



**Unione Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili di Pisa**

Primum facere deinde philosophari !

***TRASFERIMENTO D'AZIENDA:
AFFITTO O CESSIONE?***

Relatori:

Dott.ssa Paola Dell'Antico

DOTTORE COMMERCIALISTA, REVISORE CONTABILE
COMPONENTE COMMISSIONE DI STUDIO UGDCEC PISA

Dott. Luigi Giglioli

DOTTORE COMMERCIALISTA, REVISORE CONTABILE
COMPONENTE COMMISSIONE DI STUDIO UGDCEC PISA

Giovedì 20 giugno 2013

Ore 15.30

Sala Conferenze Ordine Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Pisa

Piazza Vittorio Emanuele II, 5 - Pisa



Hanno partecipato alla stesura del presente elaborato:

Dott.	Francesco	Rossi	<i>Coordinatore Commissione Studi</i>
Dott.	Massimo	Antonini	
Dott.	Fausto	Baggiani	
Dott.	Paolo	Barnelli	
Dott.	Federico	Benvenuti	
Dott.ssa	Irene	Bertelli	
Dott.ssa	Sara	Bianchi	
Dott.ssa	Erika	Bonechi	
Dott.ssa	Miriam	Burchi	
Dott.ssa	Samanta	Caponi	
Dott.ssa	Francesca	Cavaliere	
Dott.ssa	Carlotta	Curini	
Dott.	Alessandro	Del Seppia	
Dott.ssa	Paola	Dell'Antico	
Dott.ssa	Chiara	Dell'Innocenti	
Dott.	Matteo	Dell'Innocenti	
Dott.	Michele	Gelli	
Dott.	Luigi	Giglioli	
Dott.	Pasquale	Giovinazzo	
Dott.	Simone	Grossi	
Dott.	Andrea	Mancini	
Dott.ssa	Paola	Manfreda	
Dott.ssa	Cecilia	Nacci	
Dott.	Federico	Nocchi	
Dott.ssa	Daniela	Orlandini	
Dott.ssa	Francesca	Pellegrini	
Dott.ssa	Eleonora	Settesoldi	



INDICE

AFFITTO D'AZIENDA

1. Introduzione
2. Profili civilistici
 - 2.1. Avviamento
 - 2.2. Oggetto del contratto e inventario
 - 2.3. Crediti e Debiti
 - 2.4. Contratti pendenti
 - 2.5. I Rapporti di lavoro
 - 2.6. Contratto di locazione immobiliare
3. Criticità dell'affitto d'azienda
 - 3.1. Garanzie di pagamento
 - 3.2. Canone d'affitto
 - 3.3. Divieto di concorrenza
 - 3.4. Trasferimento della ditta e dell'insegna
 - 3.5. Trasferimento del marchio e del brevetto
 - 3.6. Divieto di modificazione della destinazione
 - 3.7. Conservazione dell'efficienza dell'organizzazione degli impianti e delle normali dotazioni di scorte
4. Riferimenti normativi
 - 4.1. Cenni normativi sull'affitto ed usufrutto d'azienda
 - 4.2. Rinvio al contratto di locazione, applicabilità dei contratti standard e di quelli con i consumatori
 - 4.3. Affitto d'azienda nel fallimento
5. Aspetti fiscali
6. Aspetti contabili
7. Schema contratto affitto d'azienda



CESSIONE D'AZIENDA

1. Introduzione
2. Aspetti civilistici
3. Aspetti fiscali
4. Aspetti contrattuali
5. Schemi di contratto

IL TRASFERIMENTO DELLE QUOTE

1. Aspetti generali
2. La cessione di quote nelle società di persone
3. La cessione di quote nelle società a responsabilità limitata
4. Lo scambio di partecipazioni
5. Il conferimento e la successiva cessione di partecipazioni: forme indirette di cessione d'azienda
6. La tutela del cedente e del cessionario
7. L'attività di due diligence e il flusso preliminare d'informazioni
8. Le garanzie più comuni nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali
9. La risoluzione e l'annullamento del contratto
10. La riduzione del prezzo e il risarcimento del danno
11. Il contratto di Escrow come forma anglosassone di tutela nella compravendita di partecipazioni sociali.
12. La durata delle garanzie
13. Le clausole limitative dell'obbligo risarcitorio
14. Limiti alla circolazione di quote e partecipazioni
15. Aspetti fiscali delle cessioni di partecipazioni
16. Aspetti critici per presunte operazioni elusive secondo ag. entrate: giurisprudenza e massime relative a casi pratici
17. Conferimento d'azienda e cessione della partecipazione tra artt. 20 e 53-bis del D.P.R. n. 131/1986 e abuso del diritto
18. La cessione totalitaria di quote sociali
19. Riduzione di valore della partecipazione detenuta in una società figlia con perdite non più utilizzabili
20. Allegato operativo per la cessione di quote srl da parte dei commercialisti



AFFITTO D'AZIENDA

1. Introduzione.

Il codice civile, all'articolo 2555, definisce l'azienda come "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".

Vi è una profonda differenza tra azienda e singoli beni che la costituiscono: la cessione parziale o totale di quest'ultimi non comporta necessariamente il contemporaneo trasferimento d'azienda, che può continuare, anche parzialmente, con altri beni o servizi.

Dunque, per azienda non si intende una somma di beni, bensì un complesso organico di elementi organizzati per l'esercizio dell'impresa. Ne deriva che la titolarità dei beni non è elemento essenziale per l'attività di impresa: estensivamente, non è necessario che la titolarità dell'azienda coincida con la titolarità della proprietà.

L'imprenditore che ha la disponibilità, a vario titolo, dei beni aziendali organizza la produzione, dirige il complesso dei beni e si assume ogni rischio economico conseguente.

Il contratto di affitto d'azienda è definito come rapporto mediante il quale il concedente trasferisce all'affittuario il diritto di godimento del complesso aziendale a fronte del pagamento di un corrispettivo e per un periodo di tempo concordato.

Giuridicamente non viene trasferita la proprietà dell'azienda e non viene costituito un diritto reale, come accade invece per l'usufrutto, bensì l'affitto conferisce un diritto personale di godimento a favore dell'affittuario, che comporta anche la gestione dell'azienda.

In dottrina si dice che il contratto di affitto è un contratto

- Sinallagmatico, in quanto le prestazioni poste rispettivamente a carico di una parte e vantaggio dell'altra sono legate da un nesso di reciprocità;
- Consensuale, in quanto il diritto di godimento dell'azienda si perfeziona con il semplice consenso delle parti, comunque manifestato;
- Ad esecuzione continuata e periodica, in quanto l'esecuzione si protrae nel tempo, con prestazioni continuative e ripetute.



2. Profili civilistici

2.1 Avviamento

Tralasciando il concetto di avviamento, nel corso della stesura del contratto di affitto di azienda, relativamente all'avviamento si pone il problema dell'opportunità di prevedere una specifica disciplina relativa alla stima di tale bene immateriale al termine del rapporto.

L'azienda, complessivamente, considerata, potrà, infatti, assumere un valore notevolmente differente rispetto a quello iniziale, in dipendenza del maggiore o minore impulso conferito all'attività dalla gestione dell'affittuario.

In proposito va comunque rammentato che non sussiste alcun obbligo di legge per l'affittante di corrispondere all'affittuario le differenze di valore dell'avviamento.

La giurisprudenza è unanime nel ritenere che la facoltà del locatario di cosa produttiva di prendere ogni iniziativa idonea ad incrementare il reddito della cosa non può tradursi in obblighi a carico del locatore della cosa produttiva e, pertanto, non può di per sé costituire titolo per pretendere da quest'ultimo indennizzi per migliorie effettuate in attuazione di dette iniziative.

Pur non sussistendo giuridicamente e giurisprudenzialmente "obbligo" di riconoscere indennizzi, le parti possono però accordarsi nel prevederlo e in tal caso operativamente è opportuno che il contratto riporti dei precisi parametri per stimare l'avviamento al termine del rapporto, non escludendo di disciplinare nei dettagli il sistema degli indennizzi, per il suo decremento come per il suo incremento.

Una tipica clausola contrattuale è: *"L'affittuario opererà cercando di migliorare ed incrementare la produttività aziendale con i mezzi che riterrà più efficaci. In tal caso si conviene che all'affittuario venga corrisposto un compenso a titolo di incremento dell'avviamento determinatosi durante la sua gestione, non superiore all'80% dell'incremento registrato. Qualora, alla scadenza del contratto venga, invece, accertata una diminuzione dell'avviamento originariamente determinato, la differenza è posta a carico dell'affittuario in sede di conguaglio finale"*.

Di converso, le parti dovranno pattuire contrattualmente il metodo prescelto per la stima dell'avviamento.



2.2. Oggetto del contratto e inventario

Oggetto del contratto d'affitto d'azienda è il complesso di beni aziendali, avvinti da quel nesso di strumentalità con carattere produttivo o almeno potenzialmente produttivo.

Nella prassi redazionale del contratto di affitto d'azienda viene allegato al testo contrattuale, a farne parte integrante, l'inventario, documento in cui viene descritta la consistenza dell'azienda al momento del trasferimento all'affittuario.

L'inventario ha un ruolo molto importante e se ne consiglia una attenta compilazione, descrivendo analiticamente tutti i componenti attivi e passivi del patrimonio aziendale sia quantitativamente che qualitativamente.

L'art. 2561 ultimo comma C.c. prevede che *“la differenza tra le consistenze di inventario all'inizio ed al termine dell'usufrutto è regolata in danaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto”*. La norma dettata in materia di usufrutto per effetto di espresso richiamo fatto dall'art. 2562 c.c. si applica anche all'affitto d'azienda. Ovviamente le parti sono libere di concludere pattuizioni diverse da quelle civilistiche, ma qualora le parti convengano di attenersi alle disposizioni generali occorre prevedere contrattualmente i criteri da utilizzarsi per valorizzare l'inventario. Infatti, mentre l'inventario iniziale è redatto a valori contabili, quello finale è redatto a valori correnti; per rendere i due inventari redatti a valori omogenei e confrontabili tra loro, l'inventario iniziale va adeguato a valori correnti.

Quindi per evitare che al termine del rapporto possano insorgere contestazioni tra i contraenti è buona norma stilare un inventario analitico da richiamare nel contratto d'affitto, dichiarando di accettarlo in ogni sua parte.

2.3. Crediti e debiti

I crediti

L'art. 2559 del c.c. prevede che: *“La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in*



buona fede all'alienante. Le stesse disposizioni si applicano anche al caso di usufrutto dell'azienda, se esso si estende ai crediti relativi alla medesima"¹.

Il legislatore codicistico non ha espressamente disciplinato la sorte dei crediti nell'affitto di azienda: l'art. 2559 del c.c., infatti, nel disporre la successione nei crediti si riferisce unicamente alla cessione ed all'usufrutto d'azienda.

L'estensione analogica della norma codicistica citata all'affitto d'azienda è controversa.

Parte della dottrina sostiene, in linea con la lettera dell'art. 2559 del c.c., che non si applica all'affitto l'automatismo, proprio della cessione, del passaggio dei crediti in capo al cessionario. Si applicherebbe, al contrario, la disciplina di carattere generale dettata dal codice civile in materia di cessione di crediti, regolata dalle norme di cui agli artt. da 1260 a 1267 del c.c., che presuppongono, perché la cessione abbia effetto nei confronti del debitore ceduto, la notifica o l'accettazione di quest'ultimo.

Per altri, al contrario, l'affitto d'azienda e l'usufrutto devono essere assimilati.

Oltre al rinvio alla disciplina dell'usufrutto d'azienda disposto dall'art. 2562 del c.c., infatti, si considera rilevante l'assoggettamento del contratto di affitto all'iscrizione nel registro delle imprese, analogamente a quanto previsto per l'usufrutto.

Nell'ipotesi che si ritenga applicabile all'affitto d'azienda la disciplina civilistica di cui all'art. 2559 del c.c., uno dei problemi è stabilire se la cessione dei crediti operi automaticamente, cioè di diritto, quando il contratto di affitto d'azienda non ne fa menzione.

La dottrina è divisa tra le due interpretazioni, a seconda dell'orientamento "organicistico" o "atomistico".

Nella prassi professionale, è opportuno pattuire contrattualmente se e in quali termini vengano trasferiti all'affittuario i crediti relativi alla gestione dell'affittante, elencando nel contratto o in un suo allegato i crediti che si trasferiscono, precisando espressamente se, per i crediti ceduti, il cedente assume una garanzia per il loro buon fine.

Nell'ipotesi in cui vengano ceduti i crediti, nei contratti di affitto d'azienda si usa inserire relativamente ai crediti sorti prima dell'affitto e non ceduti la seguente clausola: "*L'affittuario non subentra nei crediti dell'affittante*".

Ciò significa che tutti i pagamenti che verranno effettuati dai debitori, per i debiti sorti prima dell'affitto, competono all'affittante.

¹ Per un maggior approfondimento sul tema si rinvia alla consultazione delle opere di M. Levis e E. G. Di Trama, in "*L'affitto d'azienda*", Il sole 24 ore, Milano, 2006; D. Balducci, in "*L'affitto d'azienda*", Edizioni Fag, Milano, 2010, G.F. Campobasso, "*Diritto commerciale – Diritto dell'impresa*", Utet, Torino, 2006.



Nel primo caso, si usa inserire la clausola contraria per cui l'affittante cede all'affittuario anche i crediti. Per tale eventualità è utile elencare i crediti stessi in modo analitico e preciso, onde evitare malintesi. Tale elenco viene redatto in occasione della consegna dell'azienda, insieme all'inventario delle scorte, dell'arredamento, dei debiti, ecc...

Va da sé che nel contratto d'affitto d'azienda può essere disciplinata l'eventuale trasmissione dei crediti, sorti durante il periodo dell'affitto, dall'affittuario all'affittante, nel momento del ritrasferimento dell'azienda.

Mentre non sorgono particolari problemi se l'affittuario non subentrerà nei crediti, giacché i relativi pagamenti, man mano che verranno, dovranno essere trasmessi all'affittante; sorgono invece dei problemi nel caso contrario, soprattutto nei riguardi dei debitori quando essi pagheranno o verranno sollecitati a pagare dall'affittuario.

Al riguardo, occorre riferirsi, in linea generale, alle regole relative alla cessione dei crediti, al fine di porre in rilievo le differenze che risultano in confronto con l'art. 2559 del c.c.

Secondo le norme degli art.li 1260, 1264, 1265 del c.c., la cessione del credito si opera per effetto del consenso fra chi cede e chi acquista il credito: tuttavia l'accordo ha effetto solo tra le parti contraenti.

Poiché la cessione abbia efficacia di fronte ai terzi, occorre una successiva formalità, che consiste nell'intimazione della medesima al debitore ceduto, oppure nell'accettazione da parte di quest'ultimo.

È solo a partire da questo momento che il cessionario si trova investito della titolarità del credito di fronte a tutti ed ha la piena difesa del suo diritto.

Perciò, dopo la intimazione o accettazione della cessione, il debitore non può più pagare al cedente, ma solo al cessionario, perché questo è ora il suo creditore: d'altro canto, è intuitivo che egli non può opporre al cessionario la compensazione del suo debito con un credito acquisito successivamente contro il cedente, perché la compensazione suppone che il credito sussista di fronte al cessionario, ed il credito contro il cedente è stato acquisito dopo che egli aveva cessato di essere creditore.

Il principio dell'efficacia della cessione di fronte ai terzi è condizionata alla formalità della notifica o accettazione subisce tuttavia un temperamento: infatti, è fatto divieto al debitore che ha avuto conoscenza della cessione, indipendentemente da quella formalità, di pagare al cedente (art. 1624, n. 2., c.c.).



L'eccezione, dovuta ad evidenti ragioni equitative, deve essere mantenuta negli stretti limiti in cui è posta: la conoscenza della cessione ha solo valore negativo, in quanto interdice al debitore di pagare al cedente; invece, non produce altresì l'obbligo positivo di pagare al cessionario.

Perché questo obbligo sorga, e dunque si realizzi nei confronti del debitore la sostituzione del soggetto a cui il pagamento va eseguito, occorre la notifica della cessione, che vale come legittimazione ed investitura del cessionario, o l'accettazione della cessione da parte del debitore che importa una modificazione volontaria dell'obbligo al suo carico.

Affrontiamo ora cosa accade quando la cessione dei crediti avviene a causa del trasferimento dell'azienda.

L'applicazione del sistema del diritto comune porterebbe alla necessità di procedere per ogni credito alla notifica della cessione al rispettivo debitore od a richiederne a questo l'accettazione, e ciò sarebbe costoso e spesso neppure conveniente.

Per venire incontro alle esigenze pratiche la legge consente di ottenere la maggior parte degli effetti della cessione a mezzo di uno strumento che consiste nella comunicazione del trasferimento dell'azienda, che è una sorta di "notifica generale" avente valore per tutti i crediti.

La comunicazione del trasferimento si opera amministrativamente presso il registro delle imprese tenuto dalla camera di commercio, ma è utile all'affittante, far conoscere ai debitori il trasferimento del diritto mediante circolari.

E ciò soprattutto in vista dell'ultima disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 2559 del c.c., che stabilisce che il debitore ceduto è tuttavia liberato se paga in buona fede all'alienante.

Questa disposizione – per effetto della quale l'affittuario non potrà pretendere che il debitore torni a pagare a lui, se ha pagato all'affittante, malgrado l'iscrizione dell'azienda presso l'ufficio del registro delle imprese – si giustifica facilmente, apparendo incongruo pretendere dal debitore dell'azienda di andare a controllare sul registro delle imprese se il creditore sia ancora titolare dell'azienda od abbia cessato di esserlo.

Ma, a parte l'effetto suddetto nei confronti del debitore ceduto, l'iscrizione del trasferimento perfeziona la cessione del credito sotto tutti gli altri aspetti. Così dal momento dell'iscrizione non si produce più la compensazione fra debito del terzo ed i crediti da questi successivamente acquisiti contro l'affittante.

Infine, è da considerare che, a seguito dell'iscrizione, l'affittuario ha già il diritto di esigere il credito dal debitore, e se questi viene comunque a conoscenza del trasferimento dell'azienda,



l'efficacia della cessione diviene integrale, producendosi quell'unico effetto che mancava, e cioè il divieto di pagare all'affittante.

In merito ai crediti fiscali, l'affitto dell'azienda non comporta l'automatico trasferimento dei crediti fiscali in capo all'affittuario.

Per quanto riguarda i crediti per imposte dirette, al fine di poterli trasferire insieme all'azienda, è necessario seguire la procedura prevista dall'art. 43 bis del D.P.R. n. 602/1973 e relativo regolamento approvato con D.M. n. 384/97.

Tali norme prevedono che: a) il credito deve risultare dalla dichiarazione dei redditi e richiesto a rimborso; b) la cessione deve avvenire con atto pubblico o scrittura privata autenticata, da notificare all'Ag. delle Entrate competente per territorio e al concessionario competente in ragione del domicilio fiscale del cedente al momento della cessione.

L'affittuario dell'azienda che subentra nei crediti fiscali non può utilizzarli in compensazione con altri tributi nel modello F24, in quanto il credito non risulta dalla propria dichiarazione dei redditi ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 241/97 e risulta già avviata la procedura di rimborso.

Al contrario, è sicuramente più agevole il trasferimento del credito Iva vantato dal soggetto affittante, poiché tale credito non segue la procedura esposta per i crediti per imposte dirette.

I debiti

L'art. 2560 del c.c., prevede che: *“L'alienante non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi abbiano consentito.*

Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”²

Anche nel caso della cessione dei debiti, il codice civile all'art. 2560 non specifica l'applicabilità della norma alla fattispecie dell'affitto di azienda.

A differenza della norma sulla cessione dei crediti (art. 2559 del c.c.) non ne prevede l'efficacia nemmeno per l'usufrutto di azienda.

La dottrina prevalente reputa pertanto inapplicabile l'art. 2560 del c.c. ai casi di affitto e usufrutto d'azienda, ritenendo, appunto, decisivo il mancato riferimento, nella norma, non solo all'affitto, ma anche all'usufrutto. Di conseguenza l'affittante risponde delle obbligazioni assunte prima del

² Si rinvia alla nota n. 1.



trasferimento in godimento dell'azienda; l'affittuario, dal canto suo, risponde dei debiti contratti nel corso della sua gestione, in aderenza al principio generale secondo il quale ognuno risponde delle proprie obbligazioni.

L'applicazione dell'art. 2560 del c.c. all'affitto è da escludersi anche in vista di interpretazione analogica, in quanto la ratio di tale disposizione non sussiste, con uguale intensità, per l'affitto. La responsabilità ex lege dell'acquirente, infatti, risponde all'esigenza di salvaguardare i creditori dell'alienante di fronte all'uscita dell'azienda al patrimonio del loro debitore: nel caso dell'affitto, l'azienda non fuoriesce dal patrimonio dell'affittante, sicché i creditori anteriori possono ancora soddisfarsi sull'azienda, pur nel rispetto dell'affittuario.

L'impossibilità di applicare all'affitto la disciplina dell'art. 2560 del c.c. non impedisce alle parti di accordarsi nel merito mediante apposita pattuizione: in tal caso si rende necessaria un'analitica definizione su base contrattuale dei debiti ceduti.

Al riguardo, si applica la norma generale dell'art. 1273 del c.c. in materia di acollo, che in relazione al caso di specie, dispone la responsabilità solidale di proprietario ed affittuario, salvo consenso liberatorio per l'affittante da parte del creditore ceduto.

Nei contratti relativi all'affitto di azienda, le parti possono pattuire il passaggio diretto di tutti o di parte dei debiti dell'affittante. Non operando il trasferimento automatico i debiti vengono trasferiti solo in seguito ad un espresso accordo con i creditori, che devono acconsentire.

Nella prassi professionale, è opportuno notificare ad ogni creditore la cessione dei debiti. In tal caso si verificano due circostanze: a) se il creditore consente, l'obbligo di pagamento spetta all'affittuario; b) se il creditore rifiuta, affittuario e affittante sono coobbligati in solido.

Il contratto di affitto deve precisare necessariamente in via analitica i debiti ceduti ed espressamente accollati, escludendo la responsabilità solidale per i debiti non espressamente specificati.

Nei contratti di affitto di azienda figura sovente una clausola dal seguente tenore: "*L'affittuario non subentra nei debiti dell'azienda dell'affittante*".

Ciò significa che tutti i debiti relativi all'azienda, e preesistenti al momento del trasferimento, dovranno essere pagati dall'affittante. Si tratta di una clausola che, sulla carta, appare chiarissima ed inequivocabile; ma che, nella pratica, fa sorgere non pochi problemi e che esige chiarimenti.

Innanzitutto, cosa s'intende per momento del trasferimento? Coincide esso con la data nella quale viene firmato il contratto, con la data di rilascio della nuova autorizzazione, con la data della consegna dell'azienda o con altra data?



Come si intuisce, è necessario esplicitare nel contratto la data precisa fino alla quale i debiti sono a carico dell'affittante.

La data più conveniente appare quella della consegna dell'azienda: è alla consegna che si usa infatti redigere l'inventario, valevole non solo per le scorte, ma anche per i debiti e i crediti.

In secondo luogo, non si deve dimenticare che l'affittante potrebbe in avvenire non pagare i debiti dell'azienda ad essa competenti: per cui i creditori potrebbero rivolgersi all'affittuario, se tali debiti risultano dai libri obbligatori.

A titolo di esempio, chi ha venduto al vecchio proprietario, e con regolare fattura, una partita di generi alimentari con pagamento dilazionato a 90 giorni, ha diritto di pretendere il pagamento dall'affittuario se nel frattempo l'azienda è stata affittata. In tal caso, è vero che l'affittuario potrà rivalersi sull'affittante: ma se quest'ultimo, pur avendo incassato non pagherà? Diverso è il caso se i vecchi debiti non risultassero dai libri obbligatori. In tal caso, l'affittuario non risponderà: al creditore non rimarrà che agire nei confronti dell'affittante.

Il principio è dunque che la responsabilità solidale del pagamento dei debiti avviene per effetto della registrazione sui libri contabili obbligatori, per cui i debiti non registrati o registrati solo sui libri facoltativi restano propri dell'affittante e non si trasferiscono con l'azienda affittata³.

La contabilità che offre maggiori garanzie per i terzi è sicuramente la contabilità ordinaria, mentre per l'affittuario è la contabilità semplificata (mancano i libri "obbligatori"). Inoltre, i creditori dell'affittante subiscono anche le conseguenze della sua "irregolarità" nel tenere la contabilità, perché l'affittuario deve pagare solo i debiti preesistenti regolarmente registrati.

Analizzando la situazione dei debiti nell'interesse dell'affittante, questo non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda, ed anteriori all'affitto, se non risulta che i creditori vi abbiano consentito.

Ciò significa, che egli rimarrà responsabile del pagamento dei vecchi debiti, nei confronti dei creditori, anche se l'affittuario si sarà assunto l'impegno di pagare lui direttamente.

Relativamente ai debiti che vengono contratti, nel corso dell'affitto d'azienda, dall'affittuario, la Corte di Cassazione ha sancito che: "la restituzione al proprietario concedente dell'azienda non comporta a carico di quest'ultimo – la responsabilità ex art. 2560 del c.c., per debiti contratti

³ A tal proposito, la sentenza della Corte di Cassazione n. 2108/1994 ha ritenuto che il registro I.v.a. degli acquisti non è equiparabile ai libri contabili obbligatori mancando una precisa funzione contabile in ordine alla situazione economica e patrimoniale dell'impresa e, come tale, privo di efficacia probatoria contro l'imprenditore ai sensi dell'art. 2709 del c.c. essendo finalizzato a documentare il debito tributario.



dall'affittuario, non essendo siffatta ipotesi riconducibile ad alcuna delle vicende traslative in relazione alle quali la norma è stata posta" (n. 3027/1981)."

L'orientamento giurisprudenziale è volto a tutelare la posizione dell'affittante al qual non può essere arrecato pregiudizio dall'attività dell'affittuario, inerente all'esercizio dell'impresa, che comporti l'assunzione di debiti.

E' opportuno che questo principio di provenienza giurisprudenziale formi oggetto di previsione espressa contrattualmente: *"Rimane in ogni caso esclusa la responsabilità dell'affittante per debiti contratti dall'affittuario per tutta la durata del contratto di affitto"*.

2.4 Contratti pendenti

L'azienda è normalmente caratterizzata da una rete di contratti tramite i quali beni e servizi vengono acquisiti e forniti; la disciplina del trasferimento dell'azienda deve tener conto dell'esigenza di preservare la continuità dei rapporti negoziali tramite i quali si esplica l'attività di impresa.

Tale esigenza viene perseguita dall'art. 2558 c.c. attuando una disciplina di deroga a quella ordinaria della cessione del contratto prevista dall'art. 1406 c.c. il cui perfezionamento richiede il consenso, oltre che del cedente e del cessionario, anche del contraente ceduto.

Il suddetto art. prevede difatti che: *"Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale. Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante. Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto."*

In caso di trasferimento dell'azienda, occorre precisare che perché sia ipotizzabile la successione dell'affittuario nei contratti in corso, a norma e per gli effetti di cui all'art. 2558 c.c., è necessario che entrambe le prestazioni non siano state ancora eseguite: viceversa è ipotizzabile unicamente una cessione di crediti o una successione nei debiti, disciplinate dagli artt. 2559 e 2560 c.c.

Alla regola generale della successione universale l'art. 2558 c.c. prevede due deroghe; è stabilito infatti che le parti:

- ✓ possono escludere espressamente il trasferimento di uno o più contratti;



- ✓ non si trasferiscono contratti che non siano stati stipulati per l'esercizio dell'azienda;
- ✓ non si trasferiscono contratti che hanno carattere personale.

In merito al primo punto la giurisprudenza ha tuttavia chiarito che non può essere ammessa l'esclusione dei contratti che risultino "indispensabili" per la continuità produttiva/aziendale relativi ad esempio a beni necessari al processo produttivo o al funzionamento aziendale.

Per quanto concerne il secondo punto, occorre precisare che si intendono contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda sia i contratti aziendali in senso stretto inerenti il godimento da parte dell'imprenditore di beni aziendali non suoi sia i contratti d'impresa non aventi ad oggetto beni aziendali ma l'esercizio dell'attività d'impresa e che riguardano quindi rapporti tra l'imprenditore e i suoi fornitori, i rapporti di somministrazione di materie prime, i rapporti di assicurazione, i contratti di agenzia ecc.

Conseguenza di questo secondo punto è pertanto il terzo punto: se il contratto ha natura personale il suo "passaggio" all'acquirente richiede, in applicazione delle regole generali, sia l'espressa previsione nel contratto di trasferimento dell'azienda, sia il successivo consenso del terzo contraente ceduto; in tale tipologia di contratti infatti si ritiene che l'identità e le qualità personali dell'imprenditore concedente siano state determinanti del consenso dell'altro contraente e che la prestazione di un altro soggetto sarebbe una prestazione diversa da quella pattuita e dunque la sostituzione del contraente rappresenterebbe un'arbitraria modificazione unilaterale del contratto contro il principio sancito dall'art. 1372 c.c.

Il carattere personale si desume sia dal contenuto dell'accordo sia dalla sua stessa natura: ad esempio, in caso di associazione in partecipazione non si può imporre all'affittuario di continuare la partecipazione ove non sussista quella stessa fiducia che giustifica il suo intervento.

Il secondo comma dell'art. 2558 c.c. appresta tutela al terzo contraente che non voglia ricevere pregiudizio dall'avvenuto trasferimento dell'azienda, prevedendo la facoltà per questi di recedere entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, sussistendo la giusta causa, cioè una valida ragione che incida sulla fiducia nell'esatto adempimento da parte dell'acquirente.

In dottrina vi sono dubbi circa il significato delle parole "notizia del trasferimento", dato che si è ritenuto che l'iscrizione dell'atto di trasferimento non integri la "notizia" da cui decorre il termine trimestrale entro il quale il contraente ceduto può esercitare il recesso.

Si presume che detto termine cominci a decorrere dalla comunicazione che l'affittante e/o l'affittuario avranno cura di inviare ai contraenti ceduti, per informarli dell'avvenuto trasferimento e



ciò a prescindere dall'esecuzione o meno degli adempimenti pubblicitari mediante pubblicazione nel Registro delle Imprese.

Il consiglio di procedere all'invio di dette comunicazioni, dettato soprattutto a tutela della parte affittante, discende dall'orientamento giurisprudenziale (sentenza della Corte di Cassazione, 11 febbraio 2005, n. 2838, in Guida al Diritto, 2005. 12, 65) che in più occasioni ha affermato che l'imprenditore cedente "è in forza del fenomeno dell'apparenza del diritto responsabile per le obbligazioni assunte dal cessionario ed è, quindi, passivamente legittimato nella controversia promossa, in relazione a quelle obbligazioni, del terzo in buona fede, il quale, ignaro della cessione, abbia ragionevolmente ritenuto di aver trattato con il cedente stesso o con persona munita del potere di rappresentarlo".

Quanto al concetto di giusta causa, si presume tale ogni situazione che possa determinare un pregiudizio oggettivo al contraente ceduto. Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno chiarito che ai fini della sussistenza della giusta causa sia necessario un riscontro oggettivo del pregiudizio che il contraente ceduto potrebbe subire per effetto del trasferimento del contratto.

Quindi il terzo contraente che intenda recedere per giusta causa dovrà, ad esempio, poter dimostrare che l'affittuario non ha una situazione patrimoniale o una attrezzatura sufficienti a garantire l'esecuzione del contratto; potrà, ancora, invocare il concetto di contratto concluso *intuitus personae* e detto concetto opererà, in questo caso, non come impedimento alla trasmissione del contratto, ma come giusta causa di recesso: se l'identità o le qualità personali dell'imprenditore alienante erano state determinanti del consenso del terzo contraente, ciò gli permetterà di recedere entro tre mesi dal contratto.

Il recesso si esercita, sussistendo giusta causa, entro tre mesi dalla notizia di avvenuta cessione del contratto, mediante comunicazione (si consiglia una raccomandata a/r) da inviarsi all'indirizzo dell'affittante (in realtà taluni sostengono che sia più precauzione tanto all'affittante quanto all'affittuario); decorso questo termine, il trasferimento resta definitivo e inattaccabile.

La dichiarazione di recesso pertanto ha un duplice valore: da un lato, impedisce il trasferimento del contratto, che resta in capo all'affittante dell'azienda; dall'altro, costituisce una risoluzione del contratto operato di autorità dal terzo per inadempimento dell'affittante (il quale dunque è tenuto al risarcimento dei danni).

È intuitivo che se l'affittante si assume la responsabilità dell'esecuzione del contratto da parte dell'affittuario, il recesso è illegittimo: poiché nell'ipotesi non si tratta di contratto avente natura personale, il contraente non può rifiutare l'adempimento dell'affittuario e d'altro canto per la



garanzia promessa dall'affittante non può aversi una giusta causa che giustifichi il recesso. Quando ricorrono le condizioni positive e negative suddette, il contratto si trasferisce assieme all'azienda: l'affittante resta estromesso dal rapporto ed è sostituito dall'affittuario, unico responsabile dell'esecuzione.

Ciò si giustifica con la circostanza che nell'affitto d'azienda non si hanno solo debiti, ma anche dei crediti corrispettivi, per cui nel rapporto vi è già una garanzia ed appare eccessivo aggiungervi in più la responsabilità dell'affittante.

Le ragioni pratiche che giustificano l'istituto ne indicano al tempo stesso i limiti di applicazione: le regole predette suppongono, infatti, che il contratto che si trasferisce si componga di prestazioni e controprestazioni che si bilanciano a vicenda, e dunque non trovano applicazione per quei debiti che non hanno un correlato in crediti corrispettivi.

È l'ipotesi dei contratti totalmente o parzialmente eseguiti da una delle parti. Si faccia il caso di una vendita a consegne ripartite, di cui sono state effettuate alcune consegne, senza che ne sia stato pagato il prezzo prima del trasferimento dell'azienda.

È evidente che per le consegne future il contratto può trasferirsi all'affittuario dell'azienda, perché esse sono bilanciate dai prezzi corrispondenti; ma per le consegne già effettuate esiste solo un debito dell'azienda, già maturato e per così dire distaccato dal rapporto fondamentale, e pare giusto che di esso debba rispondere non solo l'affittuario, ma altresì l'affittante, secondo le regole esaminate a proposito del trasferimento dei debiti, perché la sua "immunità" non sarebbe giustificata.

Il passaggio dei contratti, sostiene l'art. 2558 c.c., avviene se le parti non pattuiscono diversamente: ma s'intende che questi patti devono portarsi a conoscenza dei terzi, per essere loro opponibili.

Altrimenti essi hanno diritto di ritenere che i contratti si siano trasferiti, e quindi tutti gli atti da costoro compiuti con l'affittuario dell'azienda sono validi (adempimenti, proroghe, novazioni, compensazioni, ecc...).

Ma, d'altro canto, se i terzi non hanno conoscenza del trasferimento, e la registrazione presso il registro delle imprese tenuto presso la Camera di Commercio non vale a procurargliela, può capitare anche l'inverso: che essi cioè dispongano del rapporto contrattuale con l'affittante, e anche tali atti sono validi ed inattuabili, salvo le eventuali azioni di danni sia nel primo che nel secondo caso fra le parti del contratto di affitto d'azienda.



2.4.1 Retrocessione dell'azienda

Al momento della cessazione del contratto di affitto d'azienda, quando il diritto di godimento dell'azienda ritorna all'affittante, si pone il problema di verificare se l'art. 2558 c.c. operi anche nei confronti dei contratti stipulati dall'affittuario nel corso della sua gestione e, quindi, se l'affittante subentri in questi ultimi. A fronte del silenzio del legislatore in merito alla sorte dei contratti pendenti,

la dottrina è unanime nell'estendere anche ad essi la regola della successione *ex lege* in capo all'affittante, il quale, al termine del contratto d'affitto, subentra nei rapporti giuridici instaurati nel corso dell'affitto medesimo.

Se, infatti, la ratio della norma dell'art. 2558 c.c. è quella di consentire il passaggio sia del complesso aziendale che dei rapporti attinenti alla gestione ed incidenti sull'avviamento dell'azienda, le medesime esigenze si pongono, in tutta evidenza, nel momento della riconsegna dell'azienda al proprietario.

Pur essendo pacifico il riconoscimento dell'operatività della norma anche al momento della retrocessione, tuttavia è necessario evidenziare che, in caso di cessazione anticipata del contratto, risolto per inadempimento dell'affittuario, la Corte di Cassazione (sent. n. 632 del 29 gennaio 1979) ha negato la successione dell'affittante nei contratti stipulati dall'affittuario. La pronuncia, se da un lato è stata criticata in quanto la retrocessione è comunque un effetto del contratto, anche se anticipata e imputabile al comportamento inadempiente dell'affittuario, dall'altro lato ha dato impulso alla tesi, rimasta isolata, per cui, in ogni caso, l'art. 2558 c.c. dovrebbe essere inapplicabile al momento del ritrasferimento dell'azienda all'affittante.

Prudenzialmente è opportuno quindi inserire nel contratto una clausola diretta alla regolamentazione della sorte dei contratti in corso al momento della cessazione dell'affitto d'azienda.

2.5 I rapporti di lavoro

L'art. 2112 del c.c. stabilisce che: *“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.*



Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276⁴.

Anche in caso di affitto di azienda opera la disposizione normativa di cui all'art. 2112 del c.c. che sancisce il principio cardine a favore dei lavoratori di azienda: l'affitto non comporta la risoluzione del rapporto di lavoro dipendente in quanto non costituisce motivo di licenziamento.

La norma tende, quindi, alla salvaguardia degli interessi di coloro che intrattengono un rapporto di lavoro subordinato con l'azienda e ad escludere che l'affitto possa costituire un espediente per ridurre il personale dipendente in organico all'azienda.

⁴ Si rinvia alla nota n. 1.



Due sono le conseguenze:

- a) se l'affittante prima dell'affitto o l'affittuario dopo l'affitto intendono sciogliere il rapporto di lavoro, devono dare il preavviso e corrispondere il t.f.r. In mancanza di disdetta, il rapporto continua con l'affittuario, e il lavoratore conserva tutti i diritti derivanti dall'anzianità conseguita anteriormente al trasferimento, per cui le due anzianità si sommano;
- b) l'affittuario è obbligato in solido con l'affittante per tutti i crediti che il prestatore di lavoro aveva al tempo del trasferimento dell'azienda in dipendenza del lavoro prestato, compresi quelli che trovano causa nella disdetta dall'affittante, purché l'affittuario ne abbia avuto conoscenza all'atto del trasferimento o i crediti risultino dai libri contabili obbligatori. Il trasferimento d'azienda impedisce una pattuizione separata tra affittante e affittuario al fine di escludere la successione nei rapporti di lavoro.

L'art. 2112 del c.c. esplicita una definizione della dizione "trasferimento d'azienda" includendo di fatto tutte le ipotesi di successione nell'impresa, dove muta l'imprenditore e permane l'azienda nella sua struttura e nella sua unicità organica, anche se il trasferimento riguarda rami di azienda. Quindi, l'applicabilità dell'art. 2112 del c.c. è riconosciuta anche nel caso di affitto di azienda.

Può accadere nella prassi che l'affittuario faccia liquidare il personale dell'affittante per riassumerlo immediatamente dopo. In tal caso, la clausola d'uso corrente è la seguente: "*L'affittante provvederà a liquidare tutto il personale dell'azienda fino al momento del suo trasferimento*".

La liberazione dalle obbligazioni l'affittante la ottiene con le procedure di conciliazione di cui agli artt. 410 e 411 del c.p.c. Operativamente, è altresì opportuno che l'affittuario si cauteli con idonee forme di garanzie (cauzioni, fidejussioni, ecc...) o con clausole contrattuali (risarcimento danni, penali, ecc...).

I diritti che possono essere fatti valere dal lavoratore nei confronti dell'affittuario sono tutti quelli che avrebbe potuto vantare nei confronti del datore di lavoro affittante: si parla, perciò, di uno stato di diritto, in potenziale differenziazione da uno stato di fatto, nient'affatto limitato dalla più ristretta portata di quest'ultimo.

Tale stato di diritto concerne: stabilità e continuità del rapporto di lavoro, il trattamento economico, di attività di servizio o di quiescenza, le ferie, la qualifica, ecc.

La prosecuzione nei rapporti di lavoro è esclusa allorché risulti la volontà delle parti di dare vita ad un rapporto in sostituzione del precedente e la modifica delle mansioni. Ma anche nel caso in cui il rapporto di lavoro non prosegua, l'affittuario è solidalmente responsabile con l'affittante per tutti i



crediti maturati dal lavoratore. Pertanto, il lavoratore, licenziato al momento ed a causa dell'affitto dell'azienda, potrà esigere il dovuto, a sua scelta, o dall'affittante o dall'affittuario.

Al lavoratore che chieda all'affittuario il pagamento di crediti maturati sotto l'affittante incombe l'onere di dare la prova completa. Questa concerne anzitutto l'esistenza stessa del trasferimento; l'esistenza di crediti; la conoscenza che di tali crediti deve avere avuto o possa avere l'affittuario.

Sempre in tema di affitto di azienda, ai sensi dell'art. 2103 del c.c., il prestatore di lavoro non può essere adibito a mansioni inferiori a quelle per le quali è stato assunto. In altri termini, non può essere adibito a mansioni diverse e di minor contenuto professionale rispetto a quelle per le quali è stato a suo tempo assunto dall'affittante o alle quali sia stato successivamente adibito dallo stesso affittante. A tal proposito, l'art. 2112 indica, al riguardo, un periodo "finestra" di tre mesi successivi al trasferimento riconoscendo la possibilità al lavoratore di dimettersi richiedendo il recesso per giusta causa⁵.

Ai lavoratori rimasti alle dipendenze dell'affittante o licenziati all'atto del trasferimento viene riconosciuto un diritto di precedenza nei confronti dell'affittuario per le assunzioni da questi fatte⁶.

Nei casi di aziende con più di 15 dipendenti, l'art. 47 della L n. 428/90 impone che: *“Quando, si intenda effettuare, ai sensi dell'art.2112 c.c., un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda ,ai sensi del medesimo art.2112 c.c., il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto, almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti,se è precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie,ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'art.19 della legge 20/05/1970, n.300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve*

⁵ Solo la risoluzione del rapporto consensuale con contestuale stipulazione di un nuovo contratto di lavoro può prevedere lo svolgimento di mansioni anche differenti da quelle oggetto del rapporto precedente ormai risolto, salvo che non sia configurabile un'ipotesi di negozio in frode alla legge, ossia non venga posto in essere un nuovo rapporto di lavoro allo scopo di eludere il principio di cui all'art. 2103 del c.c.

⁶ Nei confronti di questi non si applica il principio della continuità del rapporto di lavoro, della responsabilità della responsabilità solidale nei confronti dei crediti di lavoro vantati dal lavoratore e dell'applicazione della CCNL vigente sotto l'affittante.



riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.

Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2, costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge n.300/70.

Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non giustifica l'adempimento dei predetti obblighi".

Tale procedura è obbligatoria per le aziende che occupano più di 15 lavoratori. La norma non prevede specifiche disposizioni per ciò che attiene al computo dei dipendenti: per la determinazione del numero dei dipendenti ci si rapporta quindi alle norme generali.

Sono computabili gli: operai, gli impiegati, i quadri e i dirigenti. Sono computabili proporzionalmente all'orario di lavoro, secondo le modalità previste dalla normativa di tale istituto. Non sono, invece, computabili: gli apprendisti, gli assoggettati a contratti di formazione e lavoro, i contratti di reinserimento, soci lavoratori non dipendenti delle cooperative, lavoratori a domicilio, assenti in sostituzione di lavoratori assenti con diritto di conservazione del posto di lavoro.

L'art. 47 sopracitato impone ai contraenti l'obbligo di informare le rappresentanze sindacali e le associazioni di categoria circa gli effetti dell'affitto, con particolare riferimento alle conseguenze giuridico-economiche e sociali per i lavoratori, i motivi del trasferimento, nonché le misure adottate nei loro confronti.

In particolare, l'affittante e l'affittuario devono dare comunicazione dell'affitto d'azienda o anche di una sola intesa vincolante (preliminare o proposta contrattuale), per iscritto, almeno 25 giorni prima, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie (RSU) o costituite, a norma dell'art. 19 dalla L. n. 300/1970, nelle unità produttive interessate (RSA), nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative



sul piano nazionale; la comunicazione ai sindacati di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato.

L'informazione deve tassativamente riguardare: a) la data del trasferimento o la data proposta; b) i motivi del programmato trasferimento; c) le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della indicata comunicazione, l'affittante e l'affittuario hanno l'obbligo di avviare, entro sette giorni dal ricevimento della richiesta, un esame congiunto con i soggetti richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora entro 10 giorni dal suo inizio, non si sia raggiunto un accordo.

Per certezza del rispetto dei termini, è necessario che le comunicazioni siano fatte a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento o comunque con mezzi idonei a dare certezza giuridica della data di inoltro e di ricevimento.

Il mancato rispetto, da parte dell'affittante o dell'affittuario degli obblighi previsti costituisce "condotta antisindacale" ai sensi della L. n. 300/1970.

In merito al saldo del TFR la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9189/1991, ha affermato il principio secondo il quale il TFR deve rispondere esclusivamente il datore di lavoro che sia titolare dell'impresa al momento dell'effettiva risoluzione del rapporto, in quanto il corrispondente diritto del lavoratore maturerebbe solo ed esclusivamente a tale data.

Non è dello stesso avviso la giurisprudenza di merito, la quale, facendo piena applicazione del principio stabilito dall'art. 2112 del c.c., ha affermato che il datore di lavoro che ha ottenuto in affitto l'azienda è obbligato in solido con l'affittante anche per le quote maturate nel periodo in cui i lavoratori erano alle dipendenze di quest'ultimo. Per queste circostanze, appare legittimo che l'affittante ceda all'affittuario gli effettivi accantonamenti che abbia operato per i TFR dei lavoratori

In merito all'indennità proprie del lavoro non subordinato (ad esempio, quelle dovute in relazione al rapporto di agenzia), fanno carico all'affittuario.

Per concludere, un problema rilevante, al termine dell'affitto consiste nello stabilire se sia applicabile l'art. 2112 del c.c.

La giurisprudenza della Cassazione si è pronunciata favorevolmente, con conseguente, possibile, esposizione dell'affittante a responsabilità solidale per tutti i debiti dell'affittuario verso i dipendenti maturati nel corso della gestione e connessi al rapporto di lavoro, ivi incluso quello attinente al



regolare versamento dei contributi assicurativi o al risarcimento del danno in caso di omessa o irregolare contribuzione.

Ma, ancora più importante, la Cassazione ritiene vigente l'obbligo per l'affittante di continuare i rapporti di lavoro in corso con l'affittuario indipendentemente dalla sua volontà. Operativamente, l'affittante dovrà tutelarsi con l'introduzione di clausole che gli consentiranno di ottenere un risarcimento degli eventuali danni subiti, che potrebbero essere predeterminati in una clausola penale o "cauzionati" o da una fidejussione.

2.6 Contratto di locazione immobiliare

Alcuni contratti di particolare rilievo hanno una disciplina specifica oltre a quanto disposto dall'art. 2558 c.c., ispirata, per varie ragioni, alla tutela della continuità del rapporto pur in presenza del trasferimenti di azienda (subingresso del cessionario nei rapporti di lavoro subordinato facenti capo all'azienda ceduta; normale prosecuzione nel rapporto di locazione degli immobili aziendali).

È questo il caso delle locazioni, ove l'art. 36 della L. 392 del 1978 dispone, testualmente: "Il conduttore può sublocare l'immobile o cedere il contratto di locazione anche senza il consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda, dandone comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il locatore può opporsi, per gravi motivi, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione. Nel caso di cessione, il locatore se non ha liberato il cedente, può agire contro il medesimo qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte. Le indennità previste dall'articolo 34 sono liquidate a favore di colui che risulta conduttore al momento della cessazione effettiva della locazione."

Per effetto della citata norma, pertanto, previa semplice comunicazione al locatore l'affittuario subentrerà nei diritti dell'affittante derivanti dal contratto di locazione.

La stessa legge prescrive di comunicare per iscritto al locatore l'eventuale cessione del contratto di affitto.

L'avviso verrà inoltrato al locatore mediante raccomandata con ricevuta di ritorno⁷: in questo modo si potrà avere certezza sia dell'avvenuta ricezione sia della data della stessa a decorrere dalla quale cominceranno i 30 giorni previsti dalla norma entro i quali il locatore potrà opporsi alla cessione del

⁷ Lo strumento della lettera raccomandata con avviso di ritorno non è l'unico, essendo utilizzabili anche modalità diverse, purché idonee a consentire al proprietario di conoscere la modifica del rapporto nella persona del conduttore. (Cassazione – sentenza n. 741 del 23 gennaio 2002)



contratto, solo ove sussistano gravi motivi reali e documentabili, sulla credibilità commerciale dell'affittuario⁸.

Gravi motivi possono essere il fatto che l'affittuario sia fallito, ovvero una persona notoriamente insolvente, protestata, schedata come pregiudicato, macchiato di reati infamanti, oppure sia noto che eserciti in altro immobile attività illecite, ecc.

Ai fini fiscali le parti devono assolvere al versamento dell'imposta di registro mediante modello F23.

La comunicazione dei subentro nel contratto di locazione deve essere effettuata dall'affittante anche a mezzo raccomandata a/r ed è da presentarsi in questura o presso il comune, indicando i dati identificativi dell'immobile, nonché quelli del soggetto che ne beneficia, compresi i dati del documento di identità di quest'ultimo⁹.

Incombe comunque anche sul notaio che riceva l'atto pubblico o la scrittura privata avente ad oggetto il trasferimento, anche il godimento, dell'azienda, l'onere di comunicare alla questura entro il mese successivo alla stipula i dati relativi all'atto, ovvero gli estremi dell'azienda oggetto di trasferimento, i dati relativi alle parti, il prezzo pattuito.

Espletate le predette formalità, l'affittante consegnerà all'affittuario tutta la documentazione relativa al rapporto locatizio (vecchio contratto di locazione, quietanze relative a canoni e spese ecc.)

Qualora il contratto di locazione preveda un deposito cauzionale, sarà cura dell'affittante farsi rilasciare dall'affittuario l'importo in oggetto (regolamento monetario) e dichiarare specificamente nel contratto di affitto l'avvenuto subentro.

Tra l'altro, il cedente (concedente l'azienda) e il cessionario (conduttore dell'azienda) restano solidamente obbligati nei confronti del locatore dell'immobile per i canoni non pagati dal cedente prima dell'affitto dell'azienda. Per l'affittante è quindi opportuno farsi rilasciare dal locatore una liberatoria.

L'art. 36 della L. 392 del 1978 concede pure al conduttore, sempre nell'ipotesi di affitto o di cessione dell'azienda, la facoltà di sublocare l'immobile. In entrambe le ipotesi l'indennità di avviamento e il diritto di prelazione spetteranno al soggetto che risulterà essere conduttore al momento della cessazione

effettiva della locazione quindi in favore dell'affittuario nel caso in cui la cessazione del contratto di locazione intervenga in pendenza del contratto di affitto d'azienda, ovvero in favore dell'affittante

⁸ La comunicazione è analoga se viene affittato un ramo d'azienda: può infatti essere affittato dal (precedente) conduttore anche un ramo d'azienda, in quanto l'art. 2558 c.c. non è incompatibile con l'art. 36 della legge 392/78.

⁹ Art. 12, comma 1 del D.L. del 21 marzo 1978, n.59, convertito nella L. n.191 del 18 maggio 1978.



se non avrà avuto luogo (ex contractu) il trasferimento del contratto di locazione o se nel frattempo l'azienda sia stata a questi retrocessa.

In caso di cessazione del rapporto di locazione che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento o disdetta o recesso del conduttore o a una delle procedure concorsuali a suo carico, il conduttore ha diritto ad una indennità per la perdita dell'avviamento commerciale pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto (per le attività alberghiere l'indennità è pari a 21 mensilità).

Il conduttore ha diritto ad una ulteriore indennità pari all'importo di quelle rispettivamente sopra previste qualora l'immobile venga, da chiunque, adibito all'esercizio della stessa attività o di attività affini a quella esercitata dal conduttore uscente e ove il nuovo esercizio venga iniziato entro un anno dalla cessazione del precedente.

Sono al di fuori della normativa in esame gli immobili adibiti all'esercizio di un'azienda agraria e di un'azienda con attività a carattere stagionale o transitorio.

Per quanto riguarda il diritto di prelazione salvo diversa espressa pattuizione con l'affittuario dell'azienda, permarrà in capo all'originario conduttore dell'immobile cioè in capo all'affittante in quanto si esclude che l'art.38 della L. n. 392/78¹⁰ trovi applicazione nel caso di affitto di azienda, valendo solo nelle ipotesi di cessione dell'azienda.

Se contrattualmente è stato previsto il diritto di prelazione nel caso di vendita dell'immobile, occorre verificare:

- ✓ se nel contratto di affitto è prevista una clausola che vieta la sublocazione, nel qual caso il diritto di prelazione è attribuito all'affittante;

¹⁰ Art.38. L. 392 del 1978 (Diritto di prelazione). Nel caso in cui il locatore in tenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario.

Nella comunicazione devono essere indicati il corrispettivo, da quantificare in ogni caso in denaro, le altre condizioni alle quali la compravendita dovrebbe essere conclusa e l'invito ad esercitare o meno il diritto di prelazione. Il conduttore deve esercitare il diritto di prelazione entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione, con atto notificato al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli. Ove il diritto di prelazione sia esercitato, il versamento del prezzo di acquisto, salvo diversa condizione indicata nella comunicazione del locatore, deve essere effettuato entro il termine di trenta giorni decorrenti dal sessantesimo giorno successivo a quello dell'avvenuta notificazione della comunicazione da parte del proprietario, contestualmente alla stipulazione del contratto di compravendita o del contratto preliminare.

Nel caso in cui l'immobile risulti locato a più persone, la comunicazione di cui al primo comma deve essere effettuata a ciascuna di esse. Il diritto di prelazione può essere esercitato congiuntamente da tutti i conduttori, ovvero, qualora taluno vi rinunci, dai rimanenti o dal rimanente conduttore. L'avente titolo che, entro trenta giorni dalla notificazione di cui al primo comma, non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della prelazione, si considera avere rinunciato alla prelazione medesima. Le norme del presente articolo non si applicano nelle ipotesi previste dall'articolo 732 del codice civile, per le quali la prelazione opera a favore dei coeredi, e nella ipotesi di trasferimento effettuato a favore del coniuge o dei parenti entro il secondo grado.



- ✓ se unitamente al contratto d'affitto d'azienda, è stata effettuata la sublocazione, nel qual caso il diritto di prelazione è attribuito all'affittuario;
- ✓ se unitamente al contratto d'affitto d'azienda è stata effettuata la cessione del contratto di locazione, nel qual caso il diritto di prelazione è attribuito all'affittuario.

In ogni caso detta determinazione è rimessa alla volontà delle parti.

Quando l'immobile è sito in condominio, di norma le spese condominiali vengono conguagliate tra affittante e affittuario alla data del subentro (per le utenze autonome viene effettuata la semplice lettura dei contatori).

Ai sensi dell'art. 63, comma 2, disposizioni attuative, codice civile, il condomino subentrante è obbligato, solidamente con il condomino originario "al pagamento dei contributi relativi all'anno (condominiale) in corso e a quello precedente". Ciò rende opportuno per l'affittuario dell'azienda richiedere all'amministrazione del condominio una dichiarazione attestante l'avvenuto pagamento da parte dell'affittante delle spese di condominio alla data del subentro nel contratto di locazione.

3. Criticità dell'affitto d'azienda

3.1. Garanzie di pagamento

Normalmente l'affittante, prima della stipula del contratto di affitto d'azienda, richiede idonee garanzie per cautelarsi:

- il regolare pagamento dei canoni d'affitto;
- la puntuale riconsegna dell'azienda al termine del contratto;
- il regolare pagamento delle utenze e dei consumi;
- il rimborso per eventuali danneggiamenti sia alla struttura che alle attrezzature.

La tipologia di garanzia richiesta dipende da vari fattori; in ogni caso, la garanzia che offre la maggior tutela per l'affittante è la fideiussione prestata da una banca o da una compagnia di assicurazione.

Per l'Istituto che la rilascia, la fideiussione costituisce un rischio diretto e quindi subordinato all'affidabilità del soggetto che la richiede.

Operativamente si consiglia di ottenere una garanzia a prima richiesta e che copra, in caso di inadempimento, un importo pari almeno ad un anno di canone di locazione (periodo in linea di



massima necessario all'affittante per il rilascio coatto dell'azienda da parte dell'affittuario in caso di suo inadempimento e di accesso alla procedura giudiziale di rilascio).

Qualora la fideiussione non venga rilasciata da una banca, l'affittante dovrà valutare attentamente la qualità della garanzia e l'affidabilità del terzo garante.

Oltre alla fideiussione ci sono altre forme di garanzie che l'affittante può richiedere, quali ad esempio l'utilizzo di cambiali, che possono costituire una buona garanzia, visto il deterrente psicologico del protesto e la celerità dell'azione esecutiva, ma sempre a condizione che il firmatario o l'avvallante abbiano effettivamente le risorse per onorare l'impegno.

Altra forma di garanzia può essere il deposito fiduciario presso il notaio che ha redatto l'atto di affitto; deposito che può essere costituito da denaro, assegni bancari (con il rischio di chiusura del conto da parte del correntista), o anche da effetti.

3.2. Canone d'affitto

Nell'affitto d'azienda il rischio d'impresa viene trasferito all'affittuario, il quale si attende la remunerazione della propria attività imprenditoriale; mentre, al concedente spetta la remunerazione del puro investimento privo di rischio.

Tale rendimento, espresso nel canone d'affitto d'azienda, viene spesso maggiorato, in considerazione del fatto che un certo rischio permane in capo al proprietario. Il rischio può derivare sia da danneggiamenti ai beni materiali costituenti l'azienda, sia dalla riduzione del valore di avviamento e delle aspettative reddituali nel tempo, riconducibili alla diversa gestione.

Il canone d'affitto può essere fisso o variabile (con la pattuizione normalmente di un minimo garantito).

Canone fisso

Il canone fisso è definito in via autonoma dalle parti, sulla base dell'applicazione dei metodi per la stima del valore delle aziende, cui fa seguito la contrattazione per la ripartizione fra le parti della remunerazione dei fattori e dei rischi di rispettiva competenza.

Quando la durata del contratto è pluriennale il canone fisso è di regola accompagnato da una clausola di aggiornamento, ancorata normalmente agli indici Istat.

Il canone fisso è frequente nei contratti d'affitto d'azienda di produzione.

Canone variabile



Il canone variabile è, di regola, commisurato ad una percentuale sul volume d'affari; la percentuale varia sensibilmente in relazione al tipo di azienda ed ad altri fattori, quali, ad esempio, il settore, la posizione, il tipo di attività, ecc..

Di norma, viene fissato un minimo garantito, che risponde all'esigenza del concedente di ricevere un ragionevole ritorno economico dall'azienda concessa in affitto.

La fissazione dell'entità del canone, al di là dell'utilizzo di procedure con un rigore tecnico, viene determinato dalla forza contrattuale delle parti.

Nell'ipotesi di canone variabile bisognerà garantire all'affittante diritti e strumenti di controllo della veridicità dei dati relativi al volume d'affari comunicati dall'affittuario.

E' opportuno rilevare che l'esperienza insegna come la determinazione di un canone di affitto che consenta una adeguata remunerazione dell'attività imprenditoriale con il flusso reddituale prodotto dall'affittuario consenta allo stesso di onorare il contratto; qualora, invece, il livello del canone non sia fissato in misura proporzionale al valore dell'azienda e al reddito producibile dall'attività, si può prevedere che il contratto abbia vita breve.

Il canone variabile in relazione al fatturato è più frequente nei contratti d'affitto delle aziende commerciali.

Infine, nel contratto verrà stabilita la periodicità per il pagamento del canone, nonché il luogo e le modalità dello stesso.

3.3. Divieto di concorrenza

L'art. 2557, comma 1, cod. civ. stabilisce che *“chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta”*.

Il successivo comma 4 prevede altresì che *“nel caso di usufrutto o di affitto dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto”*.

Il divieto di concorrenza, previsto in capo all'affittante, risulta essere un effetto naturale del negozio in quanto è un obbligo legale che opera anche se non espressamente previsto contrattualmente e che vige per tutta la durata del contratto stesso.

La ratio della norma è quella di garantire all'affittuario dell'azienda il pacifico godimento della stessa contro il tentativo del locatore di riappropriarsi di fatto di ciò che egli ha ceduto in affitto per la durata del contratto.



Quanto al contenuto del divieto, lo stesso si sostanzia in tutte le attività idonee potenzialmente a sviare la clientela, quindi, ad impedire o limitare l'effettivo trasferimento dell'avviamento in capo all'affittuario. Il divieto riguarda l'attività oggetto del contratto, è limitato nel tempo (per la durata contrattuale) ed impedisce l'inizio di una nuova impresa che sia idonea a sviare la clientela; pertanto, l'obbligo di non concorrenza non si estende alle eventuali ulteriori attività di impresa gestite e/o esercitate dall'affittante al momento della stipulazione del contratto di affitto, purché queste fossero note all'affittuario.

Il divieto di concorrenza viene violato non solo quando l'affittante inizia una nuova impresa in proprio ma anche quando la inizi o gestisca a mezzo di prestanome o per conto altrui, inoltre, anche quando lo gestisca in società con altri.

Nel contratto d'affitto le parti possono restringere l'ambito operativo, derogarne l'applicazione o estendere il divieto a particolari attività già gestite dall'affittante. In tale ultimo caso è opportuno precisare nel contratto di affitto l'operatività del divieto con riferimento sia alle tipologie di attività precluse sia al territorio ove detto divieto opera.

Posto dunque il divieto di concorrenza a carico dell'affittante la dottrina afferma anche l'esistenza di un onere in capo all'affittante, consistente nell'obbligo di comunicare ai clienti e ai fornitori abituali il passaggio di gestione.

Il divieto di concorrenza, in quanto di carattere strettamente personale, è intrasferibile. Di conseguenza, l'intrasmissibilità del vincolo agli eredi dell'affittante come l'intrasferibilità per successione tra vivi; secondo la giurisprudenza anche il coniuge è svincolato dall'obbligo di rispettare il patto di non concorrenza. Il divieto, invece, sembra operare anche nei confronti del subaffittuario per tutta la durata del contratto.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale e della dottrina, salvo diversa pattuizione tra le parti, il divieto sussiste anche in capo all'affittuario alla scadenza del contratto di affitto (e, in genere per ogni ipotesi di restituzione dell'azienda al proprietari) e per la durata di 5 anni (Cassazione 20/12/92 n. 13762 e 23/09/95 n. 10105).

In caso di inadempimento del divieto da parte dell'affittante l'affittuario potrà, non necessariamente in via alternativa:

- esperire un'azione inibitoria, con cui chiedere la cessazione del comportamento vietato;
- presentare un'azione risarcitoria, volta ad ottenere il ristoro del danno subito per effetto del comportamento vietato;



- agire per la risoluzione del contratto in ragione dell'inadempimento contrattuale della controparte.

Si precisa che affinché il divieto di concorrenza possa considerarsi violato non è necessario che lo sviamento della clientela si verifichi in concreto, essendo sufficiente la mera "idoneità" della situazione a determinarlo.

3.4. Trasferimento della ditta e dell'insegna

Un elemento caratterizzante del contratto d'affitto d'azienda è costituito dal fatto che, per la durata del contratto, l'affittuario esercita l'attività sotto la ditta che contraddistingue l'azienda stessa (art. 2561 c.c.).

La **ditta** è il segno distintivo del soggetto economico nella sua qualità di titolare di un'azienda, di responsabile di un'organizzazione produttiva, ma essa è anche il mezzo con cui l'organizzazione è conosciuta sul mercato e tiene avvinto a sé quel complesso di relazioni economiche e giuridiche che le consentono di realizzare la sua attitudine produttiva.

In altre parole la ditta è il nome commerciale sotto il quale l'imprenditore svolge la propria attività, nonché uno dei segni distintivi dell'impresa, con funzione di differenziazione rispetto alle imprese concorrenti.

Con il contratto di affitto d'azienda viene quindi automaticamente trasferito all'affittuario il diritto di avvalersi della ditta sotto la quale viene esercitata l'attività imprenditoriale (tale obbligo, previsto dall'art. 2561 c.c., viene tuttavia talvolta disatteso, sottoponendo al consenso dell'affittante il trasferimento della ditta in sede contrattuale).

Il trasferimento della ditta, che non può essere trasferita separatamente dall'azienda, può avvenire anche col trasferimento in affitto di un ramo di azienda: ad esempio di una succursale, filiale, ecc...purché questo sia suscettibile di costituire un'organica unità, la quale presenti le caratteristiche fondamentali ed essenziali dell'azienda.

L'**insegna** è uno degli strumenti che l'imprenditore utilizza per distinguere i propri locali da quelli dei concorrenti, consente cioè al pubblico di ricollegare in maniera esclusiva certe prestazioni ad un'attività svolta in un certo locale ed è un segno distintivo facoltativo.

Come gli altri segni distintivi, l'insegna può essere composta da parole, nomi, figure o da elementi combinati.



Circa il trasferimento dell'insegna, poiché il codice civile non disciplina questo aspetto, sorge il problema se il trasferimento della ditta produca automaticamente il trasferimento dell'insegna.

Al proposito si ha discordanza di opinioni tra la giurisprudenza e la dottrina.

L'opinione prevalente è che l'insegna segue l'azienda nei suoi trasferimenti, anche se non risulta esplicitamente dal contratto, essendo considerata un "accessorio" dell'azienda.

3.5. Trasferimento del marchio e del brevetto

Il **marchio** è un qualunque segno suscettibile di essere rappresentato graficamente, in particolare parole, disegni, lettere, cifre, suoni, forma di un prodotto o della confezione di esso, combinazioni o tonalità cromatiche, purché siano idonee a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli delle altre. Esso rappresenta il segno distintivo del bene, sia nell'ipotesi di marchio di fabbrica che in quella di marchio di commercio.

Si intende per marchio di fabbrica quello che contraddistingue la fabbricazione di un prodotto, mentre si definisce marchio di commercio quello che contraddistingue la commercializzazione di un prodotto, per cui si possano avere per lo stesso bene o uno solo dei due marchi, o entrambi contemporaneamente.

La vecchia stesura dell'art. 2573 c.c. prevedeva che il marchio registrato potesse essere trasferito soltanto con l'azienda o con un ramo particolare di essa.

Il D.Lgs. 4 dicembre 1992 n.480, nel modificare l'art. 15 della legge sui marchi ed il comma primo dell'art. 2573 c.c. ha abolito il vincolo con l'azienda, disponendo che il marchio sia liberamente trasferibile, anche indipendentemente dall'azienda o da un suo ramo particolare, per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato, con la conseguenza in precedenza inammissibile, che possano coesistere marchi identici per prodotti diversi.

Dall'attuale formulazione del codice civile si evince che è possibile, oltre al trasferimento, la concessione di licenza del marchio, considerando la licenza soltanto come il diritto di effettuare l'uso del marchio e quindi un diritto limitato.

Con l'affitto d'azienda è quindi possibile trasferire il diritto esclusivo all'utilizzo del marchio, di cui è opportuno pattuire espressamente le condizioni in contratto.

Il limite previsto giuridicamente alla validità del trasferimento del marchio è costituito dal divieto di conseguenze ingannevoli ai consumatori: il trasferimento del marchio, dando luogo al distacco del



segno dall'impresa cui esso faceva capo, determina un particolare rischio di lesione degli interessi del pubblico.

Il **brevetto** è un contratto tra il richiedente e lo Stato nel quale il richiedente si impegna a mettere l'invenzione a disposizione del pubblico dopo un congruo periodo di tempo mentre lo Stato gli concede un diritto di esclusiva per lo sfruttamento dell'invenzione.

Relativamente ai brevetti occorre operare la seguente distinzione:

- brevetti di proprietà dell'affittante: sono trasferibili all'affittuario attraverso la concessione d'uso dell'invenzione brevettata, in quanto il soggetto titolare del diritto è l'autore dell'invenzione indipendentemente dall'impresa;
- brevetti detenuti dall'affittante in licenza d'uso: si trasferiscono automaticamente all'affittuario ai sensi dell'art. 2258 c.c.

3.6. Divieto di modificazione della destinazione

L'affittuario non può modificare in alcun modo l'attività dell'azienda, la sua organizzazione e la sua conformazione, dato che modificare la destinazione economica potrebbe mettere a repentaglio l'avviamento proprio dell'azienda.

Infatti il secondo comma dell'art. 2561 c.c. sancisce un preciso obbligo: l'affittuario “*deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione*” ed è chiaramente finalizzato alla conservazione della struttura aziendale oggetto di affitto.

La norma citata esplica un principio generale, contenuto nell'art. 1615 c.c., il quale, a proposito della locazione, dispone che quando la locazione stessa ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, l'affittuario deve curarne la gestione in conformità alla destinazione economica della cosa e nell'interesse della produzione.

Questo obbligo è assistito da garanzie, nel senso che l'art. 1618 c.c. dispone che il locatore può chiedere la risoluzione del contratto se l'affittuario non destina al servizio dell'azienda i mezzi necessari per la gestione della stessa, se non osserva le regole di buona tecnica oppure se muta stabilmente la destinazione economica.

L'art. 1619 c.c. prevede, inoltre, a presidio di quest'ultima disposizione, che il locatore possa accertare, in qualsiasi momento, anche con l'accesso in loco, se l'affittuario osservi detti obblighi.



A maggior tutela dell'affittante appare comunque opportuno inserire nelle pattuizioni individuali, una clausola contrattuale che sancisca gli obblighi della controparte (che ad esempio escluda che l'affittuario interrompa l'esercizio dell'impresa per ragioni personali, o per motivazioni economiche, pena la risoluzione del contratto d'affitto).

Dunque, al verificarsi di elementi indicatori di una gestione non corretta e se sussistono concreti rischi di danni imminenti e irreparabili, l'affittante può fare ricorso al giudice per l'adozione di provvedimenti d'urgenza, ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

Sempre con riguardo all'obbligo di non mutare la destinazione economica dell'azienda occorre, inoltre, affrontare due problemi:

- 1) la possibilità di eventuale inclusione in contratto di una clausola derogatoria;
- 2) la disciplina relativa al caso in cui l'affittuario modifichi la destinazione, essendovi autorizzato da un'espressa clausola contrattuale.

Qualora venga pattuita una clausola derogatoria al divieto di modifica della destinazione, la previsione può essere fissata astrattamente in contratto oppure può essere vincolata ad esigenze che sopravvengano nel corso del rapporto.

Indicativo è il caso in cui, a contratto in essere, la gestione si dimostri sempre meno profittevole al punto in cui potrebbe rendersi opportuna una modifica della destinazione, o del tipo di attività esercitata dall'azienda, attuando una riconversione. In questa evenienza si assiste ad un pressoché totale azzeramento dell'avviamento, con gravi conseguenze per l'affittante, che registra il ridimensionamento delle potenzialità aziendali, il pregiudizio della clientela, all'immagine e al buon nome dell'azienda.

La richiesta di modifica della destinazione potrebbe però qualificarsi come un espediente per coprire inefficienze dell'affittuario, cercando anche di sfuggire agli obblighi contrattuali che prevedono un riesame, al termine del contratto, del valore dell'avviamento.

Ne consegue che la modifica della destinazione verrà concessa dall'affittante soltanto dopo che sia stato posto in essere un accertamento accurato delle cause e allo scopo di scongiurare eventi più gravi, quali i rischi di dover procedere successivamente alla liquidazione volontaria dell'azienda.

Se dall'accertamento emergono responsabilità dell'affittuario, l'affittante può chiedere la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno, invocando la clausola contrattuale che prevede l'impegno ad osservare le norme di corretto esercizio dell'attività imprenditoriale.

Connotazione diversa può assumere l'esigenza prospettata dall'affittuario, di attuare un riposizionamento dell'azienda derivante, ad esempio, dalle modificazioni tecnologiche nel



frattempo intervenute, che hanno reso obsoleti gli impianti, i macchinari e altri beni strumentali e che suggeriscono di intraprendere altre linee produttive.

Si è dell'avviso, tuttavia, che in tale circostanza, le differenze tra i valori contabili (costo storico meno fondi di ammortamento) risultanti all'atto del rinnovo dei beni strumentali, debbano essere sopportate dall'affittuario in quanto l'obsolescenza degli impianti fa parte dei rischi dell'impresa: agli investimenti per rinnovare gli impianti non dovrà essere chiamato l'affittante.

Alla scadenza del contratto, si dovrà dunque tenere conto di tali investimenti in sede di conguaglio delle differenze d'inventario, riconoscendo all'affittuario un credito corrispondente al costo storico dei nuovi investimenti, meno gli ammortamenti attuati dallo stesso affittuario sui medesimi beni strumentali. Anche se all'atto della stipula del contratto non si intravedono rischi relativi ad eventuali necessità di modifica della destinazione, appare opportuno che l'affittante sia previdente, includendo una clausola espressa, in quanto può essere più difficoltoso disciplinare la materia quando l'evento si fosse malauguratamente verificato.

3.7. Conservazione dell'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e delle normali dotazioni di scorte

L'affittuario, ai sensi dell'art. 2561 comma 2 c.c., sottoscrivendo il contratto di affitto d'azienda, assume l'impegno a conservare l'efficienza dell'organizzazione, degli impianti e delle normali dotazioni di scorte, cioè ad assicurare il concreto esercizio dell'attività imprenditoriale.

Sussiste dunque l'obbligo dell'affittuario di utilizzare i beni strumentali, di impiegare il personale dipendente, di avvalersi di collaboratori e di compiere tutte le altre operazioni di gestione in modo da garantire che l'azienda non cessi di essere un complesso funzionante. In altre parole, i beni strumentali, i mezzi materiali, il personale, i beni immateriali, le scorte, ecc..., devono essere impiegati per lo scopo per il quale l'azienda è stata costituita.

Pare conforme all'essenza della norma anche il rinnovamento degli stessi, in quanto la conservazione dell'efficienza presuppone la funzionalità dei beni strumentali e degli altri fattori aziendali in relazione al fine produttivo che non si può realizzare se tali beni, per effetto del logorio fisico o economico, non sono più in grado di generare utilità.

La dottrina civilistica ha evidenziato come l'affittuario, dovendo svolgere con la diligenza del buon imprenditore, disponga di beni che, nella normale gestione dell'azienda, sono destinati alla



sostituzione; è dunque tenuto ad ammodernare e sostituire, ad esempio, impianti, macchinari, attrezzature, ecc...

Sostanzialmente, avendo l'obbligo di conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti, da una parte deve mantenere efficiente l'azienda e la sua organizzazione in tutte le sue componenti mobiliari, immobiliari e immateriali, così come l'ha ricevuta dall'affittante, dall'altra ha l'obbligo di farsi carico di tutte le spese, ordinarie e straordinarie, che si rendano necessarie per conseguire tale obiettivo.

Si devono ritenere così accollate all'affittuario tutte le spese di sostituzione e di rinnovo degli impianti necessarie a mantenere la funzionalità dell'azienda nel suo complesso, potendosi affermare che l'affittante debba sostenere quelle spese di manutenzione straordinaria che esulano dai normali oneri di conservazione della "destinazione economica del complesso aziendale" affittato, quali ad esempio i costi connessi con il mutamento dell'oggetto principale della produzione.

Occorre ricordare che, qualora l'esecuzione di riparazioni straordinarie determini per l'affittuario una perdita superiore a un quinto del reddito annuale, o, nel caso di affitto non superiore a un anno, a un quinto del reddito complessivo, l'affittuario può chiedere una riduzione del canone in relazione alla riduzione del reddito oppure, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto.

Tuttavia le circostanze generatrici dello scioglimento del contratto devono essere di una gravità tale da impedire l'utilizzo da parte dell'affittuario dell'azienda nel suo complesso o l'uso di un singolo bene essenziale per lo svolgimento dell'attività.

Per evitare contrasti tra le parti, è opportuno inserire in contratto una disciplina chiara, con la quale stabilire quali spese permangono a carico dell'affittante e quali debbano essere sopportate dall'affittuario.

Vi è inoltre la possibilità da parte dell'affittuario di trasferire beni strumentali a terzi, ad eccezione di quelli per i quali sussistano limitazioni poste dalla legge (es. beni immobili o beni mobili registrati per i quali è necessario l'intervento del proprietario) o previste da apposite clausole contrattuali inserite nel contratto.

In ogni caso, pur in assenza di apposite limitazioni contrattuali, in capo all'affittuario potrebbe sorgere una responsabilità verso l'affittante nel caso in cui la cessione del cespite risultasse idonea a integrare gli estremi della violazione dell'obbligo stabilito dall'art. 2561 comma 2, c.c., cioè il mantenimento dell'efficienza dell'organizzazione e il divieto di modificare la destinazione dell'azienda.



Può anche accadere che l'affittuario proceda ad acquisire nuovi beni, necessari per il funzionamento dell'impresa, i quali a loro volta, entrando a far parte del complesso aziendale, verranno consegnati all'affittante, al termine del rapporto, ed entreranno nella sua sfera di disponibilità. Le variazioni nella consistenza e nel valore dell'azienda intervenute tra l'inizio ed il termine del contratto formeranno oggetto di conguaglio fra le parti.

Per le consistenze d'inventario, costituite da materie prime, sussidiarie, di consumo, prodotti, semilavorati, merci, ecc..., l'art. 2561 c.c. si propone di evitare che, alla scadenza, venga restituita un'azienda con una dotazione di scorte carente o eccessiva.

Tale circostanza si può rilevare pregiudizievole per il proprietario che, riprendendo l'attività, intenda continuarla oppure cedere l'azienda.

Si pensi ad esempio ad un'impresa industriale che, per non interrompere il processo produttivo, ha necessità di disporre di scorte adeguate di materie prime, di materie sussidiarie e di materie di consumo vario; la restituzione dell'azienda al termine dell'affitto con scorte pressoché inesistenti, rende necessario il sostenimento di ingenti costi di approvvigionamento, magari più elevati.

Al contrario si può verificare, specie in un'azienda commerciale (al dettaglio o all'ingrosso), che la gestione dell'affittuario abbia determinato un accumulo eccessivo di scorte, parte delle quali possono rivelarsi di difficile commercializzazione, perché deperibili, perché fuori moda, ecc... e pertanto deprezzate. A tal fine è utile contrattualmente stabilire dei criteri per quantificare gli scostamenti di scorte: ad esempio che l'affittuario si obblighi a riconsegnare l'azienda con una dotazione di scorte che non ecceda il 10% del valore iniziale (le eventuali differenze positive o negative possono essere conguagliate in denaro sulla base dei valori di mercato alla cessazione del rapporto). Occorre, inoltre, indicare i criteri per la valorizzazione delle scorte al termine del rapporto oppure a inventari periodici.

La clausola da inserire può essere la seguente: *“L'affittuario si obbliga a restituire alla scadenza una normale dotazione di scorte non eccedenti i 10% del valore iniziale e a conguagliare l'eventuale differenza negativa rispetto all'inventario iniziale. A tal fine la valutazione verrà effettuata a valori correnti (prezzi di mercato), con riferimento alla data di riconsegna dell'azienda”*.

In alternativa, appare alquanto conveniente cedere separatamente il magazzino. In tali evenienze, il contratto di affitto dovrà attestare che i beni acquisiti dall'affittuario nel corso del rapporto permangono, al pari del magazzino acquisito, se trasferito, di sua proprietà, senza necessità di procedere le parti, al termine del rapporto, a quantificare eventuali differenze inventariali.



4. Quadro normativo di riferimento

4.1 Cenni normativi sull'affitto ed usufrutto d'azienda

Con l'affitto di azienda il concedente trasferisce all'affittuario il diritto di godimento dell'azienda, generalmente per un determinato periodo di tempo, contro il pagamento di un canone periodico. Con tale rapporto non si trasferisce la titolarità dell'azienda, che resta in capo al concedente, né si costituisce un diritto reale a favore dell'affittuario; si trasmette solo il diritto relativo a godere dell'azienda, senza peraltro poterne disporre.

La normativa codicistica si limita a prevedere per l'affitto di azienda un solo articolo, e cioè l'art. 2562 c.c., con il quale si rinvia per la disciplina all'art. 2561 in materia di usufrutto di azienda. Si applicano poi le norme generali che disciplinano l'affitto di un bene produttivo (art. 1615 e s. c.c.) e quelle dettate per la cessione d'azienda.

Con riferimento a quanto previsto dall'art. 2561 c.c., l'affittuario dell'azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue e deve gestire l'azienda *senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte*.

Ai sensi di tale norma, quindi, l'affittuario - al fine di garantire la conservazione dell'efficienza del sistema aziendale - subentra nella pienezza dei rapporti facenti capo al concedente ed acquisisce prerogative di godimento e di disposizione sostanzialmente equivalenti a quelle del proprietario giacché estese non solo sulle dotazioni di scorte (c.d. capitale circolante) ma anche sugli impianti aziendali (c.d. capitale fisso).

Oggetto del contratto di affitto è una azienda, considerata come il complesso unitario di tutti i beni mobili e immobili, materiali e immateriali concessi in godimento, in quanto organizzati unitariamente per la produzione di beni e servizi (In tal senso, Cass. Civ., sentenza 7 novembre 1983, n. 6572).

Tra l'altro, perché si abbia affitto d'azienda non necessariamente occorrono tutti gli elementi che normalmente la costituiscono, ben potendo alcuni di essi – specie quelli immateriali, quale l'avviamento – mancare oppure non essere funzionanti al momento del sorgere del contratto purché il loro difetto non comprometta l'unità economica del complesso affittato e la sua potenzialità produttiva.



Ben più ampio è invece l'assetto normativo previsto per l'affitto in genere, al quale occorre riportarsi per regolare il contratto in parola. Gli articoli da 1615 a 1627 c.c. si occupano di quanto segue:

- art. 1615 – locazione di cosa produttiva mobile o immobile
- art. 1616 – affitto senza determinazione di tempo
- art. 1617 – obblighi del locatore
- art. 1618 – inadempimento dell'affittuario
- art. 1619 – diritti di controllo del locatore
- art. 1620 – incremento della produttività della cosa
- art. 1621 – riparazioni
- art. 1622 – perdite determinate da riparazioni
- art. 1623 – modificazioni sopravvenute del rapporto contrattuale
- art. 1624 – divieto di subaffitto e cessione dell'affitto
- art. 1625 – clausola di scioglimento del contratto in caso di alienazione
- art. 1626 – incapacità o insolvenza dell'affittuario
- art. 1627 – morte dell'affittuario

Si tratta dunque di un contratto consensuale, a prestazioni corrispettive e ad esecuzione continuata e periodica.

Può essere concluso anche se al momento della stipulazione non sono presenti tutti gli elementi necessari per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale; a tal fine è sufficiente che non risulti compromessa l'unità economica aziendale. Del pari non è richiesto che l'attività sia in atto; basta la potenziale attitudine dell'azienda o di un suo ramo a realizzare la finalità economica prevista. Ne consegue che il contratto si può perfezionare anche nella circostanza che l'attività sia temporaneamente cessata ovvero quando l'esercizio dell'impresa inizi con l'affittuario.

(Vedi Cass. Civ., sentenza 7 ottobre 1975, n. 3178). Come ha meglio chiarito la Suprema Corte in pronunce successive, la ricorrenza di un contratto di affitto d'azienda postula (solo) la potenziale attitudine di tale complesso a realizzare la finalità economica cui è destinato, e non anche, quindi, l'esistenza di una concreta produzione in atto, né la qualità di imprenditore del concedente (Cass. Civ., sentenza 28 novembre 1981, n. 6361. In senso conforme: Cass. Civ., sentenza 6 aprile 1983, n. 2420; Cass. Civ., sentenza 9 marzo 1984, n. 1640; Cass. Civ., sentenza 17 dicembre 1984, n. 6617).



L'affitto d'azienda mantiene oggi intatta la sua "attrazione", grazie soprattutto alla duttilità ed alla idoneità a svolgere svariate funzioni e a costituire lo strumento negoziale più adeguato in relazione ad un vasto numero di situazioni economiche.

Infatti, con l'affitto d'azienda, il concedente trasforma la struttura rischio-rendimento connaturata all'azienda con l'aspettativa, da un lato, di assicurarsi un rendimento periodico dell'investimento formalmente predeterminato e quindi certo, nella misura del canone, e, dall'altro, di mantenere nel tempo il valore economico del complesso aziendale dato in gestione. Per converso, l'affittuario assume, invece, la responsabilità dell'esercizio di un'attività economica senza dover effettuare un investimento iniziale.

Tuttavia, a fronte di un impiego sempre crescente di tale istituto, le (poche) norme dettate dal legislatore, tanto civilistiche quanto fiscali, non sempre riescono a far fronte ai problemi sollevati dalla prassi operativa costringendo, non di rado, l'interprete ad una gravosa attività ermeneutica.

All'affitto di azienda si applicano le disposizioni contenute nel capo dedicato alla disciplina dell'azienda e valgono per i contratti che hanno per oggetto il godimento dell'azienda (e quindi per l'ipotesi dell'usufrutto e per quella dell'affitto) gli artt. 2112 (mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda), 2557 (divieto di concorrenza) e 2558 c.c. (successione nei contratti). Non sono, invece, applicabili gli artt. 2559 (crediti relativi all'azienda ceduta) e 2560 c.c. (debiti relativi all'azienda ceduta), salvo diversa pattuizione.

Come si può constatare, la ricostruzione della disciplina applicabile all'affitto di azienda richiede un'opera di "assemblaggio" non priva di dubbi e di esiti incerti. Si tratta, in ogni caso, di norme in larga misura derogabili dalle parti.

Sussistono pertanto tutti i presupposti affinché l'autonomia delle parti assuma un rilievo centrale.

E ciò non solo nel senso che i contraenti possono adattare o modificare la disciplina legale, ma soprattutto nel senso che potranno costruire un regolamento contrattuale che sia in grado di superare le incertezze e le carenze della disciplina legale.

La costruzione del testo contrattuale appare quindi di fondamentale rilievo al fine di creare un assetto quanto più possibile diretto ad un'equilibrata tutela degli interessi delle parti e ad una completa descrizione delle obbligazioni assunte dalle stesse e degli eventuali strumenti sanzionatori in caso di loro violazione.

L'art. 21 c.p.c. dispone che per le controversie in materia di affitto d'azienda è competente il Tribunale del luogo dove è situata l'azienda. Tale competenza è inderogabile ai sensi dell'art. 447-*bis* c.p.c.



Eventuali pattuizioni contrarie inserite nel contratto sono quindi nulle. La giurisprudenza (Cass. 11.5.99 n. 4652 e Coll. Arbitrale 7.9.99) interpreta la norma nel senso che quest'ultima *“ha riguardo alla sola competenza per territorio, che la stessa disposizione radica nel luogo in cui si trova la cosa, e quindi non vieta la compromissione in arbitri delle controversie”*.

Il citato art. 447-bis c.p.c. dispone, inoltre, che la procedura da seguire per le cause in materia di affitto d'azienda è disciplinata dalle norme dettate per il rito del lavoro.

L'unica norma riferita al contratto di affitto dell'azienda si limita a richiamare le disposizioni contenute nell'art.2561 c.c. in tema di usufrutto dell'azienda.

Un primo aspetto dubbio attiene alla portata del rinvio, in quanto occorre verificare se tale rimando sia totale o se le norme richiamate debbano essere adattate alla fattispecie dell'affitto, e quindi ad un'ipotesi di diritto personale e non reale (quale l'usufrutto).

In particolare, non è chiaro se la violazione – da parte dell'affittuario – dell'obbligo di gestire l'azienda debba essere sanzionata con il ricorso all'art. 1015 c.c. (in tema di usufrutto ed espressamente richiamato dall'art. 2561 co. 3 c.c.), ovvero all'art. 1618 c.c. (in tema di affitto di azienda).

Un secondo dubbio concerne l'individuazione dell'ulteriore disciplina applicabile all'affitto di azienda, in quanto è dubbio se le norme contenute nell'art. 2561 c.c., dettate in tema di usufrutto e richiamate con riferimento all'affitto di azienda, debbano essere integrate facendo riferimento alla normativa in tema di usufrutto o di affitto.

Anche se il Legislatore richiama le norme relative all'usufrutto, non pare dubbio che la disciplina dell'affitto di azienda debba essere *“completata”* applicandosi, nei limiti della compatibilità, le norme in tema di affitto, integrate, a loro volta, sempre con il limite della compatibilità, con le norme in tema di locazione.

In giurisprudenza (Cass. 1.3.2000 n. 2306) si è infatti affermato che *“nel codice civile tra le norme sulla locazione e quelle sull'affitto, compreso l'affitto dell'azienda, corre il rapporto tipico tra norme generali e norme speciali, per cui, se la fattispecie non è regolata da una norma specificamente prevista per l'affitto, dovrà farsi ricorso alla disciplina generale sulla locazione di cose, salva l'incompatibilità con la relativa normazione speciale”*.

Si afferma che il coordinamento tra la disciplina dell'art. 2561 c.c. e la disciplina generale dell'affitto deve avvenire sulla base dei seguenti principi: le disposizioni degli artt. 2562-2561 c.c., in quanto norme speciali riguardanti l'affitto d'azienda, prevalgono in caso di contrasto sulla disciplina generale, salvo che si tratti di disposizioni specificamente legate alle caratteristiche



dell'usufrutto d'azienda ed incompatibili con quelle del suo affitto; nel qual caso si deve ricorrere ai principi generali in materia di affitto (Negli stessi termini anche Cass. Civ., sentenza 28 gennaio 2002, n. 993).

Con la disciplina dell'usufrutto il proprietario dell'azienda può decidere di cederne il godimento mediante la costituzione di un diritto reale di usufrutto.

L'usufrutto di azienda può sorgere in forza di un contratto, di una donazione o di un testamento, oggetto del diritto di usufrutto è l'azienda nel suo complesso.

Il nudo proprietario deve consegnare l'azienda all'usufruttuario in modo che quest'ultimo possa entrarne in possesso e averne la piena disponibilità. Deve inoltre assicurare all'usufruttuario il subentro nei rapporti inerenti all'azienda e deve fornirgli tutte le informazioni necessarie per proseguire l'attività aziendale.

L'usufruttuario deve redigere un inventario iniziale dell'usufrutto. Egli ha il dovere di gestire l'azienda (art. 2561 c.c.), ne assume il godimento ed ha diritto di trarne le utilità che può dare (reddito d'impresa). L'usufruttuario deve rispettarne la destinazione, assicurare la conservazione e l'efficienza degli impianti, provvedere alla manutenzione dei beni aziendali che può anche disporre purché nell'interesse dell'azienda.

Se l'usufruttuario non adempie all'obbligo di gestione dell'azienda può, su richiesta del nudo proprietario, essere dichiarato decaduto per abusi nell'usufrutto (art. 2561 c. 3 c.c. che richiama l'art. 1015 c.c.).

Con l'usufrutto dell'azienda l'usufruttuario succede nei contratti stipulati dal nudo proprietario per l'esercizio dell'azienda. La successione è efficace nei confronti del terzo (contraente ceduto) senza necessità di una sua accettazione e senza che debba essergliene data comunicazione.

Si applica ai crediti dell'azienda costituita in usufrutto la stessa disciplina prevista per i crediti relativi all'azienda ceduta. Per quanto riguarda i debiti aziendali esistenti al momento della costituzione dell'usufrutto si ritiene che il nudo proprietario resti il solo responsabile.

Vige per il nudo proprietario il divieto contenuto nell'art. 2557 c. 4 c.c. in base al quale deve astenersi dall'iniziare una nuova impresa che sia idonea a recare pregiudizio all'usufruttuario dell'azienda.

4.2 Rinvio al contratto di locazione, applicabilità dei contratti standard e di quelli con i consumatori



In dottrina si è ritenuto, tra le altre, estensibile all'affitto di azienda, l'art. 1619 c.c., dettato in tema di contratto di affitto e relativo al controllo operato dall'affittuario. In giurisprudenza si è osservato che la norma di cui all'art. 1621 c.c., secondo la quale le spese per le riparazioni straordinarie sono a carico del locatore – inserita nella disciplina dell'affitto – ha carattere dispositivo: deve pertanto ritenersi valida ed efficace la clausola contrattuale che grava l'affittuario delle spese per tutte le riparazioni, anche straordinarie.

La giurisprudenza ha ritenuto altresì applicabili alla fattispecie in esame, ad esempio, gli artt. 1590, 1591 e 1597 c.c., inseriti nella disciplina generale del contratto di locazione.

L'art. 1590 c.c., a norma del quale il conduttore deve restituire la cosa nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, salvo il deterioramento o il consumo dovuti all'uso della cosa in conformità al contratto, esprime un principio di carattere generale applicabile anche al contratto di affitto di azienda, che comporti il godimento di un immobile. La violazione da parte dell'affittuario dell'obbligo di restituzione all'affittante dell'azienda per scadenza del termine dà luogo a carico del primo a responsabilità a norma dell'art. 1591 c.c., dettato in tema di locazione, mancando nella disciplina dell'affitto una norma che regoli i danni per ritardata restituzione e non essendo la disposizione richiamata incompatibile con la normazione speciale sull'affitto (Cass. 1.3.2000 n. 2306).

Ed infine, nel caso di tacita rinnovazione del contratto di affitto a tempo determinato, e non contenendo clausola di tacita riconduzione, ex art. 1597 co. 1 c.c., il contratto si rinnova non per la stessa durata originariamente pattuita dalle parti, ma a tempo indeterminato, con facoltà di ciascuna parte di recedere comunicando all'altra con congruo preavviso, come previsto dall'art. 1616 c.c. (Tribunale di Milano, 28.11.94).

Trovano applicazione, nell'affitto d'azienda, le regole relative ai contratti *standard*, cioè quelli il cui contenuto risulti predisposto unilateralmente da una delle parti per una serie indefinita di casi; conseguentemente, dovranno essere approvate specificamente per iscritto le clausole onerose.

Per contro, non verranno in considerazione le disposizioni relative ai contratti con i consumatori, che presuppongono la stipulazione del contratto tra un imprenditore o un professionista e un consumatore.

La norma di cui all'art. 2558 c.c. - dettata in materia di cessione di azienda e ritenuta comunemente applicabile anche all'affitto di azienda - pone il principio, derogabile volontariamente, del trasferimento ex lege dei contratti aziendali a prestazioni corrispettive non ancora completamente eseguite da entrambe le parti e che non abbiano carattere personale.



Questa disciplina si sovrappone a quella generale in materia di cessione del contratto ed a quella speciale dettata eventualmente per i singoli contratti trasferiti. In deroga alle regole generali di cui agli artt. 1406 e ss. c.c., il subingresso avviene automaticamente ed è efficace nei confronti del terzo contraente senza che questi debba accettarlo o che sia necessario dargliene comunicazione (Cass. Civ., 14 maggio 1997, n. 4242. Negli stessi termini: Cass. Civ., sentenza 8 giugno 1994, n. 5534).

4.3 Affitto d'azienda nel fallimento

Il contratto di affitto d'azienda in corso nella procedura fallimentare è disciplinato dall'art. 79 L.F. Prima della riforma sulla Legge Fallimentare mancava una disciplina che regolasse la sorte di tale contratto in caso di fallimento del concedente o dell'affittuario. In generale, se fallisce una delle parti, il contratto prosegue, ma non si applica la prelazione dell'affittuario nell'ipotesi in cui successivamente sia disposta la vendita dell'azienda stessa (Trib. di Monza 27 gennaio 1998). Il diritto di prelazione è riconosciuto all'affittuario di aziende fallite nella sola ipotesi in cui il suo intervento garantisca la prosecuzione dell'attività lavorativa dei dipendenti dell'impresa fallita (Cass. 20 luglio 2007 n. 16157).

Entrambe le parti tuttavia hanno la facoltà di recedere dal contratto entro 60 (sessanta) giorni dalla data di dichiarazione di fallimento previo pagamento di un equo indennizzo: in pratica significa che la parte interessata deve comunicare all'altra parte l'intenzione di recedere entro 60 giorni dalla pubblicazione della sentenza di fallimento. Il termine è perentorio (Trib. Roma 7 luglio 2011). Se le parti non si accordano sull'ammontare dell'indennizzo, questo è determinato dal giudice delegato. L'equo indennizzo dovuto dal curatore è qualificato come credito prededucibile.

Per mezzo dell'affitto d'azienda è possibile consentire la prosecuzione temporanea dell'attività in caso di fallimento, anche allo scopo di salvaguardare l'integrità dei beni aziendali e dell'avviamento.

L'articolo 104 *bis* della Legge Fallimentare offre in dettaglio la disciplina dell'istituto, stabilendo che l'affitto d'azienda o dei suoi rami deve essere disposto quando *“appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti di essa”*.

Il curatore per mantenere in funzionamento l'azienda dell'impresa fallita può valutare la possibilità di concedere in affitto ad un imprenditore (affittuario) il godimento dell'impresa fallita, in cambio della corresponsione di canoni periodici.

La gestione aziendale è di competenza dell'affittuario il quale garantisce un'entrata certa nel patrimonio fallimentare delle somme relative al canone di locazione.



In questo modo è possibile conservare aziende e avviamento a vantaggio dei creditori e dei posti di lavoro evitando l'assunzione dei rischi connessi all'esercizio provvisorio.

Il contratto di affitto è disciplinato dalle regole comuni del diritto civile salvo l'incompatibilità con le norme pendenti nella procedura fallimentare.

L'affitto dell'azienda è pertanto una misura di conservazione del patrimonio dell'imprenditore fallito in funzione della liquidazione dei beni.

Naturalmente l'affitto è incompatibile con l'esercizio provvisorio nella misura in cui si riferisca ai medesimo i beni aziendali; è fondamentale che gli organi fallimentari valutino con attenzione quale dei due strumenti utilizzare per trarre il massimo profitto.

Ai sensi dell'art. 104 *bis* c.1 L.F. il curatore può proporre di affittare l'azienda dell'impresa fallita.

La proposta di affitto può essere presentata prima della presentazione del programma di liquidazione, in questa ipotesi il curatore nel programma stesso deve chiederne la conferma, dando dettagliate informazioni ed esprimendo un proprio parere sulla convenienza e necessità di continuarlo in vista di una miglior prospettiva liquidatoria.

In alternativa la proposta di affitto può essere contenuta nel programma di liquidazione.

La proposta deve ottenere il parere favorevole del comitato dei creditori e successivamente essere autorizzata dal giudice delegato.

Il comma 2 del medesimo art. 104 *bis* L.F. sancisce che il curatore debba scegliere l'affittuario attraverso una procedura competitiva "come ad es. un'asta o una gara" adeguatamente pubblicizzata al fine di assicurare la massima informazione, trasparenza e partecipazione degli interessati e viene regolata dall'art. 107 L.F. Tale disposizione prevede infine che la scelta dell'affittuario deve basarsi tenendo conto dei seguenti elementi:

- ammontare del canone offerto;
- garanzie prestate per le obbligazioni dell'affittuario;
- attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali.

Il contratto di affitto deve avere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata ai sensi dell'art.2556 c.c. richiamato dall'art. 104 *bis* co.3 L.F.

In caso di vendita dell'azienda può essere convenzionalmente previsto nel contratto il diritto di prelazione a favore dell'affittuario, ma necessariamente solo previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori.



5. Aspetti fiscali

IMPOSTE DIRETTE

La tassazione dei canoni di affitto

Ai fini delle imposte dirette, occorre distinguere l'ipotesi in cui il concedente sia un soggetto che, a seguito della stipulazione del contratto di affitto perde la qualifica imprenditoriale, dall'ipotesi in cui il concedente sia un soggetto che, dopo aver concesso in affitto l'azienda, prosegue un'attività imprenditoriale (è il caso dell'imprenditore individuale che concede in locazione l'unica azienda. A questa situazione può essere parificata quella del soggetto che, pur essendo proprietario di azienda, non ha mai posseduto lo 'status' di imprenditore, ad es. l'erede).

Nel caso di affitto dell'unica azienda dell'imprenditore individuale, i redditi da questi prodotti configurano "redditi diversi", ex art. 67, comma 1, lett. h) del TUIR ed esulano dal regime del reddito d'impresa. Ai sensi dell'art. 71, comma 2 del TUIR, il reddito imputabile all'ex imprenditore è pari alla differenza positiva tra l'ammontare percepito nel periodo d'imposta e le eventuali spese sostenute inerenti la produzione del "reddito diverso". L'imputazione del reddito deve avvenire in base al criterio di cassa e, quindi, tenendo conto dei soli canoni effettivamente percepiti nel periodo d'imposta, dedotte le spese inerenti. In merito a quest'ultime l'art. 71 comma 2 del Tuir sembrerebbe concedere la piena deducibilità (senza neppure il limite del 5%) delle spese di manutenzione e riparazione straordinarie, ammodernamento e trasformazione sostenute dal concedente¹¹.

Nel caso in cui il concedente sia costituito in forma di società commerciale (di persone o di capitali) o sia un imprenditore persona fisica titolare di una pluralità di aziende, la qualifica di imprenditore non viene meno per effetto dell'affitto dell'azienda. Ne consegue che il canone percepito dal concedente nell'esercizio d'impresa, al pari di tutti i componenti reddituali rilevati nel corso del

¹¹ In senso contrario la sentenza della Commissione tributaria regionale della Toscana del 28 giugno 2002, n.35 secondo la quale "L'imprenditore, il quale ceda in affitto l'unica azienda, perde tale qualifica, con la conseguenza che non può dedurre alcun costo".



contratto di affitto, viene attratto nella disciplina propria del reddito d'impresa, sia ai fini delle imposte dirette che dell'Irap.

In relazione all'affittuario, invece, non si pongono particolari problemi. Per effetto del contratto di affitto, infatti, questi acquista la qualifica di imprenditore e, conseguentemente, i componenti reddituali negativi dallo stesso sostenuti rilevano secondo i criteri propri del reddito d'impresa; pertanto, i canoni corrisposti per l'affitto dell'azienda, in quanto costi per godimento di beni di terzi, sono deducibili dal reddito d'impresa secondo gli ordinari criteri di competenza stabiliti dall'art. 109 del TUIR.

Il trattamento dei beni ammortizzabili

La disciplina fiscale dell'ammortamento dei beni compresi nell'azienda data in affitto è direttamente collegata alla normativa civile dell'ammortamento dei beni contenuta nell'art. 2561 c.c. (così come richiamato dall'art. 2562 c.c.) in base al quale compete all'affittuario l'onere di conservare l'efficienza dell'azienda, pur potendo le parti derogare a tale principio, mantenendo in capo al locatore detto onere.

Sulla base di tale premessa, il TUIR delinea una diversa disciplina a seconda del fatto che si sia derogato o meno all'art. 2561 c.c.

Assenza di deroga contrattuale all'art. 2561 c.c.

Nell'ipotesi di assenza di deroga contrattuale, l'art. 102, comma 8 del TUIR prevede la deducibilità delle quote di ammortamento dei beni d'azienda data in affitto dal reddito dell'affittuario¹².

La deduzione delle quote di ammortamento dal reddito d'impresa dell'affittuario è condizionata:

- alla commisurazione delle quote di ammortamento al costo originario dei beni, così come risultante dalle scritture dell'affittante;
- regolare tenuta, da parte dell'affittuario, del registro dei beni ammortizzabili, in conformità alle risultanze del registro tenuto dal proprietario.

Nel caso in cui quest'ultimo non abbia tenuto regolarmente il registro dei beni ammortizzabili, scatta la presunzione in base alla quale i cespiti si considerano già ammortizzati da parte

¹² Si segnala che a parere dell'Agenzia delle Entrate (Circolare n. 18/E del 13 giugno 2006) Il diritto dell'affittuario alla prosecuzione della procedura di ammortamento fiscale dei beni facenti parte del complesso aziendale potrebbe concretizzarsi anche nella possibilità di avvalersi di eventuali leggi speciali di rivalutazione dei beni d'impresa.



dell'affittante medesimo per un ammontare pari al 50% del relativo costo; ne consegue che l'affittuario potrà ammortizzare i beni dell'azienda affittata fino ad un massimo del 50% del costo¹³. Si segnala un recente chiarimento dell'Agenzia delle Entrate (nota 2 dicembre 2011 n. 954-164620/2011) secondo il quale in assenza di deroga contrattuale, anche ai fini IRAP, gli ammortamenti dei beni dell'azienda ricevuta in affitto sono deducibili dall'affittuario pur non essendo contabilizzati (voce B.13 Altri accantonamenti del conto economico civilistico) in una voce rilevante ai fini della formazione della base imponibile; l'ammontare deducibile in ogni esercizio deve essere oggetto di apposita ripresa in diminuzione in dichiarazione IRAP.

Presenza di deroga contrattuale all'art. 2561 c.c.

Il legislatore, con l'art. 102, comma 8, ultimo periodo, del TUIR ha anche previsto che le parti del rapporto contrattuale, in ossequio al principio di autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., possano escludere o limitare i diritti e gli obblighi connessi all'affitto d'azienda, attraverso deroghe agli effetti automatici del contratto di affitto con l'inserimento di apposite clausole nel corpo del contratto che escludano l'applicazione dell'art. 2561, comma 2 c.c.

La presenza della deroga comporta che la deduzione fiscale delle quote di ammortamento dal reddito d'impresa venga operata dal concedente, a condizione, tuttavia, che questi abbia conservato la qualità di imprenditore anche dopo avere ceduto l'azienda data in affitto. In caso contrario, infatti, il concedente non genera più reddito d'impresa, con la conseguenza che l'ammortamento risulta precluso ed il deperimento dei beni facenti parte dell'azienda nel periodo di esecuzione del contratto assume rilevanza fiscale soltanto all'atto dell'eventuale successiva cessione dell'azienda stessa, in forma di minor plusvalenza tassabile.

Conguagli di fine contratto

Alla scadenza del contratto di affitto, l'affittuario è tenuto a riconoscere al locatore un conguaglio in denaro derivante dal confronto tra l'inventario dei beni aziendali all'inizio dell'affitto e l'inventario finale al termine del contratto, entrambi determinati a "valori correnti".

¹³ In luogo della tenuta del registro dei beni ammortizzabili, si considera regolare l'esecuzione delle annotazioni relative agli ammortamenti entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi nel registro degli inventari (per i soggetti in contabilità ordinaria) o nel registro Iva acquisti (per i soggetti in contabilità semplificata).



La riconsegna dell'azienda determinerà, quindi, una sopravvenienza attiva o passiva, scaturente dal confronto tra il conguaglio e il valore delle rettifiche di riconsegna, che sarà deducibile dal reddito ex art. 101 del Tuir ovvero assoggettato a tassazione, ai sensi dell'art. 88 del Tuir, in capo al locatore nell'esercizio in cui si chiude l'affitto. Nell'ipotesi in cui il locatore non abbia la qualifica di imprenditore, la somma incassata al termine del contratto sarà assoggettata a tassazione quale reddito diverso. Viceversa la somma pagata sarà componente negativo di reddito, fino a concorrenza dei canoni incassati e imponibili nel periodo d'imposta.

Con riferimento, invece, all'affittuario, se l'ammontare delle quote accantonate nel corso del rapporto contrattuale è insufficiente a coprire il conguaglio, la differenza costituisce per lui una sopravvenienza passiva fiscalmente deducibile, mentre se l'ammontare di dette quote eccede l'importo del conguaglio da corrispondere al locatore, la differenza rappresenterà una sopravvenienza attiva imponibile.

IMPOSTE INDIRETTE

IVA e Imposta di registro

In linea di principio l'affitto d'azienda configura un'operazione imponibile ai fini IVA in quanto l'art. 3, comma 2, n. 1 del d.P.R. n. 633/1972 la qualifica come prestazione di servizi e, conseguentemente, per il noto principio di alternatività Iva/Registro, essa è soggetta ad imposta di registro in misura fissa.

Tale regime, tuttavia, è applicabile solo nel caso in cui il concedente sia una società o un imprenditore individuale che affitti un ramo d'azienda o una fra più aziende possedute.

Nel caso in cui, invece, sia l'imprenditore individuale ad affittare l'unica azienda posseduta, il contratto è escluso dall'applicazione dell'Iva, ma rimane soggetto a imposta di registro in misura proporzionale.

L'esclusione dall'applicazione dell'Iva è stata confermata dal Ministero delle finanze in ben due occasioni, dapprima con la Circolare Ministeriale 19 marzo 1985, n. 26/321285 e poi con la Circolare Ministeriale 4 novembre 1986, n. 72/14552, con le quali è stato ribadito che la concessione in affitto dell'unica azienda comporta la sospensione dalla soggettività IVA, con conseguente esonero dagli adempimenti connessi e dal diritto alla detrazione dell'imposta. Il



soggetto concedente mantiene il numero di partita IVA ma è esonerato dai relativi obblighi richiesti per legge. Se al termine del contratto di affitto si avrà la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, si riutilizzerà lo stesso numero di partita IVA e gli stessi registri.

In questa seconda situazione, con riferimento all'imposta di registro:

- se il contratto prevede canoni separati per la parte immobiliare e per tutti gli altri beni che compongono l'azienda, si applicano, rispettivamente, le aliquote del 2 e del 3 per cento;
- se il contratto, invece, prevede un unico canone, per le componenti mobiliari ed immobiliari l'aliquota applicabile è del 3 per cento¹⁴.

6. Aspetti contabili

Esposizione delle scritture contabili afferenti i momenti caratteristici del contratto di affitto d'azienda.

Scritture riguardanti l'inizio della procedura, la "vita" del contratto, il suo termine e l'eventuale riscatto dell'azienda.

Un ruolo alternativo ai tradizionali strumenti straordinari di crescita esterna riveste l'istituto giuridico ed economico dell'affitto d'azienda, strumento che si presta ad una variegata utilizzazione per le indubbe doti di versatilità e flessibilità che presenta.

Con il contratto di affitto l'impresa affittuaria finisce per poter autonomamente gestire l'azienda o il ramo aziendale concesso in locazione dalla locatrice che, per effetto del contratto muta profondamente le proprie caratteristiche trasformandosi, spesso, da impresa produttiva in azienda con caratteristiche di finanziaria o svolgendo soltanto una gestione patrimoniale.

La maggior versatilità dell'affitto d'azienda, come si accennava in precedenza, consente di volta in volta l'ottimizzazione della struttura e dell'organizzazione produttiva, per il superamento di crisi aziendali o di problematiche connesse al ricambio generazionale.

Disposizioni civilistiche

¹⁴ G. Provaggi, "L'affitto di azienda nelle imposte indirette", in Corriere tributario, n. 13 del 2008.



Venendo ad alcune brevi ed essenziali note sulle disposizioni civilistiche, si ricorda come l'affitto d'azienda è disciplinato dall' art. 2562, Codice civile, con un integrale rinvio all'art. 2561, c.c., in tema di usufrutto d' azienda , nonché dagli artt. da 1615 a 1654, c.c., in materia di locazione .

L'affitto d'azienda è un contratto con il quale un soggetto, il locatore , dietro corrispettivo di un canone periodico, trasferisce in godimento a un altro soggetto, l' affittuario (o conduttore), un complesso di beni mobili o immobili, materiali o immateriali, fungibili o infungibili, organizzati per l'esercizio dell'impresa, nonché la relativa gestione.

Il contratto d'affitto è regolamentato dall'art. 2556, c.c., relativo al contratto di cessione d' azienda .

Al contratto d'affitto si applicano anche le disposizioni di cui agli artt. 2557 e 2558 c.c., nonché l'art. 2112, mentre non si applicano gli artt. 2559 e 2560 in tema di successione di debiti e crediti.

Per il contratto d'affitto, in passato, non era richiesta la forma scritta, ma a seguito dell'introduzione della L. 12 agosto 1993, n. 310 che ha modificato il comma 2 dell'art. 2556, c.c., attualmente, è proponibile la sola forma scritta (atto pubblico o scrittura privata autenticata).

Con il contratto d'affitto si finisce con il separare la proprietà e il godimento dell'azienda trasferita in quanto quest'ultimo è affidato all'affittuario.

Ne consegue che il proprietario, se non possiede altre aziende, e svolgeva la propria attività come imprenditore individuale, perde lo status di imprenditore .

Ai fini della presente indagine, basata specialmente sui bilanci degli atti straordinari d'impresa, ha un'importanza notevole il contenuto degli artt. 1615 e 1617 riguardanti gli obblighi del locatore di consegnare all'affittuario i beni aziendali in uno stato tale da permettere a quest'ultimo di svolgere l'attività d'impresa.

Il successivo art. 1621 regola gli oneri relativi alle manutenzioni (ordinaria in capo all'affittuario e straordinaria in capo al locatore), mentre l' art. 2557 c.c. (come per le cessioni) impone al locatore un divieto quinquennale di concorrenza .

Infine l'art. 2561 riconosce al locatore un conguaglio in denaro se l'affittuario non adempie all'obbligo di conservazione dell'efficienza degli impianti e dell'organizzazione, nonché delle normali dotazioni di scorte .

Al locatore spettano infine, ai sensi dell'art. 1619, c.c., il diritto al controllo nonché il diritto alla percezione del pattuito canone d'affitto.

L'affittuario dovrà invece gestire l'azienda come disposto dall'art. 2561, c.c., conservandola in efficienza (ed eventualmente derogando a tale obbligo con un incremento del canone d'affitto).



Altro obbligo particolarmente importante ai fini della presente trattazione gravante sull'affittuario è quello sancito dall'art. 1002, c.c., relativo alla predisposizione dell' inventario iniziale dei beni oggetto dell'affitto, nonché l'obbligo di restituire l'azienda al termine del contratto (art. 1001 c.c.).

I diritti del conduttore sono invece previsti dagli artt. 982 (godimento dell' azienda affittata) e 1615, c.c. (possibilità di ottenere i frutti e le altre utilità del bene affittato).

Il subentro dei rapporti giuridici in tema di contratti e dei rapporti di lavoro sono previsti, rispettivamente, agli artt. 2558 e 2112, c.c. (cessione d'azienda).

In merito al subentro dei crediti e all' accollo dei debiti il rinvio agli artt. 2559 e 2560, c.c., è controverso; la tendenza è a non equiparare la situazione di usufrutto o cessione d'azienda a quella d'affitto.

Generalmente, nella prassi, i crediti e i debiti non vengono trasferiti .

Qui di seguito viene esemplificata un'operazione d'affitto d'azienda, suddividendola in tutti i "momenti " caratteristici ed evidenziando le relative scritture contabili .

Ipotizziamo un contratto d'affitto che prevede:

durata quinquennale (1° gennaio 2011 - 31 dicembre 2016);

canone mensile d'affitto Euro 15.000;

Le differenze tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine del rapporto sono regolate in denaro sulla base dei valori correnti di fine affittanza;

l'eventuale aumento del valore di avviamento è da calcolarsi come differenza tra la media ponderata dell'eventuale utile prodotto dal conduttore negli esercizi di durata del rapporto e la media ponderata dell'utile prodotto dal locatore nel triennio precedente l'affitto;

sussiste la possibilità d' esercizio dell' opzione d' acquisto (il prezzo è determinato come sommatoria dell'avviamento e del capitale netto derivante dalla situazione patrimoniale iniziale della società affittata depurata da eventuali sopravvenienze);

nel caso di riscatto, prima del 31 luglio 2012 , i canoni pagati verranno detratti dal prezzo di cessione.

Nell'elenco dei beni ammortizzabili sono indicati i valori contabili desunti dalla contabilità del locatore; nella situazione patrimoniale per l'affitto sono riportati i valori correnti.



Situazione patrimoniale dell'azienda trasferita al 1° gennaio 2011 (a valori correnti)			
Attività		Passività	
Immobilizzazioni materiali	550.000	Fondo Tfr	80.000
Rimanenze di magazzino	200.000	Debiti	3.690.000
Crediti	3.500.000	Patrimonio netto	480.000
	4.250.000		4.250.000

Elenco dei beni ammortizzabili (a valori storici)			
	Valore	Fondo amm.to	Valore netto
Mobili e arredi	70.000	30.000	40.000
Automezzi	200.000	180.000	20.000
Macchine elettroniche	150.000	90.000	60.000
Apparecchiature elettr.	500.000	250.000	250.000
	<hr/>		
	920.000	550.000	370.000

Scritture contabili di inizio procedura

Locatore

Il contratto d'affitto presuppone il trasferimento del godimento dell'azienda e non della proprietà .

I beni restano pertanto iscritti nella situazione patrimoniale del locatore.

Nei conti d'ordine vengono indicati i valori dell'azienda concessa in affitto ai valori della situazione patrimoniale d'affitto.



Scritture contabili - Locatore				
Affittuario azienda in affitto	a	Azienda in affitto	4.250.000	4.250.000
	a	Immobilizz. materiali		550.000
	a	Rimanenze di magaz.		200.000
	a	Crediti		3.500.000
Fondo Tfr			80.000	
Debiti			3.690.000	
Patrimonio netto			480.000	
Per cessione attività e passività in affitto				

Conduttore

Nei conti d'ordine iscriverà i valori dell'azienda presa in affitto (con le stesse modalità del locatore) e quindi del tipo:

Scritture contabili - Conduttore				
Affittuario azienda in affitto	a	Azienda in affitto	4.250.000	4.250.000
Immobilizz. materiali			550.000	
Rimanenze di magaz.			200.000	
Crediti			3.500.000	
		Fondo Tfr		80.000
		Debiti		3.690.000



		Patrimonio netto		480.000
--	--	------------------	--	---------

Nei conti impegni occorrerà rilevare i canoni complessivi relativi all'affitto d'azienda.

Scrittura contabile				
Canoni per affitto	a	Società c/canoni	900.000	900.000

Particolarmente delicata è la contabilizzazione del magazzino in quanto il conduttore dovrà correttamente recepirlo a livello reddituale per evitare di evidenziare a conto economico un risultato che tiene conto dei soli ricavi da vendita per prodotti affittati e non dei relativi costi.

Esistono inoltre problematiche fiscali (presunzione di cessione dei beni con oneri ai fini Iva e delle imposte dirette) che fanno propendere, nella pratica, per la scelta della vendita del magazzino al conduttore rispetto all'affitto (conseguentemente fatturazione con Iva dei beni presenti nel magazzino e ceduti al conduttore).

Se si propende per l'affitto del magazzino si dovrà tener conto delle differenze inventariali che emergeranno dalle normali operazioni di gestione; tali differenze influenzeranno la differenza positiva o negativa di fine locazione con la necessità della redazione di un inventario di magazzino all'inizio della locazione.

Se il conduttore affitta il magazzino dovrà contabilizzarlo tra le rimanenze iniziali con la seguente scrittura:

Scrittura contabile				
Rimanenze iniziali	a	Debiti per riconsegna magazzino	200.000	200.000



Scritture contabili da effettuarsi durante la "vita" del contratto

Canone d'affitto

La prima scrittura è relativa al canone d'affitto da effettuarsi ad ogni scadenza.

Scritture contabili - Locatore				
Banca c/c	a	Diversi	18.000	
	a	Canone di locazione		15.000
	a	Iva su vendite		3.000

Scritture contabili - Conduttore				
Diversi	a	Banca c/c		18.000
Canone di locazione			15.000	
Iva su acquisti			3.000	

Pagamenti ed incassi connessi al ramo d'azienda affittato

Conduttore

Nella contabilità del conduttore dell'azienda affittata si dovranno rilevare le operazioni di incasso e pagamento con contropartita un debito o un credito verso il locatore nonché stornare, nei conti d'ordine, ad ogni operazione o a fine esercizio, l'incasso dei crediti o il pagamento dei debiti

Scritture contabili
Incassi:



Banca c/c	a	Debiti v/locatore per incassi azienda affittata	1.120.000	1.120.000
Pagamenti:				
Crediti v/locatore per pagamento debiti azienda affittata	a	Banca c/c	1.150.000	1.150.000
Conti d'ordine				
Azienda in affitto	a	Clienti	1.120.000	1.120.000
rilevazione incasso crediti azienda affittata				
Debiti	a	Azienda in affitto	1.150.000	1.150.000
rilevazione pagamento debiti azienda affittata				

Scritture di fine esercizio

Rilevazione degli ammortamenti in capo al conduttore

In passato dubbi sono sorti in merito al soggetto che può dedurre l'ammortamento dei beni dati in affitto, specialmente da un punto di vista fiscale.

Il Legislatore ha finito per permettere la deducibilità degli ammortamenti in capo al locatore o al conduttore a seconda della scelta operata in contratto .

Nell'esempio specifico l'ammortamento è stato previsto contrattualmente come deducibile in capo al conduttore.

Scrittura contabile				
Ammortamenti	a	Fondo amm.to beni in affitto	180.000	

E' naturale che nel corso di valenza del contratto di affitto beni strumentali vengano ceduti (per obsolescenza o altro); sorge la necessità di rilevare plus/minusvalenze in capo ad uno dei due soggetti (locatore o conduttore).

Orbene, in capo al locatore , al momento della cessione, non emergeranno componenti straordinari di reddito in quanto i beni sono nella disponibilità del conduttore, tali componenti straordinari emergeranno in capo al locatore a fine locazione tenendo conto degli ammortamenti calcolati da quest'ultimo e da quanto accantonato dal conduttore in relazione ai beni ceduti.



Per il conduttore le minus/plusvalenze hanno natura di sopravvenienza passiva o attiva.

In dottrina non esiste uniformità di vedute se considerare tale componente reddituale nella contabilità del conduttore nell' esercizio in cui avviene la cessione o rinviarla a fine locazione ; a fini fiscali è sicuramente più prudentiale la prima soluzione.

Si ritiene che il conduttore debba comunicare al locatore l'avvenuta cessione in modo tale che quest'ultimo possa effettuare la relativa scrittura contabile.

Si ipotizzi per esempio la cessione di macchine elettrocontabili come segue:

valore originario	50.000
fondo ammortamento locatore	(35.000) 15.000
fondo ammortamento conduttore	(11.000)
valore residuo	4.000
prezzo di vendita	9.000
plusvalenza	5.000

Scrittura contabile – Locatore				
Nei conti d'ordine rileva:				
Macchine d'ufficio	a	Azienda in affitto	15.000	15.000

Scritture contabili - Conduttore				
Viene rilevato lo storno del cespite ceduto e la relativa sopravvenienza:				
Diversi	a	Diversi		
Banca c/c			9.000	
Fondo amm.to beni affittati			11.000	
	a	Debiti v/locatore		15.000
	a	Sopravvenienza attiva		5.000
			20.000	20.000
Nei conti d'ordine rileva lo storno dei beni ceduti:				



Azienda in affitto	a	Macchine d'ufficio	15.000	15.000
--------------------	---	--------------------	--------	--------

Eventuale riscatto dell'azienda

Il contratto d'affitto prevedeva la possibilità di riscatto da parte del conduttore determinandone anche i criteri per stabilire il prezzo di cessione (sommatoria tra avviamento e netto della situazione patrimoniale della società affittata depurata da eventuali sopravvenienze passive).

Il riscatto avviene al 31 luglio 2013; tenuto conto che:

non ci sono state sopravvenienze passive;

non può essere determinato un valore di avviamento in quanto negli esercizi anteriori si sono rilevate delle perdite;

il prezzo di cessione è pertanto determinato come segue:

- Patrimonio netto come da situazione all'1.1.2011	480.000
- Valore residuo beni ceduti	(15.000)
- Avviamento	
- Sopravvenienze passive	
	<hr/>
	465.000

Pertanto i due soggetti rileveranno quanto segue.

Scritture contabili - Locatore				
Nei conti d'ordine:				
Azienda in affitto	a	Conduttore azienda in affitto	4.250.000	4.250.000
Immobilizz. materiali			550.000	
Rimanenze di magaz.			200.000	
Crediti			3.500.000	
	a	Fondo Tfr		80.000
	a	Debiti		3.690.000



	a	Patrimonio netto		480.000
Nello stato patrimoniale:				
Crediti v/conduuttore	a	Immob. materiali	15.000	15.000
per cessione beni conduuttore				
Banca c/c	a	Credito v/conduuttore	15.000	15.000
per pagamento conduuttore differenza cessione beni				
e quindi				
Diversi	a	Diversi		
	a	Immobilizz. materiali		355.000
	a	Rimanenze di magaz.		200.000
	a	Crediti		3.500.000
	a	Plusvalenza da cessione azienda		180.000
Fondo Tfr			80.000	
Debiti			3.690.000	
Credito v/acquirente azienda			465.000	
			4.235.000	4.235.000
per riscatto dell'azienda in affitto				
e poi seguirà il pagamento				
Banca c/c	a	Credito v/acquirente azienda	465.000	465.000

Scritture contabili - Conduuttore

Il conduuttore, a seguito dell'acquisto dell'azienda a suo tempo affittata, rileverà in contabilità:

Diversi	a	Diversi		
Immobilizz. materiali			550.000	
Rimanenze di magaz.			200.000	
Crediti			3.500.000	
	a	Fondo Tfr		80.000
	a	Debiti		3.690.000



	a	Banca c/c		15.000
	a	Banca c/c		465.000
			4.250.000	4.250.000
e, in relazione al magazzino affittato, il conseguente storno:				
Debiti per riconsegna magazzino	a	Rimanenze di magazzino	200.000	200.000
Occorrerà poi provvedere allo storno dei debiti pagati e dei crediti incassati in quanto se ne è tenuto conto in sede di cessione con le scritture:				
Debiti (acquistati)	a	Crediti v/locatore per pagamento debiti azienda affittata	1.150.000	1.150.000
Debiti v/locatore per incassi azienda affittata	a	Crediti (acquistati)	1.120.000	1.120.000
Si procederà quindi allo storno dei relativi conti d'ordine.				

Restituzione dell'azienda

Alla data del 31 luglio 2013 invece del riscatto dell'azienda il conduttore opta per la riconsegna al proprietario.

In questa ipotesi occorre procedere ad una verifica inventariale alla data convenuta, calcolare l'eventuale conguaglio in denaro e corrispondere (se previsto dal contratto) l'eventuale avviamento al conduttore.

Il confronto fra situazioni inventariali (a valori correnti) presenta le seguenti differenze:

Sintesi delle ipotesi possibili			
Attività	1.1.2011	31.7.2013	Differenze
Immobilizzazioni materiali	550.000	180.000	-370.000
Rimanenze di magazzino	200.000	220.000	+20.000
Crediti	3.500.000	3.400.000	-100.000



Passività e netto	4.250.000	3.800.000	-450.000
<hr/>			
Fondo Tfr	80.000	110.000	+30.000
Debiti	3.690.000	3.400.000	-290.000
Patrimonio netto	480.000	290.000	-190.000
<hr/>			
	4.250.000	3.800.000	-450.000

I conto d'ordine dovranno essere stornati. Esaminiamo ora le scritture relative alla restituzione dell' azienda .

Scritture contabili - Locatore				
Diversi	a	Diversi		
	a	Immobilizz. materiali		370.000
	a	Crediti		100.000
	a	Fondo Tfr		30.000
Rimanenze di magaz.			20.000	
Debiti			290.000	
Credito v/conduuttore per conguaglio			190.000	
			500.000	500.000
per rettifica valori azienda in affitto				
Banca c/c	a	Credito v/conduuttore per conguaglio	190.000	190.000
per pagamento conguaglio				
Se poi, in base alle previsioni contrattuali e all'andamento reddituale dell'azienda affittata, risulta da corrispondere un avviamento al conduuttore , si rileverà:				
Avviamento a Banca c/c			30.000	30.000
per pagamento avviamento				



Scritture contabili - Conduttore				
Il conduttore dovrà rilevare la restituzione del magazzino:				
Rimanenze	a	Rimanenze finali	220.000	220.000
e dell'intera azienda affittata:				
Diversi	a	Diversi		
	a	Rimanenze		220.000
	a	Debiti v/locatore per restituzione azienda		190.000
	a	Crediti v/locatore per pagamento debiti		290.000
Fondo Tfr			30.000	
Debito v/locatore per incasso crediti			100.000	
Debito per riconsegna magazzino			200.000	
Fondo ammortamento			340.000	
Debiti v/locatore			30.000	
			700.000	700.000
per rettifica valori azienda affittata				
Il conduttore rileverà infine l'incasso relativo all'avviamento del ramo gestito in affitto.				
Banca c/c	a	Provento straordinario per avviamento	30.000	30.000



7. Schema contratto di affitto d'azienda

Con la presente scrittura privata, redatta in due originali, tra la società <...>, in persona del legale rappresentante sig. <...>, con sede legale in <...>, via <...>, partita IVA n. <...>, C.F. <...>, da una parte, e il sig. <...>, nato il <...>, a <...>, residente in <...>, codice fiscale <...>, dall'altra parte, si conviene e stipula quanto segue:

1) La società, come rappresentata, dichiara di concedere, come in effetti concede in affitto, al sig. <...>, che in avanti è indicato con la qualifica di affittuario, l'azienda commerciale denominata <...>, sita in via <...>, n. <...>, di <...>, esercente attività di <...>.

2) Le parti dichiarano e riconoscono che nell'azienda data in affitto si intendono compresi tutti gli elementi che concorrono a formare il patrimonio aziendale, ad esclusione dei debiti e crediti che restano a carico ed a favore della società cedente, di seguito indicata come locatrice; in particolare si intendono compresi nel patrimonio affittato tutti i macchinari, arredamento, attrezzi di ogni genere, mobili e quant'altro esiste nei locali dell'azienda, ivi compresa l'insegna e specificamente: <...>.

Si specifica, altresì, che nei casi in cui l'affittuario ritenga opportuno acquistare nuovi beni per la conduzione dell'azienda affittata, la proprietà degli stessi viene riconosciuta in capo all'affittuario medesimo. Pertanto nulla sarà dovuto tra le parti relativamente a detti beni.

3) La manutenzione ordinaria dei macchinari, dell'arredamento e degli attrezzi rimane a carico dell'affittuario per tutta la durata dell'affitto, mentre quella straordinaria resta a carico della locatrice.

4) L'affitto dell'azienda avrà la durata di <...> anni, rinnovabili tacitamente, salvo disdetta da



comunicarsi almeno mesi <...> prima della scadenza.

5) Il canone annuo di affitto viene fissato in euro <...> che l'affittuario corrisponderà in rate mensili di euro <...>; tale canone sarà aggiornato ogni anno in misura pari al 75% della variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati verificatasi nell'anno precedente.

L'affittuario presta idonea garanzia bancaria o assicurativa pari ad un'annualità del canone di affitto, che rilascia contestualmente alla sottoscrizione della presente scrittura.

6) La locatrice garantisce il pieno e pacifico godimento dell'azienda affittata; in particolare si impegna a sollevare l'affittuario da ogni responsabilità, oneri, anche fiscali, tributi, imposte, tasse, ed altri gravami in corso di accertamento e non ancora accertati, relativi all'azienda affittata, nascenti da cause anteriori all'inizio dell'affitto.

7) Sono inoltre a carico della locatrice, fino alla data dell'affitto, tutte le spese relative agli esercizi di telefono, energia elettrica, acqua, per la cui fornitura l'affittuario dovrà provvedere tempestivamente a stipulare contratto a proprio nome.

8) I rapporti di lavoro, dei dipendenti in forza nell'azienda, proseguono automaticamente con l'affittuario ai sensi dell'art. 2112 del c.c.

I lavoratori conservano tutti i diritti derivanti dal pregresso rapporto di lavoro alle dipendenze della locatrice.

Qualora vengono a cessare i rapporti di lavoro in essere, il TFR verrà corrisposto dall'affittuario, salvo il suo diritto ad essere rimborsato per la quota maturata alle dipendenze della parte locatrice.

9) E' fatto divieto all'affittuario di procedere a modifiche, migliorie o trasformazioni dei beni facenti parte dell'azienda affittata, senza consenso scritto della parte affittante, la quale, in difetto potrà pretendere la messa in pristino, a spese dell'affittuario, ovvero ritenere le nuove opere senza alcun compenso.

10) La parte affittante ha diritto, ai sensi dell'art. 1619 Codice civile, di controllare la corretta gestione dell'azienda affittata, e, all'uopo di effettuare sopralluoghi anche a mezzo di propri rappresentanti o di tecnici incaricati.

11) L'affittuario si impegna ad usare i beni affittati con la diligenza del buon padre di famiglia e si impegna a restituirli alla scadenza dell'affitto nello stesso stato di efficienza, salvo il normale deperimento derivante dall'uso.

L'affittuario si impegna a contrarre idonee polizze assicurative per la protezione dei beni



aziendali, in particolare quelle riguardanti la copertura del rischio furto ed incendio.

12) A norma dell'art. 26 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 il trasferimento della gestione comporta il trasferimento dell'autorizzazione commerciale. Per tale subingresso la locatrice già presta il suo assenso, impegnandosi ad intervenire prontamente per apporre tutte le sottoscrizioni che si renderanno necessarie per il perfezionamento della voltura.

Se questa non si dovesse realizzare per fatti ascrivibili alla locatrice, la presente scrittura si intenderà risolta di diritto.

13) L'affittuario non potrà cedere in subaffitto l'azienda senza il consenso della locatrice (art. 1624 c.c.).

14) La locatrice dichiara che i locali dell'azienda sono di proprietà del sig. <...>, residente in <...>, via <...>, al quale darà comunicazione della cessione del contratto di locazione a norma dell'art. 36, L. 27 luglio 1978, n. 392.

15) In caso di vendita dell'azienda la locatrice dovrà preferire l'affittuario a parità di prezzo.

16) Non vi è avviamento commerciale perché negli ultimi cinque anni l'azienda è stata in perdita.

17) La parte affittante, per tutta la durata dell'affitto, si impegna a non iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, per l'ubicazione o per altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda affittata.

ovvero

17.1) Ai sensi dell'art. 2557 c.c. la parte affittante, per la natura di anni cinque, si impegna a non iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, per l'ubicazione o per altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda affittata.

18) In caso di alienazione dell'azienda da parte dell'affittante l'affittuario potrà recedere dal contratto, dando preavviso all'altra parte con lettera raccomandata almeno sei mesi prima.

19) In caso di morte dell'affittuario, sia la parte affittante sia gli eredi dall'affittuario potranno recedere dal contratto entro tre mesi dalla morte, comunicando disdetta all'altra parte con un preavviso di almeno sei mesi.

ovvero

19.1) In caso di morte dell'affittuario, il contratto di affitto proseguirà con gli eredi, salvo il diritto dei medesimi di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 1627 Codice civile.

20) Il mancato adempimento, da parte dell'affittuario, anche di una sola delle obbligazioni da lui assunte col presente contratto, ed in particolare il mancato pagamento anche di una sola rata del



canone di affitto pattuito, produrrà la risoluzione *ipso iure* del presente contratto ai sensi dell'art. 1456 Codice civile.

21) Le spese notarili della presente scrittura sono a carico dell'affittuario, mentre quelle di registrazione sono divise in eguale misura tra le parti.

Letto, approvato e sottoscritto.

<...> li <...>

Le parti

<...>

CESSIONE D'AZIENDA

1. Introduzione

La cessione di azienda è un'operazione straordinaria collocata nel più ampio ambito delle operazioni di *Merger&Acquisition* (M&A) che generalmente producono un cambiamento nell'assetto proprietario dell'azienda o della società interessata.

In tale contesto si possono distinguere le seguenti fasi, propedeutiche rispetto all'atto di cessione:

- Individuazione dell'azienda o della società oggetto della cessione (società target);
- Esecuzione di trattative precontrattuali

Durante la trattativa precontrattuale avviene solitamente la formalizzazione documentale mediante lettere d'intenti, memorandum of understanding, head of agreement, ecc.

- Attività di due diligence

La fase di due diligence è solitamente impiegata nell'interesse dell'acquirente per verificare gli aspetti contabili, fiscali, finanziari, legali, previdenziali, ambientali dell'operazione in oggetto.

- Valutazione dell'azienda
- Firma del contratto finale di acquisizione

L'espressione "cessione" d'azienda può acquistare un connotato ampio e generale o tecnico e specifico in funzione del contesto in cui esso viene esposto.

In senso generale la cessione d'azienda è un trasferimento di beni immobili e mobili, a titolo gratuito od oneroso, inter vivos o mortis causa, che comporta tanto il trasferimento totale del diritto o della quota, quanto il trasferimento di effetti limitati a riguardo. In senso stretto e tecnico, per



cessione si intende il trasferimento su base negoziale ed onerosa del diritto di proprietà sul bene verso il corrispettivo di un prezzo, in genere in denaro.

La cessione d'azienda costituisce un'ipotesi di *cessazione relativa dell'azienda*, continuando la stessa ad esistere ed operare con un nuovo "proprietario".

La trattazione di tale istituto può riguardare l'intero complesso aziendale ma può essere ricondotto anche alla cessione di uno o più "rami d'azienda".

La cessione di ramo d'azienda presume la continuazione dell'attività dell'impresa cedente. Non esistendo da parte del diritto civile una vera e propria definizione, la dottrina si è impegnata ad identificarne le caratteristiche. Per *ramo di azienda* si intende un settore dell'attività di impresa, caratterizzato da un complesso di beni, diritti e rapporti, avente autonomia gestionale, e cioè un complesso in grado di avere, se separato dal resto dell'azienda, una propria autonoma capacità di funzionamento, senza incidere sulla vitalità e sull'esistenza della residua parte dell'azienda dalla quale esso è distaccato.

Operativamente il ramo d'azienda può assumere diverse configurazioni. Può corrispondere ad una vera e propria "*area d'affari*" avente propria autonomia ed individualità solitamente rappresentata, oltre che da attività e passività contabili, da prodotti, tecnologie, mercati, clientela, etc. Può tuttavia sovrapporsi, specie in aziende di modeste dimensioni, ad altre aree, fino a confondersi con esse. Rami d'azienda possono essere qualificate anche come *divisioni*, caratterizzanti il modello organizzativo di aziende impostate sul decentramento della responsabilità di profitto. Le divisioni svolgono attività produttive e commerciali, beneficiano di supporti funzionali interni e fruiscono di servizi centralizzati.

2. Aspetti civilistici

Imprese soggette a registrazione (art. 2556 c.c.)

Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.

I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante.



I contratti che comportano il trasferimento della proprietà (cessione) o del godimento (affitto) dell'azienda devono essere provati per scritto. La forma scritta è necessaria ai soli fini dell'opponibilità ai terzi. Pertanto, tra le parti contraenti il trasferimento dell'azienda può avvenire anche per accordo verbale. Se l'azienda comprende elementi che, per trapassare, richiedono forme particolari (ad esempio immobili) affinché vi sia il trasferimento è necessaria la forma scritta ad substantiam.

Dall'iscrizione dell'atto di cessione d'azienda nel Registro delle Imprese non derivano degli effetti sostanziali di acquisto dei diritti ma solamente gli effetti propri della pubblicità dichiarativa, con la conseguente opponibilità ai terzi della cessione senza prova contraria e l'inopponibilità ai terzi dei fatti non trascritti salvo fornire la prova che i terzi ne erano comunque a conoscenza. La mancata registrazione dell'atto di cessione non lo rende quindi inefficace nei confronti dei terzi ma sposta l'onere di provare che i terzi ne erano a conoscenza sull'acquirente dell'azienda.

Divieto di concorrenza (art. 2557 c.c.)

Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Tale limite riguarda l'inizio di una nuova impresa mentre non è applicato nell'ipotesi di continuazione dell'esercizio di un'impresa sorta precedentemente come pure non è valido nell'ipotesi che l'alienante venda un ramo d'azienda e mantenga in suo possesso un altro ramo. Tuttavia non può avvalersi dell'altra azienda per sottrarre all'acquirente la clientela.

L'apertura di una nuova azienda è sempre proibita anche quando il cedente la apra o la gestisca per conto altrui, o la apra in società con altri o per interposta persona o a mezzo di una società di comodo. La giurisprudenza non ritiene il coniuge vincolato al patto di non concorrenza.

Il divieto di apertura di una nuova azienda, però, riguarda solo quelle aziende che sono idonee a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Operativamente è opportuno esporre nel contratto quali saranno i criteri utilizzati per individuare comportamenti idonei a sviare la clientela e gli ambiti territoriali di valenza del divieto. Pertanto la clausola “base” da prevedere nel contratto è la seguente:” *Il venditore si impegna a non fare concorrenza nei confronti dell'acquirente, né direttamente, né per interposta persona, almeno per cinque anni. Si impegna altresì ad astenersi da ogni attività nell'ambito del comune che sia idonea*



a sviare la clientela dell'azienda ceduta.” Tale clausola può essere dettagliata soprattutto per quanto riguarda i criteri da utilizzare per individuare i comportamenti idonei a sviare la clientela.

Il venditore può essere esonerato dal divieto di concorrenza ma tale esonero deve risultare esplicitamente previsto nel contratto. Come, sempre da contratto scritto, possono essere ampliati i divieti di concorrenza in capo all'alienante fatto salvi i limiti imposti nei successivi commi.

Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento.

Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento .

Nel caso di usufrutto o di affitto dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto.

Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse, quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento di clientela.

In caso di violazione dell'obbligo di non concorrenza, anche qualora non vi sia un danno effettivo, il cessionario può porre in essere una delle seguenti azioni legali:

- esperire azione risarcitoria;
- chiedere l'inibitoria contro il comportamento lesivo;
- chiedere la risoluzione del contratto di cessione d'azienda.

Successione nei contratti (art. 2558 c.c.)

Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.

Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante.

Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto.

Singoli contratti o gruppi di contratti possono essere esclusi dalla successione per esplicita volontà delle parti. Tuttavia non è ammessa l'esclusione dei contratti “indispensabili” per l'esercizio dell'attività d'impresa in quanto concernono beni essenziali all'azienda.

Le condizioni per la successione sono:

che i contratti risultino stipulati per l'esercizio dell'azienda



che non abbiano carattere personale cioè non siano stipulati con riferimento alla persona fisica del venditore dell'azienda. Il carattere personale del contratto si desume dal contenuto ma alcune fattispecie contrattuali lo sono per loro stessa natura. In particolare rientrano in questa categoria:

il contratto di associato in partecipazione (non si può imporre all'associato di continuare la partecipazione con l'acquirente in cui non ripone la stessa fiducia che riponeva nel venditore)

i contratti di joint-venture (per gli stessi motivi evidenziati sopra)

i contratti inerenti rapporti professionali in quanto tali contratti si basano sull' "intuitus personae" del cedente.

Per le cessioni di contratti di appalto di opere pubbliche bisogna rifarsi alla speciale normativa in materia. In particolare l'art. 35 della L. 109 del 11/02/1994 dispone che per le cessioni di aziende che eseguono opere pubbliche è necessaria specifica comunicazione ed è consentito all'amministrazione di opporsi al subentro nei 60 giorni successivi con effetti risolutivi del contratto. E' invece dubbio se quanto detto sopra per i contratti d'appalto di opere pubbliche possa essere esteso anche alle ipotesi di appalto pubblico di servizi e di forniture.

Si ha pertanto successione automatica salvo diversa disposizione tra le parti nei contratti di assicurazione, commissione, comodato, mandato, spedizione. Per questa tipologia di contratti pertanto il trasferimento del contratto è efficace nei confronti del terzo contraente senza che egli debba accettarlo o che sia obbligatorio dargliene comunicazione. E' interesse dell'alienante per liberarsi da responsabilità, comunque dargliene comunicazione scritta in modo da far decorrere i tre mesi di tempo a disposizione del terzo per poter recedere dal contratto.

Unica eccezione al principio generale della successione automatica è che vi sia "giusta causa" affinché il terzo possa recedere dal contratto entro 3 mesi dalla notizia del trasferimento. Infatti, per quanto la prestazione dell'acquirente resti la stessa precedentemente stipulata con l'alienante, e pertanto l'interesse del terzo contraente non sia leso, tuttavia un pregiudizio per quest'ultimo può derivare dalla diversa solidità finanziaria dell'acquirente rispetto al venditore. Il recesso dal contratto da parte del terzo per giusta causa dev'essere comunicato a colui che è direttamente coinvolto nell'azione di risoluzione e cioè l'alienante l'azienda che in questo modo si trova a rimanere ancora vincolato al contratto.

Nel caso in cui il contraente ceduto, che ignora l'avvenuta cessione dell'azienda e quindi che si è modificata la controparte dell'accordo adempia la sua prestazione nei confronti di chi ha venduto l'azienda si hanno due fattispecie:



- se adempie prima dell'iscrizione nel Registro delle Imprese della cessione d'azienda è liberato dalla sua prestazione;
- se invece adempie successivamente all'iscrizione non è liberato dall'obbligo contratto almeno che non provi la propria ignoranza.

Il subentro si verifica anche se il venditore non ha comunicato l'esistenza del contratto in questione all'acquirente salvo inserimento nel contratto di una clausola che limita il trasferimento ai soli rapporti giuridici risultanti dai documenti forniti durante le trattative.

Il subentro può avvenire in qualsiasi momento della fase dello svolgimento contrattuale e pertanto anche nella fase contenziosa tra le parti.

Crediti relativi all'azienda ceduta (art. 2559 c.c.)

La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante.

Questa norma, che prevede il trasferimento automatico dei crediti all'acquirente, salvo diversa disposizione, deroga al principio generale sulla successione dei crediti secondo cui la cessione del credito ha effetto nei confronti del debitore quando questi l'ha accettata o gli è stata notificata. La ratio sottostante la deroga si identifica nella difficoltà di procedere per ogni credito alla notifica della cessione al relativo debitore oppure alla richiesta di accettazione da parte di questo. Per evitare però quanto previsto nell'ultima frase del precedente comma, si consiglia comunque di procedere attraverso raccomandata (o posta elettronica meglio se certificata) ad informare ogni debitore dell'avvenuta cessione del credito.

Le parti possono limitare o escludere il trasferimento di tutti o una parte dei crediti. Qualora si opti per non cedere insieme all'azienda anche i crediti si può ricorrere ad una clausola: *“Il cessionario non subentra nei crediti del cedente.”* Se invece si vogliono trasferire tutti o parte dei crediti e' opportuno allegare al contratto di cessione d'azienda un dettagliato inventario dei crediti ceduti precisando espressamente se il cedente assume una garanzia per il loro buon fine.

Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda , se esso si estende ai crediti relativi alla medesima.

Al contrario di quanto di quanto sopra detto i crediti fiscali non si trasferiscono automaticamente in capo all'acquirente come invece avviene per gli altri crediti.



Debiti relativi all'azienda ceduta (art. 2560 c.c.)

L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito.

E' necessario indicare in modo esplicito la data a partire dalla quale la responsabilità per i debiti che verranno contratti passa dall'alienante all'acquirente. La data conveniente è quella di consegna dell'azienda (che potrebbe non coincidere con quella di sottoscrizione del contratto di compravendita) in virtù del fatto che è in tale data che si redige l'inventario dei beni ceduti ma anche dei crediti e debiti esistenti.

Il contratto di cessione deve precisare in via analitica i debiti ceduti ed espressamente accollati (per quanto non obbligatorio si consiglia di comunicare tale cessione al creditore), escludendo la responsabilità solidale per i debiti non espressamente specificati.

Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori .

La responsabilità delle parti è solidale se i debiti, assunti prima della cessione, risultano dai libri contabili obbligatori (compresi quelli tenuti irregolarmente) mentre i debiti registrati su libri facoltativi restano propri del cedente e non si trasferiscono con la cessione d'azienda. Libri contabili obbligatori sono sicuramente: il libro giornale ed il libro inventari mentre la Cassazione con la Sentenza n. 2108/1994 ha ritenuto che il registro IVA degli acquisti non è equiparabile ai libri contabili obbligatori e perciò privo di efficacia probatoria contro l'imprenditore.

Le conclusioni della Cassazione fanno sì che la contabilità ordinaria offra maggiori garanzie al terzo rispetto alla contabilità semplificata tipica delle aziende "minori". Di riflesso la contabilità semplificata è quella che offre maggiori garanzie all'acquirente dell'azienda. Inoltre i creditori del cedente subiscono le conseguenze di una contabilità tenuta "irregolarmente" in quanto il nuovo proprietario deve pagare solo i debiti preesistenti regolarmente registrati (ovviamente quanto appena detto non vale qualora si provi che l'acquirente ha manomesso o occultato, d'accordo con il venditore, i libri contabili obbligatori, per frodare i creditori).

La solidarietà dell'obbligazione comprende anche i debiti tributari. Al fine di tutelare la posizione dell'acquirente il D. Lgs. N, 472/1997 all'art. 14 prevede che:

“ Il cessionario e' responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui e' avvenuta la cessione e nei due



precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore.

L'obbligazione del cessionario e' limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.

Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta.

La responsabilità del cessionario non e' soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata in frode dei crediti tributari, ancorché essa sia avvenuta con trasferimento frazionato di singoli beni.

La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia effettuato entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante

Il cessionario potrà richiedere al cedente di accollarsi eventuali carichi fiscali o di rispondere per i ricorsi pendenti, indicando ciò espressamente in contratto. Tale clausola consentirà all'acquirente di richiedere al cedente a rimborso le somme versate al cessionario della riscossione per suo conto.

Ulteriore cautela è quella di far depositare al venditore (eventualmente nelle mani del mediatore o del professionista incaricato della cessione) una somma adeguata a titolo di cauzione oppure contrarre apposita fidejussione.

E' consigliato indicare espressamente chi deve accollarsi le imposte e tasse in pagamento attraverso una clausola del tipo: "A carico del cedente rimangono l'imposta sul reddito delle persone fisiche per l'attività svolta fino alla cessione dell'azienda, nonché le imposte sulla plusvalenza. Il cedente deve altresì provvedere alla dichiarazione ed al pagamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta fino alla cessione dell'azienda. Restano infine a carico del cedente le imposte arretrate, dirette ed indirette, dovute a qualsiasi titolo in relazione alla gestione dell'azienda."

Debito verso Inail (art. 15 Dpr n. 1124/65)

Nel caso di trasferimento di un'azienda da un datore di lavoro ad un altro, quest'ultimo, nonostante la denuncia effettuata ai sensi dell'art. 12, è solidalmente obbligato con il primo, salvo l'eventuale diritto di regresso del nuovo datore di lavoro verso il precedente, per tutto quanto risulta dovuto



all'istituto assicuratore per premi o contributi di assicurazione e relativi interessi e per somme supplementari a titolo di penale, riferentisi all'anno in corso e ai due antecedenti.

Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda (art. 2112 c.c.)

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Principio cardine è che la cessione non comporta la risoluzione del rapporto di lavoro in quanto non costituisce motivo di licenziamento e non vi è possibilità di accordo diverso tra cedente e cessionario. Se il cedente prima della cessione o il cessionario dopo la cessione vogliono sciogliere il rapporto di lavoro devono dare preavviso e corrispondere il TFR. Pertanto, per poter procedere alla cessione di un'azienda “libera” da contratti di lavoro bisogna che il cedente provveda a dare disdetta dei contratti di lavoro in essere in tempo utile da far sì che il termine di preavviso per la risoluzione degli stessi si esaurisca prima dell'atto di cessione altrimenti i rapporti di lavoro continueranno con il cessionario ed il lavoratore conserverà tutti i diritti derivanti dall'anzianità conseguita prima del trasferimento.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento.

Qualora il rapporto di lavoro continui in capo al cessionario questo risulta obbligato anche per i debiti verso i lavoratori maturati prima dell'acquisizione dell'azienda a patto che ne sia a conoscenza al momento del trasferimento oppure che gli stessi risultino dai libri contabili dell'azienda trasferita. Nel caso in cui tali debiti non risultino dai libri aziendali, l'onere della prova della loro esistenza ricade sul lavoratore ma, qualora il lavoratore riesca a fornire la prova della loro esistenza e la conoscenza degli stessi debiti da parte del cedente, il cessionario si trova a rispondere in solido di tali debiti ed a nulla vale il fatto che non potesse esserne a conoscenza al momento dell'acquisto dell'azienda.

Sulla base di quanto sopra detto è pertanto più conveniente per il cessionario far licenziare il personale dal cedente, che dovrà pertanto procedere a estinguere tutti i debiti in essere tra lui ed i suoi dipendenti ed a liquidare il TFR, e provvedere solo successivamente a riassumerli con un nuovo contratto di lavoro. Così procedendo il cessionario si libera da ogni debito di lavoro pregresso. In tal caso la clausola d'uso corrente è: “*il cedente provvederà a liquidare tutto il personale dell'azienda fino al momento del suo trasferimento*”.



Qualora invece il cessionario non possa procedere in tal senso è opportuno che si tuteli con idonee garanzie (cauzioni, fidejussioni ecc...) o con clausole contrattuali (penali, risarcimento danni, ecc...)

Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

La procedura di conciliazione prevista agli artt. 410 e 411 del c.c. invece è l'unica procedura prevista per poter liberare il cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Il prestatore di lavoro non può essere adibito a mansioni inferiori a quelle per le quali è stato assunto (art. 2103 c.c.) ed in caso di cessione d'azienda ha tre mesi di tempo dalla cessione per potersi dimettere chiedendo il recesso per giusta causa (art. 2119 c.c.). Solo la risoluzione contestuale del rapporto di lavoro con contestuale stipulazione di un nuovo rapporto di lavoro può prevedere una modifica anche peggiorativa delle mansioni di lavoro salvo che non sia configurabile un'ipotesi di negozio in frode alla legge ossia non venga posto in essere un nuovo contratto di lavoro al solo scopo di eludere quanto stabilito all'art. 2103 c.c.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.



Pertanto il principio cardine di continuità del rapporto di lavoro anche in capo al cessionario viene esteso a tutte le ipotesi di successione nell'impresa dove muta l'imprenditore e permane l'azienda nella sua struttura e nella sua unicità organica. Il legislatore estende tale tutela anche oltre la definizione d'azienda data nel codice civile (art. 2555) in quanto ricomprende nel novero di "trasferimenti d'azienda" a cui si applica quest'articolo anche quelli concernenti enti senza scopo di lucro.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Un'ulteriore tutela per i lavoratori prevede per i lavoratori rimasti alle dipendenze del cedente o licenziati all'atto del trasferimento d'azienda il diritto di precedenza sulle assunzioni fatte dal cessionario.

Per le aziende con più di quindici lavoratori è prevista una speciale procedura dettata dall'art. 47 della Legge n. 428 del 29 dicembre 1990.

Contratti di locazione (art. 36 della L. 392/78 "Equo canone")

Il conduttore può sublocare l'immobile o cedere il contratto di locazione anche senza il consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda, dandone comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Con questo articolo si vuole tutelare l'avviamento nel passaggio dell'attività dal cedente al cessionario. Nel contratto di cessione è opportuno riportare la seguente frase: "Il venditore ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 36 della legge 392 del 27/07/1978 dichiara di cedere senza corrispettivo, unitamente all'azienda, anche il diritto di subentro al contratto di locazione, stipulato in data....., registrato, con il locatore, del quale il cessionario dichiara di aver preso visione".

La comunicazione deve riportare la data in cui è stata ceduta l'attività commerciale o il ramo d'azienda ed i dati identificativi del cessionario.

Inoltre, al momento di registrazione del trasferimento d'azienda, dev'essere presentata comunicazione di subentro nel contratto di locazione all'Agenzia delle Entrate.

Il locatore può opporsi, per gravi motivi, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione.



Gravi motivi possono essere: il fatto che il cessionario sia fallito, ovvero sia in grado di provare che è notoriamente insolvente, protesta, schedata come pregiudicato, oppure che eserciti in altre immobile attività illecite ecc...

Nel caso di cessione, il locatore, se non ha liberato il cedente, può agire contro il medesimo qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte. Le indennità previste dall'art. 34 sono liquidate a favore di colui che risulta conduttore al momento della cessazione effettiva della locazione.

Nel caso di cessazione del rapporto di locazione che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento o disdetta o recesso del conduttore o a procedure concorsuali a suo carico, il conduttore ha diritto ad un'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto (per le attività alberghiere l'indennità è pari a 21 mensilità). Infine, qualora l'immobile venga adibito all'esercizio della stessa attività o di attività incluse nella stessa tabella merceologica entro un anno dalla cessazione del contratto, il conduttore ha diritto ad un'ulteriore indennità pari a 18 mensilità (perciò in totale 36 mensilità). Detta normativa non è valida per gli immobili adibiti all'esercizio di un'azienda agraria o di un'azienda con attività a carattere stagionale o transitorio.

Il fatto che in base a tale articolo si possa trasferire il contratto di locazione immobiliare senza l'assenso del proprietario, fa sì che, nel caso di attività di commercio al minuto, spesso si ricorre all'istituto della cessione d'azienda anche nei casi in cui la parte acquirente è interessata, non tanto all'attività d'impresa, quanto ai locali dove la stessa è condotta. Pertanto il valore dell'azienda di commercio al minuto è funzionale della durata residua del contratto di locazione immobiliare.

Sarà premura dell'acquirente farsi consegnare copia del contratto di locazione in essere e le quietanze di pagamento dei canoni di affitto. Inoltre il cessionario provvederà a liquidare il deposito cauzionale al cedente ed a darne traccia dell'avvenuta estinzione del debito nel contratto di cessione d'azienda.

Qualora sull'immobile gravino anche spese condominiali queste ultime dovrebbero essere conguagliate alla data del subentro. Inoltre, dato che il subentrante è obbligato in solido con il condomino uscente al pagamento dei contributi relativi all'anno condominiale in corso e a quello precedente, si ritiene opportuno per il cessionario d'azienda, richiedere all'amministratore una dichiarazione attestante l'avvenuto pagamento delle spese pregresse da parte del cedente.

Contratto di Leasing



Salvo che il contratto di leasing non rechi una clausola ostativa alla cessione, nel contratto di leasing succede l'acquirente dell'azienda. Quando questo si verifica è opportuno che la non trasferibilità del contratto di leasing sia menzionata nell'atto di cessione. Nell'ipotesi di continuità contrattuale, successivamente alla sottoscrizione dell'atto di cessione, dev'essere notificata alla società di leasing l'intervenuta modifica con i dati del nuovo locatario.

Il corrispettivo teorico nella cessione aziendale del contratto di leasing è pari al valore del bene oggetto del contratto dedotto dei canoni di leasing ancora dovuti (che perciò pagherà il cessionario) e dell'eventuale prezzo di riscatto.

Contratti di consorzio (art. 2610 c.c.)

Salvo patto contrario, in caso di trasferimento a qualunque titolo (da intendersi anche mortis causa) dell'azienda l'acquirente subentra nel contratto di consorzio.

Tuttavia, se sussiste una giusta causa, in caso di trasferimento dell'azienda per atto fra vivi, gli altri consorziati possono deliberare, entro un mese dalla notizia dell'avvenuto trasferimento, l'esclusione dell'acquirente dal consorzio.

Contratti di edizione (art. 132 L. 633/1941)

Tale articolo stabilisce che i diritti acquistati dall'editore in base al contratto di edizione possono essere trasferiti a soggetti terzi solo in caso di espressa pattuizione o di cessione d'azienda da parte dell'editore, salvo però che vi sia pregiudizio alla reputazione o alla diffusione dell'opera.

Trasferimento della ditta (art. 2565 c.c.)

La ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda.

La ditta è il segno distintivo del soggetto economico è il mezzo con cui l'organizzazione è conosciuta sul mercato. Per tutelare i terzi rispetto alla ditta, il legislatore ha fatto divieto di alienare la ditta separatamente dall'azienda.

Nel trasferimento dell'azienda per atto tra vivi la ditta non passa all'acquirente senza il consenso dell'alienante.

Al contrario il passaggio della ditta all'acquirente dell'azienda non è automatico ma subordinato ad un esplicito consenso dato dall'alienante che potrebbe pertanto decidere di vendere l'azienda ma di mantenere per sé la ditta. Pertanto, qualora si voglia effettuare il passaggio dall'alienante all'acquirente anche della ditta si deve inserire nel contratto di cessione d'azienda quanto segue:” Il



cessionario potrà conservare la denominazione della dittanella corrispondenza, nella pubblicità, nell'insegna, usando l'espressione "successore a" od altra equivalente, e potrà successivamente modificare la denominazione della sua ditta senza più chiedere alcun consenso al cedente."

Trasferimento dell'insegna

Secondo al concezione tradizionale l'insegna contraddistingue i locali in cui si svolge l'attività d'impresa pertanto una stessa ditta può avere anche insegne diverse. Il codice civile non si pronuncia sul trasferimento dell'insegna. La giurisprudenza ritiene che l'insegna segue l'azienda nei suoi trasferimenti inter vivos soltanto quando questo è espressamente pattuito, pertanto qualora non si dica niente nel contratto di cessione d'azienda, l'insegna rimane, come la ditta, in capo all'alienante. Il caso tipico sono i contratti di franchising ove l'insegna è ceduta in licenza agli affiliati in modo separato all'azienda.

Qualora l'insegna riproduca la ditta, e cioè il nome del cedente, è consigliato prevedere in un'apposita clausola il passaggio della stessa dall'alienante all'acquirente anche per evitare che il primo, invocando l'identificazione tra insegna e ditta, possa eccepire di non aver inteso cederla. Un esempio di clausola è: *" il cessionario potrà conservare l'insegna che contraddistingue attualmente l'esercizio compravenduto..... Potrà successivamente modificarla, sopprimerla o cederla a terzi. Il cedente a sua volta si obbliga a non utilizzare più tale insegna in nessun modo, nemmeno se aprirà una nuova azienda in altra località."*

Trasferimento del marchio (art. 2573 c.c.)

Il marchio può essere trasferito o concesso in licenza per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato, purché in ogni caso dal trasferimento o dalla licenza non derivi inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico.

La cessione del marchio d'impresa, impedisce al cedente di farne uso in ordine ai prodotti simili fabbricati posteriormente alla cessione.

Quando il marchio è costituito da un segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata, si presume che il diritto all'uso esclusivo di esso sia trasferito insieme con l'azienda.

Trasferimento autorizzazioni amministrative



Le autorizzazioni amministrative non sono suscettibili di trasferimento autonomo in quanto hanno carattere personale ed inoltre non sono elemento costitutivo dell'azienda ma sono solo necessarie per lo svolgimento dell'attività a cui è preposta l'azienda.

Le clausole contrattuali che possono essere inserite nel contratto dall'alienazione dell'azienda per tutelare l'acquirente sono:

- *“accordo di voltura”* che consiste nell'impegno da parte del cedente intestatario dell'autorizzazione a rinunciare alla stessa e ad impegnarsi a favorire la nuova intestazione in capo all'acquirente. Questa clausola non ha però l'efficacia di traslare in capo all'acquirente l'autorizzazione ma solo di imporre al cedente comportamenti che possano favorire la traslazione;
- *“condizione sospensiva”* con tale clausola si sospendono gli effetti del contratto di cessione d'azienda fintanto che non vi è il passaggio della licenza in capo all'acquirente.

2. Aspetti fiscali

IMPOSTE DIRETTE

Ai fini dell'imposizione diretta, la disciplina della cessione d'azienda è contenuta nell'art. 86 comma 2 del Tuir, secondo il quale *“concorrono alla formazione del reddito anche le plusvalenze delle aziende, comprese il valore di avviamento, realizzate unitariamente mediante cessione a titolo oneroso”*.

Parallelamente, l'art. 101 comma 1 del Tuir dispone che *“le minusvalenze dei beni relativi all'impresa (...) sono deducibili se sono realizzate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, lettere a), b) e 2”*.

La cessione d'azienda a titolo oneroso può quindi configurare in capo al cedente plusvalenze o minusvalenze fiscalmente rilevanti che devono essere calcolate con riferimento all'intera azienda.

Rispetto alle altre operazioni di riorganizzazione aziendale, per le quali la disciplina ordinaria riconosce la “neutralità fiscale”, la cessione d'azienda configura in genere la fuoriuscita dei beni d'impresa dalla sfera giuridica del cedente e l'ingresso degli stessi nella disponibilità del cessionario, chiudendo così il relativo ciclo fiscale e rendendo tassabili gli eventuali plusvalori latenti.

CALCOLO DELLA PLUSVALENZA



L'art. 86 comma 2 del Tuir dispone che la plusvalenza realizzata in sede di cessione d'azienda sia "*costituita dalla differenza tra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato*". Pertanto, la plusvalenza andrà determinata come differenza tra il corrispettivo di cessione e il valore fiscale del patrimonio trasferito. Quest'ultimo valore deve essere ricostruito nel modo seguente:

- individuare le attività e passività trasferite (mediante inventariazione);
- attribuire il valore fiscale corretto alle attività e passività trasferite;
- adeguare il valore fiscale alla data di cessione (es. ammortamenti dei beni conguagliati alla minor durata dell'esercizio.)

TASSAZIONE DELLA PLUSVALENZA (art. 86, comma 4 del Tuir)

- **Tassazione nell'esercizio di realizzo:** la plusvalenza concorre a formare integralmente il reddito dell'esercizio nel corso della quale è stata realizzata.

Tale scelta può essere convenientemente adottata nell'ipotesi in cui la plusvalenza possa essere assorbita dal riporto di ingenti perdite di esercizi precedenti o dalla presenza di rilevanti oneri deducibili.

- **Rateizzazione della plusvalenza:** la plusvalenza concorre a formare il reddito d'impresa anziché integralmente nell'esercizio di realizzo, in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi, ma non oltre il quarto.

Tale scelta può essere motivata dalla diluzione del carico fiscale in un arco temporale più ampio, dalla compensazione della quota "rateizzata" con eventuali perdite previste per gli esercizi futuri, o per l'imprenditore individuale o soci di società di persone dall'assoggettamento dell'imponibile ad aliquote più contenute in ragione della progressività dell'imposizione sulle persone fisiche.

Il numero di periodi d'imposta di rateizzazione, con il limite massimo di cinque, rappresenta una scelta discrezionale dell'imprenditore, con l'unico vincolo che le quote di riparto della plusvalenza devono essere costanti. La scelta deve inoltre essere effettuata nella dichiarazione dei redditi dell'esercizio di realizzo ed è irrevocabile.

L'art. 86 comma 4 del Tuir richiede inoltre come condizione essenziale per poter fruire della rateizzazione il possesso triennale dell'azienda.



Quanto alle modalità di calcolo del periodo di possesso, le istruzioni ai modelli di dichiarazione hanno precisato che tale periodo deve essere determinato ai sensi dell'art. 2963 c.c. (computo dei termini di prescrizione) avendo riguardo al giorno in cui l'azienda è stata acquisita o l'impresa si è costituita, a prescindere dalla data di acquisto dei singoli beni che la formano.

La possibilità di usufruire della rateizzazione della plusvalenza è preclusa all'imprenditore individuale che, per effetto della cessione dell'unica azienda, cessa l'attività d'impresa. In tale circostanza, infatti, non si avrebbe più reddito d'impresa in cui collocare le residue quote di imponibile rateizzate.

La rateizzazione non è infine ammessa nell'ipotesi in cui l'imprenditore individuale, ricorrendone le condizioni, opti per la tassazione separata della plusvalenza ai sensi dell'art. 17 del Tuir.

- **Tassazione separata per l'imprenditore individuale:** l'art. 17, comma 1, lettera g) del Tuir consente all'imprenditore individuale di optare per la tassazione separata a condizione che l'azienda sia posseduta da almeno 5 anni (per il calcolo del quinquennio si rinvia a quanto detto con riferimento all'art. 86 comma 4 del Tuir).

Ai sensi dell'art. 21 comma 1 del Tuir l'imposta è determinata in caso di opzione per la tassazione separata applicando alla plusvalenza imponibile l'aliquota media corrispondente alla metà del reddito complessivo netto del contribuente nei due periodi di imposta antecedenti.

Di seguito uno schema riepilogativo:

Tassazione della cessione di azienda								
Tipo di impresa	Periodo di possesso							
	Meno di tre anni			Almeno tre anni		Più di cinque anni		
	Tipo di tassazione							
	Ord.	Rat.	Separ.	Ord.	Ord.	Ord.	Rat.	Separ.
Impresa individuale	Si	No	No	Si	Si	Si	Si	Si
Società di persone	Si	No	No	Si	Si	Si	Si	No
Società di capitali	Si	No	No	Si	Si	Si	Si	No

IMPOSTE INDIRETTE

IVA

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b), Dpr 633/72, le cessioni d'azienda non sono considerate cessioni di beni ai fini Iva. L'operazione è quindi esclusa dall'ambito di applicazione del tributo; ne



conseguo che nessun adempimento, neppure di carattere formale (quale emissione di fattura) è richiesto.

IMPOSTA DI REGISTRO

L'esclusione dal campo di applicazione dell'IVA determina, per contro, l'applicazione all'atto di cessione d'azienda dell'imposta di registro in misura proporzionale.

A norma dell'art. 51, comma 4 del Dpr n. 131/86 la base imponibile, ai fini dell'imposta di registro, non è costituita dal valore dichiarato nell'atto di trasferimento, ma dal "valore venale in comune commercio". Ciò significa che l'amministrazione finanziaria può disattendere i valori dichiarati dalle parti, con esclusione dei veicoli, delle unità di diporto, e dal valore delle attività sono comunque sottratte le passività trasferite risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o dagli atti aventi data certa.

Una volta determinata la base imponibile occorrerà individuare l'aliquota da applicare. Ai fini dell'imposta di registro se un atto di cessione ha per oggetto più beni o diritti per i quali sono previste aliquote diverse, si applica l'aliquota più elevata, salvo che per i singoli beni o diritti siano pattuiti corrispettivi distinti. Per cui se, a titolo esemplificativo, per la cessione di un'azienda composta da beni mobili e immobili viene stabilito un valore unico per l'intero complesso, l'atto verrà integralmente tassato mediante l'applicazione dell'aliquota dell'8% stabilita per gli immobili o, addirittura, del 15% se fra questi vi è un terreno agricolo e l'acquirente non è un imprenditore agricolo.

Al contrario, se nell'atto vengono attribuiti distinti valori alla componente immobiliare ed a quella mobiliare (ivi incluso l'avviamento) solo la prima sarà tassata con l'aliquota dell'8%, mentre la seconda sosterà l'aliquota del 3%.

A norma dell'ultimo comma dell'art. 23 della Tariffa, inoltre, nelle cessioni di azienda ai fini dell'applicazione delle diverse aliquote, le passività si imputano ai diversi beni, sia mobili che immobili, in proporzione al rispettivo valore, senza tener quindi conto di eventuali correlazioni tra singoli beni e specifiche attività.

IMPOSTE IPOTECARIE E CATASTALI

Le imposte ipotecarie e catastali sono dovute nel caso in cui fra i beni componenti il patrimonio aziendale trasferito siano ricompresi anche degli immobili ed occorra quindi effettuare trascrizioni nei pubblici registri immobiliari. La base imponibile coincide con quella determinata ai fini



dell'imposta di registro. Le aliquote sono fissate nel 2% per l'imposta ipotecaria e nell'1% per l'imposta catastale.

4. Aspetti contabili

In riferimento ai Principi contabili non sussiste un Oic dedicato alla cessione d'azienda, ma una serie di riferimenti sparsi tra i vari Principi.

- *Documento interpretativo n. 1 del Principio contabile 12 - Classificazione nel conto economico dei costi e ricavi*

Include nella voce E.20) «*Proventi straordinari*» del conto economico civilistico, le plusvalenze da alienazione di complessi aziendali e nella voce E.21) «*Oneri straordinari*» del conto economico civilistico, le minusvalenze da alienazione di complessi aziendali.

- *Oic 30 - I bilanci intermedi*

Regola al paragrafo 3, le modalità di determinazione infrannuale del reddito e del capitale, come avviene nel caso di cessione intervenuta nel corso dell'esercizio. I principali riferimenti sono dedicati a: definizione e obiettivi; criteri di rappresentazione; specifici criteri di valutazione; costi di ricerca e sviluppo; costi di manutenzione; premi di fine anno; ammortamento delle immobilizzazioni; valutazione delle rimanenze di magazzino; imposte sul reddito.

In casi di operazioni di cessione di maggiore complessità, si pone il problema di gestione dei valori di conto accesi agli elementi del capitale, trasferiti con il complesso aziendale. Tali valori vengono chiusi presso il soggetto «cedente» ed aperti presso il soggetto «acquirente». Quest'ultimo, in ragione di una serie di elementi (stime peritali, convenienza fiscale, procedimenti aziendali), può scegliere tra la continuità dei valori contabili, omologandosi a quanto esposto nella contabilità del cedente, oppure optare per una discontinuità dei valori stessi.

I procedimenti contabili messi a disposizione della pratica sono: la rilevazione «*a saldi aperti*» volta ad evidenziare tutte le partite (dare e avere) provenienti dal sistema contabile del soggetto cedente; la rilevazione «*a saldi chiusi*», con la quale i conti vengono accesi per il saldo netto derivante dall'operazione di cessione, comportando una perdita nella traccia contabile del processo formativo dei valori di conto.

Generalmente, in caso di continuità dei valori contabili si adotta il procedimento a saldi aperti; in caso di discontinuità dei valori contabili si adotta il procedimento a saldi chiusi.



Di seguito vengono proposte le regole e le modalità di contabilizzazione della cessione d'azienda, o ramo di essa, con riferimento prima al cedente e successivamente al cessionario.

Rilevazione contabile da parte del cedente

Le operazioni aventi per scopo il trasferimento della proprietà del complesso aziendale o ramo di essa, producono i seguenti effetti contabili in capo al cedente:

- annotazione dell'eventuale contratto preliminare (valore del contratto nei conti d'ordine accesi agli impegni e riscossione della caparra versata dal cessionario);
- scritture di assestamento;
- eliminazione delle attività e passività non suscettibili di trasferimento e che cessano di esistere;
- storno delle poste di rettifica (fondi svalutazione e/o fondi ammortamento) ai conti di riferimento;
- scarico delle attività trasferite, al netto delle eventuali poste di rettifica (i conti relativi vengono rettificati o chiusi con movimenti di segno «*avere*»);
- scarico delle passività trasferite (i conti relativi vengono rettificati o chiusi con movimenti di segno «*dare*»);
- rettifica delle poste di capitale netto (per i loro valori contabili);
- rilevazione della posta relativa al trasferimento;
- rilevazione della eventuale minusvalenza o plusvalenza derivante dalla valutazione del complesso aziendale;
- riscossione del prezzo di cessione;
- determinazione del reddito;
- annullamento del patrimonio netto e successivo riparto all'imprenditore o ai soci.

➤ Bilancio straordinario di cessione post-assestamento

Attività		Passività	
Impianti	2.000.000,00	F.do TFR	900.000,00
Rimanenze	350.000,00	Debiti	550.000,00
Crediti	200.000,00	Capitale Economico	1.950.000,00
Banca	50.000,00		
Avviamento	800.000,00		
TOTALE	3.400.000,00	Totale	3.400.000,00

➤ Conti d'ordine per contratto preliminare ed Incasso della caparra



Impegno alla vendita	a Ramo d'azienda c/cessione	1.950.000,00
Banca	a Cessionario c/caparre	200.000,00

➤ Chiusura conti aziendali

Diversi	a Diversi	4.600.000,00	4.600.000,00
F.do amm.to impianti		1.200.000,00	
F.do TFR		900.000,00	
Debiti		550.000,00	
Cessionario c/cessione		1.950.000,00	
	Impianti		3.000.000,00
	Rimanenze		400.000,00
	Crediti		200.000,00
	Banca		50.000,00
	Plusvalenza da cessione d'azienda		950.000,00

➤ Incasso con imputazione della caparra in c/prezzo e Storno dei conti d'ordine

Diversi	a Cessionario c/cessione		1.950.000,00
Cessionario c/caparre		200.000,00	
Banca		1.750.000,00	

Ramo d'azienda c/cessione	a Impegno alla vendita	1.950.000,00
---------------------------	------------------------	--------------

Rilevazione contabile da parte del cessionario

Le operazioni aventi per scopo il trasferimento della proprietà del complesso aziendale o ramo di essa, producono i seguenti effetti contabili in capo al cessionario:

- annotazione dell'eventuale contratto preliminare (valore del contratto nei conti d'ordine accesi agli impegni e riscossione della caparra versata dal cedente);
- apertura dei conti accesi alle attività ricevute (in «dare»);
- apertura dei conti accesi alle passività ricevute (in «avere»);
- apertura dei conti al netto collegati all'operazione;
- apertura di eventuali conti, attivi o passivi, collegati all'operazione (avviamento, disavanzo, avanzo).
- regolamento del prezzo di cessione.

In tema di rilevazioni effettuate dal cessionario, il principale elemento di analisi è l'Avviamento, concetto contabile che fa riferimento alla differenza tra capitale economico e capitale di bilancio.

Secondo l'Oic 24 - *Immobilizzazioni immateriali*, l'avviamento è “l'attitudine di un'azienda a produrre utili in misura superiore a quella ordinaria, che derivi o da fattori specifici che, pur



concorrendo positivamente alla produzione del reddito ed essendosi formati nel tempo in modo oneroso, non hanno un valore autonomo, ovvero da incrementi di valore che il complesso dei beni aziendali acquisisce rispetto alla somma dei valori dei singoli beni, in virtù dell'organizzazione dei beni in un sistema efficiente ed idoneo a produrre utili”.

I fattori e le variabili, che sono presi in considerazione, per verificare che l'eccedenza sia effettivamente all'origine di oneri e costi ad utilità differita nel tempo, che garantiscano quindi benefici economici futuri, sono principalmente i seguenti (Oic 24 - Avviamento par. A.III): valore normale delle attività e passività contabilizzate; durata prevedibile dell'attività operativa; turbolenza del mercato di riferimento; obsolescenza del prodotto; variazioni della domanda; variabili macroeconomiche; aspettative riguardo alla permanenza in servizio di dipendenti chiave; azioni prevedibili dei concorrenti attuali e potenziali; clausole legali o contrattuali condizionanti la durata della vita utile.

La principale disposizione del Codice civile è contenuta nell'art. 2426, co. 1, n. 6 il quale prevede che l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto e deve essere ammortizzato entro un periodo di cinque anni.

È tuttavia consentito ammortizzare sistematicamente l'avviamento in un periodo limitato di durata superiore, *purché esso non superi la durata per l'utilizzazione* di questo attivo e ne sia data adeguata motivazione nella nota integrativa.

L'Oic 24 par. A.II, prevede che tra le caratteristiche dell'avviamento rientra quella di avere un valore quantificabile, in quanto incluso nel corrispettivo pagato per l'acquisizione di un'azienda o di un ramo d'azienda.

All'acquisizione di un'azienda (o di un ramo d'azienda), in sede di rilevazione iniziale occorre valutare con prudente apprezzamento, se l'eccedenza del costo d'acquisizione sostenuto rispetto al valore corrente dei beni e degli altri elementi patrimoniali acquisiti possa o meno essere considerata un'immobilizzazione immateriale (Oic 24 par. A.III). Se l'eccedenza rappresenta effettivamente un maggior valore dell'azienda acquisita, recuperabile tramite i redditi futuri dalla stessa generati, essa è iscritta all'attivo dello stato patrimoniale. Se invece la suddetta eccedenza è dovuta ad un «cattivo affare», ovvero a decisioni dell'acquirente non direttamente correlabili alla redditività dell'azienda acquisita (ad esempio la decisione di eliminare un concorrente o di introdursi in un nuovo mercato), tale eccedenza è considerata una componente negativa di reddito (Oic 24 par. C).



In caso di avviamento negativo (badwill), l'Oic prevede l'appostazione di un fondo per rischi ed oneri in caso di aspettative di perdite future. Si ritiene che tale posta possa essere rilevata anche in caso di acquisizione di azienda o di ramo di azienda per la quale sia pattuito un corrispettivo minore del valore contabile complessivo netto dei singoli elementi dell'attivo e del passivo, opportunamente rettificati.

Anche l'Amministrazione finanziaria ammette tale rilevazione.

La società acquirente, negli esercizi immediatamente successivi all'acquisizione, utilizzerà il fondo per fronteggiare le perdite che si sosterranno, ovvero provvederà ad estinguerlo qualora le originarie previsioni di perdita non siano più fondate, in entrambi i casi mediante la rilevazione di un provento straordinario fiscalmente rilevante, imputato a conto economico. Il fondo rischi generici dovrà concorrere sistematicamente, fino al suo esaurimento, alla formazione del reddito a compensazione dei componenti negativi di qualsiasi natura (nella misura in cui eccedano i componenti positivi) e dovrà rimanere effettivamente correlato alle perdite previste senza poter divenire strumento di pianificazione fiscale o comunque di utilizzo arbitrario (R.M. 25 luglio 2007, n. 184/E).

➤ Bilancio straordinario di cessione post-assestamento

Attività		Passività	
Impianti	2.000.000,00	F.do TFR	900.000,00
Rimanenze	350.000,00	Debiti	550.000,00
Crediti	200.000,00	Capitale Economico	1.950.000,00
Banca	50.000,00		
Avviamento	800.000,00		
TOTALE	3.400.000,00	Totale	3.400.000,00

➤ Conti d'ordine per contratto preliminare e Versamento della caparra

Ramo d'azienda c/cessione	a Impegno alla vendita	1.950.000,00
Cedente c/caparre	a Banca	200.000,00

➤ Apertura conti aziendali

Diversi	a Diversi	3.400.000,00	3.400.000,00
Impianti		2.000.000,00	
Rimanenze		350.000,00	
Crediti		200.000,00	
Banca		50.000,00	
Avviamento		800.000,00	
	F.do TFR		900.000,00
	Debiti		550.000,00
	Cedente c/cessione		1.950.000,00



- Pagamento con imputazione della caparra in c/prezzo e Storno dei conti d'ordine

Cedente c/cessione	a Diversi	1.950.000,00	
	Cedente c/caparre		200.000,00
	Banca		1.750.000,00
Impegno alla vendita	a Ramo d'azienda c/cessione		1.950.000,00

5. Schemi di contratto

In alternativa ad eventuali bozze di contratti di cessione di azienda, facilmente reperibile nelle banche dati a disposizione presso gli studi di un professionista, si è ritenuto più opportuno analizzare nella presente sezione alcune parti strategiche contenute nello schema contrattuale di una operazione di cessione d'azienda.

- Individuazione soggetti ed oggetto della cessione

La definizione dell'oggetto è fondamentale, in quanto un suo disconoscimento potrebbe precludere di fatto l'efficacia della scrittura:

- azienda: complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa.
- ramo di azienda: complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa sottoinsieme definito di una azienda.
- organizzazione: utilizzazione unitaria e coordinata dei beni.

- Prezzo

A seconda delle realtà aziendali e societarie, è possibile utilizzare diversi metodi di valutazione dell'avviamento, avvalorati a loro volta da dati oggettivi (es. previsioni statutarie), oppure metodi ordinariamente previsti dalla dottrina. Tendenzialmente la prassi è quella di utilizzare un prodotto che coinvolge la percentuale di redditività e la media dei ricavi degli ultimi tre esercizi. In realtà tale metodo è figlio di un corpo normativo oramai abrogato.

- Debiti e crediti

L'alienante non è liberato dai debiti anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi abbiano acconsentito. I debiti e crediti non passano direttamente ma per espressa pattuizione: ciascuno risponde tendenzialmente dei debiti relativi alla propria gestione.

- Pagamento del prezzo

È opportuno allegare un eventuale piano di dilazione approvato, comprensivo di calcolo degli interessi di dilazione e relativa metodologia approvata e condivisa dalle parti.

- Effetti



È necessario individuare l'efficacia della cessione, in modo da circoscrivere le responsabilità finanziarie e stabilire un limite civilistico oltre al quale le eventuali differenze vengono ricondotte ad una mera variabile economico-finanziaria da regolare in denaro, secondo un rapporto di debito/credito.

È giuridicamente non condivisa una eventuale retrodatazione degli effetti della cessione. Al contrario, è possibile secondo la dottrina, una post-datazione degli effetti della cessione.

➤ **Subentro in locazione immobiliare**

Nel caso l'azienda oggetto di compravendita sia condotta in immobili non di proprietà per cui è in essere un rapporto contrattuale di locazione, è importante, fatte salve le previsioni contrattuali specifiche, che il contratto regoli l'accordo delle parti in relazione all'eventuale diritto di subentro da parte dell'acquirente.

➤ **Subentro in rapporti contrattuali in essere**

L'alienante, se non viene pattuito diversamente in maniera espressa, subentra nei contratti anteriori al trasferimento limitatamente ai rapporti aventi ad oggetto l'esercizio dell'impresa, non aventi carattere personale ed i cui effetti non siano ancora esauriti.

Il terzo contraente, relativamente agli stessi rapporti, conserva il diritto di recesso esercitabile per "giusta causa" entro 3 mesi dalla notizia del trasferimento.



IL TRASFERIMENTO DELLE QUOTE

1. Aspetti generali

La cessione d'azienda o di ramo d'azienda non è l'unico modo per trasferire un'impresa organizzata in forma societaria, in quanto la normativa civilistica detta specifiche norme che disciplinano il trasferimento delle quote o delle azioni sociali; in tali casi il passaggio, che avviene mediante il trasferimento delle azioni o delle quote, può avvenire con varie modalità:

- Compravendita: la cessione avviene a titolo oneroso ovvero con pagamento in denaro;
- Conferimento: la cessione avviene apportando azioni o quote alla società conferitaria, la quale concede proprie azioni o quote alla società conferente¹⁵;
- Successione: la cessione avviene *mortis causa* ed avviene con la ripartizione l'attivo ereditario tra gli eredi;
- Donazione; la cessione avviene a titolo gratuito.

¹⁵ In sostanza si scambiano azioni o quote della società conferente con azioni o quote della società conferitaria, che può essere sia preesistente che di nuova costituzione.



In tutti i casi sopra menzionati si ha una cessione di quota d'azienda, cioè il trasferimento di una parte ideale dell'intero complesso aziendale e non di una parte fisica del medesimo; con l'acquisto il cessionario diviene proprietario *pro indiviso* dell'intera compagine dei beni aziendali¹⁶. La cessione di azioni o di quote societarie produce il trasferimento del complesso di diritti che definisce lo *status* di "socio" e l'attribuzione a quest'ultimo di parte del patrimonio della società; la cessione di partecipazioni è infatti distinta dalla cessione del patrimonio sociale, avendo per oggetto il trasferimento di un complesso di diritti sia patrimoniali che amministrativi e non il trasferimento di beni che compongono il patrimonio della società.

Le considerazioni espresse nel presente lavoro faranno riferimento essenzialmente al caso di compravendita di azioni o quote, anche se molte di esse possono essere ricondotte anche alle altre fattispecie menzionate.

Sul piano formale l'operazione di cessione di quote si concretizza essenzialmente nel perfezionamento di un contratto di compravendita avente per oggetto quote di partecipazioni sociali. Occorre infatti che l'atto con il quale si concretizza il trasferimento delle quote esprima contrattualmente tutto l'insieme delle intese raggiunte dai contraenti nel corso delle trattative.

Nella pratica è possibile imbattersi in situazioni estremamente eterogenee, in alcuni casi la stipula si presenta in modo semplice e lineare, con indicazione dei soli termini essenziali del negozio giuridico; in altri casi la transazione non si limita a fissare i parametri fondamentali (quali prezzo e modalità di pagamento), ma viene corredata da tutta una serie di accordi e condizioni collaterali o complementari. In altri casi, infine, la stipula definitiva può essere preceduta da scritture preliminari, che vincolino la volontà dei contraenti per il tempo necessario alla predisposizione del documento definitivo¹⁷.

La cessione delle azioni e delle quote sociali, dal punto di vista civilistico, è diversa da società a società; il trasferimento delle partecipazioni di una Snc è difforme non solo dal trasferimento delle quote di una Srl, ma anche di una Sas.

Il codice civile segna una netta differenza per quanto riguarda la circolazione delle partecipazioni in società di persone ed in società di capitali, prevedendo la regola generale del consenso degli altri

¹⁶ L'acquisto di una quota, frazione ideale ed astratta del complesso aziendale, richiede comunque una valutazione della stessa; sebbene la valutazione dell'azienda nel suo complesso abbia esigenze e finalità diverse rispetto a quella delle quote, è evidente come la prima sia operazione preliminare alla seconda, anche se la valutazione delle quote sociali può essere influenzata da specifiche esigenze di stima.

¹⁷ L'atto preliminare può assumere la forma del "compromesso", che esprime una promessa reciproca tra le parti, che obbliga i contraenti ad un comportamento dovuto, oppure quella di un contratto di compravendita con riserva di formalizzazione, il quale costituisce una compravendita già definitiva, ma con effetti limitati.



soci (unanimità o maggioranza) nel primo tipo di società e la libera circolazione delle quote o azioni del secondo tipo. Nei paragrafi seguenti verranno analizzate entrambe le tipologie societarie, evidenziando gli elementi distintivi di ciascuna di esse.

2. La cessione di quote nelle società di persone

La maggioranza degli autori concorda nel ritenere che la cessione di partecipazioni di società di persone, pur non essendo oggetto di esplicita regolamentazione normativa, costituisca una mera modificazione del contratto sociale; per effetto della cessione delle quote sociali si determina, infatti, solo il mutamento delle persone dei soci originari, al cedente si sostituisce il cessionario, senza che si generi alcuna variazione in aumento o in diminuzione del capitale sociale e, in linea di massima¹⁸, delle quote di partecipazione agli utili ed alle perdite dei restanti soci.

Facendo riferimento al quadro normativo che disciplina il trasferimento delle quote nelle società di persone, lo stesso può aver luogo:

- per atto tra vivi, sia a titolo oneroso che gratuito, secondo quanto stabilito dall'art. 2252 c.c. che disciplina le modifiche dell'atto costitutivo;
- a causa di morte, qualora, a causa della morte di un socio, i soci superstiti optino per la prosecuzione dell'attività con gli eredi e questi acconsentano; anche se il presente caso costituisce un'ipotesi di modifica dell'atto costitutivo, esso è specificatamente disciplinato dall'art. 2284 c.c.

E' opportuno rilevare che nelle società in accomandita semplice, caratterizzate dalla presenza di due diverse categorie di soci, occorre distinguere il trasferimento (sia *inter vivos* che *mortis causa*) delle quote dei soci accomandatari, per il quale resta ferma la disciplina generale di cui agli artt. 2252 e 2284 c.c. in forza del rinvio dell'art. 2313, dal trasferimento (sempre sia a causa di morte che di atto tra vivi) della quota dei soci accomandanti, che è disciplinato in deroga ai principi generali, dall'art. 2322 c.c.

Nelle società di persone, la circolazione delle quote sociali per atto tra vivi o *mortis causa* è limitata da specifiche regole di natura legale e contrattuale; in linea di principio, infatti, il combinato degli articoli 2252 e 2284 c.c. stabilisce che la trasferibilità delle quote è inammissibile senza il consenso di tutti i soci; ciò nonostante, nella prassi societaria è facile imbattersi in clausole volte ad agevolare il trasferimento delle quote, le quali, ad esempio, condizionano la cessione alla maggioranza dei

¹⁸ A meno che, cioè, un socio ceda la propria quota ad un altro socio.



consensi invece che all'unanimità degli stessi o addirittura al semplice accordo tra cedente e cessionario (stante il diritto di prelazione per i restanti soci).

Le ragioni che hanno ispirato il legislatore nel prevedere limiti stringenti al trasferimento delle quote nelle società di persone sono da ricercare nel connotato personalistico della struttura delle società in questione e nel carattere fiduciario (c.d. *intuitus personae*) che contraddistingue il contratto costitutivo delle stesse rispetto al contratto che lega tra loro i soci di società di capitali¹⁹.

Nell'ambito dei presenti tipi societari, infatti, l'ampiezza dei poteri gestori spettanti a ciascun socio ed il principio della responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali presuppongono un rapporto di fiducia reciproca tra i soci e fanno sì che, al momento della stipula del contratto (o eventualmente dell'ingresso di un nuovo membro) l'aspirante socio venga valutato soprattutto sulla base delle proprie capacità imprenditoriali e delle sue qualità personali²⁰. Ciò determina che il principio generale dell'inammissibilità del trasferimento delle quote senza il consenso degli altri soci debba ritenersi valido sia nel caso di cessione di quote ad un terzo che nel caso di cessione a soggetti che già rivestono la qualifica di soci, in quanto in tale fattispecie viene a modificarsi il complessivo equilibrio di diritti e di poteri vigente.

Per quanto concerne la forma di manifestazione del consenso degli altri soci alla cessione delle quote sociali è bene ricordare che il codice civile non prevede alcuna disciplina specifica per il trasferimento delle partecipazioni e che, pertanto valgono gli stessi principi affermati in dottrina e giurisprudenza con riferimento alle modificazioni del contratto sociale in genere (art. 2252 c.c.). Il consenso dei restanti soci può essere manifestato in qualsiasi forma ed anche per fatti concludenti (cioè se gli altri soci non si oppongono), può essere raccolto separatamente per ciascun socio (oralmente, telefonicamente, per corrispondenza o per e-mail) e non è necessaria la convocazione di una riunione o la determinazione degli argomenti da esaminare. Tale informalità è dettata dall'esigenza di elasticità e rapidità delle decisioni che caratterizza la disciplina delle società organizzate su base personale, ma è comunque consentito ai soci di inserire nel contratto sociale clausole che prescrivano l'adozione di particolari procedimenti ai fini della manifestazione del consenso.

¹⁹ Come espresso nei paragrafi successivi nelle società di capitali vige il principio opposto. Gli artt. 2355 e 2479 c.c., rispettivamente in tema di SpA e di Srl prevedono infatti il principio della libera trasferibilità delle partecipazioni sociali, salvo la previsione di specifiche clausole di prelazione o di gradimento inserite nell'atto costitutivo.

²⁰ L'art. 2257 c.c. prevede infatti che ad ogni socio, in mancanza di diverse pattuizioni, spetta disgiuntamente un potere di amministrazione e rappresentanza della società, che si estende a tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale. Per completezza d'informazione si ricorda che la disciplina civilistica prevede limitazioni della responsabilità e/o il divieto di amministrazione per i soci accomandanti di sas ed i soci di società semplici per i quali sia stato stipulato un patto di limitazione di responsabilità.



Il mutamento della compagine sociale comporta una modifica dell'atto costitutivo, il quale viene depositato presso il competente Registro delle Imprese; dal punto di vista degli adempimenti il trasferimento viene redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, è soggetto a registrazione e viene comunicato all'Agenzia delle Entrate.

3. La cessione di quote nelle società a responsabilità limitata

La normativa civilistica prevede, per le società di capitali, una generale libertà al trasferimento delle quote; il presente lavoro si propone di esaminare nel dettaglio il trasferimento delle partecipazioni nelle società a responsabilità limitata, tralasciando invece la trattazione delle cessioni di azioni, in quanto, le operazioni sulle quote sono generalmente affrontate con maggiore frequenza nella vita professionale rispetto a quelle sulle azioni ed inoltre, potendo essere gestite direttamente dal professionista, permettono di delineare anche le modalità operative relative alla cessione.

Le quote delle Srl sono liberamente trasferibili, salvo che lo statuto della società ponga dei limiti alla trasferibilità delle partecipazioni; alcune clausole possono infatti vincolare la libera trasferibilità delle quote con efficacia *inter partes* (tra coloro che le hanno sottoscritte) o *erga omnes* (verso tutti)²¹.

Ai sensi dell'art. 2469 c.c. le partecipazioni sono infatti liberamente trasferibili (sia *inter vivos* che *mortis causa*) salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo; tuttavia la legge pone alcuni limiti al trasferimento delle quote, in particolare:

- l'art. 2474 c.c. pone a carico della società il divieto di acquisto di proprie partecipazioni;
- l'art. 2468, co. 4 c.c. stabilisce che, nel silenzio dell'atto costitutivo, i particolari diritti attribuiti a singoli soci possono essere modificati solo all'unanimità;
- l'art. 2466 c.c. attribuisce ai soci il diritto di prelazione sulle quote del socio moroso nell'esecuzione del conferimento.

L'art. 2469 c.c. riconosce ai soci la facoltà di inserire nell'atto costitutivo clausole limitative della circolazione delle quote, tuttavia queste ultime possono essere:

- clausole che subordinano la trasferibilità a condizioni o limiti di natura oggettiva, tali da non determinare il sorgere del diritto di recesso in capo al socio, quali clausole di gradimento condizionato (non "mero"), clausole di intrasferibilità relativa (ad es. di prelazione), clausole

²¹ Gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere vincoli quali il diritto di prelazione, clausole di gradimento o patti parasociali. La giurisprudenza ha dichiarato nulli alcuni patti per cui, nella prassi professionale, è opportuno verificare se esistono gli estremi per richiedere l'annullabilità o la nullità della cessione quando vengono violate le disposizioni civilistiche in materia.



che fissano limiti di partecipazione o all'indivisibilità della quota, clausole che stabiliscono il divieto di costituire diritti di pegno e/o usufrutto, etc.

- clausole connotate da intrasferibilità assoluta o da condizioni o limiti privi di qualsiasi oggettività che, in ragione degli effetti potenzialmente pregiudizievoli per il socio, legittimano l'esercizio del diritto di recesso, quali clausole che prevedano l'intrasferibilità assoluta delle partecipazioni, clausole che subordinino il trasferimento al gradimento degli organi sociali, dei soci o di terzi senza prevederne condizioni o limiti ("mero gradimento") e clausole che pongano condizioni o limiti che, concretamente, impediscano il trasferimento a causa di morte²².

A seguito delle modifiche introdotte dal DL 185/08, che ha soppresso il libro soci nelle Srl, il trasferimento delle partecipazioni diviene efficace verso la società ed i terzi rispettivamente dal momento del deposito e dall'iscrizione al Registro delle Imprese dell'atto (cfr. art. 2470 c.c.). Inoltre, il DL 112/08 ha previsto che il trasferimento delle quote possa avvenire non soltanto tramite atto con sottoscrizione autenticata da un notaio, ma anche attraverso sottoscrizione delle parti con firma digitale e deposito presso il Registro delle Imprese a cura di un intermediario abilitato.

In ordine al trasferimento di partecipazioni non liberate l'art. 2472, co. 1 c.c., stabilisce che l'alienante è obbligato solidalmente con l'acquirente, per il periodo di tre anni dall'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, per i versamenti ancora dovuti. Inoltre, il successivo comma 2 dispone che il pagamento non può essere domandato all'alienante se non quando la richiesta al socio moroso è rimasta infruttuosa. Tale disposizione, modificata dal DL 185/08 prevede la responsabilità solidale del cedente e del cessionario per il versamento dei conferimenti ancora dovuti dal primo ed è volta a garantire l'effettiva formazione del capitale sociale.

4. Lo scambio di partecipazioni

Il codice civile non detta una disciplina autonoma per l'operazione inerente lo scambio di partecipazioni, tuttavia la definizione è di origine comunitaria ed è contenuta nella Direttiva CEE nr 434 del 23/07/92 e nel decreto di recepimento nr 544 del 1992 che regolano tali operazioni in ambito comunitario.

Le forme contrattuali tipiche per l'attuazione dello scambio di partecipazioni sono il CONFERIMENTO e la PERMUTA.

²² Nel caso in cui ai soci venga riconosciuto il diritto l'esercizio del diritto di recesso, l'atto costitutivo può stabilire un termine prima del quale il recesso non può essere esercitato (che può essere massimo due anni)



Lo **scambio di partecipazioni mediante conferimento** consiste in un'operazione ove un soggetto ("scambiante") trasferisce titoli partecipativi al capitale di un altro soggetto ("scambiato") ad un terzo soggetto ("acquirente") in occasione di un aumento di capitale dell'acquirente.

Tale tipologia di operazione è regolata dall'Articolo 177, commi 2 e 3 del TUIR "*Le azioni o quote ricevute a seguito di conferimenti in società, mediante i quali la società conferitaria acquisisce il controllo di una società ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile, sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci del patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento.*

Si applicano le disposizioni dell'articolo 175, comma 2".

Ambito soggettivo

- 1) "Acquirente" e "scambiato" devono essere società o enti commerciali residenti. La norma, invero, non lo richiede espressamente: ma il conferimento è pur sempre una modalità di attuazione, parallela a quella della permuta, dello scambio di partecipazioni e, pertanto, logica imporrebbe che i requisiti siano gli stessi
- 2) "Scambiante": inizialmente la norma richiedeva che lo scambiante (conferente) esercitasse attività d'impresa. Con la modifica recata dal d. lgs. 247 del 2005, lo scambio si applica anche le persone fisiche non esercenti attività d'impresa.

Ambito oggettivo

- 1) La norma espressamente richiede che lo scambio abbia ad oggetto una partecipazione idonea a far assumere alla società acquirente il controllo della società scambiata. Più precisamente la norma parla di controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1 c.c.: la relazione di controllo deve esercitarsi per effetto delle partecipazioni ricevute a seguito della permuta e non per effetto di altri elementi (ad esempio, l'esistenza di rapporti negoziali in grado di generare un'influenza dominante)
- 2) Nello scambio mediante conferimento, a differenza dello scambio mediante permuta, la norma apparentemente non sembra consentire che lo scambio riguardi partecipazioni che integrino una partecipazione di controllo. In realtà anche lo scambio di partecipazioni non di controllo mediante conferimento può usufruire delle disposizioni dell'art. 177, c. 2, tuir se le partecipazioni conferite permettono al conferitario di acquisire una partecipazione di controllo. Ciò per due ragioni: i) similarità con lo scambio mediante permuta; ii) ottenere una differenziazione rispetto all'art. 175 (altrimenti sarebbe fotocopia di quell'articolo).



Lo **scambio di partecipazioni mediante permuta** si ha quando un soggetto (“scambiante”) trasferisce titoli partecipativi al capitale di un altro soggetto (“scambiato”) ad un terzo soggetto (“acquirente”) in cambio di propri titoli partecipativi detenuti.

In altri termini, la permuta è realizzativa di una duplice, reciproca, cessione di titoli partecipativi (dallo scambiante all’acquirente e viceversa).

Tale tipologia di operazione è regolata dall’Articolo 177, comma 1 del TUIR *“La permuta, mediante la quale uno dei soggetti indicati nell’articolo 73, comma 1, lettere a) e b), acquista o integra una partecipazione di controllo ai sensi dell’articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile, contenente disposizioni in materia di società controllate e collegate, in altro soggetto indicato nelle medesime lettere a) e b), attribuendo ai soci di quest’ultimo proprie azioni, non dà luogo a componenti positivi o negativi del reddito imponibile a condizione che il costo delle azioni o quote date in permuta sia attribuito alle azioni ricevute in cambio. L’eventuale conguaglio in denaro concorre a formare il reddito del percipiente ferma rimanendo, ricorrendone le condizioni, l’esenzione totale di cui all’articolo 87 e quella parziale di cui agli articoli 58 e 68, comma 3”*

La disciplina dell’art. 177, c. 1, è speciale rispetto a quella ordinaria (artt. 9, 58, 68, 86 e 87): occorre, pertanto, analizzare le condizioni al verificarsi delle quali essa può essere applicata.

Ambito soggettivo

- 1) “Acquirente” e “scambiato” devono essere società o enti commerciali residenti: lo dice espressamente la norma;
- 2) “Acquirente” deve essere una s.p.a. o una s.a.p.a.: solo a tali soggetti societari, infatti, il codice civile riserva la possibilità di detenere titoli rappresentativi del proprio capitale (suscettibili di essere scambiati in permuta)
- 3) “Scambiante”: la norma non introduce limitazioni. Pertanto potrebbe essere residente o meno nel territorio dello Stato. Problema: il soggetto scambiante deve rivestire o meno la qualifica di imprenditore? L’art. 177, comma 1, nel precisare che il conguaglio possa essere percepito anche da un soggetto non esercente attività d’impresa sembra suggerire che le partecipazioni scambiate non necessariamente devono essere soggette al regime dei beni dell’impresa

Ambito oggettivo

- 1) La norma espressamente richiede che lo scambio abbia ad oggetto una partecipazione idonea a far assumere alla società acquirente il controllo della società scambiata.



- 2) Più precisamente la norma parla di controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1 c.c.: la relazione di controllo deve esercitarsi per effetto delle partecipazioni ricevute a seguito della permuta e non per effetto di altri elementi (ad esempio, l'esistenza di rapporti negoziali in grado di generare un'influenza dominante).
- 3) Il regime di cui all'art. 177 si applica anche in caso di "integrazione" di una partecipazione di controllo. Il che significa che l'operazione non deve avere necessariamente ad oggetto una partecipazione che di per sè sia di controllo ma può riguardare anche una partecipazione che, unitamente a quelle già possedute, consenta al soggetto acquirente di avere una partecipazione di controllo.
- 4) La permuta può avere ad oggetto (parzialmente) anche denaro. Merita rilevare che la disciplina in esame, diversamente da quella applicabile alle operazioni comunitarie, non pone alcun limite all'entità del conguaglio in denaro. Si deve ritenere che il conguaglio non deve essere di entità tale da non modificare la struttura causale dell'operazione (tale per cui è, sostanzialmente, una vendita).

5. Il conferimento e la successiva cessione di partecipazioni: forme indirette di cessione d'azienda

Un soggetto economico che si venisse a trovare nella condizione di cedere il complesso aziendale potrebbe trovare estremamente interessante valutare la possibilità di effettuare una cessione indiretta d'azienda o di ramo d'azienda attraverso una combinazione di operazioni di natura straordinaria che nel loro insieme determinino il raggiungimento dell'operazione principale.

In tale ottica si pone l'operazione di conferimento e successiva cessione di quote (operazione largamente diffusa quale strumento di cessione indiretta), in cui l'operazione straordinaria di conferimento d'azienda risulta un'azione prodromica alla successiva operazione di cessione di quote²³ che nel suo complesso determina il verificarsi del fine ultimo del trasferimento della proprietà del complesso dei beni organizzato o di un ramo di esso.

I motivi del sicuro interesse alla forma indiretta di cessione d'azienda sono da rinvenirsi in forma quasi esclusiva negli indubbi vantaggi fiscali che la normativa del nostro ordinamento tributario consentono in seguito alla riforma del Dlgs 344/2003 sia in termini di imposte dirette, ma anche per alcuni riflessi, non di poco conto, in termini di imposte indirette.

²³ in materia si veda "Manuale delle operazioni straordinarie" di Enrico Zanetti – Eutekne 2009



L'operazione consta quindi di una preordinata operazione di conferimento d'azienda che si realizza secondo le logiche di neutralità fiscale in una "newco" società di nuova costituzione che andrà ad accogliere il conferimento dell'azienda o di un ramo della stessa ed in seguito nella successiva operazione di cessione di quote sociali. I vantaggi fiscali dell'operazione sono da ravvisarsi, relativamente alle imposte dirette, nella parziale riforma del Tuir attuata con il Dlgs 344/2003 precedentemente menzionato, la quale ha consentito l'introduzione nel nostro ordinamento del regime del "pex" – participation exemption (quest'ultimi aspetti fiscali saranno approfonditi in maniera più specifica nel proseguo del lavoro) – e "l'abrogazione dell'imposta sostitutiva del 19% sulle operazioni di cessione e conferimento di aziende e partecipazioni di controllo e collegamento"²⁴.

L'operazione indicata trae quindi una sostanziale e riconosciuta rilevanza dall'introduzione della Legge Finanziaria 2008 che ha apportato importanti novità in materia di conferimento d'azienda in particolare riformulando e semplificando il sistema impositivo così da generare innegabili vantaggi fiscali fino a quel momento riconducibili solo ad altre operazioni di natura straordinaria²⁵.

In ragione di tale elemento l'operazione di conferimento e successiva cessione di quote risulta un strumento di valida ed attenta pianificazione fiscale che tuttavia determina risvolti diversi per il cedente ed il cessionario.

Infatti se si analizza il punto di vista del cedente l'operazione fiscalmente più onerosa per lo stesso – cessione d'azienda – in realtà determina un vantaggio fiscale implicito per il cessionario il quale potrà beneficiare di maggiori ammortamenti derivanti dall'acquisizione a titolo diretto in quanto l'avviamento ed i singoli plusvalori pagati sui singoli cespiti saranno direttamente ammortizzabili, viceversa si realizzerà la situazione diametralmente opposta nel caso dell'operazione di conferimento e cessione di partecipazioni.

Analizzato la neutralità fiscale dell'operazione di conferimento di partecipazioni, così come per le operazioni di fusione e scissione preme andare a valutare come l'effettivo vantaggio fiscale retrostante l'operazione si configuri in capo al cedente per effetto della trasformazione della plusvalenza da cessione d'azienda a cessione di partecipazione. Tale vantaggio fiscale sussiste

²⁴ op. cit. "Manuale delle operazioni straordinarie" di Enrico Zanetti. Risulta doveroso chiarire come il Dlgs 358/97 prima dell'introduzione del Dlgs 443/2003, infatti, disponesse una uguale tassazione sia nel caso di cessione di un complesso aziendale sia nel caso di cessione di partecipazione di controllo nel contenitore societario in cui il complesso aziendale era stato immesso, applicando l'imposta sostitutiva delle imposte dirette in misura pari al 19%.

²⁵ Sull'argomento si veda S. Coronella 2008.



soltanto dal momento in cui la plusvalenza originata dalla cessione di partecipazioni possa beneficiare dei requisiti di cui all'art 87 del Tuir e cioè:

- 1) possesso ininterrotto della partecipazione dal primo giorno del dodicesimo mese precedente la cessione;
- 2) iscrizione in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie;
- 3) residenza fiscale in paesi "white list";
- 4) esercizio da parte della partecipata di effettiva attività commerciale.

Preme sottolineare come l'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 36/E del 2004 abbia definito soggettivi i primi due dei quattro requisiti essenziali per agevolazioni pex mentre oggettivi i secondi due. In relazione a tale precisazione è opportuno evidenziare che nel caso di "partecipazioni ricevute in cambio di operazione di conferimento d'azienda ex art. 176 Tuir i due requisiti soggettivi possono sussistere già a partire dal giorno successivo a quello in cui l'operazione di conferimento è stata perfezionata"²⁶. La partecipazione ricevuta, infatti, ai sensi dell'art. 176 Tuir risulta iscritta come immobilizzazione finanziaria nel bilancio della società conferente a far data dai bilanci in cui risultavo iscritti in contabilità, tra le immobilizzazioni materiali ed immateriali, i cespiti oggetto di conferimento. In virtù di quanto affermato se il conferente possiede l'azienda o il ramo d'azienda da più di dodici mesi allora la partecipazione che riceverà in virtù del conferimento effettuato potrà essere retroattivamente fatta decorrere dallo stesso come immobilizzazione finanziaria posseduta fin dalla data in cui possedeva l'azienda. Ciò stante fermi restanti gli altri due obblighi di natura oggettiva il contribuente potrebbe trovarsi nelle condizioni di cedere la partecipazione in regime di esenzione già dal giorno successivo al conferimento²⁷.

I vantaggi fiscali inerenti l'operazione sono da ravvisarsi anche nell'alveo delle imposte indirette che consentirebbero l'applicazione delle imposte di registro fisse piuttosto che quelle ad incidenza proporzionale sul complesso dei beni oggetto di trasferimento secondo la loro natura e specie. Tale elemento tuttavia presenta ancora ad oggi elementi di forte contrasto con l'Agenzia delle Entrate per la quale l'operazione crea una forma di elusione dell'imposta²⁸. Risulta utile evidenziare fino da questo paragrafo, anche se successivamente verranno meglio chiariti nei paragrafi seguenti, le divergenti posizioni esistenti in ordine a tale argomento in particolare il contrasto rimane vivo fra la posizione espressa nella prassi operativa dall'Agenzia delle Entrate in ordine art. 20 dpr 131/86

²⁶ Op. cit. "Manuale delle operazioni straordinarie" di Enrico Zanetti - Eutekne 2009

²⁷ Sull'argomento si veda circ. 57/08 Agenzia Entrate.

²⁸ Sull'argomento si veda "Cessione frazionata dell'azienda ed imposta di registro: simulazione o riqualificazione del contratto?" di Stevanato G. in GT rivista di Giurisprudenza Tributaria n. 9/1999.



secondo cui l'operazione di conferimento e di successiva cessione di quote realizzata in forma concatenata soggiace una operazione elusiva²⁹ che sottrae il trasferimento d'azienda al più oneroso carico fiscale a cui sarebbe stata assoggetta l'operazione di cessione d'azienda in caso di alienazione diretta³⁰ affidando alla stessa norma una valenza di antielusività generale nell'ambito delle imposte d'atto³¹, tuttavia, tale interpretazione è in totale contrasto con quanto asserito da una parte autorevole della giurisprudenza³² la quale sostiene non esperibile in materia d'imposizione d'atto l'accertamento basato sulla riqualificazione dello stesso come concatenamento di più atti impositivi non potendosi considerare l'imposta di registro un'imposta dinamica bensì puntuale e con ciò un'imposta con riferimento al singolo atto specifico³³.

6. La tutela del cedente e del cessionario

Il contratto di compravendita di partecipazioni sociali è il contratto con il quale un primo soggetto vende (profilo della "cessione") e un secondo soggetto acquista (profilo della "acquisizione") una partecipazione sociale. In tale contratto è del tutto usuale che il venditore offra delle garanzie espresse a favore dell'acquirente.

Il contratto di trasferimento delle partecipazioni è qualificato come contratto di compravendita, essendone soddisfatta la nostra definizione legislativa di contratto con cui si trasferisce la proprietà di una cosa o un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo (art. 1470 c.c.): il bene oggetto di trasferimento sono le quote della società (e solo indirettamente, e pro-quota, le attività e passività della società), mentre il prezzo è il corrispettivo che viene pagato dall'acquirente. Il contratto di cessione/acquisizione è un comune contratto di compravendita caratterizzato dal fatto che il bene compravenduto è una partecipazione sociale. Con riferimento all'oggetto della compravendita non appare infatti corretta l'espressione, seppure essa sia ricorrente nella prassi, di "acquisto di una società": difatti il contratto non concerne la società, ma solo la partecipazione che un socio detiene nella società. Anche se l'acquisto di quote implica, nella relativa misura percentuale, l'acquisto

²⁹ Sul punto si vedano le sentenze della Corte di Cassazione n. 23/12/08 n. 30055, 30056, 30057.

³⁰ Sul punto si veda Bargoglio A. "Compravendita di azienda vs conferimento e successiva cessione della partecipazione: analisi costi/benefici in ottica fiscale anche alla luce delle istanze antielusive emergenti in giurisprudenza" il Fisco n. 40 /2007.

³¹ si vedano in particolare Cassazione 23.11.2001 n. 14900 e n. 2713 del 25.02.2002.

³² si veda Dominici C. "Il principio tributario della tassazione in base agli effetti giuridici dei contratti" GT rivista di giurisprudenza tributaria n. 5 2002.

³³ Sul punto si veda Della Valle E. "L'elusione nella circolazione indiretta del complesso aziendale" rassegna tributaria 2009.



delle attività e passività della società, ciò avviene solo indirettamente. Corretta appare pertanto la distinzione, utilizzata dalla giurisprudenza, fra oggetto “immediato” dell’acquisto (la partecipazione sociale) e oggetto “mediato” dell’acquisto (le attività e le passività rientranti nella società). A dire il vero, l’utilizzo nella prassi di espressioni quali “contratto di cessione” oppure “contratto di acquisizione” determina malintesi non solo di carattere linguistico, ma anche di natura sostanziale. Si afferma difatti talvolta in dottrina che il contratto di “cessione” o “acquisizione” non sarebbe uno dei contratti disciplinati espressamente nel nostro ordinamento. Tale contratto non può difatti considerarsi atipico, dovendo invece essere qualificato semplicemente come “vendita”. Se il contratto di trasferimento delle partecipazioni sociali va qualificato come contratto di vendita, bisogna allora porre attenzione alle disposizioni che disciplinano le garanzie in tale tipo contrattuale, con particolare riferimento all’art. 1490, comma 1, c.c., secondo cui il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all’uso o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Il reale problema delle garanzie concerne peraltro non la partecipazione in sé considerata, ma le attività e passività che l’acquisto della partecipazione porta, pro quota, con sé. E’ inoltre affermazione ricorrente quella secondo cui le disposizioni sulle garanzie nel contratto di vendita sono eccessivamente favorevoli all’acquirente e, per tale ragione, non particolarmente adatte all’ambito delle acquisizioni societarie. Nel contesto di queste operazioni è usuale cercare un maggiore equilibrio fra la posizione del venditore e quella del compratore. Con il contratto di compravendita di partecipazioni sociali il venditore fa il possibile al fine di limitare le garanzie che offre all’acquirente con riferimento alle attività e passività della società. Tale limitazione di garanzia, peraltro, è assoggettata a una precisa condizione di efficacia, dal momento che il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa (art. 1490, comma 2, c.c.).

7. L’attività di due diligence e il flusso preliminare d’informazioni

Chi compra una partecipazione sociale acquista, direttamente, solo delle quote. Acquisendo però la qualità di socio, entra a far parte di una società che presenta attività e passività. Il problema principale per l’acquirente è che, essendo generalmente, prima dell’acquisto, un soggetto estraneo alla società, non ne conosce le caratteristiche. Laddove comprasse la partecipazione senza accurate verifiche preliminari, si potrebbe trovare esposto a sorprese negative rispetto alle sue aspettative (laddove certe attività fossero sopravvalutate o addirittura inesistenti oppure certe passività fossero sottovalutate o addirittura nascoste). La quantità d’informazioni di cui un soggetto esterno alla



società dispone è normalmente insufficiente al fine di garantire un'adeguata valutazione dei rischi conseguenti all'acquisto. Al fine di ridurre i rischi connessi con l'acquisto di partecipazioni sociali, la sottoscrizione del contratto di compravendita della partecipazione sociale è generalmente preceduta da una c.d. “ **due diligence** ”.

L'espressione “due diligence”, di origine anglosassone, può essere tradotta letteralmente con “diligenza dovuta”: si tratta della diligenza che un avveduto acquirente utilizza nell'effettuare tutte le necessarie verifiche prima di acquistare una partecipazione. Nella prassi al compratore viene normalmente data l'opportunità di effettuare una serie di controlli sulla società bersaglio. Un punto che viene raramente sottolineato è che l'attività di due diligence implica anche la collaborazione della società le cui partecipazioni si vogliono acquisire, la quale deve mettere a disposizione il materiale richiesto sulla base di un apposito elenco. Questa attività di preparazione del materiale è di competenza degli amministratori della società bersaglio.

Lo scopo della due diligence è duplice. Da un lato, essa ha finalità meramente informativa per l'acquirente: conoscere meglio le caratteristiche della società bersaglio. Da un altro lato la due diligence ha un obiettivo specifico, consistente nell'identificare i rischi che la target presenta. Una volta identificati tali rischi, spetta alle clausole del contratto di compravendita predisporre adeguata tutela.

Vi è pertanto uno stretto legame fra l'attività di due diligence e il contenuto del successivo contratto.

L'attività di due diligence viene talvolta riflessa in un'apposita clausola del contratto di acquisizione. Grazie alla verifica preliminare sulla target, l'acquirente è venuto a conoscenza delle caratteristiche della società di cui vuole acquisire una partecipazione, comprese le criticità che la riguardano: ciò gli consente di determinare (e concordare con la controparte) il “giusto” prezzo della partecipazione. Il venditore non vuole che il compratore possa, successivamente al perfezionamento dell'acquisizione, attivare garanzie che gli permettono di conseguire un risarcimento (economicamente equivalente a una riduzione del prezzo). Al fine di conseguire un risultato del genere (per così dire di “stabilizzazione” del prezzo), il venditore insiste per l'inserimento in contratto di una clausola con la quale l'acquirente dichiara di avere effettuato accurati controlli sulla società e, al meglio delle sue conoscenze, di non avere riscontrato alcuna circostanza che gli potrebbe consentire di attivare una garanzia. Siffatta previsione impedisce comportamenti scorretti del compratore, il quale potrebbe in ipotesi, individuati in anticipo i vizi, tacere sui medesimi, per poi chiedere, appena perfezionato il contratto, il risarcimento.



8. Le garanzie più comuni nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali

È difficile fare un elenco delle garanzie normalmente contenute in un contratto di compravendita di partecipazione sociale. Relativamente al contenuto delle clausole, una distinzione comune è quella fra le *garanzie attinenti al “titolo” della partecipazione* e le *garanzie relative al “contenuto” della partecipazione*.

Le clausole sul “titolo” sono quelle che si riferiscono direttamente alle caratteristiche della partecipazione e della Società sotto il profilo societario: ad esempio il venditore garantisce di essere proprietario delle quote e che esse sono libere da qualsiasi diritto di terzi; oppure il venditore garantisce che la società è stata validamente costituita ed è validamente esistente secondo la legge nazionale che la disciplina. Le clausole sul titolo sono assolutamente usuali nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali e il venditore difficilmente potrà rifiutarsi di concedere dette garanzie all’acquirente. Siffatte clausole non sono generalmente soggette a limitazioni quantitative all’eventuale risarcimento del danno anche laddove esistano delle soglie alla responsabilità del venditore, esse non si applicano a questa tipologia di garanzie, troppo basilari per essere oggetto di qualsivoglia limitazione. Decisamente più importanti nella prassi, e pertanto oggetto di maggiori trattative, sono le *garanzie relative al “contenuto”* della partecipazione (attività e passività della società). Esse possono riguardare gli argomenti più diversi e variano da caso a caso, anche in dipendenza dal settore in cui la società è attiva. Fra le garanzie più comuni nei contratti di acquisizione delle partecipazioni sociali si possono annoverare quelle in materia di bilancio. Legate alle garanzie sul bilancio si possono citare quelle in materia tributaria, consistenti essenzialmente nell’affermazione che la società ha sempre rispettato tutti i suoi obblighi di tipo fiscale. Sotto il profilo economico possono risultare importanti le garanzie in materia di rapporti di lavoro nonché di contribuzioni previdenziali e pensionistiche. Un altro gruppo di garanzie significative sono quelle relative ai rapporti contrattuali di cui è parte la società bersaglio. A seconda delle circostanze possono avere significativa rilevanza pratica le garanzie in materia di proprietà intellettuale. La garanzia ambientale è piuttosto frequente, soprattutto laddove la società svolga un’attività manifatturiera o comunque facilmente portatrice d’inquinamento. Un’altra clausola comune riguarda la sussistenza di tutte le autorizzazioni e concessioni amministrative richieste per l’esercizio dell’attività. Il catalogo delle garanzie comprende infine, di norma, quella sul contenzioso, intesa come esclusione della sussistenza di liti in corso. Con l’attività di due diligence e con il contratto di compravendita l’acquirente cerca di assicurarsi contro i rischi



conseguenti all'acquisto della partecipazione sociale, in particolare contro la probabilità che si verifichi un danno in capo alla società. Tale documento ridurrebbe il valore della società e dunque, le quote acquisite. Laddove si sia verificato già prima della conclusione del contratto un certo danno (che dovrà allora, più correttamente, essere denominato "passività"), l'acquirente ne tiene conto ex ante, ossia nella determinazione del prezzo che è pronto a pagare per la partecipazione sociale. L'idea sottostante è che il compratore paga per le quote il "giusto" prezzo, cioè quello che riflette tutte le attività e passività che la società presenta al momento dell'acquisto. Le garanzie contrattuali servono invece a tutelare l'acquirente rispetto a circostanze che non hanno ancora prodotto un danno al momento della sottoscrizione del contratto, ma che potrebbero produrlo nel prossimo futuro. Mediante le clausole di garanzia il venditore si impegna ad accollarsi i danni che dovessero subentrare qualora si verifichi in futuro, entro un ragionevole lasso di tempo, l'evento dedotto in contratto. Alcune volte il pericolo che si verifichi un danno è particolarmente elevato. Nel corso della due diligence possono essere stati individuati dei rischi concreti che possono produrre, nel breve periodo, cioè che è temuto dall'acquirente. Si pensi al caso in cui sui terreni di proprietà della società nella quale si vuole acquisire una partecipazione siano in corso delle verifiche per il sospetto di danni ambientali che potrebbero, laddove confermati, implicare un obbligo risarcitorio della società oppure si pensi all'ipotesi in cui la società sia parte di un contenzioso in cui è convenuta in giudizio: se la causa verrà persa, la società sarà costretta a pagare una somma di danaro a un terzo. In casi del genere, il compratore ha individuato circostanze che potrebbero a breve determinare un danno. In una situazione del genere è difficile per l'acquirente insistere per una diminuzione del prezzo, in quanto il venditore argomenterà che il danno non si è ancora realizzato. Queste situazioni particolari (di rischio concreto e imminente) vengono generalmente risolte con una clausola di c.d. **"indennità"(indemnity)**: si garantisce in contratto, con un'apposita pattuizione, che il venditore è tenuto a mantenere indenne il compratore con riferimento a qualsiasi pretesa di terzi legata a detto specifico evento. Le clausole di indemnity , proprio in quanto riferite a un pericolo di danno concreto e imminente, non sono assoggettate a limitazioni quantitative, diversamente dalle garanzie di tipo generico che andiamo ora a esaminare.

In aggiunta alle clausole di indemnity , i contratti di compravendita di partecipazioni sociali contengono di solito anche **garanzie di tipo generico**, atte a coprire pericoli di danno del tutto astratti nel momento in cui si sottoscrive il contratto. Si immagini il caso di una società svolgente attività manifatturiera la quale, sulla base delle verifiche fatte in corso di due diligence, appare in regola con tutte le normative ambientali applicabili. L'acquirente può, ciò nonostante, insistere per



l'inserimento in contratto di una clausola che garantisce tale stato di cose. Laddove, dopo l'acquisizione, risultasse che vi sono delle violazioni di tipo ambientale, la clausola potrà essere attivata dal compratore nei confronti del venditore al fine di ottenere il risarcimento del danno. Si tratta di clausole che coprono pericoli astratti, in cui il danno non solo non si è verificato ma, allo stato delle valutazioni delle parti, non è nemmeno probabile che si verifichi. In linea di principio il venditore non dovrebbe avere problemi a prestare il proprio consenso all'inserimento nel contratto di garanzie del genere, dal momento che è improbabile che l'evento dannoso si verifichi.

9. La risoluzione e l'annullamento del contratto

I rimedi previsti in generale dalla legge in presenza di vizi del bene sono la risoluzione del contratto oppure la riduzione del prezzo (art. 1492, comma 1, c.c.). Il problema è che questi rimedi, dettati per la compravendita in generale (e non per il caso particolare della compravendita di partecipazioni sociali), non sono di norma adatti alle esigenze dei soggetti coinvolti nelle acquisizioni societarie. Ciò vale specialmente per i rimedi "restitutori" (risoluzione del contratto, ma, come vedremo nel prosieguo, anche annullamento del medesimo).

Con riferimento alla risoluzione del contratto, si deve riflettere sul fatto che la relativa declaratoria avrebbe per effetto di porre nel nulla l'operazione di acquisizione. Ma le parti, se si muovono alla compravendita di una partecipazione, sono generalmente determinate a non tornare sui propri passi. Inoltre, dal momento che la risoluzione del contratto è un rimedio restitutorio, si dovrebbero ricreare le medesime condizioni precedenti all'acquisizione. Attesa la complessità dell'operazione, il rimedio risolutorio è generalmente poco adatto: le restituzioni richiederebbero tempi lunghi e costi elevati. Sotto alcuni profili un completo ripristino della situazione anteriore all'acquisizione può risultare impossibile, dal momento che l'impresa può nel frattempo avere subito significative modifiche non più reversibili. In alternativa alla risoluzione del contratto, è possibile per l'acquirente della partecipazione sociale invocare l'annullamento.

L'annullamento può essere chiesto per *dolo*, quando il venditore ha volutamente dato informazioni non corrispondenti al vero oppure quando ha taciuto informazioni altrimenti determinanti per la prestazione del consenso dell'acquirente (art. 1439 c.c.). Nella prassi risulta peraltro difficile riuscire a ottenere l'annullamento del contratto per questa via, a causa delle difficoltà di provare il dolo del cedente. Una considerazione simile vale per il dolo incidente, che legittimerebbe non tanto l'annullamento del contratto quanto piuttosto il risarcimento del danno (art. 1440 c.c.). *Dal punto di vista operativo è invece più frequente che chi agisce in giudizio chieda l'annullamento del contratto*



per errore, sulla base dell'assunto che le informazioni fornite dal venditore, pur senza dolo, hanno determinato in capo all'acquirente una falsa rappresentazione della realtà inducendolo a concludere un contratto che altrimenti non avrebbe concluso. Secondo le regole generali, si deve trattare di errore essenziale (art. 1429 c.c.) e riconoscibile (art.1431 c.c.). Esaminando la giurisprudenza in materia di annullamento dei contratti di compravendita di partecipazioni sociali, emerge come l'errore più ricorrente sia quello che concerne la consistenza patrimoniale della società bersaglio. L'acquirente della partecipazione sociale paga un prezzo che riflette, in primo luogo, il patrimonio netto della società (attività dedotte le passività) e, in secondo luogo, generalmente un premio per il conseguimento della maggioranza (tale "premio" normalmente consiste in un multiplo degli utili realizzati nell'ultimo esercizio). La consistenza patrimoniale della società è dunque il dato di partenza che serve al compratore per "calcolare" il prezzo della partecipazione sociale. In questo contesto si possono verificare degli errori, tali da alterare la libera prestazione del consenso dell'acquirente. Si immagini il caso in cui viene ritenuto sussistere il capitale sociale, che è invece andato in tutto o in parte perso, oppure l'ipotesi che il patrimonio netto della società sia inferiore rispetto a quanto assunto. Se, diversamente da quanto affermato dal venditore, il capitale e/o il patrimonio non sussistono come promesso, l'acquirente subisce un danno, consistente nel fatto di pagare un prezzo eccessivo rispetto al valore assunto della partecipazione. *Bisogna però evidenziare che la giurisprudenza è titubante nel concedere il rimedio dell'annullamento del contratto per errore nel caso di una valutazione sbagliata da parte dell'acquirente sulla situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società bersaglio. L'annullamento può essere ottenuto solo in presenza di un'apposita ed espressa garanzia in contratto sulla consistenza patrimoniale della società, non invece quando tale garanzia è mancante. In altre parole, la cessione pura e semplice di quote non implica alcuna garanzia sulle caratteristiche della società sottostante. Se l'acquirente desidera una tale garanzia, deve farsela rilasciare appositamente nel contratto di compravendita.*

10. La riduzione del prezzo e il risarcimento del danno

Anche la riduzione del prezzo (art. 1492 c.c.) *non costituisce* di norma un rimedio adeguato al contesto delle acquisizioni societarie. Il rischio che il venditore non vuole correre è quello che il compratore eccipisca violazioni di garanzie, subito dopo la conclusione del contratto, al fine di ottenere l'indebita restituzione di parte del prezzo pagato per le quote. Bisogna dire che, dal punto di vista strettamente economico, riduzione del prezzo e risarcimento del danno si assomigliano molto. Si supponga che la partecipazione venga venduta per 1.000.000 di euro e che,



successivamente, venga chiesto un risarcimento di 100.000 euro: una volta che questa somma è stata restituita dal venditore all'acquirente, è come se il reale prezzo di acquisto della partecipazione ammonti complessivamente a 900.000 euro. L'effetto economico del risarcimento del danno consiste in una riduzione del prezzo di acquisto. Nella prassi contrattuale è comune prevedere, per il caso di violazione delle garanzie contrattuali, il solo obbligo di risarcire il danno patito dall'acquirente. Vi è in contratto, normalmente, una clausola che esclude l'azionabilità di rimedi diversi da quello del risarcimento del danno, impedendo in particolare la possibilità di ottenere la risoluzione del contratto e il suo annullamento. La clausola con cui si ottiene questo risultato è quella dell'“**exclusive remedy**” (**rimedio esclusivo**). In altre parole il contratto, dopo avere indicato quali sono le garanzie offerte dal venditore e avere stabilito che in caso di loro violazione spetta il risarcimento del danno, prevede che l'acquirente non può far valere alcun altro rimedio. Le categorie di danno che il debitore può essere chiamato a risarcire sono varie. Nelle trattative è pertanto usuale assistere a discussioni sui tipi di danno che il cedente assume l'obbligo di risarcire in caso di violazione delle garanzie. Al riguardo la distinzione più importante è quella fra *danno emergente e lucro cessante* (art. 1223 c.c.), laddove il venditore cercherà di limitare la sua responsabilità. Il problema del lucro cessante può risultare rilevante nel contesto delle acquisizioni sotto due profili: da un lato l'acquirente paga generalmente una somma a titolo di premio per l'acquisto della partecipazione (e ciò sulla base dell'assunto che la società sarà in grado di produrre utili anche in futuro), dall'altro lato il compratore mira comunque, indipendentemente dall'eventuale previsione di un prezzo di acquisto legato agli utili, a ottenere in futuro guadagni ancora maggiori grazie alla partecipazione che acquista (ad esempio grazie al raggiungimento di sinergie con imprese già detenute). Il rischio economico connesso a una responsabilità civile da lucro cessante può pertanto risultare particolarmente grave per il venditore. Se si verifica una circostanza che legittima la richiesta di risarcimento del danno, l'acquirente, in assenza di clausole derogatorie, e dunque sulla base della disposizione generale del codice civile, potrebbe insistere per ottenere non solo il danno emergente, ma anche il lucro cessante. Si immagini il caso di un terreno comprato nel contesto dell'acquisizione, che si rivela poi essere inquinato e che richiede 100.000 euro di costi di bonifica; si immagini altresì che i lavori di bonifica impongano la chiusura dello stabilimento per 15 giorni, determinando mancati guadagni per 200.000 euro. A seconda di come sarà strutturata la clausola, l'acquirente potrà ottenere il risarcimento solo della perdita subita (100.000 euro) oppure anche del mancato guadagno (altri 200.000 euro). Di qui l'interesse del cedente a limitare in contratto la risarcibilità al solo danno emergente.



11. Il contratto di Escrow³⁴ come forma anglosassone di tutela nella compravendita di partecipazioni sociali.

Al solo fine di darne menzione e di analizzare altre forme di garanzie utilizzate anche in altri ordinamenti divergenti dal nostro si cita in questo trattato un contratto di natura tipicamente anglosassone poco usata nella prassi operativa italiana la cui natura di contratto atipico ed innominato con funzione di custodia e garanzia presenta particolari spunti di riflessione proprio relativamente alle tutele di cedente e cessionario durante la compravendita di partecipazioni sociali. Le finalità del contratto di escrow (la cui definizione italiana può essere assimilabile a quella “deposito nell’interesse del terzo”) si esplicano nella garantire l’adempimento di una obbligazione principale sottostante consistente in un pagamento, in virtù di tale considerazione è naturale come il contratto di escrow sia un contratto accessorio rispetto al contratto di compravendita³⁵, la sua diffusione nell’ordinamento anglosassone è ricollegata a contratti di compravendita di sostanziale valore e quindi relativamente a tre aree: compravendite immobiliari e partecipazioni societarie.

Il contratto di escrow viene principalmente usato quale forma di tutela ed ulteriore garanzia in relazione ad operazione di cessione/ acquisto di quote societarie³⁶, tale contratto si può rendere utile quale ulteriore strumento di supporto alla fase di acquisizione dove il compratore, di solito fino a quel momento soggetto avulso dall’attività e dalla vita societaria, con l’operazione di acquisizione di quote entra a far parte di una serie di diritti ed obblighi inerenti un complesso di attività e passività di cui non può conoscere a fondo le caratteristiche. Pertanto laddove una scrupolosa due diligence iniziale evidenziasse una serie di limiti nella reale possibilità di determinazione di attività sopravvalutate e latenti e soprattutto di passività sottovalutate e rischi latenti potrebbe risultare quantomai essenziale stipulare attraverso forme contrattuali collaterali idonee garanzie target appositamente individuate dalla fase di due diligence. Il contratto di escrow per la sua natura è in grado di garantire l’acquirente proprio di eventuali elementi di rischiosità sopravvenuti anche attraverso clausole che prevedano la formazione di un deposito vincolato posto a garanzia del corrispettivo pattuito per l’operazione e lasciato a garanzia presso un terzo soggetto estraneo alla compravendita.

³⁴ In materia si veda C. Carassi, M. Luciani, P. Zagami contributi in lingua italiana in materia di contratto di escrow.

³⁵ Op. cit. Valerio Sangiovannini – dalla rivista i contratti 2/2013.

³⁶ Si veda in relazione all’argomento della determinazione del valore delle quote sociali S. Coronella “Premi di maggioranza e sconti di minoranza nella valutazioni partecipazioni: un approccio empirico”, V. Sangiovanni “contratti di cessione di partecipazione sociale e clausole sul prezzo”; G. Schiano di Pepe “Circolazione delle partecipazioni e prezzo di trasferimento”



Pertanto il contratto di escrow³⁷ può essere riconducibile al contratto di deposito dove un terzo soggetto sarà depositario di somme che saranno corrisposte al verificarsi o al non verificarsi di determinate condizioni, o a titolo di garanzia per eventuali risarcimenti danni derivanti da inadempimenti o sopravvenute complicazioni del contratto di cessione di partecipazioni.

12. La durata delle garanzie

Nella prassi è raro che il venditore sia disponibile a offrire garanzie senza limitazione alcuna nel contratto di compravendita di partecipazioni sociali; è invece del tutto usuale che si inseriscano in contratti diversi limiti. Esistono delle tecniche contrattuali per limitare l'ampiezza della responsabilità del venditore derivante dalla violazione di garanzie. Un primo modo per limitare la responsabilità del venditore ha a che fare con il fattore "tempo". Le garanzie sono contenute nel contratto di compravendita e dunque, in linea di principio, attestano circostanze sussistenti al momento della sottoscrizione di tale contratto. Il problema è che, di norma, il contratto non produce l'immediato effetto di trasferimento della titolarità delle partecipazioni, avendo effetti meramente obbligatori: con il contratto preliminare le parti si obbligano, al ricorrere di determinate condizioni, a concludere, in un momento futuro, il contratto definitivo di trasferimento delle partecipazioni. L'esigenza di separare i due momenti nasce dal fatto che normalmente occorre un certo tempo intermedio per porre in essere tutti gli adempimenti necessari alla realizzazione dell'operazione. Alla sottoscrizione del contratto preliminare ci si riferisce usualmente con l'espressione inglese di "signing" (sottoscrizione), mentre al perfezionamento del contratto di trasferimento delle partecipazioni ci si riferisce con l'espressione di "closing" (perfezionamento o chiusura dell'operazione). Fra la conclusione del contratto di compravendita e l'atto notarile può passare un certo lasso di tempo (talvolta anche alcuni mesi). Mentre il venditore ha interesse a limitare la portata delle sue garanzie al momento della sottoscrizione del contratto, l'acquirente vorrebbe che tali garanzie sussistessero anche nel successivo momento in cui l'operazione si perfeziona con l'atto di trasferimento e il pagamento del prezzo. È comune, nei contratti di compravendita delle partecipazioni sociali, prevedere la durata delle garanzie. Evidentemente venditore e acquirente, sul punto, hanno interessi contrapposti, volendo il cedente garanzie più brevi possibili e il compratore garanzie più lunghe possibili. Al riguardo è utile la distinzione fra le garanzie attinenti al titolo (come la titolarità della partecipazione in capo al venditore e l'assenza di pesi sulla medesima) e le

³⁷ Per ogni ulteriore approfondimento in materia di contratto di escrow si rimanda al trattato "Il contratto di escrow nella compravendita di partecipazioni sociali" in rivista "i contratti" del 02/2013.



altre garanzie per la prima tipologia di garanzia il venditore non ha difficoltà a prevedere termini di durata particolarmente lunghi; nel caso invece delle altre garanzie, il cedente tende a limitare il più possibile la loro durata. Nella prassi si concordano generalmente durate variabili fra i 12 e i 36 mesi. Per limitare la durata della garanzie il venditore invoca frequentemente l'argomento che, dopo la redazione del primo bilancio, l'acquirente non può non avere scoperto le circostanze che possono dare adito all'attivazione delle garanzie e dunque, se intende avvalersene, deve farlo subito. Le esigenze del compratore vanno insomma temperate con quelle del venditore che, decorso un ragionevole lasso di tempo, vuole essere sicuro di non essere chiamato in responsabilità in relazione a una partecipazione ormai ceduta.

13. Le clausole limitative dell'obbligo risarcitorio

La responsabilità del venditore di una partecipazione sociale viene di norma limitata in contratto sotto il profilo quantitativo. Una clausola che limita l'ampiezza dell'obbligo risarcitorio del venditore è la clausola c.d. "de minimis". Tale clausola consiste nel prevedere che il venditore non è tenuto a indennizzare l'acquirente nei casi in cui il danno non raggiunga una determinata soglia minima (si supponga 10.000 euro): la clausola fissa dunque un limite sotto il quale il compratore è tenuto a subire in proprio il danno, senza potersi rivalere sulla controparte. Una clausola "de minimis" ben redatta deve specificare cosa debba succedere quando la soglia prevista sia superata. Si supponga, nell'esempio fatto, che il danno ammonti a 30.000 euro. In contratto si dovrà specificare se l'acquirente è legittimato a chiedere tutto tale danno (30.000 euro) oppure solo la parte che supera la soglia (e, dunque, nell'esempio fatto potranno essere chiesti 20.000 euro, dovendosi detrarre da 30.000 euro 10.000 euro). Talvolta alla clausola "de minimis" si aggiunge, nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali, la clausola c.d. "basket" (letteralmente "cesto", o più tecnicamente soglia collettiva). Con questa pattuizione si prevede che il risarcimento del danno potrà essere chiesto dall'acquirente al venditore solo se si supera una seconda soglia (si supponga di 100.000 euro). Ad esempio, nel caso di un singolo danno del valore di 60.000 euro, in presenza di una clausola "basket" la garanzia, pur superando il limite minimo di 10.000 euro, non può essere attivata, a meno che non venga attivata insieme a una seconda pretesa di risarcimento che, unitamente alla prima, supera la soglia collettiva. Se per esempio vengono avanzate due richieste (una prima di 60.000 euro e una seconda sempre di 60.000 euro), allora ambedue i limiti previsti in contratto sono raggiunti. Anche nel caso di clausola "basket" va opportunamente previsto nel contratto se l'acquirente sia tenuto a risarcire tutto il danno oppure solo la parte che supera la



seconda soglia. L'effetto congiunto di una prima soglia "de minimis" e di una seconda soglia "basket" è che il venditore risponde solo per un danno singolo particolarmente grave (nell'esempio fatto: 100.000 euro) oppure per la somma di più danni non particolarmente gravi ma nemmeno irrisori (nell'esempio fatto: tanti danni di almeno 10.000 euro che raggiungano complessivamente la soglia di 100.000 euro). Una terza tipologia di clausola ricorrente nei contratti di acquisizione consiste in una soglia massima (cap) alla responsabilità patrimoniale del venditore con apposita pattuizione si prevede che la responsabilità del venditore non potrà in nessun caso superare un certo importo. Tale somma ammonta generalmente a una cifra variabile fra il 10% e il 30% del prezzo di acquisto della partecipazione. Di norma in contratto si distingue fra le garanzie relative al "titolo" e le "altre garanzie". Alle prime garanzie (ad esempio quelle relative alla titolarità della partecipazione in capo al venditore e al fatto che essa è libera da pesi) non si applica alcun cap. In questo caso l'obbligo risarcitorio potrebbe essere addirittura superiore al prezzo di acquisto della partecipazione. Invece per le garanzie diverse da quelle attinenti al "titolo" è usuale prevedere un valore massimo dell'ammontare del danno risarcibile.

Nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali si rinvengono poi, con maggiore o minore frequenza, altre clausole che producono l'effetto di limitare la responsabilità patrimoniale del venditore nei confronti dell'acquirente. Una clausola frequente è quella che prevede che il venditore risponda solo nel caso di "importanti" violazioni delle garanzie che offre. Il problema di questa pattuizione è l'indeterminatezza, che tende a portare a contrasti fra le parti nella sua interpretazione. Non appena, infatti, l'acquirente dovesse azionare una garanzia, la prima eccezione sollevata dal venditore sarebbe proprio quella che l'asserita inosservanza non può reputarsi importante. Al fine di evitare lunghe discussioni e contenziosi, è consigliabile che le parti determinino già in contratto (ad esempio in sede di definizioni) il significato di "importanza". La clausola di materialità va di pari passo con le clausole che limitano quantitativamente l'obbligo risarcitorio del venditore: scrivere in contratto che il venditore non risponde per danni inferiori ai 10.000 euro non vuol dire altro che introdurre, con parole diverse, una soglia di materialità. Dal punto di vista operativo è certamente meglio indicare concretamente il limite di valore oltre il quale può essere azionata una garanzia piuttosto che introdurre clausole vaghe sull'importanza della violazione. Un'altra modalità per limitare l'obbligo di risarcimento del venditore è quello di escludere la sua responsabilità laddove terzi possano essere ritenuti responsabili per il fatto dedotto in contratto. Il caso tipico è quello delle assicurazioni che potrebbero coprire il danno subito dall'acquirente. In questa ipotesi il compratore non può agire in giudizio nei confronti del venditore, dal momento che il danno viene coperto



dall'assicurazione. Queste clausole possono essere strutturate nel senso che l'acquirente non può agire in alcun modo nei confronti del cedente quando sussiste una pretesa nei confronti dell'assicuratore oppure nel senso che può agire solo per la parte di danno che non è coperta dall'assicurazione.

14. Limiti alla circolazione di quote e partecipazioni

La disciplina riservata alle quote di partecipazione nelle srl è espressamente regolata all'art. 2468 e 2474 del c.c. in particolare le principali caratteristiche sono ravvisabili:

- Nella natura personale della partecipazione;
- Nella possibilità che vi sia un disallineamento tra quota di partecipazione e conferimento;
- La possibilità che lo statuto preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti relativi all'amministrazione o alla distribuzione degli utili;
- La presenza di vincoli alla circolazione delle quote;
- Il carattere dichiarativo e non di pubblicità notizia dell'iscrizione nel registro imprese.

Al fine del presente lavoro preme evidenziare i risvolti e gli effetti inerenti le limitazioni alla circolazione delle quote al fine di fornire un quadro complessivo dell'operazione di cessione indiretta tramite cessione di partecipazioni.

In primissima istanza bisogna evidenziare come l'art. 2469 c.c. disponga che le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi o per successione mortis causa, tuttavia lo stesso articolo chiarisce e specifica che l'atto costitutivo può prevedere limiti alla libertà di circolazione. Sono tuttavia inammissibili clausole che prevedano l'intrasferibilità assoluta delle quote, o comunque la trasferibilità soggetta a clausole di mero gradimento dei soci restanti senza prevedere condizioni e limiti, tuttavia il legislatore nella stipulazione delle norme relative alla nuova srl ha voluto individuare una forma ibrida fra una società di capitali con possibili e spiccate connotazioni personali, infatti se previsto nello statuto possono essere individuate clausole che prevedano limitazioni specifiche alla trasferibilità delle quote questo al fine di salvaguardare ed esaltare l'*intuitus personae* dei soci.

L'art. 2470 disciplina l'efficacia e le forme di pubblicità previste per il trasferimento di partecipazioni per cui è autorizzato alla cessione colui il quale risulta titolare della quota secondo le risultanze del registro delle imprese della provincia dove ha sede l'impresa. Tale condizione di iscrizione nel registro imprese risulta essere lo strumento di pubblicità dichiarativa opponibile nei confronti di terzi con cui si attesta il reale possesso della quota. Rimane invariata la facoltà per



l'azienda di detenere il libro soci, solo su opzione, quale strumento per regolare internamente i rapporti con i soci dell'impresa.

La legge n. 133/2008 equipara - ai fini dell'opponibilità ai terzi - l'atto di trasferimento delle partecipazioni redatto in forma di scrittura privata autenticata a quello sottoscritto con firma digitale nel rispetto della normativa vigente in tema di efficacia dei documenti informatici (Codice dell'amministrazione digitale, di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni e d.p.c.m. 13 gennaio 2004)

Il dato normativo prevede infine che si possano costituire usufrutto e pegno su quote ai sensi dell'art. 2471-*bis* c.c., in ragione di ciò all'usufruttuario ed al creditore pignoratizio sono riconosciuti il diritto di voto e gli altri diritti amministrativi (in virtù del rinvio all'art. 2352 c.c.) insiti nella quota. Nel caso di pegno o usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, diversamente nel caso in cui ci trovassimo di fronte ad un sequestro delle quote il diritto di voto sarà esercitato dal custode.

Se le quote attribuiscono un diritto di opzione, questo spetta al socio ed al medesimo sono attribuite le quote in base a tale diritto sottoscritte. Qualora il socio non provveda almeno tre giorni prima della scadenza al versamento delle somme necessarie per l'esercizio del diritto di opzione e qualora gli altri soci non si offrano di acquistarlo, questo deve essere alienato per suo conto a mezzo banca od intermediario autorizzato – come evidente la fattispecie richiama in pieno la disciplina della Spa. Nel caso di aumento del capitale sociale ai sensi dell'articolo 2442, il pegno, l'usufrutto o il sequestro si estendono alle quote di nuova emissione. Se sono richiesti versamenti sulle quote, nel caso di pegno, il socio deve provvedere al versamento delle somme necessarie almeno tre giorni prima della scadenza; in mancanza il creditore pignoratizio può vendere le quote nel modo stabilito dal secondo comma del presente articolo. Nel caso di usufrutto, l'usufruttuario deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione al termine dell'usufrutto, se l'usufrutto spetta a più persone, si applica il secondo comma dell'articolo 2347.

Salvo che dal titolo o dal provvedimento del giudice risulti diversamente, i diritti amministrativi diversi da quelli previsti nel presente articolo spettano, nel caso di pegno o di usufrutto, sia al socio sia al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, nel caso di sequestro sono esercitati dal custode.



Sono legittime, e non danno luogo a diritto di recesso, le clausole che vietano la costituzione di usufrutto o di pegno su partecipazioni di Srl e le clausole di mero gradimento riferite alla costituzione di usufrutto o di pegno su partecipazioni di Srl³⁸.

Gli eventuali diritti particolari attribuiti dallo statuto a singoli soci ex art. 2468, comma 3, c.c., non sono in linea di principio incorporati nella partecipazione, e quindi trasferibili con essa, né possono spettare ad un non socio.

Si ritiene pertanto che in caso di usufrutto o pegno, in tutto o in parte, di una partecipazione societaria detti diritti continuino ad essere attribuiti in via esclusiva al socio. A detta fattispecie non è dunque applicabile la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 2352 c.c.

La disposizione di cui al comma 3 dell'art. 2352, c.c., richiamato dall'art. 2471 bis per le s.r.l., è inderogabile sono pertanto illegittime le clausole statutarie che escludono l'estensione del pegno, usufrutto o sequestro di partecipazioni agli aumenti di capitale ex art. 2481 ter c.c. (omologo per le s.r.l. dell'art. 2442 c.c.).³⁹

L'eventuale vincolo esistente, sia esso pegno od usufrutto, nel caso di aumento di capitale a titolo gratuito si estende automaticamente sulle quote di nuova emissione assegnate gratuitamente ai soci. Nulla è stabilito invece dal Legislatore in ordine all'operazione di riduzione nominale del capitale sociale per perdite, tuttavia nel caso di pegno su quote si verrebbe a creare l'implicita conseguenza della riduzione della consistenza patrimoniale su cui è esercitato il pegno, ciò stante l'operazione di riduzione del capitale per perdite non sarebbe altro che un'operazione meramente formale in quanto la riduzione del patrimonio si è già verificata per effetto delle perdite subite dalla società. In ragione di ciò l'eventuale presenza di operazioni di pegno su quote determinerebbe per il creditore una riduzione delle proprie garanzie patrimoniali, tuttavia ciò è bene precisare che sarebbe una diretta conseguenza delle perdite realizzate dalla società e pertanto l'eventuale riduzione sarebbe una mera presa d'atto dalla reale situazione aziendale⁴⁰.

Nel caso di aumento di capitale sociale a pagamento a lungo è stato dibattuto in ordine a chi spetti l'esercizio del diritto d'opzione in presenza di pegno su quote. Stante la mancata risoluzione del vulnus normativo da parte del Legislatore, l'interpretazione pacifica e più autentica della norma deve far propendere per una separazione dei diritti patrimoniali ed amministrativi racchiusi nella

³⁸ Sull'argomento A. Rossi "Pegno e pignoramento della quota di società a responsabilità limitata e diritto di voto" in riv. Diritto commerciale.

³⁹ Si veda sull'argomento M. Magri "La riforma del diritto societario ed il pegno su quote: tra innovazione e continuità", C. Zaganelli: commento sub art 2471-bis" in AA.VV, in "La riforma del diritto societario" a cura di M. Sandulli – V. Santoro;

⁴⁰ Sull'argomento si veda Consiglio nazionale del notariato studio 6071/I del Marzo 2006.



partecipazione escludendo l'estensione del vincolo pignoratizio alle partecipazioni per le quali è stato espresso il diritto d'opzione ed invece estendere il pegno all'eventuale ricavato derivante da una cessione/monetizzazione del diritto d'opzione.

Pertanto a fronte di vicende in cui l'interesse del socio debitore sembra prevalere su quello del creditore pignoratizio (decisione in ordine all'aumento capitale sociale soprattutto in ordine all'esercizio del diritto d'opzione o quelle che legittimano il recesso, lo scioglimento e la revoca dello stato di liquidazione) il diritto amministrativo insito nella partecipazione anche se oggetto di pignoramento spetta al socio "debitore" e non al creditore pignoratizio, il quale stante il verificarsi di operazioni sul capitale mantiene inalterate le proprie garanzie grazie alla tutele previste dagli art. 2795 e 2743⁴¹ del c.c.

15. Aspetti fiscali delle cessioni di partecipazioni

Imposte dirette

La tassazione ai fini delle imposte dirette dell'operazione di cessione di partecipazioni differisce a seconda che la partecipazione sia detenuta nell'esercizio dell'attività di impresa o meno.

Analizzando per prima l'ipotesi in cui la partecipazione sia detenuta nell'ambito dell'attività d'impresa, si osserva come la cessione di azioni/quote possa dar luogo a plusvalenze o a ricavi, a seconda che le stesse siano iscritte in bilancio, rispettivamente, tra le immobilizzazioni finanziarie, ovvero nell'attivo circolante.

Alla cessione di azioni/quote iscritte nell'attivo circolante trova applicazione l'art. 85, comma 1, lett. c) del Tuir ai sensi del quale i corrispettivi della cessione di azioni o quote che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie sono ricavi che concorrono a formare interamente il reddito nell'esercizio in cui sono realizzati. Lo stesso art. 85, comma 3 dispone che le azioni/quote "costituiscono immobilizzazioni finanziarie se sono iscritte come tali in bilancio".

La cessione di azioni/quote, ove queste ultime siano iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie, genera, invece, plusvalenze (ovvero minusvalenze).

Regime ordinario di tassazione.

Ai sensi dell'art. 86 comma 1 del Tuir concorrono alla formazione del reddito d'impresa le plusvalenze dei beni relativi all'impresa diversi dai c.d. beni-merci (la cui cessione genera invece ricavi):

⁴¹ Si veda R. Guglielmo – Consiglio Nazionale del Notariato studio n. 6071/I del Marzo 2006.



- a) se sono realizzate mediante cessione a titolo oneroso;
- b) se sono realizzate mediante risarcimento, anche in forma assicurativa;
- c) se le partecipazioni vengono assegnate ai soci o destinate a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.

La plusvalenza è determinata come differenza tra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito o il valore normale (nell'ipotesi di assegnazione o destinazione a finalità estranee), al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo fiscalmente riconosciuto.

La plusvalenza concorre a formare il reddito imponibile per l'intero ammontare nell'esercizio in cui è stata realizzata, se la partecipazione ceduta è stata iscritta tra le immobilizzazioni finanziarie per un periodo inferiore a tre anni⁴².

Se, invece, la partecipazione è stata iscritta tra le immobilizzazioni finanziarie per un periodo superiore a tre anni, il contribuente può scegliere se imputarla per intero al reddito dell'esercizio in cui è stata realizzata, ovvero se farla concorrere alla formazione del reddito, in quote costanti, dell'esercizio stesso e nei successivi, ma non oltre il quarto. Tale scelta deve risultare dalla dichiarazione dei redditi e se questa non è presentata la plusvalenza concorre a formare il reddito per l'intero ammontare nell'esercizio in cui è stata realizzata. Ove siano cedute partecipazioni acquistate in tempi diversi, si considerano cedute per prime quelle acquistate in data più recente (metodo LIFO).

Nel caso in cui dalla cessione della partecipazione derivi una minusvalenza trova applicazione l'art. 101 del Tuir secondo cui la stessa è deducibile nell'esercizio in cui si è realizzata mediante cessione a titolo oneroso.

Regime della participation exemption

Ove ricorrano determinati presupposti stabiliti dalla legge (art. 87 del Tuir), le plusvalenze derivanti dalla cessione di azioni/quote di società sono esenti, in una certa misura, dal concorso del reddito imponibile. La norma in questione riguarda le cessioni di partecipazioni da parte di soggetti passivi IRES. I titoli che possono godere dell'esenzione sono azioni o quote in società ed enti di cui all'art. 5 del Tuir, escluse le società semplici (Spa, Srl, Soc. Cooperative, Mutua assicurazione, Snc, Sas, società di fatto che esercitano attività commerciale, enti pubblici e privati che esercitano attività commerciale).

⁴² Per quanto riguarda il calcolo dei tre anni, la Ris. 14 febbraio 2002, n. 42/E, precisa che deve essere computato ai sensi dell'art. 2963 del C.C.



La possibilità di godere dell'agevolazione contenuta nelle participation exemption è subordinata al fatto che le partecipazioni abbiano determinati requisiti di seguito indicati:

Requisiti soggettivi (della partecipante)

a) possesso ininterrotto della partecipazione dal primo giorno del dodicesimo mese precedente a quello dell'avvenuta cessione. Nel caso di più movimentazioni si considerano cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente (criterio Lifo);

b) iscrizione in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso; tale iscrizione rende irrilevanti eventuali successive riclassificazioni tra l'attivo circolante;

Requisiti oggettivi (della partecipata)

c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio compresi in un elenco di Paesi virtuosi denominato White List o avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello, che non si è voluto, sin dall'inizio del possesso della partecipazione, localizzare redditi in Stati o territori diversi da quelli previsti dalla suddetta White List;

d) esercizio da parte della società partecipata di una effettiva attività commerciale. La circolare 7/E del 29 marzo 2013 è recentemente intervenuta a chiarire che si è in presenza di "un'impresa commerciale" nell'ipotesi in cui la società partecipata risulti dotata di una struttura operativa idonea alla produzione e/o alla commercializzazione di beni o servizi potenzialmente produttivi di ricavi e che tale requisito sussista nel caso in cui l'impresa disponga della capacità anche solo potenziale di soddisfare la domanda del mercato nei tempi ragionevolmente previsti in ragione alle specificità dei settori di appartenenza. L'art. 87, comma 1, lettera d) del Tuir prevede che il requisito della commerciabilità, per presunzione assoluta, non ricorre qualora il valore del patrimonio della società è prevalentemente costituito da beni immobili diversi da quelli alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa.

Al momento del realizzo, i requisiti oggettivi sopra indicati devono sussistere ininterrottamente almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso.

La percentuale di esenzione, stante l'esistenza dei suddetti requisiti è pari:

- al 95% nelle società di capitali;

- al 50,28% per le società di persone e imprenditori individuali (ai sensi dell'art. 58 comma 2 del Tuir).

Per le partecipazioni dotate dei requisiti previsti dall'art. 87 del Tuir, le minusvalenze realizzate sono indeducibili in maniera assoluta.



Passando all'analisi della seconda ipotesi in cui la partecipazione sia detenuta al di fuori dell'esercizio dell'attività d'impresa, occorre preliminarmente distinguere le partecipazioni in due categorie: partecipazioni qualificate e partecipazioni non qualificate.

Secondo quanto previsto dall'art. 67, comma 1, lett. c) del Tuir costituiscono partecipazioni qualificate le partecipazioni che rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2% o al 20%, ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5% o al 25%, a seconda che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni. Ai fini dell'individuazione delle percentuali di diritto di voto e di partecipazione, l'art. 67, comma 1, lettera c) stabilisce che occorre cumulare le cessioni effettuate nell'arco di 12 mesi. In occasione di ogni cessione si devono considerare tutte le cessioni effettuate dal medesimo contribuente che hanno avuto luogo nei dodici mesi successivi, anche se ricadenti in periodi d'imposta diversi⁴³. Tale cumulo ha tuttavia effetto solo a partire dalla data in cui il soggetto cedente, anche solo per un giorno, possiede una partecipazione superiore alle percentuali previste per la qualificazione.

Le partecipazioni non qualificate sono definite in modo residuale rispetto a quelle qualificate.

Tanto premesso, qualora la partecipazione sia posseduta da persone fisiche non imprenditori e da società semplici, trova applicazione l'art. 67 del Tuir secondo il quale le plusvalenze derivanti dalla cessioni di partecipazioni (qualificate e non) sono assoggettate ad imposizione secondo le regole previste per i "redditi diversi": la plusvalenza è imponibile secondo il principio di cassa, ovverosia solo se il corrispettivo della cessione risulta effettivamente incassato.

La plusvalenza realizzata, sia in caso di cessione di partecipazione qualificata che in caso di cessione di partecipazione non qualificata, viene determinata analiticamente come differenza tra il corrispettivo percepito e il costo della partecipazione. In caso di riscossione frazionata del corrispettivo, la plusvalenza si determina sottraendo dall'importo di volta in volta percepito, la parte di costo della partecipazione corrispondente, in misura proporzionale, alla somma incassata nel periodo d'imposta.

Il costo della partecipazione è dato da: costo di acquisto iniziale più le spese incrementative (bolli, commissioni, spese notarili) esclusi gli interessi passivi.

Il costo di acquisto delle partecipazioni in società di persone e in soggetti IRES tassati per trasparenza è aumentato dei redditi imputati al socio e diminuito delle perdite imputate al socio, e degli utili distribuiti.

⁴³ Circolare 10 dicembre 2009 n. 52 par. 2.2.1.



Le plusvalenze che derivano dalla cessione di partecipazioni non qualificate sono soggette dal 1° gennaio 2012 ad imposta sostitutiva del 20%. Esse sono sommate algebricamente alle relative minusvalenze e perdite e se l'ammontare complessivo delle minusvalenze e delle perdite è superiore all'ammontare complessivo delle plusvalenze e

degli altri redditi, l'eccedenza può essere portata in deduzione, fino a concorrenza, dalle plusvalenze e dagli altri redditi dei periodi d'imposta successivi ma non oltre il quarto, a condizione che sia indicata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel quale le minusvalenze e le perdite sono state realizzate.

Le plusvalenze che derivano dalla cessione di partecipazioni qualificate concorrono, invece, alla formazione del reddito complessivo del contribuente, persona fisica residente, nella misura del 49,72%⁴⁴ del loro ammontare. Esse sono sommate algebricamente alla corrispondente quota del 49,72% delle relative minusvalenze; se le minusvalenze sono superiori alle plusvalenze l'eccedenza è riportata in deduzione, fino a concorrenza del 49,72% dell'ammontare delle plusvalenze dei periodi successivi, ma non oltre il quarto, a condizione che sia indicata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel quale le minusvalenze sono state realizzate.

Imposte indirette

Iva

La cessione di partecipazioni è un'operazione esente ai sensi dell'art. 10 comma 1 n.4.

Imposta di registro

Gli atti di cessione di azioni o quote di partecipazione in società sono soggetti a registrazione in termine fisso, con assolvimento dell'imposta in misura fissa di 168,00 euro. L'aspetto più controverso del prelievo impositivo in commento è quello riconducibile alla misura dell'imposta di registro nel caso in cui, in un unico atto di cessione siano presenti più disposizioni di cessione di partecipazioni societarie a favore di soggetti differenti: in tale circostanza, infatti, non è chiaro il

⁴⁴

Percentuale innalzata dall'art. 2, D.M. 2.4.2008, in luogo di quella del 40% applicabile agli atti di realizzo posti in essere anteriormente all'1.1.2009.



comportamento da seguire. Una parte della dottrina e la stessa amministrazione finanziaria ritengono che sono dovute tante imposte di registro quante sono le disposizioni di cessione contenute nel medesimo atto. Di diverso avviso, invece, recente giurisprudenza di merito, la quale ha assunto, in determinate fattispecie esaminate, una posizione maggiormente favorevole per il contribuente, nel senso che è dovuta un'imposta unica di registro, a nulla rilevando le disposizioni di cessione contenute nel medesimo atto. In particolare, dalla lettura di alcune sentenze sembrerebbe emerge che: a) l'atto di cessione di quote sociali operate da parte di più alienanti (inserite in un unico documento) non può essere sottoposto ad un'unica imposta fissa di registro; b) l'atto di cessioni di quote sociali operate da parte di un unico alienante a favore di più acquirenti può essere assoggettato ad un'unica imposta di registro in misura fissa

Rivalutazione delle Partecipazioni

La Legge di stabilità 2013 ha riaperto i termini per la rideterminazione del valore delle partecipazioni sociali non negoziate in mercati regolamentati possedute alla data del 1° gennaio 2013; scadono, infatti, il prossimo 30 giugno 2013 i termini per la redazione, il giuramento della perizia di stima e il versamento dell'imposta sostitutiva per poter usufruire della rivalutazione delle partecipazioni.

La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 15 febbraio 2013, n. 1/E ha raccolto i chiarimenti interpretativi relativi a quesiti posti dalla stampa specializzata nell'incontro del 30 gennaio 2013 riguardanti anche la proroga del termine per le rivalutazioni.

La facoltà di provvedere alla rivalutazione delle partecipazioni è stata introdotta dal legislatore ormai più di dieci anni fa. Da allora è stato un susseguirsi di proroghe, pressoché annuali.

Il testo originario, previsto dagli artt. 5 e 7, Legge 28 dicembre 2001, n. 448, non ha subito rilevanti modifiche nel corso degli anni, anche in considerazione del fatto che le proroghe hanno richiamato il testo previsto dall'art. 2, comma 2, D.L. 24 dicembre 2002, n. 282 (convertito dalla legge 21 febbraio 2003, n. 27).

Tramite la rideterminazione del costo fiscale delle partecipazioni, il contribuente, in caso di cessione a titolo oneroso, può considerare il valore aggiornato della partecipazione scaturente da un'apposita perizia giurata di stima, in luogo del costo originario sostenuto per l'acquisto del bene ceduto. Per perfezionare la rivalutazione è necessario, oltre alla predisposizione di una perizia giurata, effettuare il versamento dell'imposta sostitutiva correlata al valore del bene stesso.



Soggetti che possono usufruire della rivalutazione

Possono usufruire della rideterminazione del valore delle partecipazioni i contribuenti che alla data del 1° gennaio 2013 possiedono titoli, quote o diritti non negoziati nei mercati regolamentati, indipendentemente dalla circostanza che essi siano rappresentativi di una partecipazione qualificata, così come definita dall'art. 67, comma 1, lettera c), del T.U.I.R., ovvero di una partecipazioni non qualificata ai sensi della successiva lettera c-bis) della medesima disposizione. Si tratta in sostanza dei contribuenti che effettuano operazioni suscettibili di generare redditi diversi di natura finanziaria e, quindi:

- le persone fisiche, per le operazioni non rientranti nell'esercizio di attività commerciali;
- le società semplici e le società ed associazioni ad esse equiparate ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R.;
- i soggetti non residenti, per le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti in Italia che non siano riferibili a stabili organizzazioni.

Non rientrano tra i soggetti destinatari della norma i possessori di partecipazioni relative ad imprese commerciali e i soggetti diversi dalle persone fisiche privi di soggettività tributaria (Stato, Regioni, Province, Comuni ed altri soggetti di cui all'art. 74, comma 1, del T.U.I.R.). Si ritengono, altresì, esclusi, in quanto privi di soggettività ai fini tributari, i fondi pensione, gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari soggetti ad imposta sostitutiva sul risultato di gestione, nonché i fondi d'investimento immobiliare.

Tra i soggetti che possono avvalersi della rideterminazione dei valori delle partecipazioni, invece, sono incluse le società di capitali i cui beni, per il periodo di applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 5 e 7 della Legge 28 dicembre 2001, n. 448, e successive modificazioni, siano stati oggetto di misure cautelari e che all'esito del giudizio ne abbiano riacquisito la piena titolarità.

Gli effetti della rivalutazione

Con riferimento alle partecipazioni, il costo di acquisto "rideterminato" è utilizzabile ai fini del calcolo dei redditi diversi di natura finanziaria di cui all'art. 67, comma 1, lettere c) e c-bis), del T.U.I.R. Agli effetti della determinazione delle predette plusvalenze e minusvalenze, per i titoli, le quote o i diritti non negoziati nei mercati regolamentati, posseduti alla data del 1° gennaio 2013, può essere assunto, in luogo del costo o valore di acquisto, il valore degli stessi a tale data; tale



valore è determinato in relazione alla frazione del patrimonio netto della società (associazione o ente) rappresentativa della partecipazione, risultante da apposita perizia giurata di stima.

Il contribuente può, comunque, procedere alla rideterminazione del valore di acquisto anche solo per una parte della partecipazione detenuta.

Qualora i titoli, le quote o i diritti siano stati acquistati in epoche diverse, ai fini dell'individuazione di quelli per i quali è rideterminato il costo o il valore di acquisto, si devono considerare valorizzati i titoli, le quote o i diritti acquisiti per ultimi.

La circolare 15 febbraio 2013, n. 1/E fornisce i seguenti importanti chiarimenti con riferimento all'utilizzo del valore rivalutato, infatti la cessione di partecipazioni non negoziate, il cui valore o costo di acquisto è stato rideterminato, ad un prezzo inferiore al valore di perizia non dà luogo a minusvalenze fiscalmente rilevanti.

Per quanto concerne la rivalutazione delle partecipazioni, quindi, le stesse possono essere cedute per un corrispettivo inferiore al valore rivalutato, ma alla relativa minusvalenza non può essere attribuita alcuna rilevanza fiscale.

Un ulteriore aspetto di primaria importanza consiste nel fatto che la disciplina in commento esplica i propri effetti unicamente ai fini della determinazione dei redditi diversi disciplinati dal D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 67. Nell'ipotesi di rivalutazione delle partecipazioni, quindi, la stessa non esplica alcun effetto a seguito del recesso o esclusione del socio da cui in genere derivano redditi di capitale.

La perizia di stima giurata

Al fine di attribuire un nuovo valore alle partecipazioni detenute al 1° gennaio 2013, il contribuente che intende avvalersi della facoltà concessa, da ultimo, dall'art. 1, comma 473, della Legge di stabilità 2013 deve far determinare tale valore mediante una perizia giurata di stima (asseverata) da un professionista.

Per quanto riguarda le partecipazioni, il valore delle stesse alla data del 1° gennaio 2013 è determinato sulla base della corrispondente frazione di patrimonio netto della società, ente o associazione partecipata, calcolato sulla base di una perizia giurata di stima; non sussiste, infatti, la possibilità di avvalersi del valore della frazione del patrimonio netto della società partecipata



determinato sulla base delle risultanze contabili, in quanto tale patrimonio deve necessariamente essere valutato con perizia giurata.

La perizia di stima deve essere redatta, con le responsabilità sancite dall'art. 64 del codice di procedura civile, esclusivamente da soggetti iscritti all'albo dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali, nonché nell'elenco dei revisori contabili. La relazione giurata di stima deve essere riferita all'intero patrimonio sociale.

Tra i soggetti abilitati per le suddette attività di redazione e giuramento delle perizie, si comprendono anche i periti regolarmente iscritti alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ai sensi del R.D. 20 settembre 1934, n. 2011.

Al fine della rideterminazione dei valori di acquisto, non è sufficiente la semplice redazione della perizia, ma è necessario che la perizia sia stata sottoposta a giuramento.

La perizia, i dati dell'estensore della stessa e il codice fiscale della società periziata devono essere conservati dal contribuente ed esibiti o trasmessi, su richiesta, all'Amministrazione finanziaria.

Non è, quindi, necessario che i predetti dati siano indicati nella dichiarazione dei redditi della società.

Per l'asseverazione, le perizie possono essere presentate presso:

- le cancellerie dei tribunali;
- i notai;
- gli uffici dei giudici di pace.

La perizia di stima relativa alle partecipazioni può essere predisposta e giurata entro il termine ultimo per procedere al pagamento della relativa imposta sostitutiva, ovvero entro il termine del 1° luglio 2013. L'unica eccezione è data dall'ipotesi in cui il contribuente eserciti l'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva sui redditi diversi di natura finanziaria, tramite un intermediario autorizzato (quale può essere il caso della vendita di una partecipazione non qualificata). In tale ipotesi, infatti, la perizia deve essere obbligatoriamente predisposta e giurata antecedentemente all'operazione di vendita per consentire all'intermediario di determinare l'importo della plusvalenza cui applicare l'imposizione sostitutiva (Agenzia delle Entrate circolare n. 47/E/2011).

Nell'ipotesi in cui la perizia sia predisposta per conto della società, è stabilito che la relativa spesa sia deducibile dal reddito d'impresa della società o ente in quote costanti nell'esercizio in cui è stata sostenuta e nei quattro successivi; qualora, invece, la perizia sia predisposta per conto dei soci, la relativa spesa sostenuta aumenta il costo rivalutato delle partecipazioni.



Imposizione fiscale

L'effetto della rivalutazione si ha, oltre che con il giuramento della perizia di stima entro il termine del 1° luglio 2013, con il versamento, entro il medesimo termine, dell'imposta sostitutiva, calcolata in percentuale sul nuovo "costo d'acquisto" attribuito al bene oggetto di rivalutazione.

I contribuenti che intendono avvalersi di tale nuova rideterminazione devono corrispondere un'imposta sostitutiva nella misura del:

- 2% del valore risultante dalla perizia, per le partecipazioni non qualificate (inferiori al 20% del capitale sociale per le società di capitali e al 25% per le società di persone);
- 4% del valore risultante dalla perizia, per le partecipazioni qualificate (superiori al 20% del capitale sociale per le società di capitali e al 25% per le società di persone)

L'imposta sostitutiva deve essere versata entro il prossimo 1° luglio 2013 (poiché il termine del 30 giugno 2013, previsto dalla norma, cade di domenica) in un'unica soluzione oppure può essere rateizzata fino ad un massimo di tre rate annuali di pari importo, a decorrere dalla medesima data.

Sull'importo delle rate successive alla prima sono dovuti gli interessi nella misura del 3% annuo da versare contestualmente a ciascuna rata (30 giugno 2014 e 30 giugno 2015). Il primo versamento (imposta in un'unica soluzione ovvero prima rata) costituisce il perfezionamento della procedura di rivalutazione e attribuisce al contribuente la facoltà di utilizzare fin da subito i valori così rideterminati al fine del calcolo della plusvalenza da assoggettare a tassazione.

Si rammenta che l'imposta sostitutiva deve essere versata mediante delega di pagamento modello F24 con il codice tributo 8055 (Imposta sostitutiva delle imposte sui redditi per la rideterminazione dei valori di acquisto di partecipazioni non negoziate nei mercati regolamentati).

Va evidenziato che il contribuente che abbiano effettuato il versamento dell'imposta dovuta ovvero di una o più rate della stessa, qualora in sede di determinazione delle plusvalenze realizzate per effetto della cessione delle partecipazioni non tenga conto del valore rideterminato, non ha diritto al rimborso dell'imposta pagata ed è tenuto, nell'ipotesi di pagamento rateale, ad effettuare i versamenti successivi; infatti qualora il contribuente abbia effettuato il versamento della prima rata nei termini di legge ed abbia omissso di effettuare i successivi versamenti, questi ultimi sono iscritti a ruolo ai sensi degli articoli 10 e seguenti del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

Rivalutazione già effettuata in precedenza



E' stato più volte precisato che qualora il contribuente lo ritenga opportuno, egli può rideterminare il valore delle partecipazioni detenute anche nell'ipotesi in cui abbia già in precedenza usufruito di analoghe disposizioni agevolative.

Tale possibilità è consentita anche nel caso in cui la seconda perizia giurata di stima riporti un valore inferiore a quello risultante dalla perizia precedente.

Il contribuente, già a decorrere dalla precedente rivalutazione in scadenza il 30 giugno 2012, ha la possibilità di rideterminare nuovamente il valore delle partecipazioni detenute, riferito alla data del 1° gennaio 2013, anche quindi laddove lo stesso sia già stato rivalutato.

Per i soggetti che si avvalgono della rideterminazione delle partecipazioni posseduti alla data del 1° gennaio 2013 si ritiene sia possibile scomputare dall'imposta sostitutiva dovuta l'imposta sostitutiva eventualmente già versata in occasione di precedenti procedure di rideterminazione effettuate con riferimento ai medesimi beni, nonostante il testo dell'attuale proroga non richiami espressamente la lettera ee) dell'art. 7, comma 2, del D.L. n. 70/2011).

Tale possibilità si desume dalla Circolare n. 1/E/2013 fornita dall'Agenzia delle Entrate che precisa che il contribuente non è tenuto al versamento delle rate ancora pendenti della precedente procedura di rideterminazione (30 giugno 2013 e 30 giugno 2014) e detrae l'imposta già versata dall'imposta dovuta per effetto della nuova rideterminazione.

L'imposta in tal modo calcolata può essere ripartita in tre rate di pari importo.

Al contribuente è comunque data la possibilità di procedere al versamento integrale della nuova imposta sostitutiva e di chiedere il rimborso dell'imposta sostitutiva pagata in passato.

E' prevista, infatti, la possibilità di chiedere il rimborso dell'imposta sostitutiva pagata in passato (ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602) nel caso in cui si proceda con una nuova rivalutazione e non si scomputi l'imposta sostitutiva versata in precedenza. Il termine di decadenza per la richiesta del suddetto rimborso decorre dalla data in cui si verifica la duplicazione del versamento e cioè dalla data di pagamento dell'intera imposta sostitutiva dovuta per effetto dell'ultima rideterminazione effettuata ovvero dalla data di versamento della prima rata.

La richiesta di rimborso deve essere presentata entro 48 mesi dalla data di versamento dell'imposta o della prima rata relativa all'ultima rideterminazione effettuata.

L'importo del rimborso non può in ogni caso essere superiore all'importo dovuto in base all'ultima rideterminazione del valore effettuata.

Indicazione in dichiarazione dell'importo rivalutato e dell'imposta versata



La rivalutazione delle partecipazioni deve essere indicata nel quadro RT, con evidenziazione dell'eventuale rateizzazione per il pagamento dell'imposta sostitutiva.

Si ricorda che anche i contribuenti che utilizzano il modello 730 devono presentare un quadro analogo e il relativo frontespizio nei termini di presentazione di quest'ultimo modello.

La circolare n. 1/E/2013 l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che l'omessa indicazione nel Modello UNICO delle rivalutazioni lascia impregiudicati gli effetti della rideterminazione. Infatti, come già sancito nella circolare 4 agosto 2004, n. 35/E, l'opzione per la rideterminazione dei valori e la conseguente obbligazione tributaria si considerano perfezionate con il versamento dell'intero importo dell'imposta sostitutiva ovvero, in caso di pagamento rateale, con il versamento della prima rata. A decorrere da tali eventi il contribuente può avvalersi immediatamente del nuovo valore di acquisto ai fini della determinazione delle plusvalenze di cui all'art. 67 del T.U.I.R.

Pertanto l'omessa indicazione nel modello UNICO dei dati relativi deve essere considerata una violazione formale, alla quale si rendono applicabili le sanzioni previste dal comma 1, dell'art. 8, D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, con un minimo di euro 258 fino ad un massimo di euro 2.065.

16. Aspetti critici per presunte operazioni elusive secondo ag. entrate: giurisprudenza e massime relative a casi pratici

L'elusione fiscale occupa uno spazio intermedio tra risparmio (lecito) d'imposta ed evasione; occorre dunque definirla distinguendola da tali nozioni. I contribuenti, nel proporsi un certo risultato economico, sono liberi nell'esercizio della loro autonomia negoziale, di individuare e seguire la strada fiscalmente meno onerosa. Vi è, però un risparmio (lecito) d'imposta ed un risparmio elusivo.

L'elusione può essere definita come una forma di "risparmio fiscale" che è conforme alla lettera, ma non alla ratio delle norme tributarie: il contribuente che elude segue un percorso che gli permette di evitare la tassazione più onerosa e di beneficiare di quella meno onerosa. Vi è comunque una norma impositiva elusa ed una norma (favorevole) abusivamente applicata. Elusione ed abuso sono nozioni simmetriche. Il contribuente non applica il trattamento fiscale "appropriato" per quel comportamento, ed applica (indebitamente) una normativa più favorevole.

Anche il risparmio (lecito) d'imposta implica che via sia una tassazione più onerosa (che è evitata), ed un trattamento fiscale più favorevole, di cui il contribuente si avvale: il legislatore non appresta,



però, alcuno strumento, che consenta all'Amministrazione finanziaria di esigere l'imposta dovuta secondo la normativa meno favorevole. Ciò significa che, per il sistema delle norme tributarie, è irrilevante il fatto che il contribuente adotti un comportamento che gli consenta di fruire di un vantaggio fiscale.

Va inoltre segnalato il termine "arbitraggio", con cui viene indicata una operazione di risparmio d'imposta, ottenuto utilizzando le differenze tra regimi fiscali diversi.

Non è difficile distinguere l'elusione dall'evasione. Evasione è sinonimo di illecito (amministrativo o penale): essa è generalmente realizzata occultando il presupposto dell'imposta. Evasione, in altre parole, significa violazione diretta, aperta di norme fiscali, punita con sanzioni amministrative e/o penali. Chi evade, pone in essere il presupposto d'imposta, ma poi si sottrae alle conseguenze fiscali che ne derivano; che elude evita di porre in essere la fattispecie propria di un dato risultato economico, e pone in essere una fattispecie equivalente, cui compete un trattamento fiscale più favorevole.

L'elusione a differenza dell'evasione, è data da un comportamento realizzato "alla luce del sole", senza occultamenti della materia imponibile, senza atti simulati. L'elusione, insomma, è posta in essere con strumenti leciti, mentre l'evasione, per definizione, appartiene all'area dell'illecito. L'elusione è, innanzitutto una nozione meramente dottrinale, o logica; essa è giuridicamente irrilevante se l'ordinamento non la prende in considerazione e non appresta alcun rimedio. Quando non vi sono strumenti antielusivi, l'elusione non è distinguibile, in pratica, dal risparmio lecito d'imposta. Infatti, l'elusione assume rilievo solo se l'ordinamento consente al fisco di reagire, con uno degli strumenti che esamineremo, tra cui, in particolare, con quanto previsto dall'art. 367-bis del D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600.

Secondo l'art. 37-bis del D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, "*Sono in opponibile all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario, e a ottenere riduzioni d'imposte o rimborsi altrimenti indebiti*".

Pertanto, secondo la citata disposizione, l'elusione assume rilievo (per cui sono dovute le imposte eluse) quando sussistono congiuntamente tre condizioni:

- a) sia stata posta in essere un'operazione, o una serie concatenata di atti, fatti o negozi, priva di valide ragioni economiche;
- b) vi sia l'aggiramento di un obbligo o un divieto;
- c) sia stato conseguito un vantaggio fiscale (riduzione d'imposta o rimborso) "*altrimenti indebiti*".



Va però preliminarmente notato che l'elusione è generalmente il risultato, non di una singola operazione o negozio, ma di una serie di operazioni (fatti, atti, negozi). Occorre dunque valutare l'operazione nella sua globalità.

In secondo luogo, va sottolineato che l'operazione è elusiva se coesistono congiuntamente i tre requisiti.

Un'operazione, ai sensi della normativa in esame, non è elusiva, se non è conseguito alcun vantaggio fiscale: è irrilevante se un'operazione sia priva di valide ragioni economiche, quando non è conseguibile, e non è stato conseguito, alcun vantaggio fiscale.

Uguualmente, l'operazione non è elusiva se il vantaggio fiscale non è indebito, perché non è stata aggirata alcuna norma fiscale, ma correttamente applicata una norma di favore.

Infine, l'aver conseguito un vantaggio fiscale non rende elusiva un'operazione, se il disegno attuato è motivato da valide ragioni economiche.

Si esaminano, di seguito, i tre requisiti.

Il primo è l'assenza di valide ragioni economiche. L'operazione economica deve avere un presupposto economico e uno scopo d'affari diverso dal risparmio d'imposta. La forma più netta, più radicale, di elusione, si ha quando l'operazione non deriva alcun risultato economico apprezzabile, per cui il conseguimento di un risparmio d'imposta indebito è l'unica ragione dell'operazione.

Il secondo requisito dell'elusività è che l'operazione risulti *“diretta ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario”*.

Aggiramento di obblighi tributari significa aggiramento dell'obbligo di assoggettare ad imposta, in modo appropriato, i redditi connessi ad una data operazione. L'elusione è da riferire ad una norma precisa, non all'ordinamento tributario in generale, o ai principi generali dell'ordinamento tributario.

Infine, in terzo luogo, occorre che venga conseguito un vantaggio tributario (riduzione d'imposta o rimborso), *“altrimenti indebito”*, ossia un vantaggio che non sarebbe conseguito adottando un diverso percorso. Per accertare il vantaggio, occorre un confronto tra il regime fiscale cui è assoggettato il comportamento posto in essere ed il regime fiscale connesso al trattamento evitato. Non vi è elusione se non si consegue un risparmio d'imposta. Occorre poi che il vantaggio sia *“indebito”*. Ed un vantaggio è indebito se vi un *“aggiramento”* della norma fiscale impositiva.



Posto che è stato raggiunto un determinato risultato, si tratta di verificare se il percorso seguito per conseguire quel risultato ha comportato un trattamento fiscale consono al risultato conseguito, o se è stata “aggirata” una specifica norma impositiva.

In conclusione, un comportamento è elusivo quando è stata aggirata una specifica norma impositiva, ed in tal modo è stato conseguito un risparmio d’imposta indebito. Occorre confrontare due comportamenti: quello, meno oneroso, che è stato posto in essere, e quello ortodosso, più oneroso, che è stato evitato.

Le disposizioni ora citate si applicano in un numero circoscritto di casi:

- trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili;
- conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende;
- cessioni di crediti;
- operazioni di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 544 (ossia fusioni, scissioni, conferimenti d’attivo e scambi di azioni realizzate tra società di Stati membri dell’Unione europea);
- operazioni aventi per oggetto partecipazioni sociali (quote o azioni) o valute estere e classificazioni di bilancio;
- cessioni di beni effettuate tra i soggetti ammessi alla tassazione secondo il regime del consolidato nazionale.

Si noti che nell’elenco occupano un posto rilevante le operazioni straordinarie di società anche transfrontaliere, ma ai fini di ciò che concerne il presente lavoro, è opportuno concentrarsi sulle operazioni relative alla cessione di partecipazioni.

La cessione di partecipazioni sociali è un’operazione che di per sé può essere considerata elusiva quando viene posta in essere in luogo di una cessione di beni di primo grado. Si approfondiscono di seguito, i casi in cui la cessione delle partecipazioni può inserirsi all’interno di un’operazione elusiva.

17. Conferimento d’azienda e cessione della partecipazione tra artt. 20 e 53-bis del D.P.R. n. 131/1986 e abuso del diritto



Il conferimento d'azienda è un'operazione per la quale trovano applicazione le disposizioni dettate dalla norma antielusiva generale, di cui all'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ma, al tempo stesso, trova applicazione la norma esimente contenute nel comma 3 dell'art. 176 del Tuir.

La principale ipotesi che può ingenerare più o meno fondati dubbi circa la natura potenzialmente elusiva di un'operazione di conferimento d'azienda è riconducibile alla sua collocazione nell'ambito di un più ampio schema operativo che presuppone, successivamente al conferimento dell'azienda, la cessione da parte del conferente dell'intera partecipazione da questi ricevuta in cambio nella società conferitaria.

Così agendo, infatti, il conferente-cedente e il cessionario della partecipazione arrivano al risultato economico della compravendita della sottostante azienda, giungendovi però attraverso atti (conferimento d'azienda e successiva cessione di partecipazione societaria) diversi da quello più diretto e, ottenendo peraltro dei vantaggi di natura fiscale, sia ai fini delle imposte dirette che ai fini delle imposte indirette.

Il conferimento dell'azienda e la successiva cessione delle partecipazioni nella società conferitaria è suscettibile di generare in capo al cedente un risparmio fiscale:

- sia ai fini delle imposte sul reddito, grazie al fatto che la plusvalenza realizzata, anziché venire assoggettata ad imposizione per l'intero ammontare come accadrebbe nel caso di cessione "diretta" dell'azienda, può beneficiare dell'esenzione che spetta in presenza dei c.d. "requisiti *pex*" sulla partecipazione;

- sia ai fini delle imposte d'atto, grazie al fatto che, in luogo della tassazione in misura proporzionale che caratterizza l'atto di cessione d'azienda, ci si può avvalere della tassazione in misura fissa prevista per l'atto di conferimento d'azienda e dell'irrilevanza ai fini di detti tributi del successivo atto di cessione delle partecipazioni societarie.

Il disposto del comma 3 dell'art. 176 del Tuir, nell'istante in cui esclude a priori la natura elusiva del comportamento consistente nel conferimento dell'azienda e nella successiva cessione da parte del conferente della partecipazione ricevuta in cambio nella società conferitaria, disinnesci in partenza quello che altrimenti avrebbe potuto essere il principale fronte di discussione, tra contribuenti e Amministrazione finanziaria, in merito a possibili utilizzi elusivi dell'operazione.

Analoga norma non si rinviene però nel diverso ambito delle imposte indirette e ciò lascia dunque aperti profili di assai maggiore criticità nel rapporto tra contribuente ed Erario, visto che,



come si è detto, la “trasformazione” del trasferimento di un complesso aziendale in un trasferimento di partecipazioni, previo conferimento dell’azienda in un apposito contenitore societario, è suscettibile di generare risparmi di imposta sul fronte dell’imposta di registro e, nel caso in cui siano presenti beni o diritti immobiliari, nel complesso aziendale conferito, anche sul fronte delle imposte ipotecarie e catastali.

Per quanto concerne l’ambito delle imposte dirette, non sussistono dubbi di sorta sulla piena liceità del risparmio fiscale che viene conseguito dai contribuenti, mediante la “trasformazione” della plusvalenza da cessione d’azienda in plusvalenza da cessione di partecipazione.

La relazione accompagnatoria al D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 ha evidenziato che il conferimento d’azienda in neutralità fiscale *ex art. 176* e successiva cessione della partecipazione nella conferitaria in regime di *participation exemption* non costituisce una fattispecie elusiva, ma bensì una ipotesi legittima e del tutto compatibile con il nuovo sistema fiscale disegnato dalla riforma, ivi compreso il caso in cui l’azienda conferita e successivamente ceduta sotto forma di partecipazione sia l’unica azienda di un imprenditore individuale.

Tanta “accondiscendenza” da parte del legislatore fiscale è dovuta del resto al fatto che, ai fini delle imposte sul reddito, il vantaggio fiscale di cui beneficia il cedente, si traduce sul fronte del cessionario in uno svantaggio fiscale, sotto forma di minori costi deducibili, non recuperabili neppure mediante una successiva fusione per incorporazione da parte del cessionario della *newco* conferitaria, in quanto l’abrogazione del D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358 ha anche comportato il venir meno della possibilità di ottenere il riconoscimento fiscale del disavanzo da fusione, sia nell’ipotesi dell’affrancamento a titolo oneroso (mediante l’allora imposta sostitutiva del 19%), sia nell’ipotesi di affrancamento a titolo gratuito.

Ciò detto, qualche perplessità potrebbe generarsi nel caso in cui, avvalendosi della facoltà introdotta dal comma 46 dell’art. 1 della L. 24 dicembre 2007, n. 244 e, successivamente, dai commi da 10 a 12 dell’art. 15 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, la società conferitaria opti per il regime di affrancamento “ordinario” e/o “derogatorio” dei maggiori valori contabili iscritti, rispetto a quelli fiscali “ereditati”.

In questo caso, infatti, viene meno quell’equilibrio tra “mancata tassazione in capo al cedente dell’azienda sotto forma di partecipazione” e “mancato riconoscimento fiscale in capo al cessionario dei maggiori valori relativi ai beni dell’azienda acquisita sotto forma di partecipazione”.



Tuttavia, qualsiasi dubbio in merito alla liceità fiscale dell'operazione è eliminato dal comma 3 dell'art. 176 del Tuir, appositamente modificato dal n. 4 della lettera d) del comma 46 dell'art. 1 della L. n. 244/2007 stabilisce che: “non rileva ai fini dell'art. 37-bis del D.P.R. 600/1973 il conferimento dell'azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti o di imposizione sostitutiva di cui al presente articolo e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell'esenzione di cui all'art. 87, o di quella di cui agli artt. 58 e 68, comma 3”.

La norma afferma in modo espresso che l'effettuazione di un conferimento d'azienda strumentale alla successiva cessione della partecipazione nella conferitaria, al fine di “trasformare” la plusvalenza da cessione d'azienda (soggetta a tassazione piena) in plusvalenza da cessione di partecipazione (soggetta a tassazione limitata), non costituisce mai un'operazione che può essere tacciata come elusiva dall'Amministrazione finanziaria, ivi compreso il caso in cui, per effetto di apposita opzione da parte della società conferitaria, il conferimento abbia luogo non già in regime di continuità dei valori fiscali, bensì con riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti dalla conferitaria, previo pagamento sui medesimi dell'imposta sostitutiva.

Se nell'ambito delle imposte sul reddito non è minimamente in discussione la natura non elusiva dei vantaggi fiscali conseguibili mediante lo schema operativo della cessione “indiretta” dell'azienda, assai più complessa è la questione nel diverso ambito dell'imposizione indiretta, in quanto i vantaggi che si conseguono ai fini delle imposte d'atto sono dei vantaggi “secchi” per le parti, a tutto danno dell'Erario.

Sulla materia, rispetto all'ambito delle imposte dirette, oltre a non esistere una norma idonea a fugare ogni possibile dubbio in merito alla liceità del risparmio fiscale conseguito, esiste un pregresso di contenzioso e relative pronunce giurisprudenziali secondo cui deve considerarsi elusivo e, come tale, disconoscibile il risparmio fiscale di cui beneficiano le parti, in termini di imposte indirette sugli atti, per effetto della cessione “indiretta” di immobili aziende sotto forma di partecipazioni sociali, previo conferimento dei medesimi nella società le cui quote vengono alienate.

La giurisprudenza di merito, infatti, negli scorsi mesi si è pronunciata in diverse occasioni, talvolta concludendo che l'operazione di conferimento d'azienda seguita dalla cessione della partecipazione se non è elusiva ai fini dell'imposta sul reddito poiché espressamente previsto dalla norma, lo è però ai fini dell'imposta registro e delle imposte ipocatastali. La cessione d'azienda, come noto, sconta in via ordinaria l'imposta di registro del 3%, salvo la maggior aliquota in



presenza di immobili facenti parte dell'azienda compravenduta, mentre il conferimento d'azienda in società (anche se comprende immobili) sconta l'imposta di registro fissa (€ 168,00). Per quanto riguarda, in presenza di immobili, le imposte ipocatastali, la cessione d'azienda sconta la misura proporzionale (2+1 o 3+1, a seconda della natura dell'immobile), mentre il conferimento va a tassa fissa (€ 168,00 e € 168,00).

Prima di esprimere le considerazioni critiche sulla problematica, sembra utile fornire gli estremi delle pronunce a favore e contro i contribuenti:

- a favore della non elusività: CTP Milano, sent. n. 388/10; CTP Treviso, sent. n. 9/09; CTP Treviso, sent. n. 76/10; CTP Treviso, sent. n. 41/10; CTP Rimini, sent. n. 184/11; CTP Prato, sent. n. 65/11;

- a favore della elusività: CTP Firenze, sent. n. 150/07; CTP Firenze, sent. n. 90/09; CTR Torino, sent. n. 45/10; CTR della Lombardia, sent. n. 36/2011.

La giurisprudenza che ritiene elusiva l'operazione si basa sostanzialmente sull'oramai costantemente utilizzato principio del divieto dell'abuso del diritto da parte della Cassazione. Con le sentenze nn. 30055/30056/30057 del 23/12/2008, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno infatti affermato la sussistenza nell'ordinamento tributario italiano di un "principio generale non scritto", derivante dall'art. 53, co.1 e 2 della Costituzione, in forza del quale il contribuente: "non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale".

La giurisprudenza della Corte di Cassazione (n. 1465/09, n. 20030/10, n. 12042/09, n. 10981/09, n. 19827/09) che si è consolidata negli ultimi anni, ha stabilito che per poter applicare il principio del divieto di abuso "riqualificando" fiscalmente i congegni negoziali dei contribuenti, è necessario che si verificano alcuni presupposti:

- il comportamento negoziale assunto dal soggetto deve poter essere equiparato, sotto il profilo dei concreti effetti giuridici ed economici, ad un comportamento diverso (che tuttavia non è stato adottato): ciò con la volontà di aggirare la norma non utilizzata;
- il comportamento negoziale adottato deve essere più vantaggioso, dal punto di vista fiscale, rispetto a quello che si è scelto di non adottare;



- il risparmio d'imposta che si "lucra" è l'unico o sostanzialmente il prevalente motivo della scelta negoziale compiuta. Di converso non sussistano altre ragioni economicamente apprezzabili in grado di giustificare l'opzione negoziale adottata.

Il risparmio d'imposta in questo modo realizzato deve configurare un "vantaggio indebito" alla luce del sistema tributario vigente.

Fatta la premessa, si osserva che la giurisprudenza che ritiene elusiva l'operazione come descritta, ai fini delle imposte indirette, assume due asseriti punti di forza:

- l'articolo 20 del Tu Registro (DPR n. 131/1986) il quale prevede che gli atti devono essere tassati in base alla loro intrinseca natura: posto che l'effetto finale della operazione concatenata (conferimento e cessione della partecipazione) è che il terzo acquirente della partecipazione ottenga di fatto l'azienda, alla codificata operazione di cessione d'azienda occorrerebbe rifarsi per la conseguente tassazione ai fini dell'imposta di registro e ipocatastali.
- Il principio dell'abuso di diritto che consente di disconoscere i vantaggi fiscali indebiti, applicando la corretta tassazione in base all'istituto giuridico aggirato.

Le sentenze che riconoscono la non elusività dell'operazione si basano, invece, sul fatto che non è vietato al contribuente ricercare legittimamente un risparmio d'imposta, come garantito dalla Costituzione, ex art. 23 e 41, scegliendo nell'ambito della normativa fiscale vigente gli atti che glielo consentano. L'imposta di registro ha per oggetto gli effetti giuridici dell'atto presentato a registrazione e non gli effetti economici. Con il trasferimento dell'intero pacchetto azionario è stato realizzato un risultato giuridico ed economico diverso da quello che sarebbe stato conseguito con la cessione diretta del ramo d'azienda in quanto il trasferimento del pacchetto sociale consente di tenere distinti i patrimoni e le responsabilità, e quindi consente di limitare i rischi che tale operazione comporterebbe.

Pertanto le due operazioni pur presentandosi come alternative sono diverse negli effetti giuridici ed economici e quindi ogni qualvolta l'imprenditore ha la possibilità di scegliere fra diverse alternative non si può affermare che deve optare per quella fiscalmente più onerosa. La valida giustificazione economica deve vedersi nella costituzione di una nuova società con una sua autonomia patrimoniale e gestionale. Anche nella relazione di accompagnamento al D.Lgs. 358/1997, che ha introdotto l'art.37-bis nel D.P.R. 600/1973 viene chiarito che il risparmio d'imposta si verifica, quando, tra vari comportamenti posti dal sistema fiscale su un piano di pari dignità, il contribuente sceglie quello fiscalmente meno oneroso. Non c'è aggiramento fintanto



che il contribuente si limita a scegliere tra due alternative che in modo strutturale e fisiologico, l'ordinamento gli mette a disposizione. Tale principio è stato fatto proprio dalla stessa Amministrazione Finanziaria al paragrafo 6.2 della circolare 320/E del 1997, che asserisce anche che la citata norma antielusiva trova applicazione soltanto con riferimento alle imposte sui redditi.

Infine, con la recente sentenza n. 1372 del 21/01/2011, la Corte di Cassazione, ha affermato che "il sindacato dell'Amministrazione Finanziaria non può spingersi ad imporre una misura di ristrutturazione diversa fra quelle tra quelle giuridicamente possibili solo perché tale misura avrebbe comportato un maggior carico fiscale.

Va, inoltre, evidenziato che le motivazioni della giurisprudenza che ritiene elusiva l'operazione descritta non sono affatto convincenti:

- posto che il legislatore delle imposte sui redditi ha espressamente escluso l'elusività dell'operazione, ragioni di carattere logico-sistematico e di coerenza sostanziale portano in linea di principio ad escludere che l'operazione possa essere considerata elusiva ai fini delle imposte indirette. Non è ipotizzabile che il legislatore possa essere caduto in una così evidente contraddizione, come evidentemente afferma di fatto l'amministrazione finanziaria e parte della giurisprudenza;

- il principio del divieto di abuso del diritto si fonda, come unanimemente riconosciuto e accettato, sulla circostanza che l'istituto aggirato o eluso e l'istituto adottato portano, dal punto di vista dei concreti effetti economici finali, agli stessi risultati. Ebbene la cessione diretta dell'azienda e il conferimento con successiva cessione della partecipazione non portano affatto agli stessi risultati. Ad esempio, il terzo che acquista la partecipazione non assume alcuna responsabilità per i debiti relativi all'azienda conferita e per clausola contrattuale può prevedere che il corrispettivo pagato per l'acquisto della partecipazione potrà ridursi a seguito di carichi fiscali che dovessero sopravvenire in capo alla società di cui ha acquistato la partecipazione;

- l'articolo 20 del TU registro consente all'AF di riqualificare un atto in uno diverso, attribuendogli il corretto contenuto giuridico: ma nel caso che ci occupa l'AF riqualifica l'atto non in base al suo corretto contenuto giuridico, bensì in base al suo risultato economico finale. È indiscutibile, infatti, che l'atto di conferimento d'azienda sia giuridicamente tale, come giuridicamente tale è l'atto di cessione della partecipazione;



- nell'ipotesi in cui il conferente dovesse cedere la partecipazione a più di un soggetto che non sia già socio della conferitaria, non si sarebbe potuto raggiungere in alcun modo tale risultato mediante la cessione diretta dell'azienda alla conferitaria;

- come sottocaso di quanto ora detto, potrebbe essere probabilmente più difficilmente difendibile l'ipotesi in cui il conferimento avviene in una new.co nella quale il conferente a seguito del conferimento medesimo ottiene il 100% del capitale sociale (socio unico) procedendo poi a cedere l'intera partecipazione. Per quanto una parte della dottrina ritiene legittima tale fattispecie, potrebbe indebolire l'operazione la circostanza evidente che nel caso di specie l'unico obiettivo è costituito dal trasferimento a terzi dell'azienda senza alcuna finalità di riorganizzazione aziendale;

- come sottolineato dalla dottrina, sarebbe sicuramente considerata elusiva l'operazione di conferimento dell'azienda, la successiva cessione della partecipazione ad altro soggetto societario che provvede poi ad incorporare la partecipata. L'incorporazione, infatti, (s)maschera la vera finalità del triplice trasferimento: quella di acquisire l'azienda, posto che lo stesso risultato sarebbe avvenuto mediante l'acquisizione diretta dell'azienda. Salvo, è da ritenersi che tra l'operazione di cessione della partecipazione e la fusione non trascorra un ragionevole numero di anni tale da dimostrare che non vi sia stata premeditazione;

- ad ogni modo laddove l'amministrazione finanziaria dovesse eccepire l'elusione dell'operazione dovrebbe preventivamente convocare il contribuente ed attivare il contraddittorio diversamente l'accertamento e l'avviso di rettifica sarebbero nulli (CT Provinciale di Milano n. 54/2011). Procedura questa che, a quel che risulta, non viene rispettata dall'amministrazione finanziaria.

Da ultimo, merita di essere segnalata, per l'importante presa di posizione nel connesso argomento dell'abuso del diritto, la sentenza della Cassazione n. 1372 del 21/01/11 laddove ha stabilito che "L'applicazione del principio deve essere guidata da una particolare cautela, essendo necessario trovare una giusta linea di confine tra pianificazione fiscale eccessivamente aggressiva e libertà di scelta delle forme giuridiche, soprattutto quando si tratta di attività d'impresa. La cautela, poi, deve essere massima quando non si tratti di operazioni finanziarie di artificioso frazionamento di contratti o di anomala interposizione di stretti congiunti, ma di ristrutturazioni societarie, soprattutto quando le stesse avvengono nell'ambito di grandi gruppi d'impres. Si tratta, quindi, "di verificare se l'operazione rientra in una normale logica di mercato" ed "il carattere abusivo deve essere escluso qualora vi sia la compresenza, non marginale, di ragioni extra fiscali che non si identificano necessariamente in una redditività immediata dell'operazione, ma possono essere anche di natura



meramente organizzativa, e consistere in miglioramento strutturale e funzionale dell'impresa". Il sindacato dell'Amministrazione finanziaria, pertanto, non può spingersi ad imporre una misura di ristrutturazione diversa tra quelle giuridicamente possibili solo perché tale misura avrebbe comportato un maggior carico fiscale."

18. La cessione totalitaria di quote sociali

Per quanto riguarda la cessione totalitaria di quote sociali la C.T. Reg. di Milano, con la sentenza n. 94/22/12 del 27 settembre 2012 ha ribadito che non si tratta di un'operazione elusiva e, pertanto, il relativo atto non può essere riqualificato dal Fisco come una cessione d'azienda.

Il caso è quello di due soci una srl che avevano ceduto insieme la totalità delle quote sociali ad un'altra srl, versando l'imposta di registro relativa all'atto di cessione in misura fissa pari a 168 euro *ex art.* 11 della Tariffa, Parte I, allegata al DPR 131/1986. Successivamente, però, l'Ufficio, ai sensi dell'art. 20 di quest'ultimo decreto, riqualificava l'atto registrato come cessione d'azienda, applicando l'imposta di registro in misura proporzionale e irrogando le relative sanzioni ed interessi.

Dal momento che l'imposta di registro è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, l'Ufficio aveva riqualificato l'atto in cessione d'azienda, a prescindere dal fatto che il suo titolo fosse quello di una cessione di quote sociali.

Gli ex soci impugnavano gli avvisi di liquidazione, contestando il comportamento del Fisco, che avrebbe illegittimamente utilizzato il predetto art. 20 alla stregua di una norma generale antielusiva, in effetti non prevista ai fini dell'imposta di registro, ed inoltre non avrebbe considerato che la società a cui erano state cedute le quote era una *holding* e, pertanto, la sua attività istituzionale era proprio quella di detenere partecipazioni in altre società.

I giudici di primo grado si pronunciano a favore dei ricorrenti solo parzialmente, disponendo l'annullamento delle sole sanzioni, atteso che l'operazione era stata ritenuta elusiva, come prospettato dall'Ufficio. Con essa, infatti, secondo il collegio provinciale, i soci avevano di fatto ceduto l'azienda, anche se formalmente si trattava soltanto di un trasferimento di quote sociali, ottenendo così un indebito vantaggio fiscale, costituito dalla minore imposta di registro dovuta in misura fissa, anziché proporzionale, come previsto per le cessioni d'azienda.



Ai fini della riqualificazione, peraltro, l'Ufficio aveva anche stimato il valore dell'azienda e del suo avviamento ai sensi dell'art. 51 del DPR 131/1986, attribuendole il valore venale in comune commercio dei beni che la costituivano, compreso l'avviamento, al netto delle passività risultanti dai libri contabili. Tali valori, a cui l'Ufficio aveva applicato l'imposta di registro in misura proporzionale, erano stati ritenuti congrui dai giudici di prime cure.

I soci si rivolgono, allora, alla C.T. Reg., che si pronuncia completamente a loro favore. Il collegio d'appello stabilisce, infatti, che l'Ufficio aveva erroneamente invocato il summenzionato art. 20 per riqualificare una cessione di quote sociali, che aveva soltanto la specifica finalità di trasferire le quote e non quella ulteriore di porre in essere una cessione indiretta d'azienda, come erroneamente asserito dal Fisco.

Secondo il collegio del riesame, i contribuenti non avevano aggirato alcuna norma fiscale e, quindi, l'Ufficio non era legittimato a riqualificare l'operazione in cessione d'azienda, giungendo persino a quantificarne il suo valore ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale. Tanto più che si verteva in ipotesi di imposte d'atto, che devono essere applicate sulla base del contenuto di quest'ultimo.

La C.T. Reg., così, riformando la pronuncia di primo grado, ha integralmente accolto l'appello degli ex soci, annullando totalmente gli avvisi di liquidazione.

Si evidenzia, in proposito, che appena qualche mese prima sulla questione era intervenuto anche il Consiglio Nazionale del Notariato, che, con lo studio 170-2011/T del 1° marzo 2012, aveva stabilito che non può essere riqualificata dall'Ufficio in cessione d'azienda la cessione totalitaria di quote sociali di una srl ad una persona fisica, che ne diviene così l'unico socio. Secondo il Notariato, benché le due operazioni siano sostanzialmente analoghe sotto il profilo economico, esse divergono profondamente dal punto di vista giuridico. La scelta dell'una o dell'altra opzione dipende dalla volontà dei contraenti, e l'Ufficio non può riqualificare l'operazione posta in essere né alla luce dell'art. 20 del DPR 131/1986, né in base a qualsivoglia ulteriore principio giurisprudenziale in materia di abuso di diritto.

19. Riduzione di valore della partecipazione detenuta in una società figlia con perdite non più utilizzabili



L'ultimo caso analizzato riguarda l'elusività di operazioni di valutazione delle partecipazioni.

Si pone il problema di verificare se la riduzione di valore della partecipazione nella società controllata possa essere disconosciuta dall'amministrazione finanziaria alla luce del disposto dell'articolo 37-bis del dpr n. 600/73 (norma antielusiva) che annovera fra le operazioni potenzialmente elusive anche le svalutazioni di partecipazioni.

Il citato articolo 37-bis riconosce all'amministrazione finanziaria il diritto di disconoscere i vantaggi tributari conseguiti mediante: *“Gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati fra loro privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e a ottenere riduzione di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti”*.

L'applicabilità della suddetta norma è, quindi, subordinata alla sussistenza di due requisiti:

1. l'assenza di valide ragioni economiche;
2. il compimento di un disegno elusivo, ovvero il compimento di una serie di atti, fatti, negozi la cui unica giustificazione è il conseguimento di un vantaggio fiscale, talché il loro utilizzo ne risulti distorto.

Con riferimento al caso di specie, nell'ipotesi in cui correttamente sulla base dei criteri civilistici sia stata svalutata la partecipazione, riteniamo che le valide ragioni economiche sussistano e possano essere ricercate, con riferimento all'acquisto della partecipazione di controllo, nelle motivazioni di natura imprenditoriale collegate ai particolari vantaggi economici, commerciali, industriali che l'acquisizione del controllo di una società sinergica e strategica consente di realizzare.

In particolare, si può affermare che la svalutazione fiscale che segue una svalutazione civilistica giustificata da una perdita durevole di valore sia di per sé sorretta da valide ragioni economiche.

La società controllante dovrà, a titolo precauzionale, evitare che la svalutazione complessivamente effettuata ecceda l'ammontare delle perdite fiscali riportate a nuovo.

20. Allegato operativo per la cessione di quote srl da parte dei commercialisti

Cronologia delle varie operazioni da realizzare:



- a) Reperire i seguenti documenti:
1. statuto della società interessata;
 2. visura dell'attuale composizione della compagine sociale;
 3. visura delle eventuali società cedenti e/o acquirenti recante l'elenco dei loro amministratori con i relativi poteri di firma;
 4. attestazione delle eventuali persone fisiche cedenti e/o acquirenti in ordine al loro stato civile.
- b) Controllare l'esistenza o meno di clausole di prelazione o gradimento; in caso tali clausole esistano, occorre procurarsi i documenti che attestino il nulla osta degli aventi diritto.
- In caso di atto posto in essere da persone giuridiche, occorre acquisire la procura o il verbale dell'organo amministrativo che conferiscono il mandato di rappresentanza in atti della persona giuridica.
- c) Verificare che quanti debbano sottoscrivere l'atto siano dotati di valido dispositivo di firma digitale.
- d) Redigere l'atto di cessione in videoscrittura e procedere alla sua sottoscrizione digitale
- e) Predisporre la pratica per la registrazione dell'atto mediante l'apposito software scaricato dal sito <http://telematici.agenziaentrate.gov.it/Main/index.jsp> previa autenticazione.
- f) Attendere la ricevuta di avvenuta registrazione.
- g) Predisporre la pratica per l'iscrizione dell'atto nel Registro delle imprese.

Per quanto riguarda i punti a e b della cronologia delle operazione, riguarda meramente un controllo di diritto per una corretta predisposizione.

Problematica particolare riguarda il regime di comunione legale dei coniugi, pertanto nel caso in cui il cedente o il cessionario siano coniugati e il regime patrimoniale prescelto sia quello della comunione legale dei beni di cui all'art. 177 e ss c.c., si pongono alcune problematiche relative alle partecipazioni societarie.

L'aspetto è di non poco conto, come messo in luce dalla circolare n.6/IR, la circostanza che il cedente o il cessionario coniugato si trovi in regime di comunione legale dei beni, impone al professionista, per un verso, di accertarne le intenzioni e, per l'altro verso di verificare chi risulti iscritto nel registro delle imprese come socio della s.r.l.



Prendendo in esame la vicenda dal punto di vista del cedente, la legge specifica, infatti che colui che ha posto in essere un atto di cessione delle quote senza il consenso di un coniuge, in vigenza del regime di comunione legale, sia obbligato a ricostituire la comunione su istanza di quest'ultimo o, nel caso in cui ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente.

Pertanto l'atto di trasferimento delle quote resta pienamente valido ed efficace, mentre la mancanza del consenso del coniuge rileva esclusivamente all'interno dei rapporti fra i coniugi.

Per tale motivo si suggerisce al professionista incaricato di dare conto nell'atto che il cedente si trova in regime di comunione legale dei beni nonché di informare la parte delle possibili conseguenze derivanti dal trasferimento non consentito dal coniuge. Nell'ottica della diligente esecuzione dell'incarico sarebbe auspicabile, al momento della sottoscrizione dell'atto di trasferimento, l'intervento del coniuge in comunione, ovvero qualora tale ipotesi non fosse realizzabile, che nell'atto sia data puntuale notizia del consenso espresso dell'altro coniuge.

Sotto un profilo esclusivamente operativo pertanto:

- L'atto di trasferimento sottoscritto con firma digitale dal cedente in comunione legale dei beni deve contenere:
 - i) la menzione del regime patrimoniale del cedente;
 - ii) l'indicazione del consenso prestato dal coniuge, al fine di impedire l'applicazione delle previsioni cui sopra richiamate.
- La dichiarazione di iscrizione del registro imprese (mod. S6) deve specificare chi sia il coniuge cedente e che esso sia in regime di comunione legale dei beni e, infine che l'altro coniuge abbia prestato il proprio consenso alla cessione, in quanto contitolare della partecipazione.

Esaminando la situazione del cessionario in regime di comunione legale dei beni, v'è considerato che l'orientamento maggioritario ricomprende che gli acquisti, anche quelli relativi a partecipazioni societarie, ricadano nel regime di comunione legale dei beni.

Pertanto il coniuge potrà farsi eventualmente riconoscere come contitolare della quota dagli organi amministrativi della società con conseguente applicazione dei diritti connessi alla partecipazione.



Sotto un profilo operativo, ciò suggerisce, che l'atto di trasferimento su supporto informatico debba essere sottoscritto digitalmente dal coniuge acquirente, con riferimento al quale sarà opportuno specificare il regime patrimoniale.

Nella domanda di iscrizione (Mod. S.6), inoltre, ancorché l'atto di trasferimento indichi quale unico cessionario il coniuge che ha apposto la firma digitale, dovrà essere menzionato anche il coniuge che non ha sottoscritto il trasferimento in quanto contitolare della partecipazione in oggetto.

Per quanto riguarda il punto c. il professionista dovrà farsi consegnare i vari strumenti di firma digitale da parte di chi sarà tenuto alla firma dell'atto.

Una problematica particolare potrà concernere la forma dell'eventuale procura che una parte del contratto di trasferimento può rilasciare ad un terzo, pertanto occorrerà rifarsi alla regola generale di cui all'art.1392 c.c. a mente del quale " la procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere".

Ciò posto, nel caso in cui la parte voglia ricorrere all'istituto della rappresentanza nell'ambito della vicenda del trasferimento di partecipazioni societarie considerato nell'art. 36, comma 1-bis, pur essendo sostenibile in punto di diritto che nel caso di specie non sia necessario alcuna forma specifica, motivi di analogia rispetto alla prassi invalsa in altre fattispecie suggeriscono che la forma della procura debba essere la medesima di quella prevista per il contratto di trasferimento, vale a dire atto informatico sottoscritto con firma digitale dalla parte rappresentata e mancato temporalmente.

Tale procura va allegata, in file separato, all'atto di trasferimento con le dovute formalità richieste per la creazione e sottoscrizione del documento informatico.

Preso atto di ciò, va parimenti evidenziato che, nell'ambito della procedura di cui al menzionato art.36, comma 1-bis, l'atto di trasferimento deve essere sottoscritto con firma digitale, il che comporta che il rappresentante della parte che ha rilasciato la procura sotto forma di documento informatico sia titolare, a sua volta, di un dispositivo di firma digitale.

In definitiva la vicenda verrebbe ad articolarsi in due distinti momenti:

- a) Rilascio della procura secondo le formalità sopra descritte ad un terzo con sottoscrizione tramite firma digitale della parte e apposizione della marca temporale;



- b) Predisposizione del documento informatico di trasferimento della partecipazione nel rispetto della normativa da cui si possa evincere che il rappresentante agisce in nome e nell'interesse del rappresentato e su cui tale rappresentante apponga la propria firma digitale, oltre alla formalità di mercatura temporale.

Una volta reperita e controllata tutta la documentazione e i mezzi per la firma digitale, ed aver affrontato le eventuali problematiche sopra esposte, il professionista redigerà l'atto che come richiesto dall'Agenzia delle entrate e dalla circolare Unioncamere del 22 settembre 2008 prot. n. 14288 PS/odl, dovrà necessariamente essere salvato nel formato PDF/A considerata l'idoneità di tale formato a garantire l'immutabilità nel tempo del documento informatico, avendo cura di controllare che nel file non ci siano Link "attivi" ad esempio indirizzi e-mail, web etc.

Attualmente in commercio esistono applicazioni *freeware* (open Office) e applicazioni *licensed* (Acrobat) che consentono di predisporre il file dell'atto in formato pdf/a secondo lo standard ISO 19005- 1 2005.

Per essere sicuri che il formato in possesso vada bene, tramite "www.webtelemaco.infocamere.it – Sportello Pratiche – Software – Strumenti, è possibile controllare la correttezza del formato.



Web Telemaco InfoCamere - Spedizione pratiche telematiche nelle Camere di Commercio d'Italia - Mozilla Firefox

File Modifica Visualizza Cronologia Segnalibri Strumenti ?

https://webtelemaco.infocamere.it/newit/public.htm

Più visitati Come iniziare Ultime notizie - ACADIS - ASSOCIAZ... . MIT - Ministro per l'I... ABC sul PROGRAMMA ... Alcosto.it AltaVista® - Italia - RI... Bandwidth Place, Spe... Benvenuti a Herbalife ...

pdf - Search PDF

Web Telemaco InfoCamer... Controllo PDF/A

MAPPA GUIDA ESCI

VISURE, BILANCI E PROTESTI SPORTELLINO PRATICHE

registroimprese telemaco

Home Pratiche Bilanci Software Invio prova Servizi e-gov

Informazioni | Registrazione | Download | Strumenti | Assistenza

Software > Strumenti utili

Verifica conformità PDF/A

Verifica la conformità di un documento pdf alle specifiche PDF/A

Verifica file: G:\Prova\ATTO DI COV Sfoglia... verifica

Validazione XBRL

Scegliere il tipo di operazione da effettuare: Visualizzazione Validazione

Scegliere il file XBRL: Sfoglia... verifica

[Tutti gli strumenti utili per gestire il bilancio XBRL](#)

Copyright © InfoCamere S. C. p. A. - Tutti i diritti riservati - P.IVA: 02313821007 - Camere di Commercio d'Italia

Completato webtelemaco.infocamere.it

A cui seguirà un messaggio di validazione del formato.

Una volta eseguita la procedura precedente si dovrà procedere alla firma digitale dell'atto mediante il software Dike o altro software di firma digitale, da parte degli aventi causa avendo cura di procedere alla firma del file in formato p7m che verrà generato dopo la firma del primo contraente.

Dopo la firma dell'ultimo contraente, al fine di poter procedere alla registrazione telematica dell'atto, occorre apporre la firma digitale del professionista intermediario. Mediante Smart Card che ne attesti la qualifica.

L'apposizione della firma digitale del professionista quale ultimo firmatario comporta, inoltre, l'apposizione della marcatura temporale all'atto. Per l'apposizione della marcatura temporale occorre preventivamente acquistare le marche temporali presso il fornitore-certificatore comunemente utilizzato (circa 150,00 Euro per 500 marche temporali), il quale rilascerà le



credenziali di accesso per poter apporre la marca temporale mediante il software di firma digitale in uso.

Nella cartella in cui è presente l'atto sottoscritto dalle parti e dal professionista selezionare il file con estensione .p7m e una volta apposta la marca temporale bisognerà verificare che il file creato abbia estensione .m7m.

Al fine della predisposizione della documentazione da inviare all'Agenzia delle entrate, adesso si dovrà procedere alla separazione della marca temporale dal file firmato, tale procedura verrà eseguita mediante il software utilizzato per l'apposizione della marcatura temporale selezionando il file marcato nel formato .m7m, pertanto verranno a crearsi due nuovi file uno con estensione .p7m e .tsr.

Come ultimo adempimento prima di procedere all'invio dei due files all'Agenzia delle entrate, il Professionista incaricato deve rilasciare alle parti (cedenti e cessionari) un certificato di avvenuta cessione di partecipazione sociale come da fax simile:

(SU CARTA INTESTATA)

**CERTIFICATO DI AVVENUTA
CESSIONE DI PARTECIPAZIONE SOCIALE**

Il sottoscritto _____ iscritto all'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di _____ intermediario abilitato ai sensi dell'art.31, comma 2-quarter, della Legge 24 novembre 2000, n.340,

CERTIFICA CHE

Con atto da lui sottoscritto con firma digitale in data _____ ai sensi dell'art.2470 c.c. e dell'art.36, comma 1-bis, della L.n.133/2008

CEDENTE

La società _____

ha ceduto il diritto di proprietà pieno ed esclusivo dell'intera sua quota di partecipazione nella Società _____ del valore nominale di Euro _____, pari al 100% del capitale sociale;

CESSIONARIO

Alla Società _____

per il prezzo di Euro _____.



Il suddetto prezzo è già stato pagato prima e al di fuori del su menzionato atto di cessione di partecipazione sociale.

_____, lì _____.

La gestione della pratica di registrazione non richiede particolari informazioni, vediamo di seguito i passi operativi che il Professionista dovrà effettuare utilizzando il software “cessione di quote societarie” disponibile sul sito internet dell'Agenzia delle Entrate

Per iniziare la gestione di una pratica di registrazione si accede alla compilazione del frontespizio del modello 69 elettronico attraverso la sottovoce “Nuova richiesta” dal menu “File”. Il frontespizio consente di individuare l'Ufficio periferico cui è indirizzata la registrazione (si ricordi che la registrazione può avvenire presso qualsiasi ufficio dell'Agenzia delle entrate) e la data di stipula dell'atto, la quale deve coincidere con la data di apposizione della marca temporale. In proposito si consiglia di non apporre alcuna data di stipula sull'atto, ma di indicare come clausola contrattuale che il contratto si intende concluso nel momento di apposizione della marca temporale: in tal modo la data della marca fa decorrere il termine dei 20 giorni per la registrazione nonché il termine dei 30 giorni per l'iscrizione dell'atto al Registro delle imprese.

A questo punto, va selezionata con il mouse la sezione “Soggetti e negozi”, nella quale sono presenti le sottosezioni per l'inserimento delle anagrafiche del cedente e del cessionario, nonché degli eventuali rappresentanti con relativo codice carica, ove tra i contraenti dell'atto di cessione vi siano soggetti diversi dalle persone fisiche.

Quindi occorre procedere con l'inserimento dei dati dei contraenti.

Si procede quindi con l'indicazione del codice fiscale di ciascun soggetto contraente e, nel caso di soggetto diverso da persona fisica, si indica il codice fiscale del rappresentante firmatario e la relativa carica.

N.B.: in merito al codice fiscale del rappresentante si deve avere cura che lo stesso corrisponda al soggetto titolare del dispositivo di firma digitale in quanto, nel caso in cui il contraente che non sia persona fisica, il sistema telematico effettua il controllo di rispondenza del codice fiscale tra il firmatario dell'atto e il codice fiscale indicato nel campo “Codice fiscale del rappresentante”).

Ultimato l'inserimento dei contraenti si seleziona “Conferma” e si termina l'operazione con il successivo “Fine”, passando così alla sezione successiva.

Selezionando con il mouse l'icona “+” posta a fianco della voce “Dati negozi” si accede alla finestra in cui inserire il codice del negozio giuridico, ovvero 1114, l'importo della transazione e



l'importo dell'imposta, ovvero la selezione del campo esenzione, nei casi in cui non sia dovuta alcuna imposta per il trasferimento.

Il campo relativo alla presenza di condizioni sospensive presenti in atto è da selezione nel caso in cui il trasferimento non abbia efficacia immediata, ma solo al verificarsi della condizione sospensiva indicata in atto (ad esempio nel caso di un contratto che veda la presenza di contraente che agisca in nome e per conto di persona da nominarsi). I campi del soggetto "Dante causa" riferito al cedente e quello del soggetto "Avente causa" riferito all'acquirente" sono gestibili attraverso la selezione del codice fiscale dei soggetti inseriti nella sezione "Dati soggetti".

Ultimato l'inserimento delle informazioni, come di consueto si procede con l'opzione "Conferma" e "Fine". A questo punto, se si è attivata la gestione segnalazioni, appare la finestra che avvisa della possibilità di accesso alla sezione "Riepilogo", in cui è possibile visualizzare l'importo della transazione, o l'importo cumulativo delle transazioni, e l'importo complessivo dell'imposta di bollo e di registro da addebitarsi sul conto del professionista. In questa sezione si procede inoltre all'allegazione dell'atto firmato e della marca temporale.

Selezionando "Ok" si attiva la finestra di "Riepilogo" sul frame di destra.

In questa finestra inoltre è possibile selezionare il campo "Esente", ove il trasferimento non sia soggetto ad imposta di bollo. Tramite i bottoni "Allega/Rimuovi" si procede all'allegazione dei file richiamati, ovvero l'atto digitale e la marca temporale: la selezione apre la finestra di gestione della cartella in cui è presente il relativo file da allegare.

All'apertura della finestra, posizionando il mouse sul file da allegare e attendendo qualche istante, è possibile visualizzare i tipi di file da selezionare:

- il file .m7m e non va allegato;
- il file "MIME PKCS #7" corrisponde all'atto digitale sottoscritto dalle parti e dal professionista (.p7m) va allegato.

Dopo aver selezionando "Ok", si può procedere ad allegare il file della marca temporale cliccando sull'opzione "Allega/Rimuovi" posto a fianco del campo "Marca temporale" dalla finestra.

Posizionarsi nella cartella in cui è stato salvato il file .tsr dopo aver selezionato il file si procede all'allegazione della marca temporale e viene visualizzata la segnalazione di avvenuta allegazione.

A questo punto, è sufficiente confermare attraverso l'opzione "Conferma" i dati e i file inseriti; selezionando l'opzione "Fine" si procede alla generazione del file da sottoporre al controllo e all'autentica tramite il certificato Entratel del professionista incaricato e non utilizzando l'ambiente Entratel rilasciato a Studi Associati.



Ultimata la predisposizione della pratica, avendo avuto cura di aggiornare Entratel e dopo avere installato il modulo di controllo scaricato dal sito di Entratel, si può procedere al controllo del file e alla sua autenticazione per l'invio. Si avvia l'applicazione Entratel e dal menu "Documenti" si seleziona la sottovoce di menu "Controlla" e la relativa opzione "Singolo file". Il file da controllare è quello composto dal codice fiscale del professionista intermediario_CQS09 con estensione .cqs.

Dopo il noto procedimento di autenticazione di un file da inviare a mezzo Entratel, selezionare quindi "Invia" per procedere alla spedizione del file; terminata la trasmissione apparirà un box con la ricevuta di protocollo. A quel punto, selezionando "Stampa", sarà possibile ottenere la stampa della ricevuta di spedizione contenente il protocollo assegnato al file trasmesso.

Per il download della ricevuta occorre connettersi al sito web del Servizio telematico, accedere alla sezione "Ricevute" e salvare in locale il file compresso. Selezionare, quindi, la ricevuta da prelevare e salvarla, occorre quindi selezionare il CQS00 contenente la ricevuta di registrazione in formato testuale e salvarla in locale nella cartella logica C:\Entratel\Ricezione. Salvare e procedere.

Ripetere l'operazione appena descritta anche per il file CQT00 contenente il file xml con l'atto di registrazione. Il file tipo CQU00 è disponibile dopo qualche giorno l'avvenuto addebito sul conto del professionista e reca gli estremi di addebito sul conto corrente.

Quindi occorre aprire l'applicazione Entratel e selezionare la voce di menu "Ricevute" e la sottovoce "Apri"; selezionare il file da decomprimere utilizzando il certificato di autenticazione. La decompressione genera un file ".rel" per il file testuale, leggibile con Entratel e stampabile con qualsiasi stampante postscript per salvarlo in formato file, e un file ".rel.p7m", nel quale saranno contenute le tre ricevute illustrate in precedenza.

La ricevuta .rel.p7m non deve essere aperta con l'applicazione di firma digitale per non comprometterne l'integrità. Essa deve essere allegata nella forma in cui trova alla pratica Fedra. La ricevuta .rel.p7m contiene al suo interno l'atto firmato dalle parti e dal professionista e la marca temporale nonché gli estremi di registrazione dell'atto stesso. Tali informazioni dovranno essere leggibili al Registro delle imprese.

Ultimata la registrazione entro 30 giorni dalla stipula (ovvero apposizione della marca temporale) si deve procedere all'iscrizione del trasferimento nel Registro delle imprese. Si deve quindi provvedere alla predisposizione della pratica Fedra utilizzando il "Modello S6" con Codice Atto A18 e forma "S" scritta, indicando solamente il valore nominale delle quote cedute e non il prezzo.

Negli allegati alla pratica vanno inseriti:

- l'atto in formato .m7m;



- la ricevuta della registrazione dell'atto rilasciata dall'Agenzia delle Entrate, file .rel.p7m.

La pratica deve essere firmata dal professionista incaricato.

In riferimento alle spese di registrazione degli atti di cessione di quote, la risoluzione n. 225 dell'Agenzia delle Entrate del 5/6/2008, ha precisato che in caso di cessione di una partecipazione nei confronti di più cessionari, con conseguente frazionamento della stessa, l'imposta di registro nella misura di 168,00 euro si applica non sull'atto unitario, bensì moltiplicandola per ogni singolo negozio. Anche per quanto riguarda i bolli, l'importo è di 14,62 Euro per ogni singolo negozio. Le spese anticipate dal Professionista incaricato riguardanti la registrazione dei negozi presso l'Agenzia delle Entrate devono essere pagate esclusivamente indicando nella pratica di cessione di quote un numero di conto corrente intestato personalmente al Professionista incaricato e non già anche ad altre persone e/o allo studio associato.

Le spese per la trascrizione della cessione presso il Registro delle Imprese ammontano ad euro 155,00 e possono essere pagate mediante il comune castelletto prepagato di Telemaco o con qualunque altra soluzione consentita dal programma Fedra o similari.