



# Esercizi commerciali: le formule d'affitto

Una delle questioni pratiche più interessanti e dibattute nell'ambito dell'operatività dei centri commerciali riguarda la scelta della migliore forma giuridica per concedere in godimento (o, di contro, per ottenere in godimento) una porzione di immobile adibito, per esempio, a esercizio commerciale. L'esperienza pratica mostra che tale operazione viene ricondotta fondamentalmente sotto due fattispecie contrattuali, tra loro alternative: la locazione d'immobile a uso commerciale e l'affitto d'azienda.

In alcuni casi, tale scelta è inevitabilmente dettata dalle particolarità del caso concreto: per esempio, laddove l'oggetto del contratto non possieda le caratteristiche idonee a configurarlo quale "azienda" (ovvero un "complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa"). In tal caso, infatti, sarà necessario stipulare un contratto di locazione immobiliare, escludendosi la fattispecie di affitto di azienda. Viceversa, in altri casi, la natura dei beni oggetto del contratto consentono alle parti di optare per l'una o l'altra figura contrattuale. In tali casi, la scelta dello schema contrattuale assume una valenza strategica fondamentale, date le molteplici differenze di disciplina che caratterizzano le due fattispecie contrattuali.

Senza avere pretese di esaustività, incompatibili con la com-

merciale è disciplinato oltre che dalle norme codicistiche, dalla specifica disciplina in tema di locazioni di immobili urbani, che contiene una serie di norme imperative - poste essenzialmente a tutela del conduttore - tali da limitare notevolmente la libertà delle parti nel disciplinare il rapporto contrattuale. In caso di controversia, infatti, le clausole che contrastino con tali norme imperative potrebbe essere dichiarate nulle e sostituite ipso iure da quanto disposto dalla legge. Viceversa, tale disciplina non è applicabile ai contratti di affitto di azienda, ai quali si applicano solamente le pertinenti norme del codice civile.

A titolo meramente esemplificativo, la normativa in tema di locazione prevede che, se l'immobile oggetto del contratto è adibito ad attività "industriali, commerciali e artigianali", il relativo contratto debba avere una durata "non inferiore a sei anni", rinnovabile alla scadenza per altri sei e che, se le parti hanno stabilito una durata inferiore, essa si intende pattuita per la durata prevista dalla legge.

Non solo. Tra i molteplici limiti imposti dalla disciplina speciale, vi è per esempio quello per cui il locatore che non intenda rinnovare il contratto per altri sei anni alla prima scadenza, potrà farlo esclusivamente qualora dichiarare che intende adibire l'immobile alle specifiche destinazioni previste dalla legge,

## LE DEFINIZIONI

**Affitto d'Azienda:** cessione del godimento di un complesso unitario di beni organizzati al fine dell'esercizio dell'attività d'impresa, nel quale il bene immobile viene considerato non nella sua individualità giuridica, ma come uno degli elementi costitutivi del complesso di beni, legati tra di loro da un vincolo di interdipendenza e complementarietà.

**Locazione di immobile con pertinenze:** contratto con il quale l'immobile ceduto in godimento viene considerato specificamente come l'oggetto principale della stipulazione, secondo la sua consistenza effettiva e con funzione prevalente ed assorbente rispetto agli altri, i quali assumono carattere di accessorietà e rimangono collegati all'immobile funzionalmente, in posizione di subordinazione e coordinazione.

pletività della materia e l'obiettivo di questo articolo, in questa sede si prenderanno in considerazione alcune delle principali differenze tra locazione e affitto d'azienda.

In primo luogo, va segnalato che il contratto di locazione

ovvero che intenda effettuare alcuni specifici lavori parimenti descritti nel dettaglio dalla normativa. Al di fuori di questi stringenti limiti, quindi, il locatore non potrà negare la rinnovazione del contratto, il quale pertanto estenderà la propria

durata per altri sei anni.

Sempre in quest'ottica vanno lette le specifiche previsioni in tema di limiti all'aumento del canone; di indennità per perdita di avviamento a favore del conduttore; di diritto di prelazione

La disciplina delle locazioni commerciali, infatti, prevede che il conduttore possa sublocare l'immobile o cedere il contratto di locazione anche senza il consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda. In tale ipotesi quindi, il regi-

## I CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI

In passato i Giudici civili e tributari hanno spesso offerto differenti valutazioni circa la qualificazione di un contratto quale affitto d'azienda o quale locazione d'immobile con pertinenze. In particolare, il contrasto ha riguardato la necessità che ricorra il requisito dell'attualità dell'esercizio di una attività di impresa perché il contratto possa qualificarsi quale affitto d'azienda. Infatti, nel qualificare tale fattispecie, da un lato la Corte di Cassazione ha stabilito che "l'azienda concessa in affitto può anche essere non ancora in grado di funzionare, essendo sufficiente che i vari elementi dedotti in contratto siano potenzialmente idonei allo svolgimento dell'attività di impresa" (Cass. 5 gennaio 2005 n. 166), mentre dall'altro la giurisprudenza tributaria pacificamente riconduce l'affitto d'azienda a quelle fattispecie concrete in cui si possa riscontrare che il complesso di beni aziendali viene dedotto nella sua attuale produttività, risultante dall'intersecarsi di relazioni giuridiche e commerciali già in atto (cfr. Comm. Trib. centr. 23 ottobre 1997, n. 5107).

e diritto di riscatto a favore del conduttore; e via discorrendo. Da quanto sopra discende che, sotto lo specifico profilo appena considerato, la scelta del contratto di locazione possa spesso apparire più vantaggioso per il conduttore, soprattutto qualora il contratto sia fortemente sbilanciato a favore del Locatore e contenga previsioni in violazione di norme imperative. In questi casi infatti, il conduttore potrà valersi delle disposizioni di cui alla normativa speciale in tema di locazioni di immobili urbani, anche quando il contratto disciplini diversamente il rapporto.

Viceversa, la scelta per il contratto di affitto d'azienda potrebbe apparire, in termini generali, più appetibile per la parte concedente, la quale potrà prevedere un periodo di durata contrattuale più breve di quanto previsto dalla legge, potrà inserire delle cause di recesso o di non rinnovo più flessibili o addirittura ad libitum, nonché, in generale, regolare i vari aspetti del contratto senza i vincoli imposti dalla normativa in tema di locazioni. Inoltre, se le parti non prevedono diversamente e anche se il contratto nulla prevede, nell'esecuzione del contratto di affitto d'azienda, "il locatore può chiedere la risoluzione del contratto, se l'affittuario non destina al servizio della cosa i mezzi necessari per la gestione di essa, se non osserva le regole della buona tecnica, ovvero se muta stabilmente la destinazione economica della cosa".

Altra questione, poi, riguarda la possibilità per il conduttore (o affittuario) di concedere a sua volta in godimento il bene (o il complesso di beni) a un terzo; in altre parole, la disciplina della sublocazione e del subaffitto, oltre che della cessione del contratto a terzi da parte del conduttore (o affittuario). Anche in questo campo le differenze non mancano.

me delle locazioni prevede che il conduttore possa sublocare l'immobile o cedere il contratto mediante semplice avviso al locatore, senza necessità del consenso di quest'ultimo.

Viceversa, la disciplina dell'affitto d'azienda - essendo quest'ultimo un contratto astrattamente caratterizzato dal cosiddetto intuitus personae - prevede che l'affittuario non possa subaffittare l'azienda, né cedere il relativo contratto, senza il consenso del locatore.

Va rilevato che le norme appena citate possono essere derogate dalle parti, le quali possono quindi decidere di regolare diversamente il rapporto rispetto a quanto previsto dalla legge. Tuttavia, nel caso di una redazione superficiale del testo contrattuale, che non preveda espressamente la questione della sublocazione o della cessione del contratto, prenderanno vigore le norme appena viste, anche al di là della volontà delle parti.

Non va dimenticato, poi, che in caso di inadempimento del conduttore (o dell'affittuario) che non intenda rilasciare l'immobile, gli strumenti processuali a disposizione del proprietario dell'immobile che intenda rientrarne in possesso sono diversi tra loro a seconda del tipo di contratto stipulato tra le parti. Infatti, alla locazione commerciale si applica la disciplina speciale in materia locatizia, che prevede una intimazione di sfratto da notificare al conduttore, la quale potrà essere convalidata dal Giudice alla prima udienza, divenendo così titolo esecutivo per lo sfratto. Il Giudice, tuttavia, assegna generalmente un termine al conduttore per rilasciare l'immobile, a volte anche molto lungo (un anno), prima del quale lo sfratto non può essere eseguito. Si tratta quindi di un procedimento astrattamente idoneo a fornire in tempi brevi un titolo esecuti-

vo al locatore, ma che di fatto potrebbe in alcune ipotesi non consentire un rapido rilascio dell'immobile a causa del termine assegnato dal Giudice e dei successivi problemi esecutivi. Viceversa, all'affitto d'azienda si applicano le regole del giudi-

dente sia una società o un imprenditore), lo stesso non può dirsi con riguardo all'imposta di registro. Quest'ultima, infatti, si applica a tutte le locazioni d'immobile, in aggiunta all'IVA, in ragione dell'1% del canone totale previsto in contratto, mentre con riguardo all'affitto d'azienda, la stessa si applica in misura fissa nell'importo di Euro 168,00.

Sotto questo specifico aspetto, quindi, l'affitto d'azienda comporta, nella stragrande maggioranza dei casi, un risparmio fiscale netto per entrambi i contraenti, dato che l'imposta di registro - come noto - è dovuta dai due contraenti in parti uguali.

Pare opportuno notare, tuttavia, che il Legislatore, al fine di evitare tentativi di elusione fiscale, ha previsto che si applichi all'affitto d'azienda il regime fiscale previsto per le locazioni commerciali (con l'applicazione, quindi, dell'imposta di registro all'1%) qualora il valore normale dei fabbricati compresi tra i beni aziendali risulti preponderante considerando il valore totale dell'azienda.

In conclusione, alla luce dell'importanza delle differenze di disciplina sopra evidenziate, pare opportuna una precisazione. L'esperienza mostra come non sia sufficiente che le parti denominino il contratto quale locazione o quale affitto d'azienda perché lo stesso possa qualificarsi automaticamente come tale. La giurisprudenza, infatti, utilizza una serie di parametri (non sempre univoci) per qualificare il contratto, avendo riguardo al suo contenuto piuttosto che al suo "nome".

La questione è stata oggetto - in passato - di numerose pronunce, sia dei Giudici civili che dei Giudice tributari, i quali peraltro sono giunti a conclusioni spesso assai distanti tra loro (vedi riquadro). Infatti, mentre i Giudici civili, nel valutare le fattispecie contrattuali non potevano che avere riguardo alla natura del bene (o del complesso di beni) oggetto del contratto, andando ad identificarne la natura intrinseca, le Commissioni tributarie - sebbene nel vigore di una differente disciplina - hanno avuto riguardo all'effettiva attività produttiva in essere al momento della conclusione del contratto, al fine di applicare il regime fiscale conseguente.

Alla luce di quanto sopra, appare quindi sempre consigliabile farsi assistere dal proprio legale di fiducia nella stesura del contratto, così da essere certi che il contratto che si andrà a stipulare sia esattamente quello voluto.



zio ordinario, di talché il concedente che voglia ottenere forzatamente il rilascio dell'immobile da parte dell'affittuario inadempiente dovrà intraprendere un giudizio ordinario per ottenere la risoluzione del contratto, i cui tempi non sono certo brevi. Peraltro sulla base della sentenza che dichiara la risoluzione, il concedente potrà immediatamente procedere esecutivamente per il rilascio dell'immobile, senza dover attendere nessun termine ulteriore.

Con tale meccanismo, quindi, sarà necessario presumibilmente un tempo più lungo per ottenere un titolo esecutivo, ma sarà poi possibile procedere immediatamente in sede esecutiva.

Inoltre, con riferimento al rilascio dell'immobile per finita locazione, va rammentato che per ciò che riguarda la locazione commerciale, la giurisprudenza ha avuto modo di stabilire che sino a quando non venga corrisposta dal locatore l'indennità di avviamento o ne sia stata effettuata l'offerta reale, il conduttore ha diritto di mantenere la detenzione dell'immobile e di continuarne il godimento secondo contratto (Trib. Salerno, 2 ottobre 2009).

Infine, è bene evidenziare la diversa disciplina fiscale cui sono sottoposti i due schemi contrattuali in esame.

Infatti, se da un lato entrambi i contratti in parola sono egualmente soggetti a IVA (sempre che la parte locatrice o conce-

*\*Rucellai & Raffaelli  
Studio Legale*