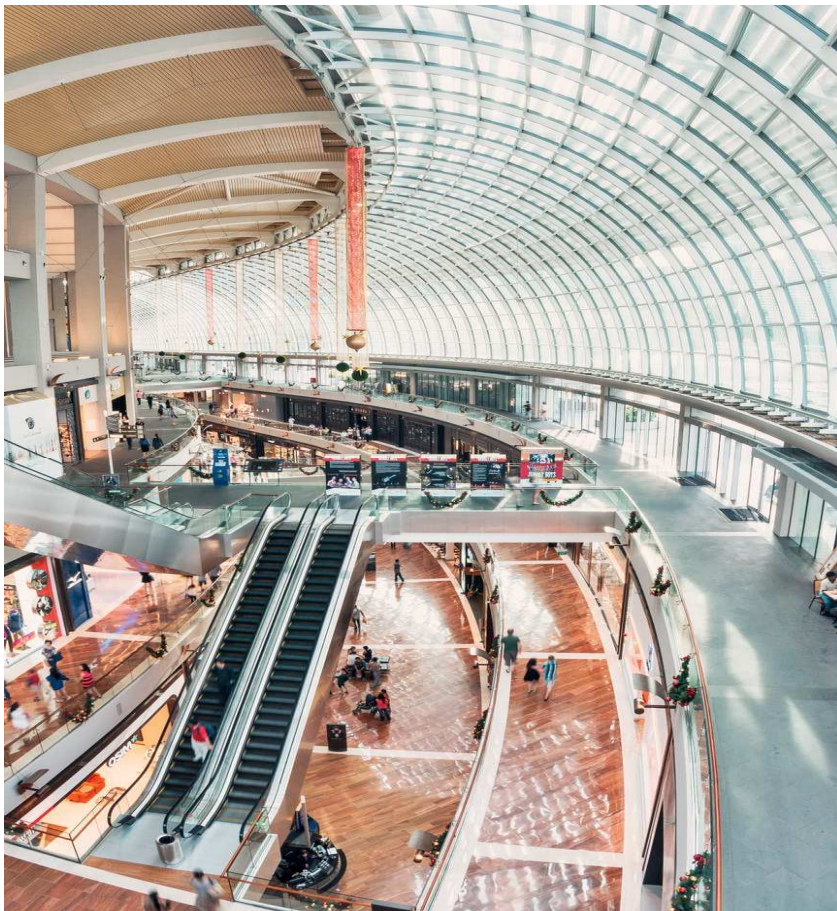

I PUNTI VENDITA NEI CENTRI COMMERCIALI SONO SPAZI CONCESSI IN LOCAZIONE O RAMI D'AZIENDA CONCESSI IN AFFITTO?



1. Il nodo della questione alla luce del cambio di rotta segnato dalla Cassazione con la pronuncia del febbraio 2020

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3888 del 17 febbraio 2020, sembra aver segnato un **repentino cambio di rotta rispetto all'orientamento interpretativo – apparentemente consolidato – che consentiva di qualificare come affitto di ramo d'azienda il contratto avente a oggetto il godimento di un punto vendita** all'interno di un centro commerciale. La pronuncia in commento rappresenta l'occasione per una rinnovata riflessione su tali contratti e sulla loro qualificazione come affitto di ramo d'azienda ovvero locazione commerciale, nonché sulle conseguenze da ciò derivanti.

È noto infatti che le società proprietarie dei punti vendita all'interno dei centri commerciali sono solite concederli in godimento in forza di **contratti d'affitto**

di ramo d'azienda e non di locazione a uso commerciale, così da non essere soggette alle più rigorose norme (soprattutto in tema di durata del contratto e conseguenze in caso di cessazione anticipata) previste dalla legge n. 392 del 27 luglio 1978 relativa alla locazione degli immobili urbani.

Tale prassi risulta(va) abbondantemente supportata e validata dall'interpretazione, ricorrente in dottrina e giurisprudenza (anche della Corte di Cassazione) nell'ultimo ventennio, che dà rilievo e **valorizza il centro commerciale come unitario complesso organizzato a fini produttivi, nell'ambito del quale possono essere individuati – e concessi in godimento mediante contratti di affitto – singoli rami d'azienda** costituiti non soltanto dagli spazi materiali occupati dal punto di vendita, ma anche dal diritto di sfruttare le aree comuni e le attrezzature, usufruire dei servizi e *know-how* del centro, nonché di subentrare nell'autorizzazione alla vendita ottenuta “a monte” dalla proprietà e volturata in capo agli operatori esercenti i singoli punti vendita.

Ebbene, stando all'ultima pronuncia della Suprema Corte, **può esservi affitto d'azienda soltanto qualora l'azienda preesista al contratto d'affitto** e, quindi, l'affittante (proprietario del centro commerciale) l'abbia costituita e organizzata nella propria sfera economica e giuridica prima che il godimento sia stato trasferito capo all'affittuario (ossia, l'operatore che gestisce il singolo punto). In altre parole, **qualora il ramo d'azienda rappresentato dal punto vendita prenda corpo, negli elementi distintivi dell'attività imprenditoriale in esso esercitata, soltanto dopo l'inizio dell'affitto del ramo d'azienda e grazie al contributo dell'affittuario, non potrebbe esservi contratto d'affitto ma solo locazione.**

2. Le (non banali) conseguenze della qualificazione come affitto d'azienda o locazione commerciale

La questione legata alla qualificazione dei contratti aventi ad oggetto il godimento di spazi all'interno dei centri commerciali potrebbe sembrare soltanto teorica, ma non lo è.

Le conseguenze di tale qualificazione sono legate all'applicazione o meno della legge n. 392/1978 in materia di locazioni commerciali, basti pensare (per limitarsi alle questioni più rilevanti nella pratica) alle disposizioni inderogabili in essa contenute in tema di:

- **durata del contratto e rinnovi:** in caso si tratti di “semplice” locazione di immobile si avrà una durata minima di almeno 6 anni, prorogabile di ulteriori 6 anni in assenza di disdetta comunicata da una delle parti con almeno 12 mesi di preavviso, con la precisazione che – in occasione del primo rinnovo – il locatore potrà dare disdetta solo nelle specifiche e tassative ipotesi previste dalla legge (cfr. artt. 27-29 L. 392/78); al contrario, per quanto concerne il contratto di affitto d'azienda, non esistono norme di legge che impongano una durata minima del rapporto, che pertanto è rimessa alla disponibilità delle parti;
- **indennità di avviamento:** al termine del rapporto, spetterà a favore del conduttore se si tratta di locazione di immobile commerciale (art. 34 legge n. 392/1978); al contrario, in caso di affitto di ramo d'azienda, è lasciata ampia autonomia alle parti e,

pertanto, l'indennità normalmente non spetta.

3. Gli argomenti esposti dalla Cassazione nella sentenza n. 3888 del 17 febbraio 2020

Gli argomenti portati dalla Cassazione a supporto della recentissima pronuncia sono, nella sostanza, due.

In primo luogo, ad avviso della Corte, **non è compatibile con l'affitto d'azienda (o di ramo d'azienda) la concessione in godimento di beni che devono essere organizzati, successivamente all'inizio dell'affitto, direttamente dall'affittuario.** In altre parole, prima che il contratto spieghi la sua efficacia, l'insieme dei beni necessari all'esercizio dell'attività d'impresa deve già esistere nella sfera giuridica dell'affittante (proprietario del centro commerciale), che deve aver impresso agli stessi il vincolo di destinazione che si sostanzia nell'“organizzazione” del ramo, a prescindere dal contributo imprenditoriale dell'affittuario (esercente il punto vendita).

La Cassazione, peraltro, non ha mancato di evidenziare come, nel caso di specie, il ramo

d'azienda affittato comprendesse, oltre all'immobile, solamente un *“massetto, un registratore di cassa e un gabinetto”*. Sembrerebbe, pertanto, che la decisione sia stata influenzata dalla strutturale carenza, o assenza, degli elementi trasferiti in godimento a corredo dell'unità immobiliare, che è venuta così ad assumere, nella prospettazione della Corte, rilievo centrale e predominante come oggetto di una locazione.

Il secondo ordine di considerazioni riguarda l'avviamento, ossia il *“valore aggiunto”* del complesso dei beni aziendali riconducibile, a seconda della prospettazione prescelta, al singolo punto vendita oppure al centro commerciale nel suo complesso.

La Corte di Cassazione, richiamando alcune sue precedenti pronunce (Cass. 18748/2016), ha osservato che **l'inserimento di un locale all'interno del centro commerciale non è incompatibile con l'avviamento commerciale “proprio” del singolo punto vendita**, ovvero la capacità attrattiva di clientela a prescindere dalla sua collocazione. Ne deriva che la collocazione all'interno del centro

commerciale non è circostanza risolutiva ai fini della qualificazione del contratto come locazione o affitto.

La sentenza in esame, nel passare in rassegna gli elementi richiesti ai fini dell'individuazione del ramo d'azienda, **non si sofferma sulla necessità di includervi anche l'autorizzazione amministrativa** per l'esercizio dell'attività di vendita. Come evidenziato al successivo paragrafo 4, l'inclusione e considerazione di tale elemento rappresenta un tassello fondamentale dell'opposto orientamento giurisprudenziale che ammette la configurabilità dell'affitto di ramo d'azienda.

4. Sintesi degli argomenti a sostegno dell'opposto – e prevalente – orientamento giurisprudenziale (che ammette l'affitto di ramo d'azienda)

L'orientamento sinora prevalente, che ammette l'affitto di ramo d'azienda all'interno dei centri commerciali, è concorde nel ritenere che debba guardarsi all'oggetto del contratto nonché al rapporto di complementarietà ed interdipendenza che lega l'immobile agli altri beni concessi in

godimento al conduttore/affittuario. In tale prospettiva, la differenza tra la locazione di un immobile con pertinenze e l'affitto d'azienda sta nel fatto che la locazione del bene immobile ha come scopo il godimento del bene nella sua staticità, mentre **nell'affitto d'azienda il bene immobile è uno dei cespiti organizzati dei quali l'affittuario può godere al fine dell'esercizio dell'attività d'impresa, insieme ai numerosi beni, servizi e utilità aggiuntivi messi a disposizione dal centro** (Cfr. Cass. 20815/2006; Cass. 24376/2017). Ci si riferisce, in particolare, all'avviamento del centro, ai servizi accentrati per la pubblicizzazione dei segni distintivi, ai servizi generali e attrezzature di uso comune, nonché alle autorizzazioni commerciali volturate in favore degli affittuari per l'esercizio dell'attività di vendita.

In relazione a tale ultimo aspetto, normalmente il centro commerciale ha un'unica autorizzazione "ad ombrello" per la superficie di vendita complessiva. Le superfici di vendita autorizzate dei singoli esercizi discendono dalla autorizzazione unitaria e il loro totale non deve superare quello della autorizzazione del centro.

Essendo il proprietario del centro commerciale titolare della licenza amministrativa per tutte le (o buona parte delle) attività presenti all'interno del centro commerciale, c'è la necessità di far circolare l'autorizzazione amministrativa e questo risultato, incompatibile con la locazione di spazi perché presuppone un'organizzazione aziendale e il mantenimento dell'equilibrio economico e strutturale della medesima, viene conseguito attraverso l'affitto di ramo di azienda.

In definitiva, secondo l'orientamento sinora prevalente **la voltura pro tempore dell'autorizzazione amministrativa per l'esercizio dell'attività commerciale, nonché la possibilità, sancita in contratto, di usufruire di tutti i servizi comuni al centro commerciale, sono elementi sufficienti a individuare un contratto di affitto di ramo d'azienda.**

5. Conclusioni

Non è un caso se, già in sede di primo commento, la sentenza della Cassazione n. 3888 del 17 febbraio 2020 ha attirato l'attenzione degli operatori a causa

della posizione chiaramente contraria alla qualificazione in termini di affitto di ramo d'azienda dei contratti che hanno a oggetto il godimento di spazi adibiti alla vendita all'interno dei centri commerciali.

La sentenza in esame, infatti, attraverso la riqualificazione dei contratti di affitto di ramo d'azienda in contratti di locazione commerciale e la conseguente applicazione della Legge n. 392/1978, **amplia in modo significativo la tutela riconosciuta a favore degli operatori retail che gestiscono i punti vendita, i quali potrebbero far valere diritti in relazione alla durata minima del rapporto, al pagamento dell'indennità da perdita di avviamento, al riconoscimento del diritto di prelazione in caso di nuova locazione della stessa unità di vendita** (limitandoci agli aspetti più rilevanti). E questo, si badi bene, sia relazione ai **contratti di affitto/locazione in corso**, sia in relazione a quelli cessati.

In attesa di nuove pronunce sul punto, non va trascurato che in diverse occasioni la stessa Corte di Cassazione ha aderito ad un'interpretazione diversa,

anzi di segno opposto e, pertanto, prima di avviare qualsiasi tipo di iniziativa, resta comunque imprescindibile – oltre alla disamina delle previsioni contrattuali – un'attenta verifica della consistenza del ramo d'azienda concesso in affitto così da valutare se ricorrano i requisiti - soprattutto di organizzazione e consistenza quantitativa e qualitativa - richiesti dalla giurisprudenza ai fini della sua configurabilità.

Questi parametri potranno fare da guida in caso di dubbi ed è evidente che, seppure il contratto di affitto d'azienda presenti evidenti vantaggi, **vista la disciplina meno stringente, il suo utilizzo in assenza dei presupposti potrà dare origine a conteziosi non del tutto infondati.**

Dunque, seguendo l'impostazione tracciata dalla Corte di Cassazione, sarà necessario operare un'attenta analisi sia della concreta volontà delle parti contraenti, sia dell'oggetto del contratto.

In ogni caso, ai fini della **stesura di nuovi contratti**, sarà buona norma descrivere chiaramente l'oggetto degli stessi, utilizzando per quanto possibile una

terminologia che non possa dare adito a dubbi interpretativi di qualsivoglia natura, soprattutto in un'ottica di prevenzione di una fase contenziosa che potrebbe, in caso di dubbi ermeneutici, presentarsi come tutt'altro che remota.

Fabio D'Esposito – fabio.desposito@gvalex.it

Matteo Miramondi – matteo.miramondi@gvalex.it

