



FARMACIA

Le garanzie contrattuali nella cessione di farmacia

Di Marino Mascheroni
Consulente fiscale

Le clausole contrattuali, il divieto di concorrenza e gli altri accorgimenti giuridici onde assicurare una corretta cessione della farmacia

In caso di cessione di farmacia, ha una grande importanza, pratica e teorica, il profilo delle garanzie, legali e soprattutto contrattuali, che il venditore deve e può prestare con riguardo sia all'azienda nel suo complesso, come organizzazione finalizzata all'esercizio di un'attività economica, sia ai singoli beni che fanno parte del complesso aziendale.

Trattasi di una questione che riguarda ogni tipo di negozio *inter vivos* a titolo oneroso, che può avere ad oggetto l'azienda. Tuttavia il discorso può essere limitato anche alla sola ipotesi della vendita della farmacia, considerato che questa è la tipologia maggiormente diffusa nella prassi commerciale e che, dal punto di vista giuridico, costituisce il paradigma al quale si richiamano direttamente o per analogia le altre figure negoziali che possono riguardare la farmacia.

Le garanzie convenzionali

Nei contratti di cessione di farmacia spesso vengono o meglio devono essere introdotte esplicite pattuizioni volte a disciplinare la responsabilità del farmacista cedente e di quello cessionario per il periodo successivo alla vendita, le quali talvolta derogano anche alle norme previste dal codice civile in materia di vendita. Tali clausole hanno normalmente lo scopo di rafforzare la tutela apprestata per l'acquirente. Nella vasta gamma delle possibili clausole contrattuali che, nella prassi commerciale, possono essere inserite in un contratto di cessione di farmacia, possono ricordarsi le clausole con le quali il venditore garantisce:

a) l'esistenza, il valore e la consistenza di tutti i beni trasferiti con l'a-

ESEMPIO DI RICHIESTA ALL'AGENZIA DELLE ENTRATE

- zienda (magazzino, mobili, attrezzature), nonché la piena, legittima, non contestata titolarità di suddetti beni;
- b) l'assenza di oneri non apparenti, di privilegi, o di diritti di terzi in genere, non espressamente dichiarati (come l'esercizio del diritto di prelazione all'acquisto del collaboratore di impresa familiare ai sensi dell'articolo 230 bis del c.c.);
- c) l'esistenza e la vigenza di tutte le autorizzazioni e licenze necessari per l'esercizio dell'attività, eventualmente accompagnate dall'impegno a svolgere quanto necessario per fare sì che le stesse vengano trasferite in capo al cessionario;
- d) l'assenza di situazioni o fatti pregressi da cui possano insorgere in capo all'acquirente passività o sanzioni di natura fiscale con la richiesta per esempio di un certificato di carichi pendenti alla locale Agenzia delle Entrate (tabella 1);
- e) l'assenza di situazioni o fatti pregressi da cui possano insorgere in capo all'acquirente responsabilità di natura giuslavoristica (ad esempio per crediti retributivi, danni subiti dai lavoratori per infortuni ecc);
- f) l'esistenza o l'assenza di pretese di terzi per inadempimenti contrattuali concernenti i contratti ceduti relativi all'azienda trasferita;
- g) la conformità alla normativa vigente specie relativa alla sicurezza del lavoro e alla normativa ambientale degli impianti facenti parte dell'azienda trasferita.

Infine, possono essere inserite in contratto clausole di chiusura, aventi portata generale, con le quali il cedente assume su di sé la responsabilità per ogni passività, debito, reclamo, minusvalenza che tragga origine da atti o fatti anteriori al trasferimento e che non sia stata dichiarata in contratto.

Il divieto di concorrenza

L'articolo 2557 stabilisce, al comma 1°

All'Agenzia delle Entrate

RICHIESTA CERTIFICAZIONE DEI CARICHI PENDENTI

(art. 14, comma 3, D.Lgs. 472/97)

IDENTIFICAZIONE DEL SOGGETTO D'IMPOSTA

Codice Fiscale: _____
Denominazione o ragione sociale _____
Domicilio Fiscale: _____
Il/la sottoscritto/a codice fiscale.....
residente in in qualità di
della ditta/società con sede in
P.IVA n.

CHIEDE

il rilascio di un certificato dei carichi pendenti relativi al soggetto d'imposta sopra identificato per:

- esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti alla data della presente (art. 14 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, riguardante la cessione d'azienda).
- esistenza di carichi pendenti a seguito di interrogazione al sistema informativo dell'Anagrafe Tributaria ai fini delle imposte dirette, I.V.A., imposte indirette sugli affari ed altri tributi indiretti.

Luogo e data Firma

DICHIARAZIONE DI CONSENSO DEL POTENZIALE CEDENTE

Il sottoscritto nato a
il In qualità di della
ditta/società con sede in
partita I.V.A. n.
esprime il proprio consenso ai fini del rilascio della certificazione di cui all'art. 14,
comma 3, del D.Lgs. n. 472/97.
Si allega copia del documento d'identità.
Si autorizza il trattamento dei dati personali ai sensi della Legge n. 675/1996.
Luogo e data Firma.....

Tab. 1

che "chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta". Dobbiamo affermare che codesta è un'altra clausola specifica di garanzia che pone a carico del soggetto alienante un espresso divieto di concorrenza. In poche parole, il divieto di concorrenza assume la particolare funzione di impedire all'alienante di iniziare un'attività che, per la serie dei rapporti intessuti e per l'organizzazione creata, sia suscettibile di privare l'acquirente degli stessi rapporti e della stessa organizzazione acquisiti in sede di stipulazione del contratto di cessione di azienda.

L'articolo 2557 del codice civile fa innanzitutto divieto all'alienante di dare inizio ad una nuova impresa che possa sviare la clientela dell'azienda ceduta. Trasliamo il tutto nella realtà della farmacia: può il farmacista alie-

nante acquisire una nuova farmacia nello stesso comune o nelle vicinanze di quella ceduta senza violare il disposto citato? Occorre premettere che il 2557 fa riferimento, oltre che all'oggetto dell'attività esercitata, anche all'ubicazione della nuova impresa. E' proprio riguardo al luogo di esercizio della nuova farmacia che la valutazione dell'idoneità di tale impresa a sviare la clientela dell'azienda ceduta deve essere compiuta con una certa elasticità. Non sembrerebbe a giudizio di chi scrive che il divieto di concorrenza risulti violato, nel caso in cui la nuova farmacia, (tra l'altro già esistente, non potendosi in genere pensare nell'ambito farmaceutico ad una nuova sede) svolga la propria attività in un territorio che solo potenzialmente potrebbe essere oggetto di interesse dell'azienda ceduta. I casi pendenti in giudizio sono diversi, si pensi a chi aliena la farmacia sede di un comune e ne acquisti un'altra nel medesimo comune. Ma nel diritto farmaceutico

tutto è differente perché ogni esercizio ha una sua zona ben programmata e limitata dalla pianta organica. Infatti l'intervento programmatico finalizzato alla perimetrazione delle farmacie viene attuato mediante una coerente applicazione del criterio demografico o della popolazione, ovvero di quello topografico o della distanza, ovvero di quello urbanistico, che possono essere applicati anche congiuntamente fra loro ma, tenendo in debito conto, da una lato della possibilità dell'interesse di raggiungere le sedi come delimitate e dall'altro del bacino di utenza che correttamente si possa rivolgere alle sedi farmaceutiche confinanti ed interessate da una tale ridefinizione territoriale (così TAR Lazio I ter, 14 febbraio 2001/1180). Ritengo pertanto che il solo riacquisto di una sede nello stesso comune o confinante con la sede ceduta non possa evidenziare violazione del disposto dell'articolo 2557. E' da dire infine che l'articolo 2557, accanto all'ubicazione ed all'oggetto della nuova impresa, menziona anche genericamente "altre circostanze" alle quali fare riferimento per valutare l'idoneità della nuova azienda allo sviamento della clientela dell'azienda ceduta. Vi è quindi la concreta possibilità che vengano in rilievo anche circostanze diverse da quelle menzionate espressamente (oggetto ed ubicazione), al fine di stabilire se vi è violazione dell'obbligo di non concorrenza. Volendo fare un esempio elementare ed attuale si può pensare all'ipotesi in cui il cedente inizi la sua attività attraverso l'attività simile della parafarmacia che dispensi anche farmaco da banco all'interno della pianta organica di sua precedente spettanza. E' indubbio che ci troveremo in tal fattispecie nell'ipotesi contemplata dal 2557. La finalità della norma, nonostante l'ambiguità lessicale del legislatore che fa espresso riferimento al trasferimento dell'azienda, è quello di tutelare il trapasso dell'impresa nelle sue componenti vitali di attività e di organizzazione. Il soggetto che acquista l'azienda, non acquista soltanto un comples-

so di beni, bensì acquista tutte le attività per le quali gli stessi beni sono destinati e l'attività di parafarmacia ha troppe similitudini con quella della farmacia. Con il trapasso dell'azienda pertanto, il soggetto acquirente diviene titolare, oltre che dei beni, anche del cosiddetto **avviamento** dell'azienda, che viene considerato parte integrante dell'impresa.

In conclusione, dall'analisi complessiva della disciplina contenuta nell'articolo 2557 emerge che tale divieto ha carattere relativo. In altri termini, l'operatività del divieto rimane comunque subordinata ad un giudizio di idoneità della nuova farmacia a sviare la clientela di quella ceduta, che, pur senza sfociare nell'arbitrio, viene in ogni caso rimesso alla valutazione discrezionale del giudice investito della controversia, ma si può affermare con ragionevole certezza che il caso "parafarmacia" citato contempra in se stesso ogni elemento idoneo a determinare la citata violazione.

L'articolo 2560 del codice civile

L'articolo 2560 del codice civile assume particolare rilievo nel caso di cessione di azienda, l'articolo ha quale oggetto la responsabilità del venditore per i debiti aziendali anteriori al trasferimento. Esso afferma "L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale (2195) risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Si mantiene fermo il principio che non è ammesso il mutamento del debitore senza il consenso del creditore: il venditore continua ad essere responsabile verso i terzi per i debiti contratti prima del trasferimento del complesso aziendale. Ciò che assume particolare rilievo è che il secondo comma dispone che anche l'acquirente risponde di suddetti debiti anteriori alla

vendita (verso fornitori, banche ecc..) se essi risultano dai libri contabili obbligatori. Per regola generale, quindi in caso di cessione di azienda e di farmacia i creditori possono contare sulla responsabilità di due soggetti: alienante ed acquirente, entrambi obbligati in solido. Lo scopo della disposizione è principalmente di tutelare i terzi creditori, che a seguito della cessione della farmacia potrebbero vedere diminuita la propria garanzia patrimoniale. Presupposto essenziale per la configurabilità della responsabilità dell'acquirente verso i creditori aziendali è l'iscrizione dei debiti, inerenti l'esercizio della farmacia venduta, nei libri contabili. Ne discende che nella cessione di farmacia particolare rilievo deve essere dato all'analisi dello stato patrimoniale della cedente. Dobbiamo infatti escludere che i debiti possano essere considerati elementi costitutivi dell'azienda e per conseguenza, la cessione della farmacia non comporta il trasferimento automatico dei debiti: questi risultano a carico dell'alienante. Se le parti vogliono che sia l'acquirente a farsi carico delle passività esse dovranno stipulare un'apposita pattuizione con la quale si stabilisca che i debiti passano all'acquirente con una sorta di accollo interno. In mancanza di tale accordo, qualora l'acquirente abbia pagato a terzi un debito anteriore al trasferimento della farmacia, egli avrà diritto di ripetere dal venditore l'importo versato al creditore.

E' evidente allora, l'opportunità, se non la necessità, che le parti di un contratto di cessione di farmacia stabiliscano espressamente se i debiti relativi alla farmacia ceduta debbano essere soddisfatti dal venditore o dall'acquirente, al fine di scongiurare l'insorgere di contenziosi, tra l'altro di non agevole composizione. Si potrebbe addirittura consigliare di pretendere che il venditore assolvva a tutti i debiti pregressi risultanti dalle scritture contabili prima della data di passaggio di titolarità al fine di ottenere ampia ed esaustiva garanzia in merito.