

## **Parere n. 61/2010 – Contratto di comodato. Trasferimento azienda**

**Si chiede se la conclusione di un contratto di comodato d'uso, avente ad oggetto gli arredi di un esercizio commerciale di vicinato, ed uno di locazione immobiliare, intervenuta a mezzo di scrittura privata tra le parti, sia idonea ad attuare il trasferimento dell'azienda, al fine di procedere all'eventuale rilascio della nuova autorizzazione amministrativa.**

In primo luogo è bene soffermarsi sul concetto di trasferimento d'azienda, esaminando l'attuale situazione normativa, nonché l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza.

L'art. 2112, co. 5, c.c. (novellato dal D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276) definisce trasferimento d'azienda *“qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compreso l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”*.

In sostanza il trasferimento dell'azienda presuppone che, indipendentemente dallo strumento negoziale all'uopo utilizzato, muti la titolarità del complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività economica.

L'elemento caratterizzante di questo tipo di operazione, pertanto, è costituito dalla sostituzione del soggetto titolare dei beni destinati all'esercizio dell'impresa.

Dottrina e giurisprudenza, sul punto, concordano nel ritenere che tale mutamento può essere conseguito attraverso molteplici fattispecie ed istituti traslativi, sia *inter vivos* (quali la vendita, l'affitto, l'usufrutto, il comodato, ecc.) che a causa di morte.

Inoltre, non è necessario che il trasferimento avvenga attraverso un unico atto di cessione, ben potendo la successione nella titolarità del complesso dei beni aziendali essere realizzata attraverso una pluralità di negozi traslativi.

Si riportano, di seguito, alcune massime giurisprudenziali in materia:

- *“l'ipotesi del trasferimento d'azienda ricorre non solo nei casi di vendita, affitto od usufrutto d'azienda, ma altresì in tutte le altre molteplici ipotesi in cui, ferma restando l'organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, si abbia la sostituzione della persona del titolare, qualunque sia il mezzo tecnico giuridico attraverso il quale tale sostituzione si attua (cfr. Cass. 5 aprile 1995 n. 3974)”; “ai fini dell'applicazione dell'anzidetta norma dell'art. 2112, è configurabile un trasferimento d'azienda anche nell'ipotesi in cui non ricorra un unico atto di cessione, ma in cui il trasferimento - concernente l'organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa - si realizzi con una pluralità di contratti, anche se succedutisi in un certo arco di tempo (Cass. 4 marzo 1997 n. 1887) (Cassazione civile, sez. lav., 02 ottobre 1998, n. 9806);*
- *“l'ipotesi di trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. ricorre non solo nei casi di vendita, affitto ed usufrutto di azienda ma anche in tutte le altre ipotesi in cui, ferma restando l'organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, si abbia la sostituzione della persona del titolare, quale che sia il mezzo tecnico giuridico attraverso cui tale sostituzione si verifica (nella specie, contratto di comodato)” (Tribunale Reggio Emilia, 23 marzo 1998);*
- *“la fattispecie del trasferimento d'azienda regolata dall'art. 2112 c.c. ricorre, oltre che nelle ipotesi espressamente contemplate dalla vendita, dell'affitto e della concessione in usufrutto, in tutte le ipotesi in cui, ferma restando l'organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, si abbia la sostituzione della persona del titolare, quale che sia il mezzo tecnico-giuridico attraverso cui tale sostituzione si attua (v. Cass. 19 agosto 1991, n. 8907, concernente ipotesi di cessione dei beni aziendali di una società in amministrazione controllata, realizzata attraverso distinti atti negoziali di trasferimento in proprietà o in affitto o a titolo di comodato)” (Cassazione civile, sez. lav., 04 marzo 1997, n. 1887).*

Per quanto attiene al caso di specie, tuttavia, il presunto trasferimento di azienda sarebbe stato effettuato, come detto, mediante la sottoscrizione di una scrittura privata contenente un contratto di comodato d'uso per gli arredi ed uno di locazione per l'immobile.

Ebbene, appare del tutto evidente che tali negozi giuridici **non sono stati idonei a costituire un trasferimento di azienda e, quindi, il subingresso nell'attività commerciale**, posto che oggetto dei contratti di comodato e di locazione sono esclusivamente gli arredi ed i locali, e non già il complesso organizzato dei beni aziendali: si tratta, in altri termini, di negozi giuridici che non risultano finalizzati alla sostituzione della titolarità dell'azienda, ma soltanto alla disponibilità ed al godimento dei singoli predetti beni.

A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'art. 2556 c.c., per le imprese soggette a registrazione, i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere stipulati in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, nonché depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante.

Non ravvisandosi, dunque, l'ipotesi di legittimo trasferimento di gestione o proprietà dell'attività commerciale, non risulta applicabile l'art. 26, co. 5, del D. Lgs. 114/1998, a mente del quale “è soggetto alla sola comunicazione al comune competente per territorio il trasferimento della gestione o della proprietà per atto tra vivi o per causa di morte, nonché la cessazione dell'attività relativa agli esercizi di cui agli articoli 7, 8 e 9 (esercizi di vicinato, medie e grandi strutture di vendita, n.d.e.)”.

Tanto enunciato, si osserva che il comodatario degli arredi, nonché locatario dell'immobile, ben potrebbe, teoricamente, aprire *ex novo* un esercizio di vicinato, chiedendo al Comune il rilascio della relativa autorizzazione: in tal caso, naturalmente, qualora si trattasse della identica attività commerciale, il precedente titolare dell'azienda dovrebbe previamente cessare la medesima e rinunciare all'autorizzazione comunale.

E' bene osservare, sul punto, che l'autorizzazione amministrativa è, di per sé, insuscettibile di trasferimento autonomo, stante il suo carattere personale: essa non è elemento costitutivo

dell'azienda, rappresentando esclusivamente, ove richiesta, il requisito necessario al legittimo esercizio della stessa.

In ragione di ciò, le autorizzazioni non possono essere trasferite mediante contratto di cessione di azienda: tanto è vero che, in genere, le parti si limitano a sottoscrivere il cosiddetto “accordo di voltura”, che consiste nella rinuncia dell'intestatario all'autorizzazione ed alla sua non opposizione al rilascio della nuova autorizzazione in capo al subentrante.

Ad ogni buon conto, con riferimento all'ipotesi di nuova apertura dell'esercizio, si rammenta che l'art. 7 del citato D. Lgs. 114/1998 così dispone:

*“1. L'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie fino ai limiti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d) , di un esercizio di vicinato sono soggetti a previa comunicazione al comune competente per territorio e possono essere effettuati decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione.*

*2. Nella comunicazione di cui al comma 1 il soggetto interessato dichiara:*

*a) di essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 5;*

*b) di avere rispettato i regolamenti locali di polizia urbana, annonaria e igienico-sanitaria, i regolamenti edilizi e le norme urbanistiche nonché quelle relative alle destinazioni d'uso;*

*c) il settore o i settori merceologici, l'ubicazione e la superficie di vendita dell'esercizio;*

*d) l'esito della eventuale valutazione in caso di applicazione della disposizione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c) .*

*3. Fermi restando i requisiti igienico-sanitari, negli esercizi di vicinato autorizzati alla vendita dei prodotti di cui all'articolo 4 della legge 25 marzo 1997, n. 77, è consentito il consumo immediato dei medesimi a condizione che siano esclusi il servizio di somministrazione e le attrezzature ad esso direttamente finalizzati”.*