



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in
Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

**L'affitto d'azienda: profili fiscali e ruolo nella
gestione della crisi d'impresa e dell'insolvenza**

Relatore

Ch.mo Prof. Antonio Viotto

Laureando

Gioele Parise

Matricola 883885

Anno Accademico

2024 / 2025

Indice

1. Obiettivi e metodologia	1
2. Introduzione	3
3. Imposte dirette	17
3.1. Canoni d'affitto	17
3.1.1. <i>Canoni d'affitto percepiti dal concedente</i>	17
3.1.2. <i>Canoni d'affitto sostenuti dall'affittuario</i>	23
3.2. Cessione dell'azienda concessa in affitto	24
3.3. Ammortamenti	28
3.3.1. <i>Assenza di deroga all'art. 2561 c.c.</i>	29
3.3.2. <i>Deroga all'art. 2561 c.c.</i>	37
3.4. Spese di manutenzione	39
3.4.1. <i>Spese di manutenzione sostenute dall'affittuario</i>	40
3.4.2. <i>Spese di manutenzione sostenute dal concedente</i>	43
3.5. Cessione dei beni da parte dell'affittuario	48
3.6. Rimanenze di magazzino	52
3.7. Interessi passivi	54
3.8. Riporto delle perdite	56
4. Imposte indirette	61
4.1. Alternatività tra imposta sul valore aggiunto e imposta di registro	61
4.2. Imposta sul valore aggiunto	62
4.2.1. <i>Trasferimento del plafond iva</i>	66
4.3. Imposta di registro	67
4.4. Norma antielusiva	72
5. L'affitto d'azienda nella gestione della crisi d'impresa e dell'insolvenza	83
5.1. L'affitto d'azienda nella composizione negoziata della crisi	87
5.2. L'affitto d'azienda nel concordato preventivo	95
5.3. L'affitto d'azienda nella liquidazione giudiziale	103
5.4. La responsabilità per i debiti relativi all'azienda trasferita	115
6. Conclusione	123
7. Riferimenti bibliografici	129

1. Obiettivi e metodologia

La scelta di effettuare una disamina dell'affitto d'azienda consegue al raggiungimento di una discreta consapevolezza in merito alla appena sufficiente attenzione dedicata dalla letteratura a tale avvenimento di carattere straordinario, accompagnata da una carente attività normativa del legislatore con riferimento alla fattispecie in questione.

Infatti, sebbene si tratti di un'operazione straordinaria di gestione d'impresa alquanto peculiare, essendo l'unica caratterizzata dalla temporaneità dei relativi effetti, e, quindi, dalla ripetibilità, spesso, nelle opere a carattere aziendalistico non gode di un appropriato livello di approfondimento. La motivazione, con ogni probabilità, risiede nel fatto che, mentre le principali operazioni straordinarie, costituendo ottimi strumenti per il miglioramento della competitività dell'impresa, hanno finalità prettamente strategiche, l'affitto d'azienda, spesso, rappresenta la soluzione a esigenze personali dell'imprenditore.

Le opere a carattere maggiormente giuridico, indispensabili ai fini dell'ottenimento di una panoramica di quello che si rivela essere un quadro normativo di riferimento scarno e fondato sul meccanismo del rinvio, invece, risultano essere piuttosto datate, proponendo conclusioni che non tengono conto delle più recenti soluzioni interpretative contenute nei documenti di prassi diffusi dall'Amministrazione finanziaria, nonché dei più recenti orientamenti assunti dalla giurisprudenza.

Infine, in letteratura raramente si assiste a un'adeguata illustrazione di come, grazie ad alcune peculiarità che lo contraddistinguono, l'affitto d'azienda si riveli uno strumento estremamente valido ai fini della gestione di situazioni di crisi d'impresa o di insolvenza.

Pertanto, la volontà a fondamento della presente trattazione è quella di offrire un ritratto il più completo e dettagliato possibile dell'affitto d'azienda, analizzandone in particolar modo i profili fiscali, aspetto tra i più ostici in fase operativa, e il trattamento ad esso riservato dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, spesso trascurato, completando l'opera con imprescindibili cenni civilistici e contabili.

A tal fine, si è proceduto con l'analisi:

- Delle principali monografie e dei capitoli contenuti nei principali manuali, allo scopo di ottenere una panoramica interdisciplinare sull'affitto d'azienda e sul relativo quadro normativo di riferimento;
- Delle fonti normative di riferimento, al fine di delineare la disciplina dell'affitto d'azienda;

- Dei principali e più recenti documenti di prassi, dai quali desumere le impostazioni operative predilette dall'Amministrazione finanziaria;
- Dei principali commentari alle fonti normative di riferimento, con l'obiettivo di individuare le soluzioni interpretative maggiormente avvalorate dalla dottrina;
- Della principale e più recente giurisprudenza, dalla quale ricavare esempi di interpretazione e applicazione della norma a casi concreti;
- Degli articoli pubblicati nelle principali banche dati professionali, in modo da cogliere gli aspetti di maggiore interesse in sede operativa.

Si è esperito un tentativo di condurre tale analisi non con atteggiamento passivo, bensì cogliendo costantemente le possibili interconnessioni tra le varie disposizioni contenute nelle diverse fonti normative e fornendo illustrazione dei relativi effetti in termini operativi.

Qualora le circostanze fungessero da incentivo, ma soprattutto lo permettessero, ci si è avventurati, mantenendo, in ogni caso, un atteggiamento prudente, in brevi riflessioni, mosse dallo spirito critico che ha animato l'intero processo di analisi.

2. Introduzione

L'affitto d'azienda è un contratto consensuale, sinallagmatico e a esecuzione continuata, con il quale una parte (concedente) concede in godimento a un'altra parte (affittuario) un'azienda per un determinato periodo di tempo, dietro pagamento di un corrispettivo periodico, detto canone d'affitto¹.

Costituendo l'oggetto del contratto in questione, risulta opportuno, preliminarmente, delineare la nozione di azienda.

Ai sensi dell'art. 2555 c.c., «l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa».

Si evince, pertanto, che gli elementi costitutivi dell'azienda sono²:

- Il complesso di beni;
- L'organizzazione;
- Il fine di esercitare l'attività d'impresa.

È stato più volte ribadito dalla giurisprudenza che, ai fini della sussistenza di un trasferimento d'azienda non rileva che la gestione della stessa sia in corso al momento del trasferimento, poiché un complesso di beni si qualifica come azienda anche se l'attività economica in funzione della quale esso è organizzato non è ancora iniziata o è stata sospesa.

Come si legge nella Cass. 11 giugno 2007, n. 13580, è, infatti, «sufficiente che il complesso stesso sia caratterizzato dalla obiettiva attitudine all'esercizio dell'impresa, e – cioè – a realizzare la finalità cui quella organizzazione tende»³.

Per questo motivo, ai fini di una corretta qualificazione dei negozi di trasferimento dell'azienda rileva l'organizzazione impressa al complesso dei beni oggetto del trasferimento⁴.

¹ RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, eutekne.it, 3, 2014, 15; MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 19; MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 392.

² MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 20.

³ Conformi a tale orientamento anche Cass. 27 giugno 2008, n. 17613, Cass. 14 maggio 2008, n. 12049, Cass. 19 novembre 2007, n. 23857.

⁴ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 14.

In particolare, l'organizzazione rappresenta l'elemento coagulante del complesso dei beni e consiste nel collegamento funzionale fra i medesimi in vista della loro utilizzazione unitaria⁵. A conferma di ciò, la Cass. 17 febbraio 2020, n. 3888 afferma che «un contratto che conceda il godimento dell'azienda a terzi ha ad oggetto, pare ovvio, una azienda che preesiste, ossia ha ad oggetto un complesso di beni organizzati dal cedente e, come tali (organizzazione compresa dunque), concessi in godimento al cessionario. [...] Non sembra compatibile con l'affitto d'azienda la concessione in godimento di beni che sarà poi l'avente causa ad organizzare in vista dell'esercizio d'impresa. [...] Naturalmente, è irrilevante l'osservazione [...] che è ravvisabile un'azienda anche se la produttività dei beni non è attuale ma solo potenziale. Il che è scontato, [...] in quanto la circostanza che i beni debbano essere organizzati ai fini dell'impresa, elemento questo, come detto, indispensabile per ravvisare un'azienda, non implica necessariamente che debbano essere attualmente produttivi al momento della cessione o dell'affitto; viceversa il fatto che la produttività dei beni possa non essere attuale ma solo potenziale non significa che si debba fare a meno del requisito della organizzazione, ossia della necessità che quei beni siano al momento della cessione o dell'affitto, organizzati verso un fine produttivo, che può anche iniziare successivamente, ossia non essere attuale, ma che deve dipendere dalla organizzazione impressa dal cedente. E comunque, il fatto che la produttività possa essere anche solo potenziale non vuol dire che non debba esserci, ossia che al momento della cessione l'insieme di beni non debba aver l'attitudine a produrre, e che tale produttività debba risultare proprio dalla organizzazione impressa dal cedente, e non già dalla natura o dalla destinazione dei singoli beni».

La medesima giurisprudenza conclude statuendo che «un elemento discretivo decisivo è la preesistenza dell'impresa, o se si vuole, la preesistenza dell'elemento organizzativo sui beni oggetto del contratto, nel senso che qualora invece l'impresa sia iniziata dall'avente causa, o sia costui a dare per la prima volta un'organizzazione ai beni cedutigli in godimento, non potrà ovviamente parlarsi di affitto di azienda, vicenda che presuppone la preesistenza di quest'ultima al contratto».

Parte minoritaria della dottrina⁶ assume, in merito alla questione, una posizione ancor più rigorosa, sostenendo che, in virtù del fatto che l'azienda è definita dall'art. 2555 c.c. come il complesso dei beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, affinché si possa

⁵ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2004, 2853.

⁶ RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, eutekne.it, 3, 2014, 15.

verificare un trasferimento d'azienda, il concedente, all'atto della stipula del contratto di affitto d'azienda, deve necessariamente essere un imprenditore. La motivazione fornita si fonda sulla conclusione che un'azienda sussiste esclusivamente grazie all'operato dell'imprenditore, unica figura in grado di imprimere l'elemento dell'organizzazione a un complesso di beni al fine di renderlo idoneo all'esercizio dell'attività d'impresa.

Un tale orientamento, come affermato dalla stessa dottrina, porta, inevitabilmente, a dover escludere la possibilità che si configuri l'affitto d'azienda qualora il concedente sia l'erede dell'imprenditore che non prosegue l'esercizio dell'attività d'impresa.

Sebbene quanto affermato dalla precedentemente citata giurisprudenza, vista la nozione di azienda contenuta nella disciplina civilistica, risulti indubbio, la conclusione che presuppone la qualifica di imprenditore in capo al concedente, proposta dalla summenzionata dottrina, lascia spazio a prevedibili incertezze.

Tale orientamento esige lo status di imprenditore in capo al concedente al mero fine della preesistenza dell'elemento organizzativo nel complesso di beni, affinché possa sussistere un'azienda da trasferire.

Tuttavia, si noti come, anche qualora il concedente fosse l'erede, il requisito della preesistenza dell'organizzazione risulterebbe rispettato, poiché l'organizzazione sarebbe stata impressa dall'imprenditore fintantoché egli era in vita. Come richiesto dalla giurisprudenza, infatti, l'affittuario non risulterebbe il soggetto cui spetta il compito di conferire per la prima volta un'organizzazione ai beni ricevuti in godimento.

Inoltre, si tenga presente che, secondo autorevole dottrina, «si ha trasferimento d'azienda anche se l'impresa è cessata, sino a quando il complesso non venga disgregato o non perda per altre ragioni la propria attitudine ad essere utilizzato per l'esercizio della specifica impresa già servita»⁷.

Pertanto, ai fini della presente trattazione si intende aderire all'orientamento condiviso da parte predominante della dottrina⁸, la quale, nell'effettuare una disamina del regime impositivo

⁷ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020, 3258.

⁸ ABRITTA L. (et al.), *Codice TUIR commentato*, Assago, 2013, 1068; NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 45; BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 67; MAURO A., *L'imposta di registro e l'imposta di successione e donazione*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 289; LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 200.

applicabile all'affitto dell'azienda dell'erede, implicitamente riconosce la sussistenza della fattispecie.

A ulteriore riprova del fatto che il contratto di affitto d'azienda stipulato dall'erede dell'imprenditore è atto a configurare un trasferimento d'azienda vi è l'art. 67, co. 1, lett. h-bis), t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, il quale disciplina espressamente la casistica ricomprendendo tra i redditi diversi «le plusvalenze realizzate in caso di successiva cessione, anche parziale, delle aziende acquisite ai sensi dell'articolo 58», vale a dire delle aziende acquisite a seguito di trasferimento di azienda per causa di morte.

In merito alla tipologia di beni da ricomprendere nella nozione di azienda sono rinvenibili diverse soluzioni interpretative.

Secondo la giurisprudenza, l'azienda si compone di «cose materiali, mobili e immobili, beni immateriali, rapporti di lavoro, debiti e crediti con la clientela e in genere tutti gli elementi organizzati in senso funzionale per l'esercizio di un'impresa»⁹.

In dottrina, invece, una prima corrente di pensiero prevede che possano costituire il complesso di beni organizzato solamente i beni materiali, mobili e immobili, e i beni immateriali, come, ad esempio, marchi, insegna e ditta, escludendo, quindi, i rapporti giuridici rappresentati da contratti, crediti e debiti¹⁰.

Una seconda soluzione interpretativa prevede l'inclusione nella nozione di azienda di tutto ciò che, contribuendo alla funzionalità e all'avviamento del complesso aziendale, è necessario per l'esercizio dell'impresa. Vengono, quindi, ricompresi non solo gli elementi patrimoniali, materiali e immateriali, ma anche i crediti, i debiti e i rapporti obbligatori¹¹.

Infine, si segnala la presenza di un'impostazione che prevede, da un lato, l'inclusione nel complesso di beni di cui si compone l'azienda degli elementi patrimoniali, materiali e immateriali, dei crediti e delle posizioni contrattuali attive, dall'altro, l'esclusione dei rapporti obbligatori passivi, nella convinzione che questi ultimi non rappresentino elementi costitutivi

⁹ Cass. 11 agosto 1990, n. 8219.

¹⁰ MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 20.

¹¹ MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 21.

dell'azienda, bensì rapporti relativi ad essa in qualità di fonti di finanziamento o impegni assunti ai fini della creazione o della gestione del complesso aziendale¹².

Risulta pacifico che possa configurarsi l'affitto d'azienda anche qualora non venga affittata la totalità dei beni di cui si compone l'azienda del concedente.

Secondo la giurisprudenza, infatti, «la tradizionale interpretazione dell'art. 2555 c.c. è nel senso che possa rientrare nella cessione di azienda anche una sola parte dei beni ceduti che, pur non comprendendo tutti quelli che appartenevano all'azienda oggetto di cessione, abbia tuttavia mantenuto un'organizzazione autonoma idonea a consentire di esercitare un'attività d'impresa»¹³.

Per contro, si assiste alla cessione di singoli beni quando essi risultano «inidonei di per sé ad integrare la potenzialità produttiva propria dell'impresa»¹⁴.

Qualora tra i beni concessi in godimento vi sia un immobile, assume fondamentale importanza distinguere se si tratti di locazione di immobile o di affitto d'azienda, al fine di individuare la corretta disciplina civilistica e fiscale applicabile.

Infatti, a differenza di quanto previsto nell'ambito dell'affitto d'azienda, in caso di locazione di immobile a uso diverso da quello abitativo, la durata, prestabilita e inderogabile, non può essere inferiore a sei anni, per gli immobili adibiti ad attività industriali, commerciali, artigianali o professionali, o a nove anni, per gli immobili adibiti ad attività alberghiere¹⁵. L'aggiornamento del canone può avvenire nella misura massima del 75 per cento delle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo¹⁶. Inoltre, in caso di cessazione del rapporto di locazione non dovuta a risoluzione per inadempimento, disdetta o recesso del conduttore, a quest'ultimo spetta un'indennità per la perdita dell'avviamento se l'immobile era utilizzato per lo svolgimento di attività che comportano il contatto diretto con il pubblico¹⁷. Infine, al conduttore è attribuito il diritto di prelazione in caso di successiva alienazione dell'immobile da parte del locatore¹⁸.

¹² MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 21.

¹³ Cass. 8 maggio 2013, n. 10740. Conformi a tale orientamento anche Cass. 28 febbraio 2011, n. 4774 e Cass. 9 dicembre 2005, n. 27286.

¹⁴ Cass. 19 novembre 2007, n. 23857.

¹⁵ Art. 27, l. 27 luglio 1978, n. 392.

¹⁶ Art. 32, l. 27 luglio 1978, n. 392.

¹⁷ Artt. 34 e 35, l. 27 luglio 1978, n. 392.

¹⁸ Art. 38, l. 27 luglio 1978, n. 392.

Nell'affitto d'azienda, invece, le parti godono di libertà nella determinazione della durata e dell'adeguamento del canone. Inoltre, non è prevista la corresponsione dell'avviamento alla cessazione del contratto né la concessione del diritto di prelazione all'affittuario.

A tal fine, sulla base di quanto affermato dalla giurisprudenza¹⁹, si configura una locazione di immobile quando questo «sia specificamente considerato nella sua individualità e consistenza effettiva, con funzione prevalente rispetto ad altri eventuali beni che abbiano carattere accessorio e non siano collegati tra loro da un vincolo che li unifichi ai fini produttivi», mentre «sussiste affitto d'azienda quando oggetto del contratto sia un complesso unitario di beni, anche se immobili, concessi in godimento, in quanto organizzati per la produzione o lo scambio di beni o di servizi, in modo che anche l'immobile si trova in situazione di interdipendenza e complementarità con gli altri beni».

In linea con l'orientamento della giurisprudenza risulta la dottrina, secondo la quale «nell'affitto d'azienda comprendente un immobile, questo è considerato come uno dei beni aziendali, come tale in posizione di pariteticità e in rapporto di interdipendenza e complementarità con gli altri, mentre in caso di locazione di immobile con pertinenze, il primo conserva la natura di principale oggetto del contratto che assorbe gli altri elementi, i quali assumono il carattere dell'accessorietà»²⁰.

Invece, come si avrà modo di approfondire, in ambito tributario, al fine di preservare il gettito fiscale impedendo che i soggetti passivi iva possano stipulare contratti di affitto d'azienda fittizi allo scopo di sottrarre la locazione di immobili al regime proporzionale dell'imposta di registro, è stata introdotta una norma antielusiva, la quale, seppur in presenza di una fattispecie correttamente qualificabile, sul piano civilistico, come affitto d'azienda, prevede che si debbano applicare all'affitto d'azienda le disposizioni in materia di imposte indirette previste per la locazione di fabbricati qualora il valore complessivo dell'azienda sia costituito per più del 50 per cento dal valore normale dei fabbricati.

All'interno del codice civile non è rinvenibile alcuna specifica disposizione dedicata all'affitto d'azienda.

L'affitto viene definito dall'art. 1615 c.c. come la locazione avente per oggetto una cosa produttiva, mobile o immobile. Tuttavia, il legislatore non ha proseguito normando l'affitto d'azienda, a differenza di quanto fatto relativamente all'affitto di fondi rustici.

¹⁹ Cass. 14 aprile 1996, n. 3627. Conforme a tale orientamento anche Cass. 17 febbraio 2020, n. 3888.

²⁰ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020, 3259.

Tramite l'art. 2562 c.c. viene operato esclusivamente un rimando all'art. 2561 c.c., concernente la disciplina dell'usufrutto d'azienda.

Inoltre, alcune disposizioni relative alla cessione d'azienda prevedono espressamente la loro applicazione anche all'affitto d'azienda.

Un tale profilo normativo, scarno e fondato puramente sul meccanismo del rinvio, comporta continue incertezze in termini di individuazione e applicazione della disciplina dell'affitto d'azienda.

Per questo motivo, risulta necessario ricostruire la disciplina dell'affitto d'azienda facendo riferimento a disposizioni normative in materia di: 1) locazione e affitto; 2) usufrutto di azienda; 3) cessione di azienda²¹.

Avendo le norme sull'affitto carattere di specialità nei confronti di quelle sulla locazione, se la fattispecie non è regolata da una norma specificamente prevista per l'affitto, è possibile ricorrere alla disciplina generale delle locazioni, purché compatibile con l'affitto²².

In generale, però, rinviando l'art. 2562 c.c. all'art. 2561 c.c., la disciplina dell'usufrutto d'azienda ivi delineata, con riferimento all'affitto d'azienda, dovrebbe prevalere su quella generica dell'affitto²³. L'unica eccezione è rappresentata dal comma 3 dell'art. 2561 c.c., che regola il caso in cui l'usufruttuario non adempia ai propri obblighi. La dottrina²⁴, infatti, suggerisce che, avendo l'affitto d'azienda, a differenza dell'usufrutto²⁵, una genesi necessariamente contrattuale e derivando gli obblighi dell'affittuario dal contratto stesso, ai fini della tutela degli interessi del concedente, anziché l'art. 1015 c.c., risulterebbe più opportuno applicare l'art. 1618 c.c., facente parte della disciplina dell'affitto in generale, o, eventualmente, l'art. 1453 c.c., concernente la risoluzione del contratto per inadempimento.

²¹ MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 24.

²² NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 15.

²³ MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 25.

²⁴ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020, 3270; RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, eutekne.it, 3, 2014, 20; MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 25.

²⁵ Ai sensi dell'art. 978 c.c., l'usufrutto può avere origine da disposizioni di legge, dalla volontà dell'uomo oppure può acquistarsi per usucapione.

Per espressa previsione, all'affitto d'azienda si applicano le seguenti disposizioni previste per la cessione d'azienda:

- Art. 2112 c.c.: in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario e il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente e il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento;
- 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, in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio;
- Art. 2557 c.c.: nel caso di affitto d'azienda, per la durata dell'affitto, il proprietario deve astenersi dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda affittata;
- Art. 2558 c.c.: se non è pattuito diversamente, l'affittuario dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.

Non si applicano all'affitto d'azienda gli artt. 2559 c.c., afferente ai crediti relativi all'azienda ceduta, e 2560 c.c., concernente i debiti relativi all'azienda ceduta²⁶.

Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il fatto che l'affittuario non risulti gravato della responsabilità solidale per i debiti relativi all'azienda affittata rende l'affitto d'azienda uno strumento estremamente appetibile ai fini del risanamento dell'impresa che versi in condizioni che lasciano presumere l'imminente insorgere di una crisi o di crisi conclamata.

Quest'ultima affermazione risulta, attualmente, ancora condivisa e supportata in modo unitario dalla dottrina. Tuttavia, come si avrà modo approfondire per il tramite di un apposito paragrafo, un tutto sommato recente intervento della giurisprudenza risulta idoneo a mettere in dubbio la certezza con cui si è sempre escluso l'affitto d'azienda dall'ambito di applicazione dell'art. 2560 c.c., costituendo, così, una minaccia alla versatilità dello strumento contrattuale oggetto di analisi.

Pertanto, dovendo ancora essere risolta in modo definitivo la diatriba concernente l'applicabilità o meno dell'art. 2560 c.c. all'affitto d'azienda, ogniqualvolta nel corso della trattazione verrà fatto leva sull'orientamento condiviso dalla dottrina, si renderà necessario non dimenticare l'esistenza di un orientamento contrapposto riconducibile alla giurisprudenza.

²⁶ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020, 3270.

Analizzando l'art. 2561 c.c., si ricava che l'affittuario è tenuto a:

- Esercitare l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue;
- Gestire l'azienda senza modificarne la destinazione;
- Conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti. Come verrà approfondito, da tale obbligo dell'affittuario sorgono non poche complicità in ambito fiscale e, in particolare, in tema di imposizione diretta. La disposizione in questione, infatti, ha l'effetto di rendere deducibili in capo all'affittuario gli ammortamenti relativi ai cespiti trasferiti, sebbene essi rimangano di proprietà del concedente. Se, invece, le parti convengono nel derogare a tale obbligo, il concedente conserva il diritto a dedurre gli ammortamenti. Dall'obbligo di mantenimento dell'efficienza degli impianti emerge un'ulteriore lacuna di carattere civilistico, la quale, a sua volta, si manifesta in ambito fiscale sotto forma di incertezze concernenti la deduzione delle spese di manutenzione straordinaria. A tal proposito, dando per assodata la possibilità di applicare all'affitto d'azienda le disposizioni relative alla locazione e all'affitto in generale, in base all'art. 1621 c.c., il concedente è tenuto a eseguire le riparazioni straordinarie, mentre quelle ordinarie spettano all'affittuario. In ogni caso, considerata l'esiguità della normativa di riferimento, si consiglia alle parti di regolare opportunamente la questione tramite apposite clausole contrattuali;
- Conservare le normali dotazioni di scorte. Al fine di evitare le ulteriori complessità dal punto di vista contabile e fiscale che derivano dalla natura estremamente rotativa dei beni in questione, è usanza diffusa procedere alla cessione separata e antecedente all'affitto d'azienda delle scorte di magazzino, in modo tale che l'affittuario ne acquisisca la proprietà. Alternativamente, è possibile stipulare un contratto estimatorio²⁷ con il quale l'affittuario si impegna a corrispondere il prezzo delle scorte man mano che vengono consumate. Quest'ultima soluzione consente anche di ovviare alle eventuali ridotte disponibilità finanziarie dell'affittuario. Al fine di aggirare in modo completo le problematiche legate alla conservazione delle scorte, è, inoltre, consigliabile prevedere nel contratto che le merci acquistate nel corso dell'affitto divengano di proprietà dell'affittuario²⁸.

²⁷ Artt. da 1556 a 1558 c.c.

²⁸ RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, eutekne.it, 3, 2014, 19.

Da tali disposizioni emerge che l'affittuario, nell'ottica del mantenimento della produttività dell'azienda ricevuta in godimento, può liberamente procedere alla sostituzione dei beni strumentali. Tuttavia, come si vedrà nel corso della trattazione, l'alienazione da parte dell'affittuario di beni di proprietà del concedente conduce a situazioni particolarmente delicate dal punto di vista fiscale, soprattutto con riferimento all'istante temporale in cui sottoporre a tassazione gli eventuali componenti reddituali che si generano.

Infine, l'art. 2561 c.c. stabilisce che la differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'affitto è regolata tramite un conguaglio in denaro, determinato sulla base dei valori correnti al termine dell'affitto.

Prevedibilmente, quest'ultima disposizione comporta considerevoli problematiche a livello contabile e fiscale, dovute prevalentemente al disallineamento che si viene a creare tra il conguaglio, determinato sulla base dei valori correnti, e il fondo per rischi e oneri, alimentato dall'affittuario tramite accantonamenti fiscalmente riconosciuti solamente per un importo commisurato al costo storico.

Come fatto notare dalla dottrina²⁹, le incertezze causate dalla discutibile struttura dell'assetto normativo di riferimento proseguono se si presta attenzione al fatto che l'art. 2561 c.c. menziona il valore corrente solamente in riferimento all'istante temporale che interessa il termine del contratto, lasciando, così, spazio a dubbi di carattere interpretativo in merito a quale sia il criterio da utilizzare per la valutazione delle consistenze d'inventario all'inizio dell'affitto. Risultando altamente improbabile che volontà del legislatore fosse quella di imporre un confronto tra valori non omogenei, si ritiene che, anche per quanto riguarda il momento di inizio dell'affitto d'azienda, la valutazione delle consistenze inventariali debba essere effettuata sulla base del valore corrente.

Alla luce di ciò, anche in questo caso, è possibile ricorrere all'autonomia contrattuale delle parti per definire i criteri da adottare nella valutazione dell'inventario iniziale e finale, e, di conseguenza, per la determinazione del conguaglio dovuto al termine del contratto³⁰.

²⁹ RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, eutekne.it, 3, 2014, 21.

³⁰ RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, eutekne.it, 3, 2014, 19.

Delineata la disciplina civilistica applicabile all'affitto d'azienda, occorre scegliere la soluzione contabile da adottare per quanto concerne l'iscrizione nello stato patrimoniale dei cespiti di cui viene trasferito il diritto di godimento.

Tale scelta influenza la modalità di rilevazione degli ammortamenti da parte dell'affittuario, la cui imputazione a conto economico, in base alla normativa fiscale, è requisito fondamentale ai fini della deducibilità³¹.

In riferimento al trattamento contabile dei cespiti oggetto di trasferimento, la dottrina³² riconosce e propone due diversi approcci:

- Approccio della proprietà. Rappresenta l'impostazione contabile maggiormente diffusa a livello operativo e, privilegiando la proprietà dei cespiti, ne prevede il mantenimento nello stato patrimoniale del concedente. L'affittuario, invece, è tenuto a dare evidenza dell'impegno connesso ai beni ricevuti in affitto all'interno della propria nota integrativa. Questa soluzione è volta anche a prevenire valutazioni distorte in merito alle consistenze patrimoniali dell'affittuario da parte di terzi, le quali potrebbero rappresentare un rischio in contesti di crisi, non essendo i beni in questione aggredibili dai creditori dell'affittuario. Come verrà illustrato con maggiore dettaglio nel prosieguo, rimanendo i cespiti iscritti nello stato patrimoniale del concedente, ai fini della deducibilità degli ammortamenti da parte dell'affittuario, l'imputazione a conto economico avviene tramite degli accantonamenti, i quali alimentano la costituzione di un fondo per rischi e oneri, la cui funzione è quella di far fronte al conguaglio in denaro da corrispondere al termine del contratto. Sebbene la soluzione maggiormente adottata consista nel far corrispondere gli accantonamenti alle quote di ammortamento fiscalmente ammesse, sarebbe consigliabile effettuare gli accantonamenti sulla base di

³¹ Per ulteriori approfondimenti sul principio di previa imputazione a conto economico, di cui all'art. 109, co. 3 e 4, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, si veda VIOTTO A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Bari, 2022, 30 ss.

In ogni caso, per delucidazioni sulla determinazione della base imponibile nell'ambito dei redditi di impresa, utili ai fini di una più agevole comprensione dei risvolti fiscali dell'affitto d'azienda illustrati nella presente trattazione, si consiglia la lettura di INTERDONATO M., *Lezioni sull'IRPEF*, Bari, 2022, 191 ss., per quanto attiene ai soggetti IRPEF (imprenditori individuali e società di persone commerciali), nonché di VIOTTO A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Bari, 2022, 13 ss., per quanto concerne i soggetti IRES (società di capitali).

³² MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 407 ss.; BAVAGNOLI F., *L'affitto d'azienda: profili di calcolo economico e di rappresentazione contabile*, Milano, 2006, 125 ss.

quella che si prevede essere la differenza tra i valori correnti iniziali e quelli finali, gestendo il raccordo tra valori civilistici e valori fiscali tramite variazioni in aumento. Ciò consentirebbe di minimizzare il disallineamento che deriva dall'utilizzo di valori fiscali per la determinazione degli accontamenti e valori correnti per l'individuazione del conguaglio;

- Approccio della disponibilità. Questo approccio, considerando che l'affittuario può disporre liberamente del complesso aziendale ricevuto in affitto, e, pertanto, prediligendo la sostanza a discapito della forma, prevede l'iscrizione dei beni nello stato patrimoniale dell'affittuario al loro valore corrente al momento di inizio dell'affitto d'azienda. La contropartita è costituita da un debito, di pari ammontare, nei confronti del concedente. Parallelamente, nello stato patrimoniale del concedente si assiste alla fuoriuscita degli elementi patrimoniali e alla contestuale iscrizione di un credito, verso l'affittuario, pari al loro valore contabile. Comportando la presenza dei cespiti nello stato patrimoniale dell'affittuario, l'approccio della disponibilità consente a quest'ultimo di procedere all'ammortamento dei beni nel vero senso tecnico del termine. Le quote di ammortamento imputate a conto economico sono commisurate al valore corrente a cui sono stati iscritti i cespiti nello stato patrimoniale dell'affittuario, mentre gli ammortamenti fiscalmente riconosciuti rimangono agganciati al costo storico sostenuto dal concedente. La differenza viene gestita tramite il meccanismo delle variazioni in aumento. Si richiama l'attenzione sul fatto che non vi è la necessità che l'affittuario stanzi un fondo per rischi e oneri per far fronte al conguaglio in denaro, in quanto nella peggiore delle ipotesi, costituita dallo scenario in cui il valore corrente del complesso aziendale al termine del contratto è pari a zero, il conguaglio che l'affittuario deve corrispondere è pari al valore corrente dei beni all'inizio del contratto, ammontare che già trova rappresentazione tra le passività sottoforma di debito nei confronti del concedente.

Come già visto, con il contratto di affitto d'azienda si determina la dissociazione tra la proprietà e la gestione del complesso aziendale.

La peculiarità che contraddistingue l'affitto d'azienda dalle altre operazioni straordinarie d'impresa consiste nella temporaneità degli effetti di tale operazione. Al termine del contratto,

infatti, l'azienda è destinata a tornare nella disponibilità del concedente, salvo il subentro di nuovi accordi tra le parti³³.

Questa particolare caratteristica conferisce all'istituto una spiccata versatilità, rendendolo uno strumento contrattuale adatto al perseguimento di diverse finalità. Alcune situazioni tipiche di utilizzo dell'affitto d'azienda sono³⁴:

- Affitto d'azienda preliminare al successivo compimento di un'altra operazione straordinaria che prevede il trasferimento dell'azienda a titolo definitivo;
- Affitto d'azienda in funzione del passaggio generazionale;
- Affitto d'azienda finalizzato alla temporanea riorganizzazione di un gruppo societario;
- Affitto d'azienda come strumento di gestione di una situazione di crisi d'impresa.

Le particolari caratteristiche dell'affitto d'azienda, unitamente alla struttura del quadro normativo di riferimento, determinano sia vantaggi che svantaggi per entrambe le parti coinvolte³⁵.

Vantaggi per il concedente:

- Rappresenta una soluzione per limitare il rischio d'impresa. Il rendimento variabile e incerto derivante dalla gestione dell'azienda viene, infatti, sostituito da una remunerazione costante e di ammontare predeterminato, costituita dal canone d'affitto. L'unico rischio che permane in capo al concedente è legato all'inadempienza dell'affittuario;
- Può rappresentare una possibilità di trarre guadagno dall'azienda anche al termine della propria vita lavorativa, in assenza di potenziali acquirenti;
- Costituisce un valido strumento per la gestione di situazioni di crisi d'impresa e di insolvenza. Come verrà illustrato nel corso della trattazione, infatti, il flusso costante di risorse finanziarie in entrata, garantito dal canone d'affitto, può rappresentare l'elemento che consente la ristrutturazione del debito, rimasto in capo al concedente grazie alla flessibilità nella determinazione del perimetro dell'azienda oggetto di trasferimento, e il conseguente risanamento dell'impresa. Inoltre, l'eventuale successiva

³³ MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 392.

³⁴ RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, eutekne.it, 3, 2014, 16.

³⁵ MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 393 ss.

cessione dell'azienda, sede in cui si beneficia dell'ininterrotta gestione della stessa resa possibile dall'istituto, rappresenta un'ulteriore occasione di soddisfacimento del ceto creditorio.

Vantaggi per l'affittuario:

- Consente di realizzare un progetto imprenditoriale sostenendo un limitato esborso finanziario iniziale, dovendo corrispondere solamente il canone d'affitto;
- In ottica di acquisizione dell'attività, consente di verificarne l'effettivo potenziale reddituale direttamente tramite la gestione e, nel frattempo, di accumulare e/o reperire la liquidità necessaria al successivo acquisto a titolo definitivo;
- Consente di determinare in modo flessibile la durata del contratto e la composizione del complesso aziendale oggetto di affitto.

Svantaggi per il concedente:

- La durata limitata del contratto di affitto d'azienda potrebbe disincentivare gli investimenti da parte dell'affittuario, necessari, tuttavia, al mantenimento della produttività del complesso aziendale. In questo modo, il concedente potrebbe assistere a un'eccessiva riduzione del valore della sua azienda, situazione che potrebbe culminare, in casi estremi, in sfibranti contenziosi per la definizione del conguaglio dovuto.

Svantaggi per l'affittuario:

- Traendo vantaggio dall'asimmetria informativa legata alla conoscenza dei limiti del complesso aziendale, il concedente potrebbe esigere un canone d'affitto sproporzionato rispetto alle effettive potenzialità dell'azienda. Se ciò dovesse verificarsi, l'affittuario intraprenderebbe, seppure per un limitato periodo di tempo, la gestione di un'azienda che, intrinsecamente, non gli consentirebbe di conseguire adeguati rendimenti a causa dell'eccessiva incidenza del canone d'affitto.

3. Imposte dirette

3.1. Canoni d'affitto

3.1.1. Canoni d'affitto percepiti dal concedente

Ai fini dell'imposizione diretta risulta necessario individuare la qualifica che contraddistingue i soggetti coinvolti nell'operazione di affitto d'azienda.

Nello specifico, assume rilevanza il fatto che il concedente, a seguito dell'affitto del complesso aziendale, mantenga o meno la qualifica di imprenditore commerciale.

Per tale ragione, è fondamentale distinguere il caso in cui l'imprenditore individuale concede in affitto la sua unica azienda da quello in cui egli concede in affitto una tra le diverse aziende possedute, oppure solamente un ramo d'azienda.

Infatti, qualora un imprenditore individuale conceda in affitto l'unica azienda da egli posseduta, in capo ad esso viene meno, seppur temporaneamente, la qualifica di imprenditore. Ciò si verifica poiché fuoriesce dalla sua disponibilità il complesso di beni organizzato che gli consente di esercitare l'attività d'impresa³⁶. La sospensione della qualifica di imprenditore cessa nel momento in cui egli, al termine del contratto, rientra in possesso dell'azienda e ne riprende la gestione.

Ai fini fiscali, il venir meno della qualifica di imprenditore commerciale esplica effetti impendendo al concedente di generare reddito d'impresa³⁷. Ne consegue che i canoni di affitto da quest'ultimo percepiti costituiscono redditi diversi ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. h), t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, il quale dispone che «sono redditi diversi se non costituiscono redditi di capitale ovvero se non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o da società in nome collettivo e in accomandita semplice, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente [...] i redditi derivanti [...] dall'affitto e dalla concessione in usufrutto di aziende; l'affitto e la concessione in usufrutto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore non si considerano fatti nell'esercizio dell'impresa».

Il medesimo trattamento fiscale è riservato all'imprenditore individuale proprietario di più aziende, il quale, però, le abbia concesse in affitto tutte.

³⁶ Art. 2555 c.c.

³⁷ Per approfondimenti sui redditi d'impresa si veda l'art. 55, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917.

Una particolare situazione si configura qualora un imprenditore individuale, il quale esercita sia un'impresa commerciale sia un'impresa agricola, proceda all'affitto dell'azienda per il tramite della quale egli esercita l'impresa commerciale³⁸. In questo caso, per il concedente i canoni d'affitto rappresentano redditi diversi, in quanto non sussiste l'esercizio di un'impresa commerciale che gli consenta di produrre reddito d'impresa, al quale attrarre i canoni d'affitto. Tuttavia, se l'attività agricola eccede i limiti previsti dall'art. 32, co. 2, t.u. 917/86³⁹, ai sensi dell'art. 55, co.1, del medesimo t.u., si configura come esercizio di impresa commerciale, dando luogo a redditi d'impresa, nei quali, per effetto del principio di attrazione, vengono ricompresi anche i canoni di affitto.

I canoni di affitto concorrono alla formazione del reddito complessivo sottoforma di redditi diversi anche nel caso in cui a concedere in affitto l'azienda sia l'erede dell'imprenditore che non prosegue nell'attività d'impresa⁴⁰. Infatti, anche in questo caso il concedente risulta privo della qualifica di imprenditore.

La determinazione del reddito imponibile in capo al soggetto privo della qualifica di imprenditore è disciplinata dall'art. 71, co. 2, t.u. 917/86, nel quale si stabilisce che i redditi di cui alla lettera h) del comma 1 dell'articolo 67 «sono costituiti dalla differenza tra l'ammontare percepito nel periodo di imposta e le spese specificamente inerenti alla loro produzione».

Pertanto, alcuni autori⁴¹ affermano che sono da ritenersi ammessi in deduzione integralmente gli esborsi del concedente finalizzati alla manutenzione, alla riparazione e all'ammodernamento del complesso aziendale, qualora, in base a clausole contrattuali, incomba sul proprietario

³⁸ LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 199.

³⁹ Ai sensi del citato articolo, si considerano attività agricole, atte alla generazione di reddito agrario, tra le altre, «l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione stessa insiste». Inoltre, si rammenta che, in base a quanto disposto dall'art. 2135 c.c., si definisce imprenditore agricolo chi esercita, tra le altre, le attività connesse, purché esse «abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali» e a patto che le attività dirette alla fornitura di beni o servizi vengano svolte «mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata».

⁴⁰ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 45.

⁴¹ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 67; LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 200.

l'obbligo di mantenere l'efficienza dell'azienda. Nel caso specifico si ritiene che non operi il limite di cui all'art. 102, co. 6, t.u. 917/86⁴², trovando esso applicazione solamente con riferimento al reddito d'impresa⁴³.

Inoltre, tra le spese da computare in diminuzione ai canoni d'affitto vi sono quelle notarili e le imposte e tasse che continuano a gravare sul proprietario⁴⁴.

Nel caso in cui l'ammontare delle spese afferenti all'affitto d'azienda ecceda il canone percepito, l'art. 8 del t.u. 917/86 non prevede la possibilità di dedurre dal reddito complessivo le perdite in tal modo generate⁴⁵.

Non risultano deducibili dai redditi diversi in questione gli ammortamenti riferiti ai cespiti che compongono l'unica azienda concessa in locazione dall'imprenditore individuale, anche nel caso in cui sia prevista la deroga all'art. 2561 c.c., poiché il concedente è privo del requisito soggettivo di imprenditore⁴⁶.

Diversamente, parte della dottrina⁴⁷ solleva dubbi in merito all'individuazione delle spese che possono essere considerate attinenti al reddito formato dal solo canone d'affitto.

In particolare, parrebbero non potersi ammettere in deduzione nemmeno le spese che, sulla base di accordi contrattuali, non essendo di competenza dell'affittuario, permangono in capo al concedente. La motivazione risiederebbe nel fatto che, avendo perduto la qualifica di imprenditore, il locatore non dispone di un reddito d'impresa dal quale dedurre analiticamente le spese in questione.

Il fondamento di tale corrente di pensiero è costituito dalla Cass. 7 novembre 2005, n. 21583, nella quale si legge che «le spese oggetto della presente controversia non potevano essere

⁴² Il citato articolo dispone che «le spese di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione, che dal bilancio non risultino imputate ad incremento del costo dei beni ai quali si riferiscono, sono deducibili nel limite del 5 per cento del costo complessivo di tutti i beni materiali ammortizzabili quale risulta all'inizio dell'esercizio dal registro dei beni ammortizzabili».

⁴³ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 68.

⁴⁴ LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 199; NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 45.

⁴⁵ LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 200.

⁴⁶ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 45.

⁴⁷ ABRITTA L. (et al.), *Codice TUIR commentato*, Assago, 2013, 1068.

dedotte dai ricavi conseguiti quali costi inerenti alla produzione del reddito dichiarato perché non vi era più un reddito d'impresa».

Inoltre, dalla citata giurisprudenza si ricava che le spese sostenute inizialmente dal concedente per la ristrutturazione degli immobili aziendali e per rendere l'azienda utilizzabile dall'affittuario, oltre a non essere ammesse in deduzione per l'assenza di reddito d'impresa conseguente alla perdita della qualifica di imprenditore, non sono deducibili da parte del concedente in quanto, trattandosi di spese di carattere straordinario, realizzano un incremento del valore dell'immobile aziendale. Pertanto, avendo tali spese natura patrimoniale, non è possibile considerarle come inerenti alla produzione del reddito.

Si precisa che nel caso di affitto di azienda composta anche da immobili, ai fini della determinazione della base imponibile su cui calcolare l'imposta sul reddito delle persone fisiche, non risulta necessario incorporare dal canone d'affitto il reddito del fabbricato per dichiararlo tra i redditi fondiari⁴⁸.

Ad ogni modo, i redditi diversi derivanti dall'operazione di affitto d'azienda sono sottoposti a imposizione diretta sulla base del principio di cassa, poiché l'art. 71, co. 2, t.u. 917/86 afferma che ad assumere rilevanza è «l'ammontare percepito nel periodo d'imposta». Pertanto, i canoni d'affitto divengono imponibili in capo al concedente dal momento in cui egli li incassa.

Diversamente, qualora l'affitto d'azienda venga effettuato da un imprenditore individuale detentore di molteplici aziende, o che affitta solamente un ramo della sua unica azienda, oppure da una società commerciale, i proventi conseguiti sotto forma di canone d'affitto configurano reddito d'impresa.

Per quanto concerne l'imprenditore individuale, la motivazione risiede nel fatto che egli, rimanendo comunque in possesso di un'azienda che gli consente di esercitare l'attività d'impresa, conserva la qualifica di imprenditore commerciale anche in costanza dell'operazione di affitto. Pertanto, i canoni contribuiscono alla formazione del reddito complessivo in qualità di ricavi, secondo quanto previsto dall'art. 57, t.u. 917/86.

Se, invece, a effettuare l'affitto d'azienda è una società commerciale, sia che si tratti di una società di persone che di una società di capitali, essa rimane in vita a seguito dell'operazione

⁴⁸ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 68; NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 45.

anche nel caso in cui venga affittata l'unica azienda da cui è costituito il patrimonio societario. A subire variazioni sarà l'oggetto sociale⁴⁹.

In questo caso, i canoni d'affitto costituiscono reddito d'impresa ai sensi degli artt. 6, co. 3, e 81, co. 1, t.u. 917/86, i quali, rispettivamente, stabiliscono che «i redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono considerati redditi di impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi» e che «il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a)⁵⁰ e b) del comma 1 dell'articolo 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa».

In particolare, i canoni d'affitto concorrono alla formazione del reddito complessivo sottoforma di ricavi, ai sensi dell'art. 85, t.u. 917/86.

Sia che venga conseguito da un imprenditore individuale, sia che venga conseguito da una società, il reddito d'impresa viene determinato in base al principio della competenza. Con riferimento ai canoni d'affitto percepiti dal concedente, l'art. 109, co. 2, lett. b), t.u. 917/86 dispone che i corrispettivi delle prestazioni di servizi dipendenti da contratti di locazione e altri contratti da cui derivano corrispettivi periodici si considerano conseguiti alla data di maturazione dei corrispettivi.

Tuttavia, in base a quanto previsto dall'art. 66 del citato t.u., il reddito d'impresa dei soggetti⁵¹ che applicano il regime di contabilità semplificata viene determinato seguendo il principio di cassa, poiché «costituito dalla differenza tra l'ammontare dei ricavi di cui all'art. 85 [...] percepiti nel periodo d'imposta e quello delle spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'attività d'impresa».

Riassumendo, la percezione di canoni derivanti dall'affitto d'azienda genera, in capo al concedente, redditi diversi o reddito d'impresa a seconda di quale sia la casistica, tra quelle di seguito elencate, che viene a configurarsi:

⁴⁹ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 75.

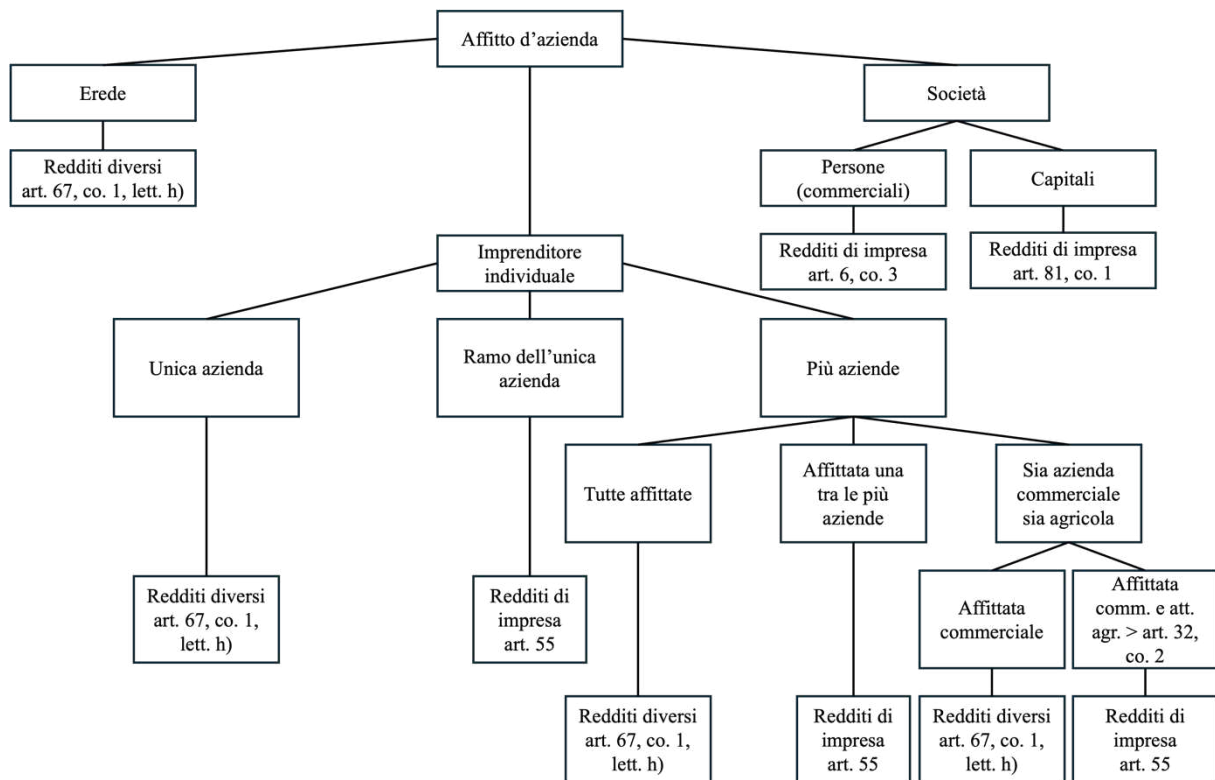
⁵⁰ Tra cui le società per azioni, in accomandita per azioni e le società a responsabilità limitata.

⁵¹ Trattasi delle cosiddette imprese minori, individuate dall'art. 18 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 in quelle società in nome collettivo, società in accomandita semplice e persone fisiche che esercitano imprese commerciali i cui ricavi sono inferiori a 500.000 euro per le imprese aventi per oggetto prestazioni di servizi, ovvero 800.000 euro per le imprese aventi per oggetto altre attività.

- Imprenditore individuale che affitta la sua unica azienda: redditi diversi ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. h);
- Imprenditore individuale possessore di più aziende tutte concesse in affitto: redditi diversi ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. h);
- Imprenditore individuale possessore sia di un'azienda tramite la quale esercita attività commerciale, sia di un'azienda tramite la quale esercita attività agricola:
 - Nel caso in cui conceda in affitto l'azienda tramite la quale esercita attività commerciale: redditi diversi ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. h);
 - Nel caso in cui conceda in affitto l'azienda tramite la quale esercita attività commerciale e l'attività agricola ecceda i limiti di cui all'art. 32, co. 2: reddito d'impresa ai sensi dell'art. 55;
- Azienda affittata dall'erede dell'imprenditore che non prosegue nell'attività d'impresa: redditi diversi ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. h);
- Imprenditore individuale che affitta una tra le più aziende possedute: reddito d'impresa ai sensi dell'art. 55;
- Imprenditore individuale che affitta solamente un ramo dell'unica azienda posseduta: reddito d'impresa ai sensi dell'art. 55;
- Affitto d'azienda effettuato da società di persone commerciali⁵²: reddito d'impresa ai sensi dell'art. 6, co. 3;
- Affitto d'azienda effettuato da società di capitali: reddito d'impresa ai sensi dell'art. 81, co. 1.

⁵² Nell'ambito delle società di persone si rende necessario esplicitare l'obbligatorietà del carattere commerciale della società affinché il reddito da essa prodotto possa essere considerato reddito d'impresa, in quanto anche la società semplice rientra tra le società di persone. Riferirsi espressamente alle società di persone commerciali consente di escludere a priori la società semplice, poiché l'art. 2249 c.c. impone che le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale di cui all'art. 2195 c.c. devono costituirsi in forma di società in nome collettivo, di società in accomandita semplice o di uno dei tipi di società di capitali. Ne deriva che le società semplici non possono svolgere attività commerciali e, di conseguenza, generare reddito d'impresa, eccetto il caso in cui, ai sensi dell'art. 55, co. 1, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, svolgano attività agricole eccedenti i limiti di cui all'art. 32, co. 2, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917.

Figura 1: Classificazione reddituale dei canoni d'affitto percepiti dal concedente



3.1.2. Canoni d'affitto sostenuti dall'affittuario

A seguito della stipulazione del contratto di affitto d'azienda, intraprendendo l'esercizio di un'attività commerciale, l'affittuario persona fisica acquisisce la qualifica di imprenditore, generando, così, reddito d'impresa.

Nel caso in cui l'affittuario sia una società commerciale, considerato quanto disposto dagli artt. 6, co. 3, e 81, co. 1, t.u. 917/86, risulta pacifico trovarsi in presenza di reddito d'impresa.

Pertanto, in ogni caso, i canoni d'affitto corrisposti dall'affittuario rappresentano componenti negativi del reddito d'impresa, assumendo natura di costi per godimento di beni di terzi, come suggerito dal principio contabile OIC 12, par. 65.

Per quanto concerne la deducibilità di tali componenti negativi di reddito, opera il principio della competenza economica. In particolare, l'art. 109, co. 2, lett. b), t.u. 917/86 stabilisce che le spese di acquisizione dei servizi relative a contratti da cui derivano corrispettivi periodici si considerano sostenute «alla data di maturazione dei corrispettivi».

Analogamente a quanto precedentemente illustrato in occasione della disamina della natura di componenti positivi del reddito d'impresa dei canoni d'affitto percepiti dal concedente, comporta la deroga al principio della competenza l'applicazione del regime di contabilità

semplificata da parte delle imprese minori di cui all'art. 66 del t.u. 917/86, le quali, seguendo il principio di cassa, deducono solamente le spese sostenute nel periodo d'imposta.

3.2. Cessione dell'azienda concessa in affitto

Considerando che l'affitto d'azienda spesso rappresenta un'operazione prodromica alla successiva cessione del complesso aziendale, risulta opportuno analizzare i risvolti fiscali dell'eventuale cessione dell'azienda precedentemente concessa in affitto.

Ancora una volta, risulta imprescindibile distinguere il caso di cessione di azienda concessa in affitto da imprenditore individuale che conserva tale qualifica, oppure da società commerciale, dal caso di cessione dell'unica azienda precedentemente concessa in affitto dall'imprenditore individuale o dall'erede dell'imprenditore.

Qualora a cedere l'azienda concessa in affitto sia l'imprenditore individuale che, per i motivi precedentemente illustrati, continua a percepire reddito d'impresa anche in costanza di affitto d'azienda, la plusvalenza concorre alla formazione del reddito d'impresa ed è determinata secondo quanto stabilito dall'art. 86 del t.u. 917/86, il cui comma 2 dispone che «la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo [...], al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato».

Ai sensi dell'art. 86, co. 4, t.u. 917/86, la plusvalenza realizzata dall'imprenditore individuale concorre a formare il reddito d'impresa per l'intero ammontare nell'esercizio in cui è stata realizzata, oppure, se l'azienda alienata è stata posseduta per un periodo non inferiore a tre anni, in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi, ma non oltre il quarto.

Nel computo del periodo di possesso dell'azienda ai fini della rateizzazione della plusvalenza, sebbene parte autorevole della dottrina⁵³ risulti in disaccordo, va incluso anche il lasso temporale durante il quale l'azienda è stata concessa in affitto. Tale impostazione è confermata dalla circ. Min. Finanze 19 dicembre 1997, n. 320, par. 1.2.2.

Alternativamente, l'imprenditore individuale può assoggettare la plusvalenza a tassazione separata, ai sensi dell'art. 17, co. 1, lett. g), t.u. 917/86, a condizione che l'azienda sia posseduta da più di cinque anni, previa richiesta nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta al quale la plusvalenza sarebbe imputabile come reddito d'impresa⁵⁴.

⁵³ LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Milano, 2022, 394.

⁵⁴ Art. 17, co. 2, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917.

La tassazione separata prevede che l'imposta sia determinata «applicando all'ammontare conseguito o imputato, l'aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto del contribuente nel biennio anteriore all'anno in cui i redditi sono stati rispettivamente conseguiti o imputati»⁵⁵.

Anche in questo caso, ai fini del rispetto del requisito di possesso, secondo quanto indicato nella già menzionata circ. Min. Finanze 320/97, assume rilevanza il periodo in cui l'azienda è stata oggetto di affitto. Nuovamente, parte della dottrina⁵⁶ non è della stessa opinione, sostenendo che «ai fini del computo in questione non debbono essere considerati i periodi di sospensione della gestione dell'azienda o dell'esercizio dell'impresa da parte del soggetto che successivamente effettua la cessione o liquida l'impresa (ciò si verifica, ad esempio, nell'ipotesi di affitto di azienda)».

Nel caso in cui l'imprenditore individuale si avvalga della tassazione separata, ai sensi dell'art. 58, co. 2, t.u. 917/86, non è ammessa la rateizzazione della plusvalenza di cui all'art. 86, co. 4, t.u. 917/86.

Il medesimo trattamento è riservato alle plusvalenze conseguite tramite cessione di aziende precedentemente affittate da società commerciali di persone o di capitali. Tuttavia, per tali società risulta preclusa la possibilità di optare per la tassazione separata, ai sensi dell'art. 17, co. 2, t.u. 917/86⁵⁷.

Diversamente, se l'imprenditore individuale che aveva precedentemente affittato la sua unica azienda ne effettua la cessione allo scadere del contratto, quindi nella condizione di persona fisica non imprenditore, oppure in vigenza del contratto, cioè mentre la sua qualifica di imprenditore risulta sospesa, ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. h), t.u. 917/86, la plusvalenza configura redditi diversi.

⁵⁵ Art. 21, co. 1, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917.

⁵⁶ LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Milano, 2022, 394; BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 73, 82

⁵⁷ Si rammenta che il citato articolo menziona solamente le società in nome collettivo e le società in accomandita semplice in quanto la tassazione separata è prevista all'interno della disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, assolta, per effetto della trasparenza fiscale, dai soci di tali tipologie societarie. Le società di capitali, invece, sono soggette a imposta sul reddito delle società. Tuttavia, ai sensi dell'art. 116, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, possono optare per la trasparenza fiscale, tra le altre, anche le società a responsabilità limitata con una compagine sociale composta esclusivamente da persone fisiche.

Ancora una volta, in questo caso per effetto dell'art. 71, co. 2, t.u. 917/86, la plusvalenza è determinata sulla base di quanto disposto dall'art. 86 del medesimo t.u.

Con riferimento a ciò, si noti come, in questa occasione, un reddito diverso venga determinato applicando la disciplina del reddito d'impresa.

Tuttavia, il rimando alla disciplina del reddito d'impresa produce effetti solamente per quanto concerne la determinazione della plusvalenza e non anche il criterio di imputazione temporale del componente positivo di reddito. Infatti, sempre l'art. 71, co. 2, t.u. 917/86 prevede l'assoggettamento a imposizione secondo il principio di cassa, stabilendo che le plusvalenze oggetto di analisi sono costituite «dalla differenza tra l'ammontare percepito nel periodo d'imposta e le spese specificamente inerenti alla loro produzione».

Inoltre, non disponendo di un reddito d'impresa per i motivi già illustrati, all'oramai non più imprenditore individuale non è concesso optare per la rateizzazione della plusvalenza prevista dall'art. 86, co. 4, t.u. 917/86. Tale preclusione è rinvenibile dalla circ. Min. Finanze 19 dicembre 1997, n. 320, par. 1.4.1.1.

Come chiarito nella già citata circ. Min. Finanze 320/97, anche per l'imprenditore individuale che cede la sua unica azienda, perdendo in tal modo la qualifica di imprenditore, si prospetta la possibilità di usufruire della tassazione separata di cui all'art. 17, co. 1, lett. g), t.u. 917/86.

Analogamente al caso che vede protagonista l'imprenditore che rimane tale a seguito dell'affitto, ai fini del computo del requisito di possesso quinquennale, si considera anche il periodo in cui l'azienda è stata oggetto di affitto⁵⁸.

Nonostante ciò, parte non trascurabile della dottrina⁵⁹ sostiene che, alla specifica fattispecie costituita dalla cessione dell'unica azienda dell'imprenditore individuale che risulti affittata immediatamente prima dell'alienazione, non sia applicabile la tassazione separata. A detta dei medesimi autori, invece, l'imprenditore individuale potrebbe avvalersi della tassazione separata a seguito di cessione della sua unica azienda qualora questa non risultasse concessa in affitto antecedentemente all'alienazione.

Tale corrente di pensiero si fonda sull'interpretazione letterale dell'art. 67, co. 1, lett. h), t.u. 917/86, il quale afferma che «l'affitto e la concessione in usufrutto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore non si considerano fatti nell'esercizio dell'impresa, ma in caso di successiva vendita totale o parziale le plusvalenze realizzate concorrono a formare il reddito complessivo come redditi diversi». In particolare, la motivazione a sostegno del presunto conflitto tra gli

⁵⁸ Circ. Min. Finanze 19 dicembre 1997, n. 320, par. 1.2.2.

⁵⁹ LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Milano, 2022, 1216.

art. 17, co. 1, lett. g), e 67, co. 1, lett. h), risiederebbe nel fatto che, tassando separatamente la plusvalenza generata per effetto della cessione dell'unica azienda a seguito di affitto, essa non concorrerebbe più alla formazione del reddito complessivo, contrastando, quindi, con quanto espressamente disposto dall'art. 67, co. 1, lett. h).

Riguardo alla questione, altri autori⁶⁰ assumono una posizione in linea con quanto già chiarito dalla precedentemente citata circ. Min. Finanze 320/97, portando all'attenzione il comma 3 dell'art. 17, nel quale si legge che per i redditi indicati alla lettera g) «non conseguiti nell'esercizio di imprese commerciali il contribuente ha facoltà di non avvalersi della tassazione separata facendolo constare espressamente nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta in cui è avvenuta o ha avuto inizio la percezione».

Da tale disposizione si presume la possibilità di applicare l'art. 17, co. 1, lett. g), alla fattispecie oggetto di analisi.

Per di più, il comma 3 dell'art. 17, disponendo che, qualora tale reddito non sia conseguito nell'esercizio di imprese commerciali, il contribuente ha facoltà di non avvalersi della tassazione separata, suggerisce che sia proprio la tassazione separata la modalità di tassazione naturale a cui assoggettare le plusvalenze generate dalla cessione di aziende precedentemente affittate da parte di soggetti che non possiedono la qualifica di imprenditore⁶¹.

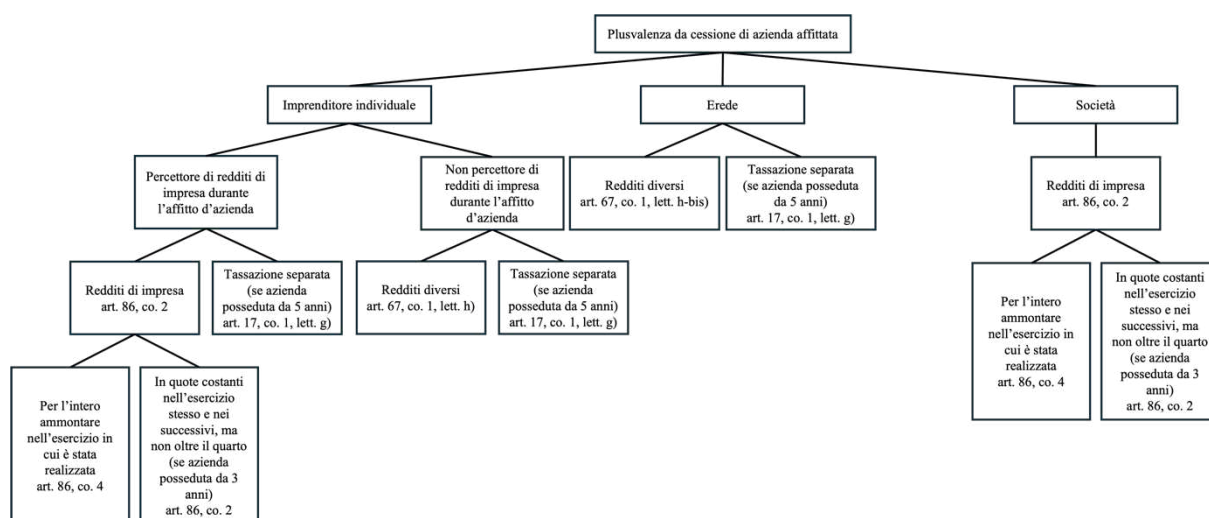
Alla cessione di azienda precedentemente affittata da parte dell'erede che non prosegue nell'attività d'impresa, mancando anche in questa situazione la qualifica di imprenditore, è riservato il medesimo trattamento fiscale previsto per quella effettuata dall'imprenditore individuale che risulta non essere più tale a seguito dell'operazione di affitto.

Tuttavia, in questo caso non vi possono essere dubbi in merito alla possibilità di usufruire della tassazione separata, poiché l'art. 67, co. 1, lett. h-bis), disponendo semplicemente che costituiscono redditi diversi «le plusvalenze realizzate in caso di successiva cessione, anche parziale, delle aziende acquisite ai sensi dell'articolo 58», non presenterebbe alcun elemento potenzialmente in contrasto con l'art. 17, co. 1, lett. g).

⁶⁰ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 66.

⁶¹ INTERDONATO M., *Lezioni sull'IRPEF*, Bari, 2022, 229; ALBERTI P., COTTO A., *Le operazioni straordinarie*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 167.

Figura 2: Tassazione della plusvalenza da cessione dell'azienda concessa in affitto



3.3. Ammortamenti

La deducibilità degli ammortamenti dei beni che costituiscono l'azienda è indubbiamente una delle questioni più ostiche dal punto di vista fiscale che ci si trova a dover affrontare dinanzi all'operazione di affitto d'azienda.

Il profilo fiscale degli ammortamenti in costanza di affitto d'azienda è delineato dal combinato degli artt. 102, co. 8, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, concernente l'ammortamento dei beni materiali, e 2562 c.c., il quale, mediante richiamo all'art. 2561 c.c., prevede l'applicazione delle disposizioni afferenti all'usufrutto di azienda anche nel caso di affitto di azienda.

In particolare, rileva in questa sede la disposizione dell'art. 2561 c.c. che obbliga l'usufruttuario a gestire l'azienda «in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte». Per di più, il citato articolo stabilisce che «la differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'usufrutto è regolata in danaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto».

In merito all'ammortamento dei beni immateriali, l'art. 103, co. 4, t.u. 917/86 si limita a un rimando a quanto disposto dall'art. 102, co. 8, del medesimo t.u.

L'intrecciarsi della disciplina fiscale con quella civilistica, osservabile in questa particolare circostanza, conduce alla necessità di operare una distinzione in riferimento al fatto che i contraenti abbiano derogato o meno all'art. 2561 c.c., ai fini della corretta individuazione della parte a cui spetta la deducibilità degli ammortamenti connessi al complesso aziendale oggetto di affitto.

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

In assenza di deroga allo stesso, come pocanzi illustrato, l'art. 2561 c.c. prevede in capo all'affittuario l'obbligo di mantenimento dell'efficienza dell'azienda ricevuta in affitto e obbliga quest'ultimo, al termine dell'operazione, alla corresponsione di un conguaglio in denaro in favore del concedente, calcolato come differenza tra le consistenze d'inventario iniziali e quelle finali, con riferimento ai valori correnti al termine dell'affitto.

In questo caso, l'art. 102, co. 8, t.u. 917/86 dispone che «per le aziende date in affitto o in usufrutto le quote di ammortamento sono deducibili nella determinazione del reddito dell'affittuario o dell'usufruttuario».

La deducibilità degli ammortamenti dal reddito dell'affittuario è conseguenza dell'allineamento della disciplina fiscale a quella civilistica.

Infatti, avendo l'affittuario l'onere di provvedere alle manutenzioni, i rinnovamenti e le sostituzioni necessarie al mantenimento dell'efficienza dell'azienda, ad esso è concessa la possibilità di dedurre gli ammortamenti⁶².

Tuttavia, il fondo ammortamento alimentato dall'affittuario, non avendo la funzione di rettificare il valore di attività iscritte nel suo stato patrimoniale, poiché, in linea con quanto previsto dall'approccio contabile maggiormente diffuso nella prassi⁶³, esse rimangono iscritte

⁶² BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 84; LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 202.

⁶³ Risulta doveroso far presente che, oltre all'approccio cosiddetto "della proprietà", che risulta essere l'impostazione contabile maggiormente avvalorata dalla dottrina e diffusa nella prassi, è possibile optare anche per l'approccio "della disponibilità", il quale prevede l'iscrizione dei beni oggetto di affitto nello stato patrimoniale dell'affittuario al loro valore corrente e, in contropartita, un debito verso il concedente di pari ammontare. Specularmente, nello stato patrimoniale del concedente si assiste alla fuoriuscita dei beni e alla contestuale rilevazione di un credito verso l'affittuario pari al valore contabile del patrimonio trasferito.

Risultando, in questo modo, i cespiti iscritti nello stato patrimoniale dell'affittuario, tale impostazione contabile consente a quest'ultimo di procedere all'ammortamento dei beni nel vero senso tecnico del termine. Le quote di ammortamento da imputare al conto economico sono determinate sulla base del valore corrente a cui sono stati iscritti i beni nello stato patrimoniale dell'affittuario. Il raccordo tra l'ammortamento civilistico, determinato sulla base del valore corrente, e quello fiscale, basato sul costo storico sostenuto dal concedente, è operato tramite variazioni in aumento in sede di dichiarazione dei redditi. Se, invece, i beni presentano un valore corrente inferiore al costo storico, non risulta possibile effettuare variazioni in diminuzione in quanto, ai sensi dell'art. 109, co. 4,

in quello del concedente, si configura come un fondo anomalo, legato maggiormente alla necessità di accantonare una somma di denaro per reintegrare l'eventuale perdita di valore subita dal complesso di beni aziendali nel corso dell'affitto⁶⁴.

Inoltre, considerando che i beni aziendali rimangono di proprietà del concedente e che, pertanto, devono rimanere iscritti nell'attivo del suo stato patrimoniale, risulterebbe distorsiva la deduzione dei costi di acquisizione dei cespiti da parte di un soggetto diverso da quello che li ha originariamente sostenuti⁶⁵.

In particolare, il fondo ammortamento relativo ai beni che compongono l'azienda ricevuta in affitto, costituito dall'affittuario nel caso in cui non venga derogato l'art. 2561 c.c., viene riclassificato nella voce B) Fondi per rischi e oneri, 4) altri⁶⁶, dello stato patrimoniale, il cui contenuto è disciplinato dall'art. 2424 c.c. La contropartita è costituita da accantonamenti imputati a conto economico, classificati nella voce B) Costi della produzione, 13) altri accantonamenti, di cui all'art. 2425 c.c.⁶⁷.

Tale delucidazione viene fornita nella circ. Min. Finanze 26 luglio 2000, n. 148, la quale afferma che «le quote di ammortamento che il conduttore stanziava sui beni ottenuti in locazione non assolvono alla funzione economica tipica prevista dall'istituto dell'ammortamento (distribuire un costo pluriennale in diversi esercizi nel rispetto del principio di competenza), ma costituiscono degli accantonamenti atti alla creazione di un apposito fondo destinato al ripristino di valore dei beni locati».

In altri termini, l'affittuario accantona una somma di denaro volta a compensare l'usura e il deterioramento dell'azienda ricevuta in affitto.

t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, i componenti negativi di reddito non sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui non risultano imputati al conto economico relativo all'esercizio di competenza.

Essendo lo scopo della presente trattazione quello di analizzare i profili fiscali dell'affitto d'azienda e avendo l'approccio "della disponibilità" risolti prevalentemente di carattere civilistico, si rimanda a MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 412 ss., per ulteriori approfondimenti.

⁶⁴ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 53.

⁶⁵ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 91.

⁶⁶ Il principio contabile OIC 31, al par. 18, dispone che la voce B4 "altri" accoglie i fondi per manutenzione e ripristino dei beni gratuitamente devolvibili e dei beni d'azienda ricevuti in affitto.

⁶⁷ CORSINI A., *La gestione delle scorte di magazzino nell'affitto d'azienda*, eutekne.it, 2014.

Essendo il conguaglio finale deducibile dal reddito dell'affittuario, piuttosto che considerarlo come componente negativo del reddito d'impresa interamente al termine del contratto, il legislatore ha preferito ripartirne la deduzione in quote annuali utilizzando impropriamente la dizione di ammortamento⁶⁸.

A conferma di ciò, la ris. Agenzia delle Entrate 6 ottobre 2008, n. 375 ricorda che «nel contratto di affitto di azienda gli ammortamenti che l'affittuario deduce dal reddito di impresa sono effettuati, dal punto di vista contabile, mediante l'imputazione a conto economico di appositi "accantonamenti" al fondo ripristino dei beni di terzi condotti in affitto. Tale posta non ha, evidentemente, natura di fondo rettificativo di valori patrimoniali iscritti nel bilancio (nel caso specifico nei conti d'ordine⁶⁹), ma rappresenta un vero e proprio autofinanziamento effettuato dall'affittuario per reintegrare a vantaggio del locatore (ai sensi dell'art. 2561 del cod. civ.) la perdita di valore subita dai beni durante il periodo di affitto in conseguenza del loro deperimento e consumo».

Al termine del contratto, il concedente ha diritto a un conguaglio pari alla perdita di valore subita dall'azienda. Se il fondo accantonato dall'affittuario risulta essere maggiore rispetto al conguaglio dovuto, l'affittuario rileva una sopravvenienza attiva pari all'eccedenza delle quote di ammortamento accantonate, derivante dalla necessità di recuperare a tassazione costi precedentemente dedotti ma rivelatesi a posteriori superiori. Se, invece, il fondo accantonato

⁶⁸ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 92.

⁶⁹ Come si legge in LATORRACA S., *Conti d'ordine eliminati dal bilancio*, eutekne.it, 2015, l'utilizzo dei conti d'ordine è stato abolito dal d.lgs. 18 agosto 2015, n. 139, il cui art. 6, co. 4, lett. n), ha abrogato il comma 3 dell'art. 2424 c.c.

Parallelamente, l'art. 6, co. 9, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 139 ha sostituito il comma 9 dell'art. 2427 c.c., il quale, a seguito di tale modificazione, stabilisce che la nota integrativa deve indicare «l'importo complessivo degli impegni, delle garanzie e delle passività potenziali non risultanti dallo stato patrimoniale, con indicazione della natura delle garanzie reali prestate; gli impegni esistenti in materia di trattamento di quiescenza e simili, nonché gli impegni assunti nei confronti di imprese controllate, collegate, nonché controllanti e imprese sottoposte al controllo di quest'ultime sono distintamente indicati».

Alla luce di ciò, secondo quanto suggerito in MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 396, avverrà l'iscrizione nella nota integrativa dell'affittuario (e specularmente in quella del concedente) dell'impegno derivante dalla presenza di "Beni di terzi presso l'impresa".

risulta inferiore al conguaglio, si origina per l'affittuario una sopravvenienza passiva deducibile⁷⁰.

Le quote accantonate dall'affittuario corrispondono agli ammortamenti che il concedente avrebbe potuto effettuare qualora non avesse affittato l'azienda⁷¹. Infatti, l'ammortamento dedotto dall'affittuario è determinato con riferimento al costo fiscalmente riconosciuto dei beni e sulla base dei coefficienti ordinari previsti per le singole tipologie di beni⁷². La soluzione maggiormente diffusa nella prassi, infatti, adotta la quota di ammortamento fiscalmente riconosciuta, di cui all'art. 102, co. 8, t.u. 917/86, dando per scontato che tale quota possa approssimare fedelmente la stima del risarcimento che l'affittuario dovrà riconoscere al concedente al termine dell'operazione⁷³.

Si noti come la costituzione del fondo di ripristino avvenga tramite accantonamenti determinati in base a criteri puramente fiscali, mentre il conguaglio dovuto dall'affittuario in favore del concedente venga calcolato come differenza tra consistenze iniziali e finali a valori correnti.

Tale incoerenza metodologica provoca un disallineamento tra l'ammontare del fondo e quello del conguaglio, il quale si manifesta fiscalmente sottoforma, alternativamente, di sopravvenienze attive tassabili e sopravvenienze passive deducibili.

Per questo motivo, alcuni autori⁷⁴, correttamente, sostengono che, ai fini civilistici, la quota da accantonare al fondo per rischi e oneri per il futuro rimborso da riconoscere al locatore dovrebbe essere determinata in base alla presumibile differenza tra il valore corrente iniziale e quello finale delle consistenze inventariali⁷⁵. Il differenziale tra l'accantonamento rilevato in conto

⁷⁰ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 53; BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 91.

⁷¹ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 92.

⁷² NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 53.

⁷³ MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 419.

⁷⁴ MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 421.

⁷⁵ Tale impostazione risulta in linea con quanto chiarito nel principio contabile OIC 31, il quale, ai parr. da 31 a 35 della sezione dedicata agli esempi relativi alle principali tipologie di fondi per rischi e oneri, stabilisce che le società che hanno ricevuto in affitto, o in usufrutto, un'azienda, qualora le parti non abbiano derogato agli obblighi previsti dagli artt. 2561 e 2562 c.c., nel rispetto del principio della competenza, devono effettuare sistematicamente lungo la durata dell'affitto degli accantonamenti al fondo manutenzione e ripristino dei beni gratuitamente devolvibili e dei beni d'azienda ricevuti in affitto per riflettere il progressivo e graduale utilizzo e deperimento del

economico e la quota fiscalmente ammessa costituirà una variazione in aumento, in sede di dichiarazione dei redditi⁷⁶.

Sempre l'art. 102, co. 8, t.u. 917/86 prosegue affermando che «le quote di ammortamento sono commisurate al costo originario dei beni quale risultante dalla contabilità del concedente e sono deducibili fino a concorrenza del costo non ancora ammortizzato ovvero, se il concedente non ha tenuto regolarmente il registro dei beni ammortizzabili o altro libro o registro secondo le modalità di cui all'art. 13⁷⁷, d.P.R. 7 dicembre 2001, n. 435, e dell'art. 2, co. 1⁷⁸, d.P.R. 21 dicembre 1996, n. 695, considerando già dedotte, per il 50 per cento del loro ammontare, le quote relative al periodo di ammortamento già decorso».

Pertanto, risulta necessario per l'affittuario acquisire adeguati elementi probativi in merito al costo originario dei beni e alla parte di costo già ammortizzata, in quanto è da questi due elementi che dipenderà l'ammontare delle quote da esso deducibili.

bene. In particolare, viene precisato che il processo di stima degli accantonamenti prevede che la società si doti di elementi oggettivi e di valida documentazione, rappresentata, ad esempio, da perizie tecniche che consentano di determinare i tempi e la portata degli interventi di ripristino e/o sostituzione necessari in vista della restituzione dei beni. Sulla base di tali perizie si potrà procedere alla stima di un accantonamento che sia ragionevolmente attendibile e idoneo alla costituzione di un fondo che approssimi il conguaglio in denaro che l'affittuario dovrà riconoscere al concedente al termine dell'affitto.

⁷⁶ Si rammenta che nell'evenienza di differenziale negativo tra accantonamento rilevato in conto economico e quota fiscalmente ammessa non è concessa l'effettuazione di una variazione in diminuzione in ragione del fatto che, ai sensi dell'art. 109, co. 4, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, i componenti negativi di reddito non sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui non risultano imputati al conto economico relativo all'esercizio di competenza.

⁷⁷ Il citato articolo dispone che i soggetti di cui all'art. 18, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, vale a dire le imprese minori che applicano il regime di contabilità semplificata, possono non tenere il registro dei beni ammortizzabili qualora, a seguito di richiesta dell'Amministrazione finanziaria, forniscano, ordinati in forma sistematica, gli stessi dati previsti dall'art. 16, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, il quale disciplina la compilazione del registro dei beni ammortizzabili.

⁷⁸ L'articolo menzionato stabilisce che le annotazioni da effettuare nel registro dei beni ammortizzabili, di cui all'art. 16, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, possono essere eseguite anche nel libro degli inventari di cui all'art. 2217 c.c. o, per i soggetti indicati nell'art. 66, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, cioè le imprese minori che applicano il regime di contabilità semplificata, nel registro degli acquisti tenuto ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

La norma dispone che tali informazioni debbano essere ricavate dalla contabilità del concedente. Nonostante ciò, non vi è alcun riferimento a quale debba essere la documentazione da esso fornita a sostegno del costo⁷⁹.

A tal riguardo, sicuramente è di primaria importanza il registro dei beni ammortizzabili. Tuttavia, in base a quanto rinvenibile nella Cass. 8 marzo 2019, n. 6836, tali dati risulterebbero validamente desumibili anche dal libro giornale e dal bilancio del concedente.

Proseguendo nell'analisi di quanto disposto dall'art. 102, co. 8, t.u. 917/86, al fine di individuare il corretto ammontare della quota di ammortamento deducibile dall'affittuario, appare evidente la necessità di operare una distinzione con riferimento alla corretta tenuta o meno del registro dei beni ammortizzabili da parte del concedente. Si prospettano, infatti, due possibili scenari:

- Nel caso in cui il concedente abbia regolarmente tenuto il registro dei beni ammortizzabili, le quote di ammortamento sono deducibili dall'affittuario fino a concorrenza del costo non ancora ammortizzato;
- Qualora, invece, tale registro non sia stato regolarmente tenuto da parte del concedente, le quote di ammortamento sono deducibili considerando già dedotte, per il 50 per cento del loro ammontare, le quote relative al periodo di ammortamento già decorso. Secondo autorevole dottrina⁸⁰, ciò significa che l'affittuario potrà dedurre quote di ammortamento non oltre la metà del valore di riferimento del bene.

Come fanno notare alcuni autori⁸¹, non è chiaro quale debba essere per l'affittuario il corretto comportamento da tenere nel caso in cui il concedente non abbia predisposto il registro dei beni ammortizzabili. Infatti, poiché la norma subordina la possibilità di dedurre le quote di ammortamento alla presenza del registro, distinguendone la regolare tenuta o meno, volendone rispettare il tenore letterale, in assenza di tale registro nessuna quota di ammortamento dovrebbe essere deducibile dall'affittuario.

Inoltre, si osservi come la disciplina fiscale, vincolando la possibilità per l'affittuario di dedurre gli ammortamenti alla regolare tenuta del registro dei beni ammortizzabili da parte del locatore,

⁷⁹ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 94.

⁸⁰ ABRITTA L. (et al.), *Codice TUIR commentato*, Assago, 2013, 1781.

⁸¹ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 95.

faccia in modo che il comportamento tenuto dal concedente si ripercuota fiscalmente sulla determinazione del reddito dell'affittuario⁸².

L'attribuzione della deducibilità degli ammortamenti in capo all'affittuario da parte del legislatore non è esente da critiche. La più avvalorata e citata dagli autori⁸³ nelle proprie opere sostiene che il proprietario dell'azienda, da un punto di vista fiscale, risulti penalizzato da tale impostazione rispetto all'affittuario, in quanto quest'ultimo può beneficiare della deduzione sia del canone di affitto, il quale implicitamente è già rappresentativo della quota di ammortamento, sia della quota di ammortamento vera e propria, che, tra l'altro, è calcolata sul costo originario dei beni, sostenuto non dallo stesso, bensì dal proprietario. Inoltre, il concedente risulterebbe penalizzato anche in considerazione del fatto che, in sede di un'eventuale cessione, la plusvalenza sarebbe determinata come differenza tra il corrispettivo e il costo non ancora ammortizzato. Perciò, egli verrebbe tassato su una plusvalenza senza aver avuto la possibilità di dedurre i costi.

Qualora al termine del contratto di affitto il concedente riprenda l'esercizio di attività d'impresa per il tramite dell'azienda della quale è rientrato in possesso, la prosecuzione degli ammortamenti da parte sua deve avvenire assumendo come base di partenza gli stessi valori fiscalmente riconosciuti in capo all'affittuario⁸⁴.

Inoltre, si ricordi che il conguaglio è calcolato come differenza tra i valori correnti delle consistenze inventariali all'inizio e al termine dell'affitto. Si tenga, poi, a mente che il saldo emergente dal raffronto, a valori fiscali, dei valori netti patrimoniali iniziali e finali rappresenta la reintegrazione patrimoniale per il deperimento dell'azienda fiscalmente riconosciuto. Da ciò si giunge alla conclusione che il differenziale tra il conguaglio e il suddetto saldo configura una sopravvenienza passiva deducibile o una sopravvenienza attiva imponibile in capo al concedente⁸⁵.

⁸² BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 95.

⁸³ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 87.

⁸⁴ Nota DRE Emilia Romagna 7 ottobre 1996, n. 42049.

⁸⁵ Nota DRE Emilia Romagna 7 ottobre 1996, n. 42029.

A questo punto, potendo disporre di una visione d'insieme per quanto concerne la configurazione degli ammortamenti in assenza di deroga all'art. 2561 c.c., risulta possibile osservare la peculiare mutevolezza del fondo ammortamento nell'ambito dell'affitto d'azienda. Nello specifico, si noti come un fondo, definito di ammortamento in capo al concedente anteriormente all'affitto, si trasformerebbe in un fondo per rischi e oneri, alimentato da accantonamenti, al momento del trasferimento dei beni all'affittuario, per poi, infine, tornare alla propria forma originaria nell'istante in cui il locatore rientra in possesso del complesso aziendale. Pertanto, sembrerebbe che ci si trovi in presenza di un fondo la cui natura varia in funzione dello spostamento della disponibilità effettiva dei beni da un soggetto all'altro⁸⁶.

In deroga alla deducibilità secondo il principio di cassa dei componenti negativi di reddito, l'art. 66, co. 2, t.u. 917/86 dispone che le quote di ammortamento sono ammesse in deduzione secondo le disposizioni degli articoli 102 e 103. Pertanto, con riferimento a quanto finora illustrato, non assume alcuna rilevanza il fatto che l'affittuario sia un'impresa minore e abbia optato per la contabilità semplificata.

Si noti, tuttavia, che il citato comma 2 dell'articolo 66 dispone altresì che «non è ammessa alcuna deduzione a titolo di accantonamento». Tale disposizione potrebbe lasciare spazio a dubbi in merito all'effettiva possibilità di dedurre le quote di ammortamento da parte dell'affittuario impresa minore in contabilità semplificata, soprattutto in considerazione del fatto che l'Amministrazione finanziaria stessa, all'interno dei propri documenti di prassi⁸⁷, considera le quote dedotte dall'affittuario come degli accantonamenti a un fondo di ripristino piuttosto che come delle quote di ammortamento in senso tecnico⁸⁸.

Nonostante ciò, nella dottrina esaminata ai fini della presente trattazione non è rinvenibile alcun riferimento in merito alla questione.

L'evidente pacificità del diritto alla deduzione anche in tali circostanze, con ogni probabilità, si deve al fatto che, attraverso il rimando operato dall'articolo 66 agli articoli 102 e 103 del testo

⁸⁶ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 94.

⁸⁷ Circ. Min. Finanze 26 luglio 2000, n. 148; Ris. Agenzia delle Entrate 6 ottobre 2008, n. 375.

⁸⁸ Il principio contabile OIC 16, al par. 10, definisce l'ammortamento come «la ripartizione del costo di un'immobilizzazione nel periodo della sua stimata vita utile con un metodo sistematico e razionale, indipendentemente dai risultati conseguiti nell'esercizio».

unico delle imposte sui redditi, anche nell'ambito delle imprese minori che adottano la contabilità semplificata, quelli che nella sostanza avrebbero natura di accantonamenti a un fondo per rischi e oneri, all'interno dei confini della sfera fiscale, vengono ricondotti a degli ammortamenti in senso tecnico.

3.3.2. Deroga all'art. 2561 c.c.

Le parti possono convenire nel derogare alle disposizioni dell'art. 2561 c.c.

Così facendo, l'obbligo di mantenere l'efficienza del complesso aziendale permane in capo al concedente e l'affittuario è esonerato dalla corresponsione di un conguaglio in denaro in favore del locatore al fine di risarcirlo di eventuali differenze tra le consistenze inventariali iniziali e finali.

In queste circostanze, l'art. 102, co. 8, t.u. 917/86 prevede che «le disposizioni di cui al presente comma non si applicano nei casi di deroga convenzionale alle norme dell'articolo 2561 del codice civile, concernenti l'obbligo di conservazione dell'efficienza dei beni ammortizzabili». Dal punto di vista fiscale, ne consegue che il diritto a dedurre le quote di ammortamento spetta al concedente.

Di conseguenza, è ragionevole aspettarsi che il riconoscimento della perdita di valore e di efficienza dell'azienda venga operato dall'affittuario in favore del concedente tramite un maggiore importo del canone d'affitto, il quale avrà la funzione di risarcire il deperimento del complesso di beni, i cui ammortamenti continueranno a essere imputati a bilancio e dedotti dal relativo proprietario⁸⁹.

Inoltre, la deroga alle disposizioni civilistiche evita, al termine del contratto di affitto d'azienda, di dover procedere alla complessa determinazione delle sopravvenienze attive e passive, le quali, in assenza della già menzionata deroga, si originerebbero dal disallineamento tra il fondo di ripristino accantonato dall'affittuario e l'ammontare del conguaglio dovuto.

Anche in questo ambito, assume rilevanza la sussistenza della qualifica di imprenditore in capo al concedente, poiché se quest'ultimo non generasse reddito d'impresa non avrebbe la possibilità di dedurre alcuna quota di ammortamento.

⁸⁹ MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 407.

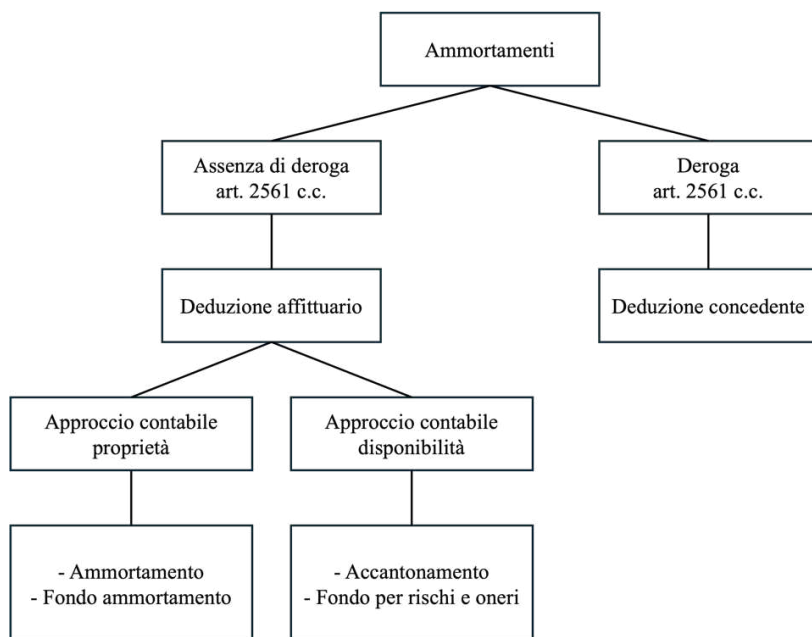
Pertanto, la presenza della deroga all'art. 2561 c.c. e la contestuale assenza della qualifica di imprenditore in capo al concedente configurano una situazione in cui le quote di ammortamento risultano indeducibili sia per l'affittuario che per il concedente.

È doveroso precisare che la volontà delle parti di derogare a quanto disposto dall'art. 2561 c.c. deve risultare da una scrittura avente data certa e che l'onere della prova è a carico del contribuente⁹⁰.

Tale impostazione è desumibile in particolar modo dalla Cass. 21 gennaio 2008, n. 1172, nella quale si legge che «secondo la giurisprudenza di questa Corte, nell'ipotesi di affitto di ramo d'azienda, al proprietario non compete, in via di principio, alcuna deduzione delle quote di ammortamento [...], cosicché non vi è dubbio che gravi sul proprietario stesso, il quale adduca il proprio diritto di effettuare gli ammortamenti in virtù di una specifica pattuizione con l'affittuario [...], l'onere di fornire la relativa prova. Se tale prova è costituita, come nella specie, da una scrittura privata non autenticata, la data certa della scrittura non può certamente desumersi dal fatto, di per sé non univoco, che l'affittuario non abbia a sua volta dedotto gli ammortamenti, e in ogni caso deve escludersi, in base ai principi generali in materia di onere probatorio, che gravi sull'Amministrazione come la ricorrente pretende l'onere di compiere indagini al fine di accertare la suddetta circostanza».

⁹⁰ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 55.

Figura 3: Deducibilità e manifestazione contabile degli ammortamenti nell'ambito dell'affitto d'azienda



3.4. Spese di manutenzione

Il testo unico delle imposte sui redditi norma la deducibilità delle spese di manutenzione tramite l'art. 102, co. 6, nel quale si legge che «le spese di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione, che dal bilancio non risultino imputate ad incremento del costo dei beni ai quali si riferiscono, sono deducibili nel limite del 5 per cento del costo complessivo di tutti i beni materiali ammortizzabili quale risulta all'inizio dell'esercizio dal registro dei beni ammortizzabili. L'eccedenza è deducibile per quote costanti nei cinque esercizi successivi. Resta ferma la deducibilità nell'esercizio di competenza dei compensi periodici dovuti contrattualmente a terzi per la manutenzione di determinati beni, del cui costo non si tiene conto nella determinazione del limite percentuale sopra indicato».

Invece, con riferimento alle spese che incrementano il valore di un bene ammortizzabile, la circ. Min. Finanze 17 maggio 2000, n. 98 dispone che «qualora le spese di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione siano imputate ad incremento del costo del bene cui si riferiscono, gli ammortamenti vanno computati, anche ai fini fiscali, sull'intero valore incrementato». Pertanto, dette spese non sono soggette a limiti di deducibilità.

Nel condurre l'analisi a cui ci si sta per appropinquare, non si può ignorare il disposto dell'art. 1621 c.c., secondo il quale «il locatore è tenuto ad eseguire a sue spese, durante l'affitto, le riparazioni straordinarie. Le altre sono a carico dell'affittuario»⁹¹.

Tuttavia, nell'ambito dell'affitto d'azienda, il trattamento fiscale da applicare alle spese di manutenzione non è di agevole individuazione con riferimento né all'affittuario né al concedente. Ciò è dovuto al fatto che le spese sostenute dall'affittuario afferiscono a beni di terzi, mentre quelle eventualmente sostenute dal concedente sono riferite a beni propri, i quali però sono impiegati in un'attività gestita da un terzo.

3.4.1. Spese di manutenzione sostenute dall'affittuario

Con riferimento all'ipotesi in cui sia l'affittuario a sostenere delle spese di manutenzione, sono rinvenibili due diversi orientamenti, riconducibili, rispettivamente, all'Amministrazione finanziaria e alla dottrina.

Nel dettaglio, l'Amministrazione finanziaria sostiene, come precisato nella nota Dir. II.DD. 8 febbraio 1979, n. 9/543, che:

⁹¹ Per meglio comprendere quanto emergerà nel seguito della trattazione, risulta opportuno chiarire i concetti di manutenzione ordinaria piuttosto che straordinaria. A tal fine si riportano le definizioni proposte dal principio contabile OIC 16 ai paragrafi, rispettivamente, 15 e 16. «La manutenzione ordinaria è costituita dalle manutenzioni e riparazioni di natura ricorrente (ad esempio pulizia, verniciatura, riparazione, sostituzione di parti deteriorate dall'uso) che vengono effettuate per mantenere i cespiti in buono stato di funzionamento per assicurare la vita utile prevista, la capacità e la produttività originarie». Invece, «la manutenzione straordinaria si sostanzia in ampliamenti, ammodernamenti, sostituzioni e altri miglioramenti riferibili al bene che producono un aumento significativo e misurabile di capacità, di produttività o di sicurezza dei cespiti ovvero ne prolunghino la vita utile». Intendendo effettuare una disamina del trattamento fiscale applicabile alle spese di manutenzione nell'ambito dell'affitto d'azienda, assume particolare rilievo il contenuto della Cass. 27 maggio 2022, n. 17226, nella quale si precisa che la distinzione tra manutenzione ordinaria e straordinaria, «trattandosi di affitto di ramo d'azienda, deve muovere dalla considerazione che sull'affittuario grava l'obbligo di conservare l'azienda, in tutte le sue componenti, nello stato in cui viene affittata e, perciò, di sostenere tutte le spese necessarie a tale scopo. Ne consegue, ai fini della distinzione tra spese di manutenzione ordinaria e straordinaria, che – a differenza di quanto avviene per il contratto di locazione di beni non produttivi (nel quale il conduttore non fa proprio il reddito derivante dalla cosa) – i lavori di manutenzione ordinaria vanno individuati “in negativo” e, cioè, escludendo quelle opere che sono da reputarsi straordinarie perché non finalizzate alla conservazione della originaria destinazione economica del bene e al ripristino della sua attitudine produttiva, eventualmente adoperando, in via orientativa e in assenza di un criterio discrezionale certo, l'elenco esemplificativo delle riparazioni straordinarie di cui all'art. 1005 c.c.».

- Le spese di manutenzione ordinaria sono interamente deducibili nell'anno in cui sono sostenute. La motivazione fornita nel citato documento si fonda sul fatto che, in mancanza del presupposto dell'esistenza di beni strumentali di proprietà della società affittuaria iscritti nel registro dei beni ammortizzabili all'inizio del periodo d'imposta, non si rende applicabile il limite di cui all'art. 102, co. 6, t.u. 917/86⁹². Nonostante ciò, per quanto concerne le spese di manutenzione ordinaria sostenute dall'affittuario sui propri beni permane tale limite di deducibilità⁹³;
- Le spese di manutenzione straordinaria, la cui utilità si proietta in più esercizi, nel caso in cui siano a carico dell'affittuario per espressa pattuizione, ai sensi dell'art. 108, co. 1, t.u. 917/86, sono deducibili nel limite della quota imputabile a ciascun esercizio⁹⁴. In particolare, il principio contabile OIC 24, par. 76, stabilisce che «l'ammortamento dei costi per migliorie dei beni di terzi si effettua nel periodo minore tra quello di utilità futura delle spese sostenute e quello residuo della locazione, tenuto conto dell'eventuale periodo di rinnovo, se dipendente dal conduttore»⁹⁵.

Come accennato, la dottrina⁹⁶ riconosce l'esistenza di una seconda impostazione, la quale prevede che la deducibilità delle spese di manutenzione spetti al medesimo soggetto che ha diritto a dedurre le quote di ammortamento, vale a dire, in assenza di deroga all'art. 2561 c.c., all'affittuario.

Tale impostazione prevede altresì che l'affittuario debba rispettare il limite di deducibilità di cui all'art. 102, co. 6, t.u. 917/86, la cui base di calcolo, in questo specifico caso, comprenderà sia i beni acquistati dall'affittuario, sia i beni acquisiti dallo stesso in forza del contratto di affitto.

Quest'ultima soluzione potrebbe trovare sostegno in quanto chiarito nella nota DRE Emilia Romagna 7 ottobre 1996, n. 42049, la quale, trattando della deducibilità delle quote di ammortamento in capo all'affittuario, sostiene che egli debba «prendere visione dei cespiti

⁹² Dello stesso parere ABRITTA L. (et al.), *Codice TUIR commentato*, Assago, 2013, 1769.

⁹³ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 104.

⁹⁴ Nello stesso senso si esprime la circ. Min. Finanze 27 maggio 1994, n. 73, in riferimento alle spese di ristrutturazione relative agli immobili assunti in locazione.

⁹⁵ La medesima disposizione è rinvenibile anche nella Cass. 21 aprile 2022, n. 12720. Impostazione riscontrabile anche in ABRITTA L. (et al.), *Codice TUIR commentato*, Assago, 2013, 1768.

⁹⁶ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 60.

ammortizzabili del concedente e tenere un proprio registro dei beni ammortizzabili, sul quale saranno annotati i dati riguardanti i singoli beni strumentali».

Nel caso in cui l'affittuario abbia annotato nel registro dei cespiti ammortizzabili le spese di manutenzione straordinaria da lui sostenute sui beni di terzi e, al termine dell'affitto, tali spese non risultino ancora interamente ammortizzate, l'impostazione maggiormente avvalorata dalla dottrina⁹⁷, considerando tali spese degli oneri dell'affittuario che non si possono trasferire in capo al locatore, ne prevede la deducibilità nelle annualità successive, nell'ipotesi di rinnovabilità del contratto di affitto, oppure l'intera deduzione da parte dell'affittuario nell'esercizio di cessazione.

Questa impostazione, però, contrasterebbe con quanto già affermato in occasione della disanima della possibilità per il concedente, al termine dell'affitto, di riprendere gli ammortamenti assumendo come base di partenza i valori fiscalmente riconosciuti in capo all'affittuario⁹⁸.

A tal proposito, l'autore⁹⁹ fa notare come, a fronte della quota di ammortamento aggiuntiva derivante dalle manutenzioni straordinarie sostenute dall'affittuario, il concedente non sosterebbe alcun costo, in quanto la manutenzione straordinaria da ammortizzare è una componente pluriennale che non viene ricompresa nell'inventario finale. Di conseguenza, non venendo corrisposto alcun prezzo, tale maggior valore non sarebbe capitalizzabile.

A detta del medesimo autore, l'unico modo per rendere capitalizzabile la manutenzione straordinaria nel registro dei beni ammortizzabili del concedente consisterebbe nell'affermare che, con l'affitto d'azienda, avviene il passaggio della proprietà dei beni, e non solamente della loro disponibilità, dal concedente all'affittuario e, viceversa, dall'affittuario al concedente, al termine del contratto.

Quest'ultima soluzione risulterebbe concettualmente in linea con quanto previsto dal principio contabile OIC 24, par. A.23, nel quale si precisa che «i costi per migliorie e spese incrementative su beni di terzi sono cancellati dal bilancio nel caso in cui il contratto di locazione (o leasing) cui si riferiscono cessi prima della scadenza originariamente pattuita. Il relativo importo è

⁹⁷ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 104.

⁹⁸ Impostazione rinvenibile nella nota DRE Emilia Romagna 7 ottobre 1996, n. 42049.

⁹⁹ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 104.

rilevato direttamente a conto economico nella voce B10c) Altre svalutazioni delle immobilizzazioni, salvo il caso in cui la cessazione del contratto dipenda dall'acquisto del bene da parte della società. In questa ipotesi, l'importo iscritto tra le "Immobilizzazioni immateriali" viene riclassificato tra le "Immobilizzazioni materiali" ad aumento del costo del bene acquisito, nel limite del valore recuperabile del bene». Tuttavia, tale soluzione non è ritenuta accettabile dalla citata dottrina.

Sul punto, si concorda in merito all'impossibilità di affermare che nell'affitto d'azienda avvenga il trasferimento della proprietà dei beni che compongono il complesso aziendale, tuttavia si invita a riflettere sul fatto che potrebbe risultare affrettato concludere che il concedente non può capitalizzare in alcun modo il valore delle migliorie apportate dall'affittuario sui suoi beni, poiché, non essendo ricomprese tra le poste da includere nell'inventario, non corrisponderebbe alcun prezzo per le stesse.

A tal riguardo, si rammenti che, ai fini della determinazione del conguaglio in denaro di cui all'art. 2561 c.c., si devono confrontare le consistenze inventariali iniziali con quelle finali e che tale confronto è da operare con riferimento ai valori correnti al termine dell'affitto.

Si consideri, inoltre, che non risulterebbe in alcun modo inverosimile ipotizzare che le migliorie apportate dall'affittuario sui beni del concedente abbiano l'effetto di accrescerne il valore di mercato e che tale effetto nella realtà permanga, a prescindere dal trattamento contabile riservato alle migliorie al termine dell'affitto dai principi contabili.

Pertanto, dovendo assumere quale criterio di valutazione il valore corrente, dette migliorie, pur non risultando più iscritte in bilancio, dovrebbero risultare implicitamente valorizzate nel processo di determinazione del valore corrente delle consistenze inventariali al termine dell'affitto, aumentando, di conseguenza, l'importo del conguaglio.

In questo modo, il concedente, corrispondendo un maggior conguaglio all'affittuario in ragione dell'effetto che le migliorie hanno avuto sul valore corrente dei beni, ne sosterebbe una sorta di costo d'acquisto, il quale legittimerebbe un'eventuale suo diritto a capitalizzarle.

3.4.2. Spese di manutenzione sostenute dal concedente

Al fine di analizzare la deducibilità delle spese di manutenzione in capo al concedente, è fondamentale distinguere il caso in cui egli disponga di un reddito d'impresa dal caso in cui così non sia.

Nell'ipotesi in cui il concedente non possieda la qualifica di imprenditore, come già illustrato in sede di disamina del trattamento fiscale applicabile ai canoni d'affitto, le spese di manutenzione sostenute dal locatore dovrebbero ritenersi interamente deducibili secondo il principio di cassa, in quanto l'art. 71, co. 2, t.u. 917/86 dispone che i redditi di cui all'art. 67, co. 1, lett. h), «sono costituiti dalla differenza tra l'ammontare percepito nel periodo di imposta e le spese specificamente inerenti alla loro produzione».

Tuttavia, come già fatto notare in tale occasione, è rinvenibile giurisprudenza¹⁰⁰ nella quale si è negata la deducibilità delle spese di manutenzione poiché, essendo state sostenute da un imprenditore individuale che aveva concesso in affitto la sua unica azienda, non vi era un reddito d'impresa dal quale esse potessero essere dedotte. Inoltre, avendo le spese in questione carattere straordinario, si è giunti alla conclusione che realizzassero un incremento di valore del bene. Sulla base di ciò, tali spese, avendo natura patrimoniale e non reddituale, non si sarebbero potute dedurre dai redditi diversi, in quanto non specificamente inerenti alla loro produzione.

Invece, in presenza di affitto d'azienda effettuato da un imprenditore individuale che mantiene la qualifica di imprenditore, o da una società, le spese di manutenzione eventualmente sostenute dal concedente sono deducibili secondo le ordinarie disposizioni in materia di reddito d'impresa. A tal riguardo, si precisa che, se si decide di aderire alla corrente di pensiero secondo la quale anche l'affittuario è tenuto a rispettare il limite di deducibilità di cui all'art. 102, co. 6, t.u. 917/86, nel caso in cui il concedente, durante il periodo di affitto, sostenga spese di manutenzione afferenti ad altre aziende o ad altri rami della medesima azienda in suo possesso, ai fini del computo del limite di deducibilità di cui al citato articolo e a cui deve sottostare il concedente, dalla base di calcolo è necessario sottrarre il valore dei beni concessi in affitto¹⁰¹.

Volendosi soffermare ancora un istante sul caso in cui il soggetto che opera l'affitto d'azienda conserva la qualifica di imprenditore, non si può omettere di analizzare le conclusioni a cui si è giunti nella Cass. 12 gennaio 2010, n. 281, la quale, pur avendo a oggetto una controversia in tema di imposte indirette, può offrire validi spunti di riflessione anche nell'ambito delle imposte sui redditi.

¹⁰⁰ Cass. 7 novembre 2005, n. 21583.

¹⁰¹ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 61; BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 105.

In particolare, la giurisprudenza in questione nega la detraibilità dell'iva relativa a delle spese di manutenzione straordinaria su beni facenti parte di un'azienda concessa in affitto sostenute da una contribuente in capo alla quale, anche a seguito dell'affitto, permaneva la qualifica di imprenditore.

La motivazione fornita risiede nel fatto che non è sufficiente il possesso della qualifica di imprenditore per godere della detrazione d'imposta, dovendosi, l'acquisto, collegare all'esercizio di un'attività imprenditoriale cui è funzionalmente connesso. Si legge, inoltre, che «nel caso di specie, le spese sostenute dalla contribuente per la ristrutturazione dei locali dati in concessione a terzi non sono inerenti all'attività imprenditoriale in questione, considerando altresì che l'intimata non svolgeva di fatto detta attività, gestita da un terzo, limitandosi a percepire i compensi derivanti dalla concessione in affitto della propria azienda».

Sulla base di quanto riportato e considerando che anche nell'ambito delle imposte dirette ai fini della deducibilità dei componenti negativi dai redditi d'impresa è richiesta la loro inerenza all'attività esercitata, potrebbero sorgere dubbi in merito all'effettiva possibilità per il concedente imprenditore di dedurre le spese di manutenzione da egli sostenute, qualora si aderisse all'impostazione secondo la quale tali spese afferiscono a beni da cui derivano ricavi che non concorrono alla formazione del suo reddito, bensì a quello dell'affittuario.

Ai fini di una più agevole comprensione dell'origine di tale incertezza in merito alla liceità o meno della deduzione da parte del concedente imprenditore delle spese di manutenzione straordinaria relative al complesso aziendale concesso in affitto, risulta opportuno approfondire il concetto di inerenza.

Tuttavia, come fa notare la dottrina¹⁰², il fondamento normativo da cui far discendere il principio di inerenza, ammesso che vi sia, non è di immediata individuazione.

Infatti, secondo un primo orientamento, il principio di inerenza dei costi è da ricondurre all'art. 109, co. 5, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, ai sensi del quale «sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito». Tale orientamento è confermato dalla ris. Agenzia delle Entrate 16 maggio 2008, n. 196, nella quale si legge che «il principio di inerenza non è legato in particolare ai ricavi, ma più in generale è correlato all'attività d'impresa, con la conseguenza che si rendono deducibili tutti i costi relativi all'attività e riferitisi ad attività ed operazioni che concorrono a formare il relativo reddito», nonché dalla Cass. 27 ottobre 2021, n. 30207, la quale precisa che

¹⁰² VIOTTO A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Bari, 2022, 28 ss.; FORNERO L., *Inerenza*, cutekne.it, 2025.

«il giudizio sull'inerenza va correlato all'oggetto sociale dell'impresa, in quanto non integra un nesso di tipo utilitaristico tra costo e ricavo, bensì una correlazione tra costo ed attività di impresa, anche solo potenzialmente capace di produrre reddito imponibile [...]; quindi l'inerenza deve essere apprezzata attraverso un giudizio qualitativo, scevro dai riferimenti ai concetti di utilità o vantaggio, afferenti a un giudizio quantitativo, e deve essere distinta anche dalla nozione di congruità del costo, anche se l'antieconomicità e l'incongruità della spesa possono essere indici rivelatori del difetto di inerenza [...]. Infatti, a differenza di quanto avviene ai fini della detrazione dell'Iva, rispetto alla quale il concetto ha valenza esclusivamente qualitativa, nelle imposte dirette l'antieconomicità di una spesa, ossia la sproporzione sul piano quantitativo, può costituire significativo sintomo della non inerenza della stessa».

Vi è, però, un orientamento alternativo, in base al quale il principio di inerenza non è riconducibile all'art. 109, co. 5, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, bensì è insito nella nozione di reddito d'impresa¹⁰³. Quest'ultimo orientamento trova sostegno nella Cass. 17 luglio 2018, n. 18904, la quale, sebbene confermi che l'inerenza consiste in un giudizio di carattere qualitativo avente a oggetto la riferibilità del costo all'attività d'impresa e che la congruità e l'antieconomicità non sono parametri espressivi dell'inerenza pur potendo rappresentare meri indicatori sintomatici dell'inesistenza di tale requisito, precisa che l'art. 109, co. 5, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917 disciplina piuttosto «un profilo ulteriore e successivo – le regole di deducibilità dei costi – rispetto all'inerenza, che, anzi, è presupposta (i costi per essere deducibili debbono anche, e necessariamente, essere inerenti) ma non definita dalla norma». Richiamando la Cass. 11 gennaio 2018, n. 450, afferma, infatti, che «il principio dell'inerenza dei costi deducibili si ricava dalla nozione di reddito d'impresa ed esprime la necessità di riferire i costi sostenuti all'esercizio dell'attività imprenditoriale». Come precisato da autorevole dottrina¹⁰⁴, nell'art. 109, co. 5, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917 risulterebbe maggiormente corretto ravvisare il principio di correlazione, il quale, ai fini della deducibilità, impone che il costo debba consentire di produrre ricavi che concorrono alla formazione della base imponibile. Infatti, si potrebbe assistere al caso in cui un costo, non essendo riferito a un componente positivo di reddito tassato, debba ritenersi non deducibile, pur essendo inerente all'attività imprenditoriale esercitata.

¹⁰³ VIOTTO A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Bari, 2022, 28.

¹⁰⁴ VIOTTO A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Bari, 2022, 29.

Dunque, è possibile concludere che l'inerenza non trova espressione in alcuna specifica disposizione tributaria, rappresentando, piuttosto, un principio che funge da fondamento alla determinazione del reddito d'impresa.

A prescindere dall'adesione all'orientamento secondo il quale l'art. 109, co. 5, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917 risulta idoneo, di per sé, a esprimere a pieno il principio di inerenza, oppure a quello che impone di ricondurre tale principio esclusivamente alla nozione di reddito d'impresa, è possibile notare come, in entrambi i casi, l'inerenza non sia connessa inscindibilmente ai ricavi che il componente negativo di reddito consente di generare, bensì all'attività economica svolta ai fini del conseguimento dell'oggetto sociale, la quale potrebbe essere dotata anche soltanto di una potenziale attitudine alla generazione di ricavi.

Alla luce di quanto illustrato, non si condivide a pieno l'affermazione riconducibile alla precedentemente citata giurisprudenza¹⁰⁵, secondo la quale le spese di manutenzione straordinaria sostenute dal concedente risulterebbero inerenti all'attività imprenditoriale esercitata dall'affittuario, limitandosi, invece, il concedente a percepire i canoni derivanti dall'affitto della propria azienda.

Avvalorando tale orientamento, si giungerebbe implicitamente alla conclusione che l'affitto d'azienda non configura, in capo al concedente che conserva la qualifica di imprenditore, l'esercizio di un'attività imprenditoriale idonea a instaurare una relazione di inerenza tra la stessa e le eventuali spese sostenute dal concedente.

Tuttavia, sebbene, a detta della giurisprudenza, il concedente si limiti a percepire i canoni d'affitto, non sussistono dubbi in merito al fatto che l'affitto d'azienda configuri l'esercizio di un'attività d'impresa, ai sensi degli artt. 55 e 81, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917.

Appurato ciò, dovrebbe risultare piuttosto agevole convenire sul fatto che l'attività imprenditoriale svolta dal concedente consista nel concedere in godimento una cosa, vale a dire l'azienda, dietro pagamento di un corrispettivo, e che, pertanto, da un punto di vista economico, non presenti sostanziali differenze con quella svolta da imprenditori o società il cui sistema di creazione del valore prevede la concessione in godimento di un singolo bene, anziché di un complesso di beni organizzato.

Considerato ciò, non si rilevano ostacoli alla possibilità di concludere che le spese di manutenzione straordinaria sostenute dal concedente, essendo riferite all'azienda, la quale tramite la propria concessione in godimento a un terzo assume carattere di strumentalità alla

¹⁰⁵ Cass. 12 gennaio 2010, n. 281.

generazione del reddito d'impresa, possano ritenersi inerenti all'attività imprenditoriale esercitata dallo stesso e, di conseguenza, da egli deducibili. Ciò, ovviamente, a patto che il concedente, in virtù di disposizioni di legge o di clausole contrattuali, risulti tenuto al sostenimento di dette spese e che l'attività di affitto d'azienda figuri tra quelle previste dall'oggetto sociale.

3.5. Cessione dei beni da parte dell'affittuario

Le conseguenze derivanti dalla cessione dei beni aziendali vengono disciplinate solamente in modo indiretto dall'art. 2561, co. 4, c.c., il quale prevede la regolazione della differenza tra le consistenze iniziali e finali tramite conguaglio in denaro.

Il testo unico delle imposte sui redditi non fa alcun riferimento all'eventuale cessione dei beni. Pertanto, sul tema sono rinvenibili solamente soluzioni interpretative da parte della dottrina.

Durante il periodo di affitto dell'azienda, l'affittuario può disporre liberamente dei beni, salvo diversa pattuizione tra le parti. Ciò significa che egli può alienare i beni ricevuti in affitto nell'ottica del perseguimento della maggiore efficienza e produttività del complesso aziendale. In particolare, l'affittuario può procedere in autonomia alla cessione dei beni mobili afferenti all'azienda, mentre per la cessione dei beni mobili registrati e dei beni immobili è necessario l'intervento del relativo proprietario, vale a dire del concedente¹⁰⁶.

Sebbene la disponibilità dei beni venga trasferita all'affittuario, il concedente continua a mantenerne iscritti nel proprio stato patrimoniale il costo storico e i relativi fondi ammortamento, in linea con la soluzione contabile maggiormente diffusa nella prassi. La differenza tra tali poste costituisce il valore contabile del complesso affittato.

In caso di cessione, nulla accade nello stato patrimoniale del locatore, poiché, solamente al termine dell'affitto, egli provvederà a eliminare i beni ceduti dall'affittuario e iscriverne i beni di cui entra in possesso, nonché l'eventuale conguaglio.

Pertanto, al momento della cessione dei beni non dovrebbe originarsi alcuna plusvalenza in capo al concedente¹⁰⁷.

¹⁰⁶ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 106; NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 50.

¹⁰⁷ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 107.

Tale plusvalenza si manifesterà, invece, al termine dell'affitto e, in linea con quanto affermato nella nota DRE Emilia Romagna 7 ottobre 1996, n. 42049, nel suo computo, al fondo ammortamento costituito dal concedente, si dovrà sommare l'ammortamento accantonato dall'affittuario.

Parte della dottrina¹⁰⁸ ritiene che in caso di cessione di beni infungibili, cioè mobili registrati o immobili, considerando che il locatore è tenuto a prendere parte attivamente all'alienazione, la plusvalenza dovrebbe essere rilevata da quest'ultimo nel periodo in cui avviene la cessione.

Con lo scopo di determinare quale sia il risvolto fiscale derivante dalla cessione dei beni da parte dell'affittuario, alcuni esponenti della dottrina¹⁰⁹ operano una distinzione sulla base dell'approccio contabile adottato.

In particolare, se i beni oggetto dell'affitto, sia quelli trasferiti dal locatore che quelli acquistati successivamente dall'affittuario, permangono nello stato patrimoniale del concedente e vengono iscritti nella nota integrativa dell'affittuario, il corrispettivo derivante dalla cessione costituisce per l'affittuario una sopravvenienza attiva nell'esercizio in cui si verifica la cessione. Se, invece, i beni aziendali vengono iscritti nello stato patrimoniale dell'affittuario rilevando nello stato patrimoniale del concedente un credito pari al valore contabile del patrimonio affittato, al momento della cessione, in capo all'affittuario, in linea teorica, vi sarebbero i presupposti affinché possa generarsi una plusvalenza imponibile nel periodo in cui avviene l'alienazione.

Tuttavia, considerando che durante l'affitto d'azienda i beni rimangono di proprietà del locatore e ne viene trasferito all'affittuario solamente il diritto di godimento, si tende a escludere la possibilità che possano configurarsi plusvalenze in capo all'affittuario e, pertanto, a prediligere la prima soluzione.

Più precisamente, al momento della restituzione del complesso aziendale, l'affittuario è tenuto a rilevare una sopravvenienza passiva di pari importo alla sopravvenienza attiva generata al momento della cessione, dovuta all'aumento del conguaglio da corrispondere al concedente.

Quest'ultima impostazione viene avvalorata anche dalla prassi. Infatti, nella ris. DRE Emilia Romagna 5 aprile 2002, n. 909-16127, si riporta che, in caso di cessione di un bene, «il corrispettivo ricavato dalla vendita costituirà per l'affittuario sopravvenienza attiva (tassabile ex art. 88 del Tuir) in quanto provento conseguito a fronte di spese dedotte: esso non può dar

¹⁰⁸ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 52.

¹⁰⁹ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 51.

luogo a plusvalenze (o minusvalenze) in capo all'affittuario in quanto non solo il bene non è di sua proprietà (nemmeno quelli "acquistati"), ma l'ammortamento operato dall'affittuario non può assumere [...] la veste di posta rettificativa del costo del bene, avendo in sostanza il relativo fondo natura di accantonamento necessario per reintegrare l'eventuale perdita di valore subita dai beni costituenti il complesso aziendale durante il periodo di affitto in conseguenza del loro deperimento e consumo».

Premesso che la cessione comporta nei confronti dell'affittuario, nell'attivo, un incremento delle disponibilità liquide e, nel passivo, l'insorgere di un debito nei confronti del concedente pari al valore contabile del bene all'inizio del contratto, e ricordando che, in assenza di deroga all'art. 2561 c.c., al momento dell'alienazione l'affittuario deve procedere allo storno del fondo per rischi e oneri accantonato imputando eventuali differenze a sopravvenienze, per quanto concerne la rilevazione della sopravvenienza da parte dell'affittuario, la dottrina¹¹⁰ propone tre diverse soluzioni contabili.

Una prima soluzione prevede che il componente positivo di reddito venga rilevato al momento della cessione. In particolare, le scritture contabili si configurano come di seguito:

- Cassa (D): il corrispettivo della cessione;
- Fondo di ripristino (D): l'importo relativo al bene alienato accantonato dall'affittuario fino al momento della cessione;
- Debiti verso concedente (A): il valore contabile¹¹¹ del bene alienato al momento di inizio dell'affitto;
- Sopravvenienze attive (A) o passive (D): la differenza tra il corrispettivo della cessione e il valore contabile¹¹² del bene alienato al momento della cessione.

Anche la seconda impostazione prevede la rilevazione della sopravvenienza al momento della cessione, tuttavia si compone di due distinte scritture contabili, da eseguirsi una al momento della cessione e una al termine del contratto, la quale, tramite una sopravvenienza passiva rettificherà la sopravvenienza attiva rilevata al momento della cessione.

¹¹⁰ LATORRACA S., *Il trattamento contabile*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 184.

¹¹¹ Tale valore è dato dalla differenza tra il costo storico e il fondo ammortamento rilevato dal concedente fino al momento di inizio dell'affitto d'azienda.

¹¹² Il valore contabile del bene alienato al momento della cessione è pari alla differenza tra il costo storico sostenuto dal concedente e la somma tra il fondo ammortamento rilevato dal concedente e il fondo per rischi e oneri accantonato dall'affittuario.

- Al momento della cessione:
 - Cassa (D): il corrispettivo della cessione;
 - Sopravvenienze attive (A): il corrispettivo della cessione;
- Al termine del contratto:
 - Fondo di ripristino (D): l'importo relativo al bene alienato accantonato dall'affittuario fino al momento della cessione¹¹³;
 - Debiti verso concedente (A): il valore contabile del bene alienato al momento di inizio dell'affitto;
 - Sopravvenienze passive (D): la differenza tra il valore contabile del bene alienato al momento di inizio dell'affitto e l'importo relativo al bene alienato accantonato dall'affittuario fino al momento della cessione.

Infine, la terza soluzione consiste nel rilevare, al momento della cessione, unicamente un debito nei confronti del locatore pari al corrispettivo, per poi far sorgere i componenti di reddito al termine del contratto.

- Al momento della cessione:
 - Cassa (D): il corrispettivo della cessione;
 - Debiti verso concedente (A): il corrispettivo della cessione;
- Al termine del contratto:
 - Fondo di ripristino (D): l'importo relativo al bene alienato accantonato dall'affittuario fino al momento della cessione;
 - Debiti verso concedente (A) oppure (D): la differenza tra il corrispettivo della cessione e il valore contabile del bene alienato al momento di inizio dell'affitto;
 - Sopravvenienze attive (A) o passive (D): la differenza tra il corrispettivo della cessione e il valore contabile del bene alienato al momento della cessione.

Si noti come le soluzioni illustrate generino il medesimo risultato dal punto di vista economico. Tuttavia, i diversi sviluppi contabili che le caratterizzano portano il componente reddituale a originarsi in istanti differenti.

Inevitabilmente, ciò assume rilevanza fiscale sottoforma di diversa imputazione temporale del componente di reddito.

¹¹³ Ovviamente, essendo ceduto il bene a cui si riferisce, la consistenza del fondo accantonato non subirà incrementi fino al termine del contratto.

Sempre a detta della medesima dottrina, l'Amministrazione finanziaria, nell'esprimersi nel precedentemente citato documento di prassi¹¹⁴ affermando che «il corrispettivo ricavato dalla vendita costituirà per l'affittuario sopravvenienza attiva», intende prediligere l'adozione della seconda impostazione.

Dello stesso parere risultano alcuni autori¹¹⁵, i quali considerano la rilevazione della sopravvenienza da parte dell'affittuario al momento della cessione un comportamento più prudente dal punto di vista fiscale, considerato che, in questo modo, essa concorrerà immediatamente alla formazione del reddito.

3.6. Rimanenze di magazzino

Nell'ambito dell'affitto d'azienda non vi è una soluzione univoca per la gestione del trasferimento delle scorte di magazzino dal concedente all'affittuario e, prevedibilmente, ognuna di esse comporta un diverso effetto fiscale.

Qualora, insieme agli altri beni aziendali, le rimanenze di magazzino vengano iscritte nello stato patrimoniale dell'affittuario, i componenti reddituali che scaturiscono dalla loro variazione assumono rilevanza fiscale ai sensi dell'art. 92, co. 1, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, il quale stabilisce che «le variazioni delle rimanenze finali dei beni¹¹⁶ indicati all'articolo 85, co. 1, lettere a) e b), rispetto alle esistenze iniziali, concorrono a formare il reddito dell'esercizio».

Tuttavia, come ribadito più volte, l'impostazione maggiormente diffusa consiste nel mantenere i beni facenti parte del complesso aziendale iscritti nello stato patrimoniale del concedente, poiché di essi viene trasferito solamente il diritto di godimento e non anche la proprietà. Tale impostazione viene avvalorata da recente giurisprudenza. Infatti, nella Cass. 5 giugno 2024, n. 15776 si afferma che le rimanenze di magazzino, salvo diversa volontà delle parti, trattandosi di beni a servizio dell'impresa, appartengono al compendio aziendale e, pertanto, in caso di affitto d'azienda, esse rimangono in capo al concedente, il quale trasferisce all'affittuario solamente il diritto personale di utilizzo dell'azienda.

¹¹⁴ Ris. DRE Emilia Romagna 5 aprile 2002, n. 909-16127.

¹¹⁵ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 108.

¹¹⁶ I beni e le prestazioni di servizi alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa, nonché le materie prime e sussidiarie, i semilavorati e gli altri beni mobili, esclusi quelli strumentali, acquistati o prodotti per essere impiegati nella produzione.

Rammentando che l'art. 2561 c.c. dispone che l'affittuario «deve gestire l'azienda [...] in modo da conservare [...] le normali dotazioni di scorte» e che «la differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'usufrutto è regolata in danaro», nel caso in cui si adotti quest'ultima soluzione contabile, l'affittuario provvederà, ogniqualvolta consumi le scorte ricevute unitamente all'azienda, alla rilevazione di un accantonamento per differenze inventariali, avente la medesima natura di quello effettuato ai fini della deduzione degli ammortamenti.

Con riferimento a tale soluzione, parte della dottrina¹¹⁷ solleva dubbi in merito alla deducibilità degli accantonamenti effettuati dall'affittuario contestualmente al consumo delle scorte di magazzino.

Se, infatti, è pacifico che le quote accantonate dall'affittuario a titolo di ammortamento dei beni strumentali siano deducibili ai sensi dell'art. 102, co. 8, t.u. 917/86, in quanto tale disposizione normativa opera, a tutti gli effetti, una sorta di riqualificazione dell'accantonamento a un fondo per rischi e oneri in un ammortamento, l'accantonamento effettuato dall'affittuario in conseguenza del consumo delle scorte di magazzino, non essendo riferito a dei beni durevoli, non potrebbe godere di tale riqualificazione in ammortamento.

Ne consegue che tali accantonamenti risulterebbero privi di rilevanza fiscale, non essendoci nessun'altra previsione all'interno del testo unico delle imposte sui redditi che ne consenta la deduzione dal reddito d'impresa dell'affittuario.

Alla luce di quanto finora detto, appare evidente come il carattere intrinsecamente rotativo delle rimanenze di magazzino, qualora esse vengano ricomprese tra i beni concessi in affitto, determini non poche difficoltà in sede di determinazione del conguaglio in denaro dovuto dall'affittuario in favore del concedente.

Pertanto, al fine di evitare ulteriori complicanze, le parti possono accordarsi per la cessione separata e antecedente alla stipulazione del contratto di affitto d'azienda delle scorte di magazzino¹¹⁸. In questo modo, le rimanenze vengono escluse dal complesso di beni concessi in affitto, facendo sì che l'affittuario ne acquisisca la piena proprietà¹¹⁹.

¹¹⁷ CORSINI A., *La gestione delle scorte di magazzino nell'affitto d'azienda*, eutekne.it, 2014.

¹¹⁸ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 59.

¹¹⁹ MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 396.

Un'altra soluzione, avente la medesima finalità, è costituita dalla stipulazione di un contratto estimatorio¹²⁰, attraverso il quale l'affittuario si impegna a corrispondere un prezzo al concedente subordinatamente alla vendita delle merci frazionata nel tempo¹²¹.

Tuttavia, è doveroso far notare che, nell'operare la cessione delle rimanenze separatamente rispetto all'operazione di affitto d'azienda, le parti devono prestare particolare attenzione alla determinazione del prezzo, in quanto, in caso di contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria, sulla base di quanto affermato nella Cass. 30 maggio 2007, n. 12754, il corrispettivo ritenuto adeguato potrà essere calcolato utilizzando il criterio di valutazione delle rimanenze di cui all'art. 92 del t.u. 917/86.

Pertanto, in linea con quanto suggerito dalla dottrina¹²², è consigliabile pattuire un prezzo per la cessione delle rimanenze di magazzino pari al valore contabile con cui esse sono iscritte presso il concedente.

3.7. Interessi passivi

In tema di deducibilità degli interessi passivi risulta opportuno ricordare il contenuto dell'art. 96 del t.u. 22 dicembre 1986, n. 917. In base a tale disposizione, «gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati, compresi quelli inclusi nel costo dei beni ai sensi dell'articolo 110, comma 1, lettera b), sono deducibili in ciascun periodo d'imposta fino a concorrenza dell'ammontare complessivo: a) degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati di competenza del periodo d'imposta; b) degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati riportati da periodi d'imposta precedenti ai sensi del comma 6». Inoltre, «l'eccedenza degli interessi passivi e degli oneri finanziari assimilati rispetto all'ammontare complessivo degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati di cui alle lettere a) e b) del comma 1 è deducibile nel limite dell'ammontare risultante dalla somma tra il 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica¹²³ del periodo d'imposta e il 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica riportato da periodi d'imposta precedenti ai sensi del comma 7».

¹²⁰ Per ulteriori approfondimenti si vedano gli artt. da 1556 a 1558 c.c.

¹²¹ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 59; CORSINI A., *La gestione delle scorte di magazzino nell'affitto d'azienda*, eutekne.it, 2014.

¹²² LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 214.

¹²³ Ai sensi del comma 4 dell'art. 96, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, «per risultato operativo lordo della gestione caratteristica si intende la differenza tra il valore e i costi della produzione di cui all'articolo 2425 del codice civile,

Tuttavia, nel caso di affitto di azienda costituita in prevalenza da fabbricati al concedente è riservata la possibilità di dedurre gli interessi passivi, derivanti da finanziamenti garantiti da ipoteca relativi a immobili destinati alla locazione, senza dover sottostare ai limiti di cui all'art. 96 del t.u. 917/86¹²⁴.

Infatti, il combinato degli artt. 1, co. 36¹²⁵, l. 24 dicembre 2007, n. 244 e 4, co. 4, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 147 sancisce «la non rilevanza ai fini dell'art. 96 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, degli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione per le società che svolgono in via effettiva e prevalente attività immobiliare. Si considerano società che svolgono in via effettiva e prevalente attività immobiliare, le società il cui valore dell'attivo patrimoniale è costituito per la maggior parte dal valore normale degli immobili destinati alla locazione e i cui ricavi sono rappresentati per almeno i due terzi da canoni di locazione o affitto di aziende il cui valore complessivo sia prevalentemente costituito dal valore normale di fabbricati».

Infine, si segnala che è presente giurisprudenza nella quale si nega la deducibilità degli interessi passivi relativi all'attività svolta anteriormente al contratto di affitto d'azienda alla società che concede in affitto la sua unica azienda, con la motivazione che l'attività d'impresa a cui gli oneri finanziari si riferiscono, a seguito del contratto di affitto d'azienda, è gestita da un altro soggetto. Infatti, con riferimento a quanto disposto dall'art. 109, co. 5, t.u. 917/86 riguardo all'inerenza all'attività svolta dei componenti negativi di reddito, nella Cass. 29 marzo 2006, n. 7292 si legge che «la precisazione aggiunta secondo cui “le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi od altri proventi che concorrono a formare il reddito” indica la chiara volontà legislativa di riconoscere

lettere A) e B), con esclusione delle voci di cui al numero 10), lettere a) e b), e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, assunti nella misura risultante dall'applicazione delle disposizioni volte alla determinazione del reddito di impresa». Le voci di cui al numero 10), lettere a) e b), sono rappresentate, rispettivamente, dall'ammortamento delle immobilizzazioni immateriali e di quelle materiali.

¹²⁴ LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 216.

¹²⁵ La norma era stata abrogata dall'art. 14, co. 2, d.lgs. 29 novembre 2018, n. 142, per poi essere ripristinata dall'art. 1, co. 7, l. 30 dicembre 2018, n. 145.

un trattamento differenziato per gli interessi passivi rispetto ai vari componenti negativi del reddito d'impresa, nel senso che il diritto alla deducibilità va riconosciuta sempre, senza alcun giudizio sulla inerenza, purché nei limiti quantitativi dell'art. 96 del tuir. [...] Gli interessi passivi sono oneri generati dalla funzione finanziaria che afferiscono all'impresa nel suo essere e progredire e dunque non possono essere specificamente riferiti ad una particolare gestione aziendale o ritenuti accessori a un particolare costo». Nonostante ciò, alla società che affitta l'unica azienda non viene consentito di dedurre gli interessi passivi in quanto, «pur trattandosi di fattispecie di legittima deducibilità degli interessi ove in presenza ed in funzione dell'esercizio dell'attività di impresa intesa quale organizzazione di uomini e mezzi, la ratio della disposizione era destinata a venir meno allorché tale attività fosse a tutti gli effetti esercitata da un altro soggetto».

3.8. Riporto delle perdite

Le modalità di riporto delle perdite fiscali pregresse sono indicate negli artt. 8 e 84 del t.u. 917/86, per quanto concerne, rispettivamente, l'imposta sul reddito delle persone fisiche e l'imposta sul reddito delle società.

In ogni caso, entrambe le citate disposizioni consentono il computo delle perdite in diminuzione del reddito dei periodi successivi nella misura dell'80 per cento del reddito.

L'affitto d'azienda, in sé, non è atto a precludere la possibilità per il concedente di riportare le perdite fiscali anche successivamente aver affittato l'azienda tramite la quale egli esercitava l'attività d'impresa da cui esse hanno avuto origine.

Tuttavia, particolari configurazioni dell'operazione di affitto d'azienda, congiuntamente al verificarsi di determinate condizioni, possono far ricadere la fattispecie all'interno dei confini della norma antielusiva, facendo venir meno il diritto del concedente di riportare le perdite¹²⁶. Infatti, al fine di evitare il cosiddetto “commercio delle bare fiscali¹²⁷”, l'art. 84, co. 3, t.u. 917/86 dispone che non è possibile computare la perdita di un periodo d'imposta in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi «nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo e, inoltre, venga modificata

¹²⁶ ZANETTI E., *Affitto d'azienda con riporto delle perdite fiscali pregresse a rischio*, eutekne.it, 2022.

¹²⁷ Sono definite “bare fiscali” società prive di vitalità economica che portano in grembo esclusivamente o prevalentemente perdite fiscali.

l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento di trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori»¹²⁸.

La medesima disposizione prevede che tale limitazione non si applica qualora «le partecipazioni siano relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità e per le quali dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultino un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori».

Ai fini dell'operatività della norma antielusiva nell'ambito dell'affitto d'azienda devono, quindi, verificarsi il trasferimento della maggioranza delle partecipazioni della società concedente e la modificazione dell'attività principale esercitata.

La corretta definizione di modificazione dell'attività principale viene fornita dalla risposta a interpello Agenzia delle Entrate 22 aprile 2022, n. 214, nella quale «si ritiene che la preclusione antielusiva specifica possa scattare, in linea teorica, salvo riscontro caso per caso, sia laddove vi sia il passaggio dell'attività principale svolta dalla società da un comparto merceologico ad un altro, sia, a determinate condizioni, quando il cambiamento avvenga nell'ambito dello stesso comparto merceologico e comporti una espansione/riattivazione della principale attività un tempo esercitata (e da cui sono conseguite le perdite). Ciò deve essere associato, però, alla circostanza che siano apportate risorse aggiuntive rispetto a quelle fisiologicamente a disposizione della società che riporta le perdite, e che tali risorse siano riconducibili, direttamente o indirettamente, al soggetto che acquisisce (o acquisirà) il controllo della società che riporta le perdite».

Nel medesimo documento l'Amministrazione finanziaria assicura che il contratto di affitto d'azienda non costituisce automaticamente fattispecie idonea a provocare la modificazione dell'attività principale, in quanto, come si legge, «l'interposizione del contratto di affitto d'azienda non realizza un sostanziale azzeramento dell'attività oggetto di trasferimento, che continuerà ad essere esercitata con la medesima struttura sia per il concedente (seppur indirettamente), sia per l'affittuario».

¹²⁸ Tale limitazione si applica anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'art. 96, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, relativamente agli interessi indeducibili.

Alla luce di quanto illustrato, è possibile giungere alla conclusione che l'affitto d'azienda non preclude il diritto del concedente di riportare le perdite fiscali pregresse, sia che si tratti di un imprenditore individuale, che di una società.

Tuttavia, qualora la maggioranza delle partecipazioni della società concedente venga trasferita e, nel medesimo esercizio in cui avviene il trasferimento, oppure nei due esercizi ad esso anteriori o successivi, l'affittuario operi una significativa espansione dell'attività tramite apporto di risorse riconducibili, direttamente o indirettamente, al soggetto che ha acquisito il controllo della società concedente, il diritto a riportare le perdite per il concedente viene meno per effetto della norma antielusiva di cui all'art. 84, co. 3, t.u. 917/86.

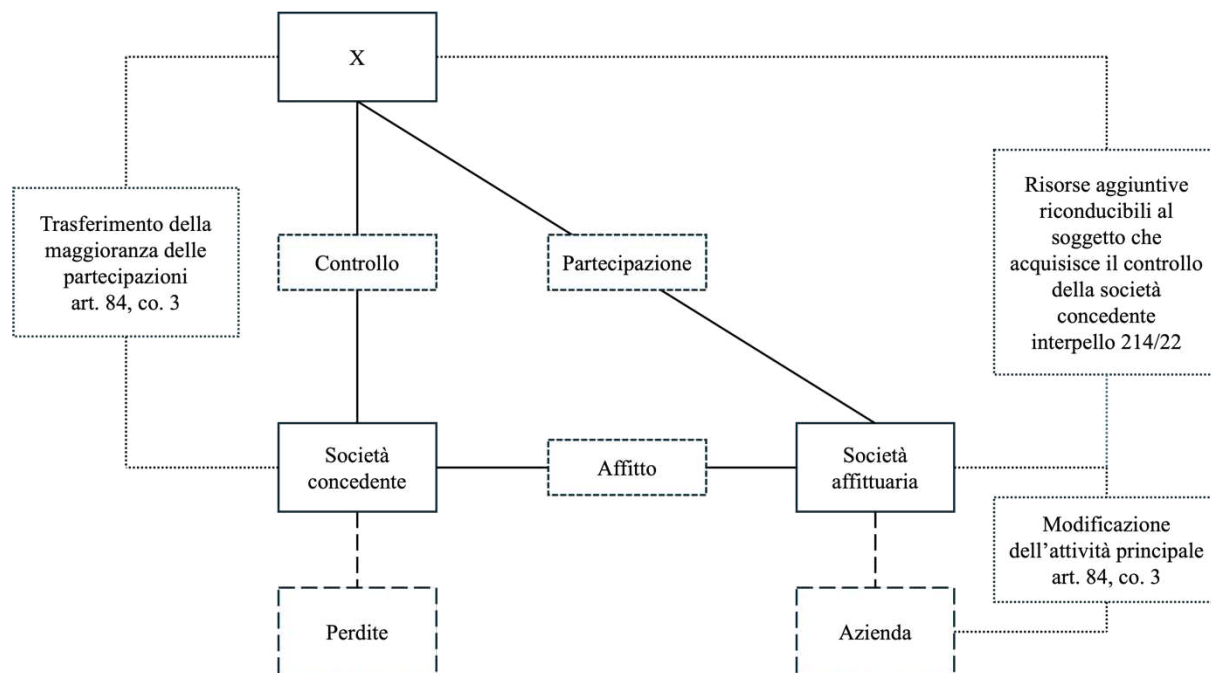
La fattispecie appena descritta si verifica nel caso in cui anche la società affittuaria sia una partecipata della società che acquisisce il controllo della società concedente.

Più nello specifico, un comportamento potenzialmente elusivo si configurerebbe nel caso in cui un soggetto acquisisse il controllo della società concedente e ne affittasse l'azienda a una propria partecipata. Successivamente, tramite l'affittuaria il soggetto procederebbe alla rivitalizzazione dell'attività da cui si sono originate le perdite, con lo scopo di trasferirvi un'attività redditizia, mantenendo, al contempo, in capo all'altra sua controllata, vale a dire la concedente, il diritto a riportare le perdite fiscali di cui essa dispone.

Pertanto, la finalità di quanto affermato dall'Amministrazione finanziaria nel pocanzi citato documento di prassi¹²⁹ consiste nell'evitare che un soggetto possa utilizzare l'istituto dell'affitto d'azienda al fine di aggirare le condizioni che determinano l'operatività della norma antielusiva.

¹²⁹ Risposta a interpello Agenzia delle Entrate 22 aprile 2022, n. 214.

Figura 4: Operatività della norma antielusiva di cui all'art. 84, co. 3, t.u. 917/86 nell'ambito dell'affitto d'azienda



4. Imposte indirette

4.1. Alternatività tra imposta sul valore aggiunto e imposta di registro

La delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma tributaria l. 9 ottobre 1971, n. 825 ha sancito la cosiddetta alternatività tra l'iva e l'imposta di registro. Infatti, nell'art. 7, co. 2, n. 1), l. 825/71 viene disposta «l'applicazione in misura fissa dell'imposta di registro, dell'imposta ipotecaria e dei tributi catastali sugli atti che prevedono corrispettivi soggetti all'imposta sul valore aggiunto e l'assoggettamento di tali atti alla registrazione solo in caso d'uso sempreché non si tratti di atti pubblici o di scritture private autenticate».

Da ciò si intuisce come il principio di alternatività trovi fondamento su due diversi aspetti: il primo concerne l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa agli atti soggetti a imposta sul valore aggiunto, il secondo prevede la registrazione in caso d'uso di tali atti, a eccezione dei casi in cui siano redatti sottoforma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata¹³⁰.

La sopracitata disposizione è stata recepita negli artt. 5 e 40 del t.u. 26 aprile 1986, n. 131. In particolare, per effetto del principio di alternatività, il comma 2 dell'art. 5 stabilisce che «le scritture private non autenticate sono soggette a registrazione in caso d'uso se tutte le disposizioni in esse contemplate sono relative a operazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto», mentre il comma 1 dell'art. 40 prevede che «per gli atti relativi a cessioni di beni e prestazioni di servizi soggetti all'imposta sul valore aggiunto, l'imposta di registro si applica in misura fissa».

Aspetto a cui prestare particolare attenzione è il fatto che in entrambi gli artt. 5 e 40 del t.u. 26 aprile 1986, n. 131 il principio fa riferimento sia alle operazioni imponibili ai fini iva, sia alle operazioni non imponibili e a varie operazioni esenti. Infatti, in entrambe le circostanze si considerano soggette all'imposta sul valore aggiunto anche le cessioni e le prestazioni per le quali l'imposta non è dovuta a norma degli artt. da 7 a 7-septies e quelle di cui al comma 6 dell'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

Tale disposizione, nell'ambito dell'art. 5, co. 2, t.u. 26 aprile 1986, n. 131, non si applica alle operazioni esenti ai sensi dell'art. 10, co. 1, n. 8), 8-bis), 8-ter) e 27-quinquies), nonché alle

¹³⁰ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 77.

locazioni di immobili esenti ai sensi dell'art. 10, co. 2, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, rendendo, così, le relative scritture private non autenticate soggette a registrazione in termine fisso.

La medesima disposizione, nell'ambito dell'art. 40, co. 1, t.u. 26 aprile 1986, n. 131, non si applica alle operazioni esenti ai sensi dell'art. 10, co. 1, n. 8), 8-bis) e 27-quinquies), nonché alle locazioni di immobili esenti ai sensi dell'art. 10, co. 2, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, rendendo, in questo modo, applicabile ad esse l'imposta di registro in misura proporzionale. Inoltre, per effetto del comma 1-bis) del sopracitato art. 40, sono soggette all'imposta proporzionale di registro le locazioni di immobili strumentali di cui all'art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, ancorché siano imponibili agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto.

Alla luce di quanto finora detto, è possibile concludere che, per effetto del principio di alternatività tra iva e imposta di registro, salve le eccezioni appena illustrate, se un atto è soggetto a iva non può essere applicata ad esso l'imposta di registro.

Tuttavia, come visto, il principio di alternatività esclude solamente la proporzionalità dell'imposta di registro, rimanendo per gli atti relativi a operazioni soggette a iva l'obbligo di scontare l'imposta di registro in misura fissa.

4.2. Imposta sul valore aggiunto

Per stabilire se un'operazione è imponibile ai fini iva è necessario verificare che sussistano i requisiti soggettivo, oggettivo e territoriale¹³¹.

Infatti, «l'imposta sul valore aggiunto si applica sulle cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese o nell'esercizio di arti e professioni e sulle importazioni da chiunque effettuate»¹³².

Da ciò si intuisce che, affinché sia presente il requisito soggettivo, l'affitto di azienda deve essere effettuato nell'ambito dell'esercizio di impresa.

La disciplina iva stabilisce che «per esercizio di imprese si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività commerciali o agricole di cui agli articoli 2135 e 2195 del codice civile, anche se non organizzate in forma di impresa, nonché l'esercizio di

¹³¹ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 125.

¹³² Art. 1, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

attività, organizzate in forma di impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'articolo 2195 del codice civile»¹³³.

Non si può fare a meno di notare come la definizione di imprenditore presente nella disciplina iva risulti più ampia rispetto a quella civilistica di cui all'art. 2082, in quanto, per sottostare all'applicazione dell'iva, l'attività economica, commerciale o agricola che sia, non è necessario che venga svolta in modo organizzato.

Per quanto concerne il requisito oggettivo, la disciplina iva stabilisce che «costituiscono inoltre prestazioni di servizi, se effettuate verso corrispettivo: le concessioni di beni in locazione, affitto, noleggio e simili»¹³⁴. Pertanto, l'affitto di azienda rientra nel campo di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto.

Infine, risulta rispettato il requisito territoriale se l'affitto di azienda è effettuato nel territorio dello Stato.

Basandosi il requisito soggettivo sull'esercizio dell'attività di impresa, nel caso in cui un imprenditore individuale conceda in affitto la sua unica azienda, viene meno in capo a quest'ultimo la qualifica di soggetto passivo d'imposta. Perciò, in questo caso, l'operazione di affitto d'azienda esula dall'ambito di applicazione dell'iva, divenendo soggetta a imposta di registro in misura proporzionale, per effetto del precedentemente illustrato principio di alternatività.

Con l'affitto dell'unica azienda l'imprenditore individuale perde momentaneamente tale qualifica, mentre l'azienda rimane in vita e in funzione. In sostanza, si verifica una sospensione temporanea dell'esercizio di attività d'impresa da parte del concedente, considerando l'ipotesi in cui esso riprenda la gestione dell'azienda al termine del contratto. Di conseguenza, al soggetto viene conservato il numero di partita iva, che verrà riutilizzato a partire dalla scadenza del contratto¹³⁵.

Invece, l'affitto solamente di un ramo di azienda, o di una tra le più aziende, consente al soggetto persona fisica di continuare a esercitare attività d'impresa e, quindi, assoggettare l'operazione di affitto d'azienda all'imposta sul valore aggiunto.

¹³³ Art. 4, co. 1, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹³⁴ Art. 3, co. 2, n. 1), d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹³⁵ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 127.

Una situazione particolare, sebbene non inverosimile, potrebbe verificarsi qualora un imprenditore individuale possedesse due rami d'azienda, i quali vengono affittati in tempi diversi. Al momento della concessione in affitto del secondo e ultimo ramo d'azienda scatterebbe la non imponibilità ai fini iva, sulla base di quanto finora detto¹³⁶. Nonostante ciò, la prassi ministeriale¹³⁷ ritiene che, con riferimento ai canoni d'affitto relativi al primo ramo d'azienda si dovrebbe continuare ad applicare l'imposta.

Un altro caso irrilevante ai fini iva è quello in cui ad affittare l'azienda è un privato, quale l'erede dell'imprenditore che non continua l'esercizio dell'impresa.

Inoltre, dall'analisi congiunta dell'art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 633/72 e dell'art. 40, co.1, t.u. 131/86 si evince che l'affitto di azienda agricola risulta essere esente iva, ma escluso dal raggio d'azione della disposizione che, ai fini dell'applicazione del principio di alternatività, considera soggette a iva alcune delle operazioni esenti¹³⁸. Per questo motivo, come si vedrà anche successivamente, all'affitto di azienda agricola si applica l'imposta di registro proporzionale in luogo dell'imposta sul valore aggiunto.

In sintesi, rispettano il requisito soggettivo le società commerciali che effettuano l'affitto d'azienda, nonché l'imprenditore individuale che concede in affitto una delle diverse aziende possedute¹³⁹.

Per quanto concerne il momento impositivo, «le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo»¹⁴⁰ e «l'imposta relativa alle cessioni di beni ed alle prestazioni di servizi diviene esigibile nel momento in cui le operazioni si considerano effettuate»¹⁴¹. Si noti che l'operazione assume rilevanza al momento dell'emissione della fattura da parte del concedente, se anteriore al pagamento¹⁴².

L'emissione della fattura, secondo quanto stabilito dall'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, può avvenire al momento della stipula del contratto se contestualmente viene corrisposto

¹³⁶ GRECO E., *La disciplina IVA*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 278.

¹³⁷ Circ. Min. Finanze 30 maggio 1995, n. 154.

¹³⁸ Circ. Agenzia delle Entrate 29 maggio 2013, n. 18.

¹³⁹ GRECO E., *La disciplina IVA*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 271.

¹⁴⁰ Art. 6, co. 3, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹⁴¹ Art. 6, co. 5, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹⁴² GRECO E., *La disciplina IVA*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 272.

per intero il canone pattuito, oppure periodicamente con riferimento a ciascuna rata del canone percepita¹⁴³.

L'aliquota applicabile è quella ordinaria, la quale attualmente è pari al 22%¹⁴⁴.

La cessione di beni da parte del concedente configura un'operazione soggetta a iva. Infatti, la circ. Min. Finanze 30 maggio 1995, n. 154 stabilisce che «ove nel periodo di affitto il titolare dell'azienda ponga in essere cessioni di beni facenti parte dell'azienda stessa, l'operazione deve essere assoggettata ad iva». In particolare, se è il concedente a provvedere alla cessione, su di esso ricadono gli obblighi ai fini iva. Se, invece, il soggetto che compie la cessione è l'affittuario, egli deve sottostare agli obblighi impositivi¹⁴⁵.

Un altro aspetto connesso alla gestione dei beni nel corso dell'affitto d'azienda a cui prestare attenzione riguarda la cessione delle rimanenze.

Come stabilito dalla Cass. 13 luglio 2020, n. 14864, le rimanenze, salvo diversa volontà delle parti, costituiscono beni appartenenti al complesso aziendale e al servizio dell'impresa che rimangono in capo al concedente, il quale concede all'affittuario il diritto di utilizzo del bene produttivo, costituito, per l'appunto, dall'azienda nel suo complesso. Per questo motivo, non è ravvisabile l'esistenza di un autonomo atto di cessione delle rimanenze assoggettabile a iva.

In riferimento all'imponibilità ai fini iva delle rimanenze al termine del contratto, coerentemente con quanto precedentemente affermato, «se non sussiste atto di cessione delle rimanenze dal concedente in locazione al locatario, specularmente non sussiste atto di cessione parimenti rilevante ai fini iva nella direzione inversa, vale a dire in sede di restituzione delle rimanenze dal locatario al proprietario dell'azienda»¹⁴⁶. Questo poiché il codice civile, salvo diversa pattuizione, non individua un'autonoma fattispecie negoziale avente a oggetto la cessione delle giacenze di magazzino, ma intende piuttosto regolare, in ragione della natura circolante dei beni in questione, l'obbligo di restituzione, gravante sull'affittuario, dei beni organizzati in funzione dell'esercizio di impresa, incluse le rimanenze, considerati unitariamente come complesso aziendale.

¹⁴³ NASTRI M.P., *L'affitto di azienda*, Milano 2010, 79.

¹⁴⁴ Art. 16, co. 1, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹⁴⁵ GRECO E., *La disciplina IVA*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 273.

¹⁴⁶ Cass. 13 luglio 2020, n. 14864.

4.2.1. Trasferimento del plafond iva

Le cessioni all'esportazione, le operazioni assimilate alle cessioni all'esportazione e i servizi internazionali connessi agli scambi internazionali di cui, rispettivamente, agli artt. 8, 8-bis e 9 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 non sono imponibili.

Ai soggetti che realizzano tali operazioni in misura superiore al 10% del volume d'affari dell'anno precedente, oppure dei dodici mesi precedenti a ciascun mese¹⁴⁷, è concesso acquistare beni e servizi senza pagamento dell'imposta sul valore aggiunto nei limiti delle cessioni non imponibili dagli stessi effettuate nel corso dell'anno solare precedente (plafond fisso), oppure assumendo come riferimento, in ciascun mese, l'ammontare dei corrispettivi delle esportazioni effettuate nei dodici mesi precedenti (plafond mobile)¹⁴⁸.

Concorrono alla formazione del plafond anche le cessioni intracomunitarie¹⁴⁹.

L'istituto risponde all'esigenza di evitare che determinate categorie di operatori economici che effettuano un notevole volume di cessioni all'esportazione si trovino gravati da un consistente credito nei confronti dell'Erario.

Ai sensi dell'art. 8, co. 4, d.P.R. 633/72, nel caso di affitto d'azienda, affinché possa verificarsi il trasferimento del beneficio di utilizzazione della facoltà di acquistare beni e servizi per cessioni all'esportazione senza pagamento dell'imposta, è necessario che tale trasferimento sia espressamente previsto nel relativo contratto e che ne sia data comunicazione con lettera raccomandata entro trenta giorni all'ufficio iva competente per territorio.

Tali condizioni di carattere formale previste dalla disciplina iva sembrerebbero non essere sufficienti. Infatti, l'Agenzia delle Entrate, con la ris. 21 aprile 2008, n. 165, nell'ambito di un conferimento di azienda o di ramo aziendale, ha stabilito che la fruizione del plafond da parte del conferitario è possibile quando: 1) il conferitario continua, senza soluzione di continuità, l'attività relativa al complesso aziendale oggetto di trasferimento in precedenza svolta dal conferente; 2) il conferitario subentra nei rapporti giuridici, sia attivi che passivi, relativi ai complessi aziendali trasferiti.

Queste ultime condizioni sono volte ad assicurare la prosecuzione dell'attività di impresa volta all'esportazione da parte del conferitario al fine di giustificarne il subentro nello status di

¹⁴⁷ Art. 1, co. 1, lett. a), d.l. 29 dicembre 1983, n. 746.

¹⁴⁸ Art. 8, co. 2, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹⁴⁹ Art. 41, co. 4, d.l. 30 agosto 1993, n. 331.

esportatore abituale, il quale garantisce il beneficio della non imponibilità iva per gli acquisti di beni e servizi e per l'importazione di beni¹⁵⁰.

La sopracitata ris. Agenzia delle Entrate 165/08 stabilisce, infine, che, qualora avvengano delle trasformazioni sostanziali soggettive, escludendo quindi il caso di affitto d'azienda, il trasferimento del plafond in favore dell'avente causa può avvenire subordinatamente al trasferimento delle sole posizioni attive e passive necessarie a garantire la prosecuzione dell'attività di impresa rivolta ai clienti non residenti.

Tuttavia, anche in riferimento all'operazione di affitto di azienda trovano ampio spazio perplessità in merito alla reale necessità di trasferire le posizioni attive e passive nella loro interezza, a maggior ragione considerando che le molteplici condizioni previste dalla prassi ministeriale differiscono in modo non indifferente da quelle disposte dall'art. 8, co. 4, d.P.R. 633/72, le quali possiedono carattere pressoché esclusivamente formale.

Rispondendo all'interrogazione parlamentare 28 gennaio 2010, n. 5-02385, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che la disciplina concernente il trasferimento del plafond risiede nell'art. 8 del d.P.R. 633/72 e che tale previsione normativa «non richiede che nel contratto d'affitto sia espressamente indicata la trasmissione in capo all'affittuario di tutti i rapporti con la clientela o, più in generale, di tutte le posizioni creditorie relative all'azienda affittata». Pertanto, l'Agenzia delle Entrate ritiene che, «qualora ricorrano astrattamente i presupposti richiesti dalla norma ed i contribuenti provvedano puntualmente ad espletare gli adempimenti dalla stessa enucleati, l'affittuario può, in linea di principio, utilizzare il plafond maturato dall'affittante». Tuttavia, «resta impregiudicata la possibilità di contestare eventuali profili elusivi connessi all'operazione di affitto di azienda in relazione al trasferimento e all'utilizzo del plafond, specie in situazioni peculiari quali quelle in cui il contratto di affitto dell'azienda non prevede il trasferimento dei rapporti con la clientela»¹⁵¹.

4.3. Imposta di registro

L'imposta di registro si applica agli atti soggetti a registrazione e a quelli volontariamente presentati per la registrazione¹⁵².

¹⁵⁰ Ris. Agenzia delle Entrate 14 dicembre 2011, n. 124.

¹⁵¹ Interrogazione parlamentare 27 gennaio 2010, n. 5-02385.

¹⁵² Art. 1, t.u. 26 aprile 1986, n. 131.

L'affitto d'azienda può essere redatto sottoforma di atto pubblico, scrittura privata autenticata, scrittura privata non autenticata oppure può assumere la forma di un contratto verbale¹⁵³.

Dall'analisi degli artt. 2 e 3 del t.u. 26 aprile 1986, n. 131 si evince che l'affitto d'azienda è soggetto a registrazione in ogni caso e, pertanto, ad esso si applica l'imposta di registro in misura proporzionale o fissa. In particolare, è il citato art. 3 del t.u. 131/86 a stabilire che l'affitto d'azienda è soggetto a registrazione anche qualora si tratti di un contratto verbale.

Per quanto concerne le scritture private non autenticate e i contratti verbali, sono obbligate a richiederne la registrazione le parti contraenti¹⁵⁴.

In mancanza di richiesta da parte dei soggetti obbligati, per i contratti verbali di affitto di azienda la registrazione è eseguita d'ufficio, previa riscossione dell'imposta dovuta, «quando, in mancanza di prova diretta, la loro esistenza risulti, continuando nello stesso locale o in parte di esso la stessa attività commerciale, da cambiamenti nella ditta, nell'insegna o nella titolarità dell'esercizio ovvero da altre presunzioni gravi, precise e concordanti»¹⁵⁵.

Risulta doveroso menzionare che, a seguito delle modifiche apportate dalla l. 12 agosto 1993, n. 310, l'art. 2556 c.c. impone che «per le imprese soggette a registrazione¹⁵⁶ 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» e che tali contratti «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». Ne deriva che i contratti di affitto d'azienda che non siano redatti in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata si configurano come soluzioni decisamente poco diffuse. In riferimento alle imprese commerciali, dovendo il contratto essere redatto sottoforma di atto pubblico o scrittura privata autenticata ed essendo ad esso applicabile l'imposta sul valore aggiunto, dall'analisi congiunta degli artt. 5, co.1, e 40, t.u. 131/86 nonché dell'art. 11, tariffa parte 1, t.u. 131/86, risulta che l'atto deve essere registrato in termine fisso.

¹⁵³ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 88.

¹⁵⁴ Art. 10, co. 1, lett. a), t.u. 26 aprile 1986, n. 131.

¹⁵⁵ Art. 15, co. 1, lett. d), t.u. 26 aprile 1986, n. 131.

¹⁵⁶ Sono soggetti all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano le attività commerciali di cui all'art. 2195 c.c.

Invece, per effetto dell'art. 5, co. 2, t.u. 131/86, combinato con l'art. 1, co. 1, lett. b), tariffa parte 2, t.u. 131/86, le scritture private non autenticate sono soggette a registrazione in caso d'uso se riguardano esclusivamente operazioni sottoposte a imposta sul valore aggiunto.

Risulta, quindi, evidente che la registrazione solo in caso d'uso del contratto di affitto d'azienda, redatto sottoforma di scrittura privata non autenticata, presuppone il mantenimento della soggettività passiva ai fini iva in capo al concedente anche a seguito della stipula del contratto¹⁵⁷.

A tal fine, si rammenta che l'affitto d'azienda posto in essere dall'imprenditore individuale che affitta la sua unica azienda o dall'erede dell'imprenditore che non prosegue l'esercizio di impresa, unitamente all'affitto di azienda agricola, sono estranei all'applicazione dell'iva.

Si osserva che il testo unico 26 aprile 1986, n. 131 non dedica alcun articolo all'interno della tariffa ad esso allegata alla fattispecie specifica dell'affitto d'azienda¹⁵⁸.

In assenza di una disposizione specifica, l'affitto d'azienda configura un atto mediante il quale vengono locati in modo unitario molteplici beni, i quali, in presenza di corrispettivi distinti, potrebbero essere assoggettati ciascuno all'aliquota che il testo unico ne prevede per la locazione, sulla base di quanto previsto dall'art. 23 del t.u. 131/86 e confermato dalla circ. Agenzia delle Entrate 29 maggio 2013, n. 18.

Se non vengono pattuiti corrispettivi distinti, all'affitto di azienda si applica l'aliquota residuale del 3% prevista dall'art. 9, tariffa parte 1, t.u. 131/86¹⁵⁹.

Alla luce di quanto finora detto e considerando il principio di alternatività tra imposta sul valore aggiunto e imposta di registro precedentemente illustrato, volendo procedere a un'analisi schematica dell'applicazione dell'imposta di registro all'operazione di affitto d'azienda, si prospettano i seguenti casi:

- Affitto d'azienda imponibile ai fini iva, poiché, ad esempio, effettuato da società commerciali o dall'imprenditore individuale che affitta solo un ramo dell'azienda o una

¹⁵⁷ MAURO A., *L'imposta di registro e l'imposta di successione e donazione*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 286.

¹⁵⁸ MAURO A., *L'imposta di registro e l'imposta di successione e donazione*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 290.

¹⁵⁹ MAURO A., *L'imposta di registro e l'imposta di successione e donazione*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 291.

tra le diverse aziende possedute. In questo caso è dovuta l'imposta di registro in misura fissa pari a 200 euro, ai sensi dell'art. 11, tariffa parte 1, t.u. 131/86;

- Affitto d'azienda non imponibile ai fini iva, poiché, ad esempio, effettuato dall'imprenditore individuale che affitta l'unica azienda posseduta o dall'erede dell'imprenditore che non prosegue l'esercizio dell'impresa. In questo caso è dovuta l'imposta di registro in misura proporzionale pari al 3%, ai sensi dell'art. 9, tariffa parte 1, t.u. 131/86¹⁶⁰. Se, invece, vengono pattuiti corrispettivi distinti per la componente immobiliare e per la componente mobiliare, per effetto dell'art. 23, t.u. 131/86, si applicano, rispettivamente, le aliquote del 2%¹⁶¹, ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. b), tariffa parte 1, t.u. 131/86, e del 3%, ai sensi dell'art. 9, tariffa parte 1, t.u. 131/86¹⁶²;
- Affitto d'azienda agricola. Essendo esente iva ai sensi dell'art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 633/72 ed espressamente escluso dagli effetti dell'art. 40, t.u. 131/86, il quale consente di considerare soggette a iva anche cessioni e prestazioni per le quali l'imposta non è dovuta, sconta l'imposta di registro proporzionale nella misura del 3%, ai sensi dell'art. 9, tariffa parte 1, t.u. 131/86. Parimenti alla situazione precedente, se si applicano corrispettivi distinti alla parte immobiliare e alla parte mobiliare, per lo stesso motivo, è possibile applicare, rispettivamente, le aliquote del 2%, ai sensi dell'art. 5, tariffa parte 1, t.u. 131/86, e del 3%, ai sensi dell'art. 9, tariffa parte 1, t.u. 131/86¹⁶³. In questo specifico caso risulta opportuno analizzare la composizione della componente immobiliare dell'azienda agricola. Infatti, qualora si tratti di terreni non edificabili e non destinati a parcheggio, l'aliquota applicabile è del 2%, ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. b),

¹⁶⁰ BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002, 138; MAURO A., *L'imposta di registro e l'imposta di successione e donazione*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 292.

¹⁶¹ In queste circostanze non dovrebbe risultare applicabile l'aliquota dell'1%, prevista dall'art. 5, co. 1, lett. a-bis), tariffa parte 1, t.u. 26 aprile 1986, n. 131 per le locazioni di fabbricati strumentali di cui all'art. 10, co. 1, n. 8, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, trattandosi queste ultime di locazioni operate in presenza del presupposto soggettivo ai fini iva, che, in questo caso, invece, risulta assente.

¹⁶² NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 89; GRECO E., MAURO A., *Affitto d'azienda: IVA e indirette*, eutekne.it, 2024.

¹⁶³ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 93; GRECO E., MAURO A., *Affitto d'azienda: IVA e indirette*, eutekne.it, 2024.

tariffa parte 1, t.u. 131/86¹⁶⁴. Invece, se si tratta di fondi rustici¹⁶⁵, l'imposta di registro proporzionale è dovuta nella misura dello 0,50%, ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. a), tariffa parte 1, t.u. 131/86¹⁶⁶. Inoltre, nel caso in cui il terreno facente parte dell'azienda agricola risultasse edificabile o adibito a parcheggio, non essendone l'affitto esente iva per espressa previsione dell'art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 633/72, dovrebbe essere considerato escluso dall'azienda agricola e il relativo canone dovrebbe essere assoggettato a iva e, di conseguenza, scontare l'imposta di registro in misura fissa¹⁶⁷.

La base imponibile dell'imposta di registro, ove dovuta in misura proporzionale in riferimento all'atto di affitto d'azienda, è costituita dall'ammontare dei corrispettivi in denaro pattuiti per l'intera durata del contratto¹⁶⁸. Qualora vengano pattuiti corrispettivi distinti per le diverse componenti dell'azienda, le precedentemente individuate aliquote differenziate si applicano ai singoli canoni relativi a ciascuna componente¹⁶⁹.

¹⁶⁴ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 94; GRECO E., MAURO A., *Affitto d'azienda: IVA e indirette*, eutekne.it, 2024.

¹⁶⁵ Terreni con i relativi fabbricati pertinenti destinati allo svolgimento di attività agricola.

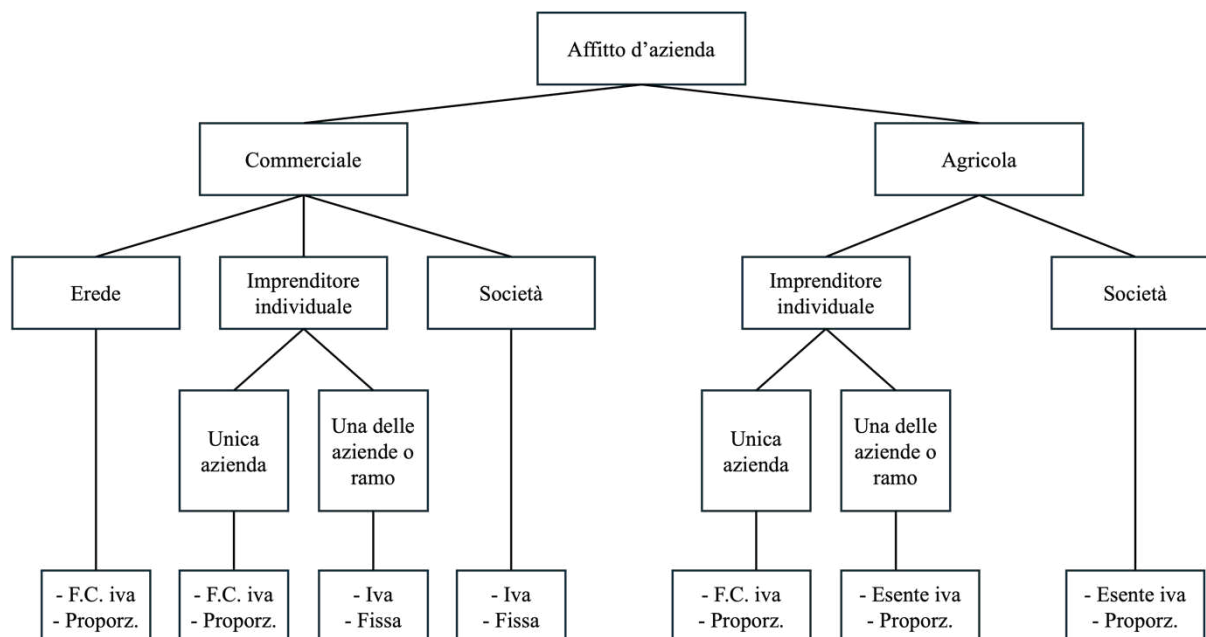
¹⁶⁶ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 94; GRECO E., MAURO A., *Affitto d'azienda: IVA e indirette*, eutekne.it, 2024.

¹⁶⁷ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 94.

¹⁶⁸ Art. 43, co. 1, lett. h), t.u. 26 aprile 1986, n. 131; Circ. Agenzia delle Entrate 29 maggio 2013, n. 18.

¹⁶⁹ MAURO A., *L'imposta di registro e l'imposta di successione e donazione*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 293.

Figura 5: Alternatività tra imposta sul valore aggiunto e imposta di registro nell'ambito dell'affitto d'azienda



4.4. Norma antielusiva

La disciplina in tema di imposte indirette applicabile all'affitto d'azienda subisce delle interferenze da parte di quella concernente le locazioni di beni immobili.

L'ingerenza trova origine nella misura antielusiva introdotta per il tramite dell'art. 35, co. 10-quater, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, il quale stabilisce che «le disposizioni in materia di imposte indirette previste per la locazione di fabbricati si applicano, se meno favorevoli, anche per l'affitto di aziende il cui valore complessivo sia costituito, per più del 50 per cento, dal valore normale di fabbricati, determinato ai sensi dell'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633».

Ciò significa che si deve applicare all'affitto d'azienda la disciplina dell'imposta di registro prevista per le locazioni immobiliari nei casi in cui sussistano entrambe le seguenti condizioni:

- Il valore complessivo dell'azienda è costituito per più del 50% dal valore normale di fabbricati, determinato in base all'art. 14 del d.P.R. 633/72;
- Le disposizioni relative all'applicazione dell'imposta di registro alla locazione di fabbricati sono meno favorevoli rispetto a quelle relative all'affitto d'azienda.

Lo scopo della suddetta norma è evitare la stipulazione, da parte di soggetti passivi iva, di contratti di affitto d'azienda fittizi al fine di sottrarre la locazione di immobili strumentali al

regime proporzionale dell'imposta di registro e vedersi applicare l'iva unitamente all'imposta di registro in misura fissa.

Al fine di una più agevole comprensione delle motivazioni a fondamento della norma antielusiva e del suo funzionamento, è opportuno premettere che le locazioni di immobili strumentali sono, di base, esenti dall'imposta sul valore aggiunto, salva la possibilità per i locatori soggetti passivi iva di esprimere, nel relativo atto, l'opzione per l'imponibilità¹⁷⁰.

Ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. a-bis), tariffa parte 1, t.u. 131/86 e per effetto dell'eccezione al principio di alternatività tra iva e imposta di registro prevista dall'art. 40, co. 1-bis, del medesimo testo unico, le locazioni di immobili strumentali poste in essere da soggetti passivi iva scontano l'imposta di registro in misura proporzionale pari all'1%, a prescindere dall'esercizio o meno dell'opzione di imponibilità ai fini iva da parte del locatore.

Tale disposizione dà luogo a un prelievo dai connotati anomali, in quanto, derogando al principio generale di alternatività tra iva e imposta di registro, genera un duplice prelievo in capo alle locazioni di fabbricati strumentali¹⁷¹. In particolar modo ne risente il locatario, qualora risulti impossibilitato a esercitare il diritto di detrarre l'imposta sul valore aggiunto assolta al pagamento del canone¹⁷².

Invece, alle locazioni di immobili strumentali realizzate da soggetti non iva si applica l'aliquota del 2% ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. b), tariffa parte 1, t.u. 131/86. Tali locazioni, infatti, non possono godere dell'aliquota inferiore in quanto la lettera a-bis) del citato articolo si riferisce espressamente alle locazioni di cui all'art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 633/72, cioè alle locazioni di immobili strumentali che possono essere esenti o meno, ma che in ogni caso avvengono in presenza del requisito soggettivo in capo al locatore¹⁷³.

Al medesimo scopo, si rammenta che l'affitto d'azienda risulta essere imponibile iva nel caso in cui sia effettuato da una società commerciale oppure da un imprenditore individuale che

¹⁷⁰ Art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹⁷¹ BUONO D., MASPES P., *Affitto d'azienda: problematiche in tema di imposizione indiretta*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2013.

¹⁷² Possono provvedere alla registrazione del contratto sia il conduttore sia il locatore. Entrambi sono responsabili in solido per il pagamento dell'intera somma dovuta per la registrazione del contratto (agenziaentrate.gov.it, 2025).

¹⁷³ GRECO E., MAURO A., *Locazione di fabbricati strumentali: imposte indirette*, in MAURO A. (a cura di), *Locazione di immobili*, Torino, 2017.

affitta una tra le sue aziende o solamente un ramo della sua azienda. In tal caso, all'operazione si applica l'iva e l'imposta di registro in misura fissa, pari a 200 euro.

La prima condizione della norma antielusiva orbita attorno al concetto di prevalenza della componente immobiliare nel valore complessivo dell'azienda affittata.

Nel verificare la sussistenza o meno di tale condizione secondo l'Agenzia delle Entrate si devono includere nel computo solamente gli immobili strumentali. Infatti, la ris. Agenzia delle Entrate 3 aprile 2008, n. 126 afferma che «la predetta norma ha la funzione di evitare manovre elusive ed opera limitatamente all'ipotesi in cui il valore complessivo dell'azienda sia costituito in prevalenza dal valore normale di fabbricati strumentali che, ai sensi dell'art. 10, co. 1, n. 8), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni».

Richiamando la circ. Agenzia delle Entrate 4 agosto 2006, n. 27, la ris. Agenzia delle Entrate 126/08 afferma che si deve operare la distinzione tra immobili a uso abitativo e immobili strumentali sulla base della definizione presente all'art. 10, comma 1, n. 8), d.P.R. 633/72, il quale li individua nei «fabbricati strumentali che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni».

Si osservi che tale definizione effettua una distinzione tra immobili abitativi e immobili strumentali fondata sulla classificazione catastale degli immobili, a prescindere dal loro utilizzo¹⁷⁴. Ne consegue che «ai fini della comparazione da effettuarsi in base all'art. 35, comma 10-quater, del decreto-legge 223 del 2006, tra il valore dell'azienda e quello dei fabbricati strumentali che la compongono, rilevano tutti gli immobili classificati nelle categorie catastali B, C, D, E e A10»¹⁷⁵.

L'altro aspetto da esaminare, con riferimento alla prima condizione, riguarda i valori da confrontare per stabilire l'operatività o meno della norma.

A tal proposito, la norma antielusiva individua il criterio di determinazione del valore solamente per i fabbricati, rimandando al valore normale di cui all'art. 14 del d.P.R. 633/72, il quale stabilisce che «per valore normale si intende l'intero importo che il cessionario o il committente, al medesimo stadio di commercializzazione di quello in cui avviene la cessione di beni o la prestazione di servizi, dovrebbe pagare, in condizioni di libera concorrenza, ad un cedente o

¹⁷⁴ Circ. Agenzia delle Entrate 4 agosto 2006, n. 27.

¹⁷⁵ Ris. Agenzia delle Entrate 3 aprile 2008, n. 126.

prestatore indipendente per ottenere i beni o servizi in questione nel tempo e nel luogo di tale cessione o prestazione».

La stessa Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la mancata previsione di un criterio di determinazione del valore dell'azienda e nella circ. Agenzia delle Entrate 1 marzo 2007, n. 12 ha ritenuto che, per ragioni di omogeneità, il criterio del valore normale di cui al già menzionato art. 14 debba essere riferito a entrambi gli elementi oggetto del confronto, vale a dire il complesso aziendale e i fabbricati strumentali.

Non ci si può, però, esimere dal notare che l'art. 14 del d.P.R. 633/72 si occupa della determinazione del valore di beni destinati alla commercializzazione, cioè di beni a cui risulta difficile paragonare l'azienda.

In ragione di ciò, per quanto concerne il valore dell'azienda, la dottrina¹⁷⁶ sostiene che si debba prendere come riferimento il criterio di determinazione del valore ai fini dell'imposta di registro, di cui tratta l'art. 51 del t.u. 131/86 disponendo che «per gli atti che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse, si intende per valore quello venale complessivo dei beni che compongono l'azienda, compreso l'avviamento ed esclusi i beni indicati nell'art. 7 della prima parte della tariffa e nell'art. 11-bis della tabella, al netto delle passività inerenti all'azienda risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa». La medesima dottrina stabilisce che al valore rilevante ai fini dell'imposta di registro va sommato il valore dei beni di cui agli artt. 7, tariffa parte 1, e 11-bis, tabella, t.u. 131/86, cioè dei veicoli e delle unità da diporto.

Dall'altro lato, sembrerebbe assodato che nel determinare il valore normale dei fabbricati strumentali in base all'art. 14 del d.P.R. 633/72 non si debbano conteggiare le passività¹⁷⁷.

In conclusione, il valore dei fabbricati dovrebbe essere definito al lordo delle relative passività, mentre il valore dell'azienda dovrebbe risultare al netto delle poste passive.

Inevitabilmente, sorgono dubbi in merito alla bontà del meccanismo operativo della norma e alla possibilità di un'equa applicazione della stessa, considerando che nella maggior parte dei casi il valore lordo dei fabbricati supererà il 50% del valore netto dell'azienda. Anzi, procedendo in questo modo, potrebbe addirittura verificarsi il caso paradossale in cui il valore dei fabbricati eccede quello dell'azienda.

¹⁷⁶ BUONO D., MASPES P., *Affitto d'azienda: problematiche in tema di imposizione indiretta*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2013.

¹⁷⁷ BUONO D., MASPES P., *Affitto d'azienda: problematiche in tema di imposizione indiretta*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2013.

La seconda condizione della norma antielusiva impone di mettere a confronto la disciplina in tema di imposte indirette applicabile alla locazione di fabbricati con quella applicabile all'affitto d'azienda al fine di verificare che, rispettivamente, la prima risulti svantaggiosa rispetto alla seconda in riferimento alla fattispecie oggetto di analisi.

In merito a ciò, con la circ. Agenzia delle Entrate 1 marzo 2007, n. 12, successivamente richiamata dalla circ. Agenzia delle Entrate 29 maggio 2013, n. 18, l'Amministrazione finanziaria ha precisato che nella valutazione del sistema impositivo maggiormente sfavorevole non si devono tenere in considerazione gli effetti che il trattamento fiscale di esenzione o imponibilità a iva, a cui possono essere assoggettate le locazioni di fabbricati strumentali in base alle preferenze del locatore¹⁷⁸, genera in termini di detrazione dell'iva assolta sugli acquisti. In particolare, non si deve tenere conto di tale aspetto «né in relazione alla circostanza che l'effettuazione di locazioni esenti limita il diritto alla detrazione spettante al locatore né alla circostanza che qualora il conduttore abbia un limitato diritto alla detrazione, risulterebbe per lui di maggior sfavore una prestazione di locazione in regime di imponibilità iva»¹⁷⁹. Tale interpretazione viene richiamata e confermata anche dalla Cass. 24 marzo 2021, n. 8243.

Se da un lato l'esclusione degli effetti in termini di imposta sul valore aggiunto dal confronto tra i due sistemi impositivi agevola l'identificazione dell'operatività o meno della norma, dall'altro lascia spazio a perplessità in merito alla funzione svolta dall'esplicito rimando alle imposte indirette presente nell'art. 35, co. 10-quater, d.l. 223/06, se poi la comparazione è da effettuarsi solamente con riferimento all'imposta registro¹⁸⁰.

Inoltre, ricordando che l'art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 633/72 concede la possibilità al soggetto iva che effettua la locazione di fabbricati strumentali di optare per l'imponibilità dell'operazione, derogando così al regime di esenzione, e osservando che l'art. 35, co. 10-quater, d.l. 223/06 stabilisce che «le disposizioni in materia di imposte indirette previste per la locazione di fabbricati si applicano, se meno favorevoli, anche per l'affitto di aziende», risulterebbe del tutto ragionevole concludere che, qualora dovessero sussistere le condizioni affinché la norma antielusiva divenga operativa, nell'applicare all'affitto d'azienda la disciplina delle imposte

¹⁷⁸ Art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹⁷⁹ Circ. Agenzia delle Entrate 1 marzo 2007, n. 12.

¹⁸⁰ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 83.

indirette tipica delle locazioni di fabbricati, il locatore, non esercitando l'opzione di imponibilità nell'atto, avrebbe la possibilità di rendere l'affitto d'azienda esente ai fini iva¹⁸¹. Tuttavia, con riferimento a quanto appena ipotizzato, la circ. Agenzia delle Entrate 12/07, richiamata dalla circ. Agenzia delle Entrate 18/13, entrambe confermate dalla Cass. 8243/21, interviene specificando che la norma antielusiva «non è tesa a rendere applicabile tale regime¹⁸² alla locazione di azienda, qualora la componente immobiliare risulti prevalente».

Alla luce delle considerazioni finora effettuate, è palese, al punto da essere addirittura confermato dall'Agenzia delle Entrate¹⁸³ e dalla Corte di Cassazione¹⁸⁴, che il regime di tassazione previsto per le locazioni di fabbricati strumentali risulterà sempre più sfavorevole rispetto a quello previsto per l'affitto d'azienda. Infatti, in presenza del requisito soggettivo iva, l'affitto d'azienda sconta l'imposta di registro in misura fissa, pari a 200 euro, mentre la locazione di fabbricati strumentali sconta l'imposta di registro proporzionale, con aliquota dell'1%.

Pertanto, per effetto della norma antielusiva, la disciplina in tema di imposte indirette applicabile all'affitto azienda effettuato in presenza del requisito soggettivo ai fini iva in capo al locatore si configura in questo modo:

- Se il valore dei fabbricati non eccede il 50% del valore dell'azienda: iva al 22%, imposta di registro in misura fissa pari a 200 euro;
- Se il valore dei fabbricati eccede il 50% del valore dell'azienda: iva al 22%, imposta di registro in misura proporzionale con aliquota dell'1%¹⁸⁵.

¹⁸¹ BUONO D., MASPES P., *Affitto d'azienda: problematiche in tema di imposizione indiretta*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2013.

¹⁸² Si fa riferimento al regime di esenzione iva per le locazioni di fabbricati strumentali imposto, salvo esercizio dell'opzione di imponibilità da parte del locatore, dall'art. 10, co. 1, n. 8), d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

¹⁸³ Circ. Agenzia delle Entrate 1 marzo 2007, n. 12; Circ. Agenzia delle Entrate 29 maggio 2013, n. 18.

¹⁸⁴ Cass. 24 marzo 2021, n. 8243.

¹⁸⁵ In riferimento a un caso concreto di affitto di ramo d'azienda in cui le parti, poiché il valore normale dei fabbricati rappresentava il 75% del valore complessivo del ramo d'azienda, ai sensi dell'art. 35, co. 10-quater, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, hanno richiesto l'applicazione dell'imposta proporzionale di registro nella misura dell'1%, ma solo per l'ammontare del canone relativo al primo anno, secondo quanto previsto dall'art. 17, co. 3, t.u. 24 aprile 1986, n. 131, l'Agenzia delle Entrate, con la risposta a interpello 30 aprile 2025, n. 126, ha chiarito che l'imposta di registro in misura fissa, pari a 200 euro, assolta in sede di prima registrazione in ottemperanza all'art. 40 del t.u. 24 aprile 1986, n. 131, non è dovuta in occasione della scadenza di ogni singola rata annuale finalizzata all'assolvimento del pagamento dell'imposta di registro proporzionale dovuta ai sensi dell'art. 35, co. 10-quater,

Giunti a questo punto, si potrebbe credere di aver individuato la soluzione interpretativa compatibile con la ratio della norma ed effettivamente applicabile, poiché condivisa dalle Autorità competenti.

Tuttavia, non ci si può astenere dal notare come, dopo aver affermato che «l'applicazione del regime di tassazione previsto per i fabbricati strumentali risulterà sempre più sfavorevole rispetto a quello previsto per le locazioni d'azienda» e aver, quindi, operato una valutazione caratterizzata da universalità, la circ. Agenzia delle Entrate 29 maggio 2013, n. 18 propone, richiamando la ris. Agenzia delle Entrate 6 febbraio 2008, n. 35, una diversa soluzione interpretativa, la quale presenta una maggiore sensibilità alle peculiarità dello specifico caso di volta in volta oggetto d'esame.

Infatti, la ris. Agenzia delle Entrate 35/08 afferma che la norma antielusiva impone «il confronto tra la disciplina applicabile, ai fini delle imposte indirette, all'affitto di azienda e quella applicabile alle locazioni di fabbricati, per valutare, con riferimento al caso concreto, quale dei due sistemi di imposizione comporti una tassazione più vantaggiosa e procede specificando che «il confronto deve avvenire tra le rispettive discipline, sistematicamente applicabili al caso concreto».

Tale riferimento alla considerazione del caso concreto lascia presumere che potrebbe risultare scorretto confrontare a priori, ed esclusivamente, l'imposta di registro in misura fissa, pari a 200 euro, dell'affitto d'azienda con quella proporzionale, pari all'1%, delle locazioni di fabbricati strumentali.

Inoltre, si potrebbe riflettere in merito al fatto che nel perseguire la completezza dell'analisi di convenienza di un sistema impositivo rispetto all'altro con riferimento al caso concreto diverrebbe nuovamente opportuno considerare anche gli effetti che il regime di esenzione o imponibilità ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, applicabile alle locazioni di fabbricati strumentali, produce in termini di detrazione dell'iva assolta sugli acquisti.

d.l. 4 luglio 2006, n. 223. «Ciò in quanto l'imposta in esame ha natura di imposta d'atto e, dunque, è connaturata al servizio di registrazione offerto dallo Stato; tra i servizi di registrazione e, dunque, tra gli atti che richiedono la debenza dell'imposta, non rientra la rateizzazione del pagamento dell'imposta».

Ai fini della completezza dell'analisi della casistica, si osserva che nel caso concreto oggetto del citato documento di prassi, nel rispetto della norma antielusiva di cui all'art. 35, co. 10-quater, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, le parti hanno versato, in riferimento al canone relativo al primo anno, un importo a titolo di imposta di registro proporzionale risultante dall'applicazione dell'aliquota dell'1% alla componente immobiliare, pari al 75%, del canone annuo.

In particolare, però, la premessa relativa alla necessità di contestualizzare concretamente la comparazione tra le due diverse discipline in materia di imposte indirette riportata nella citata risoluzione è prevalentemente finalizzata a precisare che, ai fini della valutazione, devono essere considerate anche alcune peculiarità caratterizzanti la determinazione dell'imposta di registro in presenza di contratti di locazione di beni immobili pluriennali.

Infatti, «qualora l'affitto di azienda abbia durata pluriennale, al fine del confronto con la disciplina dettata in materia di locazione di immobili strumentali, si dovrà tener conto anche della disposizione dettata dalla nota I) all'articolo 5 della tariffa, parte prima, allegata al tur, nella parte in cui prevede una riduzione dell'imposta di registro se il pagamento della stessa avvenga in un'unica soluzione per l'intera durata del contratto»¹⁸⁶.

Precisamente, la nota I) all'art. 5, tariffa parte 1, t.u. 131/86 dispone che «per i contratti di locazione e sublocazione di immobili di durata pluriennale, l'imposta, se corrisposta per l'intera durata del contratto, si riduce di una percentuale pari alla metà del tasso di interesse legale¹⁸⁷ moltiplicato per il numero delle annualità». L'operatività di questa disposizione è supportata dall'art. 17, co. 3, t.u. 131/86, nei confronti del quale essa svolge un ruolo incentivante¹⁸⁸. Il menzionato art. 17, co. 3, infatti, stabilisce che «per i contratti di locazione e sublocazione di immobili urbani di durata pluriennale l'imposta può essere assolta sul corrispettivo pattuito per l'intera durata del contratto ovvero annualmente sull'ammontare del canone relativo a ciascun anno. In caso di risoluzione anticipata del contratto il contribuente che ha corrisposto l'imposta sul corrispettivo pattuito per l'intera durata del contratto ha diritto al rimborso del tributo relativo alle annualità successive a quella in corso».

Purtroppo, anche quest'ultima soluzione interpretativa non è esente da complicazioni in sede applicativa.

Sebbene, infatti, come citato nella ris. Agenzia delle Entrate 35/08, «qualora il valore dell'azienda sia costituito per più del 50 per cento dal valore dei fabbricati, ai fini delle imposte indirette il regime di tassazione dell'affitto di azienda, se più favorevole, è derogato e sostituito dal regime applicabile alle ipotesi di locazione di fabbricati», a quanto pare, non sarebbe possibile operare una sostituzione totale della disciplina dell'affitto d'azienda con quella delle locazioni di fabbricati, in ottemperanza al disposto dell'art. 35, co. 10-quater, d.l. 223/06. O

¹⁸⁶ Ris. Agenzia delle Entrate 6 febbraio 2008, n. 35.

¹⁸⁷ Attualmente fissato al 2%, ai sensi dell'art. 1 del decreto 10 dicembre 2024 – Min. Economia e Finanze.

¹⁸⁸ C. Cost. 28 dicembre 2006, n. 461.

perlomeno, lo sarebbe sul fronte degli obblighi a cui deve sottostare il contribuente, ma non su quello dei diritti di cui egli può godere.

La motivazione di tale affermazione risiede nel fatto che, come si legge nella C. Cost. 28 dicembre 2006, n. 461, è rinvenibile giurisprudenza in cui, nel caso di affitto di azienda di durata pluriennale e di corresponsione dell'imposta di registro per l'intera durata del contratto¹⁸⁹, si nega il diritto al parziale rimborso del tributo relativo alle annualità successive a quella in corso, ai sensi dell'art. 17, co. 3, t.u. 131/86, qualora intervenga la risoluzione anticipata del contratto. A seguito di tale rifiuto, la Corte Costituzionale è stata investita della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 17, co. 3, t.u. 131/86 per quanto concerne la disparità di trattamento fra fattispecie simili quali la locazione di immobili e l'affitto d'azienda, da cui deriverebbe la violazione dei principi costituzionali di eguaglianza dei cittadini (art. 3 Cost.), di capacità contributiva (art. 53 Cost.) e di imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)¹⁹⁰. A tal proposito, la Corte Costituzionale ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile per carenza di motivazione circa l'asserita omogeneità delle situazioni poste a confronto¹⁹¹.

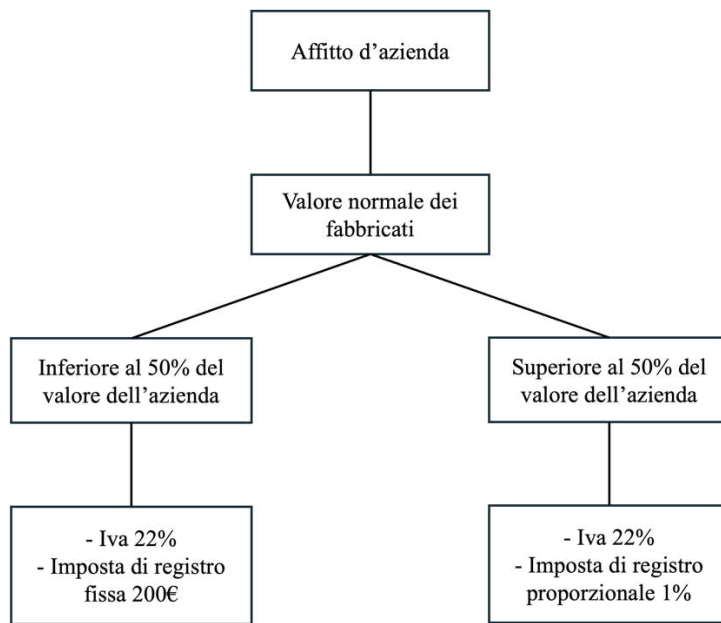
In conclusione, appare evidente come l'intento antielusivo dell'art. 35, co. 10-quater, d.l. 223/06 sia abbondantemente ostacolato da dubbi di carattere interpretativo, i quali si traducono in incertezze in sede applicativa, rischiando di associare all'operatività della norma una situazione di iniquità.

¹⁸⁹ Si ricorda che nel caso di affitto d'azienda la base imponibile ai fini dell'imposta di registro è costituita dall'ammontare dei corrispettivi in denaro pattuiti per l'intera durata del contratto, art. 43, co. 1, lett. h), t.u. 26 aprile 1986, n. 131.

¹⁹⁰ NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010, 85.

¹⁹¹ C. Cost. 28 dicembre 2006, n. 461.

Figura 6: Operatività della norma antielusiva di cui all'art. 35, co. 10-quater, d.l. 223/06



5. L'affitto d'azienda nella gestione della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) è entrato in vigore il 15 luglio 2022 ed è stato oggetto di modifiche da parte, dapprima, del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 e del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83¹⁹² e, più recentemente, da parte del d.lgs. 3 settembre 2024, n. 136¹⁹³.

La disciplina previgente, di cui al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e alla l. 27 gennaio 2012, n. 3, continua a regolare le procedure originatesi da ricorsi e domande depositate antecedentemente al 15 luglio 2022, nonché quelle pendenti a tale data.

Con il CCII si è voluto perseguire l'allineamento del sistema italiano di gestione della crisi a quello che si va definendo in ambito europeo¹⁹⁴.

In particolare, le istituzioni e gli ordinamenti avanzati hanno raggiunto una comune consapevolezza in merito al fatto che per una corretta gestione della crisi d'impresa è fondamentale perseguire l'emersione tempestiva della situazione di crisi, affinché le imprese con un sistema di creazione del valore sano ma, per qualsivoglia motivo, temporaneamente in difficoltà finanziaria possano promuovere processi di risanamento in una fase precoce, evitando, così, che la crisi degeneri in una situazione di insolvenza irreversibile¹⁹⁵.

Il CCII nasce con l'obiettivo principale di operare un riordino del quadro regolamentare esistente, compendiando in un unico codice la disciplina prevista per tutte le situazioni di crisi¹⁹⁶

¹⁹² Con il secondo intervento correttivo, operato per mezzo del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, si è recepita la Direttiva (UE) 2019/1023 c.d. Insolvency, il cui scopo principale è facilitare l'accesso da parte di imprese e imprenditori sani in difficoltà finanziarie a misure di ristrutturazione in una fase precoce della crisi al fine di prevenire l'insolvenza.

¹⁹³ L'obiettivo del terzo intervento correttivo, costituito dal d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, è far fronte alle criticità interpretative e applicative emerse nella prima fase di attuazione del CCII, risolvere le problematiche di coordinamento tra istituti e tra singole disposizioni e, infine, chiarire la portata delle modifiche derivanti dall'attuazione della direttiva Insolvency, con lo scopo di garantire una migliore coerenza tra gli strumenti disciplinati dal CCII, rendendoli più efficienti rispetto agli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo.

¹⁹⁴ GIORGETTI M., *Codice della crisi e dell'insolvenza: commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, prefazione.

¹⁹⁵ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 101.

¹⁹⁶ Sulla base di quanto disposto dall'art. 2, co. 1, lett. a), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, la crisi è «lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi».

e di insolvenza¹⁹⁷, a prescindere dalla natura giuridica dei soggetti che si trovano in tali situazioni.

Il nuovo assetto normativo esalta, ancor più che nel passato, la funzionalità e la strumentalità dell'affitto di azienda, o di ramo di azienda, alla salvaguardia della continuità aziendale, alla prevenzione del depauperamento del valore del complesso aziendale e, di conseguenza, alla massimizzazione dell'utilità per i creditori¹⁹⁸.

È, infatti, nota la rilevanza assunta dall'affitto d'azienda nell'ambito delle vicende circolatorie dei complessi produttivi, soprattutto in sede di procedure concorsuali, in quanto trattasi di operazione che consente di preservare il valore aziendale.

Ciò si deve al duplice obiettivo che tale contratto consente di perseguire: la continuazione dell'attività economica anche nel caso in cui il proprietario del complesso produttivo sia assoggettato a procedura concorsuale e la conservazione dell'avviamento, agevolando l'eventuale successiva alienazione dell'azienda.

In particolare, l'affitto d'azienda trova applicazione nell'ambito dei seguenti strumenti disciplinati dal CCII¹⁹⁹:

- Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, ai sensi dell'art. 56, co.3, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14;
- Piani di ristrutturazione soggetti a omologazione, ai sensi degli artt. 64-bis, 64-ter e 64-quater, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14;
- Accordi di ristrutturazione dei debiti, ai sensi dell'art. 57, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14;
- Concordato preventivo, ai sensi degli artt. 84, 94 e 97, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14;
- Liquidazione giudiziale, ai sensi degli artt. 184 e 212, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14;
- Concordato minore e liquidazione controllata per l'impresa minore, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 74 ss. e 268 ss., d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

Inoltre, si segnala che, in base a quanto stabilito dall'art. 12, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, è possibile procedere all'affitto d'azienda anche nell'ambito della composizione negoziata della crisi.

¹⁹⁷ L'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 definisce l'insolvenza come «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fattori esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

¹⁹⁸ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 122.

¹⁹⁹ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 122.

Le principali ragioni che inducono un imprenditore a optare per l'affitto d'azienda in vista dell'accesso a una procedura concorsuale, o nell'ambito di essa, sono le seguenti²⁰⁰:

- Il mantenimento della continuità aziendale, la quale permette di conservare i livelli occupazionali e il valore aziendale. In questo modo, si evita il blocco dello svolgimento dell'attività economica per l'incapacità dell'impresa di far fronte alla gestione operativa, ad esempio, come spesso accade, a causa della limitazione o interruzione dei rapporti bancari a seguito del superamento delle soglie previste dagli indicatori di crisi;
- Il migliore soddisfacimento dei creditori, derivante da flussi finanziari in entrata periodici e costanti, costituiti dai canoni di affitto, e dalla conservazione dell'avviamento, che consente di cedere il complesso aziendale applicando un prezzo superiore al valore di realizzo che si otterrebbe dall'alienazione atomistica dei singoli beni che compongono l'azienda;
- La riduzione del rischio di commettere atti distrattivi del patrimonio o idonei ad aggravare il dissesto, sebbene sussista comunque la possibilità che il contratto di affitto d'azienda generi ulteriori debiti, arrecando un danno ai creditori al momento della restituzione dell'azienda.

Dall'altro lato, affinché vi sia un soggetto disposto a farsi carico della gestione, appare evidente che, sebbene il proprietario si trovi in stato di crisi o di insolvenza, l'azienda debba essere dotata di un certo potenziale dal punto di vista reddituale.

Premesso ciò, è possibile individuare alcune ragioni specifiche che stanno alla base della scelta da parte dell'affittuario di stipulare un contratto avente a oggetto l'affitto di un'azienda che sarà coinvolta, o già lo è, nell'impiego di uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Precisamente, tali motivazioni sono:

- La determinazione del perimetro dell'azienda da ricevere in affitto ed, eventualmente, acquisire in un secondo momento. Nell'affitto d'azienda, infatti, la scelta degli elementi patrimoniali che saranno oggetto di affitto è a discrezione delle parti, purché tali elementi, nel loro insieme, configurino un'azienda, vale a dire un complesso di beni il quale, grazie all'organizzazione impressa dall'affittuario, risulti potenzialmente idoneo

²⁰⁰ POLLIO M., *L'affitto di azienda in situazioni di crisi*, Società e Contratti, Bilancio e Revisione, eutekne.it, 4, 2014.

allo svolgimento dell'attività d'impresa²⁰¹. Per questo motivo, in situazioni di crisi, l'affitto d'azienda consente di lasciare i debiti in capo al concedente, permettendo la prosecuzione dell'attività da parte dell'affittuario senza che questi risulti gravato dagli effetti negativi derivanti da un'elevata esposizione finanziaria²⁰²;

- L'assenza di responsabilità in capo all'affittuario per quanto concerne i debiti dell'imprenditore che versa in una situazione di crisi o insolvenza. Infatti, pur essendo l'affitto d'azienda assoggettato ad alcune disposizioni relative alla cessione d'azienda, ad esso non si applica l'art. 2560 c.c.²⁰³. L'eventuale cessione a seguito dell'affitto d'azienda, invece, è soggetta all'art. 2560 c.c., a eccezione del caso in cui essa avvenga dopo il deposito della domanda di concordato preventivo, o in esecuzione dello stesso, o nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 114, co. 4²⁰⁴, e 214, co. 3²⁰⁵, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14²⁰⁶;
- L'esclusione dall'azione revocatoria di cui agli artt. 165 e 166 del d.lgs. 14/19. Infatti, l'inserimento del contratto di affitto d'azienda nell'ambito di un piano attestato di risanamento, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, di un piano di ristrutturazione soggetto a omologazione o di un concordato preventivo consente all'affittuario di evitare il rischio di subire l'azione revocatoria, in quanto l'affitto e l'eventuale successiva cessione d'azienda compiuti in esecuzione di uno dei citati

²⁰¹ MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 32.

²⁰² MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020, 392.

²⁰³ L'art. 2560 c.c. dispone che «nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori».

²⁰⁴ L'art. 114, co. 4, d.lgs. 2019, n. 14 stabilisce che «alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili».

²⁰⁵ L'art. 214, co. 3, d.lgs. 2019, n. 14 dispone che «salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute sorti prima del trasferimento».

²⁰⁶ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 125.

strumenti, ai sensi dell'art. 166, co. 3, lett. d)²⁰⁷ ed e)²⁰⁸, d.lgs. 14/19, sono esonerati dall'azione revocatoria²⁰⁹;

- La possibilità di ottenere il diritto di prelazione in caso di eventuale successivo acquisto dell'azienda condotta in affitto. Tuttavia, ciò non è consentito nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza alternativi alla liquidazione giudiziale²¹⁰. Invece, nella procedura di liquidazione giudiziale, ai sensi dell'art. 212, co. 5, d.lgs. 14/19, il diritto di prelazione può essere concesso all'affittuario previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori.

5.1. L'affitto d'azienda nella composizione negoziata della crisi

La composizione negoziata della crisi è stata introdotta nell'ordinamento dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118, recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale.

²⁰⁷ L'art. 166, co. 3, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 dispone che non sono soggetti all'azione revocatoria «gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse sui beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'art. 56 o di cui all'art. 284 e in esso indicati. [...] L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria».

²⁰⁸ In base all'art. 166, co. 3, lett. e), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, non sono soggetti all'azione revocatoria «gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse sui beni del debitore posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, del piano di ristrutturazione di cui all'art. 64-bis omologato e dell'accordo di ristrutturazione omologato e in essi indicati, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria».

Si noti come, per effetto della citata disposizione, risultano esclusi dall'azione revocatoria anche gli atti stipulati dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione e, quindi, prima dell'apertura della procedura concorsuale. Ciò significa che è esente dall'azione revocatoria anche il contratto di affitto d'azienda stipulato dopo il deposito della cosiddetta domanda con "riserva", di cui all'art. 44, in base al quale «il debitore può presentare la domanda di cui all'articolo 40 con la documentazione prevista dall'art. 39, comma 3, riservandosi di presentare la proposta, il piano e gli accordi» entro il termine fissato dal tribunale. Ovviamente, in questo caso, il contratto di affitto d'azienda deve essere stipulato rispettando il regime autorizzativo di cui all'art. 46, co. 1, del quale si fornirà illustrazione nel prosieguo della trattazione.

²⁰⁹ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 126.

²¹⁰ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 127.

Come si legge nella relazione illustrativa del d.l. 24 agosto 2021, n. 118, l'intenzione del legislatore era quella di intervenire nella situazione di generalizzata crisi economica causata dall'emergenza sanitaria per fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontare e risolvere le situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili.

Con la composizione negoziata della crisi si intende, infatti, «agevolare il risanamento di quelle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato»²¹¹.

La composizione negoziata è uno strumento caratterizzato da volontarietà, stragiudizialità e riservatezza²¹².

Infatti, il percorso della composizione negoziata è attivabile esclusivamente dagli imprenditori che decidono di farvi ricorso.

L'istituto prevede la nomina da parte della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, di un soggetto esperto il cui compito è agevolare le trattative tra l'imprenditore e i creditori necessarie per il risanamento dell'impresa. Come chiarito nella menzionata relazione illustrativa, «la presenza dell'esperto non ha dunque lo scopo e la funzione di sostituire l'imprenditore nel dialogo con i suoi creditori o con le altre parti interessate ma serve a dare forza e credibilità alla posizione dell'impresa e rassicurare i creditori e le altre parti interessate». Inoltre, «la figura terza ed indipendente dell'esperto [...] conferisce alle trattative un elevato livello di sicurezza ed elimina il dubbio sull'esistenza di possibili atteggiamenti dilatori o poco trasparenti tenuti dalle parti coinvolte»²¹³.

Ne risulta, quindi, un percorso volto al risanamento a carattere privatistico, che non necessita dell'intervento dell'autorità giudiziaria, a meno che l'imprenditore, avvertendo l'esigenza di proteggere il proprio patrimonio da iniziative che potrebbero ostacolare lo svolgimento delle trattative, decida, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza, di chiedere l'applicazione di misure protettive nei confronti di tutti i creditori, di determinate iniziative intraprese dai creditori, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori.

²¹¹ Relazione illustrativa del d.l. 24 agosto 2021, n. 118.

²¹² MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 104.

²¹³ Relazione illustrativa del d.l. 24 agosto 2021, n. 118.

L'intervento del tribunale si rende necessario, sempre su richiesta dell'imprenditore, anche ai fini dell'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili e a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami.

Le trattative vengono condotte all'insegna della riservatezza poiché l'obiettivo è la ricerca di una soluzione per il risanamento e non la divulgazione di informazioni sulla situazione patrimoniale e finanziaria dell'imprenditore, che, addirittura, potrebbe mettere a rischio la buona riuscita della composizione negoziata inducendo altri creditori a intraprendere iniziative di natura esecutiva nei confronti del patrimonio dell'imprenditore.

Per questo motivo, ai sensi dei commi 2, 3 e 6 dell'art. 16 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, sono tenuti all'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore l'esperto e tutte le parti coinvolte nelle trattative.

Ai sensi dell'art. 12, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, possono intraprendere il percorso di composizione negoziata della crisi tutti gli imprenditori, a prescindere dal fatto che esercitino attività commerciale o agricola.

Inoltre, sulla base di quanto stabilito dall'art. 25-quater, co. 1, d.lgs. 14/19, ai fini dell'attivazione della composizione negoziata non rilevano le dimensioni dell'imprenditore, essendo tale istituto accessibile anche alle imprese minori²¹⁴.

Tuttavia, un requisito soggettivo per il ricorso alla composizione negoziata della crisi è rappresentato dall'iscrizione al registro delle imprese, in quanto, come disposto dall'art. 13, co. 1, d.lgs. 14/19, l'istanza di nomina dell'esperto deve essere presentata tramite una piattaforma telematica nazionale accessibile agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito istituzionale di ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

L'art. 12, co. 1, d.lgs. 14/19 dispone altresì che, per usufruire della composizione negoziata della crisi, l'imprenditore deve trovarsi in condizioni di crisi o di insolvenza, oppure deve trovarsi anche soltanto in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza.

²¹⁴ Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, si definisce impresa minore «l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquantamila».

Tale formulazione della disposizione è frutto dell'intervento correttivo apportato dal d.lgs. 136/2024, il quale ha permesso di dirimere il preesistente dubbio interpretativo chiarendo che l'impresa può accedere alla composizione negoziata sia nel caso in cui si trovi in stato di crisi o di insolvenza, sia nel caso in cui versi in una condizione di squilibrio che lascia presumere l'imminente emersione della crisi. Si noti, tuttavia, che all'art. 25-quater, d.lgs. 14/19 è stata mantenuta la formulazione originaria.

In ogni caso, come si legge all'art. 12, co. 1, d.lgs. 14/19, l'imprenditore «può chiedere la nomina dell'esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa».

Le concrete prospettive di risanamento, menzionate anche negli artt. 17, co. 5, e 21, co. 1, d.lgs. 14/19, costituiscono, pertanto, un requisito di carattere oggettivo ai fini del ricorso alla composizione negoziata della crisi. In particolare, «l'aggettivo “concrete” indica che le prospettive di risanamento non possono consistere in una mera aspettativa, né in una possibilità soltanto teorica, ma devono essere caratterizzate da un significativo livello di concretezza, alla stregua del “più probabile che non” quale standard valutativo»²¹⁵. Per una migliore comprensione del termine “risanamento”, il legislatore rimanda implicitamente all'art. 56 del d.lgs. 14/19, relativo agli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, il cui comma 1 menziona il «risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa» nonché il «riequilibrio della situazione patrimoniale ed economico-finanziaria»²¹⁶.

Come specificato nella relazione illustrativa del d.lgs. 24 agosto 2021, n. 118, «la natura riservata e stragiudiziale del percorso [...] esclude gli effetti normalmente collegati alle procedure concorsuali».

Infatti, l'avvio del percorso di composizione negoziata della crisi non apre il concorso dei creditori e non determina lo spossessamento del debitore, fermo restando che, ai sensi dell'art. 16, co. 4, d.lgs. 14/19, egli deve gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori.

Poiché l'art. 12, co. 2, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 prevede che «l'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa e preservando, nella misura possibile, i posti di

²¹⁵ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 107.

²¹⁶ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 107.

lavoro» e considerando che il trasferimento dell'azienda o di suoi rami può avvenire in qualunque forma²¹⁷, risulta agevole concludere che l'affitto d'azienda può trovare ampio spazio nel percorso di composizione negoziata della crisi.

L'affitto d'azienda, infatti, può rivelarsi strumentale al risanamento, mediante continuità indiretta²¹⁸, dell'impresa che versi in condizioni di crisi, insolvenza, o, più semplicemente, squilibrio patrimoniale o economico-finanziario²¹⁹.

Per effetto delle disposizioni civilistiche, le quali escludono l'affitto d'azienda dal perimetro di applicazione dell'art. 2560 c.c., anche nell'ambito della composizione negoziata è possibile assistere al trasferimento dell'azienda tramite affitto in cui l'affittuario non è gravato dell'obbligo di solidarietà in riferimento ai debiti contratti dal concedente²²⁰.

Appare evidente come tale aspetto costituisca un notevole incentivo per l'affittuario ad assumere la gestione di un'azienda che, pur godendo di un certo potenziale in termini reddituali, in ragione del fatto che è stato intrapreso un percorso di composizione negoziata, sta, evidentemente, attraversando una congiuntura negativa dal punto di vista finanziario.

In ogni caso, permane l'applicazione dell'art. 2112 c.c. all'affitto d'azienda in sede di composizione negoziata. Perciò, il concedente e l'affittuario sono obbligati, in solido, per i crediti che i lavoratori vantavano al momento del trasferimento²²¹.

Non comportando la composizione negoziata alcuna forma di spossessamento, ai sensi dell'art. 21, co. 1, d.lgs. 14/19, nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. Pertanto, egli può liberamente stipulare un contratto di affitto d'azienda. Si precisa, poi, che l'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa evitando di mettere a rischio la sostenibilità economico-finanziaria dell'attività economica e che, se nel

²¹⁷ Art. 22, co. 1, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²¹⁸ La definizione di continuità indiretta è rinvenibile all'art. 84, co. 2, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il quale disciplina la fattispecie nell'ambito del concordato preventivo. In ogni caso, con riferimento alla composizione negoziata della crisi, si è in presenza di continuità aziendale indiretta qualora la gestione dell'azienda avvenga a opera di un soggetto diverso dall'imprenditore che ha deciso di intraprendere il percorso di composizione negoziata.

²¹⁹ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 107.

²²⁰ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 162.

²²¹ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 162.

corso della composizione negoziata l'imprenditore risulta insolvente, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori.

Nonostante ciò, trattandosi di un atto di straordinaria amministrazione, sulla base di quanto disposto dall'art. 21, co. 2, d.lgs. 14/19, l'imprenditore è tenuto a informare preventivamente l'esperto prima di stipulare un eventuale contratto di affitto d'azienda.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 21, se l'esperto ritiene che tale atto possa arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento dell'impresa, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo.

Se, nonostante la segnalazione dell'esperto, l'imprenditore procede comunque al compimento dell'atto, in base a quanto disposto dal comma 4 dell'art. 21, egli è tenuto a darne notizia immediatamente all'esperto, il quale, nei giorni successivi, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Qualora l'atto pregiudichi gli interessi dei creditori, invece, l'iscrizione del dissenso è obbligatoria.

Infine, il comma 5 dell'art. 21 stabilisce che, nel caso in cui siano state concesse misure protettive o cautelari, l'esperto, iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese, procede alla segnalazione di cui all'art. 19, co. 6, d.lgs. 14/19, la quale può comportare la revoca o l'abbreviazione della durata delle misure protettive.

Ai fini della stipulazione del contratto di affitto d'azienda, secondo quanto stabilito dall'art. 22, co. 1, lett. d), d.lgs. 14/19, si rende necessaria anche l'autorizzazione del tribunale. Infatti, «su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può [...] autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti; resta fermo l'art. 2112 del codice civile. Il tribunale verifica altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente».

Si ricava, pertanto, che nel processo di individuazione dell'affittuario è necessario garantire la partecipazione di tutti i soggetti potenzialmente interessati attraverso procedure competitive.

Essendo l'individuazione dell'affittuario assimilabile all'individuazione del cessionario in caso di alienazione dell'azienda, come si legge alla sez. III, par. 12.1, del documento allegato al decreto dirigenziale direttore generale degli affari interni 28 settembre 2021, previsto dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118, qualora si intenda procedere al trasferimento dell'azienda o di suoi rami, è compito dell'esperto far presente all'imprenditore l'utilità e l'opportunità del ricorso a

procedure competitive per la selezione dell'affittuario, evitando, così, il timore di scelte in danno ai creditori.

Al par. 12.2 si precisa che all'esperto può essere richiesto di fornire indicazioni all'imprenditore in merito all'organizzazione della raccolta delle manifestazioni di interesse, di dare corso, o far dare corso, alla selezione dei soggetti potenzialmente interessati, anche attraverso procedure competitive, e, se richiesto, di esprimere il proprio parere sulle manifestazioni di interesse e le offerte ricevute.

Infine, al par. 12.4 si fa presente che l'esperto, se sentito dal tribunale nel procedimento autorizzativo ai fini della deroga all'art. 2560, co. 2, c.c., potrà essere chiamato a esprimersi sulle modalità con cui si è arrivati all'individuazione dell'affittuario, sulla congruità del canone e su ogni altro elemento ritenuto utile dal tribunale. L'esperto è chiamato anche a informare il tribunale qualora l'affittuario sia una parte correlata dell'imprenditore.

Soffermandosi ulteriormente sulla necessità dell'autorizzazione del tribunale ai fini del trasferimento dell'azienda in qualunque forma, non risulterebbe scorretto giungere alla conclusione che, con riferimento al trasferimento dell'azienda mediante affitto, tale autorizzazione non sia necessaria²²².

La motivazione risiede nel fatto che l'art. 22, co. 1, lett. d), d.lgs. 14/19 impone la necessità dell'autorizzazione del tribunale per procedere al trasferimento dell'azienda, o uno o più suoi rami, in qualunque forma, con l'esclusione dell'operatività della responsabilità solidale del cessionario per i debiti dell'azienda, di cui all'art. 2560 c.c. Tuttavia, si ricordi che l'affitto d'azienda risulta estraneo all'applicazione della citata disposizione civilistica, rendendo, così, superflua l'autorizzazione a derogarla.

Nonostante ciò, come suggerito dalla dottrina²²³, l'ottenimento dell'autorizzazione da parte del tribunale risulterebbe conveniente soprattutto in termini di esenzione dall'azione revocatoria e di conservazione degli effetti dell'atto compiuto dall'imprenditore.

Infatti, l'art. 24, co. 3, d.lgs. 14/19, stabilisce che «gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli articoli 165 e 166 se, in relazione ad essi, l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 21, comma 4, o se il tribunale ha rigettato la richiesta di autorizzazione presentata ai sensi

²²² DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 164.

²²³ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 163.

dell'articolo 22». Pertanto, ottenere preventivamente l'autorizzazione del tribunale alla stipulazione del contratto di affitto d'azienda garantisce l'esenzione di tale atto dall'azione revocatoria nel caso in cui, successivamente, si verifichi l'apertura della liquidazione giudiziale. La convenienza dell'ottenimento dell'autorizzazione da parte del tribunale si desume anche dall'art. 24, co. 1, d.lgs. 14/19, il quale dispone che «gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'articolo 22 conservano i propri effetti anche se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione proposto ai sensi dell'articolo 64-bis omologato, l'apertura della liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies omologato».

L'esenzione dall'azione revocatoria e la conservazione degli effetti che conseguono dall'autorizzazione del tribunale conferiscono un elevato grado di tutela all'affittuario, rendendolo maggiormente propenso a partecipare al processo di risanamento dell'impresa in ragione della certezza degli effetti giuridici del contratto²²⁴.

Infine, come riporta autorevole dottrina²²⁵, è stato osservato che l'affitto d'azienda, quando risulta idoneo al superamento della situazione di crisi, insolvenza o squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, può assumere la forma di una delle soluzioni di cui all'art. 23, co. 1, d.lgs. 14/19, dando, in questo modo, accesso ad alcune misure premiali.

In particolare, può costituire un elemento del contratto concluso dalle parti con uno o più creditori oppure con una o più parti interessate all'operazione di risanamento, di cui all'art. 23, co. 1, lett. a), d.lgs. 14/19, che produce gli effetti di cui all'art. 25-bis, co. 1²²⁶, d.lgs. 14/19, se, secondo la relazione dell'esperto di cui all'art. 17, co. 8²²⁷, d.lgs. 14/19, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni.

²²⁴ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 165.

²²⁵ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 107.

²²⁶ L'art. 25-bis, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, dispone che «dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto e sino alla conclusione delle trattative con una delle soluzioni previste dall'articolo 23, commi 1 e 2, lettera b), gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'imprenditore sono ridotti alla misura legale».

²²⁷ L'art. 17, co. 8, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, stabilisce che «al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale, avente il contenuto previsto dal decreto dirigenziale di cui all'art. 13, comma 2, che inserisce nella piattaforma e comunica all'imprenditore, a coloro che hanno partecipato alle trattative e, in caso di concessione

Alternativamente, l'affitto d'azienda può costituire l'oggetto dell'accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori aderenti e dalle altre parti interessate all'operazione di risanamento che vi hanno aderito nonché dall'esperto, di cui all'art. 23, co. 1, lett. c), d.lgs. 14/19, che produce gli effetti di cui agli artt. 166, co. 3, lett. d)²²⁸, e 324²²⁹, d.lgs. 14/19. Con la sottoscrizione dell'accordo, l'esperto attesta che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza.

5.2. L'affitto d'azienda nel concordato preventivo

L'imprenditore commerciale, purché non impresa minore, che si trovi in uno stato di crisi o di insolvenza può presentare domanda di accesso al concordato preventivo²³⁰.

Si tratta di una procedura concorsuale giudiziaria a carattere volontario²³¹, che si basa su una proposta per la ristrutturazione dei debiti e per la soddisfazione dei creditori in qualsiasi forma²³², la quale viene redatta dal debitore e attestata da un professionista indipendente²³³, verificata da parte del commissario giudiziale²³⁴, sottoposta al voto dei creditori²³⁵ e, infine,

delle misure protettive e cautelari di cui agli articoli 18 e 19, al giudice che le ha emesse, il quale ne dichiara cessati gli effetti».

²²⁸ Nell'ambito della composizione negoziata della crisi, sulla base di quanto disposto dall'art. 166, co. 3, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale, non sono soggetti all'azione revocatoria gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse sui beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano di risanamento e in esso indicati. Tuttavia, l'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria.

²²⁹ Nell'ambito della composizione negoziata della crisi, in base a quanto stabilito dall'art. 324, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, sono esenti dai reati di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione del piano di risanamento attestato dall'esperto.

²³⁰ Art. 84, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²³¹ Ai sensi dell'art. 37, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, la domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi dell'insolvenza, tra cui il concordato preventivo, è proposta con ricorso del debitore.

²³² Art. 87, co. 1, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²³³ Art. 87, co. 3, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²³⁴ Art. 90, co. 4, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²³⁵ Art. 107, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

omologata dal tribunale²³⁶ a fronte dell'approvazione da parte di una maggioranza qualificata dei creditori²³⁷.

Tenendo a mente che il piano proposto dal debitore deve prevedere, in ogni caso, «il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale»²³⁸, risulta indubbia l' idoneità dell'affitto d'azienda a perseguire tale obiettivo attraverso il risanamento delle condizioni economiche, finanziarie e patrimoniali dell'impresa, al fine di ripristinarne, se non addirittura accrescerne, la competitività necessaria a operare profittevolmente nel mercato di riferimento.

La scelta delle modalità di ristrutturazione dell'azienda è, infatti, lasciata a discrezione del debitore, il quale è libero di individuare le soluzioni a suo avviso maggiormente adeguate a soddisfare i creditori e ottenere il loro assenso²³⁹.

Tra le strade percorribili dall'imprenditore sicuramente spicca il contratto di affitto d'azienda, il quale trova espressa previsione all'interno della disciplina del concordato preventivo grazie all'art. 84, co. 2, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

Alternativamente, come si legge nell'art. 84, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il soddisfacimento dei creditori può essere perseguito mediante «la liquidazione del patrimonio, anche con cessione dei beni, l'attribuzione delle attività ad un assunto o in qualsiasi altra forma».

Tuttavia, appare evidente l'intento di favorire la continuità aziendale, considerata maggiormente in grado di tutelare gli interessi dei creditori e, soprattutto, dei lavoratori, preservandone l'impiego, come affermato nel primo periodo dell'art. 84, co. 2, d.lgs. 14/19.

Tale intenzione è desumibile dal parere 13 maggio 2022, n. 832, nel quale il Consiglio di Stato afferma che «illustrando i diversi tipi di concordato preventivo, la norma conferisce grande risalto al concordato in continuità, la cui regolamentazione appare volta a favorire la libertà di azione dell'imprenditore [...] a ridurre lo spazio di intervento del tribunale e ad accentuare, nel complesso, i tratti "privatistici" della procedura».

²³⁶ Art. 112, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²³⁷ Art. 109, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²³⁸ Art. 84, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²³⁹ GIORGETTI M., *Codice della crisi e dell'insolvenza: commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, 108.

La continuità aziendale, peraltro, come si ricava dal secondo periodo del comma 2 dell'art. 84 del d.lgs. 14/19, non necessariamente deve manifestarsi in forma diretta, ovvero esercitata dall'imprenditore stesso, potendo, alternativamente, trattarsi di continuità indiretta, nel caso in cui sia prevista «la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo».

Sul tema, sono rinvenibili ulteriori chiarimenti all'interno della relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, la quale precisa che «la continuità deve essere intesa in senso oggettivo e non soggettivo e quindi che ciò che rileva è che l'attività di impresa possa continuare anche dopo la conclusione della procedura, prescindendo dall'identità dell'imprenditore. Viene perciò fatta rientrare nel concetto di continuità non solo la gestione diretta da parte dell'imprenditore debitore, ma anche quella in cui la gestione sia operata da un soggetto diverso in conseguenza della cessione al medesimo dell'azienda – ancora in esercizio o di cui sia prevista la riattivazione tempestiva – oppure in esito alla stipula di altri contratti quali l'usufrutto, l'affitto, anche se anteriori alla presentazione del ricorso, o mediante conferimento dell'azienda in una o più società anche di nuova costituzione».

Inoltre, come specificato anche nella relazione illustrativa, dall'art. 84, co. 2, d.lgs. 14/19 si evince che la continuità aziendale può derivare non solo dalla prosecuzione senza soluzione di continuità dell'attività d'impresa, ma anche dalla ripresa della gestione dell'azienda da parte del terzo.

Lo scopo di tale previsione è salvaguardare la possibilità di attuare la continuità al fine di evitare il depauperamento o, addirittura, favorire l'incremento del valore dell'azienda, garantendo così un migliore soddisfacimento dei creditori. Ciò giustificerebbe la possibilità che l'attività temporaneamente sospesa, eventualmente per evitare un aggravio del dissesto, possa essere ripresa da un terzo²⁴⁰.

Considerando che l'art. 84, co. 3, d.lgs. 14/19 dispone che «nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta» e che «la proposta di concordato prevede per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può

²⁴⁰ DIANA F., *Nuove opportunità per l'affitto d'azienda nel Codice della crisi*, eutekne.it, 2022.

consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa», è condivisibile il suggerimento proposto dalla dottrina²⁴¹ in merito alla strumentalità della previsione di cui all'art. 84, co. 2, d.lgs. 14/19, concernente la possibilità di ripresa dell'attività da parte del terzo, all'espletamento, mediante la prosecuzione o il rinnovamento dei rapporti contrattuali, di una specifica utilità di carattere economico nei confronti dei singoli creditori.

Il contenuto del piano di concordato è disciplinato dall'art. 87 del d.lgs. 14/19, il quale, attraverso la lettera e) del primo comma, stabilisce che il piano presentato dal debitore deve contenere «gli effetti sul piano finanziario delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta analiticamente descritti, nonché, in caso di concordato in continuità, il piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione economico-finanziaria».

La dottrina²⁴² mette in luce la possibilità che tale disposizione possa mal conciliarsi alla circostanza in cui la continuità aziendale venga perseguita mediante l'affitto d'azienda.

La ragione di ciò risiede nel fatto che, al fine di ottemperare ai requisiti contenutistici del piano a sostegno della proposta concordataria, il debitore è tenuto a descrivere, e, pertanto, prevedere, i tempi e le modalità di adempimento della proposta e i relativi effetti in termini finanziari, i quali, trattandosi di continuità attuata tramite affitto d'azienda, dipendono dalle scelte di gestione operate dall'affittuario. Per di più, il debitore è tenuto a redigere un piano industriale che illustri le ripercussioni a livello finanziario della continuità aziendale e i tempi stimati per riportare in equilibrio l'impresa, sebbene, ancora una volta, il processo di risanamento della redditività e della struttura finanziaria, in virtù della natura dell'operazione di affitto d'azienda, sia affidato esclusivamente all'affittuario.

Inoltre, poiché l'art. 87, co. 3, d.lgs. 14/19 impone al debitore di presentare, unitamente alla domanda, «la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano e, in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale», il professionista indipendente, ai fini della valutazione in merito alla fattibilità del piano e all'adeguatezza della proposta a garantire il risanamento

²⁴¹ DIANA F., *Nuove opportunità per l'affitto d'azienda nel Codice della crisi*, eutekne.it, 2022.

²⁴² DIANA F., *Nuove opportunità per l'affitto d'azienda nel Codice della crisi*, eutekne.it, 2022.

dell'impresa nonché il soddisfacimento dei creditori in misura almeno pari a quella ottenibile in sede di liquidazione, inevitabilmente, sarà chiamato ad analizzare un piano industriale fondato interamente sulla gestione dell'azienda da parte di un terzo.

Non vi è alcun dubbio in merito al fatto che la continuità, mantenendo in funzione il complesso aziendale, permetta di preservare o accrescere l'avviamento e, quindi, il valore dell'azienda, allo scopo di garantire un migliore soddisfacimento dei creditori.

Tuttavia, a maggior ragione in caso di continuità indiretta che si sostanzia in affitto d'azienda, non è ammissibile ignorare l'evenienza che una gestione poco oculata dell'azienda da parte dell'affittuario possa provocare una diminuzione del patrimonio a disposizione dei creditori.

Per tale ragione, il già citato autore²⁴³ evidenzia la scarsa efficacia di un mero piano industriale nel garantire la strumentalità della continuità al miglior soddisfacimento dei creditori, suggerendo che sarebbe stato opportuno estendere al debitore i medesimi poteri di controllo affidati al curatore in caso di affitto d'azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale, di cui all'art. 212 del d.lgs. 14/19, tra i quali spicca, in particolar modo, il diritto a procedere all'ispezione dell'azienda.

Nell'ambito del concordato preventivo, l'affitto d'azienda, pur avendo la medesima finalità, ossia la continuità indiretta con l'obiettivo di soddisfare i creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, può essere avviato in momenti diversi:

- Contratto di affitto d'azienda stipulato nel corso della procedura di concordato;
- Contratto di affitto d'azienda stipulato anteriormente e finalizzato alla presentazione della proposta di concordato, in quanto volto a favorire la successiva cessione o trasferimento dell'azienda, preservandone e massimizzandone il valore e agevolando, in questo modo, l'attuazione del piano e il miglior soddisfacimento dei creditori²⁴⁴.

Quest'ultima fattispecie viene definita "affitto ponte" e trova espressa previsione all'interno del CCII per il tramite del comma 2 dell'art. 84, il quale, come già illustrato in precedenza, prevede che la continuità possa essere di tipo indiretto quando è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di un soggetto diverso dal debitore «in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso».

²⁴³ DIANA F., *Nuove opportunità per l'affitto d'azienda nel Codice della crisi*, eutekne.it, 2022.

²⁴⁴ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 149.

In ogni caso, considerando che in ambito concorsuale l'affitto d'azienda consente di evitare che i creditori, per via di un'eventuale situazione di stasi, possano assistere a una diminuzione del valore aziendale, è ragionevole concludere che non vi siano ragioni ostative all'attuazione dell'affitto d'azienda anche qualora la proposta di concordato preveda la liquidazione del patrimonio, purché esso si dimostri coerente e funzionale alla stessa.

Volendo, invece, condurre un'analisi più dettagliata dell'affitto d'azienda stipulato in pendenza di procedura di concordato preventivo, è possibile delineare due diverse ipotesi, fermo restando che in entrambe si configurerà come un atto di straordinaria amministrazione²⁴⁵.

La prima ipotesi prevede che il debitore avverta l'urgenza di stipulare il contratto di affitto d'azienda contestualmente al deposito della domanda di accesso al concordato.

Tale circostanza è regolata dall'art. 46, co. 1, d.lgs. 14/19, il quale stabilisce che «dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci»²⁴⁶.

A tal proposito, il comma 2 dell'art. 46 dispone che la domanda nella quale si richiede l'autorizzazione al compimento dell'operazione deve contenere «idonee informazioni sul contenuto del piano» e che, sempre ai fini dell'autorizzazione, «il tribunale può assumere ulteriori informazioni, anche da terzi, e acquisisce il parere del commissario giudiziale, se nominato».

Nella seconda ipotesi, invece, il debitore richiede l'autorizzazione a stipulare il contratto di affitto d'azienda nell'intervallo di tempo che decorre dal deposito della domanda di accesso alla procedura fino all'omologazione della proposta concordataria.

In questo caso, l'art. 46, co. 3, d.lgs. 14/19 precisa che «successivamente al decreto di apertura e fino all'omologazione, sull'istanza di autorizzazione provvede il giudice delegato», mentre

²⁴⁵ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 153.

²⁴⁶ L'autorizzazione alla stipulazione del contratto di affitto d'azienda in pendenza di procedura si rende necessaria poiché, ai sensi dell'art. 94, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e fino all'omologazione, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale. Tuttavia, come si vedrà nel corso della trattazione, per il compimento di atti di straordinaria amministrazione, ai sensi del combinato degli artt. 46 e 94 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il debitore deve ottenere l'autorizzazione da parte del tribunale o del giudice delegato, a seconda che la richiesta avvenga, rispettivamente, precedentemente o successivamente al decreto di apertura del concordato preventivo. Infatti, come si legge nella relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, con il concordato preventivo si verifica il cosiddetto spopolamento attenuato del debitore.

l'art. 94, co. 3, d.lgs. 14/19 si limita a stabilire che «l'autorizzazione può essere concessa prima dell'omologazione, sentito il commissario giudiziale, se l'atto è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori».

Il comma 2 dell'art. 94 dispone che «fermo il disposto dell'art. 46, [...] gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato».

Alla luce di quanto illustrato, parte della dottrina²⁴⁷ osserva come, a seconda del momento in cui venga presentata la richiesta di autorizzazione a stipulare il contratto di affitto d'azienda in pendenza di procedura di concordato preventivo, varino gli obblighi in termini di informativa da fornire, rimanendo, tuttavia, immutata la necessità che l'affitto d'azienda si configuri come finalizzato al miglior soddisfacimento del ceto creditorio.

Infine, al momento del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo potrebbe essere in vigore un contratto di affitto d'azienda stipulato antecedentemente da parte dell'imprenditore, ma non finalizzato alla proposta di concordato. Questa fattispecie prende il nome di “affitto puro”²⁴⁸.

In questo caso, l'affitto d'azienda si configura come un contratto pendente e, pertanto, soggiace alla disciplina dell'art. 97 del d.lgs. 14/19, il quale, al comma 1, stabilisce che «i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato».

Tuttavia, sempre ai sensi del comma 1 dell'art. 97, qualora il debitore reputi il contratto non coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione, può chiedere, con autonoma istanza, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dello stesso.

Il debitore, unitamente all'istanza, è tenuto a depositare la prova della sua avvenuta notificazione alla controparte, la quale, entro sette giorni dall'avvenuta notificazione dell'istanza, ai sensi del comma 4, può opporsi alla richiesta del debitore.

In caso di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ai sensi dell'art. 97, co. 9, d.lgs. 14/19, l'affittuario ha diritto a un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Il comma 11 del medesimo articolo stabilisce che l'indennizzo è soddisfatto come credito chirografario anteriore al concordato.

²⁴⁷ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 154.

²⁴⁸ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 152.

Oltre alla determinazione dell'indennizzo da corrispondere alla controparte, l'autorizzazione allo scioglimento del contratto di affitto d'azienda porta con sé un'ulteriore criticità connessa alla necessità di considerare gli effetti derivanti dalla retrocessione del complesso aziendale²⁴⁹. In particolare, con riferimento alle obbligazioni assunte dall'affittuario nel periodo in cui disponeva dell'azienda e rimaste inadempite, si noti come, a differenza di quanto previsto in caso di liquidazione giudiziale, nell'ambito della quale un'eventuale retrocessione dell'azienda, per effetto della deroga di cui all'art. 212, co. 6, d.lgs. 14/19, non comporta alcuna responsabilità nei confronti della procedura, all'interno della disciplina relativa al concordato preventivo non sia rinvenibile alcuna disposizione. Indubbiamente, ciò rappresenta una potenziale fonte di pregiudizio agli interessi dei creditori, che si concretizza nel momento in cui il concedente riacquisisce il possesso dell'azienda gravata degli ulteriori debiti contratti dall'affittuario.

Al fine di tutelare gli interessi del ceto creditorio, il CCII prevede che la stipulazione del contratto di affitto d'azienda nell'ambito del concordato preventivo, sia che si tratti di "affitto ponte"²⁵⁰ che di affitto stipulato in pendenza di procedura²⁵¹, debba essere condotta in ottemperanza alla disciplina delle offerte concorrenti.

A tale scopo, come si legge nella relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, l'art. 91, con i commi 1 e 2, prevede che quando il piano si avvale di un'offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato dal debitore avente a oggetto l'affitto d'azienda, anche prima dell'omologazione, il tribunale o il giudice dallo stesso delegato dispone che dell'offerta sia data idonea pubblicità al fine di acquisire offerte concorrenti. La disciplina delle offerte concorrenti si applica anche in presenza di istanze per l'autorizzazione di atti urgenti di straordinaria amministrazione quando questi consistano in uno degli atti individuati dai commi 1 e 2 dell'art. 91 e vi sia una controparte del debitore già individuata univocamente.

Come chiarito nella citata relazione illustrativa, «la disciplina delle offerte concorrenti è finalizzata a contemperare la libertà del debitore di formulare il piano di concordato con l'interesse dei creditori alla più proficua liquidazione e gestione del patrimonio contrastando i cosiddetti concordati chiusi o preconfezionati; l'obiettivo viene perseguito stimolando l'interesse dei terzi a mettersi in competizione con gli offerenti individuati dal debitore».

²⁴⁹ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 152.

²⁵⁰ Art. 91, co. 1 e 2, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁵¹ Art. 94, co. 5, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

Nonostante ciò, l'art. 94, co. 6, d.lgs. 14/19 dispone che, in caso di urgenza, il tribunale, sentito il commissario giudiziale, può autorizzare la stipulazione del contratto di affitto d'azienda senza far luogo a pubblicità e alle procedure competitive se da esse potrebbe derivare un danno irreparabile all'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento.

Infatti, nel caso in cui il debitore richieda l'autorizzazione a compiere atti di straordinaria amministrazione dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo fino all'omologazione, «poiché l'interesse dei creditori è l'obiettivo primario che la procedura deve realizzare, è comunque previsto che, in caso di urgenza il tribunale possa autorizzare l'alienazione o l'affitto di azienda, di suoi rami o di specifici beni senza far luogo a pubblicità e alle procedure competitive, se il tempo a ciò necessario potrebbe compromettere il realizzo del miglior soddisfacimento dei creditori. In tal caso, tuttavia, occorre dare ampia pubblicità al provvedimento di autorizzazione dell'atto, in modo da consentire agli interessati di contestare la decisione del tribunale»²⁵².

5.3. L'affitto d'azienda nella liquidazione giudiziale

La liquidazione giudiziale è una procedura concorsuale, poiché i creditori concorrono al fine di ottenere il soddisfacimento dei propri crediti, giudiziaria, in quanto gestita dall'autorità giudiziaria, precisamente dal Tribunale civile, e coattiva, potendone, ai sensi del comma 2 dell'art. 37 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, la domanda di apertura essere proposta con ricorso non solo del debitore, ma anche degli organi e delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e vigilanza sull'impresa, di uno o più creditori o del pubblico ministero²⁵³.

In base a quanto disposto dall'art. 121 del d.lgs. 14/19, la liquidazione giudiziale può riguardare esclusivamente gli imprenditori commerciali²⁵⁴ che non configurano un'impresa minore²⁵⁵ e che si trovano in stato di insolvenza²⁵⁶.

²⁵² Relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁵³ Art. 38, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁵⁴ La definizione di imprenditore è rinvenibile all'art. 2082 c.c., mentre l'elencazione delle attività commerciali è operata dall'art. 2195 c.c. In sostanza, risulta escluso dall'ambito di applicazione della liquidazione giudiziale l'imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c.

²⁵⁵ La definizione di impresa minore è fornita dall'art. 2, co. 1, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁵⁶ La definizione di insolvenza è contenuta nell'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

Alla procedura di liquidazione giudiziale possono prendere parte solamente soggetti privati, in quanto l'art. 1, co. 1, d.lgs. 14/19 esclude lo Stato e gli enti pubblici dall'ambito di applicazione degli strumenti disciplinati all'interno del CCII.

Si ricorda che l'art. 2, co. 1, lett. d), d.lgs. 14/19 definisce l'insolvenza come «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

Come si legge nella recente sentenza Trib. Salerno 26 febbraio 2025, le situazioni sintomatiche dell'insolvenza che dimostrano l'incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni sono, ad esempio: la cessazione dell'attività produttiva, il licenziamento dei dipendenti, l'abbandono della sede sociale, l'irreperibilità e la latitanza dell'imprenditore, la pluralità degli inadempimenti, l'entità degli inadempimenti, l'intervenuta levata nell'ultimo anno di protesti per importi significativi, l'effettuazione di pagamenti anomali, la contrazione di ulteriori debiti ad elevato tasso di interesse, la cessione di beni strumentali, l'avvenuto espletamento con esito negativo di una procedura esecutiva individuale, l'eccedenza del passivo sull'attivo, la diminuzione fraudolenta dell'attivo.

Tuttavia, si presti attenzione al fatto che ci si potrebbe trovare in presenza di una situazione di insolvenza anche qualora l'attivo fosse maggiore del passivo. Infatti, una consistenza fortemente illiquida del patrimonio, a prescindere dall'ammontare dello stesso, potrebbe determinare l'incapacità del debitore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

Pertanto, appare evidente che la valutazione da operare al fine di accertare lo stato di insolvenza debba essere di carattere prevalentemente finanziario.

Sebbene non vi siano dubbi sui fatti esteriori dai quali è possibile desumere lo stato di insolvenza, la definizione adottata dal CCII, come fa notare autorevole dottrina²⁵⁷, lascia spazio a dubbi interpretativi in merito al criterio della regolarità con cui devono verificarsi gli inadempimenti del debitore.

Non essendo riscontrabile alcun chiarimento all'interno della normativa in questione, è ragionevole concludere che il concetto di regolarità debba inevitabilmente affondare le proprie radici sia nei modi e nei tempi del singolo adempimento, sia nelle possibilità di adempimento di tutte le obbligazioni.

A tal proposito, si presti attenzione al fatto che, come affermato nella Cass. 23 aprile 2025, n. 10581, «la sussistenza dello stato di insolvenza prescinde dal numero dei creditori, essendo ben

²⁵⁷ GIORGETTI M., *Codice della crisi e dell'insolvenza: commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, 6.

possibile che anche un solo inadempimento assurga a indice di tale situazione oggettiva di insolvenza».

Alla luce di ciò, lo stato di insolvenza deve necessariamente trovare riscontro in una situazione complessiva dell'imprenditore, la quale impedisca allo stesso di operare nel mercato rispettando le regole che lo governano.

L'art. 49, co. 5, d.lgs. 14/19, dispone che non si fa luogo all'apertura della liquidazione giudiziale se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è complessivamente inferiore a trentamila euro.

In base a quanto stabilito dall'art. 33, co. 1, d.lgs. 14/19, la liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo.

Il comma 2 del medesimo articolo precisa che per gli imprenditori la cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese e, se non iscritti, dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione stessa.

Al comma 3, poi, si legge che in caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio²⁵⁸ degli imprenditori collettivi, i creditori o il pubblico ministero possono dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività, da cui decorre il termine per l'apertura della liquidazione giudiziale.

Tale disposizione ha la funzione di tutelare gli interessi dei creditori, poiché essi, dimostrando che l'effettiva cessazione dell'attività è avvenuta successivamente alla cancellazione dal registro delle imprese, possono posticipare l'inizio della decorrenza del termine di un anno entro il quale può essere aperta la liquidazione giudiziale.

Si noti, tuttavia, che tale possibilità di dimostrare l'istante in cui è avvenuta l'effettiva cessazione dell'attività del debitore è garantita in ogni caso con riferimento all'imprenditore individuale, mentre con riferimento alle società, siano esse di persone o di capitali, lo è solamente nel caso di cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese.

Pertanto, come suggerito dalla dottrina²⁵⁹, in base all'attuale formulazione della norma, i creditori dell'impresa collettiva risulterebbero privi di tutela qualora la cancellazione dal

²⁵⁸ Le cause di cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese per gli imprenditori individuali e per le società di persone sono rinvenibili, rispettivamente, agli artt. 2 e 3 del d.P.R. 23 luglio 2004, n. 247, mentre le società di capitali sono cancellate d'ufficio dal registro delle imprese per il motivo di cui all'art. 2490, co. 6, c.c.

²⁵⁹ GIORGETTI M., *Codice della crisi e dell'insolvenza: commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, 49.

registro delle imprese fosse stata richiesta al mero scopo di far decorrere il termine annuale, sebbene l'attività non fosse realmente cessata.

La limitazione alla tutela dei creditori di imprenditori collettivi che scaturisce dal comma 3 dell'art. 33 del d.lgs. 14/19 assume particolare rilievo nel caso in cui l'imprenditore collettivo sia una società di capitali. Si ricordi, infatti, che in tali tipologie societarie, per via dell'autonomia patrimoniale perfetta che le caratterizza, per le obbligazioni sociali risponde esclusivamente la società con il proprio patrimonio.

Risulta superfluo precisare che non è riservato alcun diritto né all'imprenditore individuale né agli imprenditori collettivi di dimostrare che l'effettiva cessazione dell'attività è avvenuta anteriormente alla cancellazione dal registro delle imprese, sebbene essi vi avrebbero interesse, poiché l'anticipata decorrenza del termine entro cui può avvenire l'apertura della liquidazione giudiziale, che ne deriverebbe, cagionerebbe un danno ai creditori.

A differenza di quanto avviene nell'ambito del concordato preventivo, per effetto del quale il debitore subisce limitazioni di carattere autorizzativo attinenti solamente al compimento di atti di straordinaria amministrazione, l'art. 142, co. 1, d.lgs. 14/19 dispone che dall'apertura della liquidazione giudiziale il debitore viene privato dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti a tale data. Ai sensi dell'art. 142, co. 2, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, «sono compresi nella liquidazione giudiziale anche i beni che pervengono al debitore durante la procedura, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi». Avviene, in questo modo, lo spossessamento del debitore, con lo scopo di apporre un vincolo sul suo patrimonio, che verrà amministrato e liquidato dal curatore al fine di ottenere il miglior soddisfacimento dei creditori.

Infatti, ai sensi dell'art. 144, co. 1, d.lgs. 14/19, sono inefficaci rispetto ai creditori gli atti compiuti e i pagamenti eseguiti o ricevuti dal debitore dopo l'apertura della liquidazione giudiziale.

A conclusione di una seppur parziale ma necessaria panoramica sulla procedura di liquidazione giudiziale, si ricorda che, sulla base di quanto disposto dall'art. 150, d.lgs. 14/19, dalla data di apertura della liquidazione giudiziale i creditori non possono iniziare o proseguire nessuna azione individuale o cautelare sui beni compresi nella procedura. Infatti, per effetto del rimando operato dall'art. 151, d.lgs. 14/19, ai sensi dell'art. 201, d.lgs. 14/19, i creditori devono procedere all'insinuazione al passivo dei propri crediti.

In questo modo, si verifica l'apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del debitore.

Nel normare la procedura di liquidazione giudiziale, il CCII dedica alcune disposizioni all'affitto d'azienda, trattandosi di istituto ampiamente utilizzato come mezzo per la conservazione temporanea dell'integrità dell'azienda, o di suoi rami, nella prospettiva di una successiva migliore collocazione sul mercato.

In particolare, la disciplina della liquidazione giudiziale prevede che l'affitto d'azienda possa trovare spazio nell'ambito della procedura essenzialmente per due ragioni:

- Apertura della liquidazione giudiziale in capo al concedente o all'affittuario;
- Proposta del contratto di affitto d'azienda da parte del curatore in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale.

In caso di apertura della liquidazione giudiziale in capo al concedente, si potrebbe, erroneamente, essere portati a inquadrare il contratto di affitto d'azienda come un rapporto pendente, assoggettandolo, di conseguenza, alle disposizioni di cui all'art. 172 del d.lgs. 14/19, in base al quale se al momento in cui è aperta la liquidazione giudiziale un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti, la sua esecuzione rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del debitore, ovvero di sciogliersi dal medesimo.

Invece, vista la peculiarità dell'oggetto del contratto, vale a dire l'azienda, e la necessità di preservarne il più possibile il valore, il legislatore ha ritenuto opportuno andare oltre la disciplina generale dei contratti pendenti dedicando alcune specifiche disposizioni all'istituto²⁶⁰.

L'art. 184, co. 1, d.lgs. 14/19, infatti, dispone che «l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del concedente non scioglie il contratto di affitto d'azienda, ma il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può recedere entro sessanta giorni». Pertanto, a differenza degli altri contratti pendenti, l'esecuzione del contratto di affitto d'azienda non rimane sospesa nell'attesa della decisione del curatore, bensì prosegue, garantendo ad esso la possibilità di recedere, previa autorizzazione del comitato dei creditori, se ritiene che ciò consenta di ottenere un migliore soddisfacimento del ceto creditorio.

Appare evidente che, nel decidere la sorte del contratto di affitto d'azienda, il curatore dovrà ponderare la perdita della quota di valore derivante dalla continuità aziendale, la quale rende

²⁶⁰ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 157.

più agevole e proficua la successiva alienazione, nonché del costante flusso di risorse finanziarie rappresentato dal canone d'affitto, con la possibilità che l'affitto d'azienda, a causa di una non adeguata gestione da parte dell'affittuario, arrechi un pregiudizio agli interessi dei creditori.

Qualora a essere sottoposto a liquidazione giudiziale sia l'affittuario, ai sensi del comma 3 dell'art. 184, il curatore può, in qualunque tempo, previa autorizzazione del comitato dei creditori, recedere dal contratto.

Si noti come, in questo caso, il curatore non è soggetto ad alcun limite temporale entro il quale prendere la decisione se interrompere o meno l'affitto d'azienda.

Inoltre, l'attribuzione del potere di recedere dal contratto solamente al curatore ha chiaramente la finalità di impedire che il concedente, temendo di non riuscire a incassare i canoni d'affitto, possa preventivamente optare per l'interruzione dell'affitto dell'azienda, aggravando ulteriormente le già precarie condizioni in cui versa l'affittuario sottoposto a procedura.

L'eventuale decisione di recedere dal contratto di affitto d'azienda da parte del curatore, a prescindere dal fatto che a essere sottoposto a liquidazione giudiziale sia il concedente o l'affittuario, ai sensi, rispettivamente, dei commi 1 e 3 dell'art. 184, comporta l'obbligo di corrispondere alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato.

L'equo indennizzo non è in alcun modo connesso all'evento restitutorio del bene oggetto di affitto, bensì è collegato all'anticipato recesso effettuato dal curatore, dovendo dare «riscontro e riparo alla minore durata del rapporto rispetto alle previsioni stabilite nel contesto del programma contrattuale»²⁶¹.

Come chiarito dalla dottrina²⁶², il pregiudizio reintegrabile in favore dell'affittuario comprende, in termini di danno emergente, l'impossibilità di proseguire i lavori in corso, l'eventuale corresponsione di danni o penali a terzi, l'entità degli investimenti effettuati, mentre, in termini di lucro cessante, è rappresentato dalla mancata percezione degli utili conseguibili nel periodo rimanente contrattualmente previsto.

Invece, nel caso in cui a subire il pregiudizio derivante dall'anticipato recesso sia il concedente, nella determinazione dell'indennizzo si deve tenere conto della mancata percezione dei canoni in relazione al periodo di tempo stimato necessario per l'individuazione di un nuovo affittuario.

²⁶¹ Cass. 24 settembre 2020, n. 20041.

²⁶² VALENSISE P., DI CECCO G., SPAGNUOLO D., *Il codice della crisi: commentario*, Torino, 2024, 1029.

I commi 1 e 3 dell'art. 184 dispongono altresì che l'indennizzo deve essere insinuato al passivo in qualità di credito concorsuale.

Tale previsione concretizza la volontà del legislatore di «limitare le ipotesi di prededuzione²⁶³, al fine di salvaguardare il più possibile le aspettative di soddisfacimento dei creditori»²⁶⁴.

Tuttavia, appare evidente che tale classificazione del credito connesso all'equo indennizzo, nel caso in cui la liquidazione giudiziale sia stata aperta in capo al concedente, penalizza in misura non indifferente l'affittuario, il quale, dopo aver investito ingenti risorse per la realizzazione di un progetto imprenditoriale basato sul godimento dell'azienda di proprietà del concedente, oltre a trovarsi privato della possibilità di rientrare dell'investimento, con ogni probabilità non si vedrà nemmeno corrispondere l'equo indennizzo.

Per di più, il credito derivante da equo indennizzo non sarebbe compensabile con eventuali debiti nei confronti del debitore.

A tal proposito, si tenga a mente che, ai sensi dell'art. 155 del d.lgs. 14/19, «i creditori possono opporre in compensazione dei loro debiti verso il debitore il cui patrimonio è sottoposto alla liquidazione giudiziale i propri crediti verso quest'ultimo, ancorché non scaduti prima dell'apertura della procedura concorsuale». La norma, pertanto, ai fini dell'ammissibilità della compensazione, presuppone la preesistenza di entrambi i crediti all'apertura della liquidazione giudiziale.

Stando a quanto affermato dalla giurisprudenza²⁶⁵, la compensazione non potrebbe essere operata poiché «il credito da equo indennizzo qui in discussione, seppure funzionalmente collegato al contratto di affitto di azienda, sorge – o quantomeno diviene certo – solo a seguito dell'esercizio del diritto potestativo di recesso», che può avvenire a opera del curatore solamente dopo l'apertura della liquidazione giudiziale. Per questo motivo, un credito che non sia divenuto certo prima dell'apertura della liquidazione giudiziale non può reputarsi credito

²⁶³ Ai fini di una più agevole comprensione di quanto illustrato, si rammenta che, in base al principio della par condicio creditorum, di cui all'art. 2741 c.c., i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione, quali privilegi, pegno e ipoteche. Tuttavia, in pendenza di procedura concorsuale, l'ordine di pagamento dei creditori è stabilito in base alla natura del credito. In particolare, vengono soddisfatti nel seguente ordine: 1) crediti prededucibili, cioè sorti in funzione della procedura e preordinati agli altri crediti; 2) crediti privilegiati, cioè assistiti da pegno, ipoteca o altri privilegi stabiliti dalla legge; 3) crediti chirografari, cioè non assistiti da alcuna causa legittima di prelazione.

²⁶⁴ Relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁶⁵ Cass. 8 giugno 2020, n. 10869.

anteriore all'apertura della procedura concorsuale e, quindi, risultare idoneo alla compensazione.

Qualora il curatore opti per il recesso dal contratto di affitto d'azienda, diversamente da quanto avviene nell'ambito del concordato preventivo, per effetto dell'art. 212, co. 6, d.lgs. 14/19, «la retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112²⁶⁶ e 2560²⁶⁷ del codice civile»²⁶⁸.

Ai rapporti pendenti al momento della restituzione, invece, si applica la disciplina prevista dagli artt. 172 ss., d.lgs. 14/19.

Come accennato, la coesistenza tra l'affitto d'azienda e la liquidazione giudiziale può verificarsi anche nel caso in cui il contratto non sia già vigente al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

Infatti, ai sensi dell'art. 212, co. 1, d.lgs. 14/19, il curatore, anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'art. 213, può proporre l'affitto d'azienda del debitore a terzi, anche limitatamente a specifici rami. Il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto d'azienda quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.

Da ciò si ricava che, in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale, l'affitto del complesso aziendale consiste in un rapporto contrattuale tra il curatore e un soggetto terzo, nonostante l'operazione richieda, in via preventiva, l'autorizzazione del giudice delegato, constatato il parere favorevole del comitato dei creditori²⁶⁹.

Inoltre, la previsione che la proposta di affitto d'azienda da parte del curatore possa avvenire anche prima della presentazione del programma di liquidazione è motivata dalla necessità che il ricorso a tale strumento avvenga tempestivamente, al fine di evitare la dispersione del valore dell'attivo²⁷⁰.

²⁶⁶ L'art. 2112 c.c. dispone che «il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento».

²⁶⁷ L'art. 2560 c.c. stabilisce che «nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori».

²⁶⁸ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 158.

²⁶⁹ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 402.

²⁷⁰ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 403.

Il comma 2 dell'art. 212 stabilisce che la scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore tramite le procedure competitive di cui all'art. 216. Il processo di scelta, infatti, si basa su una stima redatta da soggetti esperti nominati dal curatore ai sensi dell'art. 129, co. 2²⁷¹, e deve assicurare, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Inoltre, viene disposto che il curatore, nella scelta dell'affittuario, deve tenere conto dei seguenti elementi:

- L'ammontare del canone offerto;
- Le garanzie prestate;
- L'attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avendo riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

Appare evidente come i primi due criteri di scelta rispondano a esigenze di natura prettamente finanziaria e di tutela, che beneficiano la procedura nel breve e nel medio termine. Invece, il terzo criterio è volto a garantire il raggiungimento dell'obiettivo ultimo dell'affitto d'azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale, ovvero una più proficua alienazione delle consistenze patrimoniali del debitore²⁷².

Non essendo previsto dalla normativa un ordine gerarchico da rispettare nell'utilizzo di tali criteri di scelta, risulterebbe del tutto lecito se il curatore optasse per una proposta che, pur prevedendo un canone inferiore rispetto alle altre, includa una maggiore garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali. Tale aspetto, infatti, può costituire un indicatore della volontà da parte dell'affittuario di sviluppare l'azienda, con il conseguente effetto di consentire alla procedura di ritrarre un maggiore valore di realizzo in sede di alienazione del complesso aziendale. In ogni caso, il criterio di scelta basato sulla conservazione dei posti di lavoro preesistenti non può mai essere valorizzato al punto da risultare pregiudizievole nei confronti degli interessi del ceto creditorio. Il curatore, infatti, nell'operare la scelta dell'affittuario deve bilanciare accuratamente i vari criteri di scelta considerando la pluralità di interessi coinvolti nella procedura²⁷³.

²⁷¹ In base all'art. 129, co. 2, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, «il curatore può essere autorizzato dal comitato dei creditori a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite, compreso il debitore e gli amministratori della società o dell'ente in liquidazione giudiziale, sotto la sua responsabilità. Del compenso riconosciuto a tali soggetti si tiene conto ai fini della liquidazione del compenso del curatore».

²⁷² MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 403.

²⁷³ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 403.

A tal proposito, parrebbe inammissibile il reclamo al giudice delegato nel quale si contestino le valutazioni discrezionali del curatore finalizzate alla scelta dell'affittuario, purché tale scelta sia avvenuta nel rispetto dei criteri indicati dalla legge. Il giudice delegato, infatti, potrebbe esprimersi esclusivamente sulla legalità della procedura competitiva, senza entrare nel merito delle valutazioni del curatore²⁷⁴.

L'art. 212, al comma 3, si occupa, poi, di regolare la forma e il contenuto del contratto di affitto d'azienda stipulato dal curatore.

Tramite rimando all'art. 2556 c.c., infatti, viene disposto che il contratto di affitto d'azienda deve essere redatto in forma scritta.

Vengono individuate delle clausole che costituiscono il contenuto contrattuale minimo obbligatorio e inderogabile, allo scopo di salvaguardare l'avviamento e la funzionalità dell'azienda. In particolare, il contratto stipulato dal curatore deve prevedere:

- Il diritto del curatore di procedere all'ispezione dell'azienda. In questo modo, il curatore viene posto nelle condizioni di poter controllare costantemente l'andamento dell'affitto e, in caso, di intervenire per evitare danni al patrimonio derivanti da condotte non diligenti dell'affittuario. Le parti specificheranno nella clausola i tempi e le modalità di esercizio di tale diritto²⁷⁵;
- La prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge. Tale previsione ha il fine di evitare che la procedura possa non vedersi corrispondere i canoni e subire la mancata conservazione dell'integrità aziendale, la mancata manutenzione degli impianti o la mancata restituzione dell'azienda al momento della cessazione del contratto. A tal fine, è ammissibile qualsivoglia garanzia, sia reale (cauzione), sia personale (fideiussione bancaria o assicurativa). Viene considerato elemento idoneo a fornire garanzia di adempimento anche la solidità patrimoniale desumibile dai bilanci, dalla capacità di ricorrere al credito bancario e dalle caratteristiche imprenditoriali dell'affittuario²⁷⁶. Appare evidente che, qualora venga accettata a titolo di garanzia la solidità patrimoniale dell'affittuario desumibile dai bilanci, dalla facilità di accesso al credito e dalle caratteristiche imprenditoriali dello stesso, l'idoneità delle garanzie richiesta dalla

²⁷⁴ DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022, 160.

²⁷⁵ MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa e insolvenza*, Milano, 2023, 1640.

²⁷⁶ MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa e insolvenza*, Milano, 2023, 1640.

norma, inevitabilmente, avrà a fondamento valutazioni di carattere soggettivo operate dal curatore;

- Il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere in prededuzione. Tale diritto ha lo scopo di tutelare gli interessi dei creditori garantendo la libertà gestionale della procedura, qualora intervengano nuove circostanze tali da rendere opportuno lo scioglimento del contratto. Risulta doveroso segnalare il rischio che la procedura possa trovarsi a dover sostenere l'esborso di ingenti somme di denaro nel caso in cui l'indennizzo preveda la corresponsione di indennità rappresentative degli investimenti effettuati dall'affittuario e non completamente ammortizzati a causa del recesso anticipato. Anche a tal fine, il contratto deve prevedere l'ammontare dell'indennizzo o, quantomeno, precisi criteri per la sua determinazione²⁷⁷.

Tali previsioni hanno l'evidente finalità di tutelare il ceto creditorio dai possibili effetti negativi sul patrimonio acquisito dalla procedura che l'operazione di affitto d'azienda può comportare in caso di inadeguata gestione dell'azienda da parte dell'affittuario.

Non ci si può astenere dal notare come, diversamente da quanto previsto dall'art. 184 in caso di affitto d'azienda previgente all'apertura della liquidazione giudiziale, qualora il curatore eserciti il diritto di recesso dal contratto di affitto d'azienda da lui stesso proposto e stipulato in pendenza della procedura concorsuale, il credito dell'affittuario connesso all'equo indennizzo sia prededucibile.

Sempre in merito al contenuto del contratto, come suggerisce autorevole dottrina²⁷⁸, non si ravvisano motivi che possano ostacolare l'inserimento di una clausola che preveda il diritto dell'affittuario di essere rimborsato di tutti i miglioramenti apportati e dei costi sostenuti per investimenti produttivi durante il periodo di affitto, qualora l'azienda venga acquistata da altri. Anzi, una simile clausola potrebbe incentivare l'affittuario a investire nell'azienda anziché limitarsi alla mera conservazione. Tuttavia, l'indennizzo deve essere ineccepibilmente motivato, analiticamente documentato, determinato in base a meccanismi di valutazione obiettiva stabiliti già in sede contrattuale e preventivamente portato a conoscenza dei soggetti interessati all'acquisto.

Per quanto concerne la durata del contratto di affitto d'azienda, in base al comma 4 dell'art. 212, «deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni». Pertanto, per una

²⁷⁷ MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa e insolvenza*, Milano, 2023, 1640.

²⁷⁸ VALENSISE P., DI CECCO G., SPAGNUOLO D., *Il codice della crisi: commentario*, Torino, 2024, 1179.

più accurata quantificazione della durata ammissibile del contratto di affitto d'azienda in pendenza di procedura è necessario fare riferimento all'art. 213, co. 8, d.lgs. 14/19, il quale stabilisce che «il termine per il completamento della liquidazione non può eccedere i cinque anni dal deposito della sentenza di apertura della procedura. In casi di particolare complessità o difficoltà delle vendite, questo termine può essere differito dal giudice delegato».

Qualora a seguito di affitto l'azienda non venga ceduta, oppure nel caso in cui il curatore eserciti il diritto di recesso dal contratto, per effetto del comma 6 dell'art. 212, la retrocessione alla liquidazione giudiziale dell'azienda, o di suoi rami, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli artt. 2112 e 2560 c.c.

Tale deroga «trova giustificazione nel bisogno di assicurare che i creditori anteriori, in funzione della cui tutela l'affitto è stato disposto, non vengano ad essere penalizzati dalla condotta dissennata dell'affittuario»²⁷⁹.

Ai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento della retrocessione, invece, si applica la disciplina relativa ai rapporti pendenti, di cui agli artt. 172 ss., d.lgs. 14/19.

L'ampia portata del riferimento ai rapporti pendenti contenuto nella norma lascia intendere che la disposizione sia applicabile sia ai rapporti pendenti proseguiti dall'affittuario, ma non completamente eseguiti alla data di cessazione dell'affitto, sia ai nuovi contratti stipulati dall'affittuario non ancora eseguiti al momento della retrocessione dell'azienda²⁸⁰.

Infine, diversamente da quanto previsto con riferimento al concordato preventivo, ai sensi del comma 5 dell'art. 212, in caso di affitto d'azienda proposto dal curatore nell'ambito della liquidazione giudiziale, «il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tal caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione».

Considerando la finalità liquidatoria della procedura concorsuale oggetto di analisi, appare evidente come si sia deciso di optare per questa soluzione in quanto considerata un mezzo

²⁷⁹ Relazione ministeriale illustrativa del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

²⁸⁰ MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 405; MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa e insolvenza*, Milano, 2023, 1645.

idoneo a «incentivare l'affittuario ad effettuare investimenti sull'azienda, onde rafforzarne il suo successivo interesse acquisitivo»²⁸¹.

Tuttavia, l'inserimento nel contratto di una clausola che conferisce il diritto di prelazione all'affittuario potrebbe avere l'effetto di disincentivare la partecipazione di altri soggetti alla gara o all'asta per l'acquisto dell'azienda²⁸².

5.4. La responsabilità per i debiti relativi all'azienda trasferita

Nel corso della trattazione si è più volte affermata l'esenzione dell'affitto d'azienda dall'applicazione dell'art. 2560 c.c., esaltando il carattere di strumentalità dell'istituto al risanamento di imprese finanziariamente dissestate derivante da tale previsione.

Come dimostrato in varie occasioni, tale impostazione è ampiamente condivisa e supportata dalla dottrina. Per di più, risulta avvalorata anche dalla giurisprudenza. Infatti, nella sentenza Trib. Messina 22 aprile 2016, n. 1148, richiamando la Cass. n. 3027 del 1981 e la Cass. n. 2386 del 1958, si giunge alla conclusione che «la cessazione dell'affitto dell'azienda e la sua restituzione al proprietario concedente non comportano a carico di quest'ultimo – fuori delle ipotesi diversamente regolate dalla legge – la responsabilità, ex art. 2560 c.c., per i debiti contratti dall'affittuario, non essendo siffatta ipotesi riconducibile ad alcuna delle vicende traslative in relazione alle quali la norma è stata posta».

La motivazione principale risiede, dunque, nel fatto che, mentre le altre disposizioni civilistiche disciplinanti la cessione dell'azienda dispongono espressamente la loro applicabilità anche all'affitto d'azienda, l'art. 2560 c.c. non contiene alcun riferimento a tal riguardo.

A supporto dell'inapplicabilità dell'art. 2560 c.c. all'affitto d'azienda vi sono anche gli effetti che derivano dal compimento di tale operazione. Infatti, a differenza di quanto avviene nelle altre forme di trasferimento a titolo definitivo, anche a seguito della stipulazione del contratto, il concedente mantiene la proprietà dell'azienda a cui afferiscono i crediti dei terzi sorti anteriormente all'affitto, facendo sì che i creditori non risultino danneggiati dalla stipulazione del contratto²⁸³. Dall'altro lato, la maturazione di crediti da parte dei soggetti che intrattengono rapporti con l'affittuario avviene nella consapevolezza del fatto che quest'ultimo detiene l'azienda in virtù di un mero diritto personale di godimento, escludendo, quindi, la necessità di

²⁸¹ Relazione ministeriale illustrativa del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

²⁸² MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024, 404.

²⁸³ ZANETTI E., *Retrocessione con concedente responsabile in solido per i debiti sorti nell'affitto*, eutekne.it, 2023.

assimilare la successiva retrocessione dell'azienda al relativo proprietario a una cessione o a un conferimento²⁸⁴.

Nonostante ciò, un tutto sommato recente intervento della giurisprudenza ha destato sospetti non trascurabili in merito all'effettiva possibilità di considerare l'affitto d'azienda escluso dal raggio d'azione dell'art. 2560 c.c.

Nella Cass. 9 ottobre 2017, n. 23581 si legge, infatti, che «la successione nei rapporti di credito (articolo 2559 c.c.) e di debito (articolo 2560 c.c.) nonché nei rapporti di lavoro subordinato (articolo 2112 c.c.) relativi alla stessa azienda, costituisce conseguenza necessaria ed ineliminabile del trasferimento di questa, intendendo come si è detto la nozione di trasferimento come riferita alla restituzione dell'azienda dall'affittuario al concedente a seguito di cessazione dell'affitto. Tale lettura dell'articolo 2560 c.c. trova indiretta conferma nell'ultimo comma dell'art. 104 bis della legge fallimentare, il quale stabilisce oggi che la retrocessione al fallimento di aziende o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 c.c.: il che vai quanto dire, per l'appunto, che, pur nell'ipotesi di affitto di azienda attuato nell'ambito della procedura concorsuale, in mancanza di detta norma di contenuto derogatorio, si applicherebbe l'articolo 2560 c.c. il quale determinerebbe, all'esito della retrocessione dell'azienda affittata, la responsabilità della procedura per i debiti sorti a carico dell'affittuario». Pertanto, ponendo l'attenzione sul fatto che all'interno del CCII vi è una norma, l'attuale art. 212, co. 6, che, nell'ambito della liquidazione giudiziale, consente di operare la retrocessione dell'azienda dall'affittuario al concedente derogando agli effetti dell'art. 2560 c.c., la citata giurisprudenza conclude, in modo del tutto inconfutabile da un punto di vista prettamente logico, che l'art. 2560 c.c. debba ritenersi applicabile alla retrocessione dell'azienda dall'affittuario al concedente effettuata in contesti estranei alla liquidazione giudiziale.

Si osserva che, ad oggi, ben pochi esponenti della dottrina sembrano essere consapevoli di quest'ultimo orientamento della giurisprudenza.

A tal proposito, parte autorevole della dottrina²⁸⁵, pur considerando l'affitto d'azienda escluso dagli effetti dell'art. 2560 c.c., prende atto di quanto affermato dalla menzionata giurisprudenza e suggerisce un'ipotetica operatività della norma anche con riferimento al trasferimento d'azienda che si verifica al momento della costituzione del rapporto, la quale dovrebbe

²⁸⁴ ZANETTI E., *Retrocessione con concedente responsabile in solido per i debiti sorti nell'affitto*, eutekne.it, 2023.

²⁸⁵ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020, 3270.

desumersi indirettamente dall'apparente obbligo di applicazione della medesima norma alla retrocessione che ha luogo al termine dell'affitto.

Altro autore, invece, sostiene l'affinità della conclusione proposta dalla giurisprudenza alla ratio dell'art. 2560 c.c., argomentando che tale disposizione, «ponendo l'azienda, cui la passività afferisce, quale prima fonte di garanzia del terzo creditore per il soddisfacimento del suo credito, postula implicitamente la necessità che, nel caso di affitto di azienda, per le passività contratte dall'affittuario risponda anche il concedente, quando ritorna in possesso dell'azienda (mentre non è necessario che per le passività contratte ante affitto dal concedente risponda anche l'affittuario che pro tempore esercita l'azienda in base a un mero diritto di godimento)»²⁸⁶.

Risulta agevole notare, in primo luogo, come il silenzio della citata giurisprudenza in riferimento all'applicabilità, o meno, dell'art. 2560 c.c. al trasferimento che avviene dal concedente all'affittuario abbia già generato in dottrina posizioni contrastanti su una questione che, come più volte ribadito, assume estremo rilievo, soprattutto in contesti di crisi, rappresentando un fattore incentivante per l'affittuario a intraprendere la gestione di un'azienda il cui proprietario ha avvertito la necessità di ricorrere a strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

In secondo luogo, sebbene il raziocinio che soggiace alla conclusione della giurisprudenza, muovendo dal dato letterale dell'art. 212, co. 6, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, non presenti alcun vizio sul piano della logica, non si condividono a pieno le argomentazioni proposte, sia dalla menzionata giurisprudenza sia dal citato autore, a sostegno della necessità di considerare applicabile l'art. 2560 c.c. alla fattispecie oggetto di analisi.

Ci si riferisce, in particolar modo, all'affermazione, da parte della giurisprudenza, del fatto che la successione nei rapporti di credito e di debito relativi all'azienda costituisce conseguenza necessaria e ineliminabile del trasferimento di questa. Come si è già ampiamente illustrato, affinché possa sussistere un trasferimento d'azienda, soprattutto nell'ambito dell'affitto d'azienda, non è necessario che il complesso aziendale ricomprenda anche i rapporti di debito e di credito, avendo le parti la possibilità di determinarne liberamente il perimetro. A tal proposito, si rende opportuno ricordare che il significato dell'espressione "beni" contenuta nella definizione di azienda di cui all'art. 2555 c.c. risulta controverso, soprattutto con riferimento all'appartenenza all'azienda, oltre che dei beni materiali e immateriali, anche dei rapporti

²⁸⁶ ZANETTI E., *Retrocessione con concedente responsabile in solido per i debiti sorti nell'affitto*, eutekne.it, 2023.

derivanti dall'esercizio dell'impresa. Pertanto, come suggerisce autorevole dottrina²⁸⁷, «sarebbe errato trarre da una ricostruzione aprioristica della nozione d'azienda conseguenze in ordine alla sorte di queste posizioni giuridiche in occasione del suo trasferimento».

Inoltre, non si concorda a pieno con il summenzionato autore nel sostenere che, nell'affitto d'azienda, delle passività contratte dall'affittuario dovrebbe rispondere anche il concedente quando egli rientra in possesso dell'azienda, poiché quest'ultima costituisce la fonte primaria di garanzia del terzo per il soddisfacimento del suo credito.

Ancora una volta, si rammenti la nozione di azienda statuita dall'art. 2555 c.c., dalla quale si evince che l'azienda costituisce il complesso di beni organizzato dall'imprenditore che permette allo stesso di esercitare l'attività d'impresa. Si noti che nulla viene disposto in merito alle modalità di acquisizione dei singoli beni.

In ragione di ciò, si pongano a confronto il caso in cui un imprenditore o una società si dotino di un'azienda acquisendola in affitto e il caso in cui un altro imprenditore o un'altra società si dotino di un'azienda avente la medesima composizione, ma acquisendone i beni che la compongono in virtù di singoli negozi dai quali ne derivi il diritto personale di godimento. Non dovrebbero sussistere dubbi in merito all'assenza di differenze tra le descritte situazioni ai fini dell'art. 2555 c.c., considerando anche, e soprattutto, che in entrambi i casi sarebbe possibile esercitare la medesima attività d'impresa e che la disponibilità di ambedue le aziende, identiche in termini di composizione, discenderebbe da un diritto personale di godimento. Tuttavia, aderendo all'impostazione secondo cui all'affitto d'azienda dovrebbe applicarsi l'art. 2560 c.c., al momento della cessazione del contratto e della contestuale retrocessione dell'azienda, il concedente risulterebbe gravato della responsabilità per le passività dell'affittuario. Invece, qualora l'imprenditore o la società che si fossero dotati di un'azienda avente la medesima composizione tramite acquisizione del diritto di godimento in relazione a ogni singolo bene dovessero retrocedere detti beni ai relativi proprietari, non sarebbe ravvisabile in capo a questi ultimi alcuna responsabilità per quanto concerne i debiti contratti dal conducente durante la gestione dell'azienda a cui tali debiti afferiscono e alla cui formazione i beni in questione concorrevano.

In questo modo, si assisterebbe al diverso trattamento di due situazioni sostanzialmente eguali ai fini dell'art. 2555 c.c.

²⁸⁷ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020, 3259.

Ciò potrebbe verosimilmente costituire una minaccia alla versatilità dell'affitto d'azienda, soprattutto in veste di strumento per la gestione di situazioni di crisi e di insolvenza. Infatti, tale previsione potrebbe disincentivare l'imprenditore a concedere in affitto la propria azienda, spingendolo a optare per soluzioni diverse, le quali, con ogni probabilità, non si rivelerebbero altrettanto idonee al perseguimento del risanamento dell'impresa e al miglior soddisfacimento del ceto creditorio. Questo, poiché, si ricordi, l'affitto d'azienda è strumentale alla continuità aziendale indiretta, la quale permette di preservare il valore del patrimonio del debitore. Per di più, la medesima previsione potrebbe aumentare la possibilità di assistere a una gestione poco oculata dell'azienda da parte dell'affittuario, arrecando un danno ai creditori.

Le appena illustrate criticità che tale impostazione porta con sé sono riconducibili all'individuazione nell'azienda della fonte primaria di garanzia dei creditori per il soddisfacimento dei rispettivi crediti.

A tal proposito, si ritiene che, da un punto di vista sia aziendalistico sia giuridico, risulterebbe maggiormente corretto ravvisare nel patrimonio della società affittuaria o dell'affittuario persona fisica, piuttosto che nell'azienda, l'elemento che funge da garanzia nei confronti dei creditori. Ciò in ragione del fatto che i beni da cui è costituita l'azienda non necessariamente coincidono con il patrimonio della società o dell'imprenditore.

Se, infatti, nell'ambito della cessione d'azienda l'art. 2560 c.c. si rende necessario al fine di tutelare i creditori del cedente a seguito della fuoriuscita dell'azienda dalla sua disponibilità, in quanto detta azienda concorrevva alla formazione del suo patrimonio, nel caso dell'affitto d'azienda, sussistendo sì il trasferimento dell'azienda, ma non degli elementi rappresentativi del patrimonio dell'affittuario, l'applicazione dell'art. 2560 c.c. avrebbe l'effetto di rendere aggredibile da parte dei creditori dell'affittuario non il patrimonio che precedentemente apparteneva a quest'ultimo, bensì quello sempre appartenuto a un terzo, vale a dire al concedente.

Avendo sollevato dubbi in merito alla oramai non più certa inapplicabilità dell'art. 2560 c.c. all'affitto d'azienda, una completa disamina della responsabilità delle parti coinvolte nell'operazione per i debiti relativi all'azienda oggetto di affitto non può prescindere dall'analisi dell'art. 14, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.

L'art. 14, co. 1, d.lgs. 472/97 dispone che «il cessionario è 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 è 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».

La disposizione opera con riferimento a qualsiasi tributo, a prescindere dall'ente impositore²⁸⁸. La norma ha la funzione di evitare la possibilità che un'operazione di cessione d'azienda possa recare un pregiudizio all'Erario, consentendo a quest'ultimo di rivalersi anche sul cessionario nell'esigere il pagamento dei debiti tributari derivanti da violazioni di carattere tributario commesse dal cedente²⁸⁹.

Come si legge nella Cass. 7 giugno 2024, n. 15948, l'art. 14, d.lgs. 472/97 ha carattere di specialità nei confronti dell'art. 2560, co. 2, c.c.

In ragione di ciò, risulta naturale desumere che, qualora, sulla base di quanto affermato nella Cass. 9 ottobre 2017, n. 23581, si dovesse convenire in merito alla necessità di ricomprendere anche la retrocessione dell'azienda dall'affittuario al concedente all'interno del raggio d'azione dell'art. 2560 c.c., a tale fattispecie, di conseguenza, dovrebbe considerarsi applicabile anche l'art. 14, d.lgs. 472/97. In tal modo, il concedente si vedrebbe gravato anche della responsabilità per i debiti tributari contratti dall'affittuario a seguito di violazioni di norme tributarie.

A detta di parte della dottrina²⁹⁰, a supporto dell'applicabilità dell'art. 14, d.lgs. 472/97 anche all'affitto d'azienda vi è il comma 5-ter della norma in questione, il quale, disponendo che «le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, a tutte le ipotesi di trasferimento di azienda, ivi compreso il conferimento», lascerebbe presumere che tale disciplina possa ritenersi estendibile anche ai trasferimenti di azienda fondati su un mero diritto di godimento. Secondo la citata dottrina, però, tale estensione riguarderebbe il trasferimento che avviene tra concedente e affittuario, rendendo quest'ultimo responsabile dei debiti tributari del primo.

Nuovamente, una tale previsione costituirebbe una notevole minaccia alla versatilità che contraddistingue l'operazione di affitto d'azienda, rendendolo uno strumento contrattuale estremamente apprezzato per la sua idoneità a soddisfare le esigenze più disparate.

Si noti, però, che, per effetto del comma 5-bis, «la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione quando la cessione avviene nell'ambito della composizione negoziata della crisi

²⁸⁸ CISELLO A., *Cessione d'azienda: accertamento e sanzioni*, eutekne.it, 2025.

²⁸⁹ ZANETTI E., *Responsabilità tributaria solidale ampia dell'avente causa del trasferimento d'azienda*, eutekne.it, 2023.

²⁹⁰ ZANETTI E., *Responsabilità tributaria solidale ampia dell'avente causa del trasferimento d'azienda*, eutekne.it, 2023.

o di uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza giudiziale di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14».

L'Amministrazione finanziaria ha, infatti, escluso l'applicabilità dell'art. 14, d.lgs. 472/97 alle procedure concorsuali, oltre che alla composizione negoziata della crisi, in quanto «la ratio e la lettera stessa della norma sembrano di univoco significato, nel senso di essere riferite esclusivamente alle cessioni su base volontaria o negoziale, e non già a quelle con evidenti profili pubblicitici»²⁹¹.

Come suggerito nella consulenza giuridica Agenzia delle Entrate 16 dicembre 2019, n. 21, l'incompatibilità dell'art. 14, d.lgs. 472/97 con l'affitto d'azienda nell'ambito delle procedure concorsuali risulterebbe desumibile anche solamente dal fatto che il comma 1, prevedendo che l'Amministrazione finanziaria, prima di procedere nei confronti del cessionario, deve dimostrare di aver esperito infruttuosamente l'azione esecutiva a danno del cedente (beneficio della preventiva escussione), contrasta con la disciplina delle procedure concorsuali, all'interno della quale sono rinvenibili disposizioni che vietano ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sui beni compresi nella procedura.

Non vi sono, quindi, dubbi in merito alla non applicabilità dell'art. 14, d.lgs. 472/97 all'affitto d'azienda operato in contesti di crisi o insolvenza.

In ogni caso, a prescindere dall'effettiva necessità, o meno, di applicare l'art. 2560 c.c. nonché l'art. 14, d.lgs. 472/97 anche all'affitto d'azienda, la quale rimane ancora da appurare in via definitiva, essendo le menzionate disposizioni connesse dal carattere di specialità della seconda nei confronti della prima ed essendo caratterizzate pressoché dal medesimo meccanismo operativo e dalle medesime finalità, si ritiene che la loro operatività, con riferimento all'affitto d'azienda, per ragioni di coerenza, dovrebbe andare di pari passo. Risulterebbe, infatti, alquanto inspiegabile e, con ogni probabilità, privo di senso, aderire all'orientamento che ne prevede l'applicabilità con riferimento a una, ma allo stesso tempo, propendere per la non applicabilità dell'altra.

²⁹¹ Ris. Min. Finanze 12 luglio 1999, n. 112.

6. Conclusione

Alla luce di quanto illustrato, risulta possibile notare come le peculiarità che contraddistinguono l'affitto d'azienda sul piano sostanziale, poiché, si ricordi, è l'unica operazione di gestione straordinaria i cui effetti sono temporanei e, pertanto, ripetibile, si estendano anche al quadro normativo di riferimento.

Il codice civile, infatti, non disciplina in modo organico l'affitto d'azienda, ma si limita semplicemente a operare un rinvio alle disposizioni relative all'usufrutto dell'azienda nonché a stabilire che parte degli articoli dedicati alla cessione d'azienda debbano applicarsi anche all'affitto d'azienda.

Nemmeno in ambito tributario l'affitto d'azienda gode di un impianto normativo strutturato.

Il testo unico delle imposte sui redditi menziona l'affitto d'azienda al solo scopo di inquadrare tra i redditi diversi i canoni d'affitto percepiti da soggetti non imprenditori e le plusvalenze conseguite tramite l'alienazione da parte dell'imprenditore individuale della sua unica azienda precedentemente concessa in affitto. Per questa ragione, assume fondamentale importanza individuare se il concedente, durante l'affitto d'azienda, mantiene o meno la qualifica di imprenditore.

In tema di redditi di impresa, invece, il testo unico delle imposte sui redditi fa esplicito riferimento all'affitto d'azienda solamente in occasione della regolamentazione dell'ammortamento dei beni materiali e immateriali. A tal proposito, si assiste all'allineamento della disciplina fiscale a quella civilistica, rendendo necessario, per effetto della prima, verificare se le parti siano, o non siano, convenute nel derogare all'obbligo di conservazione dell'efficienza dei beni ammortizzabili, previsto dalla seconda, al fine di attribuire all'affittuario il diritto a dedurre le quote di ammortamento.

Il regime impositivo a cui assoggettare l'affitto d'azienda deve, quindi, essere individuato tramite un processo di adattamento delle varie disposizioni concernenti i redditi di impresa alla fattispecie in questione. Tale operazione risulta particolarmente complicata in quanto l'azienda gestita dall'affittuario non costituisce un bene di sua proprietà e, conseguentemente, da essa non scaturiscono i tipici componenti reddituali che si originano dai beni strumentali.

Il caso più rilevante e noto è rappresentato dagli ammortamenti. Infatti, l'attribuzione del diritto a dedurre gli ammortamenti all'affittuario, abbinata all'adozione dell'approccio contabile maggiormente diffuso nella prassi, il quale prevede il mantenimento dei cespiti nello stato patrimoniale del concedente, obbliga, ai fini della deducibilità, l'affittuario a imputare a conto economico gli ammortamenti sottoforma di accantonamenti a un fondo per rischi e oneri, i

quali, poi, per effetto di quanto previsto dalla disciplina fiscale, subiscono una sorta di riqualificazione in ammortamenti veri e propri.

Nell'ambito dell'imposizione indiretta, ancora una volta, si osserva che la normativa afferente all'imposta sul valore aggiunto non disciplina in modo diretto l'affitto d'azienda.

La fattispecie, infatti, viene trattata come un'operazione ricompresa nel campo di applicazione dell'iva in qualità di prestazione di servizi.

Alternativamente, è possibile desumere la rilevanza ai fini iva dell'affitto d'azienda dal fatto che la disciplina iva prevede il regime di esenzione per l'affitto di aziende agricole.

Tuttavia, affinché l'affitto d'azienda risulti assoggettabile a iva deve essere rispettato, tra gli altri, il requisito soggettivo, il quale impone che l'operazione venga effettuata nell'ambito dell'esercizio d'impresa. Perciò, anche in queste circostanze, si rende necessario verificare se il concedente è un imprenditore o meno.

Rimanendo in tema di imposte indirette, l'assoggettamento a iva dell'affitto d'azienda produce effetti in termini di debenza dell'imposta di registro.

Per effetto del principio di alternatività tra imposta sul valore aggiunto e imposta di registro, infatti, agli atti che prevedono corrispettivi soggetti a iva viene applicata l'imposta di registro in misura fissa, anziché proporzionale.

Nuovamente, si pone l'attenzione sul fatto che il testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro non si occupa di disciplinare in modo mirato l'affitto d'azienda.

Pertanto, in assenza di disposizioni specifiche, l'affitto d'azienda configura un atto mediante il quale vengono locati in modo unitario una pluralità di beni, i quali, in presenza di corrispettivi distinti, possono essere assoggettati ciascuno all'aliquota che il testo unico ne prevede per la locazione. Qualora, invece, non vengano pattuiti corrispettivi distinti, all'affitto d'azienda si applica l'aliquota residuale. Considerando che nella maggioranza dei casi il canone d'affitto risulta essere onnicomprensivo, quest'ultima ipotesi rispecchia la situazione che sovente si verifica.

Sebbene nella redazione della normativa inerente alle imposte indirette non sia stata dedicata particolare attenzione all'affitto d'azienda, alcune sue caratteristiche distintive, prima tra tutte la libertà delle parti nel definire il perimetro dell'azienda oggetto di affitto, hanno fatto sì che tale istituto venisse percepito dal legislatore come una potenziale minaccia per il gettito fiscale. Si è, infatti, assistito all'introduzione di una specifica norma antielusiva, la quale prevede che le disposizioni in materia di imposte indirette previste per la locazione di fabbricati, se meno favorevoli, debbano essere applicate anche all'affitto d'azienda, qualora il valore dell'azienda sia costituito per più del 50 per cento dal valore normale dei fabbricati.

La finalità della norma antielusiva è evitare che i soggetti passivi iva possano stipulare contratti di affitto d'azienda fittizi al mero scopo di sottrarre la locazione di immobili strumentali al regime di proporzionalità dell'imposta di registro e vedersi, invece, applicare l'iva unitamente all'imposta di registro in misura fissa.

Tuttavia, il meccanismo operativo della norma in questione presenta diverse criticità. Le più rilevanti sono costituite dalla previsione del valore normale quale criterio di valutazione solamente con riferimento ai fabbricati, lasciando spazio a incertezze in merito alla valutazione dell'azienda, e dall'impossibilità, nell'operare il confronto tra la disciplina in tema di imposte indirette applicabile alla locazione di fabbricati e quella applicabile all'affitto d'azienda, di tenere conto degli effetti che l'esenzione o l'imponibilità iva, di cui può alternativamente godere la locazione di fabbricati strumentali, genera in termini di detrazione dell'iva assolta sugli acquisti. Da ciò deriva che la disciplina in materia di imposte indirette applicabile all'affitto d'azienda risulta sempre sfavorevole rispetto a quella applicabile alla locazione di fabbricati strumentali.

Appare, quindi, evidente che l'intento antielusivo della norma sia abbondantemente ostacolato da dubbi di carattere interpretativo, i quali si traducono in incertezze in sede applicativa, rischiando di associare all'operatività della norma una situazione di iniquità.

A differenza della normativa civilistica e tributaria, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, riconoscendo l'idoneità dell'affitto d'azienda al perseguimento del miglior soddisfacimento del ceto creditorio, prevede alcune specifiche disposizioni volte a disciplinare il possibile intrecciarsi del contratto di affitto d'azienda con i diversi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

È, infatti, nota la rilevanza assunta dall'affitto d'azienda in contesti di dissesto finanziario, trattandosi di uno strumento contrattuale che consente di salvaguardare la continuità aziendale e preservare il valore dell'azienda.

A rendere l'affitto d'azienda estremamente funzionale al risanamento dell'impresa che versi in condizioni di crisi sono, ancora una volta, le peculiari caratteristiche dell'istituto. In particolare, la possibilità di individuare liberamente gli elementi patrimoniali oggetto di affitto consente, operando un'interpretazione letterale dell'art. 2560 c.c. e aderendo, quindi, all'orientamento della dottrina, di lasciare in capo al concedente i debiti, permettendo, così, all'affittuario di concentrarsi nell'estrarre il potenziale reddituale ancora insito nel complesso aziendale.

Pertanto, l'affitto d'azienda risulta ampiamente compatibile con strumenti di regolazione della crisi stragiudiziali, come la composizione negoziata della crisi, e con procedure concorsuali

giudiziarie sia a carattere volontario, quale il concordato preventivo, sia a carattere coattivo, vale a dire la liquidazione giudiziale.

Sebbene le disposizioni concernenti la composizione negoziata della crisi non menzionino esplicitamente l'affitto d'azienda, considerando che è possibile pervenire a una soluzione per il superamento della crisi, dell'insolvenza o del più semplice squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che può prevedere anche il trasferimento dell'azienda in qualunque forma, non vi sono dubbi sul fatto che esso possa ben conciliarsi con il percorso di composizione della crisi.

Ai fini della stipulazione del contratto di affitto d'azienda nell'ambito della composizione negoziata della crisi si rende necessario informare l'esperto.

Discutibile, invece, è la necessità di ottenere l'autorizzazione da parte del tribunale per poter procedere al trasferimento dell'azienda senza gli effetti dell'art. 2560 c.c., poiché, di base, l'affitto d'azienda risulta escluso dall'applicazione della menzionata disposizione relativa alla cessione d'azienda. Ciò a patto che si intenda prediligere l'orientamento della dottrina e non quello della giurisprudenza.

Nel disciplinare il concordato preventivo, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dedica alcune specifiche disposizioni all'affitto d'azienda, trattandosi di uno strumento funzionale all'esecuzione del concordato in continuità aziendale indiretta.

In particolare, viene previsto che l'affitto d'azienda possa essere stipulato nel corso della procedura, anteriormente al deposito della domanda di accesso al concordato, in quanto finalizzato alla presentazione della proposta di concordato, assumendo, quindi, la forma del cosiddetto "affitto ponte", oppure essere già in vigore al momento del deposito della domanda di accesso al concordato, sebbene non finalizzato alla presentazione della proposta di concordato, configurando, dunque, un "affitto puro".

In quest'ultimo caso, l'affitto d'azienda soggiace alla disciplina dei contratti pendenti, e, in quanto tale, prosegue anche durante il concordato. Tuttavia, al debitore è lasciata la possibilità, qualora non lo ritenga coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione, di chiederne la sospensione o lo scioglimento. Dallo scioglimento del contratto nasce in capo all'affittuario il diritto a ricevere un indennizzo, soddisfatto in qualità di credito chirografario. Considerando che nel concordato in continuità aziendale i creditori possono essere soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale e che la proposta di concordato deve prevedere per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa, è possibile concludere che l'affitto

d'azienda, consentendo la prosecuzione o la ripresa dei rapporti contrattuali con i creditori, può rivelarsi strumentale all'espletamento, nei confronti di questi ultimi, di una specifica utilità economica.

Si deve, però, tenere a mente che in caso di affitto d'azienda nell'ambito del concordato preventivo non è rinvenibile alcuna disposizione concernente le obbligazioni assunte dall'affittuario nel periodo in cui disponeva dell'azienda e rimaste inadempite. In questo modo, si configura una potenziale fonte di pregiudizio agli interessi dei creditori, qualora il concedente riacquisisca il possesso dell'azienda gravata degli ulteriori debiti contratti dall'affittuario.

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza prevede espressamente che l'affitto d'azienda possa coesistere con la liquidazione giudiziale.

In particolare, la commistione tra i due istituti può verificarsi a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale in capo al concedente o all'affittuario oppure può derivare dalla proposta del contratto di affitto d'azienda da parte del curatore in pendenza della procedura concorsuale. Qualora la liquidazione giudiziale venga aperta in capo al concedente, a differenza di quanto avviene con riferimento ai contratti pendenti, l'esecuzione del contratto di affitto d'azienda non rimane sospesa nell'attesa della decisione del curatore, bensì prosegue, garantendo ad esso la possibilità di recedere entro sessanta giorni, previa autorizzazione del comitato dei creditori, se ritiene che ciò consenta di ottenere un migliore soddisfacimento del ceto creditorio.

Se, invece, a essere sottoposto a liquidazione giudiziale è l'affittuario, il curatore può, previa autorizzazione del comitato dei creditori, recedere dal contratto senza dover osservare alcun limite temporale.

In entrambi i casi, la decisione del curatore di recedere dal contratto comporta l'obbligo di corrispondere alla controparte un indennizzo, il quale deve essere insinuato al passivo in qualità di credito concorsuale.

Tale previsione è volta a limitare le ipotesi di prededuzione al fine di massimizzare il soddisfacimento dei creditori. Tuttavia, in caso di apertura della liquidazione giudiziale in capo al concedente, la disposizione in questione sortisce un notevole effetto penalizzante nei confronti dell'affittuario.

Invece, qualora il curatore eserciti il diritto di recesso dal contratto di affitto d'azienda da lui stesso proposto e stipulato in pendenza della procedura concorsuale, il credito dell'affittuario connesso all'equo indennizzo risulta essere prededucibile.

Qualora al termine dell'affitto non si assista alla cessione dell'azienda, oppure nel caso in cui il curatore eserciti il diritto di recesso dal contratto, la retrocessione alla liquidazione giudiziale

dell'azienda non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, a differenza di quanto avviene nell'ambito del concordato preventivo.

Un altro aspetto che differenzia l'affitto d'azienda in pendenza di liquidazione giudiziale da quello in costanza di concordato preventivo è rappresentato dal fatto che, se l'affitto d'azienda viene proposto dal curatore, all'affittuario può essere concesso, previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori, il diritto di prelazione.

Considerata la finalità liquidatoria della procedura concorsuale in questione, la concessione del diritto di prelazione svolge funzione incentivante, nei confronti dell'affittuario, all'effettuazione di investimenti nell'azienda, al fine di incrementare l'interesse alla successiva acquisizione.

A fronte di quanto appreso nel corso della trattazione, appare evidente come l'assetto normativo pressoché assente, tanto in ambito civilistico quanto in ambito tributario, e i conseguenti rinvii operati dalla norma, sebbene creino non poche difficoltà a livello operativo, lasciando in gran parte la regolamentazione dell'istituto all'autonomia contrattuale delle parti, conferiscano una notevole flessibilità al contratto di affitto d'azienda, rendendolo uno strumento versatile, atto a soddisfare una moltitudine di esigenze di soggetti diversi e nelle condizioni più disparate, tra cui, come visto, anche quelle di crisi o insolvenza.

7. Riferimenti bibliografici

ABRITTA L. (et al.), *Codice TUIR commentato*, Assago, 2013.

ALBERTI P., *Cessione d'azienda, rebus calcolo quinquennio per la tassazione separata*, eutekne.it, 2013.

ALBERTI P., COTTO A., *Le operazioni straordinarie*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

BARILE F. (et al.), *L'affitto d'azienda nella crisi d'impresa*, in Tavolo tecnico crisi d'impresa, ugdcec.milano.it, 2021.

BASTIA P., BROGI R., *Operazioni societarie straordinarie e crisi d'impresa*, Assago, 2016.

BAVAGNOLI F., *L'affitto d'azienda: profili di calcolo economico e di rappresentazione contabile*, Milano, 2006.

BONDAVALLI D., *L'affitto d'azienda: disciplina civilistica e fiscale, riflessi contabili, schemi di contratto, adempimenti e procedure*, Milano, 2002.

BUONO D., MASPES P., *Affitto d'azienda: problematiche in tema di imposizione indiretta*, in La gestione straordinaria delle imprese, eutekne.it, 2013.

CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2004.

CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020.

CISSELLO A., *Cessione d'azienda: accertamento e sanzioni*, eutekne.it, 2025.

CONFORTI V., CACCAVO R., *Affitto d'azienda*, altalex.com, 2013.

CORSINI A., *La gestione delle scorte di magazzino nell'affitto d'azienda*, eutekne.it, 2014.

DELLA VALLE E., MARINI G., MIELE L., *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Torino, 2018.

DIANA F., NICOTRA A., *La crisi d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

DIANA F., *Nuove opportunità per l'affitto d'azienda nel Codice della crisi*, eutekne.it, 2022.

DI LORENZO L. (et al.), *Operazioni straordinarie, patrimoni destinati, liquidazione ed estinzione*, Milano, 2020.

FORNERO L., *Inerenza*, eutekne.it, 2025.

GIORGETTI M., *Codice della crisi e dell'insolvenza: commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019.

GRECO E., MAURO A., *Locazione di fabbricati strumentali: imposte indirette*, in MAURO A. (a cura di), *Locazione di immobili*, Torino, 2017.

GRECO E., *La disciplina IVA*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

GRECO E., MAURO A., *Affitto d'azienda: IVA e indirette*, eutekne.it, 2024.

INTERDONATO M., *Lezioni sull'IRPEF*, Bari, 2022.

LATORRACA S., *Il trattamento contabile*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

LATORRACA S., ODETTO G., *L'imposizione diretta*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

LATORRACA S., *Conti d'ordine eliminati dal bilancio*, eutekne.it, 2015.

LATORRACA S., *Manutenzione*, eutekne.it, 2024.

LATORRACA S., *Imposte dirette: affitto d'azienda*, eutekne.it, 2024.

LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Milano, 2022.

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa e insolvenza*, Milano, 2023.

MANCIN M., *Operazioni straordinarie e aggregazioni aziendali: risvolti contabili, civilistici e fiscali*, Torino, 2016.

MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa: normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Milano, 2020.

MANENTE D., *Lineamenti di diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2024.

MARONGIU G. (et al.), *Tomo 4: Imposta sul valore aggiunto e imposte sui trasferimenti*, Padova, 2011.

MAURO A., *L'imposta di registro e l'imposta di successione e donazione*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

MAURO A., PASQUALE C., TOSCO F., *La disciplina civilistica*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

MIOLA M., *Le operazioni riorganizzative infragruppo nel codice della crisi di impresa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2, 2021.

NASTRI M. P., *L'affitto di azienda*, Milano, 2010.

NICOTRA A., DIANA F., *Domanda di concordato (CCII)*, eutekne.it, 2025.

NICOTRA A., PEZZETTA M., *Crisi d'azienda (L. fall. e CCII)*, eutekne.it, 2024.

NIGRO A., *Diritto delle operazioni straordinarie*, Bologna, 2022.

ODETTO G., *La rivalutazione dei beni d'impresa*, in LATORRACA S. (a cura di), *L'affitto d'azienda*, Torino, 2022.

PAPARELLA F., *Le recenti novità fiscali per il concordato ai fini delle imposte sui redditi*, in Riv. trim. dir. trib., 1, 2016.

PASQUALE C., *Locazione di immobile e non affitto d'azienda se manca l'organizzazione dei beni*, eutekne.it, 2020.

PASQUALE C., *Impresa e società: affitto d'azienda*, eutekne.it, 2024.

POLLIO M., *L'affitto di azienda in situazioni di crisi*, Società e Contratti, Bilancio e Revisione, eutekne.it, 4, 2014.

POTITO L., *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, Torino, 2020.

RIDI T., *La valutazione del canone di affitto d'azienda*, in FAZZINI M. (a cura di), *Manuale della valutazione d'azienda*, Torino, 2024.

RUSSO V., *Affitto d'azienda: i problemi di una disciplina civilistica fatta di rinvii*, in La gestione straordinaria delle imprese, eutekne.it, 3, 2014.

SANNA S., *Immobiliari di gestione con limitata deducibilità degli interessi passivi*, eutekne.it, 2024.

SANNA S., *Perdite non riportabili se è trasferita la maggioranza delle azioni della controllante*, eutekne.it, 2024.

SANZO S., BURRONI D., *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2019.

VALENSISE P., DI CECCO G., SPAGNUOLO D., *Il codice della crisi: commentario*, Torino, 2024.

VIOTTO A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Bari, 2022.

ZANETTI E., *Responsabilità tributaria solidale ampia dell'avente causa del trasferimento d'azienda*, eutekne.it, 2023.

ZANETTI E., *Retrocessione con concedente responsabile in solido per i debiti sorti nell'affitto*, eutekne.it, 2023.

ZANETTI E., *Affitto d'azienda con riporto delle perdite fiscali pregresse a rischio*, eutekne.it, 2022.

Cass. 23 aprile 2025, n. 10581.

Trib. Salerno 26 febbraio 2025.

Cass. 7 giugno 2024, n. 15948.

Cass. 5 giugno 2024, n. 15776.

Cass. 5 ottobre 2022, n. 28862.

Cass. 13 luglio 2022, n. 22171.

Cass. 12 luglio 2022, n. 22070.

Cass. 27 maggio 2022, n. 17226.

Cass. 21 aprile 2022, n. 12720.

Cass. 27 ottobre 2021, n. 30207.

Cass. 24 marzo 2021, n. 8243.

Cass. 20 settembre 2020, n. 20041.

Cass. 13 luglio 2020, n. 14864.

Cass. 8 giugno 2020, n. 10869.

Cass. 17 febbraio 2020, n. 3888.

Cass. 8 marzo 2019, n. 6836.

Cass. 21 dicembre 2018, n. 33219.

Cass. 17 luglio 2018, n. 18904.

Cass. 11 gennaio 2018, n. 450.

Cass. 9 ottobre 2017, n. 23581.

Trib. Messina 22 aprile 2016, n. 1148.

Cass. 8 maggio 2013, n. 10740.

Cass. 28 febbraio 2011, n. 4774.

Cass. 12 gennaio 2010, n. 281.

Cass. 27 giugno 2008, n. 17613.

Cass. 14 maggio 2008, n. 12049.

Cass. 21 gennaio 2008, n. 1172.

Cass. 11 giugno 2007, n. 13580.

Cass. 30 maggio 2007, n. 12754.

Cass. 19 maggio 2007, n. 23857.

C. Cost. 28 dicembre 2006, n. 461.

Cass. 29 marzo 2006, n. 7292.

Cass. 9 dicembre 2005, n. 27286.

Cass. 7 novembre 2005, n. 21583.

Cass. 24 gennaio 2001, n. 997.

Cass. 17 aprile 1996, n. 3627.

Cass. 11 agosto 1990, n. 8219.

Risposta a interpello Agenzia delle Entrate 30 aprile 2025, n. 126.

Parere Consiglio di Stato 13 maggio 2022, n. 832.

Risposta a interpello Agenzia delle Entrate 22 aprile 2022, n. 214.

Relazione illustrativa del d.l. 24 agosto 2021, n. 118.

Consulenza giuridica Agenzia delle Entrate 6 dicembre 2019, n. 21.

Relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

Ris. Agenzia delle Entrate 19 dicembre 2017, n. 383.

Circ. Agenzia delle Entrate 29 maggio 2013, n. 18.

Ris. Agenzia delle Entrate 14 dicembre 2011, n. 124.

Interrogazione parlamentare 27 gennaio 2010, n. 5-2385.

Ris. Agenzia delle Entrate 5 novembre 2008, n. 424.

Ris. Agenzia delle Entrate 6 ottobre 2008, n. 375.

Ris. Agenzia delle Entrate 16 maggio 2008, n. 196.

Ris. Agenzia delle Entrate 21 aprile 2008, n. 165.

Ris. Agenzia delle Entrate 3 aprile 2008, n. 126.

Ris. Agenzia delle Entrate 6 febbraio 2008, n. 35.

Circ. Agenzia delle Entrate 1 marzo 2007, n. 12.

Circ. Agenzia delle Entrate 4 agosto 2006, n. 27.

Relazione ministeriale illustrativa del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

Ris. Agenzia delle Entrate 27 dicembre 2005, n. 179.

Circ. Agenzia delle Entrate 31 maggio 2005, n. 27.

Ris. Agenzia delle Entrate 4 marzo 2003, n. 55.

Ris. DRE Emilia Romagna 5 aprile 2002, n. 909-16127.

Circ. Min. Finanze 26 luglio 2000, n. 148.

Circ. Min. Finanze 17 maggio 2000, n. 98.

Ris. Min. Finanze 12 luglio 1999, n. 112.

Circ. Min. Finanze 19 dicembre 1997, n. 320.

Nota DRE Emilia Romagna 7 ottobre 1996, n. 42049.

Circ. Min. Finanze 30 maggio 1995, n. 154.

Circ. Min. Finanze 27 maggio 1994, n. 73.

Ris. Min. Finanze 10 luglio 1982, n. 9/2980.

Nota Dir. II.DD. 8 febbraio 1979, n. 9/543.

D.lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

Decreto dirigenziale 28 settembre 2021.

D.l. 24 agosto 2021, n. 118.

D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147.

D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

L. 30 dicembre 2018, n. 145.

D.lgs. 29 novembre 2018, n. 142.

D.lgs. 14 settembre 2015, n. 147.

D.lgs. 18 agosto 2015, n. 139.

L. 24 dicembre 2007, n. 244.

D.l. 4 luglio 2006, n. 223.

D.P.R. 23 luglio 2004, n. 247.

D.P.R. 7 dicembre 2001, n. 435.

D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.

D.P.R. 21 dicembre 1996, n. 695.

D.l. 30 agosto 1993, n. 331.

L. 12 agosto 1993, n. 310.

D.P.R. 4 febbraio 1988, n. 14.

T.u. 22 dicembre 1986, n. 917.

T.u. 27 aprile 1986, n. 131.

D.l. 29 dicembre 1983, n. 746.

L. 27 luglio 1978, n. 392.

D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

L. 9 ottobre 1971, n. 825.

C.c. 16 marzo 1942.

Principio contabile OIC 12.

Principio contabile OIC 16.

Principio contabile OIC 24.

Principio contabile OIC 31.