



Università degli Studi di Cagliari

**DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO DEI CONTRATTI**

Ciclo XXII

**NUOVE FUNZIONI DELL'AFFITTO DI AZIENDA
LE REGOLE E L'ESPERIENZA**

Settore disciplinare

IUS/04 DIRITTO COMMERCIALE

Presentata da: dott. avv. Roberto Fadda di Martino

Coordinatore Dottorato: Prof.ssa Valeria Caredda

Relatore: Prof.ssa Elisabetta Loffredo

Esame finale a.a. 2010-2011

INDICE SOMMARIO

pag.

- INTRODUZIONE. <i>L'affitto di azienda nel quadro dei rapporti economici e imprenditoriali</i>	4
- CAPITOLO PRIMO. L'affitto di azienda nell'ambito dei fenomeni circolatori degli apparati produttivi	
1. Considerazioni generali sull'azienda e sulla circolazione d'azienda	8
2. La circolazione negoziale dell'azienda. Vendita, usufrutto e affitto. Conferimento di azienda e cessione ai creditori. Patto di famiglia e disposizioni testamentarie. In particolare: il leasing di azienda	25
3. La circolazione dell'azienda a fonte non negoziale. Usucapione, espropriazione forzata e trasferimenti coattivi di azienda	41
- CAPITOLO SECONDO. Il contratto di affitto di azienda	
1. Nozione e causa del contratto	47
1.1. La nozione di affitto di azienda. Il problema della disciplina applicabile e la specificità dell'oggetto del contratto. La rilevanza del ramo di azienda	47
1.2. La duttilità della funzione del contratto di affitto di azienda: dalla mera redditività al passaggio generazionale di impresa	57
2. Contenuto e oggetto dell'accordo	63
2.1. Caratteri e disciplina del contratto di affitto di azienda	63
2.2. L'azienda, l'avviamento e la clientela. Il problema delle licenze amministrative dell'imprenditore	70
2.3. Affitto di azienda e differenze con la locazione commerciale	78

3.	Effetti ed esecuzione dell'accordo. I diritti e gli obblighi delle parti contraenti	82
4.	La cessazione del contratto di affitto di azienda	84
5.	L'affitto di azienda e il fallimento	90
5.1.	Il fallimento del concedente ed il fallimento dell'affittuario	91
5.2.	L'affitto di azienda concluso dalla curatela fallimentare	93
5.3.	La prelazione dell'affittuario in caso di trasferimento dell'azienda da parte della curatela fallimentare	98
6.	Il contenzioso in materia di affitto di azienda	101
- CAPITOLO TERZO. Il contratto di affitto di azienda nelle operazioni economiche complesse		
1.	Lo sviluppo di strutture commerciali complesse come operazione economica	105
1.1.	La regolamentazione dell'ingresso e della permanenza degli operatori all'interno della struttura integrata. Il contratto di organizzazione e promozione	110
1.2.	(<i>segue</i>): Il rapporto negoziale tra imprese partecipanti e la società immobiliare proprietaria. L'affitto di ramo d'azienda ...	130
- CONCLUSIONI		
- APPENDICE CONTRATTUALISTICA		
	SCHEMA 1.1. – Il contratto di organizzazione e promozione	186
	SCHEMA 1.2. – Il contratto di affitto di ramo d'azienda	209
- BIBLIOGRAFIA		
		246

INTRODUZIONE

L'affitto di azienda nel quadro dei rapporti economici e imprenditoriali

La presente indagine, relativa alle tecniche di impiego ed utilizzo del contratto di affitto di azienda nelle pratiche di sviluppo commerciale, prende le mosse da una determinata ipotesi di lavoro.

Se, cioè, la discussione del caso concreto di un'organizzazione imprenditoriale che, nel volgere di pochi anni, ha realizzato un'iniziativa economica capace di promuovere lo sviluppo di un fiorente distretto commerciale nella zona del cagliaritano possa fornire delle indicazioni utili circa il proficuo impiego della programmazione negoziale per la realizzazione di grandi operazioni economiche e lo sviluppo delle attività produttive in tempi di scarsità di risorse e di contrazione dell'economia.

L'affitto di azienda, del resto, ha da sempre rappresentato (ed è stato così anche nel caso della Policentro Domus de Janas s.p.a.) un'eccellente tecnica contrattuale per lo sviluppo dell'iniziativa economica, se solo si considera come tale figura consenta ad un tempo al concedente di ottenere una rendita dalla cessione in godimento di tutta o parte della propria attività produttiva ed all'affittuario (generalmente, sprovvisto di ingenti capitali iniziali di rischio da investire) di mettersi alla prova sul mercato ed intentare l'avvio della propria attività professionale.

Con questo obiettivo l'indagine si svilupperà in tre capitoli.

Dopo un primo capitolo che mira ad inquadrare l'affitto di azienda nell'ambito dei fenomeni circolatori degli apparati produttivi, è con il secondo che l'analisi si concentrerà sul piano più propriamente contrattuale.

Si proverà così a ripercorrere l'evoluzione, che nel corso del tempo è intervenuta sia in dottrina che in giurisprudenza, sulla ricostruzione della stessa nozione di affitto di azienda, sull'individuazione della disciplina ap-

plicabile, sulla rilevanza del c.d. *ramo* di azienda e sulla centralità del concetto di avviamento ai fini della descrizione del tipo negoziale.

Senza mancare di fare cenno peraltro alle implicazioni che l'utilizzo di tale contrattualistica comporta sul piano processuale, con l'inserimento della figura da parte del legislatore nel novero delle materie da decidersi con il c.d. *rito locatizio*, ai sensi dell'art. 447 *bis* c.p.c., da una parte, e soggette alla condizione di procedibilità dell'esperimento della c.d. *media-conciliazione* di cui al d.lgs. n. 28/2010, dall'altra.

Ma il vivo della trattazione sarà costituito dall'analisi, nell'ambito del terzo capitolo, della contrattualistica utilizzata dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per lo sviluppo delle proprie strutture commerciali e dall'esame, in particolare, della sequenza negoziale predisposta per la realizzazione dell'operazione economica di c.d. *commercializzazione delle superfici*.

Tale sequenza, che può eventualmente prendere avvio con la conclusione di un contratto preliminare di affitto ed evolversi fino alla vendita delle superfici affittate, esprime giocoforza le proprie maggiori specificità con riferimento alla conclusione del c.d. *contratto di organizzazione e promozione* e del vero e proprio *contratto di affitto di ramo di azienda*.

Con il primo dei due negozi le parti intendono dare un fondamento all'operazione economica e regolare tutti gli aspetti relativi all'avviamento ed all'ingresso dell'operatore in una struttura commerciale integrata.

Con il secondo, invece, assume un'importanza strategica, come si vedrà, la scelta di concedere in godimento le superfici attraverso una tipologia contrattuale di affitto di *ramo* di azienda e non invece di affitto di azienda, né di locazione di immobile ad uso commerciale.

L'obiettivo finale è, in conclusione, quello di comprendere le peculiarità ed i confini di applicazione del modello elaborato dalla Policentro e la sua eventuale *esportabilità* a progetti di sviluppo commerciale diversi da quello analizzato.

Per la chiara possibilità che strumenti negoziali come l'affitto di azienda concedono di mobilità dei capitali e di superamento dei *freni* all'iniziativa economica costituiti dalla diffidenza dei proprietari a rischiare imprenditorialmente in momenti di recessione e dalla restrizione alla concessione del credito al sistema produttivo da parte degli istituti bancari.

CAPITOLO PRIMO

L'AFFITTO DI AZIENDA

NELL'AMBITO DEI FENOMENI CIRCOLATORI

DEGLI APPARATI PRODUTTIVI

1. Considerazioni generali sull'azienda e sulla circolazione d'azienda

Il codice civile del 1942 detta, per la prima volta nella storia d'Italia, una disciplina giuridica dell'azienda, recependo così alcuni esiti dell'elaborazione dottrinale operata sotto il vigore del codice di commercio del 1882 ed in particolare nel primo quarantennio del XX secolo ⁽¹⁾. L'abrogato codice infatti ignorava completamente il concetto di azienda, conoscendo solo quello di impresa e la ragione dell'imponente fioritura di studi sull'azienda, in assenza di una specifica previsione legislativa della nozione, è da attribuire proprio alla necessità di colmare le lacune del diritto positivo ⁽²⁾.

Il codice vigente dedica all'azienda il titolo VIII del libro V e lo suddivide in tre capi, relativi rispettivamente alle disposizioni generali, a ditta e insegna e al marchio.

All'azienda si fa riferimento anche in altre norme del codice, oltre che nella Costituzione (art. 46), ed in numerose leggi speciali. Non di rado però il legislatore è incorso in errori terminologici e letterari, scambiando inopportuna i due termini *impresa* e *azienda* ⁽³⁾. L'art. 2555 c.c. definisce l'azienda come "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" ⁽⁴⁾, stabilendo in questo modo la relazione intercorrente tra i concetti distinti di imprenditore, di impresa e di azienda ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *L'azienda*, in *Tratt. Galgano*, III, 1979, 1 e SILVAGNA L., *L'unità produttiva nel profilo delle vicende circolatorie*, 1982, 16 s.

⁽²⁾ Cfr. SILVAGNA L., *L'unità produttiva*, cit., 5 s.; BRACCO R., *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, 1966, 462; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit.

⁽³⁾ Cfr. SILVAGNA L., *L'unità produttiva*, cit., 18.

⁽⁴⁾ La definizione di azienda mancava nel progetto preliminare di codice di commercio del 1940 (Progetto Asquini), comparando in termini simili a quelli attuali solo nell'art. 51 delle "seconde bozze provvisorie" del libro *Dell'impresa e del lavoro* del codice civile. Cfr. COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 2 (nota 3).

⁽⁵⁾ L'*impresa* invero è l'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (arg. ex art. 2082); l'*imprenditore* invece è il soggetto operante e l'*azienda* lo strumento e l'oggetto dell'attività. Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda (Le imprese commerciali)*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, X, 1, Torino, 1986, ristampa, 63; FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, 1993, 225, osserva che la nozione

È possibile che l'imprenditore, vale a dire il titolare dell'impresa, sia persona diversa dal titolare dell'azienda che è ciò che accade proprio nei casi di cessione in godimento dell'azienda, come l'usufrutto e l'affitto di azienda, che realizzano ipotesi di interposizione gestoria nei quali l'imprenditore è in vero gestore di un'azienda altrui.

Ebbene, la nozione di cui all'art. 2555 c.c. lascia intendere che due sono gli elementi costitutivi dell'azienda: il complesso dei beni e l'organizzazione⁽⁶⁾.

giuridica di azienda, presupponendo quella di impresa, costituisce una nozione derivata. La dottrina prevalente respinge le cc.dd. *teorie oggettive dell'impresa* che considerano l'azienda e l'impresa come due aspetti dello stesso fenomeno (Ferrari) o due successive fasi dell'evoluzione giuridica (Rotondi) o come sinonimi (Mossa) o come appartenenti rispettivamente alla fase statica e dinamica del diritto (Carnelutti) o l'una (l'impresa) *species* dell'altra (Santoro-Passarelli). Sul punto, cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 63 ss.; LEVI G., *L'azienda. Rilevanza giuridica dell'articolazione: stabilimento, sede, zona, ramo*, Rimini, 1983, 12 (nota 17); VANZETTI A., *Trent'anni di studi sull'azienda (parte I)*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 37 ss. Per una critica puntuale cfr. IANNELLI D., *L'impresa*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1987, 13 ss.; PANUCCIO V., *Impresa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 582 ss. La giurisprudenza accoglie la definizione codicistica, sovente riportandola letteralmente: cfr. Cass., 20 marzo 1972, n. 862; Cass., 9 novembre 1971, n. 3167; Cass., 25 ottobre 1965, n. 2239.

⁽⁶⁾ Cfr. FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 685, che li denomina rispettivamente *elemento materiale oggettivo* ed *elemento formale finalistico*. In dottrina si fronteggiano sostanzialmente due tesi sul significato da attribuire al termine *bene*. Una *tesi restrittiva*, che, riallacciandosi alla lettera dell'art. 810 c.c. ("sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti") comprende "fra i beni aziendali le cose corporali e le entità immateriali, escludendo ogni altro oggetto di rapporti giuridici, come i servizi" dei collaboratori; cfr. VISALLI N., *Locazione di immobile ed affitto di azienda. Contributo allo studio della teoria giuridica dell'azienda*, Napoli, 1969, 8 s. Una seconda *tesi estensiva*, prevalente, che include nei beni aziendali ogni oggetto di "rapporti reali ed obbligatori sorti nel e per l'esercizio dell'impresa"; cfr. FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 686; SILVAGNA L., *L'unità produttiva*, cit., 22 (nota 42). Come sarà esaminato a suo tempo, la tesi estensiva è diffusissima in giurisprudenza, cfr., in senso critico, COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 22 (nota 79). In giurisprudenza, cfr. Cass., 9 giugno 1981, n. 3723; Cass., 22 gennaio 1972, n. 171; Cass., 29 ottobre 1966, n. 2714.

I beni componenti l'azienda possono essere classificati in mobili e immobili (art. 812 c.c.), fungibili e infungibili, fruttiferi e infruttiferi, consumabili e inconsumabili, divisibili e indivisibili, materiali e immateriali, presenti e futuri. Si può inoltre distinguere fra beni destinati in maniera stabile all'organizzazione produttiva, costituenti il *capitale fisso* (impianti, macchinari, arredi, locali, ecc.) e beni destinati alla trasformazione e all'alienazione, costituenti il *capitale circolante* (merci, materie prime, semilavorati e prodotti finiti). In tal senso CASANOVA M., *Azienda*, in *Dig. Disc. Priv. - Sez. Comm.*, II, Torino, 1987, 78 s.; DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, I, 1983, 195 ss.; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 685. La distinzione tra capitale fisso e capitale circolante ha però un fondamento economico più che giuridico, così come quella tra beni

Un complesso di beni eterogenei può costituire un'azienda soltanto quando essi siano organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. In altri termini l'organizzazione costituisce l'elemento *coagulante* del complesso dei beni aziendali per "la loro utilizzazione unitaria e coordinata al fine dell'esercizio dell'attività economica imprenditoriale" ⁽⁷⁾.

A questi vanno in ogni caso aggiunti, come noto, l'avviamento e la clientela.

Il primo rappresenta il *plusvalore* che deriva all'azienda dal fatto che i beni che la compongono sono organizzati e coordinati per conseguire lo stesso fine. Ciò significa che gli elementi costitutivi dell'azienda presentano, nel loro complesso, un valore maggiore di quello dei singoli beni isolatamente considerati: tale plusvalore è dovuto al rapporto di strumentalità e complementarietà sussistente fra i beni aziendali ⁽⁸⁾.

Il codice civile non conosce una definizione di avviamento, ma ne presuppone il concetto in alcune norme che, se pur dirette a salvaguardare altri interessi, tutelano indirettamente e di riflesso l'avviamento: basti pensare alle disposizioni sui segni distintivi (artt. 2563 ss.), a quelle sulla concorrenza sleale (artt. 2598 ss.) ⁽⁹⁾ e soprattutto all'art. 2557 c.c. che pone per un periodo di cinque anni il divieto di concorrenza a carico del cedente l'azienda in proprietà o in godimento a vantaggio del cessionario.

principali e beni accessori, o tra beni attuali e beni prospettivi: cfr. FERRI G., *Manuale*, cit., 229.

⁽⁷⁾ TEDESCHI G.U., *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XVIII, 4, Torino, 1983, 10. Conforme COTTINO G., *Diritto commerciale*, I, 1986, 220. Secondo MINERVINI G., *L'imprenditore*, 1966, 122, l'organizzazione consta di due attività: una di ideazione (a sua volta costituita da un'attività di previsione e da una di decisione) ed una di attuazione. Cfr. anche GRECO P., *Azienda*, in *Comm. de Martino*, V, 1, 1974, 12, il quale invece considera l'organizzazione un elemento psicologico essenziale alla nozione di azienda; DE MARTINI A., *Corso*, cit., 196 ss., la qualifica come un particolare bene immateriale tutelato dalle norme repressive della concorrenza sleale e indirettamente anche dalle disposizioni sulla concorrenza in generale e sui consorzi.

⁽⁸⁾ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, a cura di Mario Campobasso, 6ª ed., Torino, 2008, 141.

⁽⁹⁾ Cfr. FERRI G., *Manuale*, cit., 227.

Una tutela diretta dell'avviamento commerciale è invece riconosciuta dall'art. 34 della L. 27 luglio 1978, n. 392, che prevede che il locatore di un immobile utilizzato per l'esercizio di un'impresa debba un compenso all'imprenditore conduttore uscente a seguito della cessazione del rapporto di locazione: compenso calcolato in un multiplo dei canoni di locazione e dovuto per l'aumento di valore apportato all'immobile in conseguenza dell'attività imprenditoriale, un compenso cioè per la perdita dell'avviamento.

È ormai tradizionale la distinzione tra *avviamento oggettivo* (o reale) e *avviamento soggettivo* (o personale): il primo deriva dall'organizzazione dei beni, il secondo dalle capacità e qualità personali dell'imprenditore⁽¹⁰⁾. Non manca però chi preferisce piuttosto parlare di fondamento soggettivo o oggettivo dell'avviamento⁽¹¹⁾ e chi invece non accetta proprio la distinzione, ritenendo che a rigore l'avviamento sia sempre e unicamente oggettivo e che il cosiddetto avviamento soggettivo sia "l'impulso dato dal titolare dell'azienda all'avviamento oggettivo"⁽¹²⁾ e quindi costituisca "una qualità dell'imprenditore piuttosto che ... dell'azienda"⁽¹³⁾, qualità economicamente valutabile solo come prezzo per l'astensione dalla concorrenza, ai sensi dell'art. 2557 c.c.⁽¹⁴⁾.

Comunque vada risolta teoricamente la questione, è evidente che l'avviamento oggettivo si trasferisce insieme all'azienda, a differenza dell'altro, per sua stessa natura intrasferibile⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 24 novembre 1970, n. 2498.

⁽¹¹⁾ Cfr. FERRI G., *Manuale*, cit., 227.

⁽¹²⁾ TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 10.

⁽¹³⁾ GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, III, 1, *L'impresa e le società*, Padova, 1990.

⁽¹⁴⁾ Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, 3^a ed., Milano, 1962, 341; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, cit., 98; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 20.

⁽¹⁵⁾ Altre classificazioni dell'avviamento (ricompensabile e non, imputabile all'azienda o all'imprenditore) vengono suggerite da qualcuno con l'avvertenza di non incorrere nell'errore di credere che si tratti di diverse specie di avviamento, rappresentando piuttosto le diverse prospettive in cui è possibile porsi nel considerare il problema delle conseguenze del trasferimento di azienda sull'avviamento. Cfr. AULETTA G., *Avviamento*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 636.

Tra i fattori dell'avviamento un particolare rilievo assume la *clientela*, che rappresenta "l'abitudine di un flusso di acquirenti di servizi o beni prodotti grazie all'azienda" ⁽¹⁶⁾.

In realtà, per lungo tempo la dottrina commercialistica ha *identificato* l'avviamento di un'azienda con la sua clientela, secondo il modo di vedere

⁽¹⁶⁾ Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 340 ss., il quale annovera tra le cause da cui discende o può discendere l'avviamento "la efficiente coordinazione funzionale dei vari beni materiali, i servizi di abili collaboratori, la felice scelta e la notorietà del marchio, il prestigio del suo titolare, la indovinata localizzazione, la notorietà derivante dallo stesso suo esercizio da molti anni, (...) la modernità delle macchine, la felice disposizione dei locali dello stabile, (...) la stessa anzianità di esercizio, l'incremento demografico della città". E volendo continuare ad esemplificare si potrebbero considerare ancora i rapporti con fornitori, collaboratori e sovventori dell'impresa, la qualità e funzionalità di impianti e macchinari, la speciale tecnica produttiva, il particolare stile commerciale, l'efficiente approvvigionamento delle materie prime. Cfr. CASANOVA M., *Azienda*, cit., 79; SIRI L., *Profili di studio sulla teoria giuridica dell'azienda*, Genova, 1975, 3; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 19; VINCI C. – GAGLIARDI M., *L'affitto d'azienda (casi pratici in materia civile, amministrativa e tributaria)*, 7^a ed., Milano, 1992, 20. I suddetti coefficienti di avviamento si possono ovviamente distinguere in oggettivi e soggettivi, a seconda che siano legati ai beni aziendali o all'abilità dell'imprenditore. Quanto alla *natura giuridica* dell'avviamento, in linea di massima si possono individuare tre posizioni differenti: quelle di Vivante, di Carnelutti e di Ascarelli. Il primo identifica l'avviamento con la clientela, ritenendolo un elemento essenziale dell'azienda, cfr. AULETTA G., *Avviamento commerciale: I) Diritto commerciale*, in *Enc. Giur.*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, Roma, 1988, 5. Carnelutti invece lo considera un'opera dell'ingegno e quindi un bene immateriale, cfr. VANZETTI A., *Trent'anni di studi sull'azienda*, cit., 57. Per Ascarelli, infine, l'avviamento costituisce una qualità dell'azienda, ossia l'attitudine della stessa a produrre utili, cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 339. Precisa, inoltre, MINERVINI G., *L'imprenditore*, cit., 142, che si tratta di una qualità non essenziale ed eventuale, non bastando organizzare dei beni per produrre un plusvalore. In questo senso cfr. anche, in giurisprudenza, Cass., 28 aprile 1982, n. 2645; Cass., 26 luglio 1978, n. 3754; Cass., 17 ottobre 1969, n. 3404. La tesi di Ascarelli è seguita dalla prevalente dottrina e dalla quasi totalità della giurisprudenza: cfr. AULETTA G., *Avviamento*, cit., 634; CASANOVA M., *Azienda*, cit., 78 s.; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 29; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 695; FERRI G., *Manuale*, cit., 227; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, cit., 97; LEVI G., *L'azienda*, cit., 56; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 20; in giurisprudenza, Cass., 6 giugno 1972, n. 1752; Cass., 26 gennaio 1971, n. 174; Cass., 23 luglio 1969, n. 2774. Non mancano, tuttavia, sentenze che giudicano l'avviamento un bene immateriale: cfr. v. Cass., 7 ottobre 1975, n. 3178; Cass., 29 agosto 1963, n. 2391; Cass., 26 luglio 1963, n. 2065. Sono, infine da registrare, seppure isolate, la lettura di BRACCO R., *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1966, ristampa, 511, che considera l'avviamento un potenziale di energia e quella di DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 199, che qualifica l'avviamento, per lui consistente nell'organizzazione, allo stesso tempo come bene immateriale ed elemento essenziale dell'azienda.

dei pratici, per cui un'azienda è bene avviata quando il suo titolare può contare su di una solida clientela ⁽¹⁷⁾.

Tale concezione, formulata negli anni Trenta del secolo scorso da Vivante e sviluppata poi da Greco, ebbe grande fortuna fino a oltre gli anni Cinquanta del Novecento. Successivamente gli studiosi hanno riconosciuto in via pressoché unanime come la clientela rappresenti solo uno degli elementi che concorrono a determinare l'avviamento di un'azienda, forse il più importante, ma certamente non l'unico ⁽¹⁸⁾.

D'altra parte, la clientela, oltre ad apparire come una causa dell'avviamento, può essere considerata come un suo *effetto*, il risultato cioè di tutti gli altri suoi fattori ⁽¹⁹⁾. Ciò non comporta necessariamente un rapporto di *proporzionalità diretta* fra avviamento e clientela, anche se il collegamento tra i due fenomeni costituisce la norma. Potrebbe, difatti, darsi il caso che la clientela non sia espressione dell'avviamento, cioè di una migliore organizzazione dell'azienda: basti pensare ad un imprenditore sprovveduto che, senza accorgersene, venda sottocosto le proprie merci ⁽²⁰⁾.

Con una definizione immediata potremmo dire che la clientela sia rappresentata dall'insieme delle persone che usano fruire dei servizi o acquistare i beni prodotti dall'azienda o, più precisamente, sia costituita dall'insieme (*id est*, dal numero) dei clienti che durante un certo periodo di tempo si rivolgono all'azienda ⁽²¹⁾. Si è anche definita la clientela come un

⁽¹⁷⁾ Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 327.

⁽¹⁸⁾ Sulla distinzione fra clientela e avviamento cfr., ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 342; BRACCO R., *L'impresa*, cit., 513; FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, 2ª ed., Milano, 1982, 103. In giurisprudenza, cfr. Cass., 5 luglio 1968, n. 2258; Cass., 21 luglio 1967, n. 1889; Cass., 17 gennaio 1966, n. 237.

⁽¹⁹⁾ Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 343; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 695. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 329, definisce la clientela come una delle possibili manifestazioni dell'avviamento. SIRI L., *Profili di studio*, cit., 4, sottolinea che il disposto dell'art. 2557 cod. civ. potrebbe indurre nell'errore di credere che il legislatore abbia voluto identificare l'avviamento con la clientela.

⁽²⁰⁾ Cfr., sul punto, COTTINO G., *Diritto commerciale*, cit., 221; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 695.

⁽²¹⁾ Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 328.

rapporto di fatto tra acquirenti ed impresa, dal quale dipende il profitto dell'imprenditore ⁽²²⁾.

Salvo casi eccezionali, la clientela è mutevole per sua stessa natura, ma in condizioni di normalità si nota una costanza nel flusso dei clienti o un suo continuo rinnovarsi ⁽²³⁾.

Almeno in linea teorica ed approssimativa si può qualificare la clientela in *oggettiva* e *soggettiva*, a seconda che sia attratta dalle qualità dei beni aziendali e dalla loro organizzazione, dall'avviamento oggettivo cioè, o dalla capacità e abilità personale dell'imprenditore, ossia dall'avviamento soggettivo ⁽²⁴⁾. È interessante anche la distinzione fra *clientela libera*, che autonomamente e di volta in volta sceglie i beni e i servizi di un'impresa preferendola alle altre, e *clientela vincolata*, legata a una certa impresa con vincolo economico (monopolio di fatto) o giuridico (monopolio legale) ⁽²⁵⁾.

Secondo una risalente impostazione, la clientela sarebbe un bene aziendale autonomo, oggetto di un diritto di proprietà dell'imprenditore e, come tale, trasferibile anche separatamente dall'azienda ⁽²⁶⁾.

In realtà, vale anche per la clientela ciò che, più in generale, si considera per l'avviamento, se si aderisce all'opinione dominante secondo la quale esso si risolve in una *qualità* dell'azienda: l'avviamento, cioè, non essendo un bene autonomo, non può circolare indipendentemente dall'azienda e così è anche per la clientela ⁽²⁷⁾.

⁽²²⁾ Cfr. GRECO P., *Azienda*, cit., 26.

⁽²³⁾ Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 328.

⁽²⁴⁾ Cfr. AULETTA G. – SALANITRO N., *Diritto commerciale*, 9ª ed., Milano, 1994, 44.

⁽²⁵⁾ Cfr., per tale distinzione, GRECO P., *Azienda*, cit., 24.

⁽²⁶⁾ Cfr. GRECO P., *Azienda*, cit., 25. La teoria di Greco è stata efficacemente criticata da Carnelutti, secondo il quale non possono essere oggetto di un diritto di proprietà i soggetti di diritto (clienti dell'azienda), gli atti giuridici (attività volte ad attirare i clienti) e i rapporti giuridici (relazioni, di fatto o di diritto, esistenti tra clienti e azienda) in cui si risolve il fenomeno clientela.

⁽²⁷⁾ Per l'inalienabilità della clientela e dell'avviamento separatamente dall'azienda cfr. Cass., 24 giugno 1968, n. 2110; Cass., 21 luglio 1967, n. 1889; Cass., 26 luglio 1963, n. 2065. Con riferimento solo all'avviamento cfr. Cass., 3 aprile 1973, n. 896; Cass., 13 febbraio 1969, n. 486. In dottrina, cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit.,

Il fatto è che l'avviamento può avere e normalmente ha un prezzo che il cedente aspira a realizzare e che il cessionario è disposto a pagare ⁽²⁸⁾: questi aspetti sono, dunque, regolati dalle parti in sede di trattativa, ove trovano del resto la loro naturale sistemazione. A nulla vale, dunque, oramai considerare se l'avviamento o la clientela rappresentino o meno dei beni distinti ed autonomi rispetto all'azienda intesa nella sua universalità, poiché si tratta di argomenti che sono stati superati sul piano della elaborazione giuridica e che, inoltre, non hanno alcuna corrispondenza pratica nell'ambito dei fenomeni circolatori dell'azienda, in seno ai quali le parti rendono oggetto di accordo la remunerazione dovuta dal cessionario al cedente con riferimento al trasferimento anche dell'avviamento e della clientela riferibile all'azienda.

È chiaro che su questi aspetti si riflettono, ancora oggi, le incertezze relative alla ricostruzione della stessa **natura giuridica dell'azienda** che di fatto non sono state risolte dal legislatore nel passaggio dall'abrogato codice di commercio del 1882 all'attuale codificazione e che hanno dato luogo nel corso del tempo, sia prima che dopo l'entrata in vigore del codice civile, ad un vivace dibattito ⁽²⁹⁾.

Non potendo in questa sede ripercorrere l'evoluzione degli orientamenti che si sono succeduti, appare comunque opportuno darne sinteticamente conto nell'ambito di queste considerazioni generali sulla circolazione dell'azienda.

339 e 345, il quale afferma che al più l'avviamento può essere frazionato in rapporto alle sue distinte cause.

⁽²⁸⁾ Cfr., nello stesso senso, ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 339.

⁽²⁹⁾ Cfr. TOMMASINI R., *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti (azienda e proprietà)*, Milano, 1986, 14; DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 187. Pur avendo esplicitamente qualificato l'azienda come *universitas rerum* nella Relazione separata al libro V del lavoro del codice civile (n. 228), il legislatore ha ommesso ogni riferimento alla natura giuridica dell'azienda nella Relazione unificata all'intero codice (n. 1030).

Fondamentalmente si possono distinguere tre concezioni sull'azienda: *soggettive, oggettive e miste* ⁽³⁰⁾.

Le prime, di origine tedesca, ritengono che l'azienda sia un soggetto autonomo di diritti e le attribuiscono una vera e propria personalità giuridica (cc.dd. *teorie della personalità*) oppure la configurano come un patrimonio autonomo o un patrimonio di destinazione, quasi personificati (cc.dd. *teorie patrimonialistiche*) ⁽³¹⁾.

Le *concezioni oggettive* considerano invece l'azienda come oggetto di diritti. Esse si possono suddividere in cc.dd. *teorie unitarie* (o organiche), *teorie atomistiche* (o antiunitarie o dell'unità negoziale dell'azienda) e *teorie relativistiche* (o intermedie) ⁽³²⁾.

Le *dottrine miste*, infine, risalenti al francese Valery, individuano due aspetti nell'azienda: uno *oggettivo*, costituito dal complesso dei beni organizzati (*fonds de commerce*) ed uno *soggettivo*, composto dall'insieme delle persone (*maison de commerce*) ⁽³³⁾.

Con particolare riferimento alle concezioni oggettive dell'azienda, si può affermare che i sostenitori delle cc.dd. *teorie organiche* ammettono, sia pure attraverso ricostruzioni di volta in volta diverse, che l'azienda costituisca un'entità unitaria, avente un'autonoma rilevanza per il diritto, dando vita, secondo alcuni, ad un bene nuovo e distinto rispetto ai singoli beni che la

⁽³⁰⁾ Cfr. DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 185. È poco utile, invece, la distinzione proposta da TABELLINI T., *Il concetto d'azienda*, Napoli, 1966, 3 ss., ma anche da VANZETTI A., *Trent'anni di studi sull'azienda*, cit., 41 ss., fra teorie materialistiche (suddivisibili in atomistiche ed universalistiche) e teorie immaterialistiche.

⁽³¹⁾ In Italia un seguace delle teorie patrimonialistiche è stato certamente Mossa che parla di "patrimonio autonomo di scopo". Sulle concezioni soggettive cfr. FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 681; GRECO P., *Azienda*, cit., 26 ss.; TOMMASINI R., *Contributo alla teoria dell'azienda*, cit., 38 s.; VISALLI N., *Locazione di immobile ed affitto di azienda*, cit., 38 s.

⁽³²⁾ Cfr. DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 185 ss.; TABELLINI T., *Il concetto d'azienda*, cit., 3 ss.

⁽³³⁾ Cfr. DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 185 ss.; LEVI G., *L'azienda*, cit., 66 ss.

compongono ⁽³⁴⁾. Al contrario, i fautori delle cc.dd. *teorie atomistiche* negano che l'azienda configuri un nuovo bene, considerandola una semplice

⁽³⁴⁾ In verità, sono state molteplici le opinioni che possono sinteticamente ricondursi alle cc.dd. *teorie unitarie* o *organiche*. (A) La *teoria dell'universitas facti*, che definisce l'azienda una universalità di fatto, ossia una pluralità di beni ridotti ad unità per volontà dell'imprenditore e come tale riconosciuta, non creata, dalla legge, è sostenuta dalla dottrina tradizionale e dalla prevalente giurisprudenza. In dottrina, cfr. CAIAFA A., *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi d'impresa*, Padova, 1990, 26 ss.; COTTINO G., *Diritto commerciale*, cit., 222 ss.; DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 189 ss.; FERRI G., *Manuale*, cit. 226; LEVI G., *L'azienda*, cit., 87 s. In giurisprudenza, cfr. Cass., 11 agosto 1990, n. 8219; Cass., 9 giugno 1981, n. 3723; Cass., 10 marzo 1980, n. 1584. (B) La *teoria dell'universitas iuris*, che ritiene l'azienda una universalità di diritto, una pluralità cioè di rapporti giuridici ridotti ad unità, e perciò creata, dalla legge. In dottrina è stata argomentata, tra gli altri da Santoro-Passarelli; per una disamina cfr. BRACCO R., *L'impresa*, cit., 446; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 4; DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 186; RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, XXIII, 2^a ed., Milano, 1962, 151 s. (C) La *teoria dell'universitas iurium*, formulata da Fadda e Bensa, che considera l'azienda una universalità di diritti (*iurium*) e non di cose (*rerum*). Per una disamina cfr. BRACCO R., *L'impresa*, cit., 446. Sottolinea CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 337 che con riferimento alle tre teorie testé ricordate sono state grave e frequenti nel tempo le confusioni terminologiche e concettuali, dovendo comunque ammettersi che in effetti la distinzione fra *universitas facti* e *universitas iuris* non è univoca, essendosi sovrapposte nei secoli diverse classificazioni: tra *universitas corporea* (o *corporalis*) ed *incorporea* (o *corporum et iurium*) e tra *universitas facti* (o *hominis*) e *iuris*. (D) Le *teorie immaterialistiche*, enunciate con varietà di formulazioni, hanno in comune la configurazione dell'azienda come bene immateriale, costituito dall'organizzazione dei vari beni (Pisko), dall'idea organizzatrice (Isay), da un risultato del lavoro umano (Müller-Erzbach). Elaborate e sostenute da scrittori di lingua tedesca, tali teorie, pur rimanendo minoritarie, sono state accolte in Italia da autori quali Ghiron, Valeri, Franceschelli, Ferrara jr., Pugliese e Balletta. Per una disamina cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 704; DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 186; GRECO P., *Azienda*, cit., 28; LEVI G., *L'azienda*, cit., 52; TOMMASINI R., *Contributo alla teoria dell'azienda*, cit., 34; VANZETTI A., *Trent'anni di studi sull'azienda*, cit., 60; VISALLI N., *Locazione di immobile ed affitto di azienda*, cit., 42. Cfr., inoltre, BALLETTA A., *La tutela dell'avviamento nel contratto di locazione*, nota a Cass., 3 ottobre 1968, n. 3083, in *Riv. dir. ind.*, 1969, II, 29 ss.; FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., 108; PUGLIESE G., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, IV, 5, 2^a ed., Torino, 1972, 695 ss. Alle teorie del bene immateriale si possono ricondurre anche le impostazioni di Carrara, secondo cui l'azienda è un negozio giuridico, di Bracco, per il quale l'azienda è energia e di Nicolò che configura l'azienda come oggetto di un unitario "diritto d'impresa". Cfr. BRACCO R., *L'impresa*, cit., 500, 506; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 15 (nota 57). (E) La *teoria della cosa composta funzionale*, elaborata da Barbero, secondo la quale i singoli elementi aziendali, pur conservando ognuno la propria rilevanza ed individualità giuridica ed economica, sono uniti non da un vincolo fisico-materiale come nella cosa composta (*corpus ex cohaerentibus*), bensì da un vincolo funzionale dato dall'organizzazione. Cfr., infatti, BARBERO D., *Il sistema del diritto privato*, 2^a ed., a cura di A. Lisserre e G. Floridia, Torino, 1993, 134. (F) La *teoria dell'organizzazione*, ideata da Visalli, che colloca l'azienda nella categoria logica autonoma dell'organizzazione, intesa come collegamento funzionale di beni. Dal suo stesso Autore

pluralità di beni ⁽³⁵⁾. I seguaci delle *teorie relativistiche* si pongono invece in un'area intermedia fra le teorie unitarie e quelle atomistiche, asserendo che se il legislatore alcune volte disciplina l'azienda organicamente, altre volte si limita a dar rilievo ai singoli beni che la costituiscono ⁽³⁶⁾.

Ebbene, a differenza del c.d. Progetto Asquini, che dedicava alla **circolazione dell'azienda** una circostanziata disciplina (artt. 54-80), il codice civile del 1942 detta al riguardo poche e scarse disposizioni (artt. 2556-2562).

Come si legge nella Relazione ministeriale (n. 1036), esse si propongono di risolvere i problemi cruciali del divieto di concorrenza e della sorte dei contratti, dei debiti e dei crediti relativi all'azienda oggetto di trasferimento ⁽³⁷⁾.

In questo senso, dunque, la circolazione dell'azienda viene considerata come un fenomeno che annovera *ogni ipotesi* di trasferimento del complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, avvenga esso volontariamente o coattivamente, per atto tra vivi o *mortis causa*, a titolo definitivo o

essa è qualificata come intermedia fra le teorie universalistiche e quelle immaterialistiche. Cfr. VISALLI N., *Locazione di immobile ed affitto di azienda*, cit., 51 ss.

⁽³⁵⁾ Secondo l'*indirizzo atomistico*, proposto per la prima volta da Scialoja e prevalente nella dottrina più recente l'azienda costituisce "una semplice pluralità di beni collegati alla persona dell'imprenditore in forza di diritti eventualmente diversi (proprietà, diritti reali limitati, diritti personali di godimento) e tra loro in fatto coordinati per l'esercizio dell'attività d'impresa", così COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 16. Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 321 ss.; AULETTA G., *Note in tema di circolazione dell'azienda*, in *Riv. soc.*, 1963, 462 ss.; CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 145 ss.; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 691; ; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, cit., 82; PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda. Notazioni esegetiche e sistematiche*, Napoli, 1970, 19; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 14.

⁽³⁶⁾ Quanto al c.d. *indirizzo relativistico*, i suoi esponenti (ad es. Greco, La Lumia, Graziani, Ghidini e Rubino) in linea di massima (non Messineo) prendono spunto dalla teoria di Barbero secondo la quale l'*universitas* non è una "categoria ontologica", bensì una "categoria logica" (*principio della relatività dell'universitas*), per giungere a conclusioni intermedie fra quelle atomistiche e quelle unitarie, nel senso cioè che il legislatore non ha preso decisamente posizione per le une o per le altre. Cfr. FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 692; LEVI G., *L'azienda*, cit., 83; VANZETTI A., *Trent'anni di studi sull'azienda*, cit., 45.

⁽³⁷⁾ Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 728, che critica la concisione dei compilatori.

temporaneo, oneroso o gratuito, o abbia invero anche fonte non negoziale, come accade per esempio con l'usucapione di azienda (³⁸).

Il primo problema che così si pone in relazione al fenomeno della circolazione dell'azienda è quello del suo preciso inquadramento: quello, cioè, di discernere le operazioni economiche comportanti un effettivo trasferimento, definitivo o *pro tempore*, dell'azienda da quelle che realizzano un trasferimento di beni aziendali disaggregati, ossia non collegati tra di loro funzionalmente.

Accade spesso, infatti, che le parti contraenti ricorrano ad operazioni economiche o a negozi giuridici, quando non a veri e propri espedienti (quali il frazionamento in più atti separati della cessione dell'azienda a uno stesso soggetto), per ragioni di carattere fiscale o per eludere gli effetti conseguenti *ex lege* al trasferimento dell'azienda (³⁹).

All'opposto avviene pure che le parti definiscano trasferimento di azienda ciò che in realtà è una cessione solo di alcuni dei suoi elementi. Diversi possono essere i motivi di tale condotta: ad esempio, la volontà di eludere la norma che vieta il trasferimento della ditta separatamente dal complesso aziendale (art. 2565 c.c.) (⁴⁰).

(³⁸) Per garantire chiarezza al prosieguo del discorso, non è forse superfluo sottolineare che sia da parte di autorevole dottrina (Barbero, Casanova, De Martini, Messineo, ecc.), che da parte di gran parte della giurisprudenza il diritto sul complesso aziendale è ricondotto al concetto di *proprietà*. Di proprietà dell'azienda parlano del resto esplicitamente l'art. 2556 c.c. e l'art. 670 c.p.c., mentre l'art. 2557 c.c., disciplinando vendita, usufrutto ed affitto di azienda, presuppone un diritto di proprietà sull'azienda, rispettivamente da parte dell'alienante, del concedente e del locatore. È stato però dimostrato con notevoli argomenti sistematici, quali la possibilità che l'imprenditore abbia la disponibilità dei beni aziendali a titolo diverso (oltre che proprietà, anche affitto, usufrutto, *leasing*, ecc.) e quindi la difficoltà di coordinare un diritto di proprietà globale sull'azienda con i diversi rapporti che legano il titolare dell'azienda ai singoli elementi che la compongono, che il termine *proprietà* è tecnicamente improprio se riferito alla realtà aziendale. È cioè preferibile parlare di *appartenenza* dell'azienda ad un soggetto, intendendo per appartenenza il rapporto sussistente tra una cosa ed il patrimonio del soggetto, per cui questi ne dispone o gode a qualsiasi titolo, non necessariamente a titolo di proprietà.

(³⁹) Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 150; PETTITI D., *Considerazioni in tema di trasferimento d'azienda*, in *Riv. dir. ind.*, 1967, I, 22 (nota 27). In giurisprudenza, cfr. Cass., 25 ottobre 1965, n. 2239.

(⁴⁰) Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 150.

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato dei criteri per risolvere, con un certo margine di certezza, i casi dubbi di trasferimento dell'azienda. Così alcuni ritengono decisiva la volontà contrattuale (*criterio soggettivo*)⁽⁴¹⁾; altri invece fanno riferimento alla oggettiva destinazione dei beni trasferiti alla gestione dell'azienda (*criterio oggettivo*)⁽⁴²⁾; altri ancora, infine, combinano i due criteri precedenti, considerando sia la consistenza obiettiva dei beni dedotti nel trasferimento, sia l'intenzione comune delle parti (*criterio oggettivo-soggettivo*)⁽⁴³⁾.

Secondo quest'ultimo orientamento, il criterio oggettivo pone un limite a quello soggettivo, nel senso che la volontà dei contraenti e quindi la qualificazione giuridica data all'atto è solo parzialmente rilevante, non potendo in realtà privare della natura di azienda un insieme di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa ovvero, viceversa, non potendo attribuire tale qualificazione ad un complesso di beni non funzionali ad un fine produttivo.

Al momento del trasferimento le parti sono sovrane nel determinare eventuali modifiche alla composizione dell'azienda: in particolare, è ammissibile una sua riduzione attuata con l'esclusione di alcuni beni o la scissione in più rami, ciascuno autonomamente organizzato.

L'importante è che venga trasferito quel *minimum* di beni indispensabili perché possa affermarsi l'esistenza di un'azienda, i cc.dd. *beni essenziali*⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 336; FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., 340; NICOLÒ R., *Il trasferimento di impresa nella sistematica delle leggi di nazionalizzazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, 278. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 25 ottobre 1965, n. 2239; Cass., 20 marzo 1964, n. 629; Cass., 5 marzo 1963, n. 513.

⁽⁴²⁾ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 151. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 17 luglio 1986, n. 4620.

⁽⁴³⁾ Cfr. CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 134; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 26; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 703 s.; PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 189 ss.; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 26. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 13 gennaio 1981, n. 301.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 742; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 32; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, cit., 86. Secondo FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 703, è possibile escludere dal trasferimento gli elementi essenziali surrogabili. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 16 giugno 1967, n. 1416.

In dottrina non sono mancati i tentativi tesi ad individuare gli elementi essenziali dell'azienda, che sono stati di volta in volta identificati nell'avviamento, nella clientela o nei corredi aziendali.

In realtà non è possibile stabilire *a priori*, in via generale ed astratta, quali siano e/o debbano essere i beni da ritenere essenziali ai fini della individuazione e della qualificazione della nozione di azienda, dovendo essi più opportunamente essere identificati di volta di volta in relazione allo specifico tipo di impresa in esame ed essendo quindi concretamente determinabili solo con riferimento al caso concreto ⁽⁴⁵⁾.

In ogni caso, accedendo a questa lettura, dovrà ritenersi che qualora anche un solo bene aziendale essenziale non si possa trasferire, l'azienda risulterà intrasferibile ⁽⁴⁶⁾: un esempio potrebbe essere, in questo senso, fornito, dall'art. 21, L. 11/1971, che nel disciplinare l'affitto di fondi rustici vieta "il subaffitto, la cessione del contratto di affitto ed in generale ogni forma di subconcessione dei fondi rustici", impedendo così il trasferimento dell'azienda agricola gestita dall'affittuario del fondo.

Secondo alcuni, perché si verifichi un trasferimento dell'azienda è necessario che i contraenti facciano riferimento, sia pure implicitamente, all'avviamento ⁽⁴⁷⁾. In verità, pur essendo l'integrità dell'avviamento tutelata dalla disciplina del trasferimento di azienda, ed in particolare dall'art. 2557 c.c., occorre considerare che l'avviamento è configurato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti come una *qualità* dell'azienda, non essenzia-

⁽⁴⁵⁾ Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 742; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 33; FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., 341; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 703; PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 185; TOMMASINI R., *Contributo alla teoria dell'azienda*, cit., 127.

⁽⁴⁶⁾ Cfr., in dottrina, COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 33; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 27; *contra* PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 183, secondo il quale, più semplicemente, tale bene non farebbe parte dell'azienda. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 28 marzo 1980, n. 2058.

⁽⁴⁷⁾ Cfr., CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 133; CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 732; FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., 340; RUBINO D., *La compravendita*, 153; *contra* COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 29; PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 190 ss.; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 27.

le ed eventuale, e che pertanto non appare necessario il riferimento ad esso delle parti perché si possa ritenere realizzato il trasferimento del complesso aziendale.

Accade nella prassi negoziale che l'atto di trasferimento dell'azienda sia di regola molto preciso sul contenuto e sull'oggetto del trasferimento e vengono spesso redatti appositi bilanci e dettagliati inventari, con riguardo agli elementi aziendali trasferiti.

A seconda dei casi, i suddetti inventari possono assumere valore esemplificativo o tassativo: nella prima ipotesi rientrano a pieno titolo nel trasferimento anche i beni non espressamente menzionati (e ne è ammessa la prova con ogni mezzo legale); nella seconda, invece, i beni non considerati vanno esclusi dal trasferimento ⁽⁴⁸⁾.

Quando le parti non provvedano a specificare i singoli elementi oggetto del trasferimento, è pacifico che si intendono compresi tutti i beni identificabili come aziendali (artt. 1346 e 2555 c.c.), ovunque situati e ricompresi nell'azienda a prescindere dalla situazione giuridica in cui si trovino ⁽⁴⁹⁾.

Ai fini del passaggio dell'azienda da un imprenditore ad un altro è irrilevante il trasferimento dei contratti, dei crediti e dei debiti relativi all'azienda ceduta, potendo essi essere esclusi sia singolarmente che come categoria, salva la responsabilità dell'avente causa basata su norme imperative ⁽⁵⁰⁾.

Non impedisce il trasferimento dell'azienda il fatto che la legge preveda per il suo esercizio un'autorizzazione o una concessione amministrativa, le quali, essendo personali, sono intrasmissibili: l'avente causa non deve far

⁽⁴⁸⁾ Cfr., CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 743 s.; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 704.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 152; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, cit., 705; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, cit., 85; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 28.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 134; CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 742; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 26; PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 189; *contra* cfr., in giurisprudenza, Cass., 21 novembre 1968, n. 3780; Cass., 16 giugno 1967, n. 1416.

altro che ottenerne una nuova per proprio conto dalla P.A. di riferimento ⁽⁵¹⁾.

Nella descrizione dei fenomeni circolatori è forse opportuno distinguere terminologicamente l'alienazione dalla cessione di azienda.

Per *alienazione dell'azienda* si intende, infatti, il trasferimento per atto tra vivi della proprietà del complesso dei beni organizzati dall'imprenditore: essa può avere per titolo giuridico la vendita, la permuta e la donazione ⁽⁵²⁾.

Quando si parla invece di *cessione di azienda* si suole più precisamente far riferimento al solo schema del contratto di vendita ⁽⁵³⁾.

A un fenomeno particolare danno luogo le cc.dd. *cessioni improprie*, consistenti nel passaggio dell'azienda da un ente societario a terzi, attuato trasferendo le *quote* o le *azioni* in cui è suddiviso il capitale sociale. Ad esse si ricorre soprattutto quando la società proprietaria dell'azienda sia iscritta in appositi albi o registri a cui l'ordinamento riconosce un particolare valore. Occorre, però, per poter considerare avvenuto un effettivo trasferimento dell'azienda, che la cessione riguardi *tutte* le quote o le azioni della società ⁽⁵⁴⁾.

Secondo alcuni si potrebbe invece applicare la disciplina di cui agli artt. 2556 ss. c.c. anche nell'ipotesi di *cessione pro quota* di azienda, purché la quota dovuta venga dedotta come quota ideale, incidente cioè universalmente sull'intero organismo aziendale ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵¹⁾ Cfr., in dottrina, ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 347; BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, VII, 1, Torino, 1972, 193 s.; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 30. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 21 ottobre 1971, n. 2955.

⁽⁵²⁾ Cfr., sul punto, CASANOVA M., *Azienda*, cit., 88.

⁽⁵³⁾ Cfr. ZATTI P. – COLUSSI V., *Lineamenti di diritto privato*, 3^a ed., Padova, 1991, 647, i quali intendono per cessione di azienda un fenomeno complesso comprendente due momenti: “la successione nell'azienda e l'esercizio dell'impresa ad essa corrispondente”.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 147.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. VINCI C. – GAGLIARDI M., *Il trasferimento di azienda*, Milano, 1988, 9.

Nella disciplina della cessione di azienda rientra, secondo la tesi preferibile, il trasferimento di uno o più rami aziendali (⁵⁶).

Il *ramo d'azienda* è quel complesso di beni organizzati per l'esercizio di una determinata specie delle varie attività esercitate dall'impresa e riproduce tecnicamente la struttura dell'azienda, in dimensioni nuove. L'imprenditore può stralciarla dall'azienda originaria e trasferirla ad altri (⁵⁷).

Bisogna stare attenti a non confondere il concetto di ramo di azienda con quello di *sede* (luogo in cui si svolge la principale attività), di *stabilimento* (immobile ove si esercita l'impresa), *filiale* (stabilimento dotato di parziale autonomia rispetto alla sede principale) e *succursale* (stabilimento non autonomo, totalmente dipendente dalla sede principale): questi ultimi, infatti, costituiscono dei punti di riferimento dell'attività, ossia il suo aspetto geografico organizzativo (⁵⁸).

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono, infine, che il trasferimento dell'azienda non comporti una *successione nell'impresa* ad essa relativa (⁵⁹).

In effetti, tecnicamente, la successione è un fenomeno consistente nel mutamento del soggetto di uno o più rapporti giuridici, caratteristico degli acquisti a titolo derivativo.

Non è quindi possibile succedere nell'impresa, che è un'attività e non un rapporto giuridico: in ogni trasferimento di azienda, definitivo o temporaneo che sia, si ha cioè una soluzione di continuità fra l'impresa dell'alienante (o

(⁵⁶) Il problema è dibattuto in dottrina, specie in relazione all'applicabilità degli artt. 2557, 2558 e 2562 c.c. Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 151 (nota 2); COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 31 s., il quale ammette un'applicazione diretta della normativa sul trasferimento di azienda ad eccezione del divieto di concorrenza.

(⁵⁷) Cfr., in senso conforme, LEVI G., *L'azienda*, cit., 90 ss.

(⁵⁸) Cfr., *contra*, RUBINO D., *La compravendita*, cit., 154.

(⁵⁹) Cfr., COTTINO G., *Diritto commerciale*, I, 1986, 232; DE MARTINI A., *Corso di diritto commerciale*, cit., 252 s.; FERRI G., *Manuale*, cit., 229; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, cit., 86; PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 194; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 30. In giurisprudenza, cfr. Cass., 22 gennaio 1983, n. 623. Cfr. altresì, *contra*, CASANOVA M., *Azienda*, cit., 88; ZANELLI E., *Il trasferimento delle imprese elettriche nella sistematica della circolazione dell'azienda e della successione nell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1964, 340 ss.

concedente in godimento) e quella del cessionario (o titolare di un diritto, reale o personale, di godimento), dovuta all'avvicendamento di due distinte imprese aventi ad oggetto la medesima azienda.

2. La circolazione negoziale dell'azienda. Vendita, usufrutto e affitto. Conferimento di azienda e cessione ai creditori. Patto di famiglia e disposizioni testamentarie. In particolare: il leasing di azienda

L'azienda può costituire l'oggetto di qualsiasi negozio giuridico, *inter vivos* o *mortis causa*, traslativo o obbligatorio, compatibile con la sua particolare natura. Peraltro le parti contraenti sono libere di trasferire o concedere in godimento il complesso aziendale attraverso contratti tipici (come la vendita e l'affitto) o atipici (nei limiti previsti dall'art. 1322, comma 2, c.c.)⁽⁶⁰⁾.

Si può osservare in particolare che l'azienda circola autonomamente non solo attraverso i negozi giuridici che ne trasferiscono la titolarità (ad es. la donazione e la permuta), ma anche mediante quelli specificamente preposti ad attribuirne il godimento (come l'affitto e il comodato).

Questi negozi (cc.dd. *di gestione*) trasferiscono all'avente causa il potere di gestire l'azienda, determinando di regola una temporanea dissociazione fra titolarità e gestione dell'azienda⁽⁶¹⁾.

In dottrina si è rilevato che l'interazione tra la disciplina ordinaria relativa ai singoli negozi giuridici traslativi *inter vivos*, aventi ad oggetto l'azienda, e quella speciale di cui agli artt. 2556 ss. c.c., va risolta applicando integralmente quest'ultima nei negozi a titolo oneroso, rimanendo dei

⁽⁶⁰⁾ Cfr. SILVAGNA L., *L'unità produttiva*, cit., 24.

⁽⁶¹⁾ Cfr. FERRARI G., *Azienda*, cit., 735.

marginari di incertezza per quelli a titolo gratuito (specie con riguardo agli artt. 2557-2559 c.c.) ⁽⁶²⁾.

Secondo alcuni i negozi giuridici aventi ad oggetto l'azienda rientrerebbero nella categoria dei *negozi misti*, per la presenza di obbligazioni non corrispondenti al tipo negoziale proprio della prestazione principale, ponendosi di conseguenza di volta in volta un problema di coordinamento fra le norme relative rispettivamente alla prestazione principale, alle singole prestazioni accessorie ed ai negozi sull'azienda ⁽⁶³⁾.

Autorevole dottrina ha osservato che, sotto il profilo causale, l'alienazione dell'azienda s'inserisce nello schema della **vendita** quando sussista un corrispettivo pecuniario ⁽⁶⁴⁾.

Naturalmente il prezzo deve essere determinato o determinabile (anche mediante la decisione dell'arbitratore *ex art.* 1349 c.c.).

La vendita, contratto consensuale di scambio ad effetti reali, è senza dubbio la forma giuridica più comunemente adottata per trasferire l'azienda.

Essa può essere conclusa con immediato passaggio della proprietà o con patto di riservato dominio; è possibile anche una vendita parziale di azienda, ossia di un suo ramo particolare, e una vendita di azienda parzialmente o interamente altrui (artt. 1478 ss. c.c.).

Alla vendita di azienda si applicano le norme generali sul contratto di compravendita di cui agli artt. 1470 ss. c.c., in quanto compatibili con la disciplina speciale sull'azienda: basti pensare alle norme sulla garanzia contro l'evizione e contro i vizi occulti della cosa (artt. 1483 ss. e 1490 ss. c.c.).

⁽⁶²⁾ Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 318 e 361; AULETTA G., *Azienda: I) Diritto Commerciale*, in *Enc. Giur.*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, Roma, 1988, 9; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 51; FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., 338; FERRARI G., *Azienda*, cit., 735; PETTITI D., *Considerazioni*, cit., 6.

⁽⁶³⁾ Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 361; FERRARI G., *Azienda*, cit., 702 s.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, cit., 195.

Pur presentando differenze sostanziali, sia l'**usufrutto** che l'**affitto di azienda** realizzano un *trasferimento temporaneo* del complesso aziendale dal suo titolare ad altra persona, determinando per ciò stesso una provvisoria dissociazione della figura del proprietario da quella dell'imprenditore (usufruttuario o affittuario) che gode dell'azienda.

Non a caso infatti il legislatore dispone una disciplina omogenea in tema di divieto di concorrenza (art. 2557, comma 4, c.c.), di successione nei contratti in generale ed in quelli di lavoro in particolare (artt. 2558, comma 3, e 2112, comma 4, c.c.). D'altronde lo stesso art. 2562 c.c., che disciplina l'affitto dell'azienda, rinvia esplicitamente alle disposizioni di cui all'articolo precedente (art. 2561 c.c.), che si occupa dell'usufrutto dell'azienda ⁽⁶⁵⁾.

Nel nostro ordinamento quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, si individua la figura dell'**affitto** di cui all'art. 1615 c.c. che, da un punto di vista sistematico, è un contratto consensuale di scambio che realizza un *do ut facias*.

La dottrina e la giurisprudenza riconoscono unanimemente la possibilità di affittare l'azienda, quale complesso di beni organizzati per l'esercizio di un'impresa.

Importante, ai fini dell'applicazione delle cc.dd. *leggi vincolistiche* (L. 27 gennaio 1963, n. 19 e L. 27 luglio 1978, n. 392), è la distinzione fra l'affitto d'azienda comprendente un immobile e la locazione commerciale di immobile, riferendosi tale normativa invero soltanto a questa seconda categoria di contratti.

La prima ipotesi si verifica quando il contratto riguardi un insieme di beni organizzati, tra i quali è ricompreso l'immobile adibito all'esercizio dell'impresa; la seconda invece quando l'immobile assuma, nell'intenzione

⁽⁶⁵⁾ Cfr. CASANOVA M., *Azienda*, cit., 94; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni*, cit., 65.

delle parti, una funzione *prevalente* rispetto agli altri beni oggetto della locazione, considerati come accessori ⁽⁶⁶⁾.

Il principale problema in tema di affitto di azienda deriva dal coordinamento fra l'art. 2561 c.c., al quale rinvia l'art. 2562 c.c., e la disciplina generale dell'affitto (artt. 1615 ss. c.c.).

Si tratta di volta in volta di individuare la disciplina più adatta al caso concreto, come si avrà modo di considerare più diffusamente nel prosieguo della trattazione ⁽⁶⁷⁾, ma ciò che certamente si può fin d'ora affermare è che l'affittuario deve in ogni caso gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e salvaguardandone la produttività ⁽⁶⁸⁾.

A differenza dell'affitto di azienda, derivante sempre da un contratto, l'**usufrutto di azienda** può costituirsi oltre che per atto tra vivi anche con disposizione testamentaria (a favore dell'erede o del legatario).

Il contenuto del diritto può riassumersi nel *potere di gestione* "parallelo a quello che spetta al titolare del diritto più ampio sull'azienda" ⁽⁶⁹⁾: se si fa rientrare quest'ultimo diritto nello schema della proprietà, l'usufrutto di azienda corrisponde al comune diritto reale di godimento (artt. 978 ss. c.c.); in caso contrario diverge dall'usufrutto ordinario nella misura in cui si fa divergere il diritto sull'azienda dal *genus* della proprietà.

Le conseguenze di tale scelta sulla disciplina dell'istituto sono però minime, essendo esso regolato nelle linee essenziali dall'art. 2561 c.c. ⁽⁷⁰⁾.

Dalla dottrina è stato, inoltre, ritenuto possibile ammettere all'interno del nostro ordinamento la figura del c.d. **leasing di azienda**, cioè di quel con-

⁽⁶⁶⁾ Cfr., in dottrina, MUNARI A., *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, nota a Cass., 15 gennaio 1990, n. 123, in *Giur. comm.*, 1991, II, 231 ss. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 30 marzo 1982, n. 1986; Cass., 27 gennaio 1982, n. 546.

⁽⁶⁷⁾ Cfr., *infra*, Cap. 2, § 1.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. AULETTA G., *Azienda*, cit., 33; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 288; VINCI C. – GAGLIARDI M., *L'affitto d'azienda*, cit., 4 ss.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. PUGLIESE G., *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., 704.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. CASANOVA M., *Azienda*, cit., 88; PUGLIESE G., *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., 703.

tratto *socialmente tipico* attraverso il quale un soggetto concede in godimento ad un altro un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa contro un determinato *canone periodico* con il riconoscimento della facoltà di acquisto dell'azienda al termine del rapporto dietro il versamento di un *prezzo finale* per il suo riscatto ⁽⁷¹⁾.

Si è, infatti, osservato che il *leasing* di azienda, per un verso, è coerente con gli interessi riconosciuti meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., in relazione alla figura della *locazione finanziaria*, mentre, per altro verso, appare certamente compatibile con la disciplina dettata dal legislatore in materia di circolazione dell'azienda.

Pertanto, sebbene quest'ultima regoli solo le ipotesi di trasferimento della *titolarità* dell'azienda (cessione) ovvero di concessione in *godimento* dell'azienda stessa (usufrutto e affitto), nulla vieta, proprio ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., che la *separazione* fra la titolarità del complesso aziendale ed il potere di gestione del medesimo possa essere l'effetto di una contrattazione finalizzata non solo a consentirne il godimento temporaneo, ma anche l'*eventuale* trasferimento in capo all'utilizzatore, alla scadenza del contratto.

Con la precisazione che, se poi tale trasferimento non si perfezioni e l'azienda torni nella piena disponibilità del proprietario, lo schema negoziale in esame assolve comunque alla funzione di consentire una certa *mobilità dei capitali* ed il *finanziamento dell'impresa* ⁽⁷²⁾.

Del resto, è stato in questo senso rilevato come l'usufrutto e l'affitto di azienda non possono considerarsi le *forme esclusive* di separazione fra la titolarità ed il potere di gestione del complesso produttivo, ma al contrario costituiscono unicamente il **paradigma normativo** di tutte le possibili ipotesi negoziali, ancorché non espressamente regolate ⁽⁷³⁾.

⁽⁷¹⁾ Cfr. MARTORANO F., *Il leasing d'azienda*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1, 2010, 1 ss.

⁽⁷²⁾ Cfr. CLARIZIA R., *I contratti per il finanziamento delle imprese*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, fondato da V. Buonocore, Torino, 2002, 378.

⁽⁷³⁾ Cfr. MARTORANO F., *Il leasing*, cit., 2.

Sotto questo profilo, appare certamente opportuno sottolineare *in che modo* l'operazione di *leasing* viene realizzata nella comune esperienza.

Generalmente accade che il soggetto interessato all'acquisto in godimento dell'azienda si rivolga ad una società specializzata nella realizzazione dell'operazione e che quest'ultima non sia ancora, al momento della richiesta da parte del potenziale utilizzatore, proprietaria del complesso produttivo. Anzi, assai spesso è lo stesso soggetto interessato all'operazione che individua il fornitore e pattuisce i termini e le condizioni dell'acquisto, che sarà però poi effettuato dalla società di *leasing*.

Esaurita questa fase di negoziazione, viene quindi dapprima sottoscritto il contratto di *leasing* tra la società specializzata e l'utilizzatore interessato e successivamente la concedente procederà all'acquisto dell'azienda dal fornitore così da non essere soggetta ad alcuna *alea* in relazione all'allocazione del bene ⁽⁷⁴⁾.

In questo modo, si realizza una *doppia fase di circolazione*: (a) con la prima, la concedente acquista l'azienda dal fornitore, secondo lo schema tipico della *compravendita*, con la sola differenza che la consegna è fatta direttamente nelle mani dell'utilizzatore e vi è pertanto il trasferimento in capo a quest'ultimo dei rischi per i vizi e per il perimento del bene ⁽⁷⁵⁾; (b) con la seconda, l'utilizzatore acquista dalla società di *leasing* un diritto di godimento dell'azienda dietro il pagamento di un canone e tale situazione può evolversi o meno nell'acquisto a titolo definitivo dell'azienda goduta, alla scadenza del contratto.

Va da sé che, con riferimento alla disciplina da ritenere applicabile alla figura in esame, assume rilievo la distinzione elaborata dalla giurisprudenza tra il c.d. *leasing traslativo* ed il *leasing di godimento* ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. MARTORANO F., *Il leasing*, cit., 2.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. BUSSANI M., *Contratti moderni. Factoring. Franchising. Leasing*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, IV, 3^a ed., Torino, 2004, 263 ss.

⁽⁷⁶⁾ Cfr., da ultimo, Cass., 28 agosto 2007, n. 18195; Cass., 2 marzo 2007, n. 4969; Cass., 14 novembre 2006, n. 24214. In senso critico sulla distinzione cfr., in dottrina, BONFANTE

Il primo si avrebbe quando i beni oggetto del contratto conservano, alla scadenza, un valore residuale *superiore* al prezzo di riscatto, così da rendere altamente probabile l'esercizio di tale diritto, e viene pertanto assimilato nel trattamento normativo alla *vendita con riserva della proprietà*.

Il secondo, invece, si configurerebbe allorché i beni oggetto del rapporto abbiano perso alla scadenza del contratto tutto o gran parte del loro valore, così che l'esercizio del diritto di riscatto risulti una scelta antieconomica per l'utilizzatore che ha dunque scarsa probabilità di verificarsi. In quest'ipotesi, la disciplina del *leasing* è assimilata a quella della *locazione*.

Ebbene, in considerazione della *natura espansiva* della disciplina di cui agli artt. 2556 ss. c.c., che appare idonea a regolare ogni ipotesi di trasferimento del potere di utilizzo del complesso aziendale, non vi è alcuna difficoltà a riconoscerne l'applicabilità anche al *leasing* di azienda.

È però da considerare che tale disciplina è solo in parte unitaria, mentre si differenzia, sotto diversi aspetti, a seconda che la circolazione concerna la titolarità dell'azienda o il mero potere di godimento della stessa.

Pertanto, nel caso del *leasing*, l'interprete si trova di fronte ad una duplice opzione.

Secondo un primo orientamento, sulla base della considerazione che nella *fase iniziale* del rapporto il contenuto del diritto dell'utilizzatore sarebbe sostanzialmente identico a quello dell'affittuario, mentre nella *fase successi-*

S., *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 379 ss.; BUONOCORE V., *Cassazione e leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio*, in *Contr. Impresa*, 1994, 156 ss.; ID., *La locazione finanziaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 2008, 122 ss.; CHINDEMI D., *L'art. 1526 c.c. non è applicabile al contratto di leasing*, in *NGCC*, 1995, 732 ss.; CLARIZIA R., *I contratti*, cit., 314); DENOZZA F., *La Cassazione e la risoluzione del leasing*, in *Giur. comm.*, 1991, II, 845 ss.; DI NELLA L., *Le Sezioni Unite e (i) leasing*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 295 ss.; LUPI R., *Disciplina applicabile al leasing finanziario*, in *Società*, 1993, 773 ss.; MUNARI A., *La Cassazione e il Sig. Zelig*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, II, 705 ss.; PANDOLFI A., *Leasing di godimento e leasing traslativo*, in *Contr.*, 1999, 692 ss.; VISENTINI G., *Osservazioni sulla giurisprudenza della Cassazione del 1989 in merito all'applicabilità dell'art. 1526 c.c. alla locazione finanziaria*, in *Riv. it. leasing*, 1990, 289 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 1° aprile 2004.

va ed *eventuale*, se acquista l'azienda, egli si troverebbe nella medesima situazione del compratore, si propone che siano applicate, in successione diacronica, dapprima le norme che disciplinano l'affitto di azienda e poi quelle che ne regolano l'alienazione (c.d. *teoria degli effetti*).

Secondo una diversa impostazione, invece, sulla base del *tasso di consumabilità* del complesso aziendale, si dovrebbe poter considerare il *leasing* come un contratto traslativo o come un contratto di godimento e, conseguentemente, poter applicare la disciplina dell'alienazione ovvero quella dell'affitto in maniera *alternativa* e non *successiva* (c.d. *teoria funzionale*).

Ciascuna delle due opzioni non appare in ogni caso risolutiva, perché, se la prima finisce per appiattare la figura del *leasing* su quella dell'affitto di azienda con opzione di acquisto, la seconda non tiene comunque conto del fatto che la distinzione giurisprudenziale tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento è stata in realtà elaborata per l'applicazione alternativa di norme in una *fase patologica* del rapporto di *leasing* (ed in particolare per comprendere quale destinazione riservare ai canoni già corrisposti in caso di risoluzione per inadempimento del contratto) e non per regolarne dunque una *fase operativa* (⁷⁷).

È stato così proposto da altra parte della dottrina di procedere con un *metodo casistico*, che consenta di analizzare le caratteristiche del singolo caso concreto per valutare di volta in volta l'opportunità di applicare le norme in materia di vendita piuttosto che quelle in tema di affitto di azienda (⁷⁸).

(⁷⁷) Peraltro, il criterio distintivo tra le due figure, dato dal maggiore o minore valore residuale del bene al termine del rapporto (tale da rendere più o meno probabile l'esercizio del diritto di riscatto), non è di facile applicazione rispetto all'intero complesso produttivo, con riferimento al quale l'obsolescenza anche di un elemento essenziale dell'azienda non rende automaticamente svantaggioso l'esercizio del diritto di riscatto: potrebbe darsi, infatti, in determinati casi che la somma del valore di scambio dei beni singoli superi quello del complesso nel suo insieme, rendendo comunque vantaggioso il pagamento del prezzo finale. Cfr., a questo proposito, l'art. 105 l.fall., che prevede l'alienazione dei singoli beni aziendali come alternativa di eventuale maggior vantaggio per i creditori.

(⁷⁸) In particolare, per quanto concerne la posizione dell'utilizzatore rispetto al complesso aziendale, non appare in dubbio che essa debba considerarsi modellata su quella dell'affittuario: sia sotto il profilo dei poteri, che ricomprendono il diritto di disposizione

Un profilo di particolare interesse assume, in relazione alla fattispecie, la regolamentazione del *divieto di concorrenza*.

A tal proposito, va in primo luogo considerato che la durata dell'obbligo di non concorrenza deve essere in questo caso parametrata alla durata del *leasing*, così come accade, ai sensi dell'art. 2557, comma 4, c.c., nell'ipotesi di affitto di azienda. Il concedente non potrà pertanto esercitare alcuna attività concorrente con quella dell'azienda ceduta in *leasing* per tutta la durata del contratto.

È, però, da dire che nel caso di specie la concorrenza che può insidiare in concreto l'utilizzatore non è in realtà quella della società concedente, bensì quella del precedente titolare dell'azienda.

Occorre, pertanto, differenziare due ipotesi.

Nel caso di *leasing* di durata *inferiore ai cinque anni*, l'utilizzatore beneficia del divieto di concorrenza stabilito dall'art. 2557, comma 1, c.c., in capo al venditore ed a favore della società concedente e al termine del rapporto cessa comunque di essere portatore di un interesse meritevole di tutela.

Se, infatti, sceglie di restituire l'azienda, viene meno la ragione del divieto di concorrenza, così come previsto dall'art. 2557, comma 4, c.c.

Se, al contrario, decide di riscattare l'azienda, pur dovendo andare incontro a delle difficoltà di consolidamento della clientela per avere esercitato l'azienda sotto la ditta preesistente, ciò costituirà al più un elemento di valutazione circa la convenienza o meno del riscatto, ma non si dovrà ritenere il presupposto per la decorrenza di un nuovo termine di soggezione della concedente o del venditore al divieto di concorrenza.

Nel caso, invece, di *leasing* di durata *superiore ai cinque anni*, l'utilizzatore, pur permanendo tutte le ragioni che sono alla base del disposto di cui all'art. 2557, comma 4, c.c., non sarebbe più protetto dalla concorrenza del

del capitale circolante, così come quello di sostituzione del capitale fisso; sia sotto il profilo dei doveri, come quello di gestire l'azienda senza mutarne la destinazione economica ed utilizzando la ditta preesistente.

dante causa della sua concedente per il periodo eccedente il quinquennio, essendo cessati gli effetti dell'art. 2557, comma 1, c.c.

In questo caso, se l'utilizzatore decida di restituire l'azienda, non gli sarà comunque imputabile, in ragione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, la perdita di avviamento dovuta all'eventuale inizio di attività concorrente da parte del dante causa della società concedente successivamente alla scadenza del quinquennio, ai fini del conguaglio in denaro.

Se invece l'utilizzatore scelga di riscattare l'azienda, non decorrerà in ogni caso un nuovo termine di soggezione della concedente o del suo dante causa al divieto di concorrenza.

Si deve invece ritenere che, così come avviene in seguito alla cessazione dell'usufrutto o dell'affitto di azienda ⁽⁷⁹⁾, in tutti i casi di restituzione dell'azienda alla concedente l'utilizzatore sia soggetto al divieto di concorrenza, anche in ragione del fatto che (in questo caso) la società concedente non mira a ritornare all'esercizio dell'impresa (che non ha mai svolto), ma alla ricollocazione dell'azienda sul mercato che potrebbe essere pregiudicata dalla concorrenza del precedente utilizzatore ⁽⁸⁰⁾.

Un ulteriore profilo di interesse è poi rappresentato dall'applicabilità al *leasing* di azienda dell'art. 2558 c.c., che stabilisce che l'avente causa succede nei contratti conclusi dal suo dante causa per l'esercizio dell'azienda che non abbiano *carattere personale* e salvo in ogni caso patto contrario.

Il terzo contraente può recedere *entro tre mesi* dalla notizia della conclusione del negozio di circolazione, se sussiste una giusta causa, salva l'eventuale responsabilità del cedente.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. AULETTA G., *Azienda*, cit., 62; CIPOLLA O., *Cessione, affitto, restituzione di azienda: brevi note sulla sorte di debiti e contratti*, in *Giur. it.*, 2005, 81 ss.; ID., *Note in tema di cessazione del contratto di affitto di azienda e di successione nei contratti da parte del locatore*, in *Giur. it.*, 2004, 1204 ss.; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 211 ss.; RANELLI E., *Note in tema di affitto e divieto di concorrenza dell'affittuario receduto*, in *Giur. it.*, 2005, 2301 ss. In senso contrario, cfr., in giurisprudenza, Cass., 7 novembre 2004, n. 16724 per l'ipotesi in cui la restituzione dell'azienda avvenga a seguito di risoluzione del rapporto per inadempimento dell'affittuario.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. MARTORANO F., *Il leasing*, cit., 8.

Per espressa previsione normativa, le stesse disposizioni si applicano alla cessione, così come all'usufrutto e all'affitto di azienda.

Non assume, dunque, rilievo in questo caso la distinzione giurisprudenziale tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, ricorrendo in entrambe le ipotesi la necessità di consentire al nuovo gestore dell'azienda di avvalersi dei contratti in corso di esecuzione senza dover sottostare al consenso del contraente ceduto.

L'unica particolarità è data dal fatto che, mentre nelle figure tipiche di circolazione dell'azienda (cessione, usufrutto e affitto) la modificazione soggettiva del rapporto contrattuale è fin dall'inizio *definitiva* o *temporanea*, nel caso del *leasing* questo aspetto resta incerto fino al momento in cui matura il diritto al riscatto del bene ⁽⁸¹⁾.

Tale incertezza non incide in ogni caso sul termine per l'esercizio del recesso da parte del terzo contraente, che comincerà a decorrere dal momento in cui il terzo ha avuto conoscenza del *leasing* e non certo dal momento in cui ha avuto conoscenza del riscatto: a ragionare diversamente si consentirebbe, infatti, al terzo contraente di attuare un comportamento contrario alla correttezza ed alla buona fede contrattuale.

Allo stesso modo, si deve ritenere anche che, in relazione ai contratti stipulati dall'utilizzatore, il terzo contraente abbia facoltà di recedere entro tre mesi dalla cessazione del contratto di *leasing* in caso di mancato esercizio del riscatto: sebbene, infatti, si sia registrata un'opinione contraria sul punto ⁽⁸²⁾, si deve in ogni caso considerare che la disciplina di cui all'art. 2558 c.c. si applica anche alla c.d. *circolazione di ritorno* dell'azienda, che da comunque luogo ad un nuovo mutamento nel potere di gestione del complesso produttivo ⁽⁸³⁾.

⁽⁸¹⁾ Cfr. MARTORANO F., *Il leasing*, cit., 9.

⁽⁸²⁾ Cfr. PLASMATI M., *Il leasing d'azienda*, in *Contr. Impresa*, 2007, 600 ss.

⁽⁸³⁾ Cfr. MARTORANO F., *Il leasing*, cit., 9.

A tal fine la società concedente, per non trovarsi esposta verso i terzi contraenti con l'utilizzatore, dovrebbe opportunamente ricorrere alla *preventiva esclusione pattizia* della successione nei contratti in corso alla cessazione del rapporto, in caso di mancato esercizio del diritto di riscatto.

Va ancora considerata l'applicabilità al *leasing* di azienda della disciplina prevista per i crediti (art. 2559 c.c.) e per i debiti (art. 2560 c.c.) aziendali.

Quanto ai primi, in considerazione del mancato richiamo dell'art. 2559, comma 2, c.c. alla figura dell'affitto di azienda, torna ad assumere rilievo la distinzione giurisprudenziale tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, potendosi certamente considerare applicabile al primo la disciplina di cui all'art. 2559 c.c. e dovendosi, invece, escludere l'applicabilità di tale disposizione al *leasing* di godimento.

Con la conseguenza che per il *leasing* traslativo la cessione dei crediti aziendali avrà affetto *nei confronti dei terzi* solo a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2559, comma 1, c.c. ⁽⁸⁴⁾, mentre per il *leasing* di godimento varrà la disciplina generale di cui agli artt. 1264 e 1265 c.c., che prevede la notifica o l'accettazione della cessione da parte del debitore ceduto.

Quanto ai debiti aziendali, invece, la distinzione tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento non appare invero concretamente rilevante, se solo si considera che la ragione dell'accollo esterno *ex lege* previsto dall'art. 2560, comma 2, c.c. consiste nell'assicurare ai creditori risultanti dai libri contabili obbligatori la garanzia offerta dalla *titolarità* del complesso aziendale in

⁽⁸⁴⁾ Secondo alcuni, peraltro, la fattispecie di cui all'art. 2559 c.c. realizzerebbe un'ipotesi di cessione *ex lege* dei crediti aziendali. Per questa impostazione cfr., in dottrina, CORSI F., *Diritto dell'impresa*, 2^a ed., Milano, 2003, 71; GALGANO F., *Diritto commerciale*, I, 1, *L'imprenditore. Impresa. Contratti di impresa. Titoli di credito. Fallimento*, 12^a ed., Bologna, 2008, 51; GAMBINO V., *Impresa e società di persone*, Milano, 2004, 63; PRESTI G. - RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, I, *Impresa. Contratti. Titoli di credito. Fallimento*, 3^a ed., Bologna, 2007, 55. Per questi Autori, pertanto, la mancanza della pubblicità presso il registro delle imprese del *leasing* traslativo, così come prescritta dalla norma, si rifletterebbe non solo sull'*opponibilità ai terzi* della intervenuta cessione dei crediti, ma anche sulla stessa *titolarità* dei crediti in capo all'utilizzatore per tutto il periodo antecedente all'esercizio del diritto di riscatto.

capo all'avente causa e che tale disposizione è difatti, non a caso, inapplicabile alla costituzione di un mero diritto di *godimento* sull'azienda.

Ebbene, sia nel *leasing* di godimento che nel *leasing* traslativo, la titolarità dell'azienda è acquistata dall'utilizzatore solo al momento del riscatto: deve, pertanto, ritenersi inapplicabile alla figura in esame la disciplina prevista dal legislatore in materia di debiti aziendali, così come del resto viene considerato con riferimento al contratto di affitto di azienda ⁽⁸⁵⁾.

I debiti contratti, invece, dall'utilizzatore durante lo svolgimento del rapporto di *leasing* restano *esclusivamente a suo carico*, sia nel caso in cui successivamente eserciti il diritto di riscatto, sia nell'ipotesi di restituzione dell'azienda.

Non si può, infatti, ritenere che la società concedente possa ritenersi obbligata all'adempimento dei debiti sorti tra la conclusione del contratto di *leasing* e l'esercizio del riscatto, ai sensi dell'art. 2560, comma 1, c.c., atteso che tale disposizione costituisce un'applicazione dell'art. 1273 c.c. e si riferisce pertanto ai debiti sorti necessariamente in capo all'alienante e non in capo ai terzi, seppure in relazione all'esercizio dell'azienda ceduta ⁽⁸⁶⁾.

È possibile inoltre che l'azienda sia **conferita**, in proprietà o in godimento, **in società** di persone o di capitali, ai sensi dell'art. 2247 c.c.

Valgono al riguardo le norme generali dettate dal legislatore in tema di conferimenti (artt. 2253 ss., 2342 ss. e 2476 c.c.) ed inoltre quelle relative alla vendita o all'affitto in virtù del rinvio operato dall'art. 2254 c.c. ⁽⁸⁷⁾.

Tra le ipotesi di circolazione negoziale dell'azienda va inoltre considerato il caso dell'imprenditore indebitato che, per evitare la procedura esecuti-

⁽⁸⁵⁾ Ovviamente, stante il disposto dell'art. 2112 c.c. che estende la responsabilità solidale dell'acquirente anche alle ipotesi di usufrutto e di affitto di azienda, la responsabilità esterna per i debiti nei confronti dei lavoratori dipendenti si applica anche all'utilizzatore nel caso di *leasing* di azienda.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. MARTORANO F., *Il leasing*, cit., 10.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. VINCI C. – GAGLIARDI M., *Il trasferimento di azienda*, Milano, 1988, 17; ZATTI P. – COLUSSI V., *Lineamenti di diritto privato*, cit., 646.

va, ceda la propria azienda ai creditori perché essi o alcuni di essi la liquidino per poi ripartire il ricavato per il soddisfacimento dei loro crediti.

Tale ipotesi rientra nello schema della *cessio bonorum* di cui agli artt. 1977 ss. c.c., configurata dalla prevalente dottrina come un mandato *in rem propriam*.

In merito, al di là della rilevanza assunta dall'affitto di azienda nell'ambito della materia fallimentare, a seguito delle riforme degli ultimi anni, va sottolineato come, ai sensi dell'art. 160, comma 1, lett. b), della Legge Fallimentare, sia anche possibile una cessione dell'azienda ai creditori a mezzo di *concordato preventivo*.

Infine, poco studiate in dottrina, poiché raramente praticate, seppur concretamente configurabili sono le ipotesi di circolazione negoziale dell'azienda quali la *permuta*, cui si applicano le norme sulla vendita se ed in quanto compatibili (art. 1555 c.c.), il *comodato* (artt. 1803 ss. c.c.), l'*associazione in partecipazione* (artt. 2549 ss. c.c.), la *rendita*, perpetua o vitalizia (artt. 1861 ss. e 1872 ss. c.c.) e la *donazione* (artt. 769 ss. c.c.).

Costituisce una novità introdotta nel nostro ordinamento dalla L. 14 febbraio 2006, n. 55 il *patto di famiglia* che, pur prevedendo uno schema negoziale idoneo a programmare il passaggio intergenerazionale dell'impresa, rappresenta comunque certamente un negozio traslativo *inter vivos* e non *mortis causa*, capace di assicurare il trasferimento dell'azienda di famiglia da una generazione di imprenditori a quella successiva⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ Cfr., in argomento, AA. VV., *Patti di Famiglia per l'impresa. I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006; IEVA M., *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, I, 1371 ss.; MINERVINI E. (a cura di), *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006; OBERTO G., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 4, 148; PETRELLI G., *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. notariato*, 2006, LX, 416; TASSINARI F., *Il Patto di Famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006; ZOPPINI A., *Il patto di famiglia. Linee per la riforma dei patti sulle successioni future*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, IV, 255 ss.

Quanto, invece, alla circolazione negoziale dell'azienda per causa di morte, è pacifico che il complesso aziendale possa costituire oggetto di successione *mortis causa*, sia a titolo universale (eredità) che a titolo particolare (legato) ⁽⁸⁹⁾.

Il legislatore non regola esplicitamente tali ipotesi: a riguardo si applicano in via prioritaria i principi generali sulle successioni ma si pone il problema dell'applicazione analogica della disciplina dei trasferimenti *inter vivos* ⁽⁹⁰⁾: in caso di legato, ad es., l'azienda va consegnata al legatario nelle condizioni in cui si trovava al momento della morte del testatore, unitamente agli utili conseguiti da allora (artt. 667 e 669 c.c.).

In caso di successione ereditaria, testamentaria o *ab intestato*, si verifica la confusione dei beni del defunto e dell'erede in un unico patrimonio, salvo che l'accettazione dell'eredità venga fatta con beneficio d'inventario (artt. 470 e 490 c.c.).

Qualora più persone succedano ad un unico imprenditore, ciò determinerà una *comunione incidentale*, suscettibile di conversione in società previo consenso, espresso o tacito, di tutti i coeredi alla prosecuzione in comune dell'esercizio dell'impresa ereditata, allo scopo di dividerne gli utili: tale società potrà rimanere di fatto o essere costituita adottando uno degli schemi previsti dalla legge.

Naturalmente sia l'erede che i coeredi potranno cedere l'azienda o concederla in godimento a terzi o liquidarla; i coeredi potranno anche dividerla o continuare l'impresa del *de cuius* ciascuno per proprio conto.

La circolazione *mortis causa* dell'azienda riguarda in particolare le imprese di dimensioni minori, poiché le aziende delle medie e delle grandi imprese, assumendo queste generalmente la forma delle società di capitali,

⁽⁸⁹⁾ Cfr., in dottrina, CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 151 ss.; CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 87 s.; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 52; COTTINO G., *Diritto commerciale*, cit., 202. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 12 maggio 1982, n. 2960.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. AULETTA G., *Azienda*, cit., 9; CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 152.

sono trasferite attraverso la successione nella titolarità delle relative azioni o quote ⁽⁹¹⁾.

Con riferimento, infine, alla **forma** ed alla **pubblicità dei negozi di trasferimento dell'azienda**, va osservato innanzitutto che il nostro ordinamento non prevede una forma e una legge di circolazione unitaria ed autonoma dell'azienda.

L'art. 2556, comma 1, c.c., infatti, prescrive la forma scritta *ad probationem tantum* per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda (di un'impresa soggetta a registrazione), facendo salve le forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni aziendali e per la particolare natura del contratto.

È pertanto necessario osservare la forma scritta *ad substantiam* (atto pubblico o scrittura privata) per l'alienazione, l'usufrutto e la locazione ultravennale dei beni immobili aziendali (art. 1350, nn.1, 2 e 8, c.c.) e trascrivere i relativi contratti ai fini dell'opponibilità ai terzi acquirenti ed ai creditori pignoranti (artt. 2643 s. e 2914, n. 1, c.c.) ⁽⁹²⁾.

Occorre anche rispettare le norme sulla trascrizione dei beni aziendali mobili registrati (navi, galleggianti, aeromobili e autoveicoli: art. 2683 c.c.), dei marchi e dei brevetti per invenzioni industriali (artt. 117 ss. e 185 ss., d.lgs. 30/2005, c.d. *codice della proprietà industriale*) ⁽⁹³⁾.

Inoltre bisogna ricorrere all'atto pubblico per donare un'azienda (art. 782 c.c.) e per conferirla in una società di capitali (artt. 2328, 2464 e 2475 c.c.) ed è necessario altresì osservare le forme stabilite per il testamento (artt. 601 ss. c.c.) se si vuole attribuire l'azienda a titolo di eredità o di legato. Sarà,

⁽⁹¹⁾ Cfr. CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 154.

⁽⁹²⁾ Cfr., CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 755 ss.; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 36; *contra*, con riguardo alla locazione ultravennale, PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 32, il quale applica al caso l'art. 2558 c.c.

⁽⁹³⁾ Cfr. CASANOVA M., *Impresa e azienda*, cit., 758; COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 40. Cfr. anche FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., 350, il quale reputa invece inutili le trascrizioni quando insieme all'azienda si trasferisca la ditta che la contraddistingue, a cui siano intestati beni immobili, mobili registrati e brevetti, bastando l'iscrizione nel registro delle imprese.

infine, d'uopo redigere per iscritto l'atto di vendita dell'azienda ereditata (art. 1543 c.c.) e l'atto di cessione di un'azienda ai creditori (art. 1978 c.c.).

L'art. 2556, comma 2, c.c. dispone il deposito dei contratti (in forma pubblica o per scrittura privata autenticata) con cui si dispone dell'azienda per l'iscrizione nel registro delle imprese, a cura del notaio rogante o autenticante entro trenta giorni. Tale iscrizione ha valore di *pubblicità dichiarativa*, essendo utile ai fini dell'opponibilità del negozio ai terzi ⁽⁹⁴⁾.

3. La circolazione dell'azienda a fonte non negoziale. Usucapione, espropriazione forzata e trasferimenti coattivi di azienda

L'azienda può circolare oltre che volontariamente, vale a dire attraverso negozi giuridici, anche per usucapione (secondo alcuni) o coattivamente.

Si definiscono coattivi i trasferimenti di azienda attuati a prescindere dalla volontà del titolare del diritto su di essa, per il conseguimento di un fine pubblico: essi avvengono in virtù di atti conclusivi di un procedimento dell'autorità giudiziaria o amministrativa oppure in forza di provvedimenti normativi.

Secondo alcuni si può acquistare per **usucapione** l'azienda nella sua globalità; altri al contrario ritengono che per usucapione si acquistino solo i singoli elementi aziendali ⁽⁹⁵⁾.

Tale divergenza costituisce la naturale conseguenza della diversità di impostazione, rispettivamente unitaria e atomistica, seguita in sede di ricostruzione sistematica dell'azienda.

Il profilo più interessante rispetto a questo tema non è certo l'ipotesi marginale dell'usurpazione, legata al possesso viziato da violenza o clandestinità, bensì “quella del mancato acquisto dell'azienda per difetto di titolari-

⁽⁹⁴⁾ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 152.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., 321; AULETTA G., *Note in tema di circolazione dell'azienda*, cit., 475 s.

tà del dante causa o per difetto del titolo traslativo ed il successivo acquisto per usucapione”⁽⁹⁶⁾.

Quanto all’**espropriazione forzata dell’azienda**, la disciplina del processo di esecuzione prevista dal codice civile, agli artt. 2910-2933, e dal codice di procedura civile, agli artt. 474-632, non si preoccupa invero di salvaguardare, con riferimento a tali vicende il *plusvalore* del complesso aziendale.

In effetti, non solo è impossibile attuare un’espropriazione forzata dell’intera azienda⁽⁹⁷⁾, ma normalmente il creditore non riesce a far ricomprendere nell’oggetto espropriato tutti gli elementi essenziali dell’azienda ed anche se eccezionalmente ciò gli riuscisse, non sarebbero applicabili le norme di favore disposte per la circolazione negoziale, rimanendo in ogni caso sacrificata ogni soluzione unitaria.

In altri termini, ancora attualmente qualunque creditore ha il potere di distruggere l’azienda facendo oggetto di espropriazione i singoli elementi aziendali, con il costante pericolo di grave danno per il debitore, per gli altri creditori, per i dipendenti e per i clienti dell’azienda, oltre che ovviamente per il sistema economico in cui l’azienda opera⁽⁹⁸⁾.

Con riferimento, invece, al trasferimento di azienda nel fallimento, sono state rilevanti le novità introdotte dalle riforme che si sono succedute dalla seconda metà degli anni Duemila. Mettendo conto di tornare sull’argomento nel prosieguo della trattazione⁽⁹⁹⁾, può in ogni caso fin d’ora sottolinearsi come sia cambiata da parte del legislatore la filosofia di fondo che guida la vicenda fallimentare.

Come in generale può dirsi per l’istituto fallimentare e delle procedure concorsuali, così il trasferimento dell’azienda non è più concepito come una

⁽⁹⁶⁾ Cfr. AULETTA G., *Azienda*, cit., 16; DE MARTINI A., *Corso*, cit., 251, che sottolinea come il problema del possesso e dell’usucapione d’azienda si è posto durante la guerra e le persecuzioni razziali.

⁽⁹⁷⁾ Cfr., in senso conforme, Cass., 10 marzo 1980, n. 1584.

⁽⁹⁸⁾ Cfr., in particolare, AULETTA G., *Azienda*, cit., 16.

⁽⁹⁹⁾ Cfr., *infra*, Cap. 2, § 5.

fattispecie estintiva dell'impresa *malata* che turba il sistema economico, bensì come un'esperienza che può potenzialmente tramutarsi nel ritorno dell'imprenditore all'interno del sistema produttivo ed in ogni caso in una gestione attenta del periodo di crisi in virtù dei rilevanti interessi diffusi che la procedura coinvolge.

In vero, la giurisprudenza, in specie quella giuslavoristica, più sensibile agli interessi socialmente rilevanti (come la tutela dei posti di lavoro), già prima delle riforme era stata portata a superare l'impostazione tradizionale sul fallimento, come esperienza fondamentalmente sanzionatoria per l'imprenditore incapace di stare sul mercato, e a considerare possibile la sopravvivenza dell'azienda alla dichiarazione di fallimento e la sua cessione in blocco attraverso la vendita fallimentare.

È chiaro che la vendita dell'azienda nel fallimento costituisce una vendita giudiziaria (anche se effettuata con trattativa privata) e coattiva, dato che si innesta su un processo esecutivo concorsuale e tende a realizzare la finalità espropriativa.

Da un punto di vista dogmatico, essa è stata inquadrata dalla dottrina dominante nella categoria delle vendite forzate, che comprende anche le vendite collegate ad esecuzione individuale.

Soltanto in seguito ad un'indagine di fatto si può accertare, dunque, caso per caso se l'ufficio fallimentare abbia trasferito un'azienda e non piuttosto un coacervo di beni non collegati funzionalmente.

Il problema fondamentale posto dalle vendite fallimentari d'azienda consiste nell'applicabilità ad esse delle disposizioni codicistiche sulla circolazione volontaria. Al riguardo, alcuni sono contrari a tale estensione, altri invece sono favorevoli ⁽¹⁰⁰⁾.

Sono in conclusione da considerare i **trasferimenti coattivi di azienda** a fonte normativa ovvero attuati sulla base di provvedimenti amministrativi.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr., BOZZA G., *La vendita dell'azienda nel fallimento*, in *Fallim.*, 1987, I, 283 ss.; PETTITI D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, cit., 110.

Il caso più importante fra i trasferimenti coattivi a fonte normativa fu rappresentato a suo tempo dalla c.d. *nazionalizzazione* delle imprese esercenti l'attività di produzione di energia elettrica, realizzata, in forza dell'art. 43 Cost., dalla L. 1643/1962, istitutiva dell'Enel.

La prevalente giurisprudenza e parte della dottrina hanno ricondotto il fenomeno previsto dal legislatore come *trasferimento di impresa* alla figura del trasferimento di azienda, ponendo di conseguenza il problema dell'applicazione analogica degli artt. 2556 ss. c.c. ⁽¹⁰¹⁾.

Invece, fra i trasferimenti di azienda determinati da atti amministrativi debbono menzionarsi la *requisizione d'azienda* e l'*estinzione della concessione di servizi per riscatto*.

Come è noto, la requisizione è un procedimento ablatorio in forza del quale l'autorità amministrativa, verificandosi un'esigenza straordinaria ed imprevedibile e non potendo provvedere in base ai normali procedimenti per l'acquisizione dei beni, dispone il trasferimento coattivo in suo favore della proprietà privata dietro concessione al proprietario di una indennità.

La giurisprudenza ha ritenuto applicabile alla requisizione d'azienda la disciplina di cui agli artt. 2556 ss. c.c. quando alla base dell'intervento ablatorio vi sia lo scopo di utilizzare il complesso aziendale per lo scopo produttivo suo proprio ⁽¹⁰²⁾.

Con riferimento, invece, alla concessione di servizi, atteso che essa è un atto autoritativo con il quale la P.A. affida un servizio pubblico ad un privato, la prevalente dottrina e la giurisprudenza negano la natura di trasferimento di azienda all'ipotesi di estinzione di tale concessione ⁽¹⁰³⁾.

Qualcuno, pur ammettendo l'estinzione dell'azienda in seguito alla revoca o alla scadenza della concessione (essendo questa un elemento

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 161 ss.; DI SABATO F., *Espropriazione di azienda e nazionalizzazione delle imprese elettriche*, 1974, 32; ZANELLI E., *Il trasferimento delle imprese elettriche*, cit., 349 ss.; *contra* NICOLÒ, *Il trasferimento di impresa*, cit., 276, che evidenzia la atipicità della fattispecie prevista dal legislatore del '62.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 158 s.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. Cass., 17 febbraio 1987, n. 1719; Cass., 15 maggio 1980, n. 3218.

essenziale dell'azienda di servizi), sostiene che si verifichi un trasferimento dell'unità aziendale quando l'amministrazione concedente, dopo aver riscattato la concessione, gestisca direttamente il servizio utilizzando gli stessi beni strumentali impiegati dal concessionario.

In ogni caso, secondo la dottrina più attenta, andrebbe limitata al massimo l'analogia con la circolazione negoziale dell'azienda (¹⁰⁴).

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. CAIAFA A., *L'azienda*, cit., 160.

CAPITOLO SECONDO
IL CONTRATTO DI AFFITTO DI AZIENDA

1. Nozione e causa del contratto di affitto d'azienda

1.1. *La nozione di affitto di azienda. Il problema della disciplina applicabile e la specificità dell'oggetto del contratto. La rilevanza del ramo di azienda.*

L'affitto d'azienda è il contratto con il quale un soggetto concede ad un altro il godimento di un complesso di beni organizzati e finalizzati allo svolgimento di un'attività produttiva verso un determinato corrispettivo (c.d. *canone d'affitto*) ⁽¹⁰⁵⁾.

Il primo soggetto è definito *affittante, concedente o locatore*, il secondo *affittuario o conduttore*. Questi assume l'impegno di non modificare la destinazione dell'azienda e di conservare l'efficienza dell'organizzazione e dei beni che la costituiscono e le normali dotazioni di scorte.

La figura è espressamente prevista dall'art. 2562 c.c., che non fornisce tuttavia una definizione normativa del tipo negoziale, ma si limita a stabilire

⁽¹⁰⁵⁾ Sull'affitto di azienda cfr., in dottrina, AMATISTA A., *Il contratto di affitto di azienda. Aspetti giuridici ed interpretazioni dottrinarie. Caratteristiche e funzioni. Aspetti particolari*, in *Dir. fall.*, 1992, I, 807 ss.; BALDUCCI D., *L'affitto d'azienda*, Milano, 2010; BRONZINI M., *Affitto di azienda*, in *Riv. dott. comm.*, 1980, 1 ss.; COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, III, Padova, 1978; DE TILLA M., *Individuazione dei presupposti dell'affitto di azienda*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 6, 1, 1477 ss.; ID., *Responsabilità del conduttore per ritardato rilascio e messa in mora del locatore*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 6, 1, 1481 ss.; DE CUPIS A., *L'affitto di opificio industriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 465 ss.; FORCHIELLI P., *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 ss.; MECHELLI A., *La stima del valore congruo del canone di locazione nell'ipotesi di affitto d'azienda*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 5, 861 ss.; MUNARI A., *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, nota a Cass., 15 gennaio 1990, n. 123, in *Giur. comm.*, 1991, II, 231 ss.; NASTRI M.P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010; TANZI M., *Godimento del bene produttivo e impresa*, Milano, 1998; VINCI C. – GAGLIARDI M., *L'affitto d'azienda (casi pratici in materia civile, amministrativa e tributaria)*, 7ª ed., Milano, 1992; VISALLI N., *Locazione di immobile ed affitto di azienda. Contributo allo studio della teoria giuridica dell'azienda*, Napoli, 1969.

l'applicabilità ad esso delle disposizioni di cui all'art. 2561 c.c., dettate dal legislatore in materia di usufrutto d'azienda (¹⁰⁶).

La ricostruzione della disciplina e della stessa nozione di affitto di azienda resta pertanto affidata all'interprete, la cui opera viene impegnata, per un verso, nel coordinamento di un rilevante numero di norme che astrattamente concorrono a disciplinare l'istituto e, per altro verso, nell'attenta definizione caso per caso dell'oggetto del contratto, comunque costituito da un bene produttivo.

Quanto al primo aspetto, basti in questa sede rilevare come la regolamentazione dell'affitto d'azienda possa derivarsi dal concorso di almeno tre gruppi di norme.

Se si ha riguardo al **tipo negoziale** in esame, vengono anzitutto in considerazione le disposizioni di cui agli artt. 1571 ss. c.c., dettate dal legislatore in materia di *locazione in generale*, e ancora più precisamente quelle di cui agli artt. 1615 ss. c.c. che regolano quel particolare sottotipo negoziale della locazione che è rappresentato dall'affitto di una *cosa produttiva* (¹⁰⁷).

È pacificamente riconosciuta all'interprete la possibilità di individuare la disciplina dell'affitto d'azienda attraverso il ricorso a tale gruppo di norme, trattandosi in verità di fattispecie che hanno **identica natura giuridica** e che si pongono reciprocamente tra loro in un *progressivo rapporto* di *genus ad speciem*, nell'ambito del quale la locazione è la fattispecie più generale

(¹⁰⁶) Sull'usufrutto di azienda cfr., in dottrina, COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit.; DE MARTINI A., *L'usufrutto d'azienda*, Milano, 1950. In relazione alla configurazione come usufrutto in senso tecnico, cfr. AULETTA G., *Azienda: I) Diritto Commerciale*, in *Enc. Giur.*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, Roma, 1988, 1 ss.; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 680 ss. Su altri aspetti caratterizzanti dell'istituto cfr. anche COTTINO G., *L'imprenditore. Diritto commerciale*, I, 1, 4^a ed., Padova, 2000, 257 s. (obblighi e poteri dell'usufruttuario); FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, 2^a ed., Milano, 1982, 397 ss.; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, III, 1, *L'impresa e le società*, Padova, 1990, 98 ss. (contratti, crediti e debiti).

(¹⁰⁷) Sulla locazione e l'affitto in generale, cfr. LAZZARA C., *La locazione: l'affitto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XI, 3, Torino, 1984, 645 ss.

mentre l'affitto d'azienda è la figura più particolare che si differenzia dalle altre per il suo specifico oggetto.

Se si ha riguardo invece al **richiamo operato** dall'art. 2562 c.c. all'usufrutto d'azienda, assumono rilevanza anche le disposizioni di cui agli artt. 978 ss. c.c., dettate dal legislatore in materia di *usufrutto in generale*. Questo perché, una volta stabilita con *norma positiva espressa* l'applicabilità dell'art. 2561 c.c. all'affitto d'azienda, sarà possibile per l'interprete di volta in volta valutare l'applicabilità al contratto in esame non solo di tale specifica disposizione, ma più in generale delle regole previste dalla legge in materia di usufrutto. Nonostante, infatti, la *diversa natura giuridica* delle fattispecie considerate, in questo caso è il legislatore che consente tale risultato esegetico per il tramite del disposto di cui all'art. 2561 c.c. ⁽¹⁰⁸⁾.

Se, infine, si ha riguardo alla **collocazione sistematica** data dal legislatore all'art. 2562 c.c., vengono in considerazione le disposizioni di cui agli artt. 2556 ss. c.c. dettate in materia di *cessione dell'azienda in generale*, la cui applicabilità alla fattispecie che ci occupa può essere stabilita nel caso concreto poiché, pur non traducendosi l'affitto di azienda in una vicenda traslativa del complesso produttivo, esso implica tuttavia una *cessione pro tempore del godimento dell'azienda* ed in quanto tale può all'occorrenza trovare nelle norme citate la disciplina di alcuni aspetti problematici della fattispecie.

È chiaro che la scelta di privilegiare nelle diverse ipotesi concrete una soluzione interpretativa rispetto ad un'altra comporterà necessariamente differenti conseguenze in ordine alla regolamentazione dell'istituto.

La disciplina del caso concreto dipenderà, così, sostanzialmente dal criterio interpretativo adottato nella singola ipotesi ed, in particolare, dalla

⁽¹⁰⁸⁾ Ciò non toglie che, nonostante la valutazione effettuata dal legislatore in via generale ed astratta, rimanga per l'ermeneuta il problema di giustificare caso per caso il risultato interpretativo raggiunto: su questi aspetti si tornerà di volta in volta nel prosieguo della trattazione.

preferenza accordata al c.d. *criterio di prevalenza* di un gruppo di norme su un altro gruppo di norme ovvero al c.d. *criterio di compatibilità* delle regole stabilite da differenti gruppi di norme.

Nel primo caso, le norme generali dettate dalla legge in materia di locazione e/o di affitto di una cosa produttiva saranno considerate in ogni caso *prevalenti* su ogni altra disposizione astrattamente applicabile ai fini della disciplina della fattispecie concreta. Ad esse si farà dunque *esclusivo* ricorso, salvo che per i casi non espressamente regolati, rispetto ai quali si ammetterà il ricorso *anche* ad altre disposizioni normative speciali.

Secondo il criterio della compatibilità, invece, il ricorso alle norme generali in materia di locazione e/o di affitto di una cosa produttiva sarà ritenuto possibile solo se e in quanto tali disposizioni siano *compatibili* con le norme speciali applicabili al caso concreto.

Si prenda, ad esempio, il caso dell'inadempimento dell'affittuario alle proprie obbligazioni.

Se, nonostante il richiamo dell'art. 2562 c.c. alla disciplina prevista dall'art. 2561 c.c., si considereranno *prevalenti* sulle norme stabilite dalla legge in tema di usufrutto le disposizioni dettate in materia di affitto in generale, ne discenderà l'applicazione all'inadempimento dell'affittuario dell'art. 1618 c.c. e, conseguentemente, il locatore d'azienda potrà considerarsi legittimato a chiedere alla parte inadempiente la risoluzione del contratto di affitto ⁽¹⁰⁹⁾.

Se, invece, secondo il criterio della compatibilità, si riterrà che la disciplina dell'affitto di una cosa produttiva sia applicabile solo se ed in quanto *compatibile* con le norme speciali dettate dal legislatore in materia di usufrutto ed espressamente richiamate dalla disposizione di cui all'art. 2562 c.c., ne conseguirà l'applicazione al caso in esame dell'art. 2561, comma 3, c.c.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit., 289; FERRARI G., *Azienda*, cit., 739.

Pertanto, se l'affittuario d'azienda non adempia ai propri obblighi di gestione ovvero cessa arbitrariamente dalla gestione dell'azienda, si esporrà alle conseguenze previste dall'art. 1015 c.c. ⁽¹¹⁰⁾ e non sarà così ritenuta legittima la domanda del locatore di risoluzione del contratto di affitto di azienda, ma l'autorità giudiziaria potrà, secondo le circostanze, ordinare che l'affittuario presti garanzia in ordine all'adempimento delle proprie obbligazioni ovvero anche disporre che l'azienda goduta venga locata a terzi o sia posta sotto amministrazione a spese dell'affittuario medesimo, o ancora il giudice potrà valutare che l'azienda torni nel possesso del proprietario (*rectius*, dell'affittante) e questi sia obbligato a pagare annualmente una somma determinata all'affittuario per la durata del contratto di affitto di azienda (arg. *ex art.* 1015, comma 2, c.c.). Al verificarsi di queste ipotesi, peraltro, i creditori dell'affittuario potrebbero intervenire nel giudizio per conservare le proprie ragioni e a tal fine è attribuita loro anche la facoltà di offrire il risarcimento dei danni subiti dall'affittante o di prestare garanzia per l'avvenire dell'adempimento delle obbligazioni da parte dell'affittuario (arg. *ex art.* 1015, comma 3, c.c.).

Le ipotesi tendono a moltiplicarsi ed ognuna di esse verrà analizzata nel prosieguo della trattazione.

Quanto può forse fin d'ora rilevarsi, al di là dei singoli aspetti coinvolti dalla ricostruzione di una nozione di affitto d'azienda, è il fatto che con l'art. 2562 c.c. il legislatore sembrerebbe non avere inteso disciplinare una *autonoma figura contrattuale*, ma voler riconoscere su base positiva un **sottotipo negoziale** di un altro contratto, la locazione appunto, distinguendolo da questa per il suo particolare e specifico oggetto, costituito da un *bene produttivo*: l'azienda.

Se così è, la nozione di contratto di affitto d'azienda può forse trarsi dal combinato disposto di cui agli artt. 1571 e 1615 c.c., il primo dei quali

⁽¹¹⁰⁾ Cfr., in questo senso, COTTINO G., *L'imprenditore*, cit., 264 s.

definisce appunto la locazione mentre il secondo tratta invece dei particolari caratteri dell'affitto di una cosa produttiva.

L'affitto d'azienda finirebbe, così, per identificarsi con l'accordo attraverso il quale una parte si obbliga a far godere quel particolare bene produttivo che è rappresentato dall'azienda, mentre l'altra si impegna a versare un determinato canone d'affitto e a curare la gestione della cosa locata, sì da non modificarne la destinazione economica e badando a salvaguardare l'efficienza dell'organizzazione e l'interesse alla produzione.

Le conseguenze di una siffatta ricostruzione della nozione di affitto di azienda possono immediatamente apprezzarsi proprio con riferimento all'oggetto del contratto.

Va così, in primo luogo, osservato che oggetto del contratto potrà essere non solo un bene capace di *produttività naturale*, ma ogni bene idoneo ad essere *destinato alla produzione*, purché questa sia condotta attraverso l'opera dell'uomo (¹¹¹).

Inoltre, ai fini della qualificazione del negozio dovrà essere di volta in volta valutata l'integrità dell'**unità economica aziendale** della cosa locata. L'azienda deve, cioè, essere in ogni caso considerata come quella *universitas rerum* che ricomprende cose materiali ed immateriali (debiti, crediti, rapporti di lavoro) funzionalmente organizzate dall'imprenditore in un complesso unitario destinato ad un unico fine produttivo. Così che per aversi affitto d'azienda non è necessario che concorrano tutti gli elementi che costituiscono il complesso aziendale e che normalmente ne integrano il concetto, ben potendo alcuni di essi anche mancare, purché dal loro difetto non venga in ogni caso compromessa l'unità economica aziendale (¹¹²). La

(¹¹¹) Su questi aspetti cfr., *amplius*, § 2.

(¹¹²) Cfr. Cass., 16 giugno 1967, n. 1416. Nello stesso senso, Cass. 17 dicembre 1984, n. 6617, secondo la quale perché si abbia affitto di azienda non è necessaria la presenza di tutti gli elementi, specie quelli immateriali, che la costituiscono, potendo alcuni di essi mancare senza che ne risulti compromessa l'unità economica aziendale. Cfr. anche Cass., 6 aprile 1983, n. 2420, secondo la quale alla configurabilità dell'affitto di azienda non è di ostacolo la circostanza che, al momento del contratto, non siano presenti tutti gli elementi occorrenti

stessa giurisprudenza ritiene necessario che nel complesso dei beni ceduti in godimento dal concedente possa apprezzarsi quel *residuo* di organizzazione dei fattori della produzione che dimostri l'attitudine del complesso ceduto allo svolgimento dell'attività di impresa, sia pure con la successiva integrazione da parte dell'affittuario ⁽¹¹³⁾.

Quanto alla produttività del complesso aziendale, anche questa – si badi – viene considerata come **produttività potenziale** dell'azienda e *non* invece come sua *produttività attuale*: non è necessaria, in altre parole, la sussistenza della produttività aziendale come *realtà oggettiva* al momento della stipulazione del contratto, ma è sufficiente che il complesso dei beni organizzati risulti anche solo *potenzialmente idoneo* al raggiungimento del fine produttivo al quale è destinato ⁽¹¹⁴⁾.

È ancora la giurisprudenza a considerare che l'affitto d'azienda, traducendosi nella cessione del godimento di un complesso di beni organizzati per l'esercizio di un'attività di impresa, postula la *potenziale* attitudine di tale complesso a realizzare la finalità economica cui è destinato, e non anche dunque l'esistenza di una concreta produzione in atto, né la qualità di imprenditore del concedente ⁽¹¹⁵⁾.

Pertanto, alla configurabilità dell'affitto d'azienda non è di ostacolo, ad esempio, il fatto che il concedente non abbia mai utilizzato il complesso aziendale in una propria attività imprenditoriale o che l'esercizio dell'impresa debba essere iniziato dall'affittuario ovvero ancora che il complesso aziendale sia, al momento della conclusione del contratto, temporaneamente *inattivo* ⁽¹¹⁶⁾.

per il funzionamento del complesso aziendale ovvero che questo sia temporaneamente inattivo.

⁽¹¹³⁾ Cfr., in questo senso, Cass., 17 dicembre 2004, n. 23496.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr., sul punto, Cass., 5 ottobre 1957, n. 3613; Cass., 23 aprile 1959, n. 1223; Cass., 8 agosto 1964, n. 1779; Cass., 16 giugno 1967, n. 1416, cit.; Cass., 7 ottobre 1975, n. 3178; Cass., 25 agosto 1977, n. 3861.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr., in questo senso, in particolare, Cass., 25 agosto 1977, n. 3861, cit.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr., in dottrina, LOFFREDO E., *Economicità e impresa*, Torino, 1999, *passim*; SPADA P., *Impresa*, voce in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, VII, Torino, 1992, 60 s. Cfr., in

In sintesi, la figura dell'affitto d'azienda ricorre sia nel caso in cui il complesso aziendale sia stato dedotto in contratto nella sua c.d. *fase statica*, sia invece che sia stato ceduto quando è già stata avviata la c.d. *fase dinamica* dell'impresa e non rileva a tal fine che la produttività sussista in concreto al momento dell'accordo ⁽¹¹⁷⁾.

Da tali premesse muove il dibattito circa la deducibilità in contratto non dell'intero complesso produttivo, ma anche eventualmente di un solo **ramo d'azienda**.

L'ipotesi è quella della cessione in godimento di parte del complesso aziendale utilizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa e si ritiene generalmente verificata al ricorrere di due condizioni.

La prima è che la parte dei beni organizzati che viene ceduta deve risultare comunque idonea ad integrare i requisiti di cui all'art. 2555 c.c. e deve perciò mantenere una certa *autonomia funzionale e operativa*, così da consentire all'affittuario l'esercizio dell'impresa in maniera del tutto autosufficiente in relazione alle esigenze della produzione.

La seconda condizione è che devono comunque residuare in capo al concedente ulteriori beni tra quelli ricompresi nel complesso aziendale fino al momento della cessione in affitto.

È poi discusso se i beni che restano in capo al concedente debbano a loro volta costituire o meno un complesso produttivo organizzato, ai sensi dell'art. 2555 c.c.

La questione ha una rilevanza sia teorica che pratica.

giurisprudenza, Cass., 28 marzo 2003, n. 4700; Cass., 26 luglio 1986, n. 4809; Cass., 9 marzo 1984, n. 1640; Cass., 25 agosto 1977, n. 3861; Cass., 7 ottobre 1975, n. 3178; Cass., 16 giugno 1967, n. 1416; Cass., 8 agosto 1964, n. 1779; Cass., 23 aprile 1959, n. 1223; Cass., 5 ottobre 1957, n. 3613.

⁽¹¹⁷⁾ Per l'orientamento giurisprudenziale che ritiene sufficiente che la produttività aziendale sia conseguenza anche *meramente potenziale* prevista dalle parti nel contratto cfr., in particolare, Cass., 9 marzo 1984, n. 1640. Ma anche: Cass., 28 luglio 1964, n. 2140; Cass., 11 gennaio 1974, n. 91; Cass., 25 agosto 1977, n. 3861, cit.; Cass., 11 giugno 1979, n. 3287; Cass., 24 novembre 1980, n. 6243.

Secondo i sostenitori della c.d. **tesi estensiva** non vi è alcuna necessità che i beni esclusi dalla cessione in affitto costituiscano, a loro volta, un complesso di beni organizzati ai sensi dell'art. 2555 c.c., così che si potrà ipotizzare che si abbia affitto di ramo di azienda, ad esempio, quando un imprenditore conceda in affitto l'intero complesso aziendale con la sola esclusione dell'immobile strumentale all'esercizio dell'impresa, il quale divenga oggetto di un autonomo contratto di locazione. Allo stesso modo, potrà qualificarsi affitto di ramo di azienda la cessione del godimento dell'intero complesso aziendale con esclusione del solo marchio di produzione, che resti magari nella piena disponibilità dello imprenditore concedente.

La conseguenza di una siffatta impostazione sarà dunque quella che le parti possano decidere liberamente, ai sensi dell'art. 2558, comma 3, c.c., quali contratti sono inerenti al ramo affittato, e quindi trasferiti in godimento al conduttore d'azienda, e quali invece non lo sono, e risultano quindi esclusi dal trasferimento connesso all'affitto ⁽¹¹⁸⁾.

Se invece si accede alla **tesi restrittiva**, per la quale può aversi ramo di azienda solo quando si concede in affitto un complesso di beni che non esauriscono il patrimonio aziendale del proprietario ed i beni esclusi costituiscono, a loro volta, un complesso organizzato, ai sensi dell'art. 2555 c.c., si dovrà ipotizzare che si abbia affitto di azienda, e non di semplice ramo, quando viene meno il secondo dei due requisiti: come negli esempi fatti, nei quali sono esclusi dall'affitto uno o più beni (immobile, marchio) *comunque non idonei* a costituire un complesso organizzato, ai sensi dell'art. 2555 c.c., sebbene rilevanti sul piano economico anche in relazione al valore dei beni oggetto dell'affitto.

⁽¹¹⁸⁾ Sembra comunque preferibile ritenere, in ossequio al principio di autonomia privata di cui all'art. 1322, comma 1, c.c. che, almeno ai fini civilistici, le parti possano liberamente stabilire l'inerenza o meno al ramo di azienda di ciascun bene, contratto, credito ed anche debito, senza che tale loro valutazione possa essere messa in discussione da parte di terzi, salvi gli specifici rimedi concessi a tutela dei creditori ove la determinazione delle parti medesime sia lesiva del credito.

Accogliendosi questa seconda impostazione, non sarà più possibile per le parti decidere liberamente, per gli effetti di cui all'art. 2558, comma 3, c.c. quali contratti sono inerenti al complesso di beni affittato, e quindi trasferiti, e quali invece non lo sono: ogni contratto in corso di esecuzione al momento dell'affitto si considererà automaticamente trasferito *ex art. 2558, comma 3, c.c.*, in capo all'affittuario, senza necessità di alcuna valutazione di inerenza, salva soltanto la possibilità che le stesse parti si attivino caso per caso ⁽¹¹⁹⁾ per escludere il trasferimento di specifici contratti che rientrerebbero nella definizione normativa.

In conclusione, deve anche sottolinearsi che perché si abbia affitto di azienda è considerata rilevante *sul piano soggettivo* la qualità di imprenditore soltanto della parte affittuaria, mentre è ritenuto del tutto irrilevante il possesso dei relativi requisiti da parte del concedente ⁽¹²⁰⁾.

Può darsi, dunque, il caso che il concedente non abbia mai in precedenza esercitato un'impresa attraverso il complesso dei beni ceduti in godimento, e si abbia comunque contratto di affitto di azienda nell'ipotesi in cui un soggetto, dopo aver organizzato un complesso di beni destinandolo all'esercizio di un'impresa, decida poi di non avviare l'attività e conceda in godimento ad un altro soggetto il complesso aziendale ⁽¹²¹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ La giurisprudenza di legittimità ha per la verità stabilito che l'esclusione dell'effetto di cui all'art. 2558 c.c., ai sensi del comma 1, possa altresì avvenire in blocco, per tutti i contratti diversi da quelli espressamente menzionati come oggetto di trasferimento.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. Cass., 22 gennaio 1983, n. 623; Cass., 6 aprile 1983, n. 2420, cit.; Cass., 26 luglio 1986, n. 4809; Cass., 6 maggio 1997, n. 3950. Esiste, tuttavia, un'espressa eccezione prevista in materia alberghiera dall'art. 1, comma 9 *septies*, d.l. 12/1985, conv. in l. 118/1985, il quale dispone 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". Cfr., su questo aspetto, Cass., 29 settembre 1999, n. 10767; Cass., 4 gennaio 1991, n. 30; Cass., 2 luglio 1991, n. 7253.

⁽¹²¹⁾ Cfr., in dottrina, COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit. È minoritaria la tesi di coloro i quali sostengono che *non* si possa avere affitto di azienda che non comporti anche la successione nell'esercizio dell'impresa. Tra questi, cfr. DE CUPIS A., *L'affitto*, cit., 465; FORCHIELLI P., *Il minimum*, cit.. In giurisprudenza, cfr. Cass., 24 ottobre 1960, n. 287.

1.2. *La duttilità della funzione del contratto di affitto d'azienda: dalla mera redditività al passaggio generazionale di impresa.*

È opinione condivisa, sia tra i teorici che tra gli operatori del diritto, che l'affitto di azienda rappresenti uno strumento negoziale particolarmente *duttile* e idoneo a regolare un vasto numero di situazioni, per ognuna delle quali può concretamente individuarsi una specifica funzione economica che tale figura consente di perseguire (¹²²).

Si osserva dunque, in primo luogo, come la *funzione paradigmatica* dell'affitto di azienda sia quella di consentire al proprietario di un complesso produttivo di ottenerne una certa redditività, ricavando un corrispettivo dall'esercizio dell'impresa da parte dell'affittuario.

Si parla in questo senso di **affitto a scopo di mera redditività**, che rappresenta un'applicazione pratica molto diffusa della figura in esame.

È il caso, ad esempio, dell'imprenditore che abbia deciso di ritirarsi dall'attività per sopravvenuta età pensionabile, ma non intenda dismettere il complesso produttivo e voglia ricavarne una fonte di reddito. Egli ha già svolto l'attività di impresa relativamente alla stessa azienda e decide di concederla in godimento all'affittuario.

È il caso, altresì, degli eredi di un imprenditore o del socio di controllo di una società che non ritengano di potere o di volere intraprendere in proprio l'attività già svolta dal *de cuius*: in tale ipotesi i concedenti hanno acquistato l'azienda a causa di morte ma non hanno mai svolto tramite essa alcuna attività e decidono di concederla in godimento a terzi, così da ottenerne una

(¹²²) Sui rilevanti profili pratici relativi alla tecnica redazionale, alle formalità necessarie, al contenuto ed alla struttura delle clausole del contratto di affitto di azienda cfr. ARICÒ G., *Il contratto di affitto di azienda*, in *Notariato*, 4, 2000, 351 ss.; DE STEFANO D., *Problemi redazionali della cessione e dell'affitto d'azienda*, in *Cessione ed affitto di azienda alla luce della più recente normativa. Atti. Milano, 22 ottobre 1994*, Milano, 1995, 151 ss.; TASSINARI F., *L'affitto d'azienda tra norme di legge e clausole di autonomia privata*, in *Notariato*, 5, 2010, 531 ss. Sulla causa in concreto del contratto di affitto di azienda, cfr., meno recentemente, AMATISTA A., *Il contratto di affitto di azienda*, cit., 835 ss.

fonte di reddito senza dover affrontare i rischi e sopportare i costi della attività esercitata in precedenza dal proprio dante causa.

Diversa è invece l'ipotesi dell'**affitto in funzione del trasferimento** che viene perfezionato per preparare un futuro, eventuale ma non ancora certo trasferimento d'azienda (¹²³).

Vi sono realtà aziendali infatti che richiedono una *fase sperimentale* rispetto alla quale l'affitto d'azienda rappresenta senza dubbio l'istituto giuridico più adeguato, poiché spesso vi è un'impossibilità oggettiva per l'acquirente di rendersi conto delle caratteristiche del complesso produttivo in forza di una preventiva *due diligence* eseguita solo sulla carta ed in questi casi può essere opportuna la previsione da parte dei contraenti di una sorta di *periodo di prova* che consenta al futuro acquirente di perfezionare la propria volontà di acquisto.

Tale periodo può essere programmato come affitto dell'azienda così che il futuro acquirente possa verificare la *sostenibilità* della propria gestione, una volta che non potrà più confidare sull'avviamento soggettivo del precedente gestore.

È chiaro che, in questo caso, l'affittante dovrà prudentemente valutare il rischio che l'azienda non sia condizionata negativamente dal periodo di gestione dell'affittuario, in particolare se questi successivamente non acquisti (¹²⁴).

(¹²³) In concorrenza con l'affitto di azienda, relativamente a tale specifica funzione, potrebbe porsi il contratto di comodato di azienda (per la cui ammissibilità cfr. COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit., 295 ss., ove si osserverà altresì, alla nota 236, che “nella pratica il comodato è stato talora utilizzato come rapporto temporaneo e provvisorio in attesa della precisa formulazione delle clausole di un contratto di affitto, al fine di consentire al futuro affittuario di iniziare immediatamente la gestione”), che però espone il comodante proprietario dell'azienda al rischio di un pregiudizio economico ove il comodatario non proceda poi all'acquisto.

(¹²⁴) Taluni parlano di rischio che l'azienda venga *infettata*. Cfr. TASSINARI F., *L'affitto d'azienda*, cit., 531.

In genere, viene però previsto un canone di affitto adeguato a coprire tale specifico rischio e sono introdotte alcune clausole in contratto fortemente limitative della libertà di impresa del conduttore.

Si consideri in ogni caso come le parti ricorrano a questo tipo di accordo quando il trasferimento è oramai prossimo nel tempo e all'interno del contratto sia comunque prevista una *opzione di vendita* dell'azienda a tutela del concedente.

Vi è poi l'ipotesi dell'**affitto di azienda concluso per la gestione di una crisi di impresa**, che ricorre nei casi in cui si renda necessario l'affidamento temporaneo della gestione dell'impresa ad un soggetto diverso dal concedente, sia questi un familiare del concedente stesso ovvero anche un soggetto professionale, che sia capace di invertire il *trend* negativo della gestione in atto ⁽¹²⁵⁾.

Il che si può verificare, anzitutto, in considerazione di particolari *situazioni soggettive* dell'imprenditore proprietario d'azienda, che sia ad esempio temporaneamente impedito ad esercitare l'impresa per malattia ovvero sia in un dato momento impegnato nello svolgimento di altre iniziative economiche che assorbono la maggior parte delle sue energie.

⁽¹²⁵⁾ Sulle ipotesi di crisi di impresa e di fallimento dell'imprenditore, cfr. BOZZA G., *La vendita dell'azienda nel fallimento*, in *Fallim.*, 1987, I, 283 ss.; CAIAFA A., *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi d'impresa*, Padova, 1990; CENSONI P.F., *La sorte dei rapporti pendenti nel fallimento nel caso di affitto di azienda*, in *Giur. comm.*, 2003, 3, 333 ss.; GITTO A., *Affitto di azienda e usufrutto di azioni e quote. Leve strategiche per il superamento di situazioni di crisi*, Torino, 2005; JORIO A., *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000; RIVOLTA G.C.M., *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973; TRONTI M., *Contratto d'affitto d'azienda e liquidazione della società conduttrice*, in *Giur. comm.*, 2000, 1, 2, 60 ss.; VIGO R., *Effetti del fallimento del locatore sull'affitto di azienda*, in *Giur. comm.*, 1998, 1, 79 ss. Con riferimento alla funzione al vaglio si consideri come l'affitto di azienda, presupponendo tipologicamente il pagamento di un corrispettivo da parte dell'affittuario, possa astrattamente concorrere con la figura dell'appalto di servizi prevista dagli artt. 1655 ss. c.c., potendo la prestazione dell'appaltatore consistere proprio nella gestione temporanea dell'azienda in crisi dietro corrispettivo (motivo per il quale egli stesso assume, peraltro, a pieno titolo la qualità di imprenditore). Sotto questo profilo cfr. TASSINARI F., *L'affitto d'azienda*, cit., 531 s.

Ma è ciò che accade anche in relazione a *situazioni oggettive* del mercato, nei casi ad esempio di crisi di un determinato settore o comparto ovvero nelle ipotesi di c.d. *stretta creditizia* da parte degli istituti di credito, i quali pretendano come interlocutore bancario un gestore d'impresa più esperto, più capace o comunque più affidabile di quello in attività.

Va da sé che la situazione di crisi dell'impresa deve necessariamente distinguersi dalla situazione di *insolvenza* dell'imprenditore.

Questo perché, se dovesse essere avviata una procedura concorsuale successivamente alla conclusione dell'affitto dell'azienda, in primo luogo detto contratto sarebbe certamente travolto dagli effetti caducatori di una eventuale *azione revocatoria fallimentare* ed inoltre tale operazione potrebbe essere astrattamente valutata dal giudice per accertare eventuali profili di rilevanza penale della fattispecie ai sensi della legge fallimentare ⁽¹²⁶⁾.

L'affitto di azienda potrebbe inoltre concludersi **in funzione di un passaggio generazionale d'impresa** ⁽¹²⁷⁾.

Si tratta in questo caso dell'ipotesi in cui l'affitto di azienda viene impiegato per preparare e permettere un passaggio generazionale nella gestione dell'impresa di famiglia, ma con logica invertita rispetto all'affitto concluso in funzione del successivo trasferimento nel caso in esame è più frequente che sia il proprietario attuale dell'azienda ad avere l'interesse a valutare la *gestione in prova* dell'impresa da parte della nuova generazione di imprenditori ⁽¹²⁸⁾.

È conosciuta dalla prassi anche l'ipotesi di c.d. **affitto d'azienda intra-gruppo**.

Si tratta del caso in cui l'affitto d'azienda viene impiegato per imputare temporaneamente la gestione dell'impresa ad una diversa società del gruppo

⁽¹²⁶⁾ Cfr. l'ipotesi di bancarotta fraudolenta c.d. *per distrazione* di cui all'art. 216 l. fall.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. TASSINARI F., *L'affitto d'azienda*, cit., 532.

⁽¹²⁸⁾ Ad ogni modo, avverte la dottrina che anche in tal caso sarà opportuno che il contratto preveda clausole fortemente limitative della libertà di impresa da parte dell'affittuario, che circoscrivano dunque i rischi dell'imprenditore-proprietario durante il periodo di gestione dell'affittuario/potenziale successore. Cfr. TASSINARI F., *L'affitto d'azienda*, cit., 532.

di cui fa parte anche la società affittante, al fine di una migliore razionalizzazione degli assetti e delle potenzialità del gruppo stesso (¹²⁹).

Infine, una parte della dottrina, particolarmente sensibile alle istanze provenienti dalla prassi, ha anche indagato la possibilità per le parti di concludere, in determinate ipotesi, **l'affitto di una quota indivisa dell'azienda** (¹³⁰).

Si prenda il caso di un imprenditore individuale, che eserciti la propria attività professionale insieme ad uno dei due figli, poiché l'altro ha deciso di intraprendere una attività completamente diversa.

Ebbene, a seguito del decesso dell'imprenditore, in mancanza di un accordo in tempi rapidi dei due eredi circa la divisione del patrimonio, appare certamente opportuno, se non necessario, assicurare la continuità nella gestione dell'impresa per onorare gli impegni relativi ai contratti in corso e garantire la prosecuzione dell'attività produttiva.

Poiché, però, solo uno dei figli potrebbe di fatto continuare in questo caso la gestione dell'attività del padre, nell'attesa di un accordo tra gli eredi per la divisione del patrimonio ereditario, potrebbe dunque risultare opportuno ricorrere ad un appropriato contratto di affitto di azienda per garantire ad un tempo sia l'interesse del coerede capace di proseguire la gestione dell'impresa, sia l'interesse patrimoniale dell'altro coerede.

Il coerede imprenditore diverrebbe in questo caso affittuario della quota indivisa dell'azienda che dovrebbe astrattamente attribuirsi all'altro al momento della divisione ereditaria ed il canone dell'affitto da corrispondere

(¹²⁹) In tal caso, occorrerà che il corrispettivo dell'affitto, pur tenendo conto del valore aggiunto che la nuova gestione è in grado teoricamente di offrire e dei *vantaggi compensativi* che l'appartenenza delle due società al medesimo gruppo può determinare, sia congruo al fine di evitare indebite forme di c.d. *transfer pricing*. Cfr. TASSINARI F., *L'affitto d'azienda*, cit., 532.

(¹³⁰) Cfr. TASSINARI F., *L'affitto d'azienda*, cit., 533. Il caso pratico analizzato, tratto dall'esperienza professionale dell'A., si riferisce alla successione nell'impresa individuale di costruzioni del padre di uno dei due figli, dedito alla medesima attività di impresa, mentre il secondo è impegnato invece in una diversa attività professionale. Sono evidenti in una tale ipotesi le esigenze dei cantieri in corso da proseguire e gli impegni contrattuali di vendita dei singoli immobili da onorare.

al coerede concedente dovrebbe ammontare ad un importo ritenuto adeguato in considerazione del valore attuale dell'azienda e del rischio di perdita di valore in caso di *mala gestio* da parte dell'affittuario ed essere sottoposto alla condizione sospensiva della emergenza al termine dell'affitto di una minusvalenza di inventario, ai sensi dell'art. 2561, comma 4, c.c. ⁽¹³¹⁾.

Del resto, nulla osterebbe sul piano teorico all'assoggettamento a condizione sospensiva del solo elemento del corrispettivo, come è espressamente consentito dall'art. 1353 c.c., dal momento che l'eventualità che il corrispettivo sia dovuto è sufficiente affinché il contratto sia qualificabile come affitto di azienda piuttosto che come comodato, mentre l'eventualità che il corrispettivo risulti *ex post* non dovuto determinerà come unica conseguenza che il contratto sarà qualificabile come aleatorio e dovranno, dunque, considerarsi ad esso applicabili le norme sulla rescissione (art. 1448, comma 4, c.c.) e sulla risoluzione dei contratti (art. 1469 c.c.) ⁽¹³²⁾.

In conclusione, dunque, la duttilità del contratto di affitto di azienda può tanto più apprezzarsi quanto più l'interprete è disposto a considerare duttile la stessa nozione di azienda e, relativamente a ciascuna delle funzioni che possono essere perseguite attraverso di esso, considerare il fatto che lo stesso contratto può altresì avere ad oggetto non solo l'intera azienda o un ramo di essa, ma addirittura configurarsi, come si è visto, anche in relazione all'affitto di una quota indivisa della azienda stessa.

⁽¹³¹⁾ Cfr. TASSINARI F., *L'affitto d'azienda*, cit., 533.

⁽¹³²⁾ La questione è la medesima che si pone per la c.d. vendita a rischio e pericolo, o *emptio spei*, ove la dottrina dominante, seppure non pacifica, ritiene che il contratto resti ad ogni altro effetto di legge disciplinato dalle norme previste in materia di vendita.

2. Contenuto e oggetto dell'accordo

2.1. Caratteri e disciplina del contratto di affitto di azienda

Come tradizionalmente si insegna, l'affitto di azienda è un contratto consensuale, ad effetti obbligatori, sinallagmatico, a prestazioni corrispettive e ad esecuzione continuata e periodica, avente ad oggetto il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per la produzione di beni e servizi.

È un contratto *consensuale*, in quanto il diritto di godimento dell'azienda per un determinato periodo di tempo nasce in capo all'affittuario per effetto del solo consenso legittimamente manifestato dalle parti: la consegna dell'azienda rappresenta, in questo senso, solo un atto di adempimento della principale obbligazione del locatore in esecuzione dell'accordo.

È un contratto *a prestazioni corrispettive*, poiché una parte è obbligata a concedere in godimento all'altra l'azienda e questa invece si obbliga a versare alla prima il canone di locazione.

È peraltro *sinallagmatico* perché le prestazioni rispettivamente a carico di una parte ed a vantaggio dell'altra sono legate da un *nesso di reciprocità e di interdipendenza*.

Ancora è un contratto *ad esecuzione continuata* ed inoltre *periodica*, generalmente prevedendo la corresponsione del canone convenuto in rate periodiche di uguale importo.

Infine, è un contratto *ad effetti obbligatori*, non producendo alcun effetto traslativo sull'azienda e/o sui beni che la compongono, ma semplicemente obbligando le parti all'adempimento delle prestazioni stabilite.

Quanto alla *forma* del contratto, è discusso se ad esso si applichi o meno il disposto di cui all'art. 2556, comma 1, c.c., che con riguardo alle imprese soggette a registrazione prescrive che i contratti aventi per oggetto il godimento dell'azienda devono essere *provati* per iscritto.

Secondo una parte della dottrina, infatti, la norma si riferirebbe soltanto ai contratti con i quali si costituiscono diritti **reali** di godimento, come ad esempio l'usufrutto di azienda, mentre non troverebbe applicazione con riferimento ai contratti con i quali si concedono *diritti personali* di godimento, come l'affitto (¹³³).

Tuttavia, la dottrina prevalente ritiene che la norma citata non faccia in realtà alcuna distinzione fra i contratti che trasferiscono diritti reali e quelli che concedono diritti personali di godimento e che, pertanto, il contratto di affitto di azienda debba essere provato per iscritto in applicazione del disposto di cui all'art. 2556 c.c. (¹³⁴).

La forma scritta è richiesta, del resto, al solo fine di provare in giudizio l'esistenza e il contenuto del contratto e la sua mancanza comporterà unicamente per l'interessato l'incapacità di fornire altrimenti detta prova, ostandovi l'operatività dei limiti dell'esperimento della prova testimoniale previsti dall'art. 2725 c.c.

Facendo salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento di singoli beni che compongono l'azienda o per la particolarità del contratto, l'art. 2556, comma 1, impone comunque la *forma scritta ad substantiam* ed anche la trascrizione nel caso in cui il contratto sia stipulato per una durata superiore a *nove anni* e comprenda anche beni immobili di proprietà del locatore (art. 1350, comma 1, n. 8; art. 2643, comma 1, n. 8).

L'art. 2556, comma 2, c.c. dispone inoltre che il contratto di affitto di azienda, redatto in forma pubblica o per scrittura privata autenticata debba essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese, entro trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante. Le parti contraenti possono,

(¹³³) FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, 2ª ed., Milano, 1982, 424.

(¹³⁴) CASANOVA M., *Impresa e azienda (Le imprese commerciali)*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, X, 1, Torino, 1986, ristampa, 750; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XVIII, 4, Torino, 1983, 65 ss.

altresì, provvedere personalmente ad effettuare il deposito, qualora il notaio non adempia entro il termine di legge.

In mancanza di iscrizione presso il registro delle imprese, l'atto non è opponibile ai terzi, salvo che si dimostri che il terzo ne abbia avuto in altro modo effettiva conoscenza. La pubblicità in esame ha, dunque, *valore dichiarativo* secondo la regola generale di cui all'art. 2193 c.c. (¹³⁵).

Particolare importanza assumono, inoltre, ai fini della disciplina della figura in esame, le disposizioni di cui agli artt. 2557 ss. c.c., dettate in materia di cessione di azienda, ma considerate applicabili, in quanto compatibili, anche al contratto di affitto di azienda.

Con riferimento, dunque, in primo luogo, al **divieto di concorrenza**, l'art. 2557, comma 4, c.c. dispone che nel caso di affitto di azienda il divieto ha effetto, nei confronti del locatore, *per tutta la durata dell'affitto* (¹³⁶).

Tale disposizione trova il suo fondamento nell'esigenza di tutelare il soggetto che subentra nella gestione dell'azienda: il conduttore, infatti, corrisponde periodicamente un canone d'affitto per il godimento del com-

(¹³⁵) L'affitto di azienda, che comprenda anche beni immobili, per essere opposto oltre il novennio dall'affittuario al terzo acquirente dell'azienda deve essere stato reso pubblico mediante trascrizione, ai sensi dell'art. 2643, comma 1, n. 8, da considerare applicabile anche a tale ipotesi.

(¹³⁶) Sui profili della concorrenza e sui rapporti con il contratto di affitto di azienda, cfr. AULETTA G., *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, II, 1223 ss.; FERRARI G., *Affitto d'azienda e divieto di concorrenza a carico dell'ex affittuario*, nota a App. Firenze, 3 aprile 1965, in *Riv. dir. ind.*, 1966, II, 361 ss.; FERRI G., *Patto di concorrenza*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 507 ss.; FLORIDIA G., *Cessione dell'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, nota a Cass., 5 marzo 1963, n. 513, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 543 ss.; FRANCESCHELLI V., *Pizza e concorrenza (richiami in tema di divieto di concorrenza e cessione di azienda)*, nota a App. Genova, 29 giugno 1978, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, 394 ss.; GHIDINI G., *La concorrenza*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, IV, *La concorrenza e i consorzi*, Padova, 1981, 1 ss.; ID., *Restrizioni negoziali della concorrenza: profili di diritto interno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 978 ss.; GUGLIELEMETTI GIA., *Limiti negoziali della concorrenza*, Padova, 1961; E GUGLIELEMETTI GIO., *Concorrenza*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, III, Torino, 1988, 300 ss.; MINERVINI G., *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, VI, 7, 2^a ed., Milano, 1965, 127 ss.; RICOLFI T., *Patti di non concorrenza e circolazione dell'azienda*, in *Giur. comm.*, 2007, 4, 2, 800 ss.; SCHIANO DI PEPE G., *Divieto di concorrenza e retrocessione dell'azienda*, nota a App. Genova, 17 dicembre 1993, in *Dir. ind.*, 1994, 453 ss.; VERDIRAME G., *Successione nei contratti e divieto di concorrenza al termine dell'affitto d'azienda*, nota a Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 4 ss.

plesso produttivo e deve pertanto, conseguentemente, essere garantito circa l'ottenimento e la conservazione effettiva della consistenza economica, della capacità produttiva e dell'avviamento dell'azienda, tutti fattori che hanno peraltro contribuito alla determinazione della misura del corrispettivo nelle pattuizioni tra concedente ed affittuario ⁽¹³⁷⁾.

Naturalmente viola il divieto di concorrenza solo la *nuova* impresa avviata dopo la conclusione del contratto di affitto di azienda, mentre non è impedito al concedente di continuare ad esercitare un'attività già in essere prima dell'affitto, anche se in concorrenza con quella oggetto dell'azienda concessa in godimento.

Quanto alla **successione nei contratti** da parte dell'affittuario, l'art. 2558, comma 3, c.c. espressamente dispone che si applichino nei suoi confronti, *per tutta la durata dell'affitto*, le disposizioni relative al passaggio *automatico* dei contratti stipulati per lo svolgimento dell'attività di impresa.

Per effetto, dunque, della conclusione dell'affitto di azienda, ai sensi dell'art. 2558, comma 1, c.c., se non è pattuito diversamente, l'affittuario subentra automaticamente in tutti i contratti stipulati dal concedente per l'esercizio dell'azienda *che non abbiano carattere personale*.

Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto, ai sensi dell'art. 2558, comma 2, c.c., *entro tre mesi* dalla notizia del subentro dell'affittuario nella posizione del concedente, sempre che sussista una *giusta causa* di recesso e salva in ogni caso l'eventuale responsabilità del concedente nei confronti dell'affittuario.

⁽¹³⁷⁾ Cfr., su questo aspetto, Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762; Cass., 23 settembre 1995, n. 10105, secondo la quale l'art. 2557 c.c. si applicherebbe anche al momento della scadenza dell'affitto di azienda, vincolando al rispetto del divieto di concorrenza anche l'affittuario, salva espressa pattuizione contraria.

La successione dell'affittuario nei contratti che non abbiano carattere personale è pertanto efficace nei confronti del terzo contraente senza che questi debba accettarla ⁽¹³⁸⁾.

Non è invece disciplinata dal legislatore la **successione nei crediti** relativi all'azienda da parte dell'affittuario.

L'art. 2559, comma 1, c.c., infatti, espressamente prevede che la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta ha effetto nei confronti dei terzi, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, dal momento dell'iscrizione della *cessione d'azienda* nel registro delle imprese ed inoltre stabilisce che il debitore ceduto sia in ogni caso liberato dal proprio obbligo se paga in buona fede al cedente il proprio debito.

Il 2° comma dell'articolo provvede ad estendere le stesse regole anche al caso di *usufrutto di azienda*, se questo comprenda anche crediti relativi all'azienda medesima, ma nessun cenno viene fatto da tali disposizioni all'affitto di azienda.

Ebbene, dalla lettura delle norme appare dubbia l'applicabilità delle regole previste in materia di cessione e usufrutto di azienda anche all'affitto di azienda e più verosimilmente deve, dunque, ritenersi che nel caso di affitto del complesso aziendale non si verifica in realtà il passaggio *automatico* dei crediti relativi all'azienda in capo all'affittuario, ma sia

⁽¹³⁸⁾ Cfr. Cass., 14 maggio 1997, n. 4242; Trib. Milano, 21 ottobre 1993, in *Foro pad.*, 1994, I, 58, secondo il quale con l'affitto di azienda si verifica una successione *ope legis* dell'affittuario nei contratti stipulati dal dante causa e relativi all'esecuzione dell'impresa; in queste ipotesi non è, dunque, applicabile l'art. 1406 c.c., che richiede il consenso dell'altro contraente per la cessione del contratto, in quanto il subentro nei contratti in corso da parte dell'affittuario non è soggetto al consenso del contraente ceduto al fine della sua efficacia e della liberazione del concedente. Il corollario rispetto a tali principi è la responsabilità esclusiva dell'affittuario, dal momento dell'affitto, per l'inadempimento dei contratti già stipulati dal suo dante causa senza che a quest'ultimo possano imputarsi le conseguenze dell'eventuale inadempimento contrattuale. Cfr., su questi aspetti, anche Cass., 16 giugno 2004, n. 11318, secondo la quale il subingresso dell'affittuario nei contratti inerenti all'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale è *effetto naturale* dell'affitto di azienda e può essere escluso solo in presenza di una specifica opposizione da parte dell'altro contraente. Cfr., ancora, Cass., 29 gennaio 2003, n. 1278; Cass., 2 marzo 2002, n. 3045; Cass., 12 aprile 2001, n. 5495; Cass., 7 marzo 2001, n. 3312.

all'uopo necessaria una *pattuizione espressa* tra le parti per la realizzazione di tale effetto contrattuale.

In ogni caso, qualora le parti prevedano espressamente il subentro dell'affittuario nei singoli crediti facenti parte del complesso aziendale troveranno applicazione, non le disposizioni di cui all'art. 2559 c.c., ma la *disciplina generale sulla cessione dei crediti* di cui agli artt. 1260 ss. c.c., con la conseguenza, fra l'altro, che la cessione dei crediti diviene opponibile ai debitori per effetto della *notifica* ai debitori ceduti ovvero dell'*accettazione* della cessione da parte di questi, ai sensi dell'art. 1264, c. 1, c.c.

Tra le disposizioni relative alla cessione di azienda è, infine, necessario valutare l'applicabilità al contratto di affitto dell'art. 2560 c.c., che disciplina l'ipotesi della **successione nei debiti** relativi all'azienda ceduta.

In particolare, mentre il 1° comma dell'art. 2560 c.c. prevede che il cedente continui a rispondere dei debiti aziendali *anteriori* al trasferimento, se non risulti che i creditori abbiano prestato il proprio *consenso* alla liberazione del cedente medesimo, il 2° comma della stessa norma stabilisce invece che il cessionario di un'azienda commerciale risponda dei debiti aziendali *anteriori* al trasferimento dell'azienda, solo se questi risultino *iscritti* nei libri contabili obbligatori al momento della cessione.

È necessario, dunque, capire se la disciplina di cui all'art. 2560 c.c., ed in particolare quella di cui al 2° comma di tale articolo, sia applicabile anche nell'ipotesi di affitto di azienda.

Va così, in primo luogo, considerato che la responsabilità del cessionario per debiti contratti dal cedente *anziormente* al negozio di cessione costituisce una forma di *responsabilità nei rapporti esterni per debiti altrui* ed ha quindi carattere *eccezionale*.

La norma non menziona altre ipotesi di applicazione della disciplina dettata, al di fuori della cessione, così che la conseguenza necessaria pare, dunque, che tale disposizione **non si applichi** alle ipotesi di usufrutto e di affitto di azienda.

Pertanto, sembrerebbe potersi concludere che l'affitto di azienda non comporta per l'affittuario la responsabilità per i debiti sorti *anteriamente* alla stipula del contratto di affitto, sebbene iscritti nei libri sociali obbligatori, e gli stessi rimarranno ad esclusivo carico del concedente; mentre per i debiti contratti *successivamente* alla conclusione dell'affitto di azienda sarà obbligato il solo affittuario, salvo che, previo accordo tra le parti dell'affitto, i creditori abbiano acconsentito all'accollo dei debiti da parte del concedente, ai sensi dell'art. 1273 c.c. (c.d. *accollo esterno*) ⁽¹³⁹⁾.

Nel caso di cessione di azienda, d'altra parte, la responsabilità solidale del cessionario per il pagamento dei debiti anteriori al trasferimento e regolarmente iscritti nei libri contabili è giustificata anche dal fatto che con il trasferimento dell'azienda il cedente ha diminuito la propria capacità patrimoniale ed abbia così esposto ad un possibile pregiudizio i suoi creditori, mentre con l'affitto di azienda i beni rimangono pur sempre nella titolarità del concedente ed in tal modo restano aggredibili da parte dei suoi creditori.

In conclusione, sarebbe dunque opportuno, sul piano della tecnica redazionale, che nel caso di affitto di azienda anche i profili della successione nei debiti fossero oggetto di apposita *pattuzione contrattuale*: le parti potrebbero alternativamente convenire il subentro dell'affittuario in nessuno dei debiti aziendali o in tutti i debiti ovvero solo in parte di essi, mediante accollo in capo all'affittuario.

⁽¹³⁹⁾ Cfr., sul punto, Cass., 3 luglio 1958, n. 2386, secondo la quale la disposizione di cui all'art. 2560, comma 2, c.c. non è applicabile ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento del diritto di godimento dell'azienda, quali l'usufrutto e l'affitto di azienda. La cessazione dell'affitto di azienda, in ogni caso, e la sua restituzione al concedente non importano anche responsabilità del concedente stesso per i debiti contratti dall'affittuario. In questo senso, cfr. anche Cass., 14 maggio 1997, n. 4242 e Cass., 8 giugno 1994, n. 5534.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 2560, comma 1, c.c., il concedente non sarebbe liberato dall'obbligo di pagamento dei debiti anteriori al trasferimento, salvo che il creditore vi consenta (¹⁴⁰).

2.2. *L'azienda, l'avviamento e la clientela. Il problema delle licenze amministrative dell'imprenditore*

Pur avendo parzialmente affrontato i problemi relativi alla specificità dell'oggetto con riferimento alla ricostruzione di una nozione di affitto di azienda, appare ora necessario soffermarsi su alcuni tratti che caratterizzano il negozio in esame nell'esperienza concreta.

Si tratta della regolamentazione dei profili relativi alla corretta valutazione dell'avviamento dell'azienda dedotta in contratto ed alla c.d. voltura delle licenze amministrative dell'imprenditore.

Quanto al primo aspetto, sia consentito di inquadrare in breve il problema dell'avviamento nell'ambito della più ampia definizione del concetto di azienda (¹⁴¹).

(¹⁴⁰) Si ritiene applicabile al contratto di affitto di azienda anche l'art. 2112 c.c. che disciplina analiticamente la sorte dei rapporti di lavoro subordinato pendenti nel caso di trasferimento del complesso aziendale. È evidente che, ai sensi dell'art. 2112 c.c., l'affittuario subentra nei rapporti di lavoro subordinato relativi ai dipendenti che svolgono la propria attività all'interno dell'azienda ed è evidente altresì che tale disciplina sia però sottratta all'autonomia delle parti, che ad essa non potranno pertanto derogare. Non sarà, dunque, possibile per i contraenti introdurre una facoltà in favore del concedente e/o dell'affittuario di recesso dai contratti di lavoro, in ragione della conclusione dell'affitto di azienda, né sarà possibile inserire alcuna pattuizione che deroghi al subentro *automatico e necessario* dell'affittuario nei contratti di lavoro stipulati dal concedente. Cfr. art. 47, L. 428/1990, che disciplina il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali e le tutele riconosciute ai lavoratori nel caso in cui un soggetto intenda effettuare il trasferimento di un'azienda nella quale sono complessivamente occupati più di 15 lavoratori.

(¹⁴¹) Sull'azienda in generale e sulla nozione di avviamento, cfr. AULETTA G., *Azienda*: I) *Diritto Commerciale*, in *Enc. Giur.*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, Roma, 1988, 1 ss.; ID., *Avviamento commerciale*: I) *Diritto commerciale*, in *Enc. Giur.*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, Roma, 1988; ID., *Avviamento*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 630 ss.; ID., *Azienda. Opere dell'ingegno e invenzioni industriali. Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro V, Del lavoro, Artt. 2555-2601*, Bologna – Roma, 1956, ristampa; BALLETTA A., *La tutela dell'avviamento nel contratto di locazione*, nota a Cass., 3 ottobre

In tema, dunque, l'art. 2555 c.c. offre la nozione normativa di azienda, stabilendo che essa costituisce “il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività di impresa”, quest'ultima da intendersi a sua volta, ai sensi dell'art. 2082 c.c., quale “attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi”.

In altre parole, l'azienda costituisce l'apparato strumentale di cui l'imprenditore si avvale per lo svolgimento e l'esercizio della propria attività di impresa.

L'azienda, quindi, non è soggetto giuridico a sé stante, distinto dall'imprenditore, ma solo l'*oggetto* di un particolare diritto di quest'ultimo, altro e distinto dai diritti spettanti sui singoli beni che concorrono a formarla.

Ebbene, la pur sintetica definizione normativa di azienda consente di trarre due corollari fondamentali.

In primo luogo, perché un complesso di beni possa venire definito azienda deve evidentemente sussistere fra i vari elementi che lo compongono un rapporto di *complementarietà* e di *reciproca funzionalità* ⁽¹⁴²⁾, sì

1968, n. 3083, in *Riv. dir. ind.*, 1969, II, 28 ss.; ID., *Teorie materialistiche e teorie immaterialistiche dell'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 425 ss.; BRONZINI M., *L'avviamento commerciale*, in *Riv. dott. comm.*, 1979, 336 ss.; CASANOVA M., *Azienda*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, II, Torino, 1987, 75 ss.; ID., *Impresa e azienda (Le imprese commerciali)*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, X, 1, Torino, 1986, ristampa, 842 ss.; ID., *Teoria dell'impresa e teoria dell'azienda in un trattato di diritto dell'economia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 333 ss.; CIRALLI A., *La natura giuridica dell'azienda*, in *Nuova rass.*, 1965, II, 1836 ss.; COLOMBO G.E., *L'azienda*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, III, *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979, 706 ss.; COVIELLO N., *La «proprietà commerciale» nella dinamica dell'azienda*, Milano, 1966; FERRARA JR. F., *La teoria giuridica dell'azienda*, 2ª ed., Milano, 1982; FERRARI G., *Azienda (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 680 ss.; LEVI G., *L'azienda. Rilevanza giuridica dell'articolazione: stabilimento, sede, zona, ramo*, Rimini, 1983; SIRI L., *Profili di studio sulla teoria giuridica dell'azienda*, Genova, 1975; TABELLINI T., *Il concetto d'azienda*, Napoli, 1966; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XVIII, 4, Torino, 1983; TOMMASINI R., *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti (azienda e proprietà)*, Milano, 1986; VANZETTI A., *Trent'anni di studi sull'azienda (parte I)*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 32 ss.

⁽¹⁴²⁾ Cfr., sul punto, Cass., 29 settembre 1993, n. 9760, la quale ha peraltro affermato che il rapporto (forse, *rectius*, il vincolo funzionale) che lega i vari beni organizzati nell'azienda è, in linea di principio, di assoluta parità, nel senso che, più precisamente, seppure un bene assuma, tra gli altri, la funzione di bene principale, non può ad ogni modo darsi il caso che gli altri beni siano destinati ad assumere un carattere meramente accessorio. Come si vedrà

che, almeno di norma, l'universalità dei beni funzionalmente collegati abbia, nella sua unitarietà, un valore di scambio maggiore della somma dei valori dei singoli beni che, in un dato momento, costituiscono l'azienda.

In secondo luogo, è del pari evidente che perché l'organizzazione dei beni possa essere qualificata come azienda debba sussistere un rapporto di *strumentalità* tra l'azienda, intesa come apparato di cui l'imprenditore si avvale per lo svolgimento della sua attività, e l'attività medesima preordinata al raggiungimento di un determinato fine produttivo (c.d. destinazione unitaria dell'azienda ad uno specifico fine produttivo) ⁽¹⁴³⁾.

In sintesi, può dunque affermarsi che per l'esercizio dell'impresa l'imprenditore opera necessariamente attraverso un complesso di beni che costituiscono lo strumento tecnico mediante il quale egli svolge la propria attività produttiva e che, unitariamente considerati, costituiscono l'azienda.

Ebbene, ai fini che ci occupano, nella descrizione dell'azienda e nella individuazione, dunque, dei suoi elementi costitutivi ⁽¹⁴⁴⁾ acquista particolare importanza il problema dell'inquadramento del c.d. avviamento, definibile, in prima approssimazione, come l'attitudine del complesso

più avanti, la mera accessorietà di tutti gli altri beni rispetto all'immobile di proprietà dell'imprenditore qualifica e fonda la distinzione tra la locazione commerciale e l'affitto di azienda; cfr., *infra*, § 2.3.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. Cass., 28 aprile 1998, n. 4319, secondo la quale, sulla base della nozione offerta dal legislatore, carattere precipuo dell'azienda è l'organizzazione dei beni finalizzata all'esercizio dell'impresa e, per il suo tramite, orientata al raggiungimento di un determinato fine produttivo. In altre parole, nel sistema del codice la nozione giuridica di azienda rappresenterebbe una *nozione derivata*, dal momento che essa presuppone la nozione di impresa, della quale costituisce lo strumento di esercizio dell'attività. Cfr., CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, a cura di Mario Campobasso, 6ª ed., Torino, 2008, 138; FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, 12ª ed., Torino, 2006. Non distingue la nozione di impresa (intesa quale attività) da quella di azienda (quale organizzazione di beni) SANTORO-PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942, 376, il quale anzi esclude che vi sia una differenza tra impresa ed azienda. Tuttavia, a conferma proprio della distinzione pratica, oltre che giuridica, delle due figure basti solo considerare come sia possibile distinguere, come accade proprio nei casi qui in discussione (dell'affitto di azienda, ma è lo stesso anche per l'usufrutto), di distinzione della situazione di titolarità dell'impresa, che rimane in capo al concedente, da quella di detenzione dell'azienda, che viene invece trasferita in godimento all'affittuario.

⁽¹⁴⁴⁾ Sugli elementi costitutivi dell'azienda cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, a cura di Mario Campobasso, 6ª ed., Torino, 2008, 140.

produttivo nel quale l'azienda si oggettiva a realizzare profitti (cioè, ricavi che eccedano i costi e) che siano in ogni caso maggiori di quelli raggiungibili attraverso l'utilizzazione isolata dei singoli elementi che compongono l'azienda (¹⁴⁵).

Più in particolare, si distinguono due tipi di avviamento.

L'avviamento *oggettivo* si identifica con la stessa organizzazione dei beni aziendali ed è in qualche modo ricollegabile a fattori oggettivi, suscettibili astrattamente di permanere anche se muta il titolare dell'azienda, poiché afferenti in realtà al coordinamento funzionale esistente tra i diversi beni del complesso aziendale: si pensi, ad esempio, alla capacità di un complesso industriale di consentire una produzione a costi competitivi sul mercato. Tale forma di avviamento si trasferisce *automaticamente* con l'azienda al momento della sua cessione.

L'avviamento *sogettivo*, invece, in qualche modo dipende dalle qualità personali e dall'abilità operativa dell'imprenditore: esso indica in vero la capacità di questi di utilizzare al meglio i mezzi di cui dispone, competendo con successo sul mercato e procacciandosi e conservando la propria clientela. Va da sé che tale elemento appaia, per sua natura, *intrasferibile*.

È stata oggetto di vivace dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, la **natura giuridica** dell'avviamento ed, in particolare, ci si è chiesti se esso debba essere qualificato come un *bene* facente parte del complesso azien-

(¹⁴⁵) È interessante quanto afferma, in una risalente pronuncia, resa a Sezioni Unite, la Suprema Corte di Cassazione. Cfr. Cass., S.U., 21 luglio 1967, n. 1889, secondo la quale, in verità: "l'avviamento è l'attitudine dell'azienda a funzionare ed a produrre utili; esso, quindi, non può essere concepito al di fuori dell'azienda, né può essere considerato o trasferito separatamente da questa. La sua cessione è accompagnata necessariamente dalla cessione dell'azienda, della quale *non è un elemento ma una qualità*". Cfr. anche, nello stesso senso, Cass., 6 dicembre 1995, n. 12575, secondo la quale, poiché l'avviamento rappresenta una qualità dell'azienda, il maggiore valore economico che esso fa acquisire agli elementi che la compongono compete a chi li abbia organizzati ai fini della produzione di beni o servizi.

dale, al pari di tutti gli altri in esso ricompresi, oppure se debba piuttosto essere inteso come una *qualità*, cioè un attributo, dell'azienda (¹⁴⁶).

La dottrina tradizionale identifica l'avviamento di un'azienda con la sua clientela: l'azienda avrebbe un buon avviamento quando chi la gestisce può contare su una valida, solida ed affezionata clientela. Secondo tale orientamento, l'avviamento rappresenterebbe dunque un bene aziendale di carattere immateriale, suscettibile di autonoma considerazione (¹⁴⁷).

Per la dottrina prevalente, invece, così come per la giurisprudenza di legittimità, l'avviamento non può essere considerato come un autonomo e distinto bene, poiché in realtà esso non è suscettibile di un autonomo trasferimento (¹⁴⁸). Pertanto, esso costituisce piuttosto una semplice *qualità* dell'azienda, seppure sia dotato di un proprio distinto valore economico e sia oggetto persino di una, pur parziale, tutela giuridica.

Secondo tale orientamento, quindi, l'avviamento non si identifica (e non può semplicisticamente identificarsi) con la clientela, ma è il risultato del concorso di vari elementi che caratterizzano la vita d'impresa, quali, ad esempio, i rapporti con i fornitori, il grado di capacità e di professionalità dei lavoratori dipendenti e/o dei collaboratori dell'impresa, l'organizzazione della produzione, l'ubicazione dell'azienda, l'abilità gestoria dell'imprenditore (che riguarda anche, ma non solo, la capacità di formarsi, conservare ed accrescere la stessa clientela), e così via.

La clientela, dunque, che potremmo forse più opportunamente descrivere come la domanda costante di beni o servizi prodotti dall'azienda, è certamente il veicolo necessario attraverso il quale l'imprenditore realizza il suo profitto; tuttavia, essa è solo una delle componenti che definiscono l'avvia-

(¹⁴⁶) In questo senso, letteralmente, cfr. Cass., 6 dicembre 1995, n. 12575.

(¹⁴⁷) Cfr. GRECO P., *La clientela commerciale come oggetto di diritti*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Roma, 1931, 571 ss. Per la distinzione, invece, tra clientela ed avviamento, in giurisprudenza, cfr. Cass., 26 luglio 1963, n. 2065.

(¹⁴⁸) Cfr., in particolare, Cass., 26 gennaio 1971, n. 174.

mento dell'azienda, sebbene possa essere riconosciuta senza dubbio come la più importante.

Quanto alla possibilità di attribuire un certo valore economico all'avviamento, essa è confermata dalla stessa disciplina dettata in materia contabile dagli artt. 2424, comma 1, e 2426, n. 6, c.c.

La prima disposizione, alla voce "attivo, A), 5)" richiede di indicare nell'attivo dello stato patrimoniale del bilancio il valore dell'avviamento, mentre la seconda indica i criteri di stima da seguire per la valutazione dell'avviamento stesso. In sostanza, entrambe le norme confermano la possibilità di attribuire all'avviamento un autonomo valore patrimoniale.

Pertanto, la circostanza che all'avviamento, inteso anche come capacità dell'azienda di produrre reddito in futuro, sia possibile attribuire un autonomo valore, che risulta peraltro fondamentale ai fini della determinazione del valore complessivo dell'azienda, spiega il grande rilievo che esso acquista, nella pratica, quando si voglia trasferire il complesso aziendale.

Il cessionario, infatti, facendo proprio l'avviamento, finisce per godere di quanto il cedente è riuscito ad ottenere nel tempo, a seguito di lunghe e tenaci fatiche: per il conseguimento di questo valore, che talvolta potrà essere anche superiore al valore complessivo dei singoli beni che compongono l'azienda, il cessionario deve dunque versare un adeguato corrispettivo al cedente ⁽¹⁴⁹⁾.

⁽¹⁴⁹⁾ Sul valore dell'avviamento cfr. Cass., 3 ottobre 1995, n. 10893: "invero, l'avviamento costituisce una componente del valore dell'azienda, data dal maggior valore di scambio che il complesso aziendale unitariamente considerato presenta rispetto alla somma dei valori di scambio dei singoli beni che lo compongono. Appunto per questo di esso si deve tener conto nella determinazione del "valore venale" dell'azienda ceduta (art. 48, d.P.R. 26 ottobre 1972, n.634), senza che possano assumere rilievo circostanze contingenti (come i legami di parentela o di lavoro tra cedente e cessionario) che pure possono aver influito, nel caso concreto, sulla determinazione del corrispettivo". L'avviamento non si trasferisce separatamente dall'azienda; cfr. Trib. Cagliari, 20 maggio 2003, in *Riv. giur. sarda*, 2004, 119, secondo il quale è nullo, per impossibilità dell'oggetto, il patto con il quale si trasferiscono l'avviamento ed il portafoglio clienti senza il contestuale trasferimento dell'azienda.

L'avviamento è peraltro fatto oggetto di specifica tutela da parte del legislatore, che in alcune disposizioni salvaguarda il *plusvalore* conseguito dall'azienda proprio in ragione dell'avviamento.

Potrebbe, in primo luogo, citarsi l'art. 2557 c.c., che pone il divieto di svolgere attività concorrenti a carico di colui che ceda un'azienda. Sebbene tale disposizione non faccia espresso riferimento all'avviamento, la sua *ratio* sembrerebbe proprio quella di assicurare all'acquirente, all'usufruttuario o all'affittuario di azienda il godimento del c.d. *avviamento soggettivo*.

Le disposizioni più significative al riguardo sono in ogni caso quelle dettate a tutela delle ragioni del conduttore di immobile ad uso commerciale, sulle quali si tonerà più avanti.

Infatti, ai sensi dell'art. 34, L. 392/1978, al momento della cessazione della locazione, il conduttore ha diritto di essere compensato dal locatore per la perdita dell'avviamento derivante dalla conclusione del rapporto di locazione, con un'indennità pari a diciotto mensilità (che divengono ventuno per le attività alberghiere), purché il rapporto di locazione non si interrompa a causa di una inadempienza o in conseguenza dell'esercizio del recesso da parte del conduttore stesso. Tale indennità deve essere, peraltro, corrisposta a prescindere dalla prova dell'effettiva perdita dell'avviamento e, quindi, della sussistenza di un reale danno.

La norma ha la funzione di porre rimedio, almeno in parte, ai danni causati al locatore di immobile ad uso commerciale dalla perdita dell'avviamento, che risultano peraltro accentuati se l'immobile stesso dovesse essere successivamente adibito da altri all'esercizio della stessa attività o di attività incluse nella medesima tabella merceologica e/o comunque affini a quella già esercitata dal conduttore uscente. In quest'ultimo caso, infatti, ove il nuovo esercizio venga intrapreso entro un anno dalla cessazione di quello precedente il conduttore uscente ha diritto ad una ulteriore indennità di importo pari a quella prevista in via generale (art. 34, c. 2, L. 392/1978).

È, infine, di tipo indiretto la tutela che l'avviamento riceve attraverso la repressione della concorrenza sleale e la tutela dei segni distintivi.

Le norme concernenti tali materie, infatti, anche se rivolte a tutelare interessi diversi, assicurano la permanenza delle condizioni di lealtà in cui deve svolgersi la concorrenza tra le imprese per l'esercizio delle attività economiche e permettono al titolare dei segni distintivi di fornire i suoi prodotti a chi li conosce e li apprezza, potendo in questo modo beneficiare senza impedimenti del valore del proprio avviamento ⁽¹⁵⁰⁾.

Un tema a parte nella definizione del contenuto e dell'oggetto del contratto di affitto di azienda è costituito dalla regolamentazione dei profili relativi alle licenze amministrative necessarie per l'esercizio dell'impresa.

In particolare, va considerato che le c.d. **autorizzazioni amministrative personali**, cioè quelle rilasciate ad una persona fisica, ancorché titolare di un'impresa, non si considerano (né possono considerarsi) parte dell'azienda.

Ne consegue che l'autorizzazione amministrativa all'esercizio di un'attività, avendo carattere personale, sebbene possa essere oggetto, al pari dell'avviamento, di un'autonoma valutazione economica, che le parti potrebbero anche liberamente decidere di inserire in contratto, non è comunque annoverabile tra i *beni* che compongono l'azienda.

Ciò comporta, ad esempio, che nel caso di affitto d'azienda, in mancanza di espresse pattuizioni, l'affittuario non è tenuto a rinunciare o a non opporsi al rilascio di una nuova autorizzazione al concedente, una volta terminato il rapporto di locazione, e va peraltro escluso che l'adempimento dell'obbligo di riconsegna dell'azienda da parte dell'affittuario al concedente possa ritenersi perfezionato soltanto quando questi abbia ottenuto il rilascio dell'autorizzazione amministrativa già intestata all'affittuario.

In ragione di queste considerazioni, appare pertanto opportuno (ed è ciò che accade costantemente nella prassi) che le parti disciplinino tale aspetto

⁽¹⁵⁰⁾ Sulla tutela dell'avviamento commerciale in generale, cfr. FRANCESCHELLI R., *Imprese e imprenditori*, 3ª ed., Milano, 1964, 124 ss.

in contratto, per esempio, prestando il più ampio consenso alla c.d. **voltura** delle licenze e delle autorizzazioni amministrative richieste dalla legge per l'esercizio dell'azienda

In tal modo, al momento della conclusione del contratto accadrà che il concedente consentirà alla voltura delle licenze in favore dell'affittuario *per tutta la durata del rapporto di affitto* che si andrà instaurando, mentre l'affittuario, a sua volta, presterà il proprio consenso, *ora per allora*, alla voltura delle autorizzazioni nuovamente in capo al concedente, una volta che sarà cessato il rapporto di affitto ⁽¹⁵¹⁾.

2.3. *Affitto di azienda e differenze con la locazione commerciale*

Nel caso in cui venga concluso un accordo con il quale un soggetto attribuisce ad un altro il godimento di un complesso di beni organizzati per l'esercizio di un'attività di impresa, tra i quali siano ricompresi uno o più immobili che hanno un valore rilevante rispetto agli altri beni, non sempre sarà agevole nella pratica stabilire se le parti abbiano concluso un contratto di affitto di azienda o, invece, una semplice locazione di immobile ad uso commerciale ⁽¹⁵²⁾.

In primo luogo ed in via generale, si può dire che mentre la locazione di un immobile ha come scopo il godimento *statico* del bene locato, l'affitto di

⁽¹⁵¹⁾ Cfr., sul punto, Cass., 6 febbraio 2004, n. 2240. Sugli aspetti relativi alla tecnica redazionale, cfr., *amplius*, Cap. 3, § 1.

⁽¹⁵²⁾ Appaiono evidenti le conseguenze sul piano della disciplina applicabile. L'eventuale qualificazione del contratto come locazione di immobile ad uso commerciale comporta, ad esempio, l'applicazione delle disposizioni garantistiche previste dalla L. 392/1978. Si pensi, allora, alla durata del contratto: mentre nell'affitto di azienda la determinazione della durata del contratto è rimessa all'autonomia delle parti, nel contratto di locazione di immobile ad uso commerciale la durata dell'accordo non può essere inferiore a sei anni, con rinnovo obbligatorio per i sei anni successivi; se poi si tratti di immobile adibito ad albergo, la durata minima è di nove anni, con rinnovo per ulteriori nove anni. Si pensi, ancora, alla indennità di avviamento: mentre la disciplina delle locazioni prevede l'obbligo del locatore, alla cessazione del contratto, di corrispondere al conduttore un'indennità di avviamento pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto, alla cessazione del contratto di affitto non è invece previsto il diritto dell'affittuario di ricevere alcuna indennità di avviamento da parte del concedente.

azienda ha ad oggetto un complesso di beni organizzato per la produzione e lo scambio di beni e servizi e pertanto si atteggia come una forma di godimento *dinamico* del bene locato.

In altre parole, nell'affitto di azienda l'oggetto del contratto è costituito da un complesso unitario di beni organizzati per l'esercizio di un'attività imprenditoriale, così che l'immobile eventualmente ricompreso all'interno del complesso produttivo è da considerare solo come *uno* dei beni aziendali, sia pur rilevante, ma da osservare nel suo rapporto di complementarietà e di interdipendenza con gli altri (c.d. aspetto dinamico del bene).

Nella locazione di immobile con pertinenze, invece, l'oggetto del contratto è l'immobile stesso considerato nella sua specificità ed individualità giuridica, con funzione *prevalente* ed *assorbente* rispetto agli altri beni, i quali hanno carattere accessorio e non sono collegati ad esso da un vincolo unitario a scopi produttivi (c.d. aspetto statico del bene) ⁽¹⁵³⁾.

Vanno, poi, considerate due ulteriori *sottoipotesi*, e cioè che l'imprenditore che decida di trasferire in godimento la propria attività può, alternativamente, essere titolare del diritto di proprietà sugli immobili nei quali viene esercitata l'impresa ovvero può, a sua volta, godere degli immobili a titolo di locazione ad uso commerciale.

Partendo dall'esame di questa seconda ipotesi, se l'imprenditore goda degli immobili a titolo di locazione e decida altresì di affittare la propria azienda, può anche cedere in godimento l'immobile adibito allo svolgimento dell'attività produttiva.

In particolare, si applica in questo caso l'art. 36, L. 392/1978, il quale stabilisce che il conduttore può *sublocare* l'immobile o cedere il contratto di locazione *anche senza il consenso del locatore*, purché sia contestualmente locata l'azienda, dandone comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. Cass., 16 giugno 1998, n. 5986.

In altre parole, se viene contestualmente concluso un contratto di affitto di azienda, può aver luogo, nel rispetto delle formalità prescritte, il *subentro automatico* da parte dell'affittuario di azienda nel contratto di locazione di immobile adibito all'esercizio di quell'azienda, in deroga a quanto previsto in generale dall'art. 1406 c.c., che richiederebbe invece per la cessione del contratto di locazione il consenso del contraente ceduto.

Quanto, poi, all'ipotesi in cui l'imprenditore sia proprietario dell'immobile o degli immobili nei quali viene esercitata l'impresa e decida di trasferire ad altri il godimento del complesso dei beni aziendali, sorge il problema di stabilire se il contratto concluso debba essere qualificato come locazione di immobile ad uso commerciale ovvero come affitto di azienda.

Ebbene, sul punto la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire in più occasioni che tale fattispecie debba essere qualificata come **locazione di immobile ad uso commerciale** se l'immobile concesso in godimento sia specificamente considerato dalle parti, nell'economia complessiva del contratto, come l'oggetto principale dell'accordo stipulato, secondo la sua consistenza effettiva e con *funzione prevalente ed assorbente* rispetto agli altri beni, i quali assumano carattere di *accessorietà* rispetto ad esso.

Al contrario, la concessione in godimento dell'immobile nel quale viene esercitata attività di impresa deve essere qualificata come **affitto di azienda** quando l'oggetto del contratto non sia identificabile con l'immobile stesso, ma sia rappresentato da un complesso più ampio ed organico di beni, coordinati ad un fine produttivo e capaci di realizzare una certa finalità economica, rispetto ai quali l'immobile ceduto in godimento costituisca una componente, sia pure rilevante, ma legata agli altri beni ed elementi dell'azienda da un rapporto di *complementarietà* e di *interdipendenza*.

In questo caso, i locali aziendali vengono concessi in affitto non con un separato contratto di locazione, ma quale parte integrante del complesso aziendale e, più precisamente, del complesso dei beni organizzati dall'imprenditore rilevante ai sensi dell'art. 2555 c.c., di modo che nella determina-

zione della misura del corrispettivo per l'affitto di azienda si debba tenere conto anche della presenza all'interno di essa di tali cespiti immobiliari ⁽¹⁵⁴⁾.

In altre parole, se le parti intendano concludere un contratto di affitto di azienda ed all'interno di questa sia ricompreso anche l'immobile di proprietà del concedente, detto bene non dovrà essere considerato nella sua individualità giuridica e materiale, ma come uno degli elementi costitutivi del complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per il raggiungimento del fine produttivo: ciò che, in concreto, rappresenterà il vero oggetto dell'accordo stipulato dalle parti.

In questo caso, dunque, non si applicherà la disciplina *vincolistica* prevista dalla L. 392/1978 ed, in particolare, le citate disposizioni in materia di durata del rapporto contrattuale e di corresponsione dell'indennità di avviamento, né le regole sul diritto di prelazione.

L'affittuario deve, quindi, autonomamente tutelare la propria posizione contrattuale in sede di programmazione negoziale, non potendo beneficiare delle disposizioni di favore previste dalla legge in materia di locazione, e sarà dunque opportuno che, a fini di chiarezza, venga in contratto precisato che del complesso aziendale concesso in affitto fa parte anche l'immobile in cui viene esercitata l'attività di impresa e che al caso di specie non sono applicabili le norme vincolistiche di cui alla legge n. 392 del 1978.

In conclusione, è evidente che al fine di comprendere se in concreto le parti abbiano stipulato e concluso un contratto di locazione di bene ad uso commerciale ovvero di affitto di azienda occorrerà caso per caso accertare, sul piano soggettivo, la reale intenzione delle parti contraenti e, sul piano oggettivo, la sussistenza o meno di un nesso funzionale e del coordinamento ad un fine produttivo dei beni dedotti in contratto ⁽¹⁵⁵⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr., in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 17 aprile 1996, n. 3627; Cass., 6 maggio 1997, n. 3950; Cass., 8 marzo 2001, n. 3392.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. Cass., 1° agosto 1995, n. 8388; Cass., 23 aprile 1999, n. 4044. Risalente è la pronuncia resa da Cass., 29 marzo 1949, n. 697, la quale, con riguardo al contratto di affitto di azienda *paralberghiera* (campeggio), ha affermato che: "il contratto di affitto di azienda

3. Effetti ed esecuzione dell'accordo. I diritti e gli obblighi delle parti contraenti

Dal contratto di affitto di azienda scaturiscono diritti ed obblighi reciproci per i contraenti, previsti in parte dal codice ed in parte stabiliti dall'accordo tra le parti.

In particolare, sono **a carico del concedente**:

- a) l'obbligo di consegnare l'azienda in condizioni tali da poter servire all'uso pattuito;
- b) l'obbligo di provvedere alle riparazioni straordinarie, ai sensi dall'art. 1621 c.c.;
- c) in caso di azienda diretta all'esercizio del commercio, l'obbligo di cooperare al fine di consentire il rapido e positivo espletamento delle pratiche necessarie per l'intestazione delle autorizzazioni amministrative in favore dell'affittuario;
- d) l'obbligo di non concorrenza previsto dall'art. 2557 c.c.

Sono, invece, **a carico dell'affittuario**:

- a) l'obbligo di non modificare la destinazione dell'azienda (arg. *ex art.* 2562, che richiama l'art. 2561 c.c.): esso si sostanzia nella necessità di esercitare l'attività già svolta dal concedente ovvero, in ogni caso, quella indicata in contratto; non è consentito, invece, utilizzare l'affitto di azienda per procurarsi un'azienda da destinare allo

paralberghiera si distingue da quello di locazione di immobile adibito a campeggio per il fatto che, nel primo caso, oggetto del contratto è un complesso organico preesistente alla pattuizione delle parti e comprendente una serie di servizi, di attrezzature e di impianti organizzati per l'esercizio di una impresa turistica recettiva già funzionante, con una sua precisa denominazione, e dotata delle relative scritture contabili, non – quindi – solamente un terreno destinato all'attendamento ed al parcheggio delle *roulottes* e corredato delle sole attrezzature indispensabili per tale destinazione". Non è escluso, ovviamente, che quando il titolare di un'impresa, proprietario anche dei beni immobili in cui l'attività è esercitata, decida di cederne il godimento ad uno o più soggetti, si stipulino due diversi contratti: un contratto di affitto di azienda per la cessione in godimento del complesso produttivo aziendale ed un separato contratto di locazione degli immobili destinati ad ospitare l'attività di impresa per destinarli, quindi, ad uso commerciale, al quale ultimo si applicherà pertanto la disciplina di cui alla L. n. 392/1978.

svolgimento di un'attività qualsiasi, rimessa alla discrezionalità dell'affittuario. Tutto ciò in ragione delle caratteristiche proprie del contratto di affitto che comporta solo la concessione *temporanea* del diritto di godimento dell'azienda, la quale, nel momento in cui viene retrocessa al concedente, deve essere idonea all'esercizio dell'attività da questi esercitata fino al momento della conclusione del contratto di affitto;

- b) l'obbligo di esercitare l'attività sotto la ditta del concedente, finalizzato a mantenere integro l'avviamento dell'azienda, che continua così ad essere identificata con la figura del concedente. In realtà, però, benché tale obbligo sia espressamente previsto dall'art. 2561 c.c., che viene richiamato dal precedente art. 2562 c.c., la possibilità di esercitare l'attività sotto la stessa ditta del concedente è in concreto condizionata al consenso di quest'ultimo, sicché non sussiste effettivamente in capo all'affittuario alcun obbligo se tale consenso non sia stato espressamente prestato in sede contrattuale;
- c) l'obbligo di gestire l'azienda con diligenza, custodire e fare buon uso dei beni ricompresi nel complesso aziendale e di non compiere atti intesi a danneggiare o pregiudicare la loro integrità;
- d) l'obbligo di mantenere la normale efficienza dell'azienda;
- e) l'obbligo di provvedere alla conservazione dell'efficienza dell'organizzazione e degli impianti, che consiste in sostanza nell'assunzione delle spese di *manutenzione ordinaria*, nonché delle spese sostenute per la sostituzione ed il rinnovo dei cespiti che siano necessari per mantenere la funzionalità dell'azienda;
- f) l'obbligo, infine, di corrispondere il canone dovuto per il godimento dell'azienda, secondo le modalità ed i termini stabiliti nel contratto. L'affittuario non può subaffittare l'azienda, cedere il contratto di affitto ovvero concedere a terzi l'uso dei beni aziendali senza il consenso scritto del concedente (art. 1624 c.c.).

Accanto agli obblighi di legge vi sono poi gli obblighi che le parti possono liberamente stabilire in contratto.

È salva, infatti, la possibilità che le parti fissino contrattualmente le loro reciproche obbligazioni, derogando alle disposizioni di legge od integrandole con clausole che introducono obblighi specifici, che rispondono alla situazione concreta.

Naturalmente, la disciplina convenzionale del contratto di affitto deve pur sempre rispettare il carattere inderogabile di determinate obbligazioni, che sono essenziali alla stessa qualificazione del contratto come affitto, oltre che rispondere, in generale, ai criteri di liceità fissati dalla legge: si pensi all'obbligo del pagamento del canone periodico ovvero a quello di consegna dell'azienda da parte del concedente in condizioni di idoneità allo svolgimento dell'attività di impresa cui il complesso aziendale è deputato. Tali obblighi non possono certamente venire derogati in contratto, dovendosi altrimenti ritenere che le parti abbiano in realtà inteso stipulare un contratto diverso dall'affitto di azienda.

4. La cessazione del contratto di affitto di azienda

Il contratto di affitto di azienda può anzitutto cessare per una delle cause previste contrattualmente: *scadenza* della durata dell'affitto, *morte* dell'affittuario o del concedente, *fallimento* di uno dei contraenti; oppure per il verificarsi di fatti imputabili ad una delle parti, che costituiscono un *inadempimento* delle obbligazioni assunte (¹⁵⁶).

L'affitto si può estinguere, inoltre, anche per il verificarsi dell'evento dedotto in *condizione risolutiva* apposta al contratto oppure per l'esercizio dell'eventuale diritto di *recesso* attribuito convenzionalmente ad uno dei

(¹⁵⁶) Cfr., in dottrina, sul punto QUATTROCCHIO L., *La cessazione del contratto di affitto di azienda*, in *Contratti*, 2002, 943.

contraenti, con il quale gli è data la facoltà di sciogliersi anticipatamente dal contratto con una semplice dichiarazione unilaterale.

Fattispecie del tutto peculiare, poi, è quella in cui il contratto di affitto di azienda è, nell'intenzione delle parti contraenti, solo uno strumento per dare la possibilità all'affittuario di verificare, durante il periodo di pendenza del contratto, se sia opportuno procedere all'acquisto dell'azienda affittata, prevedendosi un'opzione di acquisto a favore dell'affittuario alla scadenza del contratto, oppure, sempre a suo favore, una prelazione per l'acquisto⁽¹⁵⁷⁾. Nel caso in cui sia esercitata l'opzione di acquisto dell'azienda o, rispettivamente, sia fatto valere il diritto di prelazione l'affitto si estingue per confusione, ossia per riunione nella medesima persona delle qualità di creditore e di debitore della prestazione dedotta nel contratto.

Al verificarsi di una delle cause di cessazione del contratto di affitto di azienda ovvero alla scadenza del contratto, l'affittuario deve immediatamente riconsegnare l'azienda al concedente perché la mancata o ritardata consegna è fonte di risarcimento degli eventuali danni causati al concedente⁽¹⁵⁸⁾.

Il concedente, dunque, riacquista il godimento e la disponibilità dell'azienda ceduta in affitto: allo stesso tornano, oltre i beni che componevano l'azienda al momento della stipula del contratto, anche i beni immessi dall'affittuario. L'art. 2561, comma 4, c.c., infatti, dispone che la differenza tra le consistenze di inventario all'inizio e al termine dell'affitto è regolata in denaro sulla base dei valori correnti al termine dell'affitto⁽¹⁵⁹⁾.

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. quanto osservato sull'affitto in funzione di un successivo trasferimento al § 1.2.

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 1° marzo 2000, n. 2306, secondo la quale la violazione da parte dell'affittuario dell'obbligo di restituzione al concedente dell'azienda per scadenza del termine da luogo a responsabilità a norma dell'art. 1591 c.c.: in mancanza, infatti, di una norma che regoli nella disciplina dell'affitto i danni per ritardata restituzione, la Corte ha ritenuto possibile applicare in via analogica una disposizione dettata in materia di locazione, attesa l'identità di *ratio* tra le due fattispecie. Cfr. quanto considerato sul punto al § 1.1.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr., in giurisprudenza, sul punto, Cass., 24 agosto 1998, n. 8364, secondo la quale, in tema di affitto di azienda, per il calcolo della differenza della consistenza di inventario deve

In altri termini, i beni eventualmente immessi nell'azienda da parte dell'affittuario vengono acquisiti dal *dominus* dell'azienda, mentre l'affittuario ha solo diritto alla differenza in denaro tra la consistenza dell'inventario all'inizio e al termine del rapporto, sulla base dei valori correnti a quest'ultima data ⁽¹⁶⁰⁾.

E' stata sollevata la questione sul se, al termine del contratto di affitto di azienda, l'affittuario sia obbligato a rispettare il divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 c.c. L'orientamento prevalente della giurisprudenza è in senso favorevole all'applicazione del divieto di concorrenza anche a tale fattispecie. La Suprema Corte, infatti, ha affermato che le prescrizioni normative dell'art. 2557 c.c., concernenti letteralmente il divieto di concorrenza in caso di trasferimento di azienda, sono in realtà espressione di un principio di carattere generale e, come tali, da applicare non soltanto alle ipotesi di alienazione in senso stretto dell'azienda, ma più in generale anche a tutti i casi in cui si realizzi la sostituzione di un imprenditore ad un altro nell'esercizio dell'attività di impresa. Pertanto, l'art. 2557 c.c. si applicherebbe anche in favore del proprietario di un'azienda nel caso che l'abbia data in affitto, nel momento in cui la disponibilità dell'azienda gli venga ritrasferita dall'affittuario, per scadenza del termine o per altra causa di estinzione del contratto. In altri termini, è opinione prevalente che, in assenza di regolamentazione contrattuale, incomba sull'affittuario un divieto di concorrenza di durata quinquennale ⁽¹⁶¹⁾.

farsi riferimento, a norma degli artt. 2561 e 2562 c.c., alla data di cessazione del contratto di affitto e non a quella di effettivo rilascio dell'azienda; Cass., 28 gennaio 2002, n. 993, secondo la quale nell'affitto dell'azienda la differenza tra le consistenze di inventario all'inizio e al termine del rapporto di affitto è regolata in denaro sulla base dei valori correnti al termine dell'affitto. Ai fini di detta verifica è necessaria, pertanto, l'esistenza in concreto di un inventario iniziale.

⁽¹⁶⁰⁾ È chiaro che le parti possano anche derogare espressamente al principio dell'*assorbimento automatico* dei beni acquistati dall'affittuario alla sfera aziendale, stabilendo che 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.

⁽¹⁶¹⁾ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762 e Cass., 23 settembre 1995, n. 10105 in *Notariato*, 1996, 231 ss.

Il concedente, inoltre, subentra anche nella titolarità dei rapporti contrattuali già a suo tempo trasferiti al momento della conclusione del contratto di affitto ed ancora in vita alla sua cessazione, nonché nei rapporti contrattuali stipulati durante il periodo di godimento dell'azienda da parte dell'affittuario, salvo patto contrario ⁽¹⁶²⁾. Si ritiene, infatti, pacificamente che il disposto di cui all'art. 2558 c.c. operi anche in caso di retrocessione dell'azienda ⁽¹⁶³⁾, anche se non si esclude che le parti potrebbero regolamentare la sorte dei contratti pendenti individuando espressamente

⁽¹⁶²⁾ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 29 gennaio 1979, n. 632; Cass., 8 maggio 1981, n. 3027; Trib. Milano, 19 dicembre 1974, in *Giur. Comm.*, 1976, II, 123. Sul punto cfr. anche, in dottrina, VERDIRAME G., *Successione nei contratti e divieto di concorrenza al termine dell'affitto di azienda*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 4 ss.

⁽¹⁶³⁾ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 14 febbraio 1979, n. 969, secondo la quale: “la successione dell'acquirente, dell'usufruttuario e dell'affittuario di azienda, prevista dall'art. 2558 c.c., salvo patto contrario, nei contratti a prestazioni corrispettive stipulati dal dante causa e non ancora interamente eseguiti, sempre che di tratti di contratti non a carattere personale, inerenti all'esercizio dell'impresa e non soggetti a diversa specifica disposizione di legge, deve ritenersi operante, in applicazione estensiva del citato art. 2558 c.c., in ogni altra ipotesi in cui si verifichi sostituzione di un imprenditore all'altro, nell'esercizio dell'impresa, come conseguenza diretta della volontà delle parti, ovvero di un fatto dalle medesime espressamente previsto; pertanto, nel caso in cui l'esercizio dell'azienda si ritrasferisca dall'affittuario al locatore, per effetto di cessazione del rapporto di affitto, l'indicata successione si verifica nei confronti del locatore, solo se si tratti di cessazione del rapporto per causa negozialmente contemplata, come il termine finale e la condizione risolutiva, e non anche, quindi, nella diversa ipotesi in cui la cessazione medesima sia conseguenza diretta di un fatto non negoziale, ancorché ricollegabile, ma solo in via mediata, ad una fattispecie negoziale; da tanto deriva che il locatore non subentra nei contratti stipulati dall'affittuario, pur se presentanti le caratteristiche sopra specificate, qualora riacquisti il godimento dell'azienda prima della scadenza del contratto, in conseguenza della sua risoluzione per inadempimento dell'affittuario, sia essa pronunciata dal giudice ovvero disposta dalla determinazione di un arbitro irrituale designato dalle parti”; Cass., 16 giugno 2004, n. 11318, secondo la quale il subingresso automatico nei contratti inerenti all'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale si verifica anche in caso di restituzione dell'azienda al locatore, a seguito della cessazione del rapporto, sempre che questa si ricolleghi direttamente alla volontà delle parti o ad un fatto espressamente previsto dal contratto di affitto. La successione non si verifica per contro nel caso di risoluzione del contratto di affitto di azienda per inadempimento. In tale ultimo senso cfr. anche: Cass., 7 novembre 2003, n. 16724, secondo la quale il locatore dell'azienda che ne riacquisti il godimento prima della scadenza del termine pattuito nel contratto di affitto dell'azienda, in conseguenza della risoluzione di questo per inadempimento dell'affittuario, non succede nei rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive ancora pendenti sorti da contratti conclusi dall'affittuario. Cfr., in dottrina, sul punto, BONDAVALLI D., *L'affitto di azienda*, Milano, 2002, 53. Mentre, in senso contrario, rispetto all'art. 2558 c.c., in caso di retrocessione dell'azienda dall'affittuario al locatore cfr. CHIOMENTI F., *Se l'art. 2558, comma 1, sia applicabile nella ipotesi di risoluzione del contratto di affitto di azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 145.

quelli nei quali è previsto il subingresso (automatico) da parte del concedente al momento della cessazione del rapporto.

La cessazione dell'affitto dell'azienda e la sua restituzione al concedente non comportano per quest'ultimo la responsabilità *ex art. 2560 c.c.* per i debiti contratti dall'affittuario durante l'esercizio dell'attività di impresa: questi debiti rimangono a carico esclusivo dell'affittuario (¹⁶⁴).

Infine, anche nel caso di cessazione del contratto di affitto, si pone il problema dell'applicabilità all'affittuario della disciplina di cui all'art. 2112 c.c., che prevede la successione automatica del cessionario dell'azienda nei rapporti di lavoro in atto con il cedente al momento della cessione (e conseguente sostituzione soggettiva nella posizione del datore di lavoro) e la responsabilità solidale del cedente e del cessionario con riferimento ai crediti che i lavoratori hanno a tale momento. Ora, come con riguardo al momento della stipulazione del contratto di affitto di azienda non vi sono dubbi che si applichi l'art. 2112 c.c., con conseguente trasferimento in capo all'affittuario dei rapporti di lavoro in essere nell'azienda concessa in godimento, così la giurisprudenza e la dottrina dominanti ritengono che tale disposizione si applichi anche alla fattispecie di cessazione del contratto di affitto, poiché in tale occasione si attua un (ri)trasferimento dell'azienda dall'affittuario al proprietario, ovviamente a condizione che il proprietario, che torna in possesso dell'azienda, continui ad utilizzare il complesso aziendale per l'esercizio della stessa attività imprenditoriale (¹⁶⁵).

Un'autorevole dottrina, in particolare, ha affermato che il concetto di trasferimento di cui all'art. 2112 c.c. avrebbe un significato *atecnico* molto ampio, non circoscritto al mero passaggio di proprietà, ma comprensivo di

(¹⁶⁴) Cfr., in giurisprudenza, Cass., 8 maggio 1981, n. 3027, secondo la quale la cessazione dell'affitto di azienda e la sua restituzione al concedente non comportano a carico di quest'ultimo fuori dalle ipotesi diversamente regolate dalla legge la responsabilità *ex art. 2560 c.c.* per i debiti contratti dall'affittuario, non essendo siffatta ipotesi riconducibile ad alcuna delle vicende traslative in relazione alle quali la norma è posta. Così anche Cass., 20 aprile 1985, n. 2644 e Cass., 7 luglio 1992, n. 8252.

(¹⁶⁵) Cfr. BONAJUTO A., *Il trasferimento dell'azienda e del lavoratore*, Padova, 1999, 30 ss.

ogni negozio giuridico dal quale sorga la legittimazione all'esercizio del potere di gestione aziendale; ed in tale nozione rientrerebbe certamente anche l'ipotesi di retrocessione dell'azienda nella disponibilità del concedente, in seguito alla cessazione del contratto di affitto di azienda.

Si nota, infine, che la mancanza di una facoltà di recedere dai contratti di lavoro esistenti al momento della cessazione dell'affitto da parte del concedente testimonierebbe la sussistenza dell'obbligo di dare continuità ai rapporti di lavoro in via automatica, con conseguente esposizione del concedente stesso alla responsabilità solidale per tutti i debiti che l'affittuario, al momento della cessazione dell'affitto, risulta avere verso i dipendenti (¹⁶⁶).

In conclusione, il rapporto di lavoro continua sia in caso di trasferimento dell'azienda dal concedente all'affittuario, al momento della conclusione del contratto di affitto, sia quando l'azienda viene retroceduta dall'affittuario al concedente, al termine dell'affitto; e sull'affittuario, prima, e sul concedente, dopo, grava la responsabilità solidale per i debiti di lavoro. Resta salva, in ogni caso, la possibilità delle parti di prevedere una clausola contrattuale che tuteli la posizione del concedente, stabilendo per esempio la risoluzione dei contratti di lavoro stipulati dall'affittuario *medio tempore*, o una clausola che in caso di continuazione dei rapporti alla scadenza dell'affitto preveda l'impegno eventualmente garantito da fideiussione da parte dell'affittuario di adempiere a tutti gli obblighi contributivi e

(¹⁶⁶) Cfr., in giurisprudenza, Cass., 7 luglio 1992, n. 8252, secondo la quale la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. si applica anche nell'ipotesi di restituzione dell'azienda dall'affittuario al concedente; Cass., 20 aprile 1985, n. 2644, secondo la quale la cessazione dell'affitto di azienda, ancorché a causa di risoluzione del contratto per inadempimento, ed il conseguente ritrasferimento dell'azienda medesima dall'affittuario al concedente configurano una vicenda traslativa riconducibile nell'ambito della previsione dell'art. 2112 c.c., che comprenderebbe ogni caso in cui il complesso aziendale, quale entità unitaria di beni e rapporti giuridici, continui ad essere utilizzato in funzione dell'esercizio della stessa attività imprenditoriale, nonostante il mutamento dell'imprenditore. Ne deriva la responsabilità solidale in capo al concedente per tutti i debiti dell'affittuario verso i dipendenti correlati al rapporto di lavoro.

previdenziali posti a suo carico, con esperimento della procedura di liberazione del concedente ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c. ⁽¹⁶⁷⁾).

Al termine dell'affitto sono a carico dell'affittuario il logorio e il deperimento delle immobilizzazioni; viceversa, l'affittuario non ha diritto, per opinione consolidata della giurisprudenza, ad un compenso per l'incremento derivante in forza della sua gestione all'avviamento dell'azienda: nulla gli spetta per l'eventuale plusvalore assunto dall'organizzazione aziendale per effetto della sua attività e del suo denaro ⁽¹⁶⁸⁾. È salva la facoltà per le parti di attribuire pattiziamente all'affittuario un'indennità per l'incremento del valore dell'avviamento, eventualmente sulla base di parametri predeterminati ovvero con devoluzione della relativa determinazione ad un terzo.

5. L' affitto di azienda e il fallimento

L'affitto di azienda può venire in considerazione rispetto al fallimento almeno sotto due diversi profili.

In primo luogo, si pone il problema della sorte del contratto di affitto di azienda già posto in essere al momento della dichiarazione di fallimento di una delle parti. Può alternativamente accadere che fallisca l'affittuario di azienda ovvero il concedente che abbia ceduto a terzi la propria azienda.

⁽¹⁶⁷⁾ Cfr., in dottrina, sul punto, COTTINO G., *Restituzione dell'azienda al locatore, nuova concessione in affitto e responsabilità per i debiti di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1961, II, 261 ss. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass., 29 gennaio 1979, n. 632.

⁽¹⁶⁸⁾ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 29 gennaio 1955, n. 242; Cass., 9 luglio 1957, n. 2709; Cass., 4 dicembre 1963, n. 3084, secondo la quale l'avviamento, una volta cessato il contratto di affitto di azienda, rientra nel patrimonio del titolare dell'azienda medesima; Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, secondo la quale l'avviamento dell'azienda, rappresentandone una qualità essenziale, non può farsi rientrare tra le consistenze che costituiscono invece elementi materiali o immateriali della sua struttura e non fruisce perciò della indennizzabilità prevista dall'art. 2561, ult. comma, c.c. solo per gli incrementi prodotti dall'affittuario; Cass., 20 marzo 1976, n. 1007. Nel senso della riconoscibilità di un indennizzo per l'avviamento, cfr., invece, Cass., 3 febbraio 1969, n. 486 e Cass., 19 settembre 1968, n. 2956.

In secondo luogo, viene in rilievo la possibilità che il contratto di affitto di azienda sia stipulato dal curatore fallimentare durante la procedura concorsuale.

5.1. *Il fallimento del concedente ed il fallimento dell'affittuario*

Quando interviene la dichiarazione di fallimento di un'impresa, pendono quasi sempre rapporti contrattuali in corso tra il soggetto fallito e i terzi, con effetti non ancora esauriti. Nella pratica, uno dei principali problemi è dunque individuare la sorte dei contratti in corso di esecuzione.

La legge fallimentare (di cui al R.D. n. 267/1942), nel testo anteriore alla riforma realizzata con la L. n. 5/2006, non prevedeva una disciplina generale relativa alla sorte dei contratti in corso di esecuzione. Tuttavia, dettando talune regole per alcuni di essi, come ad es. la vendita o la locazione, permetteva alla dottrina e alla giurisprudenza di ricavare per analogia la disciplina per tutti gli altri negozi giuridici.

In particolare, con riguardo all'affitto di azienda, in mancanza di una norma espressa, la giurisprudenza e la dottrina ritenevano applicabile per analogia la disciplina delle locazioni commerciali prevista dall'art. 80 l. fall. ⁽¹⁶⁹⁾. Quindi, in caso di fallimento del concedente, il curatore subentrava *automaticamente* nel contratto nella stessa posizione del concedente; in caso, invece, di fallimento dell'affittuario, al curatore era data la *facoltà di optare* per lo scioglimento ovvero per il subentro nel contratto ⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 28 aprile 1993, n. 5012.

⁽¹⁷⁰⁾ Cfr. ancora Cass., 28 aprile 1993, n. 5012, cit.; ed anche Trib. Como, 3 marzo 1987, in *Fallimento*, 1987, 882. Nel caso in cui il curatore avesse optato per lo scioglimento del contratto, per la giurisprudenza si verificavano (schematicamente) i seguenti effetti: *a*) i crediti e i debiti che facevano capo all'affittuario non passavano al fallimento; *b*) i contratti in corso che l'affittuario aveva stipulato con terzi proseguivano con il curatore, solo se: si trattava di contratti non eccedenti la potenzialità produttiva dell'azienda o i poteri di gestione attribuiti pattiziamente all'affittuario; la restituzione dell'azienda si collegava direttamente alla volontà delle parti o ad un fatto che queste avessero espressamente

Con la riforma del 2006 sono state introdotte rilevanti novità. Si è, infatti, anzitutto prevista una norma generale applicabile a tutti i contratti non diversamente ed appositamente regolati (art. 72, l. fall.), secondo la quale se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, sia dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto rimane *sospesa* fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo (comma 1). È data così al curatore la possibilità di avere il tempo per valutare quale sia la decisione migliore da adottare circa la sorte dei contratti in corso relativi all'impresa fallita. Nel contempo si prevede che il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto (comma 2), sì da offrire comunque al privato uno strumento per porre fine entro tempi ragionevoli alla situazione di incertezza sulla sorte del contratto di cui è parte.

Inoltre, si sono riscritte od aggiunte apposite norme dettate per singoli contratti molto utilizzati nella pratica commerciale. Tra questi, il contratto di affitto di azienda, in ordine al quale l'art. 80 *bis* l. fall., prevedendo per la prima volta in modo espresso la disciplina degli effetti del fallimento in materia di contratto di affitto di azienda, stabilisce che il fallimento non è causa di scioglimento del contratto, ma che entrambe le parti possono recedere entro un termine di sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un *equo indennizzo*, che nel dissenso delle parti è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Il credito per l'equo indennizzo è inserito tra quelli *prededucibili*, ai sensi dell'art. 111, n. 1, l. fall.

previsto, quel termine finale, condizione, risoluzione; c) i rapporti di lavoro si scioglievano. Cfr. Cass., 29 gennaio 1979, n. 632.

5.2. L'affitto di azienda concluso dalla curatela fallimentare

Il contratto di affitto di azienda può essere stipulato dal curatore anche dopo la dichiarazione di fallimento, quale strumento per assicurare, sia pure indirettamente, la continuazione dell'attività di impresa, in vista della futura liquidazione dell'azienda.

Già prima della riforma del 2006, pure in mancanza di un dato normativo espresso, si ammetteva la possibilità che il curatore, dopo il fallimento, potesse cedere ad un imprenditore il godimento dell'azienda fallita in cambio del pagamento dei canoni periodici.

Si riteneva di poter accedere a siffatta interpretazione sulla base del disposto di cui all'art. 3, comma 4, L. n. 223/1991, che, riconoscendo un diritto di prelazione all'affittuario dell'azienda del fallito in occasione della liquidazione dell'impresa fallita, implicitamente presupporrebbe dunque la possibilità dell'affitto di tale azienda.

In particolare, la giurisprudenza ammetteva il ricorso a tale strumento da parte della curatela fallimentare come mezzo per la conservazione del complesso aziendale in vista di una successiva vendita in blocco o di una sua migliore collocazione sul mercato, evitando inoltre ai creditori il danno che può derivare dall'improvvisa interruzione dell'attività di impresa.

L'operazione doveva, dunque, essere finalizzata a consentire di realizzare nel modo migliore possibile la liquidazione del complesso aziendale. Così, per esempio, essa poteva utilizzarsi nel caso in cui fosse temporaneamente non opportuno vendere l'azienda per le cattive condizioni di mercato; in questo caso, infatti, l'affitto costituiva (e costituisce) lo strumento per consentire la gestione temporanea dell'azienda, evitandone il depauperamento, con accollo di tutte le responsabilità a carico dell'affittuario,

chiamato nel contempo a corrispondere un canone periodico destinato ad incrementare il patrimonio fallimentare ⁽¹⁷¹⁾.

In assenza di una disciplina espressa, si era comunque delineata una *prassi applicativa* che permetteva di stabilire, per grandi linee, quale fosse il percorso da seguire per giungere alla conclusione del contratto di affitto, quale dovesse essere il suo contenuto e quale la sua disciplina.

Il legislatore della riforma, tenendo conto di questa prassi, ha ritenuto opportuno colmare il vuoto legislativo preesistente, dedicando un'apposita disciplina all'affitto di azienda stipulato dal curatore, con ciò dando ulteriore prova dell'utilità di questo contratto al fine di salvaguardare la redditività dell'azienda, a tutela dei creditori e dei posti di lavoro. Tale novità normativa risponde del resto pienamente allo spirito della nuova disciplina del fallimento, considerato oramai non più esclusivamente come uno strumento per eliminare dal sistema economico un'impresa insolvente, ma anche come un mezzo per cercare di recuperare e conservare una struttura economica, a salvaguardia di tutti gli interessi che possono essere coinvolti.

Ebbene, l'art. 104 *bis* l. fall., introdotto a seguito della riforma, stabilisce anzitutto che anche *prima* della presentazione del programma di liquidazione, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto di azienda del fallito a terzi, anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa (comma 1).

La disposizione, quindi, disciplina il procedimento da seguirsi perché il curatore possa ottenere l'autorizzazione ad affittare l'azienda fallita. Confermando la prassi già seguita prima della riforma, si prevede dunque

⁽¹⁷¹⁾ Cfr., Trib. Napoli, 6 maggio 1999. Il ricorso all'affitto di azienda costituisce, inoltre, un valido strumento alternativo alla gestione provvisoria dell'azienda da parte del curatore, in quanto, a differenza di quelle assunte dall'affittuario, le obbligazioni contratte dal curatore per la continuazione dell'esercizio dell'impresa costituiscono debiti della massa, da soddisfare in prededuzione (art. 111, n. 1, l. fall.); la continuazione dell'attività può, perciò, comportare l'assorbimento di larga parte dell'attivo da parte dei nuovi creditori, con grave pregiudizio per i creditori concorsuali, anche privilegiati.

che l'affitto può essere autorizzato, su proposta del curatore, dal giudice delegato dopo la redazione dell'inventario ed anche prima della presentazione da parte dello stesso curatore del programma di liquidazione dell'attivo. In tale programma il curatore deve indicare l'opportunità dell'esercizio provvisorio o dell'affitto di azienda (art. 104 *ter*, l. fall.).

L'unica differenza procedurale rispetto al passato sta nel fatto che per il rilascio dell'autorizzazione è necessario il preventivo parere favorevole (vincolante) del comitato dei creditori.

Va ricordato che l'affitto di azienda presenta per il fallimento un vantaggio considerevole rispetto all'esercizio provvisorio dell'impresa, dal momento che il rischio della prosecuzione dell'attività commerciale ricade non sui creditori e quindi sul fallimento, ma solo sul terzo affittuario; il curatore, quindi, si libera dell'onere di curare la gestione dell'impresa e, nel contempo, permette l'acquisizione al fallimento del corrispettivo convenuto.

L'art. 104 *bis*, comma 2, l. fall. fissa i criteri che debbono essere seguiti nella scelta dell'affittuario, stabilendo che questa debba essere effettuata dal curatore sulla base della stima del valore dell'azienda, assicurando la massima informazione e partecipazione da parte degli interessati con adeguate forme di pubblicità. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo anche alla conservazione dei livelli occupazionali.

Quindi, la scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore, in base al valore di stima dell'azienda o del ramo di azienda, tramite procedure competitive, come ad es. un'asta o una gara, assicurando con adeguate forme di pubblicità la massima partecipazione ed informazione degli interessati. La disposizione chiarisce, altresì, che la scelta dell'affittuario non deve tenere conto solo dell'ammontare del canone, ma anche delle garanzie offerte e dell'attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, con riguardo ai livelli occupazionali, obiettivo quest'ultimo che si aggiunge

dunque a quello del conseguimento di un maggior vantaggio con l'affitto per i creditori concorsuali.

I commi 3 e 4 dell'art. 104 *bis*, poi, danno indicazioni circa la forma, il contenuto minimo e la durata del contratto, prevedendo che: "il contratto di affitto, stipulato dal curatore nelle forme previste dall'art. 2556 del codice civile, deve prevedere il diritto del curatore di procedere all'ispezione dell'azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto o dalla legge, il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1"; ed, inoltre, che: "la durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni".

Il contratto di affitto, dunque, è stipulato secondo le forme di cui all'art. 2556 c.c., ossia distinguendosi tra forma scritta *ad probationem tantum*, forma scritta *ad substantiam* (nel solo caso di affitto ultranovennale, ai sensi dell'art. 1350, comma 1, n. 8) e forma necessaria per il deposito del contratto presso il registro delle imprese, a fini di pubblicità. Il curatore si costituisce in atto come concedente, preventivamente autorizzato dal giudice delegato con decreto e dopo avere sentito il comitato dei creditori, e deve assicurarsi che nel contratto siano previsti:

- a) il suo diritto ad ispezionare l'azienda affittata, al fine di verificare che l'affittuario rispetti le prescrizioni e si attenga ad una corretta gestione imprenditoriale;
- b) apposite garanzie idonee a coprire tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto;
- c) il suo diritto di recesso, che può essere esercitato, una volta sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un equo indennizzo.

La durata del contratto, infine, deve tenere conto delle esigenze di liquidazione dei beni, considerato che tale contratto è concluso nell'ambito della procedura concorsuale di fallimento.

In altre parole, deve essere il curatore a valutare preventivamente come si svolgerà la fase liquidatoria e a stabilire quale sarà la sua durata approssimativa, al fine di stipulare un contratto di affitto che non abbia durata superiore alla data presunta di chiusura della liquidazione.

Quanto alla disciplina applicabile all'affitto di azienda, vale forse la pena di sottolineare che, contrariamente a quanto dispone l'art. 2557, comma 4, c.c. che estende il divieto di concorrenza al concedente per tutta la durata dell'affitto, tale divieto non opera nei confronti dell'ufficio fallimentare ed il curatore ben può decidere di concedere in affitto a terzi altre aziende già appartenute al fallito oppure di continuare l'esercizio provvisorio di altre imprese, ai sensi dell'art. 104 l. fall.

Non sopravvivono e, quindi, *non* si trasferiscono all'affittuario i contratti stipulati nell'esercizio dell'impresa, che per effetto del fallimento si siano sciolti automaticamente, mentre si trasferiscono in capo a questi i contratti inerenti all'esercizio dell'impresa, nei quali il curatore abbia deciso di subentrare.

I debiti e i crediti relativi all'azienda concessa in affitto non passano all'affittuario, ma sono acquisiti al fallimento. L'affittuario subentra nei rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 2112 c.c., ma non assume la responsabilità solidale per i crediti pregressi dei lavoratori occupati nell'azienda.

Il legislatore si è preoccupato, poi, di regolare espressamente gli effetti derivanti dalla retrocessione dall'affittuario alla procedura concorsuale dell'azienda, disponendo all'art. 104 *bis*, comma 6, l. fall. che: "la retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile".

Si è stabilito, quindi, che una volta scaduto l'affitto, il fallimento non è responsabile per i debiti relativi all'azienda maturati nel corso del rapporto di affitto; di essi resta responsabile il solo affittuario. La *ratio* di una tale norma è stata individuata nel bisogno di assicurare i creditori del fallimento da eventuali condotte dissennate tenute dall'affittuario.

Per i rapporti pendenti, relativi all'azienda affittata ed esistenti ancora al momento della retrocessione, l'ultima parte del comma 6 dell'art. 104 *bis* l. fall. rinvia alla disciplina prevista per i contratti pendenti al momento del fallimento ed, in particolare, dunque all'art. 72 l. fall.

Ciò significa che per i contratti stipulati dall'affittuario dell'azienda il curatore potrà scegliere tra il subingresso della procedura nel rapporto contrattuale ovvero lo scioglimento del rapporto stesso. Gli effetti del singolo contratto rimarranno pertanto in sospeso fino a quando il curatore non abbia effettuato tale scelta.

5.3. La prelazione dell'affittuario in caso di trasferimento dell'azienda da parte della curatela fallimentare

È previsto che, ai sensi dell'art. 3, comma 4, L. 223/1991, l'imprenditore che a titolo di affitto, abbia assunto la gestione, anche parziale, di aziende appartenenti ad imprese assoggettate a procedure concorsuali, possa esercitare il diritto di prelazione nell'acquisto delle medesime.

Una volta esperite, pertanto, le procedure previste dalle norme vigenti per la determinazione del prezzo di vendita dell'azienda, l'autorità che ad essa proceda, provvede a comunicare entro dieci giorni il prezzo così stabilito all'imprenditore cui sia riconosciuto il diritto di prelazione.

Tale diritto deve, poi, essere esercitato entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione.

Ci si chiede se il diritto di prelazione spetti solo a chi abbia affittato l'azienda dalla curatela fallimentare oppure debba essere riconosciuto anche

all'affittuario che abbia gestito l'azienda in forza di un contratto di affitto stipulato con l'imprenditore *in bonis*.

In giurisprudenza, tuttavia, considerata l'eccezionalità della disciplina che pone limiti all'autonomia contrattuale, si ritiene che della disposizione debba essere data un'interpretazione letterale e, quindi, *restrittiva* ⁽¹⁷²⁾.

Si osserva, inoltre, che se l'affitto è stato stipulato dalla curatela fallimentare con riguardo ad uno specifico ramo del complesso aziendale più ampio, la prelazione non potrà esercitarsi per tutta l'azienda, ma solo con riguardo all'oggetto del contratto di affitto.

Infine, ci si chiede che cosa succeda se non si dà all'affittuario la possibilità di esercitare il diritto di prelazione di cui alla disposizione citata.

La Suprema Corte in proposito è intervenuta affermando che il provvedimento del giudice delegato con il quale sia stato negato il diritto di prelazione all'affittuario dell'azienda è reclamabile ⁽¹⁷³⁾.

Ma, al di là della tutela riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità nell'ambito della procedura fallimentare, si è ulteriormente posto il dubbio se possa riconoscersi all'affittuario il diritto di riscattare l'azienda venduta a terzi in violazione del suo diritto di prelazione.

La legge in proposito nulla dice e ciò potrebbe indurre a pensare che essa non abbia voluto riconoscere un tale diritto all'affittuario.

Tuttavia, è pur vero che la differenza tra le prelazioni legali e le prelazioni volontarie è proprio il c.d. *jus retractionis*, il diritto cioè di recuperare la cosa alienata in violazione dello *jus prelationis* nei confronti di qualunque terzo.

Alla luce di ciò, ai fini del possibile riconoscimento di un diritto di riscatto in capo all'affittuario, l'unico problema che rimane da risolvere sembrerebbe quello del termine entro il quale tale diritto dovrebbe essere esercitato dall'affittuario.

⁽¹⁷²⁾ Cfr. Trib. Siena, 7 ottobre 1991, in *Fallimento*, 1992, 512.

⁽¹⁷³⁾ Cfr., in tale senso, Cass., 13 maggio 1998, n. 4794.

Le soluzioni potrebbero essere due, in mancanza di alcuna previsione da parte del legislatore: o fare riferimento al termine *decennale* di cui all'art. 2946 c.c. oppure riferirsi al *termine di durata* del rapporto di affitto, analogamente a quanto accade in materia di prelazione ereditaria, ai sensi dell'art. 732 c.c.

In conclusione, vale la pena di sottolineare come la legge fallimentare, dopo la riforma del 2006, offra in realtà una soluzione più ampia per la tutela dell'affittuario, prevedendo la possibilità per le parti di riconoscere *convenzionalmente* il diritto di prelazione. In particolare, l'art. 104 *bis*, comma 5, l. fall. dispone che: “il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa espressa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione”.

Con tale disposizione il legislatore ha così rimodulato la disciplina della prelazione, ampliandone la *sfera applicativa* con la previsione ulteriore, rispetto al disposto della L. 223/1991, della possibilità di concessione di tale diritto all'affittuario anche convenzionalmente, su autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole dei creditori. Questa soluzione è stata ritenuta opportuna come mezzo per incentivare l'affittuario ad effettuare investimenti sull'azienda, onde rafforzarne il suo successivo interesse all'acquisizione (¹⁷⁴).

(¹⁷⁴) Cfr., sotto il vigore della precedente disciplina, Cass., 25 marzo 1995, n. 3579, secondo la quale la prelazione si pone come un incentivo dell'affitto dell'azienda del fallito.

6. Il contenzioso in materia di affitto di azienda

Il legislatore processuale si occupa dell'affitto di azienda sotto due diversi profili.

In primo luogo, le controversie in materia di affitto di azienda sono tra quelle che, ai sensi dell'art. 447 *bis* c.p.c., devono essere affrontate e decise con il c.d. *rito locatizio* che segue le forme del processo del lavoro e pertanto soggiace alle relative regole (¹⁷⁵).

In particolare, è prevista la forma del ricorso per l'introduzione del giudizio, sono fissati limiti processuali per la deduzione di prove e per la definizione del *petitum* ed è sancita la provvisoria esecutività delle sentenze di primo grado, alle quali è possibile dare esecuzione con la sola copia del dispositivo, in pendenza del termine per il deposito della sentenza, salva la sospensione dell'efficacia esecutiva della pronuncia da parte del giudice di appello (art. 447 *bis*, comma 3, c.p.c.).

Secondo una certa giurisprudenza, inoltre, il rito previsto dall'art. 447 *bis* c.p.c. si estende a tutte le controversie in materia di locazione ed affitto e, dunque, anche a quelle introdotte con **ricorso per decreto ingiuntivo**, aventi ad oggetto la richiesta di *canoni locatizi* (¹⁷⁶).

(¹⁷⁵) Sulle forme del processo del lavoro seguite dal c.d. rito locatizio cfr., in dottrina, *ex multis*, DE ANGELIS L., *L'inibitoria nell'appello del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, 1, 29 ss.; IMPAGNATIELLO G., *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 3, 751 ss.; MASONI R., *Il moltiplicarsi dei riti decisori del processo civile dopo l'entrata in vigore della legge sulle sezioni stralcio ed il d.lgs. n. 51 del 1998*, in *Giur. merito*, 2000, 4-5, 1026 ss.; RONCO A., *Pluralità di riti e fase introduttiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 2, 433 ss.; VELLANI M., *Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 2, 435 ss. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 13 maggio 2010, n. 11607; Cass., 22 aprile 2010, n. 9530; Cass., 7 marzo 2005, n. 4873 (ord.); Cass., 16 gennaio 2003, n. 581; Cass., 28 marzo 2001, n. 4503; App. Milano, 4 febbraio 2006; Trib. Modena, 5 maggio 2011; Trib. Modena, 6 maggio 2011; Trib. Latina, 3 marzo 2011; Trib. Napoli, 25 maggio 2010; Trib. Napoli, 15 maggio 2010; Trib. Mantova, 18 novembre 2004 (ord.); Trib. Reggio Calabria, 2 dicembre 2002; Trib. Roma, 10 dicembre 1996; Pret. Torino, 22 settembre 1995 (ord.).

(¹⁷⁶) Cfr. Pret. Torino, 22 settembre 1995 (ord.), cit. In dottrina, CARRATO A., *Riflessioni generali sulla competenza territoriale nelle controversie locatizie ordinarie e sulle relative questioni di rito e competenza*, in *Rass. locaz. condom.*, 2003, 291 ss.

Sotto altro profilo, si deve osservare che il legislatore ha recentemente inserito le controversie in materia di affitto di azienda tra quelle sottoposte alla condizione di procedibilità del preventivo esperimento della c.d. *media-conciliazione* di cui al d.lgs. n. 28/2010 (¹⁷⁷).

L'entrata in vigore della norma, fissata dalla legge alla data del 20 marzo 2011, non ha consentito finora di apprezzare sul piano applicativo la reale portata dell'innovazione legislativa.

Sembra, però, che possa valere ancora quanto si sarebbe potuto considerare anche in precedenza, e cioè che in concreto il contenzioso civile in materia di affitto di azienda sia sempre stato *relativamente* limitato.

Se, infatti, si esclude la copiosa giurisprudenza sviluppatasi in seguito alla legislazione vincolistica della fine degli anni Settanta, chiamata a definire con certezza i confini tra le figure dell'affitto di azienda e della locazione commerciale, la assoluta maggioranza delle controversie in materia di affitto di azienda è sempre stata tradizionalmente affidata ad accordi transattivi o a decisioni arbitrali.

Così che il vero e proprio contenzioso civile in materia di affitto di azienda si risolve, pressoché sistematicamente, con l'instaurazione di procedimenti monitori finalizzati al recupero di crediti relativi all'adempimento dei canoni, ma non verte su temi e questioni contrattuali da dirimere in giudizio.

Salvo ovviamente che l'opposizione all'ingiunzione di pagamento sia fondata su ragioni sostanziali: ipotesi, questa, che oltre a richiedere, come visto, il rispetto delle forme del rito locatizio, dovrebbe ad oggi trovare un coordinamento anche con le disposizioni di cui al d.lgs. 28/2010.

Se, infatti, l'opposizione al decreto ingiuntivo dà luogo all'instaurazione di una fase di merito, della quale il giudice dovrebbe avere cognizione nel caso di specie secondo le forme del rito del lavoro, bisogna chiedersi se tale

(¹⁷⁷) Sull'inserimento delle controversie previste dall'art. 447 *bis* c.p.c. nel novero delle materie sottoposte alla condizione di procedibilità della media-conciliazione cfr. MASONI R., *La mediazione nelle controversie lato sensu locatizie*, in *Giur. merito*, 2011, 7-8, 1762B ss.

fase sia ad oggi soggetta o meno alla condizione di procedibilità prevista dal d.lgs. n. 28 del 2010.

Al di là delle soluzioni che verranno date al problema dalla prassi applicativa, può con certezza affermarsi che fintanto che ci si trovi nella fase monitoria del procedimento per ingiunzione, questo sia certamente escluso dall'applicazione della disciplina in materia di media-conciliazione, dovendo considerarsi oggetto e scopo di tale procedimento l'ingiunzione del pagamento dei canoni rimasti inadempiti.

Al più si può osservare come gli organismi di mediazione, la cui istituzione è stata prevista dalla legge per garantire in concreto il rispetto della condizione di procedibilità di cui al d.lgs. 28/2010, promuovano generalmente la propria funzione anche al di fuori delle ipotesi di esperimento obbligatorio della conciliazione.

Potrebbe perciò accadere che le parti di un contratto di affitto di azienda decidano di affidare a tali enti professionali, accreditati presso il Ministero della Giustizia, la decisione delle controversie riguardanti il proprio rapporto di affitto di azienda anche nelle ipotesi in cui questo non sia previsto come obbligatorio dalla legge.

Si tratta, in ogni caso, allo stato attuale di mere ipotesi che dovranno trovare conferma attraverso il futuro sviluppo della prassi applicativa.

CAPITOLO TERZO

IL CONTRATTO DI AFFITTO DI AZIENDA

NELLE OPERAZIONI ECONOMICHE COMPLESSE

5. Lo sviluppo di strutture commerciali complesse come operazione economica

Una volta analizzata la figura dell'affitto di azienda sia come fenomeno circolatorio che nella prospettiva più propriamente contrattuale, appare ora possibile esaminare l'impiego di tale schema negoziale nell'ambito della realizzazione di una *operazione economica* complessa ⁽¹⁷⁸⁾.

In tal senso, l'indagine sull'utilizzo che in concreto abbia fatto dell'affitto di *ramo* di azienda la Policentro Domus de Janas s.p.a. per la costruzione e lo sviluppo di una struttura commerciale integrata consente di confrontare i risultati dell'analisi fin qui condotta con le effettive pratiche imprenditoriali.

Il contratto non è più il regolamento *universale* degli interessi che le parti intendono perseguire, ma si iscrive in una logica più ampia, nell'ambito della quale il singolo negozio giuridico appare solo come una *fase* o un *segmento* dell'assetto di interessi che i contraenti intendono raggiungere.

⁽¹⁷⁸⁾ Sul concetto di operazione economica quale categoria concettuale ordinante dell'indagine giuridica cfr., in particolare, COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; D'ANGELO A., *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992; GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 93 ss.; PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 232 ss.; SCOGNAMIGLIO C., *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, nota a Cass., 3 aprile 1997, n. 2885, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 129 ss. Per l'inquadramento del tema all'interno del più ampio dibattito sulle nuove prospettive del diritto dei contratti cfr. anche ALPA G. – CHINÈ G. – GAZZONI F. – REALMONTE F. – ROVELLI L. (a cura di), *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, t. II, Torino, 2000; BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969; BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 30 ss.; BRECCIA U., *Prospettive del diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 81 ss.; DE NOVA G., *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 633 ss.; ID., *Informazione e contratto. Il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, I, 705 ss.; FERRI G.B., *La "cultura" del contratto e le strutture del mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 849 ss.; GAZZONI F., *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970; MINERVINI E. (a cura di), *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999; PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970; ID., *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972; RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004; SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992.

Accade, cioè, l'esatto contrario di quanto la civilistica di matrice più accentuatamente formalista ha da sempre indagato: la logica complessiva dell'operazione economica, permeando la regolamentazione predisposta dalle parti, è capace di esprimere una *nuova* (diversa ed ulteriore) *funzione* con riferimento al singolo contratto, rispetto a quella tradizionalmente affidatagli, che viene perseguita dai contraenti.

Si tratta di un'evoluzione del diritto dei contratti che la dottrina più attenta ha da tempo segnalato, pur provvedendo contemporaneamente all'individuazione dei limiti e delle difficoltà che una siffatta impostazione comporta⁽¹⁷⁹⁾.

In particolare, da un lato, il problema di riconoscere alla nozione di operazione economica un valore non solo descrittivo, ma altresì "*concettualmente ordinante*, e quindi rilevante sia in termini sistematici, sia in termini applicativi"⁽¹⁸⁰⁾. Mentre, dall'altro, il rilevante impegno e lo sforzo che sono ancora da compiere per gli studiosi, se si voglia riconoscere rilievo nell'ambito del diritto dei contratti al concetto di operazione economica ed all'attività dell'imprenditore quale categoria unificante e normativa⁽¹⁸¹⁾.

Ad ogni modo, al di là delle elaborazioni concettuali, il confronto con la prassi consente già di ricostruire in concreto il problema della *tenuta* all'interno dell'ordinamento di atti di autonomia privata che appaiono preordinati alla regolamentazione di interessi, per così dire, *altri* e *diversi* rispetto a quelli emergenti dal singolo atto negoziale.

In maniera eccentrica, dunque, rispetto alle visioni tradizionali, che hanno di volta in volta considerato preminente l'elemento della volontà o quello della dichiarazione contrattuale, questa nuova impostazione riconoscerebbe rilevanza giuridica non solo e non tanto alla disciplina dichiarata e

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 97.

⁽¹⁸⁰⁾ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

⁽¹⁸¹⁾ Cfr., in questo senso, PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, cit., 232, il quale osserva l'utilità di "approfondire non tanto l'atto (singolo) quanto la complessiva operazione, l'attività. In tale direzione tuttavia la dottrina si deve ancora molto impegnare".

voluta dalle parti in contratto, ma altresì alle *circostanze di fatto* ed alla *realtà economica* nell'ambito della quale il contratto è stato predisposto e perfezionato (¹⁸²).

Con il risultato che la nuova prospettiva ermeneutica deve anzitutto essere verificata in rapporto ai dati normativi che regolano il diritto dei contratti e che, al di là della clausola generale di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., impongono la sussistenza di determinati requisiti di legge con riferimento all'*oggetto* ed alla *causa* del contratto, a pena di nullità.

Nel caso che ci occupa viene dunque da considerare quanto segue.

Con riferimento all'oggetto dell'affitto di ramo di azienda, appare evidente la particolarità del concetto di avviamento da considerare nell'ipotesi in cui il singolo imprenditore faccia ingresso nella struttura integrata di un centro commerciale. Se, per un verso, infatti l'avviamento soggettivo venga, per così dire, *garantito* dall'appartenenza stessa del singolo operatore alla struttura integrata, per altro verso, anche l'avviamento oggettivo trova, come si vedrà, una particolare sistemazione in ragione del *luogo* in cui viene esercitata l'attività di impresa.

La Policentro Domus de Janas s.p.a. affida la regolamentazione di tale aspetto non solo ad una serie pattuizioni ricomprese all'interno del contratto di affitto di ramo di azienda concluso con il singolo affittuario, ma provvede altresì alla predisposizione di un c.d. **contratto di organizzazione e promozione**, attraverso il quale l'operatore conferisce incarico alla società capogruppo del Gruppo Policentro (la Policentro s.p.a.) affinché essa si impegni a promuovere l'avviamento del Centro e ad organizzare le attività al suo interno (¹⁸³).

(¹⁸²) Per una ricostruzione degli orientamenti dottrinali che si sono succeduti nel corso del tempo tra c.d. *teoria della volontà* e c.d. *teoria della dichiarazione*, cfr. REALMONTE F., in ALPA G. – CHINÈ G. – GAZZONI F. – REALMONTE F. – ROVELLI L. (a cura di), *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, t. II, Torino, 2000, 4 ss.

(¹⁸³) Cfr. nella APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.1. – *Il contratto di organizzazione e promozione*, art. 2.

La stipulazione di tale contratto è contestuale, se non addirittura precedente, alla conclusione dell'affitto di ramo di azienda e raggiunge l'effetto di regolare il *sostrato economico* nel quale si radica l'operazione di concessione in affitto all'operatore di un singolo ramo di azienda all'interno della struttura commerciale ⁽¹⁸⁴⁾.

Sul piano formale, non può non rilevarsi però che in questo modo la regolamentazione dell'avviamento avviene attraverso la predisposizione e la conclusione di due *distinti documenti contrattuali* e ciascuno di essi si occupa della disciplina di aspetti specifici della complessiva vicenda economica.

Così che per ciascuno di questi due negozi occorre porsi il problema anzitutto del rispetto dell'art. 1346 c.c., il quale dispone che l'oggetto del contratto sia *determinato o determinabile*.

Allo stesso modo, con riferimento alla *causa* perseguita dalle parti con la conclusione dell'affitto di ramo di azienda, appare evidente che la particolare funzione del contratto sia costituita, per la società concedente, dalla c.d. *commercializzazione* della struttura integrata (cioè, dalla messa a rendita della maggiore superficie possibile del complesso immobiliare), mentre per l'affittuario dall'ingresso in un'organizzazione imprenditoriale che, insieme con il godimento del singolo ramo di azienda, sia in grado di trasferirgli tutti i benefici relativi alla promozione ed alla gestione accentrata dell'avviamento della struttura medesima ⁽¹⁸⁵⁾.

Ebbene, anche sotto questo profilo, la procedimentalizzazione dell'operazione economica attraverso la conclusione (precedente o contestuale all'affitto) di un contratto di organizzazione e promozione e, solo successivamen-

⁽¹⁸⁴⁾ È chiara la differenza tra la prospettiva del c.d. *collegamento negoziale*, che si sviluppa in particolare nella logica dei contratti di scambio (cfr. PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, cit., 227) e che si verifica quando un determinato assetto di interessi viene predisposto *in funzione* dell'integrazione e del richiamo ad un altro, e la prospettiva dell'operazione economica, la cui concettualizzazione appare rispondente ad una logica "di più ampio orizzonte e di più largo respiro sistematico". Cfr. GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 93 e 103.

⁽¹⁸⁵⁾ Sulla causa del contratto di affitto di azienda cfr., *supra*, Cap. 2, § 1.2.

te, del vero e proprio affitto di ramo di azienda pone qualche problema con riferimento ad alcuni dati normativi.

In particolare, occorre chiedersi se la regolamentazione dell'operazione economica attraverso la conclusione della suddetta *sequenza negoziale* consenta di ritenere rispettato il disposto di cui agli artt. 1343 e 1344 c.c.

Se, cioè, l'articolazione in due negozi distinti della disciplina della causa dell'operazione economica consenta di considerare *lecita* la funzione perseguita dalle parti dei due distinti contratti conclusi e di *non* considerare la complessiva operazione economica come realizzata *in frode alla legge*.

È chiaro che – e questo vale sia per l'oggetto che per la causa di ciascuno dei due contratti – la possibilità di superare le difficoltà poste sul piano formale dalle prescrizioni normative in relazione a ciascun negozio è data in realtà proprio dall'accesso alla nuova prospettiva ermeneutica segnalata dalla dottrina, che guarda all'operazione economica nel suo complesso e non frammenta la sequenza negoziale predisposta per la sua realizzazione nei singoli elementi (*rectius*, documenti contrattuali) che la compongono.

In questo senso, e solo in questo senso, appare possibile ritenere che la contrattualistica sviluppata dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. sia rispettosa delle disposizioni normative previste dal diritto dei contratti nell'ambito del nostro ordinamento.

Peraltro, se così è, l'operazione realizzata dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. può rappresentare (ed, in effetti, rappresenta) il prototipo di studi da approfondire per la definitiva e compiuta emersione del concetto di operazione economica quale categoria unificante e normativa da riconoscere ed utilizzare nell'ambito del diritto dei contratti.

1.1. *La regolamentazione dell'ingresso e della permanenza degli operatori all'interno della struttura integrata. Il contratto di organizzazione e promozione*

Avendo definito dunque la prospettiva ermeneutica di indagine come volta ad inquadrare e ricomprendere i singoli atti negoziali conclusi dalle parti all'interno di una logica unitaria di insieme, quella dell'operazione economica nell'ambito della quale tali atti vengono perfezionati, si tratta ora di verificare in maniera analitica il contenuto dei singoli regolamenti contrattuali e la loro *compatibilità* con le norme previste dall'ordinamento in materia di diritto dei contratti.

In relazione, quindi, alla sequenza negoziale predisposta dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per la concessione in godimento delle superfici commerciali, viene in primo luogo in considerazione il c.d. **contratto di organizzazione e promozione**, che viene stipulato dalla società capogruppo, la Policentro s.p.a., con il singolo operatore interessato ad affittare un determinato *ramo* di azienda all'interno della struttura integrata ⁽¹⁸⁶⁾.

Con tale contratto la Policentro s.p.a., in ragione di un mandato conferitole dalla Policentro Domus de Janas s.p.a., proprietaria della struttura immobiliare, si impegna con il singolo operatore a *promuovere l'avviamento del centro commerciale* e ad *organizzare le attività al suo interno* (art. 2).

A ben vedere, dunque, la sequenza negoziale in esame è così articolata:

- a) viene, in primo luogo, concluso un **contratto di mandato** tra la Policentro Domus de Janas s.p.a. e la capogruppo Policentro s.p.a. affinché questa stipuli un contratto di organizzazione e promozione con il singolo operatore interessato ad entrare nella struttura immobiliare;
- b) in secondo luogo, è stipulato il **contratto di organizzazione e promozione** tra la capogruppo Policentro s.p.a. ed il singolo operatore;

⁽¹⁸⁶⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.1.

- c) infine, viene concluso un **contratto di affitto di ramo di azienda** tra l'operatore e la Policentro Domus de Janas s.p.a. per la concessione in godimento di una porzione del complesso aziendale realizzato dalla concedente.

Ebbene, volendo riservare l'analisi dell'affitto di ramo di azienda alla successiva trattazione, appare in questa sede opportuno soffermare l'attenzione sul contratto di mandato e su quello di organizzazione e promozione.

Con riferimento al primo, è dunque necessario osservare in primo luogo come la Policentro Domus de Janas s.p.a. conferisca alla società capogruppo un **mandato senza rappresentanza**, ai sensi dell'art. 1705 c.c., in ragione del quale la Policentro s.p.a. stipula con il singolo operatore un contratto di organizzazione e promozione in nome proprio, ma nell'interesse *altrui*, quello della partecipata mandante.

Sulla base del mandato conferito, dunque, l'operatore non ha alcun rapporto con la società mandante (art. 1705, comma 2, c.c.), ma tutti i diritti e gli obblighi che nascono dal contratto di organizzazione e promozione sono, rispettivamente, acquistati ed assunti dalla società capogruppo, in qualità di mandataria (art. 1705, comma 1, c.c.) ⁽¹⁸⁷⁾.

⁽¹⁸⁷⁾ Il consolidamento in capo al mandatarario degli effetti del negozio concluso in adempimento del mandato senza rappresentanza realizza un'ipotesi di *interposizione reale* di persona, alla quale consegue che tutte le situazioni giuridiche scaturenti dall'atto sono imputate nella sfera giuridica del mandatarario. Gli elementi, del resto, che caratterizzano lo scopo pratico del mandato senza rappresentanza e lo distinguono da altre fattispecie, pur inquadrabili all'interno della cooperazione gestoria, sono l'interesse del mandante a non voler entrare in alcun rapporto con i terzi e l'esigenza di segretezza; quest'ultima, però, non deve in ogni caso essere sopravvalutata, come sottolineato dalla dottrina, poiché non può essere considerata come momento funzionale essenziale del contratto di mandato: perciò, l'eventuale preventiva *esteriorizzazione* del mandante non snatura la fattispecie contrattuale, né preclude l'applicazione della disciplina del mandato. Su questi aspetti cfr., in dottrina, LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXXII, Milano, 1984, 64 ss.; SANTAGATA R., *Del mandato. Disposizioni Generali*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1985, 200 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 9 luglio 2001, n. 9289; Cass., 2 luglio 1990, n. 6764; Cass., 27 novembre 1986, n. 6998; Cass., 22 giugno 1974, n. 1891; Cass. 29 maggio 1972, n. 1682.

Sia per la dottrina che per la giurisprudenza, è irrilevante che l'operatore abbia conoscenza del mandato ai fini del consolidamento degli effetti del contratto di organizzazione e promozione in capo alla società mandataria e l'espressa manifestazione dell'alienità dell'interesse gestorio non incide sull'estraneità della mandante rispetto al negozio concluso per suo conto ⁽¹⁸⁸⁾.

Piuttosto, appare interessante domandarsi se possa il mandato avere ad *oggetto* la stipulazione di un contratto di promozione dell'avviamento commerciale della struttura integrata e se sia ammissibile la *funzione* che le parti affidano a tale contratto.

Quanto al primo aspetto, secondo un diffuso orientamento l'attività del mandatario può consistere certamente nel compimento sia di *negozi giuridici* che di *atti giuridici non negoziali* ⁽¹⁸⁹⁾, mentre è discusso, ma viene da alcuni ammesso, che nella fattispecie del mandato la nozione di atto giuridico debba essere intesa in senso ampio, e cioè come attività giuridicamente rilevante, affidata al mandatario in vista del suo risultato giuridico ⁽¹⁹⁰⁾: secondo questa opinione, sarebbero pertanto riconducibili alla nozione di atto anche gli *atti materiali* e, più in generale, tutti gli atti che nell'ambito di un certo procedimento giuridico concorrono alla formazione ed all'esecuzione di un determinato ciclo negoziale.

Non vi è dubbio, dunque, sul fatto che la Policentro Domus de Janas s.p.a. possa conferire incarico alla capogruppo perché questa stipuli con il singolo operatore un determinato *contratto*: e questo vale tanto se si accede

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr. LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 70 ss.; SANTAGATA R., *Del mandato*, cit., 200; in giurisprudenza, Cass., 9 luglio 2001, n. 9289, cit.; Cass., 5 novembre 1998, n. 11118; Cass., 7 gennaio 1993, n. 78.

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. CARNEVALI U., *Mandato*, voce in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, 3; LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 118; ID., *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XII, Torino, 1985, 38; MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, VIII, Torino, 1957, 18.

⁽¹⁹⁰⁾ Cfr. MIRABELLI G., *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, Torino, 1991, 527; SANTAGATA R., *Del mandato*, cit., 60.

all'opinione estensiva, che ammette come oggetto del mandato anche gli atti materiali, quanto invece se si privilegia l'opinione restrittiva, che ricomprende nella nozione di atto solo gli atti giuridici (negoziali e non).

È da chiedersi, invece, se sia rilevante il *tipo* di atto che il mandante dà in carico al mandatario. In particolare, nel caso del mandato senza rappresentanza, in considerazione del consolidamento degli effetti dell'atto stipulato in adempimento del mandato in capo al mandatario stesso.

In altri termini, occorre considerare se, nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 1346 c.c., ad oggetto del contratto di mandato possa venire dedotto qualunque tipo di atto (e/o di attività) ovvero, al contrario, se ne debba escludere qualcuno ⁽¹⁹¹⁾.

Nel caso che ci occupa, non pare potersi ravvisare alcun problema di legittimità nel dedurre ad oggetto del contratto di mandato stipulato tra la Policentro Domus de Janas s.p.a. e la capogruppo, Policentro s.p.a., la conclusione da parte di quest'ultima di un contratto di organizzazione e promozione con il singolo operatore interessato a fare ingresso nella struttura commerciale.

Questo perché se, da un lato, come si vedrà, il contratto di organizzazione e promozione deve verosimilmente qualificarsi come un contratto di *appalto di servizi*, la cui ammissibilità è pacifica all'interno del nostro ordinamento, dall'altro, è pur vero che l'attività che la società mandataria è chiamata a svolgere in conseguenza della stipulazione del contratto di organizzazione e promozione non appare in alcun modo in contrasto con i criteri di cui all'art. 1346 c.c.

Così che, seppure si dovesse accedere a quell'opinione estensiva che ricomprende anche gli atti materiali all'interno della nozione di atto che il mandatario deve compiere in adempimento dell'incarico, tutti i servizi e le

⁽¹⁹¹⁾ È, per esempio, discusso se il contratto di mandato possa avere ad oggetto un'attività imprenditoriale. Cfr., in giurisprudenza, in senso affermativo, Cass., 23 maggio 1975, n. 2064; *contra* Cass., 18 gennaio 1982, n. 324. Cfr., in dottrina, SANTAGATA R., *Del mandato*, cit., 198 s.

prestazioni che la capogruppo è chiamata in concreto a rendere in favore dell'operatore sulla base del contratto di organizzazione e promozione appaiono in ogni caso idonei a definire l'oggetto del mandato come possibile, lecito, determinato o determinabile, nel rispetto dell'art. 1346 c.c.

Con riferimento, poi, alla *funzione* che le parti decidono di affidare al contratto in esame, è chiaro che l'immobiliare Policentro Domus de Janas, nel conferire alla capogruppo l'incarico di stipulare per suo conto (e non in suo nome) un contratto di organizzazione e promozione dell'avviamento della struttura commerciale, atteso il consolidamento degli effetti di questo contratto in capo alla mandataria, realizza in questo modo quel processo che in ambito economico viene definito di *esternalizzazione dei servizi* da rendere all'operatore.

Vale la pena di notare, a questo proposito, come siffatto processo venga realizzato, in una logica di gruppo, riconducendo invero proprio alla società capogruppo i profili operativi della gestione del Centro e della promozione dell'avviamento, nonché i rapporti giuridici ad essi relativi.

Ciò che induce a chiedersi se, considerata la particolare connotazione dei profili di interesse nell'ambito dei rapporti di gruppo ⁽¹⁹²⁾, ci si trovi o meno di fronte ad un mandato conferito *anche* nell'interesse del mandatario, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1723, comma 2, c.c. ⁽¹⁹³⁾.

⁽¹⁹²⁾ Su questi aspetti cfr., in dottrina, MONTALENTI P., *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 253 ss.; SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, 673; SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. Impresa*, 2003, 602 ss.; TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppi d'impres*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 70. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 11 dicembre 2006, n. 26325; Cass., 15 giugno 2000, n. 8159; Cass., 21 gennaio 1999, n. 521; Cass., 11 marzo 1996, n. 2001; App. Milano, 5 febbraio 1994; App. Milano, 11 luglio 1991; Trib. Roma, 2 febbraio 1999; Trib. Milano, 19 marzo 1993.

⁽¹⁹³⁾ L'interesse di cui all'art. 1723, comma 2, c.c. viene identificato nell'interesse che il mandatario o un terzo abbia al compimento di un atto in adempimento del mandato, nel senso dell'*obiettiva utilità* che da tale atto possa derivare in favore di uno dei soggetti indicati. Secondo alcuni, non è sufficiente la mera presenza di questo interesse, ma è altresì necessario che sia prevista in contratto una clausola espressa di irrevocabilità del mandato conferito, cfr. MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 188 s. Secondo un altro orientamento, invece, pur potendo avere il mandato *in rem propriam*

In questo caso, il mandato sarebbe ovviamente soggetto alla disciplina ivi prevista e non potrebbe estinguersi per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito ovvero ricorra una giusta causa.

Al di là della soluzione concreta, la risposta al problema non può in ogni caso prescindere dalla considerazione di quella opinione giurisprudenziale secondo la quale l'interesse di cui alla norma in esame dovrebbe corrispondere ad un vero e proprio **interesse giuridico** del mandatario all'esecuzione dell'incarico, ovvero sia ad un rapporto obbligatorio tra mandante e mandatario, preesistente o costituito con il mandato stesso, in cui il debitore sia il mandante e il creditore sia il mandatario (¹⁹⁴).

Nel caso di specie, non potendo affidare la disciplina del mandato a *valutazioni contingenti* relative ai rapporti di debito/credito tra mandante e mandataria, va forse osservato in via generale come la nozione di interesse nell'ambito di una dinamica di gruppo venga ricostruita attraverso percorsi logico argomentativi affatto diversi da quelli riferibili ai rapporti di credito.

Così che deve probabilmente affermarsi anzitutto la non riconducibilità del mandato in esame alla figura del mandato *in rem propriam*, non coincidendo, né potendosi sovrapporre, neppure parzialmente, la nozione di interesse di gruppo con quella richiesta dalla giurisprudenza ai fini della qualificazione in parola. Mentre, d'altra parte, deve anche dedursi dunque, se così è, che l'irrevocabilità del mandato, laddove stabilita dalle parti, abbia fonte ed efficacia contrattuali e non costituisca invece un effetto *ex lege* di

unicamente un'origine pattizia, non sarebbe necessaria una clausola espressa di irrevocabilità, cfr. CARNEVALI U., *Mandato*, cit., 11; LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 100 ss., il quale precisa che l'irrevocabilità del mandato *in rem propriam* è un effetto *ex lege* e non convenzionale; ID., *Il mandato e la commissione*, cit., 31, per il quale lo specifico intento delle parti potrebbe anche emergere dal peculiare oggetto del mandato, senza che sia necessaria la previsione di un'apposita clausola espressa di irrevocabilità.

(¹⁹⁴) Cfr. Cass., 13 dicembre 2000, n. 15436; Cass., 15 maggio 1998, n. 4912; Cass., 25 marzo 1976, n. 1070.

una determinazione pattizia, come affermato da una parte della dottrina⁽¹⁹⁵⁾.

Sui profili dell'onerosità del contratto di mandato, dovendo questi essere più opportunamente analizzati e discussi in relazione alla logica complessiva dell'operazione economica, ci si soffermerà più attentamente nel prosieguo.

Ebbene, venendo dunque all'analisi del contratto di organizzazione e promozione, il negozio deve essere anzitutto correttamente qualificato come un contratto di **appalto di servizi**, ai sensi dell'art. 1677 c.c.⁽¹⁹⁶⁾.

Con esso, infatti, la capogruppo Policentro s.p.a., in qualità di mandataria senza rappresentanza della società proprietaria della struttura immobiliare, la Policentro Domus de Janas s.p.a., si impegna con il singolo operatore a promuovere l'avviamento del centro commerciale e ad organizzare le attività al suo interno (art. 2): cioè, in altre parole, a rendere in favore dell'operatore, in maniera continuativa, la prestazione di tutti quei servizi che garantiscono, da un lato, la gestione accentrata e massimamente funzionale della struttura immobiliare e, dall'altro, l'avviamento del complesso aziendale realizzato al suo interno.

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. LUMINOSO A., *Il mandato e la commissione*, cit., 31.

⁽¹⁹⁶⁾ Sull'appalto in generale e sulla distinzione di questa fattispecie da quella del contratto d'opera cfr., in dottrina, RUBINO D. – IUDICA G., *Dell'appalto. Artt. 1655-1677*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Delle obbligazioni*, IV, a cura di F. Galgano, 3^a ed., Bologna-Roma, 1992, 28 ss.; GIANNATTASIO C., *Appalto*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1967, 19 ss.; MIRABELLI G., *Dei singoli contratti*, cit., 394; STOLFI M., *Appalto*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, 630 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 18 giugno 1975, n. 2429; Cass., 5 maggio 1965, n. 820. Si sottolinea che l'appalto si distingue dal contratto d'opera, in quanto l'appaltatore deve necessariamente essere una *grande o media* impresa, ma le norme relative all'un contratto possono in ogni caso essere impiegate per la disciplina dell'altro in via analogica. Altresì si osserva che, proprio in considerazione della sua qualità soggettiva professionale, l'appalto rappresenterebbe generalmente per l'assuntore un *atto di ordinaria amministrazione*, a differenza di quanto accade per il committente (ma, in senso contrario, cfr. STOLFI M., *Appalto*, cit., 639 s.): tuttavia, il carattere della straordinarietà potrebbe sussistere in rapporto ad un singolo contratto di appalto che non rientra nel normale svolgimento degli affari dell'impresa.

Si tratta con ogni evidenza di un *contratto atipico*, poiché non previsto espressamente da alcuna norma di legge, la cui ammissibilità all'interno dell'ordinamento deve essere ovviamente valutata con riferimento alla clausola generale di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. ed alle altre norme previste dal legislatore in materia di diritto dei contratti.

Con riferimento, dunque, in primo luogo, all'**oggetto** del contratto di organizzazione e promozione, viene immediatamente da chiedersi se in via generale l'imprenditore possa affidare a terzi la cura dell'avviamento della propria azienda.

Il quesito non è di poco momento, atteso che dalla soluzione del problema discende esattamente la possibilità per l'interprete di riconoscere o meno cittadinanza all'interno dell'ordinamento al contratto in esame.

Si tratta, però, preliminarmente, di comprendere che tipo di programmazione negoziale le parti abbiano inteso realizzare con il contratto di organizzazione e promozione: ed, in particolare, con riferimento all'avviamento, *quale* dei soggetti coinvolti in veste professionale nell'operazione (società immobiliare, capogruppo, singolo operatore) decida di demandare la cura di questo aspetto ad un altro soggetto e quale tra essi risulti, invece, *in concreto* incaricato del relativo compito.

Ebbene, a ben vedere, dalla sequenza negoziale in esame, predisposta dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per la commercializzazione della struttura integrata, deriva che la società immobiliare conferisce incarico alla capogruppo per concludere un appalto di servizi con il singolo operatore e che, in virtù del consolidamento degli effetti di tale secondo contratto in capo alla mandataria, questa risulti in concreto l'assuntore del compito di prestare in favore dell'operatore tutti i servizi relativi alla gestione della struttura e all'avviamento del complesso aziendale realizzato al suo interno.

Con il risultato che, se formalmente questo compito è invero affidato, in virtù del contratto di organizzazione e promozione, alla società immobiliare proprietaria della struttura, in realtà, in ragione dell'operatività del mandato

senza rappresentanza conferito alla capogruppo, è proprio quest'ultima che si ritrova in concreto obbligata alla prestazione dei servizi di gestione del centro e di cura del suo avviamento in favore dell'operatore.

Così che, seppure sia astrattamente possibile che con un secondo atto bilaterale la capogruppo ritrasferisca in capo alla società immobiliare tutti i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di organizzazione e promozione, questo in concreto non accade e la Policentro s.p.a. rimane, nella logica dell'operazione economica, volutamente l'unica obbligata allo svolgimento del compito di gestione accentrata del centro e di cura del suo avviamento.

Ora, in termini generali, non vi è certo alcun problema per l'interprete circa l'ammissibilità della *separazione* (totale o parziale) *della gestione dell'impresa dalla sua titolarità*. Ed, invero, tra le figure che realizzano questa fattispecie vi è esattamente l'affitto di azienda, ove il proprietario concede in godimento ad un diverso soggetto (in tutto o in parte) il complesso aziendale perché questi lo gestisca destinandolo ad un determinato fine produttivo.

È chiaro che, quando questo accade, l'affittuario - imprenditore si curerà, nell'interesse suo e dell'impresa, dell'avviamento dell'azienda o, comunque, di quella parte di essa che abbia acquistato in godimento.

In questo caso, però, la logica è *inversa* o, se si vuole, è in qualche modo *più sofisticata*.

Nell'ipotesi in commento, infatti, il singolo operatore, che finisce per acquistare in godimento un *ramo di azienda* all'interno della struttura integrata e che, dunque, con riferimento ad esso, sarà interessato alla cura del suo avviamento, a sua volta affida, però, ad un altro soggetto (che formalmente è la società immobiliare, ma in concreto è la società capogruppo) la cura (di una parte) dell'avviamento di *quel* ramo di azienda: quella relativa alla gestione accentrata del centro commerciale e, cioè, in altri termini, quella relativa alla sua *presenza* all'interno di una struttura commerciale complessa.

Si tratta, in sostanza, della realizzazione di un modello, per così dire, di *sviluppo integrato dell'avviamento aziendale*, che, per un verso, sotto il profilo economico, risulta essenziale ed imprescindibile nell'organizzazione e nel governo di un'operazione di ingresso di un singolo operatore all'interno di una struttura complessa come quella di un centro commerciale; mentre, per altro verso, sul piano giuridico, consente di spiegare la peculiarità *essenziale* della sequenza negoziale in esame e dei singoli contratti che la compongono e di fondare definitivamente la distinzione tra la figura del contratto di affitto di ramo di azienda e quella affatto diversa, per logica, presupposti ed effetti contrattuali, della locazione commerciale ⁽¹⁹⁷⁾.

Il problema è, però, in questa sede, quello di comprendere se sia ammissibile per il diritto dei contratti siffatto modello di *sviluppo integrato* dell'avviamento aziendale o se vi siano invece dei motivi ostativi che ne impediscono la programmazione negoziale.

La soluzione al quesito non può che venire dalla considerazione della **natura dell'avviamento**.

Come si è già osservato ⁽¹⁹⁸⁾, per la dottrina prevalente e per la giurisprudenza di legittimità l'avviamento rappresenta una *qualità* dell'azienda che è possibile approssimativamente identificare nella sua capacità di produrre profitti (cioè, ricavi che eccedano i costi): se con riferimento all'avviamento *oggettivo* tale capacità viene riferita alla stessa organizzazione data dall'imprenditore ai fattori della produzione, per quanto riguarda l'avviamento *soggettivo* l'attitudine alla realizzazione di profitti viene intesa come relativa alle abilità operative e negoziali dell'imprenditore.

Ebbene, nel caso che ci occupa, in ragione dei principi che governano la materia del diritto dei contratti, non appare certo precluso alle parti del contratto di organizzazione e promozione di mettersi insieme per dare luogo ad uno sviluppo integrato del proprio avviamento aziendale, dovendo anzi

⁽¹⁹⁷⁾ Cfr., *infra*, §. 1.2.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr., *supra*, Cap. 2, § 2.2.

ritenersi pienamente ammissibile la possibilità per queste, così come accade, di *integrare* le proprie *strutture aziendali* e di dare luogo ad un *coordinamento unitario* dei *fattori della produzione* propri di ciascuna azienda per finalizzarlo e renderlo funzionale alla realizzazione di *profitti maggiori* di quelli che sarebbero prodotti dalle due imprese, se esercitate separatamente.

Non vi è alcuna norma imperativa, infatti, né di ordine pubblico o a tutela del buon costume che impedisca o che possa impedire di dedurre ad oggetto della programmazione negoziale questo modello di sviluppo integrato delle attività imprenditoriali.

Nel rispetto dei requisiti, dunque, di cui all'art. 1346 c.c., l'oggetto del contratto di organizzazione e promozione deve intendersi pienamente lecito e possibile, oltre che determinato o comunque determinabile.

Quanto alla **funzione** affidata dalle parti al contratto di organizzazione e promozione, anche sotto questo aspetto non può anzitutto non considerarsi come tale negozio rappresenti solo una fase della sequenza negoziale predisposta dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per la concessione in godimento delle superfici commerciali.

Se, infatti, si considera il contratto di organizzazione e promozione come un contratto di appalto in ragione del quale l'operatore affida alla promotrice, la Policentro s.p.a., il compito di prestare tutti i servizi necessari alla gestione accentrata del centro ed all'avviamento del complesso aziendale ivi realizzato, appare chiaro che la *funzione del contratto* in esame sia quella, tradizionalmente affidatagli, per l'operatore **appaltante** di garantirsi le prestazioni continuative da parte della promotrice, mentre per quest'ultima, in qualità di **assuntore** delle relative obbligazioni, di ottenere un corrispettivo (e/o comunque un *vantaggio patrimoniale*) per i servizi resi.

È, altresì, chiaro però che se questa può costituire la **funzione**, per così dire, **interna** del contratto di organizzazione e promozione stipulato tra le parti, è altrettanto evidente che, nella logica della complessiva operazione

economica, tale funzione non esaurisce la giustificazione logico causale del negozio in esame.

Le parti, infatti, decidono di concludere il contratto di organizzazione e promozione in realtà sulla base della possibilità che questo contratto offre, come si è visto, di integrare il proprio sviluppo imprenditoriale, coordinando in maniera unitaria i fattori della produzione e finalizzando l'operazione alla realizzazione di maggiori profitti per entrambi.

In questo senso, dunque, si potrebbe individuare una *funzione altra e diversa* assunta dal contratto di organizzazione e promozione nell'ambito della sequenza negoziale predisposta, una **funzione esterna** ed *ulteriore* rispetto a quella affidata dalle parti alla vicenda contrattuale in senso stretto ed afferente invece alla logica della complessiva operazione economica realizzata: quella dell'*integrazione professionale* tra le aziende coinvolte, a fini produttivi e di reciproco potenziamento imprenditoriale.

Se così è, va considerato anche ed ulteriormente spiegato il modo in cui le parti del contratto di organizzazione e promozione disciplinano l'elemento della **onerosità**, che è tradizionalmente ritenuto un *requisito tipico* del contratto di appalto, in quanto negozio *essenzialmente commutativo*.

Ebbene, sotto questo profilo, va anzitutto osservato che, ai sensi dell'art. 9, § 1., del contratto di organizzazione e promozione, l'operatore è tenuto a corrispondere alla promotrice un *contributo pari a due mensilità* del canone annuo minimo di affitto del ramo di azienda ⁽¹⁹⁹⁾.

Va da sé che la prestazione dedotta in contratto a carico dell'operatore non rappresenta, né può rappresentare, se non sotto un profilo strettamente formale, un (adeguato) corrispettivo rispetto ai servizi resi dalla promotrice *in maniera continuativa* all'operatore.

⁽¹⁹⁹⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2.

Tale osservazione non è priva di effetti, se solo si considera come il carattere della commutatività consenta di giustificare razionalmente la conclusione del negozio.

Le conseguenze, dunque, in termini di compatibilità della programmazione negoziale in esame con il disposto di cui agli artt. 1325 e 1343 ss. c.c., sono evidenti e si rende pertanto necessario ricostruire altrimenti la qualificazione del negozio come contratto commutativo.

In particolare, la mancata previsione da parte dei contraenti di un vero e proprio *corrispettivo* per l'attività svolta dalla promotrice in favore dell'operatore, appare anzitutto astrattamente in contrasto con l'art. 1657 c.c., che, in caso di mancata determinazione della misura del corrispettivo ad opera delle parti, dispone che questo sia determinato sulla base delle tariffe esistenti o degli usi ovvero ancora dal giudice.

In realtà, però, il tema della gratuità ha da sempre posto nel diritto dei contratti notevoli difficoltà anche sul piano *generale* della sua ricostruzione sistematica, specie in materia di contratti di scambio e con particolare riferimento alle conseguenze della gratuità stessa in materia di validità ed efficacia dell'accordo contrattuale ⁽²⁰⁰⁾.

Il problema è stato a lungo dibattuto con riferimento a quella particolare categoria di contratti costituita dai cc.dd. *contratti gratuiti*, quelli cioè la cui causa non risiede nello scambio giuridico – che non c'è – ma in un c.d. *scambio empirico*, in ragione del quale chi sopporta un sacrificio giuridico

⁽²⁰⁰⁾ Cfr., sul punto, GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, t. I, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 1999, 192, il quale avverte: “ecco un caso esemplare di fronte al quale si rende evidente la nullità del contratto per mancanza di causa. Un contraente trasferisce all'altro la proprietà di un bene ...; ma il contratto non prevede alcun corrispettivo al trasferimento: non è vendita perché manca di prezzo, né può essere donazione, perché l'alienante non dichiara di donare e perché, comunque, ... non è configurabile uno spirito di liberalità. È un contratto, atipico, di trasferimento della proprietà a titolo gratuito: nullo per mancanza di causa (nessun “interesse meritevole di tutela” giustifica, in assenza di uno spirito di liberalità, il trasferimento gratuito di un bene)”.

ha in cambio un vantaggio empirico, apprezzabile sul piano fattuale, che è in grado di giustificare razionalmente il contratto ⁽²⁰¹⁾.

Nel caso che ci occupa, a ben vedere, il contratto di organizzazione e promozione non è concepito come un accordo di mero scambio, poiché mira a regolare, nella logica della complessiva operazione economica, *anche* un diverso piano di interessi: quello del successivo sviluppo della sequenza negoziale messa a punto per la commercializzazione della struttura immobiliare e quello dell'integrazione professionale, a fini produttivi e di *maggior guadagno*, delle aziende coinvolte.

In altre parole, il vantaggio per ciascuna delle parti del contratto di organizzazione e promozione non si apprezza *solo* in una logica sinallagmatica in senso stretto, che diverrebbe peraltro fuorviante criterio di analisi e di interpretazione del negozio in esame, ma si rivela nel *reciproco interesse* dei contraenti di radicare la regolamentazione negoziale nel *sostrato economico* da cui l'operazione ha origine e di programmare altresì (tutto) il successivo sviluppo dell'operazione.

Si tratta in sostanza, come affermato dalla dottrina, anche in questo caso di un diverso tipo di scambio, uno *scambio empirico* (o *misto*), tale per cui ai vantaggi giuridici, che le parti conseguono attraverso la conclusione del

⁽²⁰¹⁾ Cfr. ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, 2001, 369 ss., il quale osserva in proposito: “in essi, la ragione giustificativa va cercata in un elemento diverso dallo scambio giuridico, che non c'è. Può esservi tuttavia un diverso tipo di scambio, che chiamiamo «empirico»: chi sopporta il sacrificio giuridico non ha in cambio alcun vantaggio giuridico (perché nessun correlato sacrificio giuridico è addossato a controparte), ma ne ha – per lo più indirettamente – un vantaggio empirico, fattuale, apprezzabile sul piano economico. E anche questo scambio empirico può funzionare come causa del contratto, giustificandolo razionalmente. Così, il socio che da fideiussione per il debito della sua società verso la banca, oppure s'impegna (senza esservi legalmente obbligato) a sottoscrivere un aumento di capitale, ha il vantaggio che la sua società possa avere credito bancario, ovvero sia più adeguatamente capitalizzata: e questo vantaggio è ragione giustificativa dell'impegno assunto senza corrispettivo”. L'Autore, peraltro, individua un principio fondamentale immanente al sistema che regolerebbe la materia della (giusta) causa degli arricchimenti, e cioè il *principio di razionalità degli spostamenti di ricchezza*, per cui “nessuno spostamento patrimoniale può prodursi, e comunque tenersi fermo, se non sia sostenuto da un'adeguata ragione giustificativa”.

contratto di organizzazione e promozione, si affianca anche un vantaggio empirico, fattuale, comunque apprezzabile sul piano economico.

E questo scambio, se, per un verso, è in grado di funzionare come causa del contratto, giustificandolo razionalmente ⁽²⁰²⁾, per altro verso, consente di inquadrare comunque il contratto di organizzazione e promozione, attesa la sua natura di contratto di appalto, all'interno della categoria dei contratti commutativi.

Venendo, infine, alla **disciplina applicabile** al contratto di organizzazione e promozione, alla formazione della stessa deve ritenersi che concorrano sia le disposizioni dettate dal legislatore in materia di appalto di servizi, che le regole previste in contratto dalle parti.

Con riferimento alle prime, l'art. 1677 c.c. espressamente dispone che siano applicate alla figura dell'**appalto di servizi**, in quanto compatibili, oltre che le norme previste dal codice in materia di *appalto*, anche quelle relative al contratto di *somministrazione*.

È stato così ritenuto applicabile in primo luogo all'appalto di servizi l'art. 1564 c.c. ⁽²⁰³⁾, il quale prevede che, nel caso della somministrazione, una parte può chiedere all'altra la risoluzione del contratto per l'inadempimento relativo a singole prestazioni, se tale inadempimento abbia una notevole im-

⁽²⁰²⁾ Cfr. ROPPO V., *Il contratto*, cit., 370.

⁽²⁰³⁾ Cfr. MIRABELLI G., *Dei singoli contratti*, cit., 466; RUBINO D. – IUDICA G., *Dell'appalto*, cit., 499s. In particolare, è stato ritenuto applicabile all'appalto di servizi l'art. 1564 c.c., anziché l'art. 1662, comma 2, c.c. che per il caso dell'appalto d'opera dispone che, se il committente si accerti che la sua esecuzione non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore deve conformarsi a tali condizioni, dovendosi altrimenti considerare risolto il contratto di appalto, salvo il risarcimento del danno in favore del committente. Allo stesso modo si è ritenuto applicabile all'appalto di servizi l'art. 1569 c.c., anziché l'art. 1671 c.c. La prima norma, dettata in materia di somministrazione, stabilisce che, se la durata del contratto non è stabilita, ciascuna delle parti può recedere, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo, avuto riguardo in ogni caso alla natura del rapporto. L'art. 1671, invece, prevede che, in caso di appalto, il committente può recedere anche se è iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore della spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno. Per l'applicabilità all'appalto di servizi dell'art. 1671 c.c., oltre che dell'art. 1569 c.c., cfr., in giurisprudenza, Cass., 29 agosto 1997, n. 8254; Cass., 13 luglio 1983, n. 4783.

portanza e sia tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti.

Trova così nella legge la sua disciplina il caso dell'inadempimento da parte dell'assuntore dei servizi, che non viene espressamente regolato nel contratto di organizzazione e promozione con riferimento all'inadempimento delle proprie obbligazioni da parte della promotrice, Policentro s.p.a.

Il rimedio da riconoscere all'operatore, dunque, in caso di inadempimento anche di una singola prestazione da parte della promotrice è certamente quello della risoluzione del contratto di organizzazione, ma l'inottemperanza agli impegni contrattualmente assunti deve avere una notevole importanza, secondo il criterio di cui all'art. 1455 c.c., e soprattutto deve essere tale da compromettere l'affidamento dell'operatore nell'esattezza dei successivi adempimenti: ipotesi, quest'ultima, che, se si eccettua l'eventuale patologia dei rapporti tra operatore e promotrice, appare senza dubbio di difficile realizzazione, in considerazione della dimensione e della professionalità dell'impresa esercitata dalla promotrice. In ogni caso, al verificarsi di una tale ipotesi all'operatore dovrebbe riconoscersi per legge il rimedio della risoluzione del rapporto contrattuale con la promotrice.

Altro è chiedersi, poi, se in conseguenza della risoluzione del contratto di organizzazione e promozione, sarebbe preclusa all'operatore la *permanenza* all'interno della struttura integrata, laddove sia già stato concluso il contratto di affitto di ramo di azienda con l'immobiliare Policentro Domus de Janas s.p.a.

La soluzione al quesito non è immediata, atteso che non vi è alcuna apposita previsione contrattuale che preveda lo scioglimento *automatico* degli effetti del contratto di affitto a seguito della caducazione di quelli del contratto di organizzazione e promozione o viceversa.

Una siffatta disposizione, del resto, sarebbe riconducibile più che alla prospettiva dell'operazione complessa, alla logica affatto diversa, come si è segnalato ⁽²⁰⁴⁾, del *collegamento negoziale*.

Ciò non toglie che, seppure non sia sufficiente lo scioglimento di un contratto per dare luogo alla caducazione automatica degli effetti dell'altro, allo stesso tempo il venir meno di tutta una serie di diritti e di obblighi in capo alle parti del contratto di organizzazione e promozione renderebbe, sul piano pratico, impossibile *in concreto* la permanenza dell'operatore all'interno della struttura, mentre, sul piano più strettamente negoziale, darebbe in ogni caso luogo ad una serie di *inadempimenti reciproci* agli obblighi contrattuali previsti dal contratto di affitto di ramo di azienda, nella parte in cui questo, come si vedrà, richiama la programmazione negoziale dell'operazione economica contenuta nel contratto di organizzazione e promozione.

È chiaro che, al ricorrere di una siffatta ipotesi patologica, dunque, avrebbe luogo lo scioglimento degli effetti anche del contratto di affitto di ramo azienda, non *in conseguenza*, ma *a seguito* dello scioglimento del contratto di organizzazione e promozione.

Secondo una certa giurisprudenza, inoltre, è stato riconosciuto applicabile all'appalto di servizi anche l'art. 1560 c.c. ⁽²⁰⁵⁾, il quale prevede che, nel caso della somministrazione, qualora non sia determinata l'*entità della prestazione*, si intende pattuita quella corrispondente al *normale fabbisogno* della parte che vi ha diritto, avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto (comma 1). Se, poi, le parti abbiano stabilito un limite minimo ed un limite massimo per l'intera prestazione ovvero per singole prestazioni, è riconosciuta all'avente diritto la facoltà di stabilire il quantitativo dovuto (comma 2). Infine, se la prestazione sia dovuta in relazione al normale fabbisogno e si è stabilito invece un limite minimo, l'avente diritto può

⁽²⁰⁴⁾ Cfr. § 1.

⁽²⁰⁵⁾ Cfr. Cass., 19 marzo 1984, n. 1883.

richiedere il quantitativo rispondente al fabbisogno, se questo ecceda il minimo stesso (comma 3).

Ebbene, con riguardo alla fattispecie che ci occupa, la disciplina in commento potrebbe assumere rilievo con riferimento alla prestazione dei servizi da parte della promotrice in favore dell'operatore.

Il riferimento del 1° comma dell'art. 1560 c.c. al normale fabbisogno della parte che ha diritto alla prestazione potrebbe costituire, infatti, il criterio di valutazione dell'esattezza e della congruità dell'adempimento da parte della promotrice degli obblighi assunti nei confronti dell'operatore.

Ed, in particolare, tale criterio di valutazione, in rapporto o meno con l'art. 1564 c.c., potrebbe consentire l'accesso dell'operatore al rimedio della risoluzione del contratto di organizzazione e promozione in caso di inadempimento da parte della promotrice ai propri obblighi contrattuali.

Si tratta, però, ovviamente anche in questo caso di un'ipotesi di difficile realizzazione.

Al di là, infatti, della considerazione che l'orientamento in esame sia rimasto isolato ad una sola pronuncia giurisprudenziale, peraltro oramai risalente, si tratta piuttosto della concreta applicabilità del criterio di cui all'art. 1560, comma 1, c.c. al contratto di organizzazione e promozione.

In verità, tale negozio non prevede a carico della promotrice nessun obbligo che sia *quantitativamente* determinato e/o determinabile, così da credere di poter valutare l'esattezza o la congruità dei suoi adempimenti alla stregua del criterio del normale fabbisogno dell'operatore.

L'esempio principale potrebbe essere, in questo senso, rappresentato dalla fornitura all'operatore dei servizi relativi ai consumi. Questo piano di interessi viene, però, regolato tra le parti coinvolte nell'operazione economica attraverso la costituzione di una serie di strutture consortili, all'interno delle quali l'operatore entra a far parte, e che provvedono all'organizzazione ed alla gestione di tutti gli aspetti relativi alla fornitura dei servizi di consumo.

Ne consegue che, anche sotto questo profilo, non si possono apprezzare gli interessi negoziali regolati dalle parti con il contratto di organizzazione e promozione alla stregua di un *criterio quantitativo* e resta pertanto, se non proprio esclusa, quanto meno un'ipotesi residuale l'applicazione della disposizione di cui all'art. 1560 c.c. alla fattispecie contrattuale in esame.

Quanto, poi, alla concreta operatività descritta dal contratto di organizzazione e promozione ed alla procedimentalizzazione dell'ingresso dell'operatore all'interno della struttura, vale la pena di soffermare l'attenzione su alcune **previsioni contrattuali**.

In primo luogo, è previsto che la promotrice provveda anzitutto alla c.d. *qualificazione* dell'operatore (art. 4), cioè alla sua riconduzione all'interno di una categoria merceologica predefinita, riservando in ogni caso a sé il diritto di assicurare un armonico funzionamento della struttura e, per l'effetto, la facoltà esclusiva di “gestire l'assegnazione e/o la riassegnazione delle unità immobiliari” (art. 6). Tutto ciò in ragione del fatto che la promotrice è l'unica “responsabile del *progetto concettuale ed organizzativo* del Centro” e che pertanto potrà anche “operare varianti al progetto per renderlo più idoneo a soddisfare le esigenze di funzionalità del Centro” (art. 5). Si tratta di un diritto che le parti decidono di comune accordo di attribuire alla promotrice e che, pertanto, non pone particolari problemi in ordine alla sua ammissibilità o meno all'interno della programmazione negoziale.

La promotrice, inoltre, assume l'incarico di prestare supporto all'operatore per l'ottenimento delle autorizzazioni amministrative, di tutti i certificati e dei permessi necessari per l'esercizio dell'attività di impresa (art. 7), nella stessa logica volta ad assicurare la massima funzionalità del centro commerciale e la cura del suo avviamento.

Sono posti, invece, a carico dell'operatore una serie di obblighi elencati dall'art. 9 del contratto di organizzazione e promozione, che in ampia parte

sono diretti a disciplinare il vero e proprio ingresso dell'operatore all'interno della struttura commerciale integrata.

Così, ad esempio, è previsto che il progetto di allestimento dell'unità immobiliare concessa in godimento debba essere verificato dalla promotrice, la quale potrebbe anche intervenire con le modifiche che ritenga più rispondenti al decoro architettonico ed alla filosofia di arredo e di gestione degli spazi del centro commerciale, così come potrebbe del resto vietare particolari installazioni che disturbino le zone comuni, che siano inadatte alle caratteristiche strutturali del centro o che rappresentino un pericolo (art. 9, § 4).

È *clausola essenziale* del contratto, inoltre, quella che disciplina le scadenze per il definitivo approntamento dell'immobile e per la relativa verifica da parte della promotrice (art. 9, § 6).

Con riferimento a questi aspetti sono peraltro stabilite delle penali particolarmente onerose per l'operatore inadempiente "poiché l'approntamento e il funzionamento delle attività commerciali sono essenziali per la riuscita dell'**operazione** nel suo complesso" (art. 9, § 7).

In questo risiede, in fondo, la vera importanza del contratto di organizzazione e promozione: nel fatto che con la sua sottoscrizione l'operatore dichiara di conoscere e accettare la filosofia dell'operazione economica e di voler entrare a farne parte.

Attraverso queste previsioni si realizza, in altri termini, quella *funzione* di integrazione dell'avviamento e dello sviluppo imprenditoriale delle due realtà coinvolte, quella dell'operatore, da una parte, e quella del gruppo promotore, dall'altra, che, come si è visto, caratterizza (tutta) la programmazione negoziale in esame.

L'operatore si impegna, infatti, non solo a rispettare gli orari di apertura del centro commerciale che sono gestiti in maniera accentrata (art. 9, § 8), ma dichiara anche di conoscere ed accettare i regolamenti predisposti dalla promotrice per la migliore gestione della struttura (art. 8).

In sostanza, la realizzazione dell'operazione economica diviene ad un tempo la *funzione del singolo contratto* di organizzazione e promozione, ma anche, per così dire, quella **macro-funzione** in grado di permeare e sorreggere lo sviluppo di tutti i successivi rapporti (economici e) contrattuali tra la grande impresa promotrice ed i singoli operatori coinvolti.

L'operazione economica in questo modo diviene categoria concettuale *ordinante e normativa*, così come auspicato dalla dottrina, in grado di giustificare la conclusione dei singoli atti negoziali preordinati alla sua realizzazione e di regolare i rapporti economici e contrattuali tra le imprese impegnate nella sua riuscita.

1.2. (segue): *Il rapporto negoziale tra operatori e la società immobiliare proprietaria. L'affitto di ramo d'azienda*

La sequenza negoziale predisposta dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per la concessione in godimento delle superfici commerciali ai singoli operatori si conclude con il perfezionamento del **contratto di affitto di ramo di azienda** tra l'immobiliare proprietaria della struttura integrata e l'impresa interessata a farvi ingresso, la quale abbia opportunamente già sottoscritto il contratto di organizzazione e promozione.

Con il contratto in esame la società proprietaria concede al singolo affittuario il godimento di un determinato *ramo di azienda* individuato all'interno della struttura immobiliare e costituito, secondo l'intento dei contraenti, da un *complesso organizzato di beni e diritti* come tale *unitariamente considerato e concordemente ritenuto dalle parti* (art. 3, comma 2) ⁽²⁰⁶⁾.

Tra questi vengono distintamente elencati: il diritto di godimento e detenzione dell'unità immobiliare concessa in affitto (lett. *a*); il diritto di utilizzo delle attrezzature, degli arredi e degli impianti per l'esercizio dell'attività

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2.

(lett. *b*); il diritto di utilizzare e beneficiare dei servizi comuni del Centro, in conformità alla loro destinazione ed a quanto previsto dal Regolamento di Condominio e di Gestione (lett. *c*); il diritto di esercitare l'attività del ramo di azienda all'interno dell'unità immobiliare (lett. *d*); ed, infine, il diritto di beneficiare dell'avviamento del centro commerciale realizzato dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. attraverso una propria organizzazione unitaria e proprie infrastrutture.

Si tratta, dunque, di una fattispecie contrattuale certamente riconducibile alla previsione di cui all'art. 2562 c.c., che richiama le disposizioni dettate in materia di usufrutto di azienda dal precedente art. 2561 c.c.

La società concedente, infatti, trasferisce in godimento all'affittuario un complesso di beni organizzati e finalizzati allo svolgimento di un'attività produttiva verso un determinato corrispettivo.

La figura è così inquadrabile all'interno della categoria dei cc.dd. *contratti commutativi*, tra quelli diretti in particolare al trasferimento del godimento di un bene, rappresentato in questo caso da quella *cosa produttiva* che è l'*azienda* (o, *rectius*, il *ramo di azienda*).

Come si è già avuto modo di osservare ⁽²⁰⁷⁾, sembrerebbe che il legislatore, attraverso l'art. 2562 c.c., non abbia inteso disciplinare una autonoma figura contrattuale, ma abbia voluto riconoscere piuttosto su base positiva un *sottotipo negoziale* di quel più ampio *genus* contrattuale costituito dalla **locazione**, distinguendolo da questa per il suo particolare e specifico oggetto, rappresentato appunto da un bene produttivo: l'*azienda* ⁽²⁰⁸⁾.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. Cap. 2, § 1.1.

⁽²⁰⁸⁾ Come si è già considerato per il contratto di organizzazione e promozione, anche in questo caso si potrebbe affermare che il contratto in esame sia un *contratto atipico*, poiché non previsto *espressamente* da alcuna norma di legge. L'art. 2562 c.c., infatti, si riferisce solamente all'affitto di azienda, e non all'affitto di *ramo* di azienda, e non definisce peraltro la relativa fattispecie, lasciando irrisolti i dubbi circa l'eventuale rilevanza da riconoscere *anche* alla nozione di ramo di azienda. Si potrebbe dunque dire che l'ammissibilità del contratto in esame all'interno dell'ordinamento deve essere valutata, anche in questo caso,

Concorrerebbero, pertanto, alla disciplina della fattispecie normativa, oltre che l'art. 2561 c.c. e le disposizioni previste in materia di cessione di azienda (artt. 2556 ss. c.c.), in quanto compatibili, anche le prescrizioni di cui agli artt. 1571 ss. c.c., dettate in materia di locazione, e quelle di cui agli artt. 1615 ss. c.c., previste in materia di affitto della cosa produttiva ⁽²⁰⁹⁾.

Se così è, con la conclusione del contratto di affitto di ramo di azienda accade dunque che una parte si obbliga a far godere all'altra quel particolare bene produttivo che è rappresentato dal *ramo* di azienda, mentre la seconda si impegna a versare alla prima un determinato canone di affitto e a curare la gestione della cosa locata, sì da non modificarne la destinazione economica e badando a salvaguardare l'efficienza dell'organizzazione e l'interesse alla produzione.

È chiaro che, così inquadrata la figura in esame, si pongono con riferimento ad essa gli stessi problemi relativi alla qualificazione del contratto ed alla corretta definizione del suo **oggetto**, già affrontati in sede di analisi dell'affitto di azienda ⁽²¹⁰⁾.

Va così ricordato, in primo luogo, che nell'ambito dell'affitto di azienda la cosa locata viene considerata come un'*universalità di cose* materiali ed immateriali funzionalmente organizzate dall'imprenditore in un complesso unitario destinato alla produzione. Così che per aversi affitto di azienda non è necessario che concorrano tutti gli elementi che normalmente integrano la nozione di azienda, purché dal loro difetto non venga in ogni caso compromessa l'**unità economica aziendale** ⁽²¹¹⁾.

In particolare, secondo la giurisprudenza, alla configurabilità dell'affitto

con riferimento alla clausola generale di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. ed alle altre norme previste dal legislatore in materia di diritto dei contratti.

⁽²⁰⁹⁾ Sulla disciplina applicabile al contratto in esame, attraverso la disamina anche dei diversi orientamenti in materia, si tornerà più avanti nel testo.

⁽²¹⁰⁾ Cfr., *supra*, Cap. 2, § 1.1.

⁽²¹¹⁾ Cfr. Cass., 16 giugno 1967, n. 1416, cit.; Cass. 17 dicembre 1984, n. 6617, cit., secondo la quale perché si abbia affitto di azienda non è necessaria la presenza di tutti gli elementi, specie quelli immateriali, che la costituiscono, potendo alcuni di essi mancare senza che ne risulti compromessa l'unità economica aziendale.

di azienda non è di ostacolo la circostanza che, al momento del contratto, non siano presenti *tutti* gli elementi occorrenti per il funzionamento del complesso aziendale, né che questo sia temporaneamente *inattivo* ⁽²¹²⁾.

Tanto è vero questo che dalla stessa giurisprudenza è stata ritenuta sufficiente, per la qualificazione del negozio come affitto di azienda, la sussistenza della **produttività potenziale** del complesso locato e non invece la sua produttività attuale ⁽²¹³⁾.

È essenziale, invece, che possa apprezzarsi nel complesso dei beni ceduti in affitto quel *residuo* di organizzazione dei fattori della produzione che dimostri l'attitudine della cosa locata allo svolgimento dell'attività di impresa, sia pure con la successiva integrazione da parte dell'affittuario ⁽²¹⁴⁾.

A ben vedere, è questo il caso della Policentro Domus de Janas s.p.a.

La concedente, infatti, con il contratto di affitto di ramo di azienda cede in godimento al singolo operatore un complesso *unitario* di cose materiali ed immateriali destinate alla produzione di un determinato bene o servizio.

Tale complesso è, però, al momento del contratto, solo *potenzialmente* idoneo al raggiungimento del fine produttivo al quale è destinato, dovendo dapprima opportunamente *integrarsi* le realtà aziendali della concedente e dell'affittuario, impegnate sin dalla conclusione del contratto di organizzazione e promozione nella realizzazione dell'operazione economica.

L'integrazione avviene, così, in particolare attraverso la conduzione dei

⁽²¹²⁾ Cfr. Cass., 28 marzo 2003, n. 4700, cit.; Cass., 6 aprile 1983, n. 2420, cit.

⁽²¹³⁾ Come si è già considerato (cfr., *supra*, cap. 2, § 1.1.), non è infatti necessaria la sussistenza della produttività aziendale come *realtà oggettiva* al momento del contratto, ma è sufficiente che il complesso dei beni organizzati risulti anche solo *potenzialmente idoneo* al raggiungimento del fine produttivo al quale è destinato: l'affitto d'azienda, traducendosi nella cessione del godimento di un complesso di beni organizzati per l'esercizio di un'attività di impresa, postula la *potenziale attitudine* di tale complesso a realizzare la finalità economica cui è diretto, e non anche l'esistenza di una concreta produzione in atto, né la qualità di imprenditore del concedente. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 28 marzo 2003, n. 4700, cit.; Cass., 26 luglio 1986, n. 4809, cit.; Cass., 9 marzo 1984, n. 1640, cit.; Cass., 25 agosto 1977, n. 3861, cit.; Cass., 7 ottobre 1975, n. 3178, cit.; Cass., 16 giugno 1967, n. 1416, cit.; Cass., 8 agosto 1964, n. 1779, cit.; Cass., 23 aprile 1959, n. 1223, cit.; Cass., 5 ottobre 1957, n. 3613, cit. Cfr., in dottrina, LOFFREDO E., *Economicità e impresa*, cit., *passim*; SPADA P., *Impresa*, cit., 60 ss.

⁽²¹⁴⁾ Cfr. Cass., 17 dicembre 2004, n. 23496, cit.

lavori di allestimento dello spazio commerciale concesso in affitto all'operatore ed altresì mediante lo studio e l'approntamento di una strategia *comune* di commercializzazione dell'attività esercitata attraverso il ramo di azienda all'interno della struttura integrata.

Sia l'uno che l'altro aspetto sono peraltro oggetto di trattativa e di accordo tra le parti del contratto, che provvedono consensualmente a regolare, oltre che la destinazione del ramo di azienda (art. 7) e la responsabilità per le opere di manutenzione (art. 8), anche la realizzazione dei lavori di allestimento del ramo ceduto (art. 16) ⁽²¹⁵⁾.

Se, pertanto, la corretta definizione dell'oggetto del contratto in esame sembrerebbe consentire di ricomprendere la figura nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 2562 c.c., ciò nonostante resta tuttavia da risolvere il problema a monte della *deducibilità* in contratto di un *solo ramo di azienda*.

Come si è visto ⁽²¹⁶⁾, la questione è stata oggetto di un vivace dibattito, che ha in primo luogo provveduto a definire *a quali condizioni* possa ritenersi verificata l'ipotesi di deduzione in contratto di un solo ramo del complesso aziendale.

La prima è che il complesso dei beni ceduto in godimento come ramo di azienda sia idoneo ad integrare i requisiti di cui all'art. 2555 c.c. e mantenga pertanto una *autonomia funzionale e operativa* tale da consentire all'affittuario l'esercizio dell'impresa in maniera autosufficiente in relazione alle esigenze della produzione.

La seconda è che debbano comunque *residuare* in capo al concedente *ulteriori beni* tra quelli ricompresi nel complesso aziendale fino al momento della cessione in affitto.

È controverso, invece, se i beni che restano in capo al concedente debbano a loro volta costituire o meno un complesso produttivo organizzato, ai sensi dell'art. 2555 c.c.

⁽²¹⁵⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2.

⁽²¹⁶⁾ Cfr., *supra*, Cap. 2, § 1.1.

Per i fautori della c.d. **tesi estensiva** questo non è necessario e si può ipotizzare di avere affitto di *ramo di azienda*, ad esempio, quando un imprenditore ceda in godimento l'intero complesso aziendale con la sola esclusione dell'*immobile strumentale* all'esercizio dell'impresa ⁽²¹⁷⁾.

Per la c.d. **tesi restrittiva**, invece, l'affitto di ramo di azienda si avrebbe solo quando il concedente trasferisce in godimento un complesso di beni che *non esauriscono* il suo patrimonio aziendale ed i beni esclusi dal trasferimento costituiscano, a loro volta, un complesso produttivo organizzato ai sensi dell'art. 2555 c.c.

Nell'esempio fatto, non potendo certo rappresentare l'immobile escluso dal trasferimento un complesso produttivo organizzato ai sensi dell'art. 2555 c.c., se ne dovrebbe dedurre che il negozio concluso sia un vero e proprio affitto di azienda, e non di un semplice ramo ⁽²¹⁸⁾.

È chiaro che, nel caso che ci occupa, il complesso trasferito in godimento al singolo operatore costituisce un *apparato produttivo* idoneo ad integrare i requisiti di cui all'art. 2555 c.c. ed è dotato altresì di una *straordinaria autonomia funzionale ed operativa*, se solo si considera come il progetto di allestimento di ogni singolo ramo di azienda venga caso per caso concepito, predisposto e realizzato dalla società immobiliare proprietaria con l'operatore interessato ad ottenerlo in godimento.

Sotto il profilo esecutivo, peraltro, l'operatore acquista la detenzione e il godimento di una singola unità immobiliare all'interno della struttura, ove gli viene garantito l'esercizio dell'attività convenuta tra le parti, *senza* alcu-

⁽²¹⁷⁾ Secondo questa impostazione le parti possono, dunque, decidere di fatto liberamente, ai sensi dell'art. 2558, comma 3, c.c., quali contratti sono inerenti al ramo di azienda, e quindi trasferiti in capo al conduttore per la durata dell'affitto, e quali invece non lo sono.

⁽²¹⁸⁾ Seconda questa diversa impostazione non sarà peraltro possibile per le parti decidere liberamente, ai sensi dell'art. 2558, comma 3, c.c. quali contratti sono inerenti al complesso aziendale affittato e quali invece non lo sono, così che ogni contratto in corso di esecuzione al momento dell'affitto si considererà *automaticamente* trasferito in capo all'affittuario per la durata del contratto, senza necessità di alcuna valutazione di inerenza. È salva soltanto la possibilità che le stesse parti si attivino caso per caso per escludere il trasferimento di specifici contratti.

na *immistione* o *ingerenza* da parte della proprietaria o della promotrice, salvi i diritti di controllo riservati ai fini della realizzazione della complessiva operazione economica.

Se può dunque considerarsi verificata la prima delle due condizioni richieste perché si possa parlare di affitto di ramo di azienda, meno immediato è invece il discorso sulla seconda condizione.

È, infatti, pacifico che residuino in capo alla concedente *ulteriori beni aziendali* rispetto a quelli trasferiti in godimento all'operatore al momento della conclusione del contratto di affitto: e basterebbe solo considerare a tal fine come, per un verso, essendo la Policentro Domus de Janas s.p.a. la proprietaria dell'intera struttura immobiliare, residuerà *sempre* in capo ad essa quanto meno la proprietà dell'immobile strumentale all'esercizio dell'impresa; mentre, per altro verso, potrebbe aggiungersi che *nella fisiologia* dei rapporti economici in atto, al momento della stipulazione del contratto di affitto con un operatore, vi sarà sempre un certo numero di rami di azienda che non sono affittati, sì che potrebbe affermarsi che in capo alla concedente non residui allora solo la titolarità del diritto di proprietà della struttura immobiliare, ma altresì quella di tutti i rami di azienda che *in quel momento* non sono affittati.

Ma sia l'una che l'altra considerazione sono in grado di esprimere un **senso minimo** nell'interpretazione del contratto e consentirebbero di qualificare il negozio in esame come affitto di ramo di azienda solo qualora si dovesse accedere alla c.d. *tesi estensiva* che in verità non richiede che i beni che restano in capo alla concedente debbano costituire a loro volta un complesso produttivo organizzato, ai sensi dell'art. 2555 c.c.

Resterebbe così insoluto il problema di giustificare la qualificazione del contratto in esame nel caso in cui si dovesse propendere invece per la c.d. *tesi restrittiva* che esige che i beni esclusi dalla cessione costituiscano un

complesso aziendale ai sensi dell'art. 2555 c.c. ⁽²¹⁹⁾.

Ebbene, come sempre la soluzione al problema non può che venire anzitutto dalla sua corretta impostazione: sul punto, infatti, non è tanto rilevante considerare *quali e quanti beni* residuino in capo alla concedente una volta concluso il contratto di affitto, quanto piuttosto comprendere *quale attività* la concedente deve poter continuare a svolgere attraverso il complesso di beni che residuano in capo ad essa perché il negozio in esame possa essere qualificato affitto di ramo di azienda.

Sotto quest'ottica, è dunque facile considerare come la concedente, sia prima che dopo la conclusione di ogni contratto di affitto, continuerà ad esercitare la *propria* caratteristica attività di impresa rappresentata dalla costruzione di strutture commerciali integrate e dalla realizzazione della operazione economica di commercializzazione delle strutture medesime.

Questa attività, che andrebbe peraltro più opportunamente inquadrata nella logica di esercizio dell'impresa da parte dell'intero Gruppo Policentro, la concedente continuerà a svolgere esattamente con il complesso di beni che resta nella sua titolarità, una volta concluso il singolo contratto di affitto: e cioè attraverso un complesso di beni organizzati, ai sensi dell'art. 2555 c.c., la cui permanenza in capo alla concedente consente di qualificare il contratto in esame senza ulteriori dubbi come affitto di *ramo* di azienda, e non come affitto di azienda, pur accedendo ad un'interpretazione *restrittiva* della fattispecie.

⁽²¹⁹⁾ In questo caso, infatti, si dovrebbe coerentemente (ri)qualificare il contratto come affitto di azienda e non come affitto di *ramo* di azienda. Ebbene, come si osserverà a breve nel testo, il vero problema interpretativo risiede nella possibilità che la fattispecie in esame sia (ri)qualificata come locazione commerciale e ne venga negata la natura di affitto di ramo di azienda. È vero, però, che l'analisi deve essere concepita come una sorta di *progressione ermeneutica*, tale per cui se non viene adeguatamente fondata, in primo luogo, nel caso di specie la distinzione tra l'affitto di *azienda* e quello di *ramo* di azienda, risulterà nel prosieguo più difficile argomentare per l'impossibilità di (ri)qualificare il contratto in esame come locazione commerciale. Va da sé, infatti, che è più semplice affermare che le parti non abbiano inteso *in alcun modo* frodare la legge, attraverso l'attribuzione di un determinato *nomen iuris* al negozio, se si è anzitutto in grado di spiegare che una determinata programmazione di interessi risponda *in concreto* alla qualificazione del contratto come affitto di ramo di azienda (e debba, dunque, anzitutto distinguersi dal contratto di affitto di azienda).

Va poi operata, sotto altro profilo, la distinzione del contratto in esame dalla *contigua* fattispecie della **locazione di immobile ad uso commerciale**: in particolare, per comprendere se, al di là della qualificazione formale data dalle parti alla programmazione negoziale, la fattispecie in commento debba essere in realtà *qualificata* come locazione commerciale e, per l'effetto, si debbano applicare ad essa le *disposizioni vincolistiche* di cui alla legge n. 392 del 1978, con particolare riguardo alla materia della *durata del contratto* e della *indennità di avviamento*.

Il problema non è di poco conto se solo si considera che dall'opera interpretativa di (ri)qualificazione del contratto come locazione commerciale potrebbero derivare per la società concedente e, più in generale, per l'intero Gruppo Policentro, degli *effetti parossistici* in conseguenza dell'eventuale statuizione da parte del giudice dell'obbligo di indennizzo in capo alla concedente della perdita di avviamento in favore di *tutti* gli operatori presenti all'interno della singola struttura commerciale integrata se non, addirittura, di tutte le strutture realizzate nell'ambito dell'attività del Gruppo.

In altri termini, l'incertezza interpretativa circa la qualificazione del contratto si traduce necessariamente nella difficoltà per la concedente di impostare una *stabile* programmazione negoziale dell'operazione economica in commento, con conseguenti effetti particolarmente dannosi per la stessa pianificazione strategica delle attività del Gruppo.

Se, infatti, sulla base di un accertamento di fatto, non revocabile in sede di legittimità, il giudice dovesse decidere per una riqualificazione del contratto in esame come locazione commerciale, i conseguenti obblighi di indennizzo che la Policentro si troverebbe a dover adempiere sarebbero in grado di determinare un'esposizione finanziaria di difficile soluzione anche per una multinazionale del settore immobiliare come il Gruppo Policentro.

Ne deriverebbero inevitabilmente delle conseguenze economiche anche in ordine alla *sostenibilità* degli stessi investimenti produttivi *in corso*, oltre che per quelli pianificati in futuro.

La riqualificazione, infatti, di *migliaia* di contratti di affitto come locazioni commerciali, con obbligo di indennizzo del conduttore alla cessazione di ciascuno di essi per causa diversa dalla scadenza del contratto, costringerebbe la Policentro ad un'esposizione debitoria potenzialmente capace senza dubbio di *annichilire* la sua stessa attività di impresa.

Va, dunque, considerato con attenzione quanto segue.

Come si è già osservato ⁽²²⁰⁾, la giurisprudenza si è ripetutamente occupata della distinzione tra locazione commerciale e affitto di azienda, affermando che nella prima ipotesi l'*immobile* concesso in godimento viene considerato come l'**oggetto principale** della stipulazione, con funzione *prevalente ed assorbente* rispetto agli altri elementi, i quali assumono carattere di accessorietà e rimangono ad esso collegati, in posizione di subordinazione e coordinazione; mentre, nell'affitto di azienda l'immobile viene considerato come **uno degli elementi costitutivi** del complesso dei beni, legati tra loro da un vincolo di *interdipendenza e complementarità* ⁽²²¹⁾.

In altre parole, nel contratto di affitto l'immobile non viene considerato nella sua individualità giuridica e materiale, bensì come uno degli elementi costitutivi del complesso produttivo organizzato dall'imprenditore, ai sensi dell'art. 2555 c.c., ed è questo complesso che rappresenta in concreto il vero oggetto dell'accordo. I locali aziendali vengono sì concessi in affitto, ma *non* con un separato contratto di locazione, bensì quale parte integrante del complesso ceduto. Di modo che, si dovrà, tutt'al più, tener conto della presenza all'interno del complesso aziendale di tali cespiti immobiliari nella determinazione della misura del corrispettivo per l'affitto di azienda ⁽²²²⁾.

Il giudice, dunque, per stabilire se le parti abbiano voluto stipulare una

⁽²²⁰⁾ Cfr. Cap. 2, § 2.3.

⁽²²¹⁾ Cfr. Cass., 19 luglio 2005, n. 15210; Cass., 27 giugno 2002, n. 9354; Cass., 8 marzo 2001, n. 3392; Cass., 16 giugno 1998, n. 5986, cit.

⁽²²²⁾ Cfr. Cass., 17 aprile 1996, n. 3627, cit.; Cass., 6 maggio 1997, n. 3950, cit.; Cass., 8 marzo 2001, n. 3392, cit.

locazione commerciale oppure un affitto di azienda deve procedere ad una duplice indagine, accertando, da un lato, la *comune intenzione delle parti* di concludere un contratto di affitto di azienda ed avendo riguardo, dall'altro, all'*obiettiva consistenza dei beni* oggetto del contratto e alla sussistenza tra loro di un nesso funzionale e di un coordinamento ad un unico fine produttivo⁽²²³⁾.

Nel caso che ci occupa, è chiaro anzitutto che le parti contraenti abbiano inteso stipulare un contratto di affitto di ramo di azienda.

⁽²²³⁾ Su questi aspetti, cfr., in giurisprudenza, Cass., 15 ottobre 2002, n. 14647; Cass., 1° agosto 1995, n. 8388, cit.; Cass., 23 aprile 1999, n. 4044, cit.; Cass., 7 novembre 1983, n. 6572; Cass., 28 novembre 1981, n. 6361. In dottrina, è stato vivacemente dibattuto, in materia di negozi traslativi dell'azienda in generale, se l'accertamento di fatto operato dal giudice dovesse attribuire rilievo *anche alla volontà delle parti* ovvero se, al contrario, dovesse considerare la *sola oggettiva consistenza dei beni* trasferiti per poter affermare la natura di azienda del complesso ceduto. Secondo un primo orientamento, è condizione sufficiente per stabilire che sussista un trasferimento di *azienda* la sola considerazione dell'*oggettiva consistenza dei beni* trasferiti e non avrebbe rilevanza l'intenzione espressa in tal senso dalle parti: gli Autori che propendono per questa impostazione, tuttavia, precisano che, se le parti abbiano considerato un complesso di beni, pur oggettivamente costituente un'azienda, come una somma disorganica di cespiti, dovrebbero considerarsi applicabili al trasferimento solo le disposizioni in materia di cessione di azienda che sono dettate dal legislatore a tutela degli interessi di terzi (quali, ad es., gli artt. 2558, 2560, 2112 c.c.) e non anche quelle riguardanti *esclusivamente* gli interessi dei contraenti (artt. 2557, 2559 c.c.). Per quest'impostazione (prevalente in dottrina), cfr. COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 25; BUONOCORE V. (a cura di), *Manuale*, cit., 524; TEDESCHI G.U., *Le disposizioni generali*, cit., 26. Secondo altri Autori, invece, per la qualificazione del negozio ci si deve riferire ad un *criterio eminentemente soggettivo*, tale per cui si deve attribuire rilevanza alla volontà espressa dalle parti nel contratto. In quest'ottica, condizione necessaria ma non sufficiente perché possa parlarsi di trasferimento di azienda è che il complesso dei beni costituisca *obiettivamente* un aggregato aziendale, ma è altresì necessario che le parti abbiano *voluto* che con il contratto posto in essere l'acquirente (o affittuario) proseguisse ovvero desse avvio all'attività di impresa a cui l'azienda è strumentale. Per questa diversa impostazione (minoritaria), cfr. FERRI G., *Manuale*, cit., 183. Ora, è importante rilevare come, in materia di circolazione dell'azienda in generale, il ricorso al criterio della oggettiva consistenza dei beni è imposto anche dall'esistenza di norme protettive degli interessi dei terzi, e quindi *inderogabili* dalle parti del negozio di trasferimento. Da parte degli stessi sostenitori di quest'impostazione in verità viene però rilevato che, nel caso di affitto di azienda, si riduce sensibilmente l'importanza da attribuire a tali norme protettive degli interessi dei terzi: in particolare, non applicandosi all'ipotesi di affitto l'art. 2560 c.c. Pertanto, concludono gli stessi Autori, nel caso di affitto di azienda dovrebbe potersi attribuire maggiore rilievo alla volontà delle parti in relazione al profilo della qualificazione del negozio; cfr. COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 283 ss. Va da sé che non vi è neanche bisogno di accogliere tale articolata elaborazione da parte di coloro che, aderendo alla tesi minoritaria, già attribuiscono in generale un rilievo decisivo alla volontà delle parti per la qualificazione del negozio come affitto di azienda.

All'art. 17 del contratto, infatti, le parti espressamente riconoscono la natura di affitto di *ramo* di azienda al negozio concluso e, per l'effetto, escludono l'applicabilità al medesimo della disciplina in materia di locazione di immobili (comma 1) ⁽²²⁴⁾. Le parti stesse, inoltre, si preoccupano di precisare che tale riconoscimento ha validità per tutta la durata del rapporto e che la loro volontà non si deve intendere in nessun caso modificata, nemmeno nell'ipotesi di approvazione di nuove e diverse norme di legge, che siano in vigore al momento della cessazione del contratto (comma 3).

Quanto alla consistenza dei beni oggetto dell'accordo, si è già osservato che, attraverso le disposizioni di cui all'art. 3, la concedente trasferisce in godimento al singolo operatore un complesso *unitario* di cose materiali ed immateriali che, anche mediante l'integrazione da parte dell'affittuario, vengono destinate alla produzione di un determinato bene o servizio.

Se, pertanto, sia la comune volontà delle parti che l'oggettiva consistenza dei beni dedotti in contratto consentono di riconoscere al negozio in esame la natura di contratto di affitto di ramo di azienda, nel rispetto dei limiti di legge si dovrà ritenere preclusa all'accertamento in fatto operato dal giudice la (ri)qualificazione del contratto come locazione di immobile ad uso commerciale e, per l'effetto, sarà impedita l'applicazione ad esso delle disposizioni vincolistiche di cui alla L. 392/1978 in materia di durata e di indennità di avviamento ⁽²²⁵⁾.

A conferma di quanto osservato, vale la pena di sottolineare come, all'art. 17, comma 3, del contratto di affitto, l'affittuario **rinuncia** inoltre ad ogni forma di rivalsa diretta ad ottenere il riconoscimento della perdita di avviamento alla cessazione del contratto, intendendo tale pretesa *compensata* dal valore dell'avviamento beneficiato per tutta la durata del contratto stesso in ragione dell'esercizio della sua attività all'interno della struttura

⁽²²⁴⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2., Art. 17 – *Natura del contratto e avviamento*.

⁽²²⁵⁾ Cfr. Trib. Verona, 9 gennaio 1982.

commerciale integrata.

Diviene così rilevante, anche sotto questo aspetto, per espressa pattuizione tra le parti, la logica della complessiva operazione economica realizzata, con una soluzione che esprime una *geometria perfetta*, non solo e non tanto perché si è arrivati ad escludere l'applicazione alla fattispecie in esame delle disposizioni in materia di locazione commerciale, quanto piuttosto per l'*equilibrio* che tale soluzione è in grado di garantire alla programmazione *voluta* dalle parti, sia sul piano economico che su quello più strettamente contrattuale.

Così definiti, dunque, gli aspetti relativi alla corretta definizione dell'oggetto del contratto, deve essere ora esaminata la **funzione** affidata al negozio dalle parti contraenti.

Come è accaduto per il contratto di organizzazione e promozione ⁽²²⁶⁾, potrebbe anche in questa sede proporsi la distinzione tra una *funzione interna* della programmazione negoziale predisposta dalle parti ed una sua *funzione esterna*.

Se, infatti, si considera il negozio in esame come un assetto di interessi in ragione del quale la concedente trasferisce all'affittuario per una certa durata il godimento di un ramo di azienda, appare chiaro che la *funzione del contratto* sia quella, tradizionalmente affidatagli, per la concedente di ottenere una rendita dalla cessione in affitto del complesso aziendale e per l'affittuario di avviare (o, a seconda dei casi, continuare) l'esercizio dell'attività di impresa a cui il ramo di azienda è strumentale (c.d. **funzione interna** del contratto di affitto).

Se, però, anche in questo caso si decida di accedere ad una logica più ampia, quella della complessiva operazione economica realizzata dalle parti, è chiaro che tale funzione non esaurisce la giustificazione logico causale del negozio in esame.

⁽²²⁶⁾ Cfr. § 1.2.

Le parti, infatti, decidono di concludere il contratto di affitto di ramo di azienda nell'ambito di una sequenza negoziale predisposta dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per la concessione in godimento delle superfici commerciali, rispetto alla quale tale contratto rappresenta solo una fase.

Come accade dunque per il contratto di organizzazione e promozione, i contraenti si determinano a concludere il negozio sulla base della possibilità che questo offre, sia alla concedente che al singolo affittuario, di integrare il proprio sviluppo imprenditoriale, coordinando in maniera unitaria i fattori della produzione e finalizzando l'operazione economica alla realizzazione di maggiori profitti per entrambi.

In questo senso, si può così individuare anche in questo caso una *funzione altra e diversa* svolta dall'affitto di ramo di azienda nell'ambito della sequenza negoziale predisposta, una **funzione esterna** ed *ulteriore* rispetto a quella affidata dalle parti alla vicenda contrattuale in senso stretto ed afferente invece alla logica della complessiva operazione economica realizzata: quella della **definitiva integrazione professionale** tra le aziende coinvolte, a fini produttivi e di reciproco potenziamento imprenditoriale.

Quanto, poi, alla *disciplina applicabile* al contratto di affitto di ramo di azienda, deve ritenersi che alla stessa concorrano sia le disposizioni dettate dal legislatore in materia di *usufrutto di azienda*, in virtù del richiamo di cui all'art. 2562 c.c., che quelle previste in materia di *cessione di azienda* (artt. 2556 ss. c.c.), in quanto compatibili; ed, ancora, quelle di cui agli artt. 1571 ss. c.c., dettate in materia di *locazione*, ed infine quelle di cui agli artt. 1615 ss. c.c., previste in materia di *affitto della cosa produttiva*. A queste debbono aggiungersi le regole previste in contratto dalle parti contraenti.

Con riferimento anzitutto alla disciplina prevista dalla legge, sono stati ritenuti applicabili all'affitto di azienda gli artt. 2556, 2557 e 2558 c.c. ⁽²²⁷⁾.

L'affitto di azienda dovrà, pertanto, in primo luogo, essere provato per

⁽²²⁷⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 285 s.

iscritto (art. 2556, comma 1) ed il relativo contratto, stipulato in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, sarà soggetto al deposito presso il registro delle imprese *entro trenta giorni* dalla sua conclusione, a cura del notaio rogante o autenticante (art. 2556, comma 2).

Quanto all'art. 2557, comma 3, c.c., che espressamente estende nei confronti del proprietario o del locatore dell'azienda il **divieto di concorrenza**, con obbligo di astenersi *per il periodo di cinque anni* dalla conclusione del contratto dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a *sviare* la clientela dell'azienda ceduta⁽²²⁸⁾, è chiaro che nel caso che ci occupa tale prescrizione assuma una connotazione del tutto particolare.

Com'è noto, il divieto è imposto al *dante causa* in ragione del fatto che la sua concorrenza possa risultare particolarmente insidiosa per colui che acquista l'azienda (in godimento o a titolo definitivo)⁽²²⁹⁾: il cedente, infatti, è conosciuto dalla clientela, può avere sulla medesima una considerevole capacità di attrazione, ne conosce le tendenze e le abitudini e conosce altresì le caratteristiche *organizzative* dell'azienda ceduta⁽²³⁰⁾.

Si osserva peraltro che il divieto, costituendo un *effetto naturale* della circolazione dell'azienda, possa essere *in via convenzionale* **ampliato** dalle parti contraenti, purché non impedisca ogni attività professionale del dante

⁽²²⁸⁾ Sui profili della concorrenza e sui rapporti con il contratto di affitto di azienda, cfr. AULETTA G., *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., 1223 ss.; FERRARI G., *Affitto d'azienda e divieto di concorrenza a carico dell'ex affittuario*, cit., 361 ss.; FERRI G., *Patto di concorrenza*, cit., 507 ss.; FLORIDIA G., *Cessione dell'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, cit., 543 ss.; FRANCESCHELLI V., *Pizza e concorrenza*, cit., 394 ss.; GHIDINI G., *La concorrenza*, cit., 1 ss.; ID., *Restrizioni negoziali della concorrenza*, cit., 978 ss.; GUGLIELEMETTI GIA., *Limiti negoziali della concorrenza*, cit., 1 ss.; ID. E GUGLIELEMETTI GIO., *Concorrenza*, cit., 300 ss.; MINERVINI G., *Concorrenza e consorzi*, cit., 127 ss.; RICOLFI T., *Patti di non concorrenza e circolazione dell'azienda*, cit., 800 ss.; SCHIANO DI PEPE G., *Divieto di concorrenza e retrocessione dell'azienda*, cit., 453 ss.; VERDIRAME G., *Successione nei contratti e divieto di concorrenza al termine dell'affitto d'azienda*, cit., 4 ss.

⁽²²⁹⁾ Cfr. BUONOCORE V. (a cura di), *Manuale*, cit., 526.

⁽²³⁰⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 175. Si ritiene che il divieto di concorrenza abbia il proprio fondamento nell'obbligo generale di *esecuzione del contratto secondo buona fede*: cfr. TOMMASINI R., *Contributo alla teoria dell'azienda*, cit., 124 (nota 16).

causa e non ecceda in nessun caso la durata dei cinque anni (art. 2557, comma 2), così come può essere dalle stesse di comune accordo **escluso** ⁽²³¹⁾.

Piuttosto, si tratta di comprendere l'*operatività* del divieto in esame e quali siano le *conseguenze* alle quali si espone il contraente inadempiente.

Sotto il primo profilo, la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che il divieto di concorrenza presuppone in realtà un **giudizio di idoneità** della nuova impresa a *sviare* la clientela dell'azienda ceduta, giudizio che dovrà di volta in volta tener conto delle caratteristiche del caso concreto ⁽²³²⁾.

Quanto poi alle conseguenze relative alla violazione del divieto in esame, l'avente causa potrà certamente chiedere il **risarcimento del danno** al dante causa inadempiente ed eventualmente potrà pretendere anche la **risoluzione del contratto** ove l'inadempimento presenti il carattere di *non scarsa importanza* di cui all'art. 1455 c.c. ⁽²³³⁾.

Secondo l'opinione prevalente, peraltro, a tutela delle ragioni dell'avente causa dovrebbe considerarsi ammissibile anche l'**azione inibitoria** ⁽²³⁴⁾.

Nel caso che ci occupa, va in primo luogo sottolineato che il divieto in esame opererebbe nel senso di impedire alla *concedente* di iniziare una nuova impresa che sia in grado di sviare la clientela del ramo di azienda ceduto al singolo affittuario.

Se, pertanto, sotto il profilo strettamente *formale*, la parte soggetta al divieto di concorrenza sia la Policentro Domus de Janas s.p.a., ed appaia certamente inverosimile che la concedente dia inizio ad una nuova impresa concorrente con quella dell'operatore affittuario, ci si potrebbe però chiedere se, in ragione della *sostanza* dell'operazione economica posta in essere dalle parti, secondo il giudizio di idoneità postulato dalla giurisprudenza, debba comunque ritenersi un comportamento lesivo della concorrenza la

⁽²³¹⁾ Cfr. BUONOCORE V. (a cura di), *Manuale*, cit., 526; CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, I, 4^a ed., 147s.; COTTINO G., *L'imprenditore*, cit., 252.

⁽²³²⁾ Cfr. Cass., 20 gennaio 1975, n. 225.

⁽²³³⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *L'azienda*, cit., 220.

⁽²³⁴⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *ibidem*; ma, in senso contrario, cfr. FERRI G., *Manuale*, cit., 185.

concessione in affitto da parte della società proprietaria di un ramo di azienda ad un *nuovo* operatore, il quale per l'oggetto dell'attività esercitata, la sua ubicazione all'interno del centro commerciale ovvero per altre circostanze sia in grado di *sviare* la clientela di un operatore *già presente* all'interno della struttura integrata.

In altre parole, ci si potrebbe chiedere se in un caso del genere l'operatore che ha avuto ingresso *per primo* all'interno del centro commerciale possa contestare alla proprietaria la concessione in godimento di un diverso ramo di azienda ad un nuovo operatore per violazione del divieto di concorrenza.

Valgano in proposito due brevi considerazioni.

La prima è che non appare certamente possibile ricomprendere il caso descritto nell'ambito del divieto di cui all'art. 2557, comma 1, c.c., dal momento che tale disposizione impedisce *al dante causa* di attuare un comportamento lesivo della concorrenza ed altresì definisce normativamente tale comportamento, tipizzandolo come l'*inizio* di una nuova impresa capace di sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Nel nostro caso, accade in verità che la concedente non avvia una nuova impresa in concorrenza con l'affittuario, ma si limita tutt'al più a stipulare un contratto di affitto di ramo di azienda con un diverso operatore.

Per l'effetto, non può senza dubbio ritenersi impedito, dalla legge né da una diversa fonte, che la concedente concluda un nuovo contratto di affitto con un diverso operatore, anche nel caso in cui per l'oggetto dell'attività, per la sua ubicazione all'interno della struttura ovvero per altre circostanze l'impresa esercitata dal nuovo operatore sia in grado di *sviare* la clientela di un operatore *già presente* all'interno della struttura integrata.

La seconda considerazione, invece, è che le parti hanno in ogni caso provveduto a regolare tale ipotesi in contratto, espressamente prevedendo all'art. 3, comma 1, che l'affittuario non possa valersi di alcun diritto di esclusiva o di non concorrenza e che al concedente è conseguentemente riservata l'insindacabile facoltà di affittare a terzi aziende destinate alla

vendita degli stessi prodotti e/o di merci rientranti nel medesimo settore merceologico di quelli commercializzati dall'affittuario.

Dovendosi dunque considerare, come visto poc'anzi, perfettamente ammissibile tale pattuizione, non sarà possibile ritenere che all'affittuario spettino, nell'ipotesi di ingresso di un operatore concorrente, i rimedi della risoluzione del contratto, del risarcimento del danno o dell'inibitoria dell'attività concorrente.

Vale la pena di sottolineare come l'ipotesi in esame sia in ogni caso regolata tra le parti nell'ambito della complessiva operazione economica realizzata, in particolare attraverso la previsione di cui all'art. 6 del contratto di organizzazione e promozione della *riserva* in capo alla promotrice, Policentro s.p.a., del *diritto esclusivo* di gestire l'assegnazione delle unità immobiliari all'interno della struttura ⁽²³⁵⁾.

Tale disposizione ricopre invero, ai fini che ci occupano, una notevole importanza, poiché la promotrice, in qualità di incaricata della proprietaria, assume l'impegno nei confronti del singolo operatore di "garantire un armonico funzionamento del Centro", ciò che non può non implicare anche l'*obbligo* per la società proprietaria di assicurare al singolo operatore il *normale* esercizio dell'attività all'interno del centro commerciale ed il pacifico godimento del ramo di azienda, pur in condizioni di concorrenza, ma sempre nel rispetto del criterio di lealtà e buona fede nell'esecuzione del contratto.

Pertanto, il verificarsi dell'ipotesi sopra descritta di ingresso di un *nuovo* operatore *concorrente*, ai sensi dell'art. 2557 c.c., con un altro *già presente* all'interno della struttura commerciale potrebbe costituire per quest'ultimo una *giusta causa* per l'esercizio del *diritto di recesso* dal contratto di organizzazione e promozione, quanto meno nei casi di violazione con *dolo* o *colpa grave* da parte della promotrice o della proprietaria dell'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede.

⁽²³⁵⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.1., Art. 6 – *Gestione del mix merceologico del Centro*.

Il che, ovviamente, come già segnalato ⁽²³⁶⁾, seppur in una logica affatto diversa da quella del collegamento negoziale, comporterebbe in ogni caso una serie di *effetti contrattuali a catena* capace di travolgere l'operazione economica realizzata dalle parti e di rendere impossibile *in concreto* la permanenza dell'operatore all'interno della struttura immobiliare, esponendo peraltro la società proprietaria e la capogruppo al risarcimento dei danni causati.

Quanto all'applicabilità dell'art. 2558, comma 3, c.c., che prevede la successione dell'affittuario di azienda nei contratti della concedente (che non abbiano carattere personale) *per tutta la durata dell'affitto*, va da sé che tale disposizione non trovi applicazione nel caso di specie.

Il progetto di esercizio dell'attività del ramo di azienda viene infatti ideato, predisposto e realizzato in comune tra le parti, così che al momento dell'avvio dell'attività la titolarità di tutti i rapporti giuridici sarà direttamente imputabile in capo all'affittuario, che peraltro si impegna a mantenere indenne la concedente da ogni obbligo relativo a vicende contrattuali successive alla conclusione del contratto di affitto, anche per il caso di cessione (*autorizzata*) del contratto medesimo e di sub-affitto (art. 23) o ancora di costituzione di rapporti di lavoro subordinato (art. 18).

A tale ultimo proposito, in relazione all'astratta applicabilità al caso di specie dell'art. 2112 c.c., le parti provvedono a disciplinare in contratto la sorte dei rapporti di lavoro eventualmente costituiti dall'affittuario per l'esercizio dell'attività di impresa, espressamente prevedendo che, non essendovi rapporti di lavoro in essere al momento della stipulazione del contratto e che dunque il ramo di azienda è consegnato all'affittuario senza dipendenti, la concedente in nessun caso subentrerà nei rapporti di lavoro eventualmente instaurati da quest'ultimo per l'esercizio del ramo di azienda

⁽²³⁶⁾ Cfr. § 1.1.

(art. 18, comma 1) ⁽²³⁷⁾.

L'affittuario, da parte sua, si obbliga affinché tali rapporti siano già stati risolti al momento della cessazione del contratto di affitto (ovvero trasferiti ad altra azienda dell'affittuario medesimo) ed altresì si impegna a tenere indenne la concedente da qualsiasi onere o spesa (anche legale) comunque derivante o dipendente dalle rivendicazioni che, a qualunque titolo, possano essere azionate dai lavoratori subordinati, anche successivamente alla cessazione del contratto di affitto.

Per tale ragione, oltre a prevedere che la gestione, l'amministrazione e la retribuzione dei lavoratori sono di esclusiva competenza dell'affittuario, nel rispetto di tutti gli adempimenti di legge ed in particolare delle norme relative alla prevenzione degli infortuni, l'affittuario si impegna a rendere noto ai lavoratori *nella lettera di assunzione* che il ramo di azienda è condotto in affitto e che sarà restituito, per contratto, senza alcuna pendenza relativa ai rapporti di lavoro costituiti.

Per questo stesso motivo l'affittuario si impegna, inoltre, a *cessare* i rapporti di lavoro posti in essere durante l'esercizio del ramo di azienda, in tempo utile per evitare che i lavoratori possano vantare diritti nei confronti della concedente (art. 18, comma 2).

Gli artt. 2559 e 2560 c.c., relativi ai crediti e ai debiti dell'azienda ceduta, sono stati invece ritenuti inapplicabili, dalla dottrina, alla fattispecie dell'affitto di azienda ⁽²³⁸⁾.

Quanto al richiamo dell'art. 2562 c.c. alla disciplina dettata in materia di usufrutto di azienda, sembra pacifico che anche l'affittuario debba esercitare l'attività sotto la *ditta* che la contraddistingue (art. 2561, comma 1) e che

⁽²³⁷⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2., Art. 18 – *Rapporti di lavoro subordinato*.

⁽²³⁸⁾ Cfr. FERRARI G., *Azienda*, cit., 739; ma, anche, COTTINO G., *L'imprenditore*, cit., 264s. In considerazione dell'inapplicabilità dell'art. 2559 c.c., si osserva che, qualora sia pattuito in contratto il trasferimento dei crediti all'affittuario, la cessione diventa opponibile ai terzi solo nelle forme previste dall'art. 1265 c.c.; cfr. COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit., 290.

l'azienda debba essere gestita *senza che ne sia modificata la destinazione* e in modo tale che sia conservata l'*efficienza dell'organizzazione*, degli impianti e la *normale dotazione delle scorte* (art. 2561, comma 2). L'eventuale differenza tra le *consistenze di inventario* all'inizio ed alla fine dell'affitto è peraltro regolata in denaro sulla base dei valori correnti alla cessazione del contratto (art. 2561, comma 4).

Con riferimento al nostro caso, questi aspetti sono inoltre regolati dalle parti nel contratto, con la previsione anzitutto di cui all'art. 3, comma 1, secondo la quale il ramo di azienda ceduto in godimento è destinato alla produzione di determinati beni o servizi, che vengono specificamente individuati in contratto, ed è altresì esercitato sotto una precisa *insegna*, che viene anch'essa opportunamente indicata.

L'affittuario si obbliga inoltre, all'art. 7, comma 1, a non mutare la destinazione del ramo di azienda, né l'*insegna* sotto la quale l'attività viene esercitata, mentre, al comma 2, si impegna a vendere *esclusivamente* le merceologie stabilite di comune accordo con la concedente, riconoscendo che la scelta di tali merceologie è stata effettuata in ragione di un preciso piano di commercializzazione della struttura predisposto dalla promotrice *nell'interesse generale* della buona riuscita dell'operazione economica.

Pertanto, l'affittuario si obbliga a rispettare *tassativamente* la destinazione merceologica e l'*insegna* del ramo di azienda sia *nei confronti* della concedente, che della promotrice che, infine, *di tutti gli altri operatori* del centro commerciale: in caso contrario, potendo la concedente considerare *risolto di diritto* il contratto di affitto, ai sensi dell'art. 1456 c.c., secondo quanto previsto dalle parti all'art. 24, comma 2, lett. e), del contratto stesso.

Conseguentemente il vincolo circa la destinazione del ramo di azienda ed il suo esercizio sotto una determinata *insegna* dovrà essere *necessariamente* rispettato da chiunque sia chiamato a gestire anche successivamente ed a qualunque titolo l'attività (art. 7, comma 3); qualsiasi modifica dovrà, anche in questo caso, essere preventivamente autorizzata dalla concedente, secon-

do le previsioni di cui al contratto di organizzazione e promozione.

Le parti provvedono a specificare, inoltre, che l'eventuale silenzio o l'apparente acquiescenza della concedente o della promotrice alla modifica non autorizzata dell'insegna ovvero della destinazione del ramo di azienda, anche se protratti nel tempo, hanno esclusivo valore di *tolleranza* priva di qualsiasi altro effetto giuridico (art. 7, comma 7).

Quanto alla conservazione dell'efficienza dell'organizzazione del complesso produttivo, all'art. 8, comma 1, l'affittuario dichiara di conoscere lo stato dei beni ricompresi nel ramo di azienda e di giudicarli adatti all'uso convenuto, obbligandosi altresì a custodirli con diligenza e a restituirli alla cessazione del contratto nel medesimo stato in cui li ha ricevuti, rendendosi responsabile nei confronti della concedente *per i deterioramenti dovuti unicamente all'uso improprio*, ma non dovendo alcun compenso per il *normale deperimento* del ramo di azienda.

È evidente la deroga al disposto di cui all'art. 2561, comma 4, c.c. che trova peraltro una *simmetrica disposizione contrattuale* in materia di *arredi*.

Difatti, ai sensi dell'art. 8, comma 6, del contratto di affitto, l'affittuario è tenuto a farsi autorizzare dalla promotrice il progetto iniziale per la *decorazione* dell'unità immobiliare, per le *vetrine* e per le *insegne*. Tutto ciò al fine di ottenere e garantire un insieme gradevole, armonico ed intonato al decoro complessivo del centro commerciale, nella logica sempre della complessiva operazione economica realizzata. Ogni ulteriore *modifica* al progetto iniziale, nel corso della durata del contratto, dovrà pertanto essere allo stesso modo preventivamente autorizzata dalla promotrice a norma del contratto di organizzazione e promozione.

Per la conduzione del ramo di azienda, dunque, l'affittuario ha la facoltà, previo consenso scritto della concedente, di installare impianti, arredi e attrezzature proprie, qualora abbia rinunciato a quelle rese disponibili dalla concedente. Di tutto ciò viene peraltro dato conto mediante allegazione al contratto di un documento tecnico descrittivo delle consistenze, che assolve

alla funzione di un vero e proprio inventario (art. 8, comma 7).

Ebbene, alla cessazione del contratto di affitto, è facoltà della concedente richiedere all'affittuario di provvedere, a sua cura e spese, alla rimozione di tutti gli impianti, gli arredi e le attrezzature installate e alla messa in pristino dell'unità immobiliare goduta (art. 8, comma 8).

Quanto al pavimento, alle vetrine, alle serrande ed al controsoffitto, eventualmente installati dall'affittuario, però, è previsto che gli stessi rimangano definitivamente acquisiti alla concedente *senza pagamento di alcun indennizzo* (art. 8, comma 9).

Pertanto, anziché provvedere alla redazione di un inventario di inizio e di fine attività, di modo da regolare la eventuale differenza tra le consistenze, ai sensi dell'art. 2561, comma 4, c.c., le parti decidono nel caso in esame di derogare alla disposizione di legge e di dichiarare in contratto una *preventiva reciproca rinuncia* alle relative pretese.

Laddove, infatti, la concedente rinuncia ad esigere un corrispettivo per l'eventuale deterioramento del ramo di azienda, purché non derivante dall'uso improprio da parte dell'affittuario, l'operatore a sua volta rinuncia a qualsiasi indennità per l'*automatica* acquisizione in proprietà da parte della concedente degli arredi al momento della cessazione del rapporto.

Se la disciplina dettata dal legislatore in materia di usufrutto di azienda può dunque intendersi pacificamente applicabile alla fattispecie che ci occupa nel senso fin qui esposto, è stato sempre discusso dalla dottrina, invece, se, in considerazione del richiamo di cui all'art. 2561, comma 3, c.c., in caso di inadempimento dei propri obblighi di gestione o di cessazione arbitraria dell'azienda da parte dell'affittuario, si applichi o meno (anche all'affitto di azienda) l'art. 1015 c.c., previsto in materia di usufrutto in generale.

Secondo una parte della dottrina, infatti, come si è già avuto modo di segnalare ⁽²³⁹⁾, in caso di violazione da parte dell'affittuario dei propri

⁽²³⁹⁾ Cfr. Cap. 2, § 1.1.

obblighi di gestione ovvero di cessazione arbitraria dell'azienda il concedente potrebbe chiedere la *risoluzione del contratto*, ai sensi dell'art. 1618 c.c. ⁽²⁴⁰⁾.

Secondo una diversa opinione, invece, in caso di inadempimento o di cessazione arbitraria dell'azienda, l'affittuario si esporrebbe alle conseguenze previste dall'art. 1015, comma 2, c.c. ⁽²⁴¹⁾ e pertanto l'autorità giudiziaria potrebbe, secondo le circostanze, ordinargli di prestare idonea garanzia circa l'adempimento *futuro* delle obbligazioni ovvero anche disporre che l'azienda goduta venga *locata a terzi* o sia posta *sotto amministrazione* a sue spese ovvero ancora *torni nel possesso del concedente*, con l'obbligo di pagare annualmente all'affittuario una somma determinata per tutta la durata del contratto di affitto ⁽²⁴²⁾.

Sul punto, appare opportuno sottolineare in primo luogo come i rimedi esaminati dalla dottrina siano tra loro solo *apparentemente alternativi*.

Difatti, nulla vieta di ipotizzare che il concedente possa *dapprima* accedere alle tutele previste dall'art. 1015 c.c. in virtù dell'applicazione analogica all'affitto di azienda della disposizione dettata in materia di usufrutto per il tramite dell'art. 2561, comma 3, c.c., salvo *poi*, nell'ipotesi del reiterarsi degli inadempimenti ovvero del procrastinarsi della situazione di inadempienza, (lo stesso concedente possa) chiedere la risoluzione del contratto di affitto di azienda, ai sensi dell'art. 1618 c.c.

Quanto, poi, alla possibilità di *contestuale richiesta* al giudice di accesso ai rimedi previsti sia dall'una che dall'altra norma, si deve postulare che l'accesso ai rimedi di cui all'art. 1015 c.c. *preceda* in ogni caso *sul piano logico* la domanda di risoluzione, ai sensi dell'art. 1618 c.c., e pertanto il

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit., 289; FERRARI G., *Azienda*, cit., 739.

⁽²⁴¹⁾ Cfr., in questo senso, COTTINO G., *L'imprenditore*, cit., 264 s.

⁽²⁴²⁾ In questo caso, i creditori dell'affittuario potrebbero peraltro intervenire nel giudizio per conservare le proprie ragioni ed è attribuita loro persino la facoltà di offrire il risarcimento dei danni subiti dal concedente o di prestare garanzia per l'adempimento futuro delle obbligazioni da parte dell'affittuario (arg. ex art. 1015, comma 3, c.c.).

concedente potrà formulare contestualmente entrambe le domande ma dovrà necessariamente chiedere che venga dichiarata giudizialmente la risoluzione del contratto di affitto solo *in via subordinata* ed in difetto di accoglimento della domanda principale (di accesso ai rimedi di cui all'art. 1015 c.c.) ovvero in caso di mancata prestazione delle garanzie da parte dell'affittuario.

Viceversa, non potrebbe certamente ammettersi che il concedente chieda *in via principale* la dichiarazione giudiziale di risoluzione del contratto di affitto di azienda e *solo in via subordinata* l'accesso ai rimedi di cui all'art. 1015 c.c., non essendo evidentemente compatibili *sul piano logico* le domande così eventualmente formulate.

È, invece, ben possibile ipotizzare che, nonostante la prestazione di idonea garanzia circa l'adempimento delle obbligazioni future, a seguito di eventuale accoglimento di una domanda giudiziale, l'affittuario *perseveri* ovvero *riprenda* a non adempiere ai propri obblighi, di modo da rendere in ogni caso insufficiente l'escussione da parte del concedente delle garanzie prestate. In questo caso, nonostante la precedente applicazione delle disposizioni di cui all'art. 1015 c.c., potrà verosimilmente ammettersi la richiesta da parte del concedente di dichiarazione giudiziale di risoluzione del contratto di affitto, ai sensi dell'art. 1618 c.c.

Parimenti, potrà ritenersi che, ai sensi dell'art. 1015 c.c., l'azienda ceduta possa essere locata a terzi ovvero essere posta sotto amministrazione a spese dell'affittuario o ancora possa tornare nel possesso del concedente *solo per un certo periodo*, nel quale l'affittuario abbia difficoltà ad adempiere alle proprie obbligazioni, ma successivamente, a seguito di sua eventuale richiesta, l'affittuario medesimo riprenda ad esercitare l'azienda in ragione del contratto in precedenza concluso con il concedente.

Se l'affittuario riprenda poi a non adempiere ai propri obblighi, potrà anche in questo caso ammettersi la *successiva* richiesta da parte del concedente di dichiarazione giudiziale della risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 1618 c.c.

In sostanza, ciò che appare davvero precluso è che il concedente possa contestualmente richiedere *in via principale* la risoluzione del contratto di affitto ed *in via subordinata* l'accesso ai rimedi di cui all'art. 1015 c.c.

Entro questi limiti la soluzione interpretativa proposta, di ammettere in *via cumulativa* o comunque *concorrente* l'accesso ai rimedi previsti da entrambe le disposizioni normative, appare in verità particolarmente adatta a disciplinare la fattispecie che ci occupa.

Difatti, la possibilità per la concedente di accedere ad una *tutela progressiva* delle proprie ragioni in caso di inadempimento dell'affittuario, le consentirebbe di gestire anche la *patologia* dei rapporti negoziali con i singoli operatori in funzione della loro *fisiologia*.

Cioè, in altre parole, sarebbe in questo modo possibile per la concedente, in un'ottica strettamente imprenditoriale, tentare di realizzare una *gestione* (anche) *della crisi* dei rapporti negoziali con il singolo operatore volta alla salvaguardia dell'integrazione aziendale realizzata, piuttosto che alla sua disgregazione.

Nella logica, anche in questo senso, di garantire (e preservare gli equilibri del) la complessiva operazione economica realizzata al fine della rispettiva massimizzazione dei risultati da parte dei soggetti coinvolti.

Si reputa, infine, che siano applicabili all'affitto di azienda numerose norme dettate dal legislatore in materia di **affitto della cosa produttiva**.

Come si è osservato ⁽²⁴³⁾, il coordinamento tra questa disciplina e quella prevista in materia di affitto di azienda dovrebbe avvenire per la dottrina secondo i seguenti principi: le disposizioni di cui agli artt. 2561 e 2562 c.c., in quanto **norme speciali** riguardanti l'affitto di azienda, *prevalgono* in caso di contrasto sulla disciplina generale; nel caso in cui, invece, le disposizioni dettate in materia di usufrutto siano *incompatibili* con l'affitto di azienda troverà applicazione la **disciplina generale** dettata in materia di affitto della

⁽²⁴³⁾ Cfr. Cap. 2, § 1.1.

cosa produttiva ⁽²⁴⁴⁾.

Da parte della dottrina si sono così ritenuti applicabili in primo luogo all'affitto di azienda gli artt. 1617 e 1619 c.c. ⁽²⁴⁵⁾: il primo stabilisce l'obbligo per il concedente di *consegnare* l'azienda, con tutti i suoi accessori e le sue pertinenze, in stato da servire all'uso convenuto ed alla produzione alla quale è destinata; il secondo invece gli attribuisce il **diritto di controllo** *in ogni tempo* sull'azienda ceduta, anche mediante accesso ai locali aziendali, circa l'osservanza da parte dell'affittuario degli obblighi che gli sono imposti dalla legge o dal contratto.

È interessante osservare come, nel caso in esame, quest'ultimo diritto potrebbe essere particolarmente utile per la concedente nel caso in cui un'*esigenza straordinaria* dovesse rendere necessario siffatto controllo.

Potrebbe, ad esempio, considerarsi l'ipotesi in cui l'incuria da parte dell'affittuario di provvedere alla manutenzione del ramo di azienda produca degli effetti dannosi sulle parti comuni della struttura immobiliare, con pregiudizio non solo per la società proprietaria, ma anche ed eventualmente per il consorzio degli operatori e dei proprietari.

È chiaro che l'esercizio del diritto di controllo di cui all'art. 1619 c.c. potrebbe consentire alla concedente di accertare con maggiore rapidità e con più facilità la natura dei fatti e delle responsabilità in ordine ai danni causati.

Gli esempi potrebbero, peraltro, moltiplicarsi con riferimento a ciascuno degli obblighi posti dalla legge o dal contratto in capo all'operatore: da quelli in materia di sicurezza negli ambienti di lavoro al divieto di subaffitto senza il consenso del concedente e così via.

Ciò non toglie che l'esercizio del diritto di controllo non possa, in ogni caso, dare luogo ad *abusi* da parte della concedente, salvo, in caso contrario, il diritto dell'affittuario ad esigere il risarcimento dei danni eventualmente sofferti.

⁽²⁴⁴⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit., 292.

⁽²⁴⁵⁾ Cfr. COTTINO G., *L'imprenditore*, cit., 265.

Sono, poi, stati ritenuti applicabili dalla dottrina all'affitto di azienda gli artt. 1623, 1624 e 1625 c.c. ⁽²⁴⁶⁾.

Dalla prima disposizione è stabilito che, se, in conseguenza dell'approvazione di una norma di legge ovvero di un provvedimento dell'autorità, il rapporto contrattuale risulti *notevolmente modificato*, nel senso che siano previsti oneri a favore di una parte ed a svantaggio dell'altra, questa potrà chiedere, a seconda delle circostanze, un *aumento* o una *diminuzione del fitto* ovvero lo *scioglimento del contratto*.

Si tratta evidentemente di un'applicazione della disciplina generale prevista dall'art. 1467 c.c. in materia di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, in ragione della quale, se la prestazione di una delle parti è divenuta *eccessivamente onerosa* per il verificarsi di *avvenimenti straordinari e imprevedibili* (tra i quali sono ricompresi, nel nostro caso, anche una novella legislativa ovvero un provvedimento dell'autorità), la parte interessata può chiedere la *risoluzione del contratto* agli effetti di cui all'art. 1458 c.c.: cioè, con riferimento ai contratti di durata, lo scioglimento del rapporto contrattuale *ex nunc*, non estendendosi l'effetto retroattivo della risoluzione alle prestazioni già eseguite.

La risoluzione non può essere, invece, domandata se la sopravvenuta onerosità non determini una *sproporzione eccessiva* tra le prestazioni, ma rientri nella *normale alea del contratto*, ed in ogni caso la parte contro la quale è domandata può evitarla proponendo di *modificare secondo equità* le condizioni del contratto.

Nel caso che ci occupa, le parti provvedono a disciplinare espressamente l'ipotesi di approvazione di nuove norme di legge con due diverse disposizioni.

In primo luogo, all'art. 17, comma 3, del contratto di affitto è stabilito che, in considerazione della natura del negozio, l'affittuario rinuncia ad ogni

⁽²⁴⁶⁾ Cfr. COTTINO G., *L'imprenditore*, cit., 265.

forma di rivalsa diretta ad ottenere il riconoscimento della perdita di avviamento, anche se questo sia previsto al momento della cessazione del rapporto da *norme di legge* approvate durante il periodo di validità del contratto ⁽²⁴⁷⁾.

L'ipotesi è quella in cui, una volta concluso il contratto di affitto, il legislatore dovesse riconoscere all'affittuario il diritto di percepire un'indennità di avviamento alla cessazione del rapporto, secondo un meccanismo eventualmente analogo a quello previsto in materia di locazione commerciale.

In questo caso, si potrebbe anzitutto astrattamente ipotizzare che la concedente, ai sensi dell'art. 1623 c.c., possa chiedere all'affittuario un aumento del fitto ovvero proporre lo scioglimento del contratto, poiché sarebbe evidente che, come previsto dalla norma, in conseguenza di una siffatta disposizione legislativa, il rapporto tra le parti ne risulterebbe notevolmente modificato in ragione degli obblighi che, una volta posti a carico della concedente, ne aggraverebbero la posizione contrattuale, avvantaggiando l'affittuario.

In una tale ipotesi, dunque, si dovrebbero pertanto ammettere in favore della concedente i rimedi di cui all'art. 1623 c.c., tutt'al più consentendo all'affittuario, in caso di richiesta di scioglimento del contratto, di evitarne gli effetti offrendo alla concedente di modificare le condizioni contrattuali secondo equità, ai sensi dell'art. 1467, comma 3, c.c.

Le parti decidono, però, nel caso di specie di regolare diversamente il proprio assetto di interessi, stabilendo *a priori* che, in caso di approvazione di nuove norme di legge che riconoscano all'affittuario l'indennità di avviamento alla cessazione del rapporto, risponda ad equità la soluzione, adottata in contratto, della *preventiva rinuncia* da parte dell'affittuario di avvalersi di un tale diritto.

Le parti, peraltro, *motivano* detta rinuncia, intendendola espressamente

⁽²⁴⁷⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2., Art. 17 – *Natura del contratto e avviamento*.

compensata con il valore dell'avviamento di cui l'affittuario beneficia in ragione della presenza all'interno della struttura integrata sin dal momento della conclusione del contratto e, così, per tutta la durata del rapporto.

Apparendo, pertanto, la programmazione di interessi predisposta dalle parti ragionevole ed in linea con le disposizioni normative in esame, non sembra che vi siano particolari problemi ad ammetterne la validità.

Un po' diverso, invece, è il discorso relativo all'art. 24, comma 2, del contratto di affitto, a norma del quale è attribuita alla concedente la facoltà di risoluzione del negozio qualora, *per disposizione di legge o per consolidato orientamento giurisprudenziale*, dovesse ritenersi applicabile al rapporto contrattuale la disciplina della locazione commerciale.

È, inoltre, riconosciuta alla concedente la facoltà di risoluzione del contratto anche nel caso in cui dovesse essere approvata una *nuova disciplina di legge* in materia di affitto di ramo di azienda ⁽²⁴⁸⁾.

A ben vedere, le ipotesi previste dalla norma sono tre e debbono essere distintamente analizzate.

In primo luogo, la disposizione considera il caso in cui, una volta concluso il contratto di affitto, il legislatore dovesse approvare una norma di legge che *estende*, o comunque *rende applicabile*, all'affitto di azienda la disciplina in materia di locazione commerciale.

Per questa ipotesi non possono che valere le osservazioni poc'anzi svolte circa l'applicabilità in favore della concedente dei rimedi previsti dall'art. 1623 c.c. ed eventualmente dei correttivi, a vantaggio dell'affittuario, di cui all'art. 1467, comma 3, c.c.

La previsione contrattuale, infatti, non fa altro che riprodurre la norma di cui all'art. 1623 c.c. dettata in materia di affitto, consentendo di ritenere senza dubbio applicabile la disciplina già esaminata.

Al contrario, non può certo ritenersi ammissibile il riconoscimento in

⁽²⁴⁸⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2., Art. 24 – *Clausola risolutiva espressa*.

capo alla concedente del diritto di risolvere il contratto, nel caso in cui un *consolidato orientamento giurisprudenziale* dovesse ritenere applicabile all'affitto di ramo di azienda la disciplina della locazione commerciale.

Al di là, infatti, della considerazione che l'art. 1623 c.c. espressamente preveda l'approvazione di una *nuova norma di legge* ovvero l'emanazione di un *provvedimento dell'autorità* come presupposti per l'accesso ai rimedi ivi stabiliti, in realtà appare a monte del tutto *inafferrabile* lo stesso contenuto della disposizione contrattuale in commento.

Pur comprendendo l'ascendenza di matrice evidentemente anglosassone della previsione in parola, non appare davvero possibile ammetterne la validità all'interno del nostro diritto dei contratti.

Non si capisce infatti anzitutto *cosa* dovrebbe intendersi per consolidato orientamento giurisprudenziale, quando cioè debba dirsi che un orientamento giurisprudenziale sia oramai affermato e non possa, ad esempio, subire dei successivi mutamenti. Il che già esclude *a priori* la possibilità di applicazione concreta della disposizione in esame, essendone per definizione incerto il presupposto.

Ma soprattutto non appare possibile ammettere la validità della clausola per il contrasto con i principi generali previsti dall'ordinamento in materia di diritto dei contratti ed, in particolare, con le disposizioni in tema di risoluzione, tra le quali è possibile comprendere anche quella esaminata di cui all'art. 1623 c.c., poiché queste *limitano* in realtà i presupposti per l'accesso al rimedio della risoluzione del contratto ed altresì impongono che ne vengano con certezza *determinati* i requisiti.

Come visto, invece, l'indeterminatezza del presupposto previsto dalla disposizione contrattuale in commento non consente di capire con precisione al ricorrere di quali avvenimenti la concedente dovrebbe ritenersi legittimata a richiedere all'affittuario la risoluzione del contratto.

Deve pertanto escludersi, al di là del tenore letterale della disposizione, che la clausola in esame sia valida o in qualche modo ammissibile.

Quanto, poi, all'ipotesi di risoluzione del contratto nel caso in cui dovesse essere approvata una *nuova disciplina di legge* in materia di affitto di ramo di azienda, va da sé che per gli stessi motivi non sia possibile ritenere neppure questa clausola valida o in qualche modo efficace all'interno del nostro ordinamento.

Il solo fatto, *genericamente* descritto, dell'approvazione di una nuova disciplina di legge come presupposto per l'accesso da parte della concedente al rimedio della risoluzione del contratto, non consente infatti di valutare gli *effetti* prodotti dall'approvazione di quella legge sulla programmazione negoziale, come è invece previsto e richiesto, ad esempio, dall'art. 1623 c.c.

Il che, ovviamente, non consente di ammettere la validità della clausola all'interno dell'ordinamento per il contrasto con le disposizioni generali previste in materia di risoluzione, che, come poc'anzi considerato, *limitano* le fattispecie di accesso alla risoluzione del contratto ed altresì impongono che ne vengano in ogni caso *specificamente* determinati i presupposti.

Dalla dottrina è stato poi ritenuto applicabile all'affitto di azienda l'art. 1624 c.c. ⁽²⁴⁹⁾, a mente del quale l'affittuario non può subaffittare l'azienda *senza il consenso del locatore* ⁽²⁵⁰⁾.

Sul punto, le parti del contratto si limitano a riprodurre, all'art. 23, comma 1, la disciplina legislativa, espressamente prevedendo che sia per il caso di cessione dell'affitto che per il caso di subaffitto del ramo di azienda l'affittuario debba preventivamente ottenere il consenso da parte della concedente, essendogli in caso contrario preclusa l'operazione.

L'affittuario garantisce in ogni caso il rispetto delle obbligazioni da parte

⁽²⁴⁹⁾ Cfr. COTTINO G., *L'imprenditore*, cit., 265.

⁽²⁵⁰⁾ Secondo lo *scioglilingua normativo* di cui all'art. 1624, comma 2, c.c. deve peraltro ritenersi che la facoltà di subaffittare l'azienda *non* comprenda quella di cedere l'affitto, mentre la facoltà di cedere l'affitto comprende quella di subaffittare. Se, pertanto, l'affittuario ottenga il consenso del concedente per subaffittare l'azienda, non potrà intendersi che egli possa eventualmente anche cedere il contratto di affitto, poiché a questo fine dovrà ottenere un *altro e distinto* consenso da parte del concedente. Laddove, invece, il concedente esprima il suo consenso alla cessione del contratto, l'affittuario potrà anche eventualmente subaffittare l'azienda *senza* l'ulteriore consenso del concedente.

dei suoi aventi causa e sarà pertanto obbligato con questi *in via solidale e illimitata* per gli eventuali inadempimenti, senza il beneficio della preventiva escussione del cessionario o del subaffittuario da parte della concedente (art. 23, comma 3).

Dal canto suo, la concedente si riserva la facoltà di cedere il contratto a terzi, senza espressione di ulteriore consenso da parte dell'affittuario, che si intende prestato con la sottoscrizione del contratto di affitto, ma, nel rispetto della disposizione di cui all'art. 1407 c.c., il concedente ha l'obbligo di dare preventiva comunicazione all'affittuario della cessione del contratto, di modo che questi ne abbia effettiva conoscenza, e, in deroga invece a quanto previsto dall'art. 1408, comma 1, c.c., la concedente garantisce il rispetto delle obbligazioni da parte del cessionario, assumendo in questo modo la responsabilità solidale e illimitata in caso di eventuale inadempimento da parte del cessionario degli obblighi previsti dal contratto di affitto (art. 23, comma 3).

Il preventivo consenso da parte della concedente non è invece richiesto nel caso di affitto del ramo di azienda ad imprese che sviluppino il proprio marchio mediante contratti di *franchising*. In quest'ipotesi è attribuito, infatti, al *franchisor* il diritto di subaffittare il ramo di azienda (ovvero anche di cedere l'unità immobiliare in comodato d'uso) ai propri affiliati, purché sia rispettato il vincolo di mantenere la stessa insegna e la stessa merceologia specificata sia nel contratto di affitto che in quello di organizzazione e promozione, che dovranno infatti essere opportunamente firmati anche dall'affiliato *per presa visione*. Il rapporto di affitto rimarrà tra la concedente ed il *franchisor*-affittuario, che assumerà peraltro la responsabilità solidale per gli eventuali inadempimenti da parte dell'affiliato, immesso nella disponibilità dell'unità immobiliare, a tutti gli obblighi previsti dal contratto (art. 23, comma 2).

Non appare invero applicabile al caso di specie, invece, l'art. 1625 c.c., che dispone che, se le parti hanno convenuto lo scioglimento del contratto in

caso di alienazione dell'azienda affittata, l'acquirente, che voglia intimare la propria licenza all'affittuario, deve in ogni caso dargli congruo preavviso in ossequio a quanto previsto dall'art. 1616, comma 1, c.c.

Proprio l'art. 23, comma 4, del contratto in esame, oltre che consentire alla concedente di cedere l'affitto alle condizioni descritte, le riserva altresì la facoltà di *alienare* a terzi il ramo di azienda affittato, pur sempre dandone preventiva comunicazione all'affittuario e garantendogli il rispetto da parte dell'acquirente degli obblighi previsti a suo carico dal contratto di affitto e da quello di organizzazione e promozione.

È chiaro che, in questo caso, ci troveremmo di fronte ad una fattispecie di cessione di un ramo di azienda da parte della concedente, in relazione alla quale dovrà ritenersi applicabile nei rapporti tra concedente e cessionaria, la disciplina di cui agli artt. 2556 ss. c.c., ed in particolare, per ciò che riguarda la posizione dell'affittuario, dovrà riconoscersi a quest'ultimo la facoltà di recesso per giusta causa di cui all'art. 2558, comma 2, c.c.

Per quanto qui interessa, però, deve ad ogni modo valutarsi che non trovi applicazione al caso in esame la disposizione dell'art. 1625 c.c., non avendo invero le parti previsto una clausola di scioglimento del contratto di affitto in caso di alienazione a terzi da parte della concedente del ramo di azienda.

È, infine, da registrare come la dottrina abbia pacificamente ammesso l'applicabilità all'affitto di azienda anche della disposizione di cui all'art. 1627 c.c., secondo la quale, in caso di morte dell'affittuario, sia ai suoi eredi che al concedente è riconosciuta la facoltà di recesso dal contratto di affitto, da esercitarsi *entro tre mesi* dalla morte, con comunicazione all'altra parte che si intende in ogni caso efficace una volta decorso il periodo di preavviso di almeno sei mesi.

Viene esclusa, invece, da una parte della dottrina l'applicabilità alla fattispecie dell'affitto di azienda degli artt. 1620, 1621 e 1622 c.c., mentre è considerata dubbia l'applicazione dell'art. 1626 c.c. con riferimento al caso

di sopravvenuta incapacità dell'affittuario ⁽²⁵¹⁾.

Nel nostro caso, sia la materia della *manutenzione* (ordinaria e straordinaria) del ramo di azienda, che quella della *concreta operatività* del singolo affittuario all'interno della struttura integrata sono disciplinate dal contratto. Quanto, invece, ai casi di *incapacità* e di *insolvenza* dell'affittuario possono venire in aiuto le disposizioni di legge.

Con riferimento, dunque, alla *manutenzione del ramo di azienda*, le parti invero non distinguono tra *interventi ordinari* e *straordinari* da attuare per la cura della cosa locata, bensì differenziano tra gli interventi (ordinari) relativi all'*unità immobiliare* e (sia ordinari che straordinari) relativi agli *impianti* ed alle *attrezzature* ricompresi all'interno del ramo di azienda, da una parte, e gli interventi invece (solo straordinari) da operare sulle *parti strutturali* dell'unità immobiliare, dall'altra ⁽²⁵²⁾.

I primi sono posti a carico dell'*affittuario*, mentre i secondi a carico della *concedente*, secondo un criterio di riparto che appare dunque un po' più articolato di quello previsto dal legislatore all'art. 1621 c.c. e che, soprattutto, tiene conto anche dell'organizzazione della struttura sotto forma di condominio e della riunione degli operatori in forma consortile.

L'affittuario è in ogni caso tenuto a dare *tempestiva comunicazione* alla concedente della necessità di interventi di manutenzione (straordinaria) sulle parti strutturali dell'unità immobiliare e può altresì provvedervi autonomamente nei casi di urgenza, salvo rimborso (art. 8, comma 3).

Con disposizione dal contenuto simile a quello di cui all'art. 1622 c.c., inoltre, è previsto che, se l'intervento di manutenzione non sia dovuto a fatti imputabili all'affittuario e comporti la *sospensione* dell'attività commerciale per un *periodo superiore a tre giorni lavorativi*, l'affittuario avrà il diritto di chiedere alla concedente il *rimborso* di una parte del canone, in ragione dei

⁽²⁵¹⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit., 292.

⁽²⁵²⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2., Art. 8 – *Stato dei beni, manutenzione, allestimento ed attrezzature*.

giorni di chiusura forzata del ramo di azienda successivi al terzo.

In altre parole, con una previsione più favorevole rispetto a quella legislativa, che ammette la riduzione del fitto o lo scioglimento del contratto in caso di perdite dell'affittuario *solo se superiori al quinto del suo reddito annuale*, la concedente riconosce all'affittuario un diritto di indennizzo già *oltre il terzo giorno di chiusura forzata dell'attività*: cioè, fa accedere l'affittuario al rimborso del canone in ragione anche solo di una *presunta perdita di esercizio superiore al decimo del suo reddito mensile*.

È diverso invece il discorso circa l'*aumento della produttività* della cosa locata, in relazione al quale l'art. 1620 c.c. espressamente dispone che l'affittuario possa prendere *tutte* le iniziative atte a produrre un aumento di reddito dell'azienda, purché esse: (a) non importino obblighi per il concedente; (b) in ogni caso, non gli arrechino pregiudizio; e (c) siano comunque conformi all'interesse della produzione.

È chiaro che l'attitudine dell'azienda a produrre un determinato reddito corrisponda esattamente alla nozione di *avviamento* che si è voluta in più occasioni individuare; ed è chiaro anche che, come più volte osservato, tale aspetto trovi nel caso in esame una disciplina del tutto particolare, in ragione della permanenza del singolo affittuario all'interno della struttura integrata.

Si è così considerato, ad esempio, per un verso, che lo sviluppo dell'avviamento dell'impresa sia affidato, con riferimento alla permanenza del singolo operatore all'interno del centro, ai servizi resi dalla promotrice, Policentro s.p.a., su incarico della proprietaria, in ragione del contratto di organizzazione e promozione stipulato *prima* del contratto di affitto ⁽²⁵³⁾.

Sotto altro profilo, inoltre, si è anche di volta in volta sottolineato come per la gestione del ramo di azienda in maniera conforme alla sua presenza all'interno della struttura integrata, pur nella autonomia delle proprie scelte organizzative, l'affittuario debba comunque talvolta ottenere un preventivo

⁽²⁵³⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.1., Art. 2 – *Oggetto del contratto*, ma anche, fra i tanti, lo SCHEMA 1.2., Art. 10 – *Gestione del Centro*.

consenso da parte della concedente, talaltra essere soggetto ai suoi poteri di intervento, talaltra ancora renderle in qualche misura conto della propria azione imprenditoriale ⁽²⁵⁴⁾.

Infine, va anche ricordato che, seppure il singolo affittuario dovesse attuare una serie di scelte capaci di aumentare il reddito della cosa locata in costanza del rapporto di affitto, egli comunque rinuncia *a priori*, ai sensi dell'art. 17 del contratto, a ricevere un compenso per l'opera prestata e/o comunque per il risultato ottenuto.

Tanto basta, dunque, per affermare che, al di là del rispetto da parte dell'affittuario delle condizioni previste dall'art. 1620 c.c., egli non possa in ogni caso intraprendere *liberamente* iniziative atte a produrre un incremento del reddito della cosa locata, dovendo al contrario rispondere sotto molteplici profili della sua azione imprenditoriale nei confronti della concedente.

Tutt'al più, si può eventualmente concludere nel senso che l'affittuario possa intraprendere le iniziative volte allo sviluppo dell'avviamento del ramo di azienda purché queste, in ossequio all'art. 1620 c.c., non importino obblighi per la concedente e non le arrechino pregiudizio, ma siano anche rispettose delle previsioni negoziali introdotte dalle parti nel contratto di affitto ed in quello di organizzazione e promozione nell'interesse generale della produzione all'interno della struttura integrata.

Infine, l'art. 1626 c.c. dispone che il contratto di affitto si sciogla per la sopravvenuta interdizione, inabilitazione o insolvenza dell'affittuario, salvo che sia prestata al concedente idonea garanzia circa l'esatto adempimento da parte dell'affittuario degli obblighi previsti dal contratto.

Occorre evidentemente distinguere le due diverse ipotesi.

Con riferimento alla *sopravvenuta incapacità* (totale o parziale) dell'affittuario, si è già osservato che una parte della dottrina ritiene quanto meno dubbia l'applicabilità della disposizione in commento alla fattispecie

⁽²⁵⁴⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2., artt. 3, 7, 8, 10, 11, 14, 16.

dell'affitto di azienda ⁽²⁵⁵⁾.

Basti rilevare in questa sede come la vicenda della sopravvenuta incapacità di agire dell'affittuario è in ogni caso governata dalle regole generali previste dall'ordinamento per i casi di interdizione e inabilitazione dell'imprenditore, sia esso singolo ovvero associato in forma collettiva (artt. 424 e 425; 2198, 2286, 2294, 2372 e 2382 c.c.).

Quanto, invece, all'*insolvenza dell'affittuario di azienda*, deve ritenersi che prevalgano sulla disciplina di cui all'art. 1626 c.c. le norme dettate dal legislatore in materia fallimentare.

In particolare, come si è già osservato ⁽²⁵⁶⁾, l'art. 80 *bis* l.fall. prevede che il fallimento non sia causa di scioglimento del contratto di affitto di azienda, ma è attribuita a ciascuna parte la facoltà di recedere, entro sessanta giorni, dal contratto corrispondendo all'altra un *equo indennizzo*.

Ora, è pur vero che l'art. 80 *bis* l.fall. si riferisce solamente al *fallimento* dell'imprenditore, e non invece al suo *stato di insolvenza*, ma è altrettanto vero che il riferimento di cui all'art. 1626 c.c. debba in realtà intendersi come all'*accertamento dello stato di insolvenza dell'affittuario*, che viene ovviamente effettuato solamente in sede di dichiarazione di fallimento.

Sarebbe, inoltre, del tutto irragionevole che il contratto di affitto possa essere sciolto, ai sensi dell'art. 1626 c.c., in caso di insolvenza dell'affittuario che ancora non sia stato dichiarato fallito, mentre per espressa previsione normativa non debba invece ritenersi causa di scioglimento del contratto la successiva dichiarazione di fallimento dell'affittuario medesimo.

È chiaro, dunque, che se si voglia accedere ad un'interpretazione ragionevole del coordinamento tra le due norme si debba oramai ritenere *superato* il disposto di cui all'art. 1626 c.c. e non si ponga pertanto neanche più il problema *se* debba o meno considerarsi causa di scioglimento del contratto di affitto di azienda l'insolvenza dell'affittuario, dovendo senz'altro ritenersi

⁽²⁵⁵⁾ Cfr. COLOMBO G.E., *Usufrutto e affitto di azienda*, cit., 292.

⁽²⁵⁶⁾ Cfr. Cap. 2, § 5.1.

inapplicabile al caso di specie la disposizione di cui all'art. 1626 c.c. ⁽²⁵⁷⁾.

Deve, infine, registrarsi una giurisprudenza di legittimità, non più recentissima, che ha ritenuto applicabile alla fattispecie dell'affitto di azienda anche l'art. 1591 c.c., dettato dal legislatore in materia di locazione, nel caso in cui l'affittuario abbia omesso di restituire l'azienda al concedente alla scadenza del contratto di affitto ⁽²⁵⁸⁾.

In tale ipotesi, l'affittuario è dunque tenuto al pagamento del canone in favore del concedente fino al momento della avvenuta riconsegna, salvo in ogni caso il ristoro del maggior danno causato.

In conclusione, vale la pena di soffermare l'attenzione su alcune **previsioni contrattuali** introdotte dalle parti per la disciplina del rapporto in materia di *autorizzazioni amministrative* necessarie all'operatore ai fini dell'esercizio dell'attività all'interno della struttura commerciale e di *cause di scioglimento* del contratto.

Sotto il primo profilo, già all'art. 7 del contratto di organizzazione e promozione l'operatore provvede opportunamente a conferire incarico alla promotrice, Policentro s.p.a., perché questa presenti in suo nome e per suo conto presso le competenti autorità comunali la *comunicazione di subingresso* nel ramo di azienda e la contestuale *domanda di intestazione* all'affittuario della relativa autorizzazione all'esercizio dell'attività ⁽²⁵⁹⁾.

Da parte sua, l'affittuario si impegna a fornire tutta la documentazione necessaria al rilascio dell'autorizzazione amministrativa (art. 7, comma 2, contr. di org. e pro.), mentre la concedente provvede a fare tutto quanto in

⁽²⁵⁷⁾ È quanto meno dubbio, dunque, e deve forse argomentarsi per l'inammissibilità del suo contenuto, il disposto di cui all'art. 24, comma 1, lett. f), del contratto di affitto che prevede la facoltà di risoluzione del negozio in favore della concedente, ai sensi dell'art. 1456 c.c., in caso di *insolvenza* o *dichiarazione di fallimento* o altra procedura concorsuale nei confronti dell'affittuario.

⁽²⁵⁸⁾ Cfr. Cass., 28 gennaio 2002, n. 993.

⁽²⁵⁹⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.1., Art. 7 – *Supporto all'ottenimento delle autorizzazioni amministrative, dei certificati e dei permessi* (comma 1). Attraverso tale previsione l'operatore conferisce alla promotrice un mandato *in rem propriam*, irrevocabile ai sensi dell'art. 1723, comma 2, c.c. e di tutto ciò viene dato atto anche all'art. 6, comma 3, del contratto di affitto.

suo potere perché l'autorizzazione venga intestata all'affittuario (art. 6, comma 1, contr. affitto) ⁽²⁶⁰⁾.

A seguito della comunicazione di subingresso e dell'accoglimento da parte delle autorità comunali della domanda di intestazione, l'autorizzazione viene volturata ed intestata *pro tempore* all'affittuario per il periodo di validità del contratto di affitto.

L'operatore si impegna a *comunicare tempestivamente* alle autorità la cessazione, per qualunque causa, del rapporto di affitto e a fare, conseguentemente, tutto quanto in suo potere per consentire la *reintestazione* dell'autorizzazione amministrativa alla concedente ovvero ai suoi aventi causa (art. 6, comma 2, contr. affitto).

È diversa, invece, la disciplina relativa al rilascio di *certificati speciali e/o complementari*, quali, ad esempio, quelli in materia di pubblica sicurezza, sanità e così via. L'operatore dovrà ottenerli *autonomamente* a propria cura e spese, potendo in ogni caso contare sul supporto e l'assistenza necessari all'espletamento delle pratiche amministrative, se richiesti, da parte della promotrice (art. 7, commi 3 e 4, contr. di org. e pro.; art. 6, comma 5, contr. affitto). L'affittuario, in questo caso, si impegna anche a *rinnovare* tali certificazioni speciali e/o complementari per tutta la durata del contratto di affitto (art. 6, comma 5, contr. affitto).

Quanto, infine, alle *cause di scioglimento anticipato del contratto* espressamente previste dalle parti, si è già argomentato per l'illegittimità della facoltà di risoluzione del negozio da parte della concedente in caso di approvazione di una nuova disciplina di legge in materia di affitto di azienda ovvero dell'eventuale emersione di un orientamento giurisprudenziale che dovesse ritenere applicabile al rapporto in esame la disciplina della locazione commerciale. Così come si è considerata quanto meno dubbia la previsione della facoltà di risoluzione del contratto in caso di insolvenza o fallimen-

⁽²⁶⁰⁾ Cfr. APPENDICE CONTRATTUALISTICA. SCHEMA 1.2., Art. 6 – *Autorizzazione*.

to dell'affittuario, in ragione del disposto di cui al riformato art. 80 *bis* l.fall. e del conseguente registrato superamento dell'art. 1626 c.c.

Appare, però, ora utile rilevare come le parti prevedano, all'art. 24 del contratto di affitto, una *clausola risolutiva espressa* che consente alla concedente di dichiarare risolto di diritto il negozio in esame, ai sensi e per gli effetti di cui all'art 1456 c.c., mediante l'invio di una comunicazione scritta all'affittuario con raccomandata *a/r entro sei mesi* dal verificarsi di una delle cause di scioglimento ivi indicate (art. 24, commi 1 e 3, contr. affitto).

In sostanza, le cause di scioglimento anticipato del contratto sono da ricondurre a due ordini di motivi: (a) il mancato o imperfetto adempimento da parte dell'affittuario degli obblighi di pagamento del canone ovvero delle spese di gestione; e (b) l'inadempimento da parte dell'affittuario degli obblighi relativi alla sua permanenza all'interno della struttura integrata.

Quanto ai motivi indicati *sub (a)*, è previsto che la concedente possa risolvere di diritto il contratto di affitto, qualora l'affittuario ritardi di *oltre trenta giorni* dalla scadenza pattuita il pagamento del canone ovvero delle spese di gestione; oppure ritardi *per tre volte, anche non consecutive*, e per complessivi sessanta giorni, detti adempimenti; oppure ancora *revochi l'ordine di pagamento* delle rate del canone al proprio istituto bancario.

È altresì ricompresa tra queste cause di scioglimento del contratto anche l'ipotesi in cui l'affittuario *decida unilateralmente di sospendere o ritardare il pagamento del canone*, in ragione di pretese o eccezioni da rivolgere nei confronti della società proprietaria, il cui esercizio viene fatto ovviamente salvo in una separata sede (*ex art. 5, comma 6, contr. affitto*).

Con riferimento invece ai motivi indicati *sub (b)*, ad ennesima conferma dell'importanza riconosciuta dalle parti al profilo della presenza dell'operatore all'interno di una struttura commerciale integrata, è attribuito alla concedente il diritto di risolvere anticipatamente il contratto di affitto nel caso in cui l'affittuario *non rispetti il vincolo di destinazione del ramo di azienda* o quello di *esercizio dell'attività sotto l'insegna stabilita*, ai sensi dell'art. 7

del contratto, ovvero nel caso in cui l'affittuario, in violazione dell'art. 14 del contratto, *non rispetti i periodi e gli orari di apertura al pubblico stabiliti in via generale* dal Regolamento di Condominio e dal Regolamento di Gestione per tutti gli operatori del centro commerciale.

Emerge, in conclusione, dall'analisi condotta l'evidente specificità degli strumenti contrattuali predisposti e utilizzati dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per la realizzazione della propria attività di impresa.

Come si è osservato in via generale all'inizio del presente capitolo ⁽²⁶¹⁾, il contratto non appare più come il regolamento universale degli interessi delle parti, ma si inserisce in una logica più ampia, nell'ambito della quale il singolo negozio giuridico rappresenta solo una *fase* o un *segmento* dell'assetto di interessi che i contraenti intendono raggiungere.

È così che le parti affidano anche al singolo contratto una *funzione diversa* rispetto a quella tradizionalmente affidatagli (se si vuole, una sorta di **macro-funzione**) rappresentata dalla realizzazione della complessiva operazione economica all'interno della quale il negozio giuridico si iscrive.

Con un duplice effetto.

Da un lato, l'operazione economica, così come auspicato dalla dottrina, diviene categoria concettuale *ordinante e normativa*, in grado di giustificare la conclusione dei singoli atti negoziali preordinati alla sua realizzazione e di informare i rapporti economici tra le imprese impegnate nella sua riuscita.

Dall'altro, vi è la definitiva emersione di una *nuova e diversa prospettiva ermeneutica di ricostruzione del contratto* all'interno dell'ordinamento che consente di rinnovare l'indagine rispetto al passato e di individuare *nuove* (molteplici) *funzioni* svolte dal contratto nell'ambito dell'attività dell'imprenditore.

⁽²⁶¹⁾ Cfr. § 1.

CONCLUSIONI

Verifica dell'ipotesi di lavoro. Appare opportuno in conclusione soffermarsi su alcuni profili che sono stati trattati nel corso dell'analisi.

Si è osservato, in primo luogo, come l'evoluzione dei rapporti imprenditoriali abbia reso sempre più necessario *radicare* il contratto nell'ambito del *sostrato economico* che esso intende disciplinare.

In questo senso, la regolamentazione delle grandi operazioni economiche non è più realizzata attraverso il ricorso alla *tradizionale visione atomistica* che concepisce il contratto come atto di autonomia privata al quale affidare la disciplina di un singolo aspetto della complessiva vicenda economica.

Ma, del resto, si è anche registrato lo scetticismo della dottrina circa la possibilità di affidare tale regolamentazione alla logica del *collegamento negoziale*, a tutto vantaggio oramai di una diversa visione delle cose: l'emersione di una nuova *categoria concettuale* di interpretazione dei fenomeni, sia giuridici che metagiuridici, alla quale riconoscere valore *ordinante e normativo*, rappresentata appunto dalla nozione di operazione economica.

Si è potuto così considerare, in secondo luogo, come l'accesso a tale prospettiva ermeneutica di ricostruzione consenta di radicare non più il singolo atto negoziale, ma l'intera sequenza predisposta e utilizzata dalla grande impresa nella realtà economica che viene regolata.

Il contratto in questo modo non è più il regolamento *universale* degli interessi che le parti intendono perseguire, ma si iscrive in una logica più ampia, nell'ambito della quale il singolo negozio giuridico appare solo come una *fase* o un *segmento* dell'assetto di interessi che i contraenti vogliono raggiungere.

Un possibile esempio di ricostruzione del fenomeno contrattuale secondo questa prospettiva è rappresentato proprio dall'analisi della sequenza negoziale utilizzata dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. per lo sviluppo della propria struttura integrata mediante la conclusione con i singoli operatori, dapprima, di un *contratto di organizzazione e promozione* e, successivamente, del vero e proprio *contratto di affitto di ramo di azienda*.

Come si è visto, con il primo negozio le parti intendono regolare tutti gli aspetti relativi all'ingresso dell'operatore all'interno della struttura commerciale ed allo sviluppo integrato (dell'avviamento) delle due realtà aziendali per dare luogo ad un *coordinamento unitario dei fattori della produzione* e finalizzarlo alla realizzazione di *maggiori profitti* per entrambe le imprese.

Con il secondo contratto, invece, la grande impresa promotrice concede in godimento al singolo operatore un determinato *ramo* di azienda all'interno della struttura commerciale di modo che questi vi eserciti la sua attività, *definitivamente* integrando la propria economia con quella della concedente, a fini produttivi e di reciproco potenziamento imprenditoriale.

I riflessi di tale programmazione si sono così apprezzati sia sul piano della definizione della stessa nozione di affitto di azienda che della corretta individuazione del suo oggetto, ma altresì e soprattutto con riferimento alla *funzione* affidata dalle parti alla programmazione negoziale contenuta nel contratto.

Se, infatti, la funzione dell'intera sequenza contrattuale è certamente la realizzazione dell'operazione economica, in fin dei conti anche la causa del singolo contratto è rappresentata dal compimento dell'operazione medesima. Con tutto ciò che ne consegue, come si è osservato, in termini di qualificazione del (singolo) contratto e di disciplina applicabile al rapporto.

In sostanza, dovendo considerare definitivamente emersa una *nuova prospettiva ermeneutica di ricostruzione del contratto* all'interno dell'ordinamento, è stato possibile rinnovare l'indagine rispetto al passato e individuare le *nuove funzioni* svolte dal contratto di affitto di (ramo di) azienda nell'ambito delle attività dell'imprenditore.

In questo senso, può certamente considerarsi verificata l'ipotesi di lavoro formulata all'inizio della presente trattazione.

Va da sé, infatti, che la riscoperta di una programmazione negoziale come quella che è stata oggetto di analisi e l'affidamento ad essa della realizzazione di una funzione di opportuna integrazione aziendale tra realtà

produttive diverse (di cui una, in particolare, già operante e forte sul mercato e l'altra che può in realtà non essere nemmeno avviata all'inizio dell'operazione economica) potrebbero certamente *favorire*, in tempi di scarsità di risorse, una *nuova mobilità dei capitali* ed il *superamento dei freni allo sviluppo economico* attualmente rappresentati, da un lato, dalla diffidenza dei proprietari a rischiare imprenditorialmente in una fase di contrazione dell'economia e, dall'altro, dalla stretta creditizia in atto da parte degli istituti bancari.

Esportabilità del modello Policentro. Sotto questo profilo, ci si è perfino chiesti se attraverso lo studio del modello elaborato dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. si potesse pensare ad una sua eventuale *esportabilità* a progetti di sviluppo economico diversi da quello analizzato.

Il riferimento è giocoforza a quell'impostazione che, nell'ambito delle scienze aziendalistiche, ha tentato di spiegare lo sviluppo delle strutture commerciali integrate attraverso la contrapposizione con i cc.dd. *centri commerciali naturali* ⁽²⁶²⁾.

In estrema sintesi, si è dapprima affermata una *astratta corrispondenza* tra il fenomeno dello sviluppo delle strutture commerciali integrate ed il contestuale *deperimento* delle economie disaggregate tradizionalmente presenti, per quanto riguarda il settore del commercio al dettaglio, all'interno dei centri storici delle città.

Successivamente, si è argomentato per l'esistenza di un *nesso di causalità* tra i due fenomeni e per la conseguente necessità di attuazione di *politiche di protezione* delle attività commerciali presenti all'interno delle città dalle strategie di espansione dei centri commerciali integrati.

⁽²⁶²⁾ Cfr., AMENDOLA (a cura di), *La città vetrina*, Napoli, 2006; FOGGIO, *Il marketing urbano-territoriale*, Milano, 2006; HORVATH E., *I centri commerciali integrati*, Padova, 2000; RIZZI – SCACCHIERI (a cura di), *Promuovere il territorio*, Milano, 2000; ROSSI, *Il commercio e l'artigianato dentro le città*, Milano, 1998; SPRANZI, *La distribuzione commerciale*, Milano, 1991.

Si è così definito il centro del commercio cittadino come un centro commerciale naturale, da salvaguardare dal rischio di cessazione delle attività presenti al suo interno, e lo si è contrapposto al centro commerciale integrato, affidando in vero la tutela della sua esistenza alla mera creazione di associazioni o di consorzi dei commercianti, che nella totalità dei casi non hanno affrontato il problema sul piano delle **tecniche negoziali** da approntare per la protezione delle attività produttive, ma l'hanno trattato unicamente sul terreno della *dialettica* con il potere politico, *assai spesso* con scarso esito in ordine all'effettiva protezione delle *attività in corso* e *quasi sempre* non riuscendo a sviluppare le **condizioni di incentivo** per l'investimento in nuove imprese e la creazione di *nuove attività*.

L'indagine condotta potrebbe invece fornire, secondo una logica esattamente opposta, alcune *indicazioni operative* utili ai fini della formulazione di progetti di sviluppo delle attività produttive all'interno dei centri commerciali cittadini.

Sotto questo profilo, sarebbe infatti certamente opportuno l'affidamento a strutture consortili della *gestione accentrata e operativa* delle esigenze comuni a tutti gli operatori di una determinata zona commerciale, ma tale gestione dovrebbe in realtà poter contare su meccanismi decisionali a carattere collegiale, su poteri di indirizzo devoluti dai singoli appartenenti all'organismo consortile ed altresì sulla capacità di sanzionare l'inadempimento degli impegni assunti, se non si voglia altrimenti ridurre (come di fatto è nelle esperienze conosciute finora) la creazione di questi organismi ad una mera appartenenza del singolo imprenditore a strutture collettive di fatto inoperanti o alla mera esposizione di stemmi di varia natura sulle vetrine degli esercizi commerciali ⁽²⁶³⁾.

⁽²⁶³⁾ Per un quadro di riferimento sui consorzi e sulle società consortili cfr., in dottrina, ASCARELLI T., *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 327 ss.; BORGIOLO A., *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1985; CASALE F., *Le società consortili tra diritto comune, diritto speciale e salutarî ripensamenti*

Si potrebbe ad esempio ipotizzare, anche in questi casi, la creazione di un *consorzio degli operatori e dei proprietari* delle strutture immobiliari presenti all'interno del centro cittadino ed incentivare la realizzazione dell'operazione economica di commercializzazione di tali strutture attraverso la predisposizione e l'impiego di una *sequenza negoziale* dai caratteri e dai contenuti analoghi a quella che è stata oggetto della presente analisi.

In altre parole, si potrebbe favorire la conclusione tra il proprietario di un locale ad uso commerciale ed il singolo operatore interessato ad accedervi anzitutto di un *contratto di promozione delle attività produttive e di sviluppo* della zona commerciale di appartenenza e, solo successivamente, di un *contratto di affitto di azienda* ⁽²⁶⁴⁾.

della Cassazione, in *Nuova giur. civ.*, 2005, 359 ss.; COTTINO G. – SARALE M. – WEIGMANN R., *Società di persone e consorzi*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, III, Padova, 2004; DI RIENZO M., *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, in *Riv. soc.*, 2006, 205 ss.; FERRI G., *Consorzi e società consortili: ancora una modificazione occulta del c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, V-VI, 125 ss.; ID., *Consorzio (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 371 ss.; ID., *In tema di società consortili*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, III-VI, 181 ss.; FRANCESCHELLI R., *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 2^a ed., Bologna-Roma, 1970; GUGLIELMETTI GIA., *La concorrenza e i consorzi*, in *Tratt. dir. civ.*, fondato da F. Vassalli, X, Torino, 1970; IBBA C., *La disciplina codicistica dei consorzi e la sua integrazione*, in *Studium iuris*, 2000, II, 131 ss.; MARASÀ G., *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990; ID., *Osservazioni in tema di società consortile e scopo di lucro*, in *Giur. comm.*, 1981, V, 823 ss.; ID., *Società consortili*, voce in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993; MINERVINI G., *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, VI, t. VII, 2^a ed., Milano, 1965; MOSCO G.D., *I consorzi fra imprenditori*, Milano, 1988; PAOLUCCI L.F., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XVIII, t. IV, Torino, 1983; SPADA P., *Funzione e organizzazione consortile tra legge e prassi contrattuale*, in *Riv. dir. impr.*, 1990, 247 ss.; VOLPE-PUTZOLU G., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, IV, Padova, 1981; ID., *Le società consortili. Le società sportive*, in *Tratt. s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, VIII, Torino, 1992.

⁽²⁶⁴⁾ Si è dimostrato nel corso dell'analisi che il negozio concluso tra il proprietario della struttura immobiliare e l'operatore commerciale può qualificarsi come contratto di affitto di azienda, non solo se si acceda alla c.d. *tesi estensiva*, ma anche se si propenda per la c.d. *tesi restrittiva* che esige che il complesso dei beni che restano in capo al concedente costituisca a sua volta un complesso organizzato ai sensi dell'art. 2555 c.c. Cfr., *supra*, Cap. 3, § 3. Nell'ipotesi in esame, come si considererà a breve nel testo, sarebbe decisivo il rilievo assunto nella complessiva operazione di sviluppo delle attività produttive il ruolo da attribuire (anche eventualmente in sede negoziale) alla struttura di gestione accentrata dell'operazione.

Con il primo, il singolo operatore accetterebbe di accedere ad una logica più ampia rispetto a quella dell'esercizio della sua sola attività in un luogo che risulterebbe altrimenti geograficamente indifferente rispetto ad un altro, per entrare a far parte invece di un *sistema integrato di produzione* di servizi commerciali realizzato tra le attività produttive presenti in quella determinata zona e coordinato attraverso una struttura accentrata di gestione.

Con il secondo, invece, il proprietario del locale commerciale cederebbe l'immobile in godimento al singolo operatore. Tale negozio, nel rispetto delle condizioni analizzate nel corso della trattazione, potrebbe anche qualificarsi come contratto di affitto di azienda, ma, al di là del suo inquadramento, deve rilevarsi che siffatto accordo verrebbe in ogni caso ricompreso in una più ampia programmazione negoziale della quale rappresenterebbe solo il segmento o la fase conclusiva, secondo la stessa logica che si è potuta indagare nell'analisi che precede.

La messa a punto, infatti, di un'opportuna sequenza negoziale che realizzi una tale operazione di sviluppo darebbe, per l'effetto, gli stessi vantaggi che si sono considerati con riferimento al caso trattato.

Da un lato, potrebbe costituire un incentivo per i soggetti proprietari a *smobilitare* la propria ricchezza a vantaggio di nuovi progetti imprenditoriali superando la mentalità, pur di difficile comprensione, ma concretamente esistente nel nostro tessuto economico, che oppone resistenza alla liberazione di risorse, anche se sotto forma di concessione in godimento di un immobile ad uso commerciale, *in attesa* di migliori congiunture economiche.

Dall'altro, consentirebbe di superare anche i (fin troppo) noti problemi del rapporto tra banca e impresa, consentendo all'operatore sprovvisto di ingenti capitali iniziali di rischio da investire, ma dotato di buona volontà e di capacità lavorative, di avviare la propria iniziativa economica con un investimento iniziale di proporzioni ridotte e, soprattutto, senza onerosi piani di ammortamento che gravano sull'impresa non consentendole nella maggior parte dei casi di superare il primo triennio di attività.

È chiaro che in un'operazione di sviluppo delle attività produttive di questo genere assumerebbe un ruolo di primo piano il potere pubblico: gli enti territoriali (Comuni, Province, Regioni) che, ciascuno per le sue competenze, sarebbero chiamati a fornire delle linee di indirizzo circa le azioni da intraprendere per la realizzazione dell'operazione e ad assolvere a quei compiti di organizzazione e promozione che, nel caso oggetto di analisi, sono naturalmente svolti dall'impresa promotrice.

Il discorso è certamente ambizioso, ma assolutamente realizzabile.

Si potrebbe, ad esempio, ipotizzare che alla creazione di un consorzio degli operatori e dei proprietari del centro cittadino partecipi anche l'Autorità Comunale (con delega eventualmente all'Assessore alle Attività Produttive di prendervi concretamente parte), riservando a sé poteri di indirizzo e/o di veto su determinate materie ed altresì costituendosi garante del rispetto degli impegni assunti da tutti i partecipanti alla struttura consortile, attraverso l'istituzione di organi interni di controllo ai quali il Comune partecipi di diritto e siano affidati poteri di sanzione nei casi di inadempimento.

In una tale ipotesi dovrebbero certamente essere fatti salvi due profili.

Il primo è rappresentato dalla possibilità per l'Autorità Comunale di adottare *misure di diritto pubblico* che incentivino la partecipazione dei proprietari e degli operatori ad una siffatta operazione, mediante l'accesso ad esempio a *linee di finanziamento* che, per un verso, garantiscano l'equilibrio della programmazione negoziale tra le parti e, per altro verso, prevedano obblighi di *rendicontazione annuale* per entrambi i contraenti.

Il secondo profilo è quello di escludere in ogni caso il pericolo di conflitti di interesse in capo all'autorità concretamente delegata alla gestione dell'operazione, non solo e non tanto in ordine all'obbligo di rilascio di autorizzazioni amministrative secondo criteri di correttezza e trasparenza (che comunque già grava in capo all'amministrazione), quanto piuttosto con riferimento alla rimessione delle decisioni di particolare importanza ed interesse

agli organi collegiali di diritto pubblico previsti dalla legge (in questo caso, la Giunta ed il Consiglio Comunale).

Le possibilità di articolazione di una siffatta operazione tendono in ogni caso a moltiplicarsi, non potendo trascurare ad esempio l'ipotesi di creazione di una *rete di imprese* operanti all'interno del centro cittadino, secondo quanto previsto dal legislatore con la L. n. 33/2009 e successivamente con le disposizioni di cui alla L. n. 112/2010 ⁽²⁶⁵⁾.

In questo caso, gli operatori deciderebbero di mettersi insieme e dare vita ad una aggregazione reticolare a fini di *cooperazione interaziendale (scopo mezzo)* per il perseguimento di obiettivi di crescita e di competitività sul mercato delle imprese partecipanti e, dunque, del *sistema integrato* che esse realizzerrebbero (*scopo fine*) ⁽²⁶⁶⁾.

Così concepita la funzione del contratto, particolarmente interessante ai nostri fini è la possibilità per le imprese partecipanti di prevedere un *organo comune* che sovrintenda alla corretta esecuzione del contratto e che pertanto, da un lato, assuma istituzionalmente compiti di controllo sul funzionamento dell'organizzazione reticolare e, dall'altro, agendo in qualità di mandatario delle imprese partecipanti, si preoccupi ad esempio: (a) di promuovere l'adesione al contratto di rete e l'accesso alle logiche della cooperazio-

⁽²⁶⁵⁾ Sui profili ricostruttivi della figura introdotta dal legislatore cfr., in dottrina, BRIGANTI E., *La nuova legge sui "contratti di rete" tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010, 193 ss.; CAFAGGI F., *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, in *Contratti*, 2011, 504 ss.; ID., *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing?"*, in *Contratti*, 2010, 1144 ss.; ID. (a cura di), *Il contratto di rete. Commentario*, Bologna, 2009; ID. E IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. Contr.*, 2009, 597 ss.; CREA C., *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*, Napoli, 2008; CUFFARO V., *Contratti di impresa e contratti tra imprese*, in *Corr. mer.*, 2010, 7 ss.; DI SAPIO A., *I contratti di rete tra imprese*, in *Riv. not.*, 2011, 203 ss.; DONATIVI V., *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Società*, 12, 2011, 1429 ss.; ID., *Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell'indotto*, in *AGE*, 2011, 2, 321 ss.; GENTILI A., *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *Contratti*, 2011, 617 ss.; IAMICELI P. (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009; MACARIO F. – SCOGNAMIGLIO C. (a cura di), *Reti di imprese e contratto di rete. Spunti per un dibattito*, in *Contratti*, 2009, 919 ss.; MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, 6, 839 ss.; VILLA G., *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 952 ss.

⁽²⁶⁶⁾ Cfr. DONATIVI V., *Le reti di imprese*, cit., 1436 s.

ne interimpreditoriale da parte di tutti i soggetti potenzialmente interessati; (b) di garantire l'integrazione professionale tra tutte le realtà coinvolte nella creazione della rete; (c) di curare i rapporti per conto dei partecipanti con i terzi qualificati, quali le banche e la Pubblica Amministrazione ⁽²⁶⁷⁾.

È chiara la possibilità offerta dal contratto di rete ai fini dell'esportabilità del modello Policentro ai progetti di sviluppo delle attività produttive in esame, salve in ogni caso alcune opportune precisazioni.

Anzitutto, la rete (*rectius*, l'organo comune che dovrebbe essere istituito al suo interno) assumerebbe il ruolo di promotrice dell'operazione di sviluppo delle attività produttive all'interno del centro cittadino, che è affidato nel modello analizzato alla società capogruppo, la Policentro s.p.a., ma con una logica, per così dire, *speculare*.

Difatti, mentre nella sequenza analizzata il contratto di organizzazione e promozione viene concluso tra il singolo operatore e la promotrice, in qualità di mandataria *senza* rappresentanza della società proprietaria della struttura immobiliare, in questo caso accadrebbe esattamente il contrario.

L'organo comune della rete, facendosi promotore dell'operazione ed in qualità di mandatario *con* rappresentanza delle imprese partecipanti ⁽²⁶⁸⁾, dovrebbe stipulare un *contratto di sviluppo e promozione delle attività produttive* di una determinata zona commerciale con il (singolo) proprietario dell'immobile da affittare, così che, in considerazione della natura di appalto di servizi di tale negozio, l'organizzazione reticolare si impegni alla prestazione di tutta una serie di servizi in favore del proprietario contraente: ciò che in fin dei conti esprimerebbe la logica dell'adesione da parte degli stipulanti non ad una singola programmazione negoziale, ma ad un'operazione

⁽²⁶⁷⁾ Cfr. DONATIVI V., *Le reti di imprese*, cit., 1438 s.

⁽²⁶⁸⁾ *Ibidem*.

economica di sviluppo delle attività produttive di *quella* determinata zona e di accrescimento della competitività delle imprese ivi operanti ⁽²⁶⁹⁾.

In tal senso, l'organo comune potrebbe anche rendersi promotore della costituzione di una *sede formale di confronto*, di dialogo ed eventualmente di assunzione delle decisioni, alla quale potrebbero (e dovrebbero) prendere parte sia gli operatori che i proprietari degli immobili presenti nella zona commerciale interessata dall'operazione di sviluppo.

Non solo. Tale organo, oltre a fornire assistenza alle imprese partecipanti nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, potrebbe altresì promuovere l'adozione da parte delle istituzioni pubbliche di misure che *agevolino* o *incentivino* la partecipazione dei proprietari delle strutture commerciali all'operazione così programmata.

In sostanza, si deve dunque ammettere l'astratta possibilità di applicazione del modello elaborato dalla Policentro Domus de Janas s.p.a. a progetti di sviluppo commerciale diversi da quello analizzato, ed in particolare l'utilizzabilità di un'analogia sequenza negoziale al fine dello sviluppo delle attività produttive all'interno di un determinato sistema socio-economico ⁽²⁷⁰⁾.

Tutto ciò, al ricorrere ovviamente degli opportuni correttivi, così come segnalati, e di quell'unico elemento che da sempre caratterizza e da impulso all'iniziativa economica: la volontà di fare.

⁽²⁶⁹⁾ Le prestazioni in parola potrebbero essere le più varie: dall'obbligo dell'organizzazione reticolare di farsi carico della manutenzione straordinaria del locale per tutta la durata del contratto di affitto, in sostituzione del proprietario dell'immobile, fino alla prestazione di garanzie in favore di quest'ultimo dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali da parte del singolo operatore (partecipante alla rete) e così via.

⁽²⁷⁰⁾ Il discorso potrebbe, peraltro, proseguire, ipotizzando altresì l'integrazione di un sistema aggregato dei piccoli imprenditori operanti nel centro cittadino, riuniti o meno in un consorzio o in una rete di imprese, con le grandi strutture commerciali integrate che sono solitamente situate al di fuori delle cinture urbane: attraverso, ad esempio, l'incentivo (economico) al singolo operatore perché avvii in parallelo nuove iniziative di impresa sia nell'una che nell'altra realtà ovvero attraverso la formazione di *percorsi intelligenti di spesa* che, a vantaggio del consumatore, concepiscano promozioni od offerte commerciali integrate tra operatori del centro cittadino e quelli del centro commerciale integrato e così via.

Il diritto dei contratti negli anni dei crolli. Alla luce dell'analisi svolta, è infine da rilevare come il ruolo del diritto dei contratti appaia ancora ad oggi nient'affatto secondario nella ricerca di soluzioni che consentano all'iniziativa economica di nascere e di prosperare.

I processi da lungo tempo in atto di progressiva sofisticazione della ricchezza hanno imposto, al volgere del decennio appena trascorso, una necessaria riflessione da parte dei tecnici e degli operatori professionali circa i *modelli* da perseguire per favorire lo sviluppo economico e sociale e gli *strumenti* da utilizzare per la realizzazione delle nuove politiche di indirizzo, per il sostegno alle attività produttive e per la competitività delle imprese sui mercati.

Sotto questo profilo, il problema del civilista (e del civilista di impresa, in particolare) è stato costantemente quello della messa a punto di meccanismi negoziali che più opportunamente potessero favorire ed accompagnare siffatti processi e, come talvolta accade in alcuni ricorsi storici dell'elaborazione giuridica, nel caso della Policentro Domus de Janas s.p.a. sono stati proprio gli strumenti dell'esperienza tradizionale a fornire le soluzioni utili per la gestione di una così difficile transizione economica, consentendo di non abbandonarsi allo smarrimento provocato da una crisi globale.

Non si è trattato *solo* in realtà di raccogliere l'invito che da più parti è giunto nell'ultimo decennio per un ritorno alla produzione *reale* di ricchezza, ma di trovare soluzioni che permettessero agli imprenditori di rischiare e di avere *nuova fiducia* per investire nel futuro dell'economia.

A questo fine è stato rivolto anche il presente scritto, nella ferma convinzione che non solo si possa, ma *sempre* si debba avere fiducia nella capacità dell'uomo di risolvere le crisi, e non solo di crearle, e in un'idea di futuro che sappia coniugare la giustizia con il progresso.

APPENDICE CONTRATTUALISTICA

SCHEMA 1.1. – Il contratto di organizzazione e promozione

- Art. 1 Premesse
- Art. 2 Oggetto del contratto
- Art. 3 Specifica delle prestazioni della Promotrice
- Art. 4 Qualificazione dell'Operatore
- Art. 5 Organizzazione del Centro
- Art. 6 Gestione del mix merceologico del Centro
- Art. 7 Supporto all'ottenimento delle autorizzazioni amministrative, dei certificati e dei permessi
- Art. 8 Regolamento del complesso immobiliare
- Art. 9 Adempimenti contrattuali dell'Operatore
 - § 1. Valore dei servizi a carico dell'Operatore
 - § 2. Cessazione del/i rapporto/i
 - § 3. Spese di gestione
 - § 4. Progetto dell'Unità Immobiliare
 - § 5. Custodia provvisoria
 - § 6. Approntamento dell'Unità Immobiliare
 - § 7. Penali
 - § 8. Orari dell'attività commerciale
 - § 9. Cessione del contratto e sub-affitto
- Art. 10 Risoluzione del Contratto
- Art. 11 Codice Etico
- Art. 12 Sistemi di controllo elettronico e di fidelizzazione
- Art. 13 Prova scritta delle modifiche
- Art. 14 Controversie e Foro competente
- Art. 15 Domicilio

La presente scrittura privata, stipulata il giorno ... del mese di ... dell'anno ..., viene redatta in duplice copia originale ed a valere ad ogni effetto di legge tra:

La Policentro s.p.a., con sede in ..., C.F. e P. IVA ..., rappresentata da ..., nato a ..., il ..., C.F. ..., in qualità di ..., in seguito indicata come **Promotrice**,

e

(Cliente), con sede in, iscritta al Registro delle Imprese di ..., C.F. e P.IVA ..., rappresentata da ..., nato a ..., il ..., residente in ... via ... n. ..., C.F. ..., in qualità di ..., in seguito indicata come **Operatore**.

Art. 1

Premesse

1. La Promotrice ha promosso nel comune di Sestu (CA) la realizzazione di un complesso commerciale multifunzionale.

2. Il complesso commerciale (qui di seguito **Centro**) è l'insieme degli esercizi specializzati in attività commerciali tradizionali, di ristorazione ed attività per il tempo libero, selezionati sulla scorta di un mix merceologico predisposto dalla Promotrice al fine di realizzare una moderna formula di distribuzione di merci e di servizi alle persone.

3. Le caratteristiche del Centro sono note all'Operatore in funzione delle trattative in essere e saranno più precisamente riportate nel contratto preliminare di vendita e/o di affitto corrispondente al presente contratto.

4. Il Centro è stato realizzato in base ad un accordo intervenuto tra la Promotrice e la società proprietaria Policentro Domus de Janas s.p.a., d'ora in avanti chiamata **Proprietaria**.

5. La Proprietaria è titolare dell'autorizzazione n. ... del ... rilasciata dal Comune di Sestu (CA) attenendosi alla delibera della Giunta Regionale n. ... del ... per l'apertura di una struttura commerciale di vendita ai sensi dell'art. 9 D.Lgs. n. 114/98.

6. La Proprietaria ha affidato alla Promotrice, in virtù di uno specifico accordo intercorso, l'ideazione, la progettazione, l'organizzazione, la regolamentazione, la promozione, la gestione e la fase di lancio del Centro (di seguito **Avviamento**).

7. La Proprietaria ha iniziato i lavori di costruzione del Centro nel febbraio 2004 ed il Centro è stato inaugurato il 6 aprile 2006 ed aperto al pubblico il 7 aprile 2006.

8. Nessun Operatore potrà essere autorizzato ad operare nel Centro, pur avendo stipulato un contratto preliminare di affitto di ramo d'azienda o di vendita immobiliare con la Proprietaria, senza avere accettato e sottoscritto le condizioni esposte dalla Promotrice con il presente contratto (di seguito **Contratto**).

9. La Promotrice è incaricata di qualificare gli operatori del Centro proponendo alla Proprietaria l'assegnazione agli stessi della merceologia fissata per ogni singola unità immobiliare allo scopo di garantire un armonico funzionamento del Centro nel tempo, nonché facilitarne gli aggiornamenti sia organizzativi che merceologici.

10. L'Operatore ha già dimostrato, in forma concreta, il proprio interesse ad operare all'interno del Centro e/o ha già inviato alla Promotrice la richiesta di qualificazione accettata da quest'ultima.

11. Risulta altresì necessario disciplinare i rapporti tra proprietari, operatori e Promotrice, in ordine all'attività di promozione, organizzazione e amministrazione del Centro, affinché l'opera affidata alla Promotrice stessa coinvolga le diverse attività commerciali che sono esercitate e svolte nel Centro.

Art. 2

Oggetto del Contratto

1. La Promotrice, in virtù del mandato conferitole dalla Proprietaria, si impegna a promuovere, attraverso le iniziative ritenute più idonee, l'avviamento del Centro e si impegna ad organizzare le attività al suo interno

curandone il più conveniente mix merceologico.

2. L'Operatore accetta fin d'ora gli adempimenti concordati nel Contratto in quanto sono impegni che vanno a vantaggio del Centro nel suo complesso e sono condizioni necessarie per il successo di tutte le attività commerciali e non commerciali inserite al loro interno.

3. La validità del Contratto è equivalente alla durata stabilita nel corrispettivo contratto di vendita e/o affitto di ramo d'azienda stipulato contestualmente dall'Operatore con la Proprietaria.

Art. 3

Specifica delle prestazioni della Promotrice

1. La Promotrice, in virtù del mandato ricevuto dalla Proprietaria:

a) ha già completamente collocato gli spazi commerciali del Centro, approntando un adeguato mix merceologico adeguato alla corretta funzionalità dello stesso, di tutto ciò l'Operatore ne dà atto con la firma del presente Contratto;

b) si è impegnata, inoltre, attraverso le iniziative ritenute più idonee, a promuovere l'Avviamento del Centro, ad organizzarne le attività ed a prestare, in particolare, i seguenti servizi:

- proseguimento del collocamento degli spazi commerciali in conformità al Mix Merceologico;
- servizi inerenti al rilascio dell'autorizzazione amministrativa necessaria per la gestione delle singole unità aziendali;
- predisposizione della gestione e organizzazione del Centro;
- servizi diretti all'avviamento del Centro;
- servizi volti all'attività pubblicitaria per il Centro;
- servizi diretti alla fidelizzazione della clientela del Centro.

2. L'operatore con la sottoscrizione del Contratto accetta i servizi resi dalla Promotrice in quanto anche nel proprio interesse.

3. La validità del Contratto decorre dalla sottoscrizione dello stesso, che

avverrà contestualmente alla sottoscrizione della promessa di vendita o di affitto e si protrarrà, nel caso di contratto di affitto, fino al termine di validità dello stesso, nel caso di contratto di vendita, fino alla cessione a terzi del medesimo.

Art. 4

Qualificazione dell'Operatore

1. La Promotrice, preso atto dell'interesse dimostrato, delle capacità, del knowhow, della potenzialità e dell'attività dell'Operatore, qualifica definitivamente il medesimo per l'apertura di un suo punto vendita nell'unità immobiliare identificata dal codice ... (qui di seguito indicata come **Unità Immobiliare**), di mq ... (salvo l'esatta determinazione finale) posizionata al ... ° livello commerciale del Centro.

2. L'attività esercitata nell'Unità Immobiliare, senza diritto d'esclusiva, dovrà necessariamente essere: "...", e dovrà essere distinta dalla seguente insegna: "...".

3. Tale vincolo dell'attività commerciale ed insegna dovranno essere necessariamente rispettate da chiunque sia chiamato a gestire, anche in fasi successive, l'Unità Immobiliare.

4. L'Operatore che esercita in qualità di affiliato dichiara e garantisce di avere la disponibilità, ovvero la legittimazione, ad utilizzare il marchio e l'insegna sopra riportata per aver sottoscritto un contratto di affiliazione, di pari durata della Promessa di Affitto, con la società affiliante, a cui l'Operatore provvederà ad inviare la Promessa di Affitto. L'Operatore si impegna a consegnare alla Proprietà entro la data di apertura, copia del suddetto contratto di affiliazione.

5. La destinazione merceologica sarà accettata dall'Operatore nei limiti fissati dal presente contratto indipendentemente dall'eventuale più ampia possibilità derivante dall'autorizzazione comunale.

Art. 5

Organizzazione del Centro

1. L'insieme degli esercizi costituenti il Centro saranno organizzati ed amministrati in forma di condominio. La Promotrice gestirà il Centro in tutti i suoi aspetti. Tale responsabilità si esplicherà con:

a) la creazione di una associazione o di un consorzio e/o di una società consortile di gestione a responsabilità limitata (qui di seguito **Consorzio**) senza scopo di lucro a cui parteciperà l'Operatore per prendere le decisioni riguardanti la gestione del Centro. Le quote del Consorzio saranno distribuite all'Operatore in forma proporzionale ai millesimi dell'Unità Immobiliare nella quale viene svolta l'attività. L'Operatore, in forma obbligatoria, dovrà sottoscrivere le quote di partecipazione al Consorzio. La Promotrice si impegna a fornire assistenza agli organi decisionali del Consorzio affinché possano garantire nel modo più opportuno la gestione del Centro anche successivamente alla fase di avviamento. Il Consorzio eleggerà i suoi rappresentanti (qui di seguito **Consiglieri**) ai quali sarà demandata la gestione ordinaria del Centro e la rappresentanza dell'assemblea del Consorzio. La sottoscrizione dei contratti di vendita o di affitto di ramo di azienda e del presente Contratto obbliga l'Operatore ad accettare in forma irrevocabile tutte le delibere e gli impegni assunti dall'assemblea del Consorzio e dai Consiglieri, ivi comprese quelle inerenti ad eventuali investimenti di carattere istituzionale, purché attinenti al funzionamento del Centro. Quanto sopra vale anche per quelle unità immobiliari la cui apertura avverrà posteriormente all'inaugurazione del Centro.

b) la redazione di un regolamento di condominio e di gestione (qui di seguito **Regolamento**).

c) la stipula di un contratto di gestione del Centro con una società di gestione specializzata con l'esclusiva di 3 anni (qui di seguito **Società di Gestione**).

d) la redazione di un regolamento che avrà lo scopo di organizzare la gestione da parte degli operatori del Centro delle spese e dei servizi comuni.

Per il primo anno di apertura del Centro, la Promotrice ne:

- organizza la promozione e l'avviamento;
- curerà direttamente o indirettamente, ma sempre sotto la propria responsabilità, l'organizzazione relativa all'amministrazione;
- gestirà la conduzione operativa quotidiana;
- svolgerà ogni funzione necessaria per il suo funzionamento e quello dei singoli operatori tra le quali quelle tecniche di controllo per l'implementazione dei piani di evacuazione e di sicurezza previsti dalle vigenti normative.

2. Le decisioni che la Promotrice assumerà per l'adempimento di questo incarico saranno prese in autonomia, eventualmente interpellando preventivamente i Consiglieri rappresentanti il Consorzio, per suggerimenti migliorativi.

3. Terminato il primo anno di funzionamento del Centro, le decisioni organizzative e di gestione verranno assunte unicamente dagli organi preposti del Consorzio, mentre la parte operativa, nonché la gestione fisica e quotidiana del Centro, rimane a carico della Società di Gestione.

4. La Promotrice è responsabile del progetto concettuale ed organizzativo del Centro. La stessa potrà operare varianti al progetto per renderlo più idoneo a soddisfare le esigenze di funzionalità del Centro e, se queste non toccano la proprietà del singolo, non è tenuta a dare alcuna comunicazione all'Operatore.

Art. 6

Gestione del mix merceologico del Centro

1. Allo scopo di garantire un armonico funzionamento del Centro, al fine di facilitarne gli aggiornamenti sia organizzativi che merceologici, la

Promotrice rimarrà l'unica organizzazione titolata a gestire l'assegnazione e/o la riassegnazione delle unità immobiliari, obbligando ogni Operatore, presente e futuro, a sottoscrivere il Contratto vigente, prima o contestualmente alla sottoscrizione dei nuovi contratti di vendita o d'affitto che dovranno comunque sempre essere elaborati dalla Promotrice. Gli eventuali cambi merceologici richiesti dall'Operatore potranno avvenire, così come previsto dal Regolamento, previa autorizzazione scritta della Promotrice, sentito il parere del Consiglio di Amministrazione del Consorzio. Detti eventuali cambi dovranno automaticamente obbligare l'Operatore ad opportuno aggiornamento del Contratto, qualora ciò si rendesse necessario. Qualora l'Operatore, dopo aver acquistato l'Unità Immobiliare, decida di affittarla dovrà darne incarico alla Promotrice che procederà all'elaborazione dei contratti da far sottoscrivere al nuovo operatore, incluso il nuovo Contratto di Organizzazione e Promozione. La presente clausola sarà riportata anche nel Regolamento.

2. In considerazione delle responsabilità e dei compiti assunti, la Promotrice farà parte di diritto del Consiglio di Amministrazione del Consorzio. La Promotrice potrà esercitare diritto di veto sulle decisioni e/o delibere prese dai proprietari e/o operatori qualora volessero operare trasformazioni al Centro che possano modificare il concetto progettuale iniziale. In ogni caso la Promotrice non sarà in alcun caso responsabile di qualsivoglia conseguenza derivante dalla loro esecuzione, salvo altresì il diritto di agire a tutela dei propri diritti sia materiali che d'immagine in sedi pregiudiziali.

3. Tutte le operazioni collegate alla promozione del Centro, siano esse di carattere tecnico, organizzativo, commerciale ecc., sono realizzate secondo un preciso know-how proprie della Promotrice che opera in questo settore in forma diretta ed indiretta da oltre trenta anni. Per tale ragione e per la salvaguardia della propria professionalità ed immagine, alla Promotrice viene garantita l'esclusiva su tutti gli interventi oggetto di questo contratto.

Art. 7

Supporto all'ottenimento delle autorizzazioni amministrative, dei certificati e dei permessi

1. L'Operatore, se affittuario, conferisce alla Promotrice l'incarico di presentare la comunicazione di sub-ingresso dell'autorizzazione amministrativa mentre, se acquirente, si impegna a sottoscrivere apposito modulo di richiesta per l'intestazione diretta dell'autorizzazione amministrativa.

2. L'Operatore, inoltre, si impegna a fornire anticipatamente alla Promotrice tutta la documentazione necessaria al rilascio delle autorizzazioni medesime, la prova attestante gli avvenuti pagamenti di quanto previsto nel Contratto e di quanto previsto nel contratto di vendita o di affitto sottoscritto con la Proprietaria, nonché la garanzia per il pagamento delle spese condominiali e quanto altro dovesse essere richiesto dalla Promotrice per l'organizzazione del Centro, in base al Regolamento.

3. Per quanto attiene il rilascio di certificati specifici necessari per l'esercizio delle attività quali a titolo esemplificativo e non esaustivo pubblica sicurezza, sanitarie, prevenzione incendi, ambientali, ecc.. l'Operatore dovrà ottenerle, secondo la normativa vigente e futura, a propria cura e spese.

4. Sarà cura della Promotrice fornire l'assistenza necessaria all'Operatore, nei confronti degli enti ed autorità competenti, per l'ottenimento dei certificati e permessi, rimanendo comunque l'Operatore l'unico responsabile del procedimento.

Art. 8

Regolamento del complesso immobiliare

1. La Promotrice ha ricevuto l'incarico dalla Proprietaria di redigere la parte del Regolamento disciplinante l'intero condominio, di cui l'Unità Immobiliare fa parte; l'Operatore quindi, con la firma del Contratto dichiara di conoscere e di accettare il suddetto Regolamento. L'Operatore, con la

sottoscrizione del Contratto, si impegna ad osservare il Regolamento disciplinante la gestione del Centro.

2. Il Regolamento può essere modificato s dagli organi di competenza del Consorzio, previo parere della Promotrice che, pur non essendo vincolante, deve essere reso noto all'assemblea.

3. Dette modifiche dovranno avvenire:

a) per il Regolamento di Condominio con l'approvazione dei proprietari, che rappresentino almeno il 75% dei millesimi attraverso accettazione scritta;

b) per il Regolamento di Gestione con l'approvazione dell'assemblea del Consorzio, che rappresenti almeno il 75% (espressi in millesimi) delle superfici occupate dagli Operatori.

4. Il Regolamento comprende anche le tabelle millesimali, dalle quali sono derivate le tabelle per la determinazione delle spese condominiali e di gestione di competenza dell'Operatore. Dette tabelle sono redatte tenendo conto: del riparto millesimale della proprietà, della dimensione e dell'ubicazione dell'Unità Immobiliare e di quanto altro valga a discriminare l'Unità Immobiliare stessa, in relazione al relativo valore intrinseco e alla sua specifica valenza commerciale.

5. L'Operatore, infine, si obbliga e garantisce l'osservanza anche da parte dei suoi aventi causa all'assunzione dei suddetti impegni da parte degli stessi in ogni caso in cui a qualsiasi titolo, terzi subentrino all'Operatore nella disponibilità dell'Unità Immobiliare e solidariamente garantisce il rispetto degli obblighi assunti assieme a terzi.

Art. 9

Adempimenti contrattuali dell'Operatore

§ 1.

Valore dei servizi a carico dell'Operatore

1. L'Operatore, con la firma del Contratto, si obbliga a corrispondere alla Promotrice i seguenti compensi a fronte:

a) delle prestazioni che la Promotrice ha già eseguito (studi preparatori e di fattibilità, mix merceologico, collocamento degli spazi, qualificazione dell'Investitore) dettagliate al precedente art. 3, comma 1, lett. a) e b); le Parti confermano che il contributo dell'Operatore a ciò inerente è pari a euro ..., oltre IVA di legge, pari a 2 mensilità del canone annuo minimo di affitto del ramo d'azienda, oltre IVA di legge da corrispondere alla sottoscrizione del presente Contratto;

b) il pagamento di detti importi dovranno essere corrisposti alla sottoscrizione del presente Contratto tramite assegno o bonifico bancario.

§ 2.

Cessazione del/i rapporto/i

1. I compiti assunti dalla Promotrice, riguardanti l'organizzazione del Centro, sono svolti con la finalità di dare allo stesso un'organizzazione univoca, globale e continua, atta a garantire il mantenimento nel tempo del miglior mix merceologico, oltre ad un ottimo livello dei servizi del Centro; inoltre la Promotrice deve garantire la continuità di tutti gli esercizi, minimizzando le chiusure e le cessazioni.

2. Per tale ragione l'Operatore, qualora abbia affittato il ramo d'azienda esercitato nell'Unità Immobiliare, si impegna, sin d'ora, a rilasciare a favore della Promotrice e/o persona fisica o giuridica da questa ultima indicata, procura notarile, mediante apposita clausola inserita nel contratto di affitto definitivo aventi per oggetto:

a) l'espletamento di tutte le necessarie formalità collegate al rilascio per sub-ingresso, trasferimento, rinnovo e/o voltura e reintestazione

dell'autorizzazione amministrativa oggetto del ramo d'azienda alla Proprietaria, alla scadenza o in qualsiasi caso di risoluzione del contratto di affitto;

b) il rilascio e/o trasferimento delle quote del Consorzio, di cui al precedente art. 5, comma 1, lett. a), alla Proprietaria, alla scadenza o in qualsiasi caso di risoluzione anticipata a qualsiasi titolo del contratto di affitto.

3. La procura consentirà infatti un rapido inserimento di un nuovo operatore, possibile solo in presenza del rilascio e/o del trasferimento dell'autorizzazione amministrativa e delle quote del Consorzio.

4. La procura sarà inserite con apposita clausola nel contratto di affitto, sottoscritto dall'Operatore prima dell'apertura del Centro.

5. Qualora l'Operatore sia proprietario dell'Unità Immobiliare e decida successivamente di affittare a terzi l'Unità Immobiliare acquistata e/o il ramo di azienda dovrà imporre all'affittuario il rilascio di identiche procure a favore della Promotrice. Tale obbligo sarà riportato nel contratto di affitto definitivo.

§ 3.

Spese di gestione

1. La gestione condominiale del Centro comporta sinergie ed economie di scala che si ripercuotono favorevolmente sui costi di gestione. Anche per questo, l'Operatore accetta di corrispondere le spese di gestione di propria pertinenza, in conformità alle tabelle definite nel Regolamento. Tali spese comprenderanno le spese pubblicitarie, le spese indirette, i consumi diretti, ecc. determinate sulla sorta di un budget elaborato dalla Promotrice e sottoposto alla preventiva approvazione della maggioranza (in termini di millesimi) dell'assemblea del Consorzio.

2. L'Operatore dovrà inoltre far fronte alla propria quota millesimale delle spese di gestione e di manutenzione ordinaria delle parti e dei servizi comuni a tutto il Centro (a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo:

manutenzione, illuminazione, pulizia, vigilanza del parcheggio del verde e delle aree pubbliche attrezzate, ecc.). Sarà cura della Promotrice minimizzare, attraverso le economie di scala, i costi dei servizi di manutenzione e gestione stabilendo delle forniture globali degli stessi a favore dell'intero Centro, inseriti conseguentemente nel budget del condominio.

§ 4.

Progetto dell'Unità Immobiliare

1. L'Operatore dovrà decorare ed allestire l'Unità Immobiliare e caratterizzare l'immagine del negozio secondo i più innovativi, funzionali ed eleganti standard utilizzati per l'insegna.

2. Il progetto sarà soggetto alla verifica da parte della Promotrice che potrà intervenire e vietare particolari installazioni che disturbino o invadano il mall o le zone comuni e/o non siano confacenti alle caratteristiche costruttive o strutturali dell'immobile o rappresentino un pericolo per le installazioni e la sicurezza del Centro.

3. Per tale ragione l'Operatore invierà alla Promotrice, il prima possibile e comunque non oltre 7 (sette) giorni dalla sottoscrizione del presente Contratto, il progetto completo di arredo dell'Unità Immobiliare per l'approvazione della Promotrice. Successivamente, nel caso vengano apportate modifiche a progetto già approvato, l'Operatore dovrà richiedere una nuova approvazione prima dell'esecuzione dei lavori.

§ 5.

Custodia provvisoria

1. L'Unità Immobiliare verrà data in custodia provvisoria contestualmente alla firma del presente Contratto. Detta custodia provvisoria sarà verbalizzata in modo da poter dare inizio ai lavori di decorazione ed arredo senza condizionare quelli di completamento delle installazioni generali.

2. La custodia provvisoria dell'Unità Immobiliare potrà avvenire solo dopo la firma della Promessa di Vendita o di Affitto di ramo d'azienda, del presente Contratto e alla presentazione, alla Promotrice, dei seguenti documenti:

a) documentazione completa, richiesta dalla Promotrice, per la presentazione della comunicazione di sub-ingresso, in caso di affitto, o della domanda di intestazione, nel caso di vendita, dell'autorizzazione amministrativa, come meglio specificato all'art. 7;

b) garanzia (mediante fideiussione o deposito) relativa alla puntuale terminazione dell'allestimento dell'Unità Immobiliare secondo i requisiti richiesti per la richiesta e l'ottenimento dell'agibilità e dell'arredo ed esposizione della merce, nelle tempistiche e modalità descritte al successivo art. 9, § 6. L'importo della garanzia è calcolato sui valori delle penali descritte al successivo art. 9, § 7, in forma sufficiente a coprire un ritardo di 5 (cinque) giorni, per un totale del 3,5% (tre virgola cinque per cento) del valore di acquisto dell'Unità Immobiliare o del 35% (trentacinque per cento) del canone annuo di affitto del ramo d'azienda;

c) fideiussione bancaria relativa alle spese di condominio, alle spese di gestione e le eventuali ammende inflitte all'Operatore per violazione del Regolamento. L'importo della stessa sarà pari a 12 (dodici) mensilità del budget di previsione delle spese per il 1° anno di cui all'art. 9, § 1. Tale fideiussione dovrà mantenere la validità sino alla integrale estinzione della obbligazione garantita, indipendentemente dal pagamento di commissioni da parte dell'Operatore. Dovrà, inoltre, essere ricostituita in caso di sua escussione, ovvero, laddove necessario, immediatamente sostituita con altra di identico contenuto, anche essa rilasciata da primario istituto di credito;

d) pagamento prima rata trimestrale anticipata delle spese di gestione calcolate secondo modalità indicate all'articolo 8.1 e sottoscrizione

dell'ordine continuativo di pagamento (R.I.D.) delle spese. Qualora, in tale data, non sia ancora stato elaborato il budget delle spese, la prima rata trimestrale dovrà essere corrisposta in un termine massimo di 15 (quindici) giorni dalla richiesta;

e) pagamento della prima rata trimestrale anticipata del canone di affitto, nel caso in cui l'Operatore sia affittuario e sottoscrizione dell'ordine continuativo di pagamento (R.I.D.) dello stesso.

3. Verificata la presentazione di tutti questi documenti, verrà concessa all'Operatore la facoltà di accesso all'Unità Immobiliare attraverso stesura di apposito verbale di custodia provvisoria, contestualmente al quale la Promotrice consegnerà un elenco di documenti che dovranno essere prodotti dall'Operatore per l'ottenimento dell'agibilità, nonché il manuale dei vincoli, che contiene gli adempimenti ed i limiti a cui l'Operatore dovrà attenersi per l'esecuzione dei lavori di approntamento ed allestimento dell'Unità Immobiliare.

§ 6.

Approntamento dell'Unità Immobiliare

1. L'approntamento dell'Unità Immobiliare è disciplinato ed organizzato in modo da essere compatibile con l'organizzazione del Centro. E' clausola essenziale di questo contratto perciò che l'Unità Immobiliare venga approntata secondo un preciso programma diviso in due parti.

2. Almeno 10 (dieci) giorni antecedenti alla data di apertura al pubblico dell'Unità immobiliare stabilita tra la Proprietaria e l'Operatore, l'Operatore dovrà completare le opere di allestimento e fornire alla Promotrice tutta la documentazione completa, richiesta dalla stessa, comprovante l'esecuzione di tutte quelle opere di allestimento e necessaria per l'ottenimento dell'agibilità dell'Unità Immobiliare. A tal fine, al momento della custodia provvisoria, la Promotrice consegnerà all'Operatore un elenco di documenti

che dovranno essere prodotti per questa data per l'ottenimento dell'agibilità. Contestualmente il Direttore Lavori ispezionerà l'Unità Immobiliare e qualora vengano accertate delle mancanze o inadempienze che impediscono di presentare la richiesta per l'ottenimento dell'agibilità verrà segnalato nel "Verbale d'Ispezione" che sarà trasmesso all'Operatore e in copia alla Proprietaria entro i successivi 5 (cinque) giorni lavorativi. In tal caso scatteranno le penali previste al successivo art. 9, § 7 e, in qualsiasi caso, l'Operatore si impegna a porre immediato rimedio alla situazione verbalizzata.

3. Almeno 5 (cinque) giorni antecedenti la data di apertura al pubblico dell'Unità immobiliare, l'Unità Immobiliare dovrà essere completata sia negli arredi che nel rifornimento delle merci che in tutti i suoi dettagli, tanto che negli ultimi 5 (cinque) giorni la Promotrice potrà vietare il passaggio di merci e di personale attraverso le piazze e le strade interne. Cinque giorni prima la data di apertura al pubblico dell'Unità Immobiliare verrà effettuato un sopralluogo da parte di un rappresentante della Promotrice unitamente al Direttore del Centro e, qualora l'Unità Immobiliare non abbia le caratteristiche sopra riportate, verrà redatto opportuno verbale in duplice copia e verranno applicate le penali previste al seguente art. 9, § 7.

§ 7.

Penali

1. Qualora l'Operatore dovesse ritardare l'ultimazione di:

a) opere, impianti, installazione di sua competenza e questo non permettesse la richiesta e l'ottenimento dell'agibilità dell'Unità Immobiliare, almeno 10 (dieci) giorni prima della data stabilita per l'apertura al pubblico dell'Unità Immobiliare, sarà tenuto a corrispondere una penale pari al:

- 1,5% (uno virgola cinque per cento) del valore dell'Unità Immobiliare definito nella promessa di vendita, o il 15% (quindici per cento) del canone annuo definito nella promessa di affitto, per il primo giorno di ritardo;
- 0,5% (zero virgola cinque per cento) del valore dell'Unità Immobiliare, o il 5% (cinque per cento) del canone annuo, per ogni giorno successivo.

b) arredamento dell'Unità Immobiliare ed esposizione della merce, 5 (cinque) giorni prima della data di apertura al pubblico dell'Unità Immobiliare, sarà tenuto a corrispondere un'ulteriore penale corrispondente al:

- 1% (uno virgola per cento) del valore dell'Unità Immobiliare, o il 10% (dieci per cento) del canone annuo, per il primo giorno di ritardo;
- 0,25% (zero virgola venticinque per cento) del valore dell'Unità Immobiliare, o il 2,5% (due virgola cinque per cento) del canone annuo, per ogni giorno successivo.

2. Qualora l'Operatore sia affittuario e ritardi di oltre 30 (trenta) giorni l'apertura dell'attività rispetto alla data di apertura al pubblico prevista dell'Unità Immobiliare, la Promotrice e la Proprietaria potranno risolvere ipso iure il contratto di Organizzazione e Promozione e la Promessa di Affitto.

3. La penale pagata dall'Operatore per il ritardo dell'apertura dell'Unità Immobiliare verrà messa a disposizione della Promotrice che la utilizzerà esclusivamente, nei sei mesi successivi dal suo ricevimento, per azioni promozionali a favore del Centro.

4. Gli operatori delle Ancore sono esonerati dal pagamento delle penali indicate nel presente articolo ma si impegnano comunque a rispettare tempi

e modalità dell'approntamento delle Unità Immobiliari, riportati al precedente art. 9, § 6.

§ 8.

Orari dell'attività commerciale

L'Operatore deve rispettare gli orari di apertura del Centro stabilite inizialmente dalla Promotrice e confermate poi dagli organi di gestione del Consorzio; in caso di inadempimento si applicheranno le sanzioni previste dal Regolamento.

§ 9.

Cessione del contratto e sub-affitto

1. E' espressamente vietata la cessione del Contratto, nonché il sub-affitto del ramo d'azienda, salvo consenso scritto rispettivamente della Promotrice, a seguito della qualificazione, e della Proprietaria.

2. Le società che sviluppano la propria insegna con contratti di franchising (franchisor) hanno, in deroga a quanto previsto dal comma che precede, la possibilità di sub-affittare il ramo d'azienda ai propri affiliati, con il vincolo di mantenere la stessa insegna e merceologia specificata nel Contratto, che dovrà essere controfirmato anche dall'affiliato. L'Operatore, in ogni caso, si assumerà la responsabilità solidale per eventuali inadempienze del proprio affiliato per tutti gli obblighi previsti dal Contratto. L'Operatore dovrà comunicare tramite raccomandata A/R entro 24 (ventiquattro) ore dalla stipula del contratto di subaffitto alla Proprietaria e alla Promotrice di aver subaffitto in tutto o in parte, il ramo d'azienda oggetto del presente contratto, specificando la data di stipula del contratto e i dati del subaffittuario. Nel caso di subaffitto l'Operatore sarà solidariamente vincolato con il subaffittuario e risponderà delle eventuali inadempienze del subaffittuario senza il beneficio della preventiva escussione. Per consentire la regolare procedura relativa all'intestazione dell'autorizzazione amministrativa l'Operatore si impegna almeno 30

(trenta) giorni prima di stipulare il contratto di subaffitto di comunicare alla Proprietaria e alla Promotrice la sua intenzione di subaffittare spedendo alla Proprietaria e alla Promotrice tutti i dati accessori per attivare la suddetta procedura.

3. L'Operatore si obbliga fin d'ora, nel caso di subentro di Terzi nell'attività del ramo d'azienda (possibile solo con l'approvazione della Promotrice e della Proprietà), ad imporre anche all'avente causa la sottoscrizione del relativo contratto di organizzazione e promozione e rispetto del Regolamento. Nel caso di subentro per sub-affitto, qualora l'avente causa non riapra l'attività entro 14 (quattordici) giorni per qualsiasi motivo e se non autorizzato diversamente dalla Promotrice, l'Operatore dovrà prevedere, la risoluzione di detto contratto di sub-affitto e l'immediata restituzione del Ramo d'Azienda a suo favore e si impegna ad effettuare le iniziative più idonee affinché l'attività riprenda nel più breve tempo possibile. Eventuali ulteriori sospensioni, rispetto ai suddetti 14 (quattordici) giorni, comporteranno l'applicazione delle penali previste dal Regolamento senza nessuna altra comunicazione.

4. Nel caso di cessione, qualora l'avente causa non riapra l'attività entro 30 (trenta) giorni per qualsiasi motivo e se non autorizzato diversamente dalla Promotrice, all'avente causa verranno applicate le penali previste dal Regolamento senza nessuna altra comunicazione.

Art. 10

Risoluzione del Contratto

1. L'Operatore e la Promotrice hanno comunque la facoltà di risolvere il presente contratto nel caso in cui le autorizzazioni amministrative previste dall'art. 1, comma 5, non siano state rilasciate dopo 12 (dodici) mesi dalla data prevista per l'Inaugurazione del Centro. Sono escluse da questo contesto tutte quelle autorizzazioni amministrative relative ad attività particolari di cui all'art. 7, comma 1, la cui responsabilità è totalmente a carico dell'Operatore.

2. In tale evenienza, l'Operatore riconosce espressamente che non avrà nulla a pretendere salvo la restituzione delle garanzie e/o degli importi versati senza interessi, senza alcun altro tipo di indennizzo per eventuali danni diretti ed indiretti alla cui pretesa l'Operatore sin d'ora rinuncia.

3. La Promotrice ha il diritto di dichiarare la risoluzione del Contratto ai sensi dell'art. 1456 Codice Civile con effetto immediato per fatto e colpa dell'Operatore a mezzo di apposita comunicazione scritta in caso di risoluzione o decadenza per qualsiasi motivo della promessa di vendita o di affitto oppure del contratto definitivo di affitto. Il Contratto potrà essere risolto dalla Promotrice anche nell'eventualità che l'Unità Immobiliare o il ramo d'azienda venga ceduto a terzi da parte dell'Operatore, con l'obbligo di sottoscrizione di un nuovo contratto di organizzazione e promozione da parte del cessionario.

Art. 11

Codice Etico

1. La Policentro S.p.A., nella conduzione dei propri affari e nella gestione dei propri rapporti si riferisce ai principi contenuti nel Codice Etico. Tale Codice è pubblicato sul sito internet all'indirizzo www.policentro.it. Il rispetto delle disposizioni del Codice Etico da parte dell'Operatore costituisce parte integrante delle obbligazioni contrattuali nei confronti de La Policentro S.p.A. (costituendo obbligazione essenziale). A tutti gli effetti di legge, l'indicazione dell'indirizzo internet di cui sopra deve intendersi come equivalente ad intervenuta consegna del menzionato Codice Etico.

2. Si conviene che la grave violazione del citato Codice Etico da parte dell'Operatore costituisce grave inadempimento al presente contratto e, in tale eventualità, La Policentro S.p.A. avrà il diritto di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c.

Art. 12

Sistemi di controllo elettronico e di fidelizzazione

1. La Promotrice potrà proporre agli organi preposti del Consorzio un sistema di controllo elettronico e di fidelizzazione. Con l'approvazione della proposta, ogni Operatore si impegna, con la firma del Contratto a permettere l'installazione nella propria Unità Immobiliare di un circuito opportuno per la raccolta e la gestione di dati, quali il controllo automatico dei flussi della clientela e del numero degli scontrini emessi; tali dati consentiranno di migliorare la promozione e l'organizzazione del Centro.

2. Il sistema è già stato sperimentato ed utilizzato con successo in altri moderni centri commerciali e polifunzionali realizzati dalla stessa Promotrice.

3. Una volta installato, ogni Operatore si obbliga a rispettarne il regolamento d'uso ed a partecipare, nella forma e nel modo che verranno stabiliti dalla Promotrice e/o dagli organi del Consorzio, al conseguente progetto di fidelizzazione della clientela, concepito in modo da consentire un costante contatto diretto con la stessa ed un suo coinvolgimento nelle azioni promo-pubblicitarie.

4. Tutti i dati raccolti verranno utilizzati esclusivamente dalla Direzione del Centro per fini statistici per solo interesse generale del Centro, e, per quanto riguarda i dati relativi alla unità immobiliare oggetto del presente Contratto, messi a disposizione dell'Operatore.

5. Una più completa informazione sulle finalità di questo sistema elettronico, sulle apparecchiature necessarie, nonché sulle modalità di finanziamento della sua installazione è contenuta nel Regolamento di gestione.

6. La fidelizzazione della clientela del Centro è di primaria importanza per lo sviluppo del medesimo, pertanto il circuito elettronico a fibre ottiche ed i relativi sistemi di controllo elettronico rappresentano un'installazione

essenziale specificatamente richiesta dalla Promotrice per l'organizzazione del Centro.

7. Gli organi del Consorzio determineranno le modalità di finanziamento del sistema elettronico e di fidelizzazione più opportuno.

Art. 13

Prova scritta delle modifiche

Qualunque aggiunta o modifica al presente contratto dovrà risultare da atto scritto; in nessun caso varrà la prova testimoniale.

Art. 14

Controversie e Foro competente

Per ogni controversia che dovesse insorgere in relazione alla interpretazione o esecuzione del presente contratto, le parti stabiliscono che il foro competente in via esclusiva per tutte le controversie sarà quello di Cagliari.

Art. 15

Domicilio

Agli effetti del presente atto la Promotrice elegge il proprio domicilio presso la sede operativa sopra menzionata, mentre l'Operatore elegge il proprio domicilio presso la propria sede legale.

Letto, confermato e sottoscritto.

Sestu (CA), lì ... (data)

La Promotrice

L'Operatore

In conformità a quanto stabilito dagli artt. 1341 e 1342 c.c., le disposizioni contenute nelle clausole del presente accordo sono state ampiamente discusse dalle parti contraenti e sono state oggetto di reciproche deliberazioni circa la determinazione del loro contenuto con particolare riguardo ai seguenti articoli: Art. 1 - Premesse; Art. 2 - Oggetto del

Contratto; Art. 3 - Specifica delle prestazioni della Promotrice; Art. 4 - Qualificazione dell'Operatore; Art. 5 - Organizzazione del Centro; Art. 6 - Gestione del mix merceologico del Centro; Art. 7 - Supporto all'ottenimento delle autorizzazioni; Art. 8 - Regolamento del complesso immobiliare; Art. 9 - Adempimenti contrattuali dell'Operatore; Art. 10 - Risoluzione del Contratto; Art. 13 - Controversie e Foro competente.

Letto, confermato e sottoscritto.

Sestu (CA), lì ... (data)

La Promotrice

L'Operatore

SCHEMA 1.2. – Il contratto di affitto di ramo d'azienda

- Art. 1 Premesse
- Art. 2 Definizioni
- Art. 3 Oggetto del Contratto di Affitto
- Art. 4 Durata del Contratto di Affitto
- Art. 5 Canone di Affitto e forma di pagamento
- Art. 6 Autorizzazione
- Art. 7 Destinazione del Ramo di Azienda
- Art. 8 Stato dei beni, manutenzione, allestimento ed attrezzature
- Art. 9 Insegna e marchio
- Art. 10 Gestione del Centro
- Art. 11 Regolamento di Condominio, Regolamento di Gestione e Regolamento di Comunione
- Art. 12 Spese ed oneri
- Art. 13 Garanzie
- Art. 14 Orari e servizi al pubblico
- Art. 15 Inaugurazione del Centro
- Art. 16 Lavori di Allestimento
- Art. 17 Natura del Contratto e Avviamento
- Art. 18 Rapporti di lavoro subordinato
- Art. 19 Norme sull'inquinamento
- Art. 20 Responsabilità per danni
- Art. 21 Assicurazioni
- Art. 22 Spese del Contratto di Affitto
- Art. 23 Cessione, sub-affitto e subentro di terzi nel rapporto di affitto
- Art. 24 Clausola risolutiva espressa
- Art. 25 Forza maggiore
- Art. 26 Comunicazioni

Art. 27 Riservatezza

Art. 28 Foro competente

Art. 29 Disposizioni finali

Art. 30 Allegati

La presente scrittura privata, stipulata il giorno ... del mese di ... dell'anno ..., viene redatta in duplice copia originale ed a valere ad ogni effetto di legge tra:

La Policentro Domus de Janas s.p.a., con sede in ..., C.F. e P. IVA ..., rappresentata da ..., nato a ..., il ..., C.F. ..., in qualità di ..., in seguito indicata come **Concedente**,

e

(Cliente), con sede in, iscritta al Registro delle Imprese di ..., C.F. e P.IVA ..., rappresentata da ..., nato a ..., il ..., residente in ... via ... n. ..., C.F. ..., in qualità di ..., in seguito indicata come **Affittuario**.

Concedente e Affittuario anche dette in prosieguo congiuntamente **Parti** e singolarmente **Parte**.

Art. 1

Premesse

1. Il Concedente è titolare del Ramo d'Azienda esercitato in un centro commerciale denominato "La Corte del Sole", costruito su un idoneo appezzamento di terreno, di proprietà della Concedente, realizzato nell'Edificio "B" del Piano di Lottizzazione "More Corraxè" nel Comune di Sestu (CA).

2. Il Centro è dotato di autonomo avviamento commerciale in conseguenza della sua elevata funzionalizzazione realizzata attraverso una propria organizzazione unitaria e proprie infrastrutture espresse anche nel

logo “La Corte del Sole” afferente la gestione del complesso e di servizi a disposizione dei singoli operatori.

3. Il Concedente è titolare delle autorizzazioni rilasciate dal Comune di Sestu (CA) attenendosi alla delibera della Giunta Regionale n. 55/108 del 29.12.2000 per l’apertura di una struttura commerciale di vendita ai sensi dell’art. 9 D.Lgs. n. 114/98.

4. Il Concedente ha iniziato i lavori di costruzione del Centro in febbraio 2004, e ha effettuato l’inaugurazione il del 6 aprile 2006.

5. Il Concedente ha affidato alla società promotrice La Policentro Spa lo sviluppo completo di tutta l’opera sia sotto l’aspetto progettuale che realizzativo, compreso la selezione e qualificazione degli operatori, la regolamentazione e gestione del Centro, nonché il compito di prestare la propria consulenza per il rilascio dei provvedimenti amministrativi volti ad autorizzare l’attività commerciale da svolgere nel Ramo d’Azienda.

6. L’Affittuario dichiara e garantisce di essere in possesso di tutti i requisiti di Legge per l’esercizio dell’attività commerciale oggetto del Contratto di Affitto di Ramo d’Azienda ed in particolare di essere iscritto alla Camera di Commercio per l’attività del Ramo d’Azienda, come descritto all’art. 3.1.

7. L’Affittuario ha stipulato in data ... con la Promotrice un Contratto di Organizzazione e Promozione in base al quale ha ottenuto la qualificazione per poter operare all’interno del Centro.

8. Il Centro sarà organizzato ed amministrato in forma di condominio, dotato di servizi di manutenzione, di sicurezza, promozionali e di management organizzati e gestiti dalla Promotrice, anche attraverso il Regolamento di Condominio e il Regolamento di Gestione nonché, limitatamente alla gestione di parti e servizi comuni alla Lottizzazione “More Corraxè”, da un ulteriore Regolamento di Comunione.

9. Il Concedente è disponibile a concedere il diritto di gestire il Ramo d’Azienda nei termini ed alle condizioni del Contratto di Affitto di Ramo

d'Azienda.

Art. 2

Definizioni

I termini e le espressioni di cui in appresso, se e quando scritte con la iniziale maiuscola, hanno, nell'ambito della presente scrittura, il seguente significato:

Affittuario: la società ... con sede in ... iscritta al Registro delle Imprese di ... n. ... e che dispone dei mezzi e dell'organizzazione necessari per gestire il Ramo d'Azienda ed intende prenderlo in affitto ai sensi del Contratto di Affitto di Ramo d'Azienda;

Autorizzazione: autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di prodotti non alimentari;

Autorizzazioni Speciali e Complementari: autorizzazioni, eventualmente necessarie, secondo la normativa vigente e futura, per lo svolgimento dell'attività del Ramo d'Azienda che possono essere complementari all'Autorizzazione. A mero titolo esemplificativo e non tassativo tali Autorizzazioni Speciali e Complementari sono: quelle di pubblica sicurezza, sanitarie, prevenzione incendi, ecc.;

Canone di Affitto: corrispettivo dovuto dall'Affittuario al Concedente in relazione al Contratto di Affitto come specificato al successivo art. 5;

Canone Minimo Garantito: canone di affitto relativo alla Parte Fissa che l'Affittuario deve corrispondere in rate trimestrali anticipate in ogni anno di durata del Contratto di Affitto;

Centro: l'insieme dei rami d'azienda denominato centro commerciale "La Corte del Sole" all'interno del quale si trovano attività commerciali tradizionali, di ristorazione ed attività per il tempo libero, selezionati sulla scorta di un mix merceologico predisposto dalla Promotrice al fine di realizzare una moderna formula di distribuzione di merci e di servizi alle persone;

Concedente: la Policentro Domus de Janas s.p.a. con sede legale in ..., iscritta al Registro delle Imprese di ... che ha la disponibilità del Ramo d'Azienda ed intende affittarlo ai sensi del Contratto di Affitto;

Condominio: indica il complesso delle unità immobiliari e delle parti comuni di cui é composto il Centro;

Consorzio di Lottizzazione: indica il Consorzio costituito dai proprietari della Lottizzazione "More Corraxe" al fine di gestire le parti di proprietà comune ed i servizi comuni all'interno della Lottizzazione;

Consorzio del Centro: indica il Consorzio costituito dai proprietari e dagli operatori del Centro in base alle tabelle millesimali;

Contratto di Affitto: il presente contratto di affitto di ramo d'azienda;

Contratto di Organizzazione e Promozione: contratto stipulato tra l'Affittuario e la Promotrice in data ... e che disciplina i compiti della Promotrice nell'organizzazione del Centro e gli adempimenti dell'Affittuario in riferimento alla gestione dello stesso;

Documento Tecnico Descrittivo: il documento di cui all'allegato "B" del Contratto di Affitto, che specifica le dotazioni e le modalità di approntamento dell'Unità Immobiliare;

Inaugurazione: data di apertura del Centro alle autorità e ai media di tutti i rami d'azienda che, di norma, anticipa di un giorno l'apertura degli stessi al pubblico, effettuata il 6 aprile 2006;

Insegna: insegna propria dell'Affittuario per come di seguito specificata;

Lavori di Allestimento: lavori eseguiti dall'Affittuario per l'allestimento e l'arredamento dell'Unità Immobiliare che dovranno essere completati 5 giorni prima dell'apertura al pubblico dell'Unità Immobiliare del Centro;

Parte Fissa: Canone Minimo Garantito che l'Affittuario dovrà corrispondere in rate trimestrali anticipate per tutta la durata del Contratto di Affitto;

Parte Variabile: canone di affitto costituito dall'eventuale differenza, se positiva, tra una percentuale stabilita calcolata sul Volume di Affari dell'attività del Ramo d'Azienda e la Parte Fissa, che l'Affittuario dovrà corrispondere secondo le modalità indicate al successivo art. 5, comma 3, lett. e);

Parti: congiuntamente il Concedente e l'Affittuario;

Planimetria: la Planimetria catastale allegata al Contratto di Affitto sub. "A" dell'Unità Immobiliare dove il Ramo d'Azienda eserciterà la propria attività;

Promotrice: La Policentro S.p.a., con sede legale in ... e sede operativa in ...;

Ramo d'Azienda: unità aziendale, in titolarità del Concedente che viene affittata con il Contratto di Affitto nella quale si svolgerà l'attività di vendita al dettaglio con sede fissa non alimentare, meglio indicata al successivo art. 3;

Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione: il regolamento di condominio del Centro e il regolamento di gestione del Centro, corredato dalle tabelle millesimali, per il riparto delle spese di gestione che sono allegati al Contratto di Affitto sub C1;

Regolamento di Comunione: il documento che disciplina il funzionamento della Lottizzazione "More Corraxè";

Superficie di Vendita: La superficie netta di vendita indicata nell'Autorizzazione;

Trimestri di Riferimento: periodi fissi e predeterminati di ogni anno, per il conteggio delle rate di canone, decorrenti rispettivamente dal 1° gennaio, 1° aprile, 1° luglio, 1° ottobre;

Unità Immobiliare: la porzione del complesso immobiliare del Centro nel quale viene esercitato il Ramo d'Azienda identificato nel Contratto di Affitto;

Volume di Affari: fatturato al netto dell'IVA realizzato dall'Affittuario

con l'attività svolta con il Ramo d'Azienda affittato in ogni singolo anno solare.

Art. 3

Oggetto del Contratto di Affitto

1. Il Concedente concede a titolo di affitto, all'Affittuario che, allo stesso titolo, accetta, il Ramo d'Azienda, situato all'interno del Centro, destinato alla vendita al dettaglio di prodotti alimentari o non alimentari di "...” con la seguente insegna "...” di seguito descritto. L'Affittuario non potrà valersi di alcun diritto di esclusiva o di non concorrenza: al Concedente è, di conseguenza, riservata l'insindacabile facoltà di gestire e/o affittare a terzi, aziende destinate alla vendita degli stessi prodotti e/o di merci rientranti nel medesimo settore merceologico dell'Affittuario.

2. Il Ramo d'Azienda è costituito dal complesso organizzato dei seguenti beni e diritti, come tale unitariamente considerato e concordemente ritenuto dalle Parti:

il diritto di godimento e detenzione dell'Unità Immobiliare individuata con il codice ..., per complessivi mq. ..., così come identificata al Catasto Fabbricati della provincia di Cagliari al Foglio ..., part. ..., sub. ..., ed individuata nella Planimetria "A”;

il diritto di utilizzo delle attrezzature, degli arredi e degli impianti per l'esercizio dell'attività, così come elencati e descritti nel Documento Tecnico Descrittivo allegato "B”;

il diritto di utilizzare e beneficiare, congiuntamente con gli altri operatori del Centro, dei servizi comuni in conformità alla loro destinazione ed a quanto previsto nel Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione;

il diritto di esercitare, all'interno dell'Unità Immobiliare, l'attività di vendita al dettaglio di prodotti non alimentari sulla Superficie di Vendita di mq. ... in base ad idonea Autorizzazione che verrà

rilasciata per lo svolgimento dell'attività commerciale del Ramo d'Azienda, come meglio specificato all'art. 6;

l'obbligo, per l'Affittuario, se richiesto dal Concedente, di subentrare a proprie spese, nella titolarità di utenze afferenti l'Unità Immobiliare; l'avviamento commerciale nei termini risultanti dalla premessa all'Articolo 1.2 e dal contenuto del Contratto di Affitto.

3. Il Concedente rimarrà estraneo ad ogni atto di gestione del Ramo d'Azienda e l'Affittuario assumerà in nome e conto proprio tutte le obbligazioni derivanti da tale gestione e risponderà direttamente di esse, manlevando e tenendo indenne il Concedente da qualsiasi conseguenza dannosa da queste derivanti. Tutte le spese relative alla gestione del Ramo d'Azienda sono ad esclusivo carico dell'Affittuario.

Art. 4

Durata del Contratto di Affitto

1. Il Contratto di Affitto ha effetto a decorrere dal ..., per la durata di anni 6 (sei) senza possibilità di rinnovo automatico con conseguente obbligo di restituzione del Ramo d'Azienda al Concedente secondo le modalità e tempi indicati al successivo comma 4.

2. Il Concedente nel caso in cui desiderasse continuare, alla scadenza del Contratto di Affitto, il rapporto di affitto con l'Affittuario per mezzo della stipula di un nuovo contratto, dovrà darne comunicazione all'Affittuario, a mezzo di lettera raccomandata A/R da spedirsi almeno 12 (dodici) mesi prima della scadenza del Contratto di Affitto, trasmettendo contestualmente una nuova proposta contrattuale.

3. Entro 60 (sessanta) giorni dal ricevimento della suddetta comunicazione, l'Affittuario comunicherà, a mezzo di lettera raccomandata A/R, l'accettazione o meno della proposta del Concedente.

4. L'Affittuario, qualora non accetti la proposta del Concedente, sarà tenuto a restituire il Ramo d'Azienda al Concedente, lasciando libera l'Unità

Immobiliare, entro e non oltre il giorno successivo alla scadenza del Contratto di Affitto.

5. L’Affittuario, qualora non restituisca il Ramo d’Azienda e non liberi l’Unità Immobiliare entro il suddetto termine, sarà tenuto a corrispondere al Concedente a titolo di penale un importo corrispondente ad un terzo del canone mensile per ogni giorno di ritardata consegna, qualsiasi siano le motivazioni di questo ritardo.

Art. 5

Canone d’Affitto e forma di pagamento

1. Il Canone di Affitto, maggiorato di IVA che l’Affittuario si obbliga a versare per ciascun anno di durata del Contratto di Affitto, a decorrere dal ... è costituito da una Parte Fissa e da una Parte Variabile, determinate come indicato ai successivi commi.

2. **Parte Fissa:** è costituita da un Canone Minimo Garantito pari ad euro ..., oltre IVA di legge per ogni anno di affitto. L’importo complessivo del Canone Minimo Garantito che l’Affittuario dovrà versare al Concedente per tutta la durata del Contratto di Affitto, come indicato al precedente art. 4 (e quindi 6 anni), sarà pari ad euro ... oltre IVA di legge. La suddetta Parte Fissa è stata convenzionalmente determinata dalle Parti in relazione alla superficie dell’Unità Immobiliare indicata al precedente art. 3, comma 2.

3. La Parte Fissa verrà corrisposta come segue:

- a) il 10% (dieci per cento) pari ad euro ... è già stato versato prima d’ora dall’Affittuaria a titolo di acconto sulla Parte Fissa per l’intera durata del Contratto d’Affitto di Ramo d’Azienda e il Concedente rinnova la quietanza liberatoria;
- b) il restante 90% (novanta per cento), pari ad euro ... oltre IVA di legge, sarà versato in 24 (ventiquattro) rate trimestrali anticipate, dell’ammontare di euro ... cadauna oltre IVA di legge, da pagarsi il primo giorno dei rispettivi Trimestri di Riferimento. Si precisa che la

prima di dette rate trimestrali pari ad euro ... è già stata versata al Concedente contestualmente alla sottoscrizione del Contratto di Affitto ed il Concedente rilascia ampia quietanza liberatoria.

La seconda rata dovrà essere pagata il primo giorno del trimestre di riferimento successivo. Per le quote successive alla prima, l’Affittuario s’impegna ad effettuare i pagamenti tramite R.I.D. (Rimessa Interbancaria Diretta). Contestualmente alla sottoscrizione del Contratto di Affitto, l’Affittuario consegna al Concedente il modulo R.I.D. (che costituisce ordine continuativo senza il consenso dell’Affittuario) debitamente timbrato e vistato dal proprio Istituto Bancario. L’Affittuario si impegna altresì irrevocabilmente a comunicare con almeno 60 (sessanta) giorni di anticipo ogni eventuale modifica del proprio conto corrente bancario ed a sottoscrivere il nuovo ordine R.I.D. sul nuovo conto corrente prima dell’estinzione del vecchio conto.

- c) dopo il primo anno di funzionamento del Centro le rate trimestrali subiranno un adeguamento al costo della vita e, per tale effetto, sarà aggiunta alle stesse una percentuale nella misura del 100% (cento per cento) di inflazione in base alle variazioni, accertate dall’ISTAT, per l’incremento dell’indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, avendo come riferimento iniziale l’indice del giorno di apertura al pubblico del Centro e, come riferimento finale, l’indice di ogni singolo anno successivo e così per gli anni successivi. L’Affittuario si impegna altresì irrevocabilmente a sottoscrivere ogni anno, a richiesta del Concedente, un nuovo modulo R.I.D. relativo al Canone Minimo Garantito aggiornato.

3. **Parte Variabile:** costituita dall’eventuale differenza positiva tra il ...% (... per cento) dell’ammontare del Volume d’Affari, al netto dell’IVA, complessivamente realizzato dall’Affittuario nel Ramo d’Azienda in ogni singolo anno solare e l’ammontare della Parte Fissa dovuto per il medesimo

periodo.

- a) Per Volume d'Affari dell'Affittuario s'intende qualsiasi corrispettivo ad esso dovuto in relazione all'attività esercitata mediante il Ramo d'Azienda, ivi compresi il frutto di: vendita, cessione, affitto, locazione o noleggio di articoli appartenenti a qualsiasi merceologia, prestazioni di servizi a favore di terzi e qualsiasi attività, da chiunque eseguita, da cui derivi un beneficio economico. Il Volume d'Affari comprende anche il corrispettivo della vendita di beni e servizi che siano conseguenza o risposta ad ordini o richieste inoltrate per lettera, telegrammi, telex, telefono, fax, internet o qualsiasi altro mezzo idoneo, relativamente all'attività del Ramo d'Azienda, qualunque sia il luogo di esecuzione, con particolare inclusione della vendita a domicilio. E' altresì compresa ogni attività a credito, che sarà calcolata come incassata al momento dell'esecuzione della prestazione.
- b) L'Affittuario si impegna a presentare, entro il 31 gennaio di ogni anno, al Concedente, o al soggetto da quest'ultima incaricato, una dichiarazione con l'indicazione del Volume d'Affari realizzato nel corso dell'anno solare precedente con allegata copia del libro dei corrispettivi mensili.
- c) L'Affittuario riconosce al Concedente il diritto di verificare in qualsiasi momento, a mezzo di soggetti competenti a ciò incaricati, tutte le scritture, i documenti contabili ed il magazzino dell'Affittuario al fine di accertare la veridicità dei dati dallo stesso forniti; a questo scopo l'Affittuario si impegna a custodire ed a mettere immediatamente a disposizione del Concedente, anche dopo la scadenza del Contratto di Affitto e dietro semplice richiesta, tutti i libri contabili, incluse le copie dei giustificativi degli acquisti e delle vendite, che siano necessari o utili per la determinazione del Volume d'Affari secondo quanto previsto nel Contratto di Affitto, e ciò per

un periodo di 5 (cinque) anni successivi a ciascun esercizio contabile. Tutte le informazioni acquisite in sede di verifica avranno natura riservata e potranno essere utilizzate dal Concedente unicamente nei rapporti con l’Affittuario connessi al Contratto di Affitto ed in giudizio.

- d) Entro il 31 marzo di ogni anno solare verrà effettuato il conguaglio dell’anno solare precedente sulla base della percentuale stabilita sul Volume d’Affari. Ai fini del conguaglio l’importo corrispondente alla percentuale del Volume d’Affari come sopra definito verrà rapportato con il Canone Minimo Garantito.
- e) Nel caso in cui l’importo corrispondente alla percentuale del Volume d’Affari risulti superiore al Canone Minimo Garantito, l’Affittuario s’impegna a corrispondere la differenza, più IVA di legge, in un’unica soluzione entro e non oltre il 30 aprile dell’anno successivo.
- f) Nel caso in cui l’importo di cui sopra risultasse inferiore al Canone Minimo Garantito, l’Affittuario sin d’ora rinuncia a qualsiasi richiesta per ottenere rimborsi non potendo vantare alcun diritto in tal senso a termini del Contratto di Affitto.
- g) Nel caso in cui l’Affittuario non presentasse al Concedente le dichiarazioni riguardanti il Volume d’Affari nei termini prescritti o qualora risultasse, da verifiche da parte del Concedente, che il Volume di Affari effettivo sia superiore per oltre il 5% (cinque per cento) a quello dichiarato dall’Affittuario e utilizzato quale base per la determinazione della Parte Variabile, l’Affittuario sarà tenuto a pagare a titolo di penale un importo pari a 3 (tre) volte la suddetta differenza, o pari ad una trimestralità nel caso di omissione, oltre a dover sostenere i costi della verifica compiuta dal Concedente e quest’ultimo avrà diritto a risolvere il Contratto di Affitto ai sensi e per gli effetti dell’art. 1456 Codice Civile, previo invio di

comunicazione scritta mediante lettera raccomandata A/R.

h) Essendo il Concedente interessato ad una continua verifica del funzionamento e dell'andamento del Centro nel suo complesso e, in particolare, del Ramo d'Azienda in funzione del pagamento del Canone di Affitto, è fatto obbligo all'Affittuario fornire al Concedente entro il 5 (cinque) del mese copia della documentazione fiscale relativa al Volume di Affari realizzato nel mese precedente.

4. Nel caso in cui dovessero essere computate frazioni minori di un anno solare (decorrenza e scadenza del Contratto di Affitto), la Parte Fissa e la percentuale sul Volume d'Affari saranno calcolati proporzionalmente su quella parte di anno.

5. In caso di ritardato pagamento delle quote del Corrispettivo rispetto ai termini previsti, l'Affittuario dovrà corrispondere al Concedente gli interessi di mora pari al tasso Euribor a 6 (sei) mesi, maggiorato di cinque punti percentuali applicabili calcolati per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data di scadenza di ogni singolo pagamento, senza necessità di preventiva messa in mora.

6. In nessun caso, pretese o eccezioni dell'Affittuario potranno sospendere o ritardare la corresponsione dell'Affitto di cui al presente articolo, salvo il suo eventuale diritto di esercitare successivamente e separatamente le sue asserite ragioni. In caso contrario, fermo il diritto del Concedente al pagamento dell'Affitto, potrà essere risolto il Contratto ai sensi del successivo art. 24.

Art. 6

Autorizzazione

1. La Concedente si impegna a fare tutto quanto in suo potere affinché l'Autorizzazione possa essere volturata a favore dell'Affittuaria da parte del Comune di Sestu.

2. In virtù della stipula del Contratto di Affitto, l'Affittuario sarà tenuto,

mediante incarico in esclusiva affidato alla Promotrice, a presentare l'apposita comunicazione di sub-ingresso nella gestione in affitto dell'esercizio. A seguito di detta comunicazione l'Autorizzazione sarà volturata ed intestata pro-tempore in gestione all'Affittuario per il solo periodo di validità e/o efficacia della Contratto di Affitto. Conseguentemente, l'Affittuario s'impegna irrevocabilmente fin d'ora a comunicare tempestivamente al Comune la scadenza e/o risoluzione e/o cessazione, per qualsiasi motivo, del Contratto di Affitto e, a fare tutto quanto in suo potere, per consentire la volturazione e reintestazione dell'Autorizzazione da parte del Comune a favore del Concedente o suoi aventi causa o direttamente ai successivi affittuari.

3. Le Parti danno atto che, contestualmente alla sottoscrizione del Contratto di Affitto, l'Affittuario ha rilasciato una procura notarile irrevocabile ai sensi dell'art. 1723, comma 2, c.c. alla Promotrice per l'espletamento delle attività indicate nel precedente art. 6.2.

4. Le Parti, con la sottoscrizione del Contratto di Affitto, danno atto e riconoscono il ruolo fondamentale svolto dalla Promotrice, in virtù del Contratto di Organizzazione e Promozione, per l'attivazione di tutti gli atti necessari agli adempimenti di cui sopra.

5. L'ottenimento di tutte le Autorizzazioni Speciali e Complementari, nessuna esclusa, eventualmente necessarie, secondo la normativa vigente e futura, per lo svolgimento dell'attività del Ramo d'Azienda, competono esclusivamente all'Affittuario, il quale si impegna ad ottenerle a propria cura e spese prima dell'apertura al pubblico dell'Unità Immobiliare e a dare evidenza del relativo ottenimento alla Concedente e/o alla Promotrice. Sono da intendersi tali, tutte le autorizzazioni diverse da quelle citate nel precedente art. 3, comma 2, eventualmente previste dalle norme vigenti per l'esercizio del Ramo d'Azienda. L'Affittuario s'impegna inoltre, a propria cura e spese, a mantenere in validità e rinnovare per tutta la durata del Contratto di Affitto tutte le suddette Autorizzazioni Speciali e

Complementari necessarie all'esercizio del Ramo d'Azienda.

Art. 7

Destinazione del Ramo d'Azienda

1. L'Affittuario si obbliga a non mutare né la destinazione del Ramo d'Azienda né l'insegna (indicate nel precedente Articolo 3:) autorizzate dalla Promotrice nel Contratto di Organizzazione e Promozione, il tutto compatibilmente con l'Autorizzazione.

2. Indipendentemente dall'eventuale più ampio contenuto merceologico dell'Autorizzazione, l'Affittuario si obbliga a vendere esclusivamente le merceologie di cui all'art. 3.1, riconoscendo che la specifica merceologica del Ramo d'Azienda all'interno del Centro deriva dal piano di commercializzazione predisposto dalla Promotrice, il tutto nell'interesse comune, piano di commercializzazione che l'Affittuario dichiara di conoscere e accettare. L'Affittuario quindi si impegna a rispettare la destinazione merceologica e l'Insegna rigidamente sia nei confronti del Concedente, della Promotrice e di tutti gli altri operatori del Centro. In caso contrario, sarà facoltà del Concedente di applicare quanto previsto all'art. 24.

3. All'interno dell'Unità Immobiliare, l'Affittuario non potrà esercitare attività accessorie ancorché complementari dell'attività di vendita principale, né installare apparecchi di distribuzione automatica funzionanti a monete o gettoni. In caso contrario l'Affittuario sarà tenuto a sospendere immediatamente l'attività illecitamente svolta e rimuovere a propria cura e spese le apparecchiature abusivamente installate.

4. Il vincolo dell'attività commerciale (inclusa la destinazione del Ramo d'Azienda) e dell'Insegna indicati nel Contratto di Affitto dovrà essere necessariamente rispettato da chiunque sia chiamato a gestire, anche in fasi successive ed a qualsiasi titolo, il Ramo d'Azienda. Qualunque modifica della destinazione merceologica e dell'Insegna dovrà essere autorizzata

secondo le disposizioni del Contratto di Organizzazione e Promozione e del Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione.

5. L’Affittuario si obbliga a destinare al servizio del Ramo d’Azienda i mezzi necessari per la sua gestione e ad osservarne le norme di corretto esercizio.

6. La gestione e la conduzione del Ramo d’Azienda avverranno sotto la completa responsabilità dell’Affittuario e pertanto ogni atto e/o fatto inerente alla gestione e alla conduzione del Ramo d’Azienda sarà esclusivamente imputabile all’Affittuario che quindi assumerà in nome proprio e per conto proprio tutte le relative obbligazioni. A tal fine l’Affittuario si impegna a mantenere il Concedente indenne e manlevato da qualsiasi conseguenza dannosa o pregiudizio e responsabilità patrimoniale conseguente o comunque connessa alla gestione del Ramo d’Azienda ed all’attività svolta dall’affittuario nell’ambito della gestione del Ramo d’Azienda.

7. L’eventuale silenzio ovvero l’apparente acquiescenza del Concedente e/o della Promotrice alla modifica della destinazione del Ramo d’Azienda da parte dell’Affittuaria, anche se protratti nel tempo, avranno esclusivamente valore di tolleranza priva di qualsiasi effetto giuridico.

Art. 8

Stato dei beni, manutenzione, allestimento ed attrezzature

1. L’Affittuaria dichiara di conoscere lo stato dei beni facenti parte del Ramo d’Azienda e di giudicarli in buono stato ed adatti all’uso convenuto, e si obbliga a custodire gli stessi con diligenza ed a restituirli nel medesimo stato in cui li ha ricevuti, alla scadenza o alla risoluzione del Contratto di Affitto, per qualsiasi motivo, rendendosi solo responsabile per i deterioramenti dovuti ad uso improprio, e non dovendo versare compenso alcuno, in deroga a quanto disposto dall’articolo 2561 del codice civile, per il normale deperimento del Ramo d’Azienda.

2. L’Affittuario provvederà alla manutenzione ordinaria e straordinaria (incluse le riparazioni, ricostruzioni e sostituzioni):

a) dell’Unità Immobiliare comprensiva degli impianti (quali, a titolo esemplificativo, gli impianti sanitari, il sistema elettrico, gli impianti relativi all’acqua potabile ed alle fognature, il sistema di riscaldamento e di condizionamento, gli infissi di porte e finestre, le persiane e le vetrine);

b) delle attrezzature, ad eccezione della manutenzione straordinaria (incluse le riparazioni, ricostruzioni e sostituzioni) delle parti strutturali dell’Unità Immobiliare che saranno a carico del Concedente.

3. L’Affittuario è tenuto a comunicare tempestivamente al Concedente ogni e qualsiasi necessità di interventi per manutenzione straordinaria; in casi particolarmente urgenti, l’Affittuario potrà eseguire direttamente tali interventi, previa autorizzazione scritta del Concedente, in difetto della quale nessun rimborso sarà dovuto dal Concedente.

4. Il Concedente s’impegna a fare il possibile affinché le opere di manutenzione di propria esclusiva competenza siano eseguite nel più breve tempo. Qualora l’intervento di manutenzione non sia dovuto a fatti imputabili all’Affittuario e comporti la sospensione totale dell’attività commerciale per un periodo superiore ai tre giorni lavorativi, l’Affittuario avrà diritto al rimborso della quota-parte di canone minimo garantito corrispondente ai giorni di forzata chiusura oltre il terzo giorno lavorativo. Detto rimborso sarà corrisposto dal Concedente entro l’anno solare.

5. Ai fini e per gli effetti dell’articolo 67 del D.P.R. n. 917 del 22/12/1986, le quote di ammortamento dei beni costituenti il Ramo d’Azienda sono dedotte nella determinazione del reddito d’impresa del Concedente e di ciò è stato tenuto conto nella determinazione del Canone di Affitto.

6. Al fine di ottenere un insieme gradevole, armonico ed intonato al decoro complessivo del Centro, l’Affittuario è tenuto a farsi autorizzare dalla Promotrice il proprio progetto iniziale per la decorazione dell’Unità

Immobiliare, per le relative vetrine, se esistenti e per le insegne. Con l'approvazione del progetto, l'Affittuario è obbligato ad utilizzare per la vendita e per la presentazione dei prodotti la totalità della Superficie di Vendita, con la sola esclusione delle superfici necessarie come magazzino, laboratori e servizi, ove specificamente esistenti e/o previsti. Ogni ulteriore modifica, nel corso della durata del Contratto di Affitto, rispetto al progetto iniziale dovrà allo stesso modo essere preventivamente autorizzata dalla Promotrice a norma del Contratto di Organizzazione e Promozione e del Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione.

7. Per la gestione del Ramo d'Azienda, oltre agli impianti ed alle attrezzature, di cui al Documento Tecnico Descrittivo allegato "B", l'Affittuario avrà la facoltà d'installare arredi ed attrezzature proprie, ma solo previo consenso scritto del Concedente, avendo rinunciato a quelle rese disponibili dal Concedente.

8. Al termine del Contratto di Affitto per scadenza o risoluzione o cessazione degli effetti per qualsiasi causa, è facoltà del Concedente richiedere l'asporto delle attrezzature installate dall'Affittuario e la rimessa in pristino dell'Unità Immobiliare, il tutto a cura e spese dell'Affittuario.

9. A parziale deroga di quanto stabilito nel precedente art. 8.8 al termine del Contratto di Affitto per scadenza o risoluzione o per cessazione degli effetti, per qualsiasi causa, il pavimento, le vetrine, le serrande ed il controsoffitto, eventualmente installate dall'Affittuario, rimarranno definitivamente acquisite dal Concedente, nello stato in cui si trovano senza pagamento d'indennizzo alcuno.

Art. 9

Insegna e marchio

1. L'Affittuario prende atto che la dizione "La Corte del Sole", costituisce insegna e marchio di pertinenza esclusiva della Concedente e della Promotrice e s'impegna, pertanto, a non farne uso se non

espressamente autorizzato.

2. In particolare l'uso pubblicitario, l'uso sulla carta da lettere e nella corrispondenza potrà avvenire solo nella forma "presso La Corte del Sole", al fine di fare risultare che lo svolgimento dell'attività del Ramo d'Azienda avviene all'interno del Centro.

Art. 10

Gestione del Centro

1. L'Affittuario riconosce come fondamentale al fine del miglior sviluppo del Centro nel suo complesso e nell'interesse del Ramo d'Azienda che lo compone, una gestione centralizzata dei servizi comuni nonché delle attività pubblicitarie e promozionali, secondo quanto stabilito dal Contratto di Affitto e dal Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione.

2. L'Affittuario dà atto dei particolari benefici commerciali derivanti dall'appartenenza del Ramo d'Azienda alla struttura del Centro, fin dalla data della sua apertura, in relazione al particolare beneficio economico, ai servizi offerti e al supporto per l'inizio dell'attività.

3. L'Affittuario riconoscendo anche il vantaggio delle innumerevoli sinergie conseguibili attraverso la presenza del Ramo d'Azienda all'interno del Centro, dichiara di conoscere e si impegna ad accettare e rispettare i regolamenti di cui al successivo art. 11 qui allegati.

4. L'Affittuario si obbliga inoltre ad aderire al Consorzio del Centro composto dai proprietari e dagli operatori del Centro, a rispettarne la relativa normativa ed a versare la quota del fondo di avviamento e le altre eventuali spese future. L'Affittuario s'impegna fin d'ora a rilasciare, entro e non oltre la sottoscrizione del Contratto di Affitto, procura notarile irrevocabile alla Promotrice e/o ad altro soggetto giuridico, da quest'ultima indicato, con i poteri per l'espletamento di tutte le formalità connesse alla reintestazione delle proprie quote del Consorzio del Centro alla scadenza e/o risoluzione o cessazione per qualsiasi motivo del Contratto di Affitto.

5. In considerazione di tutti i vantaggi sopra menzionati e delle opportunità anche sul piano meramente operativo che azioni promozionali congiunte vengano studiate, predisposte ed attuate in modo unitario dalla Promotrice d'intesa con il Consorzio del Centro in conformità al Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione, l'Affittuario accetta di aderire, per tutta la durata del Contratto di Affitto, alle azioni promozionali del Centro ed in modo particolare al lancio pubblicitario delle stesse.

6. Tutte le spese sostenute e sostenende per la gestione del Centro, per i servizi comuni e per la pubblicità istituzionale sono ad esclusivo carico degli operatori del Centro, secondo una ripartizione millesimale in base alle dimensioni delle Unità Immobiliari di ciascuno. Le quote millesimali dell'Unità Immobiliare sono indicate in apposite tabelle allegate al Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione, determinate secondo i criteri indicati dalla Promotrice su delega del Concedente. Le Parti si danno reciprocamente atto che la Promotrice ha il potere di modificare sia i criteri che le tabelle millesimali durante il periodo iniziale di gestione del Centro, nello stretto interesse comune alla più corretta amministrazione del Centro.

7. L'Affittuario s'impegna ad utilizzare sia gli spazi in suo esclusivo godimento sia i beni ed i servizi comuni secondo criteri di normale diligenza e nel pieno rispetto della loro destinazione definita nel Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione.

Art. 11

Regolamento di Condominio, Regolamento di Gestione e Regolamento di Comunione

1. Al Contratto d'Affitto di Ramo d'Azienda vengono allegati, per farne parte integrante:

a) il Regolamento di Condominio e il Regolamento di Gestione, sotto la

lettera “C1”;

b) il Regolamento di Comunione, sotto la lettera “C2”.

2. L’Affittuario, infine, garantisce l’osservanza di tutti i Regolamenti, anche da parte dei suoi aventi causa, in ogni caso in cui, a qualsiasi titolo, i terzi subentrino all’Affittuario nella disponibilità dell’Unità Immobiliare e/o nella gestione del Ramo d’Azienda e, solidamente ai subentranti, garantisce il rispetto degli obblighi assunti.

Art. 12

Spese ed oneri

1. L’Affittuario si impegna a corrispondere gli importi relativi alle spese comuni così come indicate nel Regolamento di Condominio (articolo 15) e nel Regolamento di Gestione (articoli 11 e 12), e con le modalità ivi stabilite, e/o con le modalità che saranno stabilite dagli Organi del Consorzio del Centro, al quale l’Affittuario é obbligato ad aderire.

2. Il budget preventivo delle spese di gestione e promo-pubblicitarie per il ... trimestre ... (indicazione dell’anno) è ipotizzato per l’Unità Immobiliare in:

a) euro ... oltre IVA di legge per le spese di gestione da corrispondere in un’unica rata anticipata al Consorzio dei Proprietari del Centro Commerciale “La Corte del Sole”;

b) euro ... oltre IVA di legge per le spese promo-pubblicitarie da corrispondere in un’unica rata anticipata al Consorzio degli Operatori del Centro Commerciale “La Corte del Sole”.

Tali spese preventive sono indicative e potranno comunque essere modificate in qualsiasi momento dagli organi di gestione relativi, in caso di aumenti o riduzioni dei costi; inoltre a fine anno verranno richiesti gli eventuali conguagli in relazione al bilancio consuntivo.

3. Il budget preventivo delle spese di gestione e promo-pubblicitarie per tutto l'esercizio ... (indicazione dell'anno) è ipotizzato per l'Unità Immobiliare in:

a) euro ... oltre IVA di legge per le spese di gestione da corrispondere in 4 (quattro) rate trimestrali anticipate al Consorzio dei Proprietari del Centro Commerciale "La Corte del Sole";

b) euro ... oltre IVA di legge per le spese promo-pubblicitarie da corrispondere in 4 (quattro) rate trimestrali anticipate al Consorzio degli Operatori del Centro Commerciale "La Corte del Sole".

Tali spese preventive sono indicative e potranno comunque essere modificate in qualsiasi momento dagli organi di gestione relativi, in caso di aumenti o riduzioni dei costi; inoltre a fine anno verranno richiesti gli eventuali conguagli in relazione al bilancio consuntivo.

4. L'Affittuario, con la firma in calce al Contratto di Affitto, prende atto che il Ramo d'Azienda nonché il Centro, di cui fa parte, sono inseriti all'interno della Lottizzazione denominata "More Corrax", nella quale sono ubicati altri edifici, e si obbliga sin d'ora ad accettare e rispettare, pena la risoluzione del Contratto di Affitto, le regole di buon vicinato e tutte le disposizioni contenute nel Regolamento di Comunione.

5. L'Affittuario prende atto, altresì, che i proprietari degli edifici inseriti all'interno della Lottizzazione "More Corrax" si sono riuniti in un Consorzio dei Proprietari della Lottizzazione, al fine di gestire le parti di proprietà comune, nonché taluni servizi comuni necessari al funzionamento della Lottizzazione, e di curare l'applicazione del Regolamento di Comunione. L'Affittuario prende atto inoltre che l'utenza elettrica, quella idrica e quella del gas, dell'intera Lottizzazione, comprese quelle interne del Ramo d'Azienda, attualmente intestate al Concedente, saranno volturate a favore dell'indicato Consorzio di Lottizzazione. Pertanto, l'Affittuario si obbliga a corrispondere direttamente al Consorzio di Lottizzazione tutte le spese per la gestione delle parti di proprietà comune e dei servizi comuni

della Lottizzazione, indicate a titolo esemplificativo e non esaustivo all'articolo 20 del Regolamento di Comunione, nonché quelle relative ai consumi delle utenze idrica, elettrica e del gas di pertinenza dell'Unità Immobiliare. Detti consumi diretti potranno essere rilevati a mezzo di appositi lettori o contatori da installarsi a cura e spese del Concedente. Le spese comuni della Lottizzazione saranno pagate al Consorzio di Lottizzazione con le modalità di cui all'articolo 21 del Regolamento di Comunione, mentre quelle relative ai consumi diretti dell'Unità Immobiliare verranno corrisposte entro giorni 10 (dieci) dalla richiesta formulata dagli Organi del Consorzio, al ricevimento delle bollette da parte degli Enti erogatori.

6. In caso di scioglimento, o di mancato funzionamento, per qualsivoglia ragione, del Consorzio di Lottizzazione, l'Affittuario si obbliga al rimborso al Concedente delle spese comuni di Lottizzazione in rate trimestrali anticipate da pagarsi entro il primo giorno dei rispettivi Trimestri di Riferimento per ogni anno di durata del contratto, in occasione del pagamento della rata del Canone Minimo Garantito; ed al pagamento dei consumi diretti dell'Unità Immobiliare, entro giorni dieci dalla richiesta formulata dal Concedente.

7. Il budget preventivo dei consumi diretti per il ... trimestre ... (indicazione dell'anno) è ipotizzato per l'Unità Immobiliare in euro ... oltre IVA di legge da corrispondere in un'unica rata anticipata al Consorzio dei Proprietari della Lottizzazione "More Corrax" e per tutto l'esercizio ... in euro ... oltre IVA di legge da corrispondere in 4 (quattro) rate trimestrali anticipate al Consorzio dei Proprietari della Lottizzazione "More Corrax". Tali consumi preventivi sono indicativi e potranno comunque essere modificati in qualsiasi momento dall'organo di gestione relativo, in caso di aumenti o riduzioni della fornitura; inoltre ci saranno periodici conguagli in relazione al consumo effettivo registrato dai contatori dell'Unità Immobiliare.

Art. 13

Garanzie

1. Contestualmente alla sottoscrizione del presente Contratto, l’Affittuario si impegna a consegnare al Concedente due fideiussioni bancarie astratte esigibili a prima domanda, rilasciate da istituto bancario di primaria importanza:

a) una fideiussione per l’importo di euro ... in favore del Consorzio dei Proprietari della Lottizzazione, conforme al modello allegato sotto la lettera **“E1”** a garanzia del pagamento delle spese indicate nel Regolamento di Gestione, di importo pari ad una semestralità delle spese di propria competenza (oltre all’IVA di legge), così come risultanti dal bilancio preventivo predisposto, anche se in forma provvisoria, dal Consiglio Direttivo del Consorzio del Centro;

b) una fideiussione bancaria astratta esigibile a prima domanda, rilasciata da istituto bancario di primaria importanza, in favore del Consorzio dei Proprietari della Lottizzazione, per l’importo per l’importo di euro ... pari alla presumibile spesa semestrale da imputare all’Affittuario per i consumi diretti per energia elettrica, acqua, gas. Il Concedente escuterà questa fideiussione nell’ipotesi che, per l’inadempienza dell’Affittuario, sia stato costretto ad anticipare al Consorzio le relative somme. La fideiussione dovrà risultare conforme all’Allegato **“E2”**.

Le fideiussioni previste nel presente articolo potranno essere sostituite, a scelta dell’Affittuario, da un corrispondente deposito cauzionale infruttifero di interessi.

Art. 14

Orari e servizi al pubblico

1. L’Affittuario si obbliga ad osservare i periodi e gli orari di apertura al pubblico stabiliti nel Regolamento di Condominio e Regolamento di Gestione.

2. L’Affittuario si obbliga inoltre a predisporre mezzi e personale in numero adeguato per rispettare l’orario di apertura al pubblico del Ramo d’Azienda, garantendo di mantenere durante tutto l’arco della giornata e dell’anno la stessa adeguata qualità di servizio al visitatore del Centro.

3. L’Affittuario si obbliga a non sospendere l’attività del Ramo d’Azienda per nessun motivo. La giornata annuale d’inventario dovrà essere normalmente programmata durante gli orari o i giorni di chiusura del Centro e potrà essere effettuata durante gli orari d’apertura solo se preventivamente approvata dal Concedente.

4. La sospensione non autorizzata per un periodo superiore a 15 (quindici) giorni per qualsiasi motivo anche in presenza di una riattivazione dell’esercizio in forma irregolare o non continuativa durante il suddetto termine quindicinale conferisce al Concedente la facoltà di considerare risolto ipso iure il Contratto di Affitto, ai sensi dell’art. 1456 Codice Civile, senza necessità di comunicazione e/o dichiarazione alcuna da parte del Concedente.

Art. 15

Inaugurazione del Centro

1. Il Concedente ha iniziato i lavori di costruzione del Centro nel febbraio 2004 e ha effettuato l’inaugurazione il 6 aprile 2006.

2. L’Affittuario si impegna ad adempiere agli obblighi previsti dal Contratto di Organizzazione e Promozione per quanto concerne il progetto dell’Unità Immobiliare e il suo allestimento con l’obiettivo di ottenimento

del certificato di agibilità in tempo utile per l'apertura al pubblico dell'Unità Immobiliare.

3. L'Affittuario dovrà provvedere all'apertura al pubblico dell'attività del Ramo d'Azienda entro ..., pena l'applicazione delle penali previste dal Contratto di Organizzazione e Promozione.

4. In caso d'inosservanza del termine di cui sopra con un ritardo superiore a 30 (trenta) giorni, indipendentemente dalle motivazioni, il Contratto di Affitto potrà essere considerato risolto ai sensi dell'art. 1456 c.c. mediante invio di comunicazione scritta con lettera raccomandata a.r., con contestuale diritto del Concedente di trattenere l'Acconto e quanto già versato dall'Affittuario a titolo di penale e a parziale risarcimento dei danni, ferma restando la risarcibilità del danno ulteriore.

Art. 16

Lavori di Allestimento

1. Le Parti danno atto che il Concedente ha dato accesso all'Unità Immobiliare all'Affittuario ai fini dell'esecuzione dei Lavori di Allestimento. L'Affittuario si impegna a completare i Lavori di Allestimento dell'Unità Immobiliare in piena conformità al progetto approvato dalla Promotrice.

2. L'Affittuario dichiara e garantisce di aver validamente stipulato un'idonea polizza assicurativa a copertura dei rischi connessi all'esecuzione dei lavori stessi e ha consegnato al Concedente copia di tale polizza e della prova documentale del pagamento del relativo premio.

3. L'Affittuario eseguirà i Lavori di Allestimento a proprie cura, spese e sotto la sua totale responsabilità. Si impegna, per tanto, a tenere indenne e manlevato il Concedente in relazione ai danni di qualsiasi natura che possano derivare al Concedente o a terzi per effetto dell'esecuzione dei Lavori di Allestimento.

4. L'Affittuario si impegna ad ultimare i Lavori di Allestimento,

necessari all'ottenimento del certificato di agibilità, consegnando al Concedente e/o la Promotrice tutta la documentazione necessaria ai fini della presentazione della domanda per l'ottenimento del certificato di agibilità. L'Affittuario si impegna, inoltre, entro 5 (cinque) giorni antecedenti l'apertura al pubblico dell'Unità Immobiliare a completare l'arredamento e l'esposizione dei prodotti.

5. L'Affittuario non potrà avviare alcun procedimento amministrativo se non attraverso il Concedente, la Promotrice o le persone da questi designate, che cureranno i procedimenti amministrativi relativi all'ottenimento del certificato di agibilità. Nel caso in cui l'Affittuario non consegni i documenti richiesti e non esegua i lavori necessari nei tempi indicati dalla Promotrice, il mancato ottenimento del certificato di agibilità sarà da attribuirsi esclusivamente all'Affittuario, manlevando da qualsiasi responsabilità sia il Concedente che la Promotrice.

Art. 17

Natura del Contratto e Avviamento

1. Le parti firmatarie del presente Contratto riconoscono espressamente e ribadiscono che il presente contratto ha natura di Contratto di Affitto, al quale non é applicabile in alcun modo la disciplina in materia di locazione di immobili.

2. L'Affittuario riconosce e dà atto del particolare valore economico derivante dall'appartenenza al Centro e che tale valore, essendo connesso a quest'ultimo, è di proprietà dello stesso inteso come unione degli operatori ivi esercenti e dei relativi danti causa.

3. In considerazione di quanto sopra, l'Affittuario rinuncia fin d'ora ad ogni forma di rivalsa diretta ad ottenere, alla cessazione per qualsiasi causa del Contratto di Affitto, il riconoscimento della perdita dell'avviamento, intendendosi fin da ora tale pretesa compensata con il valore d'avviamento del Centro del quale l'Affittuario usufruisce per tutta la durata del Contratto

di Affitto. Quanto detto rimane valido anche nel caso in cui tale riconoscimento fosse previsto da nuove e diverse norme di legge in essere all'atto della risoluzione o cessazione del rapporto.

Art. 18

Rapporti di lavoro subordinato

1. L'Affittuario riconosce ed accetta che non vi sono rapporti di lavoro in essere afferenti il Ramo d'Azienda e che il Ramo d'Azienda è consegnato all'Affittuario senza dipendenti. Fermo restando che in nessun caso il Concedente subentrerà negli eventuali rapporti di lavoro instaurati dall'Affittuario per l'esercizio del Ramo d'Azienda, l'Affittuario si obbliga e garantisce fin d'ora che tali rapporti di lavoro saranno risolti alla cessazione del Contratto di Affitto ovvero trasferiti ad altra azienda dell'Affittuario e si obbliga a tenere indenne e manlevato il Concedente da ogni e qualsiasi onere e spesa, comprese le spese legali, comunque derivanti o dipendenti dalle rivendicazioni che, a qualunque titolo, compreso ogni profilo retributivo e previdenziale, potessero essere azionate da tali lavoratori subordinati anche successivamente alla scadenza e/o risoluzione del Contratto di Affitto.

2. La gestione, l'amministrazione e la retribuzione dei lavoratori subordinati del Ramo d'Azienda saranno di esclusiva competenza dell'Affittuario che s'impegna, inoltre, ad osservare tutti gli adempimenti di legge riguardanti i lavoratori subordinati, a rispettare le norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, a rendere noto ai lavoratori subordinati nella lettera d'assunzione che il Ramo d'Azienda è in affitto e che sarà restituito, per contratto, privo di lavoratori subordinati, ed infine a dare disdetta dei contratti di lavoro subordinato, in previsione della scadenza del Contratto di Affitto, in tempo utile ai sensi di legge e/o di contratto, onde evitare che i lavoratori subordinati possano vantare diritto a passare alle dipendenze del Concedente.

Art. 19

Norme sull'inquinamento

1. L’Affittuario si obbliga a rispettare le vigenti disposizioni comunali, regionali e statali in materia d’inquinamento. Nessun refluo inquinante potrà essere immesso nella fognatura esistente se non previamente depurato in modo da rimanere al di sotto delle soglie d’inquinamento previste da leggi e regolamenti in materia.

2. In ogni caso l’Affittuario manleva espressamente il Concedente da ogni conseguenza negativa che potesse derivare dal mancato rispetto per qualsiasi motivo degli impegni sopra assunti.

Art. 20

Responsabilità per danni

1. Il Concedente è esonerato da ogni responsabilità per danni materiali alle merci e/o alle attrezzature dell’Affittuario causati da terzi, anche propri dipendenti.

2. L’Affittuario è responsabile dei danni ai beni del Ramo d’Azienda cagionati da colpa o dolo propri o di terzi, per i quali risponde per violazione degli obblighi di custodia o ad altro titolo, e dovrà tenere indenne il Concedente del costo delle relative riparazioni anche di carattere straordinario.

3. Il fatto che nel Centro sia organizzato un servizio di sorveglianza non comporta deroghe o modifiche a quanto sopra convenuto. L’esonero di cui sopra permane anche in presenza di eventi straordinari.

Art. 21

Assicurazioni

1. L’Affittuario si impegna a contrarre in tempo utile con primaria compagnia opportune ed adeguate polizze assicurative per i rischi di

incendio dell'Unità Immobiliare, delle attrezzature e merci, per ricorso vicini, R.C.O. che coprano il periodo della Custodia Provvisoria oltre che per l'intera durata del Contratto di Affitto.

2. L'Affittuario si impegna, inoltre, a consegnare al Concedente copia di tale polizza e della prova documentale del pagamento del relativo premio.

3. Il Concedente e la Promotrice avranno la facoltà di verificare la congruità delle coperture assicurative prestate o prestande e di imporre, se ritenuto necessario, l'adeguamento delle medesime.

Art. 22

Spese del Contratto di Affitto

Tutte le spese relative al Contratto di Affitto, come pure quelle di registrazione, sono a carico dell'Affittuario. A tale effetto si dà atto che il Canone di Affitto versato in dipendenza del Contratto di Affitto è soggetto all'IVA (imposta sul valore aggiunto); pertanto il Contratto di Affitto sarà soggetto a registrazione in tassa fissa.

Art. 23

Cessione, sub-affitto e subentro di terzi nel rapporto di affitto

1. Sono espressamente vietate all'Affittuario la cessione del Contratto di Affitto ed il sub-affitto, anche parziale, del Ramo d'Azienda nel suo complesso o anche solo dell'Unità Immobiliare, salvo preventivo consenso scritto del Concedente.

2. Le società che sviluppano la propria Insegna con contratti di franchising hanno, in deroga a quanto previsto dal precedente art. 23.1, la possibilità di sub-affittare il Ramo d'Azienda nonché concedere in sub-locazione o in comodato l'Unità Immobiliare ai propri affiliati, con il vincolo di mantenere la stessa Insegna e merceologia specificata nel Contratto di Organizzazione e Promozione, che dovrà essere controfirmato anche dall'affiliato. Il Contratto di Affitto rimarrà comunque intestato

all’Affittuario che, in ogni caso, si assumerà la responsabilità solidale per eventuali inadempienze del proprio affiliato a tutti gli obblighi previsti dal Contratto di Affitto e dal Contratto di Organizzazione e Promozione.

3. L’Affittuario garantisce il rispetto delle obbligazioni del Contratto di Affitto da parte dei propri eventuali aventi causa che subentrino a qualsiasi titolo nella disponibilità del Ramo d’Azienda. Nel caso in cui i predetti aventi causa non rispettino quanto pattuito, l’Affittuario sarà solidariamente vincolato con essi e risponderà delle eventuali inadempienze senza il beneficio della preventiva escussione.

4. Il Concedente si riserva la facoltà di cedere il Contratto di Affitto o il Ramo d’Azienda ad altro soggetto giuridico, dandone comunicazione all’Affittuario e garantendo fin d’ora che la cessionaria subentrerà in tutte le obbligazioni previste dai suddetti contratti a carico del Concedente.

Art. 24

Clausola risolutiva espressa

1. Fermi restando gli altri casi di risoluzione anticipata previsti nel Contratto di Affitto, le Parti espressamente concordano che sarà facoltà del Concedente considerare risolto di diritto il Contratto di Affitto, ai sensi dell’art. 1456 c.c. mediante invio di comunicazione scritta con lettera a.r. e con gli effetti indicati nel successivo art. 24, comma 3, con diritto di trattenere gli importi versati a titolo di risarcimento dei danni, ferma restando la risarcibilità del danno ulteriore, qualora l’Affittuario:

a) ritardi di oltre 30 (trenta) giorni il pagamento, anche parziale, di quanto dovuto come rata trimestrale o, a seguito di sollecito a mezzo lettera raccomandata, ometta di provvedere al pagamento entro i 15 (quindici) giorni successivi;

b) ritardi di oltre 30 (trenta) giorni il pagamento, anche parziale, di quanto dovuto per spese di gestione o, a seguito di sollecito a mezzo lettera raccomandata, ometta di provvedere al pagamento entro i 15 (quindici)

giorni successivi;

c) ritardi per tre volte, anche non consecutive, e per complessivi 60 (sessanta) giorni, il pagamento di quanto dovuto per rate trimestrali e/o spese di gestione, pur in assenza di formale messa in mora;

d) revochi l'ordine continuativo di pagamento dato alla propria banca per il pagamento delle rate trimestrali, successive alla prima, della Parte Fissa;

e) violi l'art. 5, comma 6, l'art. 7, l'art. 14 del Contratto di Affitto;

f) incorra in stato d'insolvenza e sia soggetto a procedure di concordato preventivo, di amministrazione controllata o di amministrazione straordinaria, secondo le disposizioni legislative e regolamentari di volta in volta vigenti.

2. Il Concedente avrà altresì facoltà, espressamente riconosciuta dall'Affittuario con la sottoscrizione del presente contratto, di risolvere il Contratto di Affitto qualora, per disposizione di legge o per consolidato orientamento giurisprudenziale, dovesse ritenersi applicabile al presente contratto la disciplina relativa alla locazione di immobili. Analoga facoltà della Concedente, viene riconosciuta dall'Affittuario, nell'ipotesi in cui, abrogata la vigente disciplina legislativa, dovesse essere approvata una nuova disciplina in materia.

3. Verificatasi anche solo una delle ipotesi che precedono all'artt. 24.1 e 24.2, il Concedente avrà 6 (sei) mesi di tempo per comunicare all'Affittuario, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la propria intenzione di considerare risolto il Contratto di Affitto, valendo quale data di risoluzione quella del ricevimento da parte dell'Affittuario del plico postale raccomandato.

Art. 25

Forza Maggiore

1. Il Concedente non sarà responsabile nei confronti dell'Affittuario e dei terzi qualora il Centro non possa essere inaugurato parzialmente o

totalmente alla data prevista dell'Inaugurazione per cause e/o eventi derivanti da o riconducibili a forza maggiore. L'espressione "forza maggiore" è da intendersi ai sensi dell'art. 1256 Codice Civile e tale, comunque, da comprendere qualsiasi evento che limiti o impedisca il normale andamento della costruzione del Centro quale, a mero titolo esemplificativo e non tassativo, incendi, alluvioni, esplosioni, disastri nucleari, terremoti, tempeste, epidemie, boicottaggi, serrate, scioperi generali, guerre, rivolte, invasioni o qualsiasi altra circostanza (sia analoga sia differente dalle sopra citate) che non possa essere ragionevolmente impedita dal Concedente. Il Concedente il cui adempimento è impedito o ritardato, ne darà comunicazione scritta all'Affittuario entro le successive 48 (quarantotto) ore dal verificarsi del predetto evento.

2. Il Concedente, inoltre, non sarà responsabile nei confronti dell'Affittuario anche in caso di interruzione dei lavori a qualsiasi livello per un periodo non superiore a 12 (dodici) mesi sempre che non possa essere ragionevolmente impedita dal Concedente.

3. Nelle eventualità di superamento dei termini indicati ai precedenti articoli, l'Affittuario avrà il diritto di recedere dal Contratto di Affitto, e il Concedente restituirà all'Affittuario gli importi incassati ai sensi del precedente art. 5. Non sarà dovuto alcun indennizzo da parte del Concedente e non saranno riconosciuti gli eventuali interessi maturati.

Art. 26

Comunicazioni

1. Ad ogni fine derivante dal Contratto di Affitto, le Parti dichiarano di eleggere domicilio presso le sedi e gli indirizzi precedentemente riportati.

2. Tutti gli avvisi e le comunicazioni tra le Parti, previsti o richiesti dal Contratto di Affitto o comunque necessari in relazione ad esso, dovranno essere effettuati per iscritto e comunicati mediante consegna di persona, o lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Art. 27

Riservatezza

1. Le Parti si obbligano a mantenere riservate le informazioni relative ai contenuti del presente Contratto di Affitto e/o alle attività di cui verranno a conoscenza in occasione ed in relazione alla sua esecuzione. Si obbligano altresì ad impegnare il proprio personale a mantenere riservate tali informazioni.

2. Quanto precede non troverà applicazione qualora le informazioni debbano essere rivelate per legge, per un ordine dell'Autorità Giudiziaria competente, su richiesta di un'autorità governativa ovvero per far valere un diritto. In tal caso la Parte dovrà tempestivamente informare l'altra possibilmente prima delle rivelazioni e deve fare tutto quanto sia ragionevolmente possibile per ottenere un trattamento confidenziale di tali informazioni.

Art. 28

Foro competente

Per ogni controversia che dovesse insorgere in relazione alla interpretazione o esecuzione del presente Contratto di Affitto, le Parti stabiliscono che il foro competente sarà quello di Cagliari con espressa esclusione di ogni altro foro concorrente o alternativo.

Art. 29

Disposizioni finali

1. Ogni modifica al Contratto di Affitto potrà aver luogo esclusivamente mediante atto scritto e sottoscritto da entrambe le Parti, sia per quanto concerne la validità ed efficacia, sia per quanto concerne la prova.

2. Il Contratto di Affitto verrà interpretato tenendo conto di ogni disposizione in essa contenuta ed in base al suo normale significato, essendo

inteso che tutte le Parti e/o comunque loro rappresentanti hanno partecipato alla predisposizione del Contratto di Affitto ed alle trattative relative.

3. Qualora un atto previsto dal Contratto di Affitto debba essere eseguito in un giorno che non sia un giorno lavorativo, tale atto verrà eseguito nel primo giorno lavorativo immediatamente successivo, restando inteso che il termine "giorni" significa giorni di calendario.

4. Nessuna rinuncia di una Parte a condizioni o violazioni di termini, patti, dichiarazioni o garanzie contenute nel Contratto di Affitto potrà essere considerata o interpretata come ulteriore o continua rinuncia di tali condizioni o violazioni o rinunce ad altre o successive condizioni o violazioni di altri termini, patti, dichiarazioni o garanzie contenuti nel Contratto di Affitto.

5. Il Contratto di Affitto costituisce l'intero accordo tra le Parti in merito al suo oggetto: esso sostituisce e supera qualunque altro accordo, negozio, patto, intesa, documento, corrispondenza, discussione verbale o scritta, intervenuti tra le Parti sul medesimo oggetto.

Art. 30

Allegati

... omissis ...

Letto, confermato e sottoscritto.

Sestu (CA), lì ... (data)

La Concedente

L’Affittuario

Entrambe le parti dichiarano di approvare espressamente, anche ai sensi dell’art. 1341 c.c., i seguenti articoli del Contratto di Affitto:

Articolo 3: “Oggetto del Contratto di Affitto”; Articolo 4: “Durata del

Contratto di Affitto”; Articolo 5: “Canone d’Affitto e forma di pagamento”;
Articolo 6: “Autorizzazione”; Articolo 7: “Destinazione del Ramo
d’Azienda”; Articolo 8: “Stato dei beni, manutenzione, allestimento ed
attrezzature”; Articolo 9: “Insegna e marchio”; Articolo 10: “Gestione del
Centro”; Articolo 11: “Regolamento di Condominio, Regolamento di
Gestione e Regolamento di Comunione”; Articolo 12: “Spese ed oneri”;
Articolo 13: “Garanzie”; Articolo 14: “Orari e servizi al pubblico”; Articolo
15: “Inaugurazione del Centro”; Articolo 16: “Lavori di Allestimento”;
Articolo 17: “Natura del Contratto e Avviamento”; Articolo 18: “Rapporti
di lavoro subordinato”; Articolo 19: “Norme sull’inquinamento”; Articolo
20: “Responsabilità per danni”; Articolo 21: “Assicurazioni”; Articolo 22:
“Spese del Contratto di Affitto”; Articolo 23: “Cessione, sub-affitto e
subentro di terzi nel rapporto di affitto”; Articolo 24: “Clausola risolutiva
espressa”; Articolo 25: “Forza Maggiore”; Articolo 26: “Comunicazioni”;
Articolo 27: “Riservatezza”; Articolo 28: “Foro competente”; Articolo 29:
“Disposizioni finali”; Articolo 30: “Allegati”.

Letto, confermato e sottoscritto.

Sestu (CA), li ... (data)

La Concedente

L’Affittuario

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV.**, *Patti di Famiglia per l'impresa. I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006.
- ALPA G. – CHINÈ G. – GAZZONI F. – REALMONTE F. – ROVELLI L.** (a cura di), *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, t. II, Torino, 2000.
- AMATISTA A.**, *Il contratto di affitto di azienda. Aspetti giuridici ed interpretazioni dottrinarie. Caratteristiche e funzioni. Aspetti particolari*, in *Dir. fall.*, 1992, I, 807 ss.
- AMATO V.**, *Alcuni riferimenti in tema d'impresa inattiva e trasferimento d'azienda*, nota a App. Cagliari, 8 febbraio 1986, n. 30, in *Riv. giur. sarda*, 1988, 342 ss.
- AMBROSINI R.**, *Inammissibilità della cessione di quota d'azienda*, nota a Trib. Vicenza, 5 febbraio 1988, in *Le società*, 1988, I, 644 ss.
- ANGELICI C.**, *Diritto commerciale*, I, Roma – Bari, 2002.
- ARICÒ G.**, *Il contratto di affitto di azienda*, in *Notariato*, 4, 2000, 351 ss.
- ASCARELLI T.**, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, 3^a ed., Milano, 1962.
- *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 327 ss.
- AULETTA G.**, *Azienda: I) Diritto Commerciale*, in *Enc. Giur.*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, Roma, 1988, 1 ss.
- *Avviamento commerciale: I) Diritto commerciale*, in *Enc. Giur.*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, Roma, 1988, 1 ss.
 - *Note in tema di circolazione dell'azienda*, in *Riv. soc.*, 1963, 457 ss.
 - *Avviamento*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 630 ss.
 - *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, II, 1223 ss.
 - *Azienda. Opere dell'ingegno e invenzioni industriali. Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro*, Artt. 2555-2601, Bologna – Roma, 1956, ristampa.
 - **E SALANITRO N.**, *Diritto commerciale*, 9^a ed., Milano, 1994.
- BALDUCCI D.**, *L'affitto d'azienda*, Milano, 2010.
- BALLETTA A.**, *La tutela dell'avviamento nel contratto di locazione*, nota a Cass., 3 ottobre 1968, n. 3083, in *Riv. dir. ind.*, 1969, II, 28 ss.
- *Teorie materialistiche e teorie immaterialistiche dell'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 425 ss.
- BARBERO D.**, *Il sistema del diritto privato*, 2^a ed., a cura di A. Lisserre e G. Floridia, Torino, 1993.
- BARCELLONA P.**, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.
- BENEDETTI G.**, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 30 ss.

- BIANCA C.M.**, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, VII, 1, Torino, 1972, 1095 ss.
- BONDAVALLI D.**, *L'affitto di azienda*, Milano, 2002.
- BONFANTE S.**, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 379 ss.
- BORGIOI A.**, *Consorti e società consortili*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1985;
- BORTOLUZZI A. – BORTOLUZZI G.**, *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2010.
- BOZZA G.**, *La vendita dell'azienda nel fallimento*, in *Fallim.*, 1987, I, 283 ss.
- BRACCO R.**, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1966, ristampa.
- BRECCIA U.**, *Prospettive del diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 81 ss.
- BRIGANTI E.**, *La nuova legge sui "contratti di rete" tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010, 193 ss.
- BRONZINI M.**, *Affitto di azienda*, in *Riv. dott. comm.*, 1980, 1 ss.
 - *L'avviamento commerciale*, in *Riv. dott. comm.*, 1979, 336 ss.
- BUONOCORE V.**, *La locazione finanziaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 2008.
 - (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, 8^a ed., Torino, 2007.
 - *L'impresa*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da V. Buonocore, I, tomo 2.I, Torino, 2002.
 - *Cassazione e leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio*, in *Contr. Impresa*, 1994, 156 ss.
- BUSSANI M.**, *Contratti moderni. Factoring. Franchising. Leasing*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, IV, 3^a ed., Torino, 2004.
- BUTTARO L.**, *Diritto commerciale, Lezioni introduttive*, Bari, 1995.
- CAFAGGI F.**, *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, in *Contratti*, 2011, 504 ss.
 - *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing?"*, in *Contratti*, 2010, 1144 ss.
 - (a cura di), *Il contratto di rete. Commentario*, Bologna, 2009.
 - **E IAMICELI P.**, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. Contr.*, 2009, 597 ss.
- CAIAFA A.**, *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi d'impresa*, Padova, 1990.
- CALICE E.**, *Affitto di azienda e locazione di immobile: qualificazione contrattuale e ... un'occasione mancata per discutere di multiproprietà*, nota a Trib. San Remo, 25 febbraio 2003, in *Riv. not.*, 2003, 4, 2, 952 ss.
- CAMPOBASSO G.F.**, *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, a cura di Mario Campobasso, 6^a ed., Torino, 2008.

CARRATO A., *Riflessioni generali sulla competenza territoriale nelle controversie locative ordinarie e sulle relative questioni di rito e competenza*, in *Rass. locaz. condom.*, 2003, 291 ss.

CASALE F., *Le società consortili tra diritto comune, diritto speciale e salutari ripensamenti della Cassazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2005, 359 ss.

CASANOVA M., *Azienda*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, II, Torino, 1987, 75 ss.

- *Impresa e azienda (Le imprese commerciali)*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, X, 1, Torino, 1986, ristampa, 842 ss.

- *Teoria dell'impresa e teoria dell'azienda in un trattato di diritto dell'economia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 333 ss.

CENSONI P.F., *La sorte dei rapporti pendenti nel fallimento nel caso di affitto di azienda*, in *Giur. comm.*, 2003, 3, 333 ss.

CHINDEMI D., *L'art. 1526 c.c. non è applicabile al contratto di leasing*, in *NGCC*, 1995, 732 ss.

CHIOMENTI F., *Se l'art. 2558, comma 1, sia applicabile nella ipotesi di risoluzione del contratto di affitto di azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 145.

CIPOLLA O., *Cessione, affitto, restituzione di azienda: brevi note sulla sorte di debiti e contratti*, in *Giur. it.*, 2005, 81 ss.

- *Note in tema di cessazione del contratto di affitto di azienda e di successione nei contratti da parte del locatore*, in *Giur. it.*, 2004, 1204 ss.

CIRALLI A., *La natura giuridica dell'azienda*, in *Nuova rass.*, 1965, II, 1836 ss.

CLARIZIA R., *I contratti per il finanziamento delle imprese*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, fondato da V. Buonocore, Torino, 2002.

COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999.

COLOMBO G.E., *L'azienda*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, III, *L'azienda e il mercato*, Padova, 1978.

- *Crediti e debiti nella cessione di aziende bancarie*, in *Riv. soc.*, 1970, 1141 ss.

CORRENTI V., *L'imprenditore*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XV, 1, Torino, 1986.

CORSI F., *Diritto dell'impresa*, 2^a ed., Milano, 2003.

- *Lezioni di diritto dell'impresa*, Milano, 1992.

COTTINO G., *L'imprenditore. Diritto commerciale*, I, 1, 4^a ed., Padova, 2000.

- *Restituzione dell'azienda al locatore, nuova concessione in affitto e responsabilità per i debiti di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1961, II, 261 ss.

- **E SARALE M. – WEIGMANN R.**, *Società di persone e consorzi*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, III, Padova, 2004.

- COVIELLO N.**, *La «proprietà commerciale» nella dinamica dell'azienda*, Milano, 1966.
- CREA C.**, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*, Napoli, 2008.
- CUFFARO V.**, *Contratti di impresa e contratti tra imprese*, in *Corr. mer.*, 2010, 7 ss.
- D'ANGELO A.**, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992.
- DE ANGELIS L.**, *L'inibitoria nell'appello del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, 1, 29 ss.
- DE FERRA G.**, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1989.
- DE NOVA G.**, *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 633 ss.
- *Informazione e contratto. Il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, I, 705 ss.
- DE TILLA M.**, *Individuazione dei presupposti dell'affitto di azienda*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 6, 1, 1477 ss.
- *Responsabilità del conduttore per ritardato rilascio e messa in mora del locatore*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 6, 1, 1481 ss.
- DE CUPIS A.**, *L'affitto di opificio industriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 465 ss.
- DE STEFANO D.**, *Problemi redazionali della cessione e dell'affitto d'azienda*, in *Cessione ed affitto di azienda alla luce della più recente normativa. Atti. Milano, 22 ottobre 1994*, Milano, 1995, 151 ss.
- DI NELLA L.**, *Le Sezioni Unite e (i) leasing*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 295 ss.
- DI RIENZO M.**, *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, in *Riv. soc.*, 2006, 205 ss.
- DI SAPIO A.**, *I contratti di rete tra imprese*, in *Riv. not.*, 2011, 203 ss.
- DENOZZA F.**, *La Cassazione e la risoluzione del leasing*, in *Giur. comm.*, 1991, II, 845 ss.
- DONATIVI V.**, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Società*, 12, 2011, 1429 ss.
- *Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell'indotto*, in *AGE*, 2011, 2, 321 ss.
- FANELLI G.**, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950.
- FARINA F.**, *L'acquisto della qualità d'imprenditore*, Padova, 1985.
- FASSONE E.**, *Sull'art. 2557 del codice civile (Rassegna di Giurisprudenza 1943-1964)*, in *Dir. econ.*, 1965, 641 ss.
- FERRARA JR. F.**, *La teoria giuridica dell'azienda*, 2^a ed., Milano, 1982.
- **E CORSI F.**, *Gli imprenditori e le società*, 13^a ed., Milano, 2006.
- FERRARI G.**, *Affitto d'azienda e divieto di concorrenza a carico dell'ex affittuario*, nota a App. Firenze, 3 aprile 1965, in *Riv. dir. ind.*, 1966, II, 361 ss.
- *Azienda (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 680 ss.
- FERRI G.**, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, 12^a ed., Torino, 2006.

- *Patto di concorrenza*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 507 ss.
 - *In tema di società consortili*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, III-VI, 181 ss.
 - *Consorzi e società consortili: ancora una modificazione occulta del c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, V-VI, 125 ss.
 - *Consorzio (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 371 ss.
- FERRI G.B.**, *La "cultura" del contratto e le strutture del mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 849 ss.
- FIMMANÒ F.**, *La crisi delle società di calcio e l'affitto dell'azienda sportiva*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 3 ss.
- *La circolazione dell'azienda nel fallimento*, in *Riv. not.*, 2007, 3, 537 ss.
- FLORIDIA G.**, *Cessione dell'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, nota a Cass., 5 marzo 1963, n. 513, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 543 ss.
- FORCHIELLI P.**, *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 ss.
- FRANCESCHELLI R.**, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 2^a ed., Bologna-Roma, 1970.
- *Imprese e imprenditori*, 3^a ed., Milano, 1964.
- FRANCESCHELLI V.**, *Pizza e concorrenza (richiami in tema di divieto di concorrenza e cessione di azienda)*, nota a App. Genova, 29 giugno 1978, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, 394 ss.
- GABRIELLI E.**, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 93 ss.
- GALGANO F.**, *Diritto commerciale*, I, 1, *L'imprenditore. Impresa. Contratti di impresa. Titoli di credito. Fallimento*, 12^a ed., Bologna, 2008.
- *Diritto civile e commerciale*, II, 1, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 1999.
 - *Diritto civile e commerciale*, III, 1, *L'impresa e le società*, Padova, 1990.
- GAMBINO V.**, *Impresa e società di persone*, Milano, 2004.
- GATTI F.**, *L'azienda e l'universitas nell'autosilo*, nota a Cass., 11 agosto 1990, n. 8219 ed a Trib. Bari, 1^o marzo 1991, in *Giur. comm.*, 1992, II, 780 ss.
- GAZZONI F.**, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970.
- GENOVESE A.**, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990.
- GENTILI A.**, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *Contratti*, 2011, 617 ss.
- GHIDINI G.**, *La concorrenza*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, IV, *La concorrenza e i consorzi*, Padova, 1981, 1 ss.
- *Restrizioni negoziali della concorrenza: profili di diritto interno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 978 ss.

- GHIDINI M.**, *Lineamenti del diritto dell'impresa*, 2^a ed., Milano, 1978.
- GITTO A.**, *Affitto di azienda e usufrutto di azioni e quote. Leve strategiche per il superamento di situazioni di crisi*, Torino, 2005.
- GLIOZZI E.**, *L'imprenditore commerciale. Saggio sui limiti del formalismo giuridico*, Bologna 1998.
- GRAZIANI A.**, *L'impresa e l'imprenditore*, 2^a ed., Napoli, 1959.
- GRAZIANI A. – MINERVINI G. – BELVISO U.**, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1990.
- GRECO P.**, *La clientela commerciale come oggetto di diritti*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Roma, 1931.
- GUGLIELEMETTI GIA.**, *La concorrenza e i consorzi*, in *Tratt. dir. civ.*, fondato da F. Vassalli, X, Torino, 1970.
- *Limiti negoziali della concorrenza*, Padova, 1961.
 - **E GUGLIELEMETTI GIO.**, *Concorrenza*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, III, Torino, 1988, 300 ss.
- IAMICELI P.** (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009.
- IBBA C.**, *La disciplina codicistica dei consorzi e la sua integrazione*, in *Studium iuris*, 2000, II, 131 ss.
- IANNELLI D.**, *Artt. 2555-2562 cod. civ.*, in *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, diretta da C. Ruperto e V. Sgroi, *Libro V - Del lavoro*, 5, *Artt. 2555-2583*, a cura di F. Favara - D. Iannelli - P. Vercellone, Milano, 1994, 2079 ss.
- *L'impresa*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1987.
- IEVA M.**, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, I, 1371 ss.
- IMPAGNATIELLO G.**, *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 3, 751 ss.
- INZITARI B.**, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, II, Padova, 1978.
- JAEGER P.G.**, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985.
- **E DENOZZA F.**, *Appunti di diritto commerciale*, I, *Impresa e società*, 4^a ed., Milano, 1997.
- JORIO A.**, *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000.
- LA TORRE M.R.**, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002.
- LAZZARA C.**, *La locazione: l'affitto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XI, 3, Torino, 1984, 645 ss.
- LEVI G.**, *L'azienda. Rilevanza giuridica dell'articolazione: stabilimento, sede, zona, ramo*, Rimini, 1983.
- LIBONATI B.**, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005.
- LOFFREDO E.**, *Economicità e impresa*, Torino, 1999.
- LONGO F.**, *I contratti di cessione e di affitto di azienda. Profili attuali e atteggiamento della prassi*, in *Giur. merito*, 1997, 5, 1109 ss.

- LUMINOSO A.**, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XII, Torino, 1985.
- *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXXII, Milano, 1984.
- LUPI R.**, *Disciplina applicabile al leasing finanziario*, in *Società*, 1993, 773 ss.
- MACARIO F. – SCOGNAMIGLIO C.** (a cura di), *Reti di imprese e contratto di rete. Spunti per un dibattito*, in *Contratti*, 2009, 919 ss.
- MARASÀ G.**, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990.
- *Osservazioni in tema di società consortile e scopo di lucro*, in *Giur. comm.*, 1981, V, 823 ss.
 - *Società consortili*, voce in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993.
- MARTORANO F.**, *Il leasing d'azienda*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1, 2010, 1 ss.
- MASI P.**, *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985.
- MASONI R.**, *La mediazione nelle controversie lato sensu locatizie*, in *Giur. merito*, 2011, 7-8, 1762B ss.
- *Il moltiplicarsi dei riti decisori del processo civile dopo l'entrata in vigore della legge sulle sezioni stralcio ed il d.lgs. n. 51 del 1998*, in *Giur. merito*, 2000, 4-5, 1026 ss.
- MECHELLI A.**, *La stima del valore congruo del canone di locazione nell'ipotesi di affitto d'azienda*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 5, 861 ss.
- METTIERI G.**, *I debiti aziendali e le disposizioni di ultima volontà*, in AA. Vv., *Azienda ed impresa, individuale e collettiva, nella successione mortis causa: problemi di diritto civile e tributario*, Palermo, 1982.
- MINERVINI E.** (a cura di), *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006.
- *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999.
- MINERVINI G.**, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, 1966, ristampa.
- *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, VI, 7, 2^a ed., Milano, 1965, 127 ss.
 - *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, VIII, Torino, 1957.
- MIRABELLI G.**, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, Torino, 1991.
- MOSCO G.D.**, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, 6, 839 ss.
- *I consorzi fra imprenditori*, Milano, 1988.
- MUNARI A.**, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, nota a Cass., 15 gennaio 1990, n. 123, in *Giur. comm.*, 1991, II, 231 ss.

- *La Cassazione e il Sig. Zelig*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, II, 705 ss.
- NASTRI M.P.**, *L'affitto di azienda*, Milano, 2010.
- NICOLÒ R.**, *Il trasferimento di impresa nella sistematica delle leggi di nazionalizzazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, 272 ss.
- OBERTO G.**, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 4, 148.
- OPPO G.**, *Principi*, in in *Tratt. dir. comm.*, diretto da V. Buonocore, I, 1, Torino, 2001.
- PALERMO G.**, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.
 - *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972.
- PANDOLFI A.**, *Leasing di godimento e leasing traslativo*, in *Contr.*, 1999, 692 ss.
- PANUCCIO V.**, *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974.
 - *Impresa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 562 ss.
- PAOLUCCI L.F.**, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XVIII, t. IV, Torino, 1983.
- PERLINGIERI P.**, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 232 ss.
- PETRELLI G.**, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. notariato*, 2006, LX, 416.
- PETTITI D.**, *Il trasferimento volontario d'azienda. Notazioni esegetiche e sistematiche*, Napoli, 1970.
 - *Considerazioni in tema di trasferimento d'azienda*, in *Riv. dir. ind.*, 1967, I, 5 ss.
- PLASMATI M.**, *Il leasing d'azienda*, in *Contr. Impresa*, 2007, 600 ss.
- PRESTI G. - RESCIGNO M.**, *Corso di diritto commerciale*, I, *Impresa. Contratti. Titoli di credito. Fallimento*, 3^a ed., Bologna, 2007.
- PUGLIESE G.**, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, IV, 5, 2^a ed., Torino, 1972.
- QUATTROCCHIO L.**, *La cessazione del contratto di affitto di azienda*, in *Contratti*, 2002, 943.
- RANELLI E.**, *Note in tema di affitto e divieto di concorrenza dell'affittuario receduto*, in *Giur. it.*, 2005, 2301 ss.
- RAVÀ T.**, *La nozione giuridica di impresa*, Milano, 1949.
- RICOLFI T.**, *Patti di non concorrenza e circolazione dell'azienda*, in *Giur. comm.*, 2007, 4, 2, 800 ss.
- RIVOLTA G.C.M.**, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Pettiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 13 ss.
 - *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973.
- RODOTÀ S.**, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004.

- RONCO A.**, *Pluralità di riti e fase introduttiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 2, 433 ss.
- ROPPO V.**, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, 2001.
- RUBINO D.**, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, XXIII, 2ª ed., Milano, 1962, 1150 ss.
- SANTAGATA R.**, *Del mandato. Disposizioni Generali*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1985.
- SANTORO-PASSARELLI F.**, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942, 376 ss.
- SCHIANO DI PEPE G.**, *Divieto di concorrenza e retrocessione dell'azienda*, nota a App. Genova, 17 dicembre 1993, in *Dir. ind.*, 1994, 453 ss.
- SCOGNAMIGLIO C.**, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992.
- *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, nota a Cass., 3 aprile 1997, n. 2885, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 129 ss.
- SGROI V.**, *Artt. 2555-2642*, in *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, diretta da R. Nicolò e M. Stella Richter, *Libro V*, 3, Milano, 1969, 942 ss.
- SILVAGNA L.**, *L'unità produttiva nel profilo delle vicende circolatorie*, Milano, 1982.
- SIRI L.**, *Profili di studio sulla teoria giuridica dell'azienda*, Genova, 1975.
- SPADA P.**, *Diritto commerciale, I, Parte generale. Storia, Lessico e Istituti*, 2ª ed., Padova, 2009.
- *Elementi*, 2ª ed., Padova, 2009.
 - *Impresa*, voce in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, VII, Torino, 1992, 32 ss.
 - *Funzione e organizzazione consortile tra legge e prassi contrattuale*, in *Riv. dir. impr.*, 1990, 247 ss.
- STOLFI C.**, *L'atto di preposizione. Contributo alla teoria dell'impresa*, Milano, 1974.
- TABELLINI T.**, *Il concetto d'azienda*, Napoli, 1966.
- TANZI M.**, *Godimento del bene produttivo e impresa*, Milano, 1998.
- TASSINARI F.**, *L'affitto d'azienda tra norme di legge e clausole di autonomia privata*, in *Notariato*, 5, 2010, 536 ss.
- *Il Patto di Famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006.
- TEDESCHI G.U.**, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XVIII, 4, Torino, 1983.
- TOMMASINI R.**, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti (azienda e proprietà)*, Milano, 1986.

- TRINASTICH S.**, Artt. 2557-2568 cod. civ., in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di P. Perlingieri, *Libro V - Del lavoro*, Artt. 2060-2642, Napoli, 1991, 813 ss.
- TRONTI M.**, *Contratto d'affitto d'azienda e liquidazione della società conduttrice*, in *Giur. comm.*, 2000, 1, 2, 60 ss.
- VALERI G.**, *Manuale di diritto commerciale*, I, Firenze, 1950, ristampa.
- VANZETTI A.**, *Trent'anni di studi sull'azienda (parte I)*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 32 ss.
- VELLANI M.**, *Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 2, 435 ss.
- VENTRICINI M.**, *Locazione di immobile o affitto d'azienda ed importanza dell'inadempimento*, in *Giust. civ.*, 2006, 12, 1, 2921 ss.
- VERDIRAME G.**, *Successione nei contratti e divieto di concorrenza al termine dell'affitto d'azienda*, nota a Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 4 ss.
- VIGO R.**, *Effetti del fallimento del locatore sull'affitto di azienda*, in *Giur. comm.*, 1998, 1, 79 ss.
- VILLA G.**, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 952 ss.
- VINCI C. – GAGLIARDI M.**, *Il trasferimento di azienda*, Milano, 1988, 9.
- *L'affitto d'azienda (casi pratici in materia civile, amministrativa e tributaria)*, 7^a ed., Milano, 1992.
- VISALLI N.**, *Locazione di immobile ed affitto di azienda. Contributo allo studio della teoria giuridica dell'azienda*, Napoli, 1969.
- VISENTINI G.**, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Cassazione del 1989 in merito all'applicabilità dell'art. 1526 c.c. alla locazione finanziaria*, in *Riv. it. leasing*, 1990, 289 ss.
- VOLPE PUTZOLU G.**, *Le società consortili. Le società sportive*, in *Tratt. s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, VIII, Torino, 1992.
- *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, IV, Padova, 1981.
- ZANELLI E.**, *Il trasferimento delle imprese elettriche nella sistematica della circolazione dell'azienda e della successione nell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1964, 340 ss.
- ZATTI P. – COLUSSI V.**, *Lineamenti di diritto privato*, 3^a ed., Padova, 1991.
- ZOPPINI A.**, *Il patto di famiglia. Linee per la riforma dei patti sulle successioni future*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, IV, 255 ss.