

IL PASSAGGIO DEI DEBITI NELLA CESSIONE D'AZIENDA TRA ART. 2558 C.C. E ART. 2560 C.C.

di PIETRO GOBIO CASALI

SOMMARIO: 1. Contratti e debiti tra art. 2558 c.c. e art. 2560 c.c. – 2. La corresponsabilità del cessionario d'azienda per i debiti. – 3. Contratti e debiti nell'affitto d'azienda. – 4. Casi particolari e norme speciali.

1. Contratti e debiti tra art. 2558 c.c. e art. 2560 c.c.

Il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo è una fattispecie frequente e avviene di solito nella forma della vendita, dell'affitto o del conferimento in società. Questo genere di operazioni può mettere in difficoltà i creditori dell'impresa ceduta e, più in generale, tutti coloro che con essa hanno stipulato dei contratti. Può infatti risultare difficile comprendere se i debiti e i contratti restano in capo al dante causa o passano al soggetto che acquisisce l'azienda.

Su questo punto la normativa sembra dettare distinzioni nitide, ma in realtà spesso le fattispecie si pongono al confine tra una norma e l'altra. In più la giurisprudenza enuncia principi ambigui che non consentono di individuare con certezza la regola da applicare ai singoli casi.

L'art. 2558 c.c. stabilisce che “*se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale*”.

Salvo patto contrario, dunque, i contratti strumentali all'esercizio dell'impresa passano automaticamente in capo al

cessionario, in deroga all'art. 1406 c.c. (secondo cui un contraente può sostituire a sé un terzo nei rapporti negoziali purché l'altra parte vi consenta)¹. L'art. 2558 c.c. fa riferimento ai contratti aziendali, per cui vi rientrano quelli stipulati con i fornitori².

L'art. 2560 c.c. stabilisce invece che *“l'alienante non è liberato dai debiti, inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito”*, aggiungendo al secondo comma che *“nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”*.

In linea teorica tra le due norme c'è una distinzione chiara. La successione nei contratti – regolata dall'art. 2558 c.c. – si applica ai negozi a prestazioni corrispettive non integralmente eseguiti da entrambe le parti al momento del trasferimento dell'azienda: nei quali, cioè, a prestazioni promesse e non ancora eseguite da parte dell'alienante si contrappongono quelle promesse e non ancora eseguite della controparte; se invece questa ha già eseguito la propria prestazione, residua un mero debito a carico dell'alienante, con conseguente applicazione dell'art. 2560 c.c.³

¹ Cass., 29 aprile 1999, n. 4301, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 855, precisa che il cessionario succede nei rapporti contrattuali “con conseguente sua responsabilità per inadempimento dei contratti stessi, a prescindere dalla riscontrabilità delle relative poste passive nelle scritture contabili”. Così in dottrina LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. dir. commerciale*, diretto da Buonocore, Torino, 2004, 158. Al rischio per l'acquirente di trovarsi gravato dell'inadempimento di contratti che ignorava, egli può sottrarsi – per la salvezza del “patto contrario” – inserendo nell'accordo di trasferimento una clausola che escluda dal subentro per quelli che non gli sono stati preventivamente comunicati: cfr. MANZINI, *La cessione d'azienda: iscrizione nel registro delle imprese e successione nei contratti, cessione dei crediti e responsabilità per i debiti relativi all'azienda ceduta*, in *Contr. e Impresa*, 1998, 1270. Per CIAN, *L'azienda*, in *Diritto commerciale*, I, a cura di Cian, Torino, 2014, 152, è il fatto che dal contratto nascano obbligazioni reciproche non adempiute, e quindi economicamente equivalenti, che giustifica l'irrelevanza della conoscenza dell'acquirente. In effetti egli subentra nel contratto ineseguito a prescindere dalla conoscenza della sua esistenza e il terzo non deve prestare il consenso, in quanto le poste attive e passive si pareggiano.

² Cfr. Cass., 22 luglio 2004, n. 13651; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, III, 1, Padova, 2004, 95.

³ Cfr. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, Torino, 1997, 153; FERRARA – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, 149-150; TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da Rescigno, XVIII, Torino, 1983, 42; GALGANO, *op. cit.*, 102-103; FERRARI, voce *Azienda*, in

Del resto il comma 2 dell'art. 2558 c.c. contempla la facoltà di recesso del terzo contraente per giusta causa, entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, facoltà che può comprendersi solo in relazione a un contratto a prestazioni non ancora esaurite per ciascuna delle parti⁴.

La suddetta distinzione consente di comprendere quando si deve applicare la disciplina della successione nei contratti e quando invece si deve applicare quella dei debiti. Per esempio, se chi cede l'azienda ha acquistato la proprietà e il possesso di un macchinario ma ne deve ancora pagare il prezzo, residua un mero debito a suo carico; se però egli deve pagare e il venditore, dal canto suo, non lo ha ancora consegnato, permane un vincolo sinallagmatico tra le parti, per cui siamo in presenza di un contratto pendente.

Gran parte della giurisprudenza, tuttavia, interpreta estensivamente l'art. 2558 c.c.: lo applica ai debiti legati a contratti non esauriti "integralmente", per cui tali debiti passano all'acquirente dell'azienda; precisa che l'art. 2560 c.c. si applica quando si tratta di debiti in sé soli considerati e non anche quando questi si ricolleghino a posizioni contrattuali "non ancora definite"⁵.

Detta impostazione si pone in linea con la concezione unitaria dell'azienda, che vi include, oltre ai beni in senso stretto, tutti i rapporti collegati all'assetto produttivo e quindi i contratti, i

Enc. Dir., IV, Milano, 1959, 717, il quale precisa che "presupposti per l'applicabilità della norma dell'art. 2558 risultano quindi la corrispettività e la pendenza di entrambe le prestazioni". In giurisprudenza v. Cass., 3 gennaio 2020, n. 15, in *Contratti*, 2020, 271, con nota di Timpano; Cass., 20 luglio 1991, n. 8121, in *Foro It.*, 1992, I, 3364. Ricordiamo che anche nella legge fallimentare viene utilizzato il concetto di contratto "non compiutamente eseguito da entrambe le parti" (art. 72 l.fall.) e questo profilo è discusso pure in relazione all'art. 169 bis l.fall. Su questo aspetto in tema di cessione del contratto in generale (art. 1406 c.c.) v. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 553 e segg.

⁴ Cfr. COLOMBO, *L'azienda e il mercato*, in *Tratt. Dir. Comm. e di Dir. Pubbl. dell'econ.*, diretto da Galgano, Padova, 1979, 70 e segg.; MINNECI, *Trasferimento di azienda e regime dei debiti*, Torino, 2007, 160, secondo cui la posizione del contraente che ha già eseguito la propria prestazione finisce per evolvere in una situazione creditoria, per cui in questo caso la norma alla quale rivolgere l'attenzione non è l'art. 2558 ma l'art. 2560.

⁵ Cfr. Cass., 21 ottobre 2019, n. 26808; Cass., 6 aprile 2018, n. 8539; Cass., 30 marzo 2018, n. 8055; Cass., 12 marzo 2013, n. 6107; Cass., 19 febbraio 2004, n. 11318, in *Giur. It.*, 2005, 81, con nota di Cipolla; Trib. Milano, 3 marzo 2008, *ivi*, 2009, 393, con nota di Balzola.

crediti e i debiti⁶. In quest'ottica tutto ciò che riguarda l'azienda passa a chi l'acquisisce: si tende così ad ampliare le maglie dell'art. 2558 c.c., che appunto favorisce il passaggio, applicandolo ai rapporti negoziali in qualunque fase si trovino.

Questa concezione viene tuttavia criticata in quanto l'art. 2555 c.c. definisce l'azienda come un complesso di beni, con la conseguenza che non dovrebbero rientrarvi i debiti, i quali costituiscono meri valori negativi⁷. E, abbracciando l'idea omnicomprensiva dell'azienda, i giudici finiscono per impiegare il concetto di contratto “non esaurito integralmente” in modo molto ampio, applicandolo a fattispecie in cui il fornitore ha già eseguito la sua prestazione.

Se si interpreta estensivamente l'art. 2558 c.c., all'art. 2560 c.c. viene riservato uno spazio marginale⁸ e la distinzione tra contratti e debiti si fa sfumata: per la Cassazione la successione nei contratti ex art. 2558 c.c. “può intervenire in qualsiasi fase del rapporto contrattuale, purché non del tutto esaurito, e quindi anche nella fase contenziosa conseguente a una domanda di esatto adempimento, di garanzia per vizi o di risoluzione per inadempimento”⁹.

Prendiamo però il caso in cui il venditore chiede il pagamento della prestazione eseguita e il compratore non paga, eccependo l'inadempimento altrui: è vero che, permanendo un contenzioso negoziale, non è scontato parlare di semplice “debito” di cui all'art. 2560¹⁰, ma è ancora più vero che manca un contratto

⁶ Per questa concezione e più in generale sulle varie teorie dell'azienda cfr. BONFANTE – COTTINO, *L'imprenditore*, in *Tratt. Dir. Comm.*, diretto da Cottino, I, Padova, 2001, 620 e segg. (soprattutto 635).

⁷ Vedi G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2016, 162; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 139 e segg.; TEDESCHI, *op. cit.*, 9 e segg.

⁸ Che comprende almeno i debiti extracontrattuali, non essendovi obbligazioni reciproche tra le parti. COLOMBO, *op. cit.*, 71 (nt. 29) rileva però che “sarebbe ingenua l'ipotesi che i debiti extracontrattuali risultino dalle scritture contabili”.

⁹ Cass., 11 agosto 1990, n. 8219, in *Giur. Comm.*, 1992, II, 774, con nota di Gatti, richiamata in altre decisioni successive. La pronuncia riguardava un caso in cui il venditore aveva già consegnato il bene e il compratore ne aveva già pagato il prezzo.

¹⁰ Nella nota di commento alla sentenza appena citata, GATTI afferma che “in assenza di una fattispecie costituita da un contratto a prestazioni corrispettive ancora ineseguite, in nessun modo poteva richiamarsi la disciplina dell'art. 2558 c.c. Applicabile non poteva che risultare la norma relativa alla successione dei debiti di cui all'art. 2560 c.c.”. Pur partendo dalla medesima considerazione

pendente in cui subentra attivamente chi acquisisce l'azienda, salvi gli aspetti processuali regolati dall'art. 111 c.p.c.¹¹

Sarebbe anomalo che il creditore subisse la sostituzione del proprio debitore senza poter neutralizzare l'inadempimento del nuovo obbligato (il mancato pagamento) tramite l'eccezione ex art. 1460 c.c. o la sospensione ex art. 1461 c.c. o il recesso, avendo ormai eseguito la prestazione¹².

Quando poi il rapporto si trova in fase contenziosa, dopo che entrambe le prestazioni sono state eseguite, appare ormai scarsa la relazione con il complesso aziendale, il cui trasferimento richiede fisiologicamente il passaggio dei contratti ancora operativi, onde favorire la continuità dei rapporti d'impresa¹³.

SANZO (in *Giur. It.*, 1991, I, 1, 584 e segg.) a commento della stessa decisione conclude che si può giustificare "l'imputabilità al cessionario della causa di risoluzione per inadempimento del contratto già eseguito, non già come conseguenza della successione nel contratto, bensì come conseguenza dell'assunzione delle obbligazioni connesse all'inesatto adempimento". Cass., 29 aprile 1998, n. 4367, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 1857, ha negato l'applicazione dell'art. 2558 c.c. al debito risarcitorio del cedente appaltatore verso il terzo danneggiato, precisando che non poteva ricadere sull'acquirente d'azienda essendo fuori dal sinallagma del contratto d'appalto (salvo l'art. 2560 comma 2).

¹¹ Il trasferimento d'azienda configura una successione a titolo particolare nei rapporti preesistenti, che determina ex art. 111 c.p.c. la prosecuzione del processo tra le parti originarie, salvo il diritto del successore di intervenire o la possibilità di una sua chiamata in causa (v. ad es. Cass., 19 novembre 2007, n. 23936).

¹² MARTORANO, *L'azienda*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Buonocore, Torino, 2013, 117, nota che la corrispettiva posizione debitoria offre al terzo contraente, con le azioni di diritto comune (eccezione d'inadempimento, risoluzione etc.), una tutela altrimenti inesistente rispetto alle semplici posizioni creditorie. CIAN, *La circolazione dell'azienda e la continuità dei rapporti d'impresa: complessità del patrimonio e articolazione delle risposte normative*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, 5, 954 e segg., osserva tra l'altro (965) che "i rapporti passibili di successione ex lege sono quelli definibili come rapporti in equilibrio economico al momento del trasferimento dell'azienda; i rapporti che non presentano questa caratteristica ricadono nell'orbita delle altre disposizioni". Sul punto vedi pure FERRARA – CORSI, *op. cit.*, 150.

¹³ Sempre CIAN più oltre (974 e segg.) osserva che i contratti eseguiti da entrambe le parti, ma non ancora del tutto esauriti nei propri effetti (ad. es. perché residuino o emergano posteriormente al trasferimento dell'azienda pretese risarcitorie a favore o nei confronti del terzo contraente) configurano "rapporti carenti di equilibrio economico e privi ormai di alcun nesso con la continuazione dell'impresa: come tali destinati a non trasmettersi all'acquirente, né globalmente, né relativamente alle singole posizioni giuridiche che lo compongono, a meno che non sia diversamente disposto (e nei limiti in cui ciò possa essere disposto, secondo i principi generali) all'atto della cessione d'azienda". Su questa linea TIMPANO, *Cessione d'azienda: rapporti contrattuali pendenti e perimetro del*

Tra l'altro se (con la scusa del contratto non del tutto definito) le posizioni debitorie originate da un contratto passassero al cessionario dell'azienda, il cedente potrebbe tentare di liberarsene proprio attraverso la cessione aziendale (magari a un'impresa creata a tal fine), nonostante la regola fissata dal comma 1 dell'art. 2560 – conforme ai principi sull'accollo (artt. 1268 e 1273 c.c.) - sia volta ad evitare che il debitore si svincoli dai debiti, trasferendoli ad altri senza l'approvazione della controparte.

Questa soluzione, peraltro, in molti casi gioverebbe ai creditori che (salvo clausola contraria nell'atto di cessione) potrebbero rivolgersi al cessionario – soggetto dotato di patrimonio più cospicuo a seguito della cessione – senza dover dimostrare l'annotazione del debito nei libri contabili¹⁴.

L'incertezza del confine tra contratto e debito – alimentata da una giurisprudenza ambigua - non riguarda solo i casi di contenzioso in cui le parti hanno eseguito le rispettive prestazioni. Alcune volte è la situazione specifica a porre il rapporto al confine. Si pensi a una vendita a consegne ripartite in cui il venditore ne ha eseguite 99 su 100: formalmente c'è ancora un rapporto a prestazioni corrispettive, ma in sostanza si tratta quasi esclusivamente di un debito dell'acquirente¹⁵.

Altre volte è la natura del contratto a creare ambiguità: si pensi ai contratti di durata, in cui possono coesistere puri debiti per il passato e prestazioni contrattuali per il futuro. Se il cedente ha in corso una prestazione ricorrente, come distinguere i debiti

fenomeno successorio, in *Contratti*, 2020, 281, afferma che “l'acquirente dell'azienda si vedrebbe, infatti, chiamato a subentrare nel contratto anche quando le prestazioni principali siano già state eseguite e residuino solo obbligazioni accessorie di garanzia o risarcitorie, che nulla hanno a che vedere con la continuità dei rapporti d'impresa che il fenomeno successorio intende preservare”.

¹⁴ Il creditore potrebbe così agire contro il cessionario sia sulla base dell'art. 2558, asserendo che il contratto non è “integralmente” esaurito, sia sulla base dell'art. 2560, cercando di dimostrare che il debito risulta dai libri contabili. Ma d'altro canto, qualora il creditore voglia invece agire contro il cedente in quanto il cessionario è insolvente, il cedente potrebbe sfruttare a proprio favore l'interpretazione estensiva dell'art. 2558, onde scaricare il debito esclusivamente sul suo avente causa.

¹⁵ Come rilevano BONFANTE – COTTINO, *op. cit.*, 644, i margini di differenziazione tra contratto e debito possono essere assai labili, come quando a fronte di una prestazione dell'alienante dell'azienda totalmente ineseguita stia una prestazione del terzo adempiuta in massima parte.

delle forniture passate dalle prestazioni future, ancora da eseguire da ambo le parti ? In questi casi pare corretto applicare la successione nel contratto ex art. 2558 c.c. ai soli rapporti futuri, mentre per i singoli debiti *ex uno latere* vale l'art. 2560 c.c.¹⁶

Il criterio, in teoria limpido, può essere però complicato da applicare. Si pensi al caso di Alfa che, a seguito di accordi verbali presi di volta in volta, ogni mese fornisce merce a Beta; le forniture si susseguono da ottobre 2020 a marzo 2021 ma il 31 dicembre 2020 Beta vende l'azienda a Gamma.

Per i contratti stipulati prima del 31 dicembre ed eseguiti da Alfa prima di questa data dovrebbe trattarsi di puro debito di Beta, eventualmente gravante anche su Gamma ex art. 2560 comma 2. Per i contratti stipulati prima del 31 dicembre ed eseguiti da Alfa dopo tale data dovrebbe trattarsi di contratto (anteriore al trasferimento) passato a Gamma ex art. 2558, con contestuale passaggio dei debiti al solo cessionario¹⁷. Infine per i contratti stipulati dopo il 31 dicembre ed eseguiti successivamente dovrebbe trattarsi di contratti e debiti nati dopo la cessione e quindi gravanti esclusivamente su Gamma.

Come si vede, si tratta di un coacervo di rapporti nel quale non è agevole districarsi. Se poi l'acquisto della merce è pattuito solo verbalmente, è difficile isolare le singole forniture e

¹⁶ Così MANZINI, *op. cit.*, 1270; CIAN, *op. cit. (nt. 1)*, 153; COLOMBO, *op. cit.*, 78; MINNECI, *op. cit.*, 164. In giurisprudenza opera questa distinzione, seppur fuggacemente, Cass., 23 gennaio 2012, n. 840; in senso contrario però Cass., 12 marzo 2013, n. 6107, sulla base della tesi per cui l'art. 2560 non trova applicazione quando ai debiti si ricollegano posizioni contrattuali non ancora definite. Per Cass., 30 marzo 2018, n. 8055, il carattere non definito della posizione contrattuale deriva dalla natura di contratto ad esecuzione continuata e periodica del contratto di somministrazione, "che si caratterizza sul piano del tipo contrattuale come negozio unitario pur nel ripetersi degli atti di esecuzione e nel quale la periodicità o la continuità delle prestazioni si pongono come elementi essenziali del contratto stesso".

¹⁷ Cfr. Trib. Taranto, 9 giugno 2015, in *Foro It.*, 2016, 2, 729 e in *www.ilcaso.it*, 14823: "in caso di cessione di ramo d'azienda, non sussiste la responsabilità solidale del cedente per i debiti relativi al pagamento di merce ordinata anteriormente alla cessione, ove risulti che in tale momento il contratto di vendita non era stato ancora eseguito e che successivamente il venditore, oltre a non aver espressamente dichiarato di non liberare il cedente, ha consegnato la merce in favore dell'impresa cessionaria".

stabilire se i singoli contratti sono nati prima del trasferimento d'azienda¹⁸.

La complessità del caso descritto, tutt'altro che raro, comporta pure problemi processuali: se il cliente non comunica al fornitore che l'azienda è stata ceduta, costui potrebbe intestare le fatture al cedente anche per le forniture pattuite ed eseguite poco dopo il trasferimento aziendale (dopo il 31 dicembre, nel nostro esempio) nonostante i contratti nascano *ab origine* in capo al cessionario¹⁹.

In questa situazione il creditore non potrà ottenere contro quest'ultimo un decreto ingiuntivo ex art. 634 c.p.c., essendo le fatture intestate al cedente e mancando così la prova scritta del credito verso l'avente causa. Dovrà invece iniziare un procedimento di cognizione, con i conseguenti problemi di durata del giudizio.

Come si vede, dunque, se si passa dai principi generali all'applicazione delle norme ai singoli casi, la chiarezza del dato normativo si scontra con una realtà sfaccettata e problematica. Ma ciò non deve indurre, nel caso di trasferimento, ad aderire alla tesi del passaggio in blocco di tutti i rapporti, a scopo semplificativo.

¹⁸ Se vi sono i documenti di trasporto della merce che attestano la data delle singole consegne, si può però capire quando è stata eseguita la prestazione del fornitore e quindi da quale momento residua un mero debito in capo all'impresa che cede l'azienda.

¹⁹ Talvolta infatti il cessionario d'azienda è soggetto "collegato" al cedente (ad es. per rapporti familiari) e ha la medesima sede, per cui il fornitore confonde i due soggetti e non percepisce immediatamente che vi è stata una cessione. In proposito Cass., 28 gennaio 1985, n. 484, ha statuito che "in forza del principio della tutela dell'affidamento nell'apparenza del diritto, il terzo che abbia contrattato con il cessionario dell'azienda nel ragionevole convincimento, derivante da errore scusabile, di entrare in rapporto con il cedente, può pretendere l'adempimento degli obblighi contrattuali anche dal cedente quale obbligato solidale". Sulla stessa linea Cass., 11 febbraio 2005, n. 2838, in *Giur. It.* 2006, 301: "in ipotesi di trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda non accompagnato da pubblicità formale (nel caso in cui essa sia legislativamente imposta) o comunque di fatto, idonea a rendere noto al pubblico l'avvenuto trasferimento, l'imprenditore cedente è, in forza del fenomeno dell'apparenza del diritto, responsabile per le obbligazioni assunte dal cessionario ed è, quindi, passivamente legittimato nella controversia promossa, in relazione a quelle obbligazioni, dal terzo in buona fede, il quale, ignaro della cessione, abbia ragionevolmente ritenuto di aver trattato con il cedente stesso o con persona munita del potere di rappresentarlo".

Occorre invece prestare fede al dato normativo e mantenere la distinzione tra contratti e debiti anche laddove la loro contiguità sia notevole. Diversamente l'art. 2560 rischia di avere un ruolo sfuggente e inspiegabilmente marginale.

Bisogna nondimeno riconoscere che la semplice dicotomia contratto - debito prevista dal codice civile rischia di risultare semplicistica rispetto alla varietà delle situazioni che ricorrono in pratica.

2. La corresponsabilità del cessionario d'azienda per i debiti

Come si è anticipato, secondo l'art. 2560 chi aliena l'azienda non è liberato dai debiti, ma ne risponde anche l'acquirente se si tratta di azienda commerciale e se essi risultano dai libri contabili obbligatori. In presenza di questi elementi, quindi, tra alienante e acquirente si configura una responsabilità solidale verso i terzi per i debiti aziendali, tramite un acollo cumulativo *ex lege*.

La disciplina è favorevole per i creditori, i quali possono far valere le proprie ragioni nei confronti di entrambi i soggetti²⁰; ma di fatto è arduo far valere la corresponsabilità del cessionario. Anzitutto è il creditore a dover dimostrare che il debito risulta dai libri contabili²¹. In secondo luogo la giurisprudenza interpreta la norma in maniera rigida:

a) considera l'iscrizione nei libri contabili quale elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente, ritenendo che non possa essere surrogata dalla prova che egli conosceva

²⁰ Per FERRARI, *op. cit.*, 715, la disciplina è stata posta dal legislatore a tutela dei creditori, che si vedrebbero altrimenti privati della garanzia dei beni aziendali. Peraltro, a seguito dell'alienazione dell'azienda, i creditori non possono più contare nemmeno sugli introiti che l'alienante riceveva dall'utilizzo del complesso aziendale.

²¹ Cfr. Cass., 26 settembre 2017, n. 22418; Cass., 20 giugno 1998, n. 6173. Per Cass. ss.uu., 27 febbraio 2017 n. 5054, in *Giur. It.*, 2017, 2406, con nota di Boggio, non c'è la responsabilità del cessionario per le obbligazioni non ancora venute a esistenza al momento della cessione, salvo non vi sia carenza di alterità soggettiva tra le parti per continuità di rapporti giuridici pendenti per effetto di trasformazione o conferimento d'azienda di un'impresa individuale in una società unipersonale.

l'esistenza dei debiti, trattandosi di norma eccezionale che configura una responsabilità per debiti altrui²²;

b) ritiene che i “libri contabili obbligatori” siano solo quelli indicati dall'art. 2214 c.c., non rilevando altri documenti quali il registro iva degli acquisti²³;

c) afferma che l'inesistenza dei libri contabili per qualsiasi ragione – compresa la non obbligatorietà per lo specifico tipo di impresa - preclude il sorgere della responsabilità del cessionario²⁴.

Ora, è vero che il requisito dell'iscrizione del debito nei libri contabili è volto ad evitare che il trasferimento d'azienda divenga un'operazione aleatoria, in cui l'acquirente può trovarsi a proprio carico passività ignote²⁵. Il riferimento ai libri “obbligatori” gli consente di sapere quali documenti deve

²² Giurisprudenza costante: v. Cass., 26 settembre 2019, n. 24101; Cass., 10 novembre 2010, n. 22831, la quale precisa che l'annotazione deve riguardare i libri contabili del cedente; Cass., 3 dicembre 2009, n. 25403, in *Foro It.*, 2010, 9, 2499; Cass., 9 ottobre 2009, n. 21481, in *Giur. Comm.*, 2011, II, 118, con nota di Rais, secondo cui dall'ammissione del credito al passivo fallimentare non può desumersi l'iscrizione del debito nelle scritture contabili obbligatorie del cedente. Sul punto RACUGNO, *Debiti e scritture contabili nel trasferimento d'azienda*, in *Giur. Comm.*, 2013, II, 1006, afferma che l'esigenza di favorire la circolazione delle aziende induce a ribadire la natura eccezionale della norma.

²³ Così Cass., 3 marzo 1994, n. 2108, secondo cui il registro iva non ha valore di prova dei rapporti di debito e di credito registrati, svolgendo solo una funzione di documentazione ai fini del debito fiscale.

²⁴ Cfr. Cass., 23 giugno 2016, n. 12984; Cass., 9 marzo 2006, n. 5123; GALGANO, *op. cit.*, 108; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 154. Per MARTORANO, *op. cit.*, 120, “la norma deve ritenersi insuscettibile di applicazione analogica al trasferimento di azienda relativa ad imprese non soggette alla tenuta dei libri contabili (piccola impresa, impresa agricola) anche se de facto redatti, così come ai debiti risultanti da libri contabili facoltativi, proprio perché rispetto a queste fattispecie non è applicabile un onere di consultazione preventiva da parte dell'acquirente”.

²⁵ Cfr. Cass., 21 dicembre 2012, n. 23828, in *Giur. Comm.*, 2013, II, 997, con nota di Racugno: “la disposizione di cui all'art. 2560, comma 2, c.c., secondo cui l'acquirente risponde dei debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta soltanto se essi risultino dai libri contabili, è dettata non solo dall'esigenza di tutelare i terzi creditori, già contraenti con l'impresa e peraltro sufficientemente garantiti pure dalla norma di cui al comma 1 del medesimo art. 2560 c.c., ma anche da quella di consentire al cessionario di acquisire adeguata e specifica cognizione dei debiti assunti, specificità che va esclusa nell'ipotesi in cui i dati riportati nelle scritture contabili siano parziali e carenti nell'indicazione del soggetto titolare del credito, non potendosi in alcun modo integrare un'annotazione generica delle operazioni mediante ricorso ad elementi esterni di riscontro”.

consultare per avere conto dei debiti che graveranno su di lui, mentre potrebbe essere all'oscuro di scritture facoltative²⁶.

D'altra parte è altresì vero che, a seguito del trasferimento, i creditori subiscono il depauperamento del patrimonio aziendale senza poter agire contro il cessionario quando era di fatto al corrente del debito, salvo l'esercizio dell'azione revocatoria e dell'azione di responsabilità contro gli amministratori²⁷.

I libri contabili non sono documenti pubblici ai quali i terzi hanno accesso, a differenza del contratto di trasferimento d'azienda, che deve essere iscritto nel registro delle imprese (art. 2556 c.c.). Ma il contratto – che potrebbe indicare quali debiti passano all'acquirente – riguarda i rapporti tra cedente e cessionario e non può essere invocato dai terzi per dimostrare la corresponsabilità del secondo, non trattandosi di “libro contabile obbligatorio”.

Piuttosto il creditore deve consultare il libro giornale e l'inventario²⁸, mentre nel bilancio è dubbio se le passività in questione vadano indicate alla voce “debiti”²⁹. Per reperire i libri

²⁶ Cfr. CACCAVALE, *I libri contabili nella responsabilità del cessionario per i debiti inerenti all'azienda ceduta*, in www.fondazione-notariato.it.

²⁷ Sull'azione revocatoria della cessione d'azienda e tutela cautelare v. Trib. Milano, 15 gennaio 2014, in *Giur. It.*, 2015, 108, con nota di Vanz. Sull'azione di responsabilità dei creditori contro gli amministratori che hanno ceduto l'azienda v. Trib. Milano, 2 ottobre 2006, *ivi*, 2007, 382, con nota di Iozzo. Gli amministratori non possono cedere l'azienda senza una deliberazione assembleare, trattandosi di operazione che comporta una modifica dell'oggetto sociale: v. G. FERRI, *op. cit.*, 340; FERRARA – CORSI, *op. cit.*, 604 e segg.

Va poi considerato che talvolta la cessione ha lo scopo di frodare i creditori, ciò che potrebbe eventualmente legittimare un'azione di nullità ex artt. 1343 e segg. c.c. Per Trib. Reggio Emilia, 16 giugno 2015, in *Giur. It.*, 2015, 2085, con nota di Amendolagine, la cessione d'azienda a società di nuova costituzione (ma con compagine quasi identica), con contestuale liquidazione della cedente e prosecuzione dell'attività da parte della cessionaria, in quanto volta ad eludere le pretese creditorie, configura un abuso del diritto. Per Trib. Milano, 26 settembre 2017, in *Giur. It.*, 2018, 2706, con nota di Di Sarli, in mancanza di cessione formalizzata non è applicabile l'art. 2560 comma 2, ma gli atti preordinati a evitare una formale cessione possono configurare un illecito ex art. 2043 c.c. In questi casi potrebbe eventualmente sussistere il reato di infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.). Si ricordi che i creditori non possono assoggettare l'azienda a sequestro conservativo o a pignoramento: vedi Trib. Milano, 9 settembre 2015, in *Giur. It.*, 2016, 1664, con nota di Secondo; TEDESCHI, *op. cit.*, 23.

²⁸ Per una precisazione in tale senso v. Cass., 3 marzo 1994, n. 2108.

²⁹ Per Trib. Cagliari, 18 dicembre 1998, in *Giur. It.*, 1999, 1242, pure se l'art. 2560 prevede una responsabilità solidale del cessionario, “il debito caratterizzato

contabili, tuttavia, egli ha l'onere di agire in giudizio chiedendo un ordine di esibizione ex artt. 210-212 c.p.c. e 2711 c.c.³⁰; richiesta che non è da ritenersi esplorativa³¹, ma che viene effettuata “al buio”, con il rischio di tramutarsi in un *boomerang*.

L'ordine di esibizione, inoltre, può essere violato: la parte può rifiutarsi di esibire le scritture, senza che sia previsto un mezzo di coercizione o una sanzione. In tal caso il creditore non ricava automaticamente la prova a suo favore in quanto – pure alla luce del comma 2 dell'art. 118 c.p.c. – l'inosservanza dell'ordine costituisce comportamento liberamente valutabile dal giudice³².

dalla solidarietà, secondo le regole contabili, deve d'altra parte essere sempre contabilizzato attraverso la sua normale iscrizione, per intero, tra le voci del passivo”, non potendo essere indicato tra i conti d'ordine. Per l'iscrizione nei conti d'ordine vedi invece COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Tratt. soc. per azioni*, diretto da Colombo – Portale, VII, Torino, 1994, 378; RACUGNO, *op. cit.*, 1005. Per MINNECI, *op. cit.*, 53, “fermo restando che, con riferimento alle passività aziendali, un dovere di registrazione è destinato, in linea generale, a incombere tanto sull'alienante quanto sul cessionario – essendo ambedue tenuti nei confronti dei creditori, sulla base del capoverso dell'art. 2560 -, la differente *sedes* in bilancio delle rispettive annotazioni (nei conti d'ordine per il soggetto che disponga dell'azione di rivalsa, nel passivo dello stato patrimoniale dell'altro) sempre che naturalmente sia veritiera e corretta, potrà essere assunta quale punto di esteriorizzazione della imputazione eventualmente fissata dalle parti”.

³⁰ Cfr. TEDESCHI, *op. cit.*, 56. Ai sensi dell'art. 2711 comma 2 c.c. il giudice può ordinare, anche d'ufficio, l'esibizione di libri contabili o di singole scritture contabili, lettere, telegrammi e fatture.

³¹ Come è noto, l'ordine di esibizione non può essere esplorativo, ma in questo caso costituisce l'unica via a disposizione del creditore per accertare la responsabilità del cessionario. E' invece improbabile che esso possa ottenersi a seguito di un ricorso di natura cautelare, stante la necessaria compresenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Data l'impossibilità per il creditore di ottenere preventivamente una prova scritta del credito verso il cessionario, il primo potrà ottenere un decreto ingiuntivo solo verso il cedente, dovendo agire contro l'acquirente dell'azienda tramite un procedimento ordinario. Ciò comporta un fastidioso sdoppiamento dei giudizi, a differenza di altri casi di responsabilità solidale (es. fideiussione) in cui il creditore può ottenere l'ingiunzione contro entrambi i condebitori in forza di un atto scritto. A seguito dell'esito positivo dell'esibizione si può almeno tentare di recuperare tempo chiedendo l'emissione dell'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. Un'alternativa sta nel proporre un ricorso ex art. 702 bis c.p.c. sia contro il cedente che contro il cessionario, domandando l'accertamento della loro responsabilità ex art. 2560 in via alternativa o solidale e chiedendo in via istruttoria la sola esibizione delle scritture contabili.

³² Cfr. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, 781 e segg. In generale si ritiene che, dalla mancata osservanza di un ordine di esibizione, il giudice possa trarre solo “argomenti di prova”: cfr. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, 256; LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2009, 123.

Né il problema è agevolmente superabile qualora il magistrato disponga un'ispezione in loco ex art. 258 c.p.c., ammesso che sia concepibile in alternativa all'esibizione³³.

Se poi è vero che le scritture contabili rientrano nel trasferimento d'azienda³⁴, dovrebbero essere nella disponibilità del cessionario e non più del cedente, per cui occorre porre attenzione nell'individuare il destinatario dell'ordine di esibizione. La relativa istanza al giudice deve contenere, quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo possiede il documento (art. 94 disp. att. c.p.c.) e il cessionario potrebbe appunto difendersi – più o meno pretestuosamente – affermando che le scritture non gli sono state consegnate³⁵.

³³ In merito alla responsabilità ex art. 2560 comma 2 Trib. Reggio Emilia, 27 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*, 11849, ha affermato che: “in caso di inottemperanza del terzo all'ordine di esibizione delle scritture contabili emesso ex art. 2711 comma 2° c.c., il giudice non può trarre argomenti di prova dalla condotta omissiva, ma può esercitare il potere di ispezione previsto dall'art. 118 c.p.c. nei confronti del terzo, anche avvalendosi di un consulente per l'accesso alla documentazione e il suo esame”. Per Cass., 19 novembre 1994, n. 9839, essendo previsto specificamente per l'acquisizione dei documenti lo strumento dell'esibizione, la loro ispezione non è consentita, desumendosi dall'art. 210 c.p.c. che l'un mezzo probatorio esclude l'altro. La pronuncia del Trib. Reggio Emilia poc'anzi citata rileva però che la Cassazione si riferisce al comportamento della parte e non del terzo, che nel caso esaminato dal giudice emiliano era il debitore che aveva ceduto l'azienda.

³⁴ Cfr. TEDESCHI, *op. cit.*, 29: “appare necessario che le scritture contabili, nonché le fatture, le lettere ed i telegrammi, considerati nell'art. 2220, 2° comma, vengano trasferiti all'acquirente, non fosse altro per il disposto dell'art. 2560 c.c. L'alienante per quanto gli occorra, e anch'egli in riferimento all'art. 2560, ad evitare possibili difficoltà è opportuno che, prima della consegna all'acquirente, faccia eseguire copia autentica od almeno fotocopia (art. 2719) delle scritture e dell'altra documentazione prevista dall'art. 2220”. Cfr. anche MIGLIETTA, *Elementi di bilancio e finanza aziendale per giuristi*, Padova, 2011, 14 e 18, laddove si nota che al momento del trasferimento d'azienda il libro degli inventari e le scritture contabili vengono trasmessi al cessionario. Nello stesso senso SGARBI, *Delle scritture contabili*, in *Comm. Cod. Civ.*, diretto da Gabrielli, a cura di Cagnasso e Vallebona, Torino, 2014, 180, osserva che, nell'ipotesi di cessione d'azienda, l'obbligo di conservazione ex art. 2220 c.c. passa all'acquirente; così pure NIGRO, *Imprese commerciali e imprese soggette a registrazione*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da Rescigno, XV, Torino, 2001, 725 (nt. 366), che sottolinea “la essenzialità della documentazione di impresa per la funzionalità dell'organismo produttivo, con conseguente inseparabilità da quest'ultimo”.

³⁵ Si veda appunto il caso esaminato da Cass., 9 marzo 2006, n. 5123. Sul punto RACUGNO, *op. cit.*, 1004, afferma che “affinché sorga la responsabilità non è

L'esistenza di tutti questi ostacoli è confermata dalla giurisprudenza: è difficile trovare un caso in cui vi sia stata infine l'esibizione dei libri contabili a beneficio del creditore, tanto che l'art. 2560 comma 2 rischia di rimanere lettera morta, salve le rare volte in cui, tramite una consulenza tecnica, si riesce a rimediare alle carenze documentali.

Pure il consulente, tuttavia, è in difficoltà se la parte non consegna i documenti, tanto più che egli può esaminare quelli non prodotti solo se c'è il consenso di tutte le parti (art. 198 comma 2 c.p.c.). Non è poi scontato che il giudice disponga una c.t.u., potendo ritenere discrezionalmente che l'istruttoria debba invece passare attraverso l'esibizione dei libri.

Va ulteriormente considerato che alienante e acquirente possono concordare manovre fraudolente, volte a liberarsi dai creditori proprio attraverso omissioni o artifici contabili.

Anche per questo motivo si comprende la tesi secondo cui la responsabilità del cessionario sussiste ogniqualvolta si dimostri che egli conosceva il debito del cedente, risultando tale circostanza sostanzialmente equivalente alla sua menzione in contabilità³⁶. Ciò in particolare se il debito è indicato nel contratto di cessione d'azienda che proprio l'acquirente ha consapevolmente stipulato, trattandosi di circostanza di notevole rilievo probatorio³⁷.

sufficiente l'obiettiva risultanza dei debiti dai libri, ma è necessario che i libri stessi siano stati posti a disposizione dell'acquirente".

³⁶ Questa tesi, decisamente minoritaria, è sostenuta da CASANOVA, voce *Azienda*, in *Digesto, Disc. Priv., Sez. comm.*, II, Torino, 1987, 93 e segg.; TEDESCHI, *op. cit.*, 55 e segg.; CIAN, *op.cit. (nt. 1)*, 156. Cass., 25 gennaio 1961, n. 113, in *Giur. It.*, 1961, I, 1, 562, ha osservato che il requisito dell'annotazione nei libri contabili "viene meno allorquando l'acquirente, al momento dell'acquisto, è consapevole della persistenza del debito registrato e non ignora che la registrazione del saldo non è veritiera e che il libro è stato manomesso per frodare i creditori. In tal caso, l'acquirente risponde del debito registrato, che sa, nonostante la contraria registrazione del saldo, esistente".

³⁷ Questa circostanza potrebbe forse intendersi come una sorta di confessione stragiudiziale del debitore fatta a un terzo (il cessionario), come tale liberamente apprezzata dal giudice (art. 2735 c.c.); in quest'ottica il creditore beneficerebbe della confessione della controparte negoziale (il cedente). Se però nel giudizio in cui il creditore ha convenuto in causa il cessionario quest'ultimo - in sede di interrogatorio formale - confessa la conoscenza del debito, visto che è indicato nel contratto di cessione, stante la natura di prova legale della confessione sarebbe singolare che il giudice negasse la sua responsabilità ex art. 2560 solo per il fatto che il debito non risulta materialmente dai libri contabili.

Quanto al fatto che la Cassazione consideri libri contabili obbligatori solo quelli indicati dall'art. 2214 c.c., questa norma obbliga l'imprenditore a tenere, oltre al libro giornale e degli inventari, le altre scritture contabili richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa. Perciò è stato osservato che “dovendo i libri contabili adeguarsi alla natura e alle dimensioni dell'impresa ed essendo rimesso tale adeguamento all'apprezzamento discrezionale dell'imprenditore, non è possibile una distinzione tra libri facoltativi e libri obbligatori”³⁸.

Peraltro anche la tenuta dei registri Iva – e in particolare quella del registro degli acquisti - è obbligatoria per legge, benché a fini fiscali (art. 25 D.P.R. n. 633/1972)³⁹. Stesso discorso per il libro mastro e i relativi partitari⁴⁰. In più l'imprenditore deve conservare per ciascun affare gli originali delle lettere e delle fatture ricevute (art. 2214 comma 2 c.c.)⁴¹.

Il punto tuttavia è che, anche ammettendo che rientrino tra i libri contabili obbligatori, la parte può rifiutarsi di esibire pure questi documenti. E dunque, ancora una volta, la rigida

³⁸ G. FERRI, *op. cit.*, 53.

³⁹ Per Cass., 20 dicembre 2018, n. 32935, le annotazioni del registro i.v.a., pur non rientrando nella disciplina degli artt. 2709 e 2710 c.c., possono costituire idonee prove scritte dell'esistenza di un credito, giacché la relativa annotazione con richiamo alla fattura da cui nasce costituisce atto ricognitivo in ordine a un fatto produttivo di un rapporto giuridico sfavorevole al dichiarante, stante la sua natura confessoria ex art. 2720 c.c.

⁴⁰ Il libro mastro, in cui le operazioni sono registrate per nomi o per conti, rientra tra le scritture eventualmente obbligatorie: v. BONFANTE – COTTINO, *op. cit.*, 587; DE ANGELIS, *Elementi di diritto contabile*, Milano, 2015, 1, il quale inserisce i partitari di mastro tra le “altre scritture contabili” che devono essere tenute ex art. 2214 comma 2. L'art. 14 D.p.r. n. 600/1973 impone agli imprenditori commerciali di tenere le scritture ausiliarie (conti di mastro) in cui devono essere registrati gli elementi patrimoniali e reddituali, raggruppati in categorie omogenee, in modo da consentire di desumerne chiaramente e distintamente i componenti positivi e negativi che concorrono alla determinazione del reddito. Pertanto anche queste scritture ausiliarie, essendo obbligatorie per legge, potrebbero forse assumere rilievo ai sensi dell'art. 2560 comma 2. In tal senso v. Trib. Bologna, 19 ottobre 2011, in banca dati *Pluris*; Trib. Trento, 19 gennaio 2010, *ivi*.

⁴¹ Per Cass., 25 marzo 2003, n. 4329, le lettere che l'imprenditore deve tenere in base all'art. 2214 rientrano tra le scritture contabili che fanno prova contro di lui ex art. 2709; MINNECI, *Imputazione e responsabilità in ordine ai debiti relativi all'azienda ceduta*, in *Banca, borsa*, 2008, II, 751, osserva allora che le fatture e le lettere potrebbero costituire un surrogato della annotazione nei libri contabili, senza intaccare il formalismo preteso dalla legge.

impostazione giurisprudenziale rischia di togliere spazi operativi al comma 2 dell'art. 2560.

Per evitare questo rischio i casi sono due: o si ammette che il cessionario d'azienda risponde dei debiti quando si prova - con qualsiasi mezzo - che li conosceva, oppure si afferma automaticamente la sua responsabilità tutte le volte che non esibisce i libri contabili (quanto meno il libro giornale e l'inventario)⁴². E questa sembra la tesi da seguire, restando fedele al dato normativo che si riferisce alle "risultanze" contabili.

Se poi il cessionario asserisce che la contabilità non gli è stata consegnata, la sua giustificazione potrà eventualmente valere solo se dimostri di averla diligentemente richiesta al momento del trasferimento d'azienda, rientrando ciò nei suoi obblighi di imprenditore avveduto⁴³.

In un'ottica più rigorosa si può sostenere che l'acquisto di un'azienda priva dei libri contabili obbligatori attesti la consapevolezza di concludere un affare aleatorio, sicché non si può permettere al cessionario di invocare a posteriori la loro assenza quando proprio lui l'ha sfruttata all'origine⁴⁴.

Qualche anno fa chi scrive aveva evidenziato tutte queste criticità, auspicando un'interpretazione volta a consentire al

⁴² Per Trib. Parma, 23 agosto 2016, in *Giur. It.*, 2017, 110, con nota di Gobio Casali, in caso di cessione di ramo d'azienda l'acquirente è responsabile se non produce le scritture contabili nonostante l'ordine di esibizione, senza che lo giustifichi l'affermazione di non averne la disponibilità, posto che ex art. 2560 deve acquisirle dall'alienante e conservarle per opporle a eventuali creditori. Ci permettiamo un'aggiunta: se è vero che, dall'inosservanza dell'ordine di esibizione, il giudice può in generale trarre solo argomenti di prova, qui l'inosservanza diviene decisiva a fronte di quanto stabilito dall'art. 2560, non essendovi altro mezzo istruttorio per rispettare il dettato normativo. E comunque, anche rimanendo nell'ambito degli argomenti di prova, questi divengono pregnanti se agli atti c'è pure un contratto di cessione d'azienda che menziona proprio il debito in questione.

⁴³ Può anche darsi che il contratto di cessione dell'azienda contempli una clausola relativa alla presenza dei libri contabili e alla loro consegna o meno all'avente causa.

⁴⁴ Cfr. MINNECI, *op. cit. (nt. 41)*, 750. Si ricorda che l'imprenditore fallito è responsabile di bancarotta se non ha tenuto i libri contabili o li ha tenuti in maniera incompleta (art. 217 l.fall.).

creditore di usufruire effettivamente della corresponsabilità del cessionario ex art. 2560⁴⁵.

E ora finalmente, dopo decenni, la Cassazione ha cambiato linea: ha ammesso che, pure in caso di mancata acquisizione delle scritture contabili, la corresponsabilità sussiste se c'è, da un lato, un'operazione fraudolenta e, dall'altro, un quadro probatorio che – ricondotto alle regole generali fondate sul valore delle presunzioni - consenta di assicurare tutela effettiva al creditore⁴⁶. Ma si tratta di principio che appare ancora troppo vago, di una svolta eccessivamente timida, di cui si auspica una precisazione da parte di ulteriori future pronunce.

3. Contratti e debiti nell'affitto d'azienda

Ai sensi del comma 3 dell'art. 2558 c.c. in caso di affitto d'azienda l'affittuario subentra nei contratti stipulati per il suo esercizio, per la durata dell'affitto; si applica quindi la stessa regola che abbiamo visto per l'alienazione.

Al contrario la legge tace sul destino dei debiti per cui, in mancanza di un richiamo all'art. 2560, si ricava che quelli anteriori all'affitto non passano in capo all'affittuario⁴⁷, salvo quelli verso i lavoratori (art. 2112 c.c.). In effetti, almeno in teoria, la cessione temporanea del godimento non priva i creditori della garanzia patrimoniale costituita dall'azienda, che resta di proprietà del debitore.

Pure in tema di affitto, tuttavia, la giurisprudenza tende ad applicare l'art. 2558 ai debiti legati a contratti non “integralmente” esauriti, che conseguentemente vengono

⁴⁵ GOBIO CASALI, *Debiti e contratti nel trasferimento d'azienda*, in *Giur. Comm.*, 2015, I, 840 e segg.

⁴⁶ Cass., 10 dicembre 2019, n. 32134, in *Giur. It.*, 2020, 1; Cass., 6 luglio 2020, n. 13903. Peraltro Cass., 7 ottobre 2020, n. 21561, sembra già ridimensionare il nuovo orientamento.

⁴⁷ Cfr. Cass., 8 maggio 1981, n. 3027; Trib. Genova, 5 marzo 2007, in banca dati *Pluris*; in dottrina v. CARUSI, *L'affitto d'azienda*, in *I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di Cuffaro, Torino, 2008, 353 e 358; PRESTI – RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, I, Bologna, 2006, 56; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 158; TEDESCHI, *op. cit.*, 67; FERRARI, *op. cit.*, 739-740; BONFANTE – COTTINO, *op. cit.*, 664, i quali prospettano anche la tesi opposta. Per la tesi opposta v. anche MINNECI, *op. cit.*, 144 e segg.

trasferiti all'affittuario, ritornando a ricadere sul proprietario al termine del contratto⁴⁸.

Pertanto si ripresentano i problemi di contiguità tra i contratti e i debiti che si sono precedentemente illustrati e, a seguire l'interpretazione giurisprudenziale, l'affittuario si ritrova a carico le posizioni debitorie a prescindere dalla loro annotazione in contabilità ossia indipendentemente dalla loro conoscibilità.

D'altro canto, se la sua controparte affitta l'azienda, il creditore non può contare sulla corresponsabilità di due soggetti, non applicandosi l'art. 2560: dovrà agire contro il locatore o contro l'affittuario, con il rischio di sbagliare il bersaglio a seconda che il giudice interpreti più o meno estensivamente l'art. 2558.

Pure sotto quest'aspetto, dunque, l'esegesi giurisprudenziale basata sulla concezione unitaria dell'azienda compromette la certezza del diritto, confinando l'art. 2560 in un ambito oscuro.

Anche con riguardo all'affitto sembra allora preferibile separare i debiti dai contratti e ritenere che i primi passino all'affittuario solo quando la prestazione del terzo contraente (il fornitore) debba ancora essere eseguita; senza abusare dell'equivoca espressione "contratto non interamente esaurito"⁴⁹.

⁴⁸ Così, ad esempio, le già citate (nt. 5) Cass., 19 febbraio 2004, n. 11318; Trib. Milano, 3 marzo 2008. Secondo Cass., 7 novembre 2003, n. 16724, in *Giur. It.*, 2004, 1204, con nota di Cipolla, non subentra nei rapporti contrattuali in corso il locatore che riacquisti l'azienda in anticipo a seguito di risoluzione del rapporto per inadempimento dell'affittuario. A dimostrazione dell'ambiguità dei principi enunciati dalla Suprema Corte si veda Cass., 9 ottobre 2017, n. 23581, in *Fall.*, 2018, 26, con nota di Fimmanò, la quale ritiene addirittura applicabile l'art. 2560 comma 2 in caso di retrocessione dell'azienda dall'affittuario al concedente.

⁴⁹ Anche con riguardo all'affitto CIAN, *op. cit.* (nt. 12), 985, sottolinea la necessità dell'equilibrio economico delle prestazioni: "il principio di transitorietà del subentro, enunciato, nell'art. 2558, comma 3°, c.c. non è dunque assoluto, ma riguarda i soli contratti che versino ancora in una situazione di equilibrio in questo momento. In particolare, ove residui esclusivamente un debito (ad esempio, al pagamento degli ultimi canoni di locazione dei locali fruiti per l'azienda) o residuino passività pregresse tali da rompere nei termini già illustrati detto equilibrio, non vi sarà ritorno del rapporto nella sfera giuridica del concedente, né si produrrà a suo carico alcun accollo, non operando l'art. 2560 c.c.". E ancora (986): "quanto alle relazioni d'affari costituite dal gestore pro tempore e ancora in essere alla cessazione del godimento, si attivano meccanismi analoghi: subentro del concedente nei rapporti in equilibrio, trasferimento al medesimo dei (soli)

4. Casi particolari e norme speciali

Abbiamo sin qui parlato genericamente di cessione d'azienda, che in termini negoziali può avvenire secondo lo schema della vendita; ma le norme esaminate dovrebbero applicarsi ad ogni ipotesi di sostituzione di un imprenditore a un altro nell'esercizio dell'impresa, per fatto voluto dalle parti⁵⁰.

Come è stato notato, la qualificazione di una data vicenda circolatoria come trasferimento di azienda (complesso di beni organizzati) o come trasferimento di singoli beni aziendali dev'essere operata guardando al risultato realizzato, visto che vi sono effetti che incidono sulla posizione dei terzi⁵¹. Diversamente basterebbe ai contraenti evitare di formalizzare l'operazione per sfuggire, ad esempio, all'applicazione dell'art. 2560.

Allora “sussiste trasferimento d'azienda non solo quando per molteplici alienazioni parziali la volontà delle parti abbia di mira

crediti funzionali, mentre nessuna responsabilità <<in continuazione>> grava su di lui per i debiti”.

⁵⁰ Con riferimento all'art. 2558 v. Cass., 7 novembre 2003, n. 16724, *cit.*; Cass., 29 gennaio 1979, n. 632. In relazione all'art. 2560, Cass., 9 ottobre 2009, n. 21481, *cit.*, ha affermato che “deve intendersi come cessione di azienda il trasferimento di una entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità e consenta l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo. Al fine di un simile accertamento occorre la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nella avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, nell'eventuale trasferimento della clientela, nonché nel grado di analogia tra le attività esercitate prima e dopo la cessione”. Va comunque notato che gli artt. 2558 e 2560 utilizzano il termine “acquirente” e non il più ampio termine “cessionario”. Cass., 29 gennaio 2016, in *Giur. It.*, 2017, 107, con nota di Luoni e Cavanna, ha ritenuto inapplicabile l'art. 2560 nel caso di legato d'azienda. Come ricorda RACUGNO, *op. cit.*, 1006, questa norma non si applica quando c'è una cessione delle partecipazioni societarie, poiché in questo caso non viene alienato il patrimonio, per cui il cedente non risponde dell'evizione o delle passività, salvo patto contrario.

⁵¹ Così CAMPOBASSO, *op. cit.*, 144; v. anche JAEGER – DENOZZA – TOFFOLETTO, *Appunti diritto commerciale*, Milano, 2010, 75. In tal senso cfr. Cass., 11 luglio 1987, n. 607: “l'art. 2556, 1° comma, c. c., ove prescrive la forma scritta ad probationem per i contratti aventi per oggetto il trasferimento della proprietà o del godimento di azienda, opera solo con riguardo alle parti contraenti e non è applicabile ai terzi, da parte dei quali la prova del trasferimento dell'azienda non è soggetta ad alcun limite”. In senso opposto v. però Trib. Milano, 26 settembre 2017, in *Giur. It.*, 2018, 2706, con nota critica di Di Sarli.

un complesso organizzato considerato come azienda, ma anche qualora effettivamente le parti non tendano a porre in essere come oggetto della loro volontà il trasferimento dell'azienda, ma ciononostante, in realtà, ciò che viene alienato è proprio l'azienda"⁵².

Questa, quale complesso di beni, può anche essere oggetto di conferimento, che si risolve nel suo trasferimento a una società: pertanto pure in questo caso si considera applicabile la disciplina degli artt. 2558 e 2560.⁵³

Dette norme valgono anche per la cessione di ramo aziendale, senonché c'è il problema di accertare se il debito riguarda quello specifico settore oggetto del trasferimento, poiché solo in tal caso sussiste la corresponsabilità dell'avente causa⁵⁴. Con la precisazione che non c'è un legittimo trasferimento del ramo laddove vi sia la sua creazione fittizia in vista della cessione⁵⁵.

Per completezza ricordiamo infine che, sempre per l'ipotesi di trasferimento del complesso aziendale, vi sono alcune regole speciali:

- per i debiti del datore di lavoro verso i lavoratori (art. 2112 c.c.),
- per quelli delle banche (art. 58 D.Lgs. 385/1993),

⁵² TEDESCHI, *op. cit.*, 26.

⁵³ Cfr. Cass., sez. un., 1 ottobre 1993, n. 9802, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 992; Cass., 16 maggio 1997, n. 4351, in *Giur. It.*, 1998, 1873. In dottrina v. BONFANTE – COTTINO, *op. cit.*, 639; MINNECI, *op. cit.*, 100, il quale precisa appunto che nei rapporti esterni con i creditori l'ente beneficiario dell'apporto è responsabile ex art. 2560 comma 2 c.c.

⁵⁴ Cfr. Cass., 30 giugno 2015, n. 13319, in *Giur. It.*, 2015, 2125, con nota di Cottino; COLOMBO, *op. cit.*, 152: "l'acquirente parziale risponderà solo di quei debiti che dalle scritture obbligatorie risultino riferirsi alla parte di azienda trasferitagli"; così anche TEDESCHI, *op. cit.*, 54; nello stesso senso CIAN, *op. cit.*, 146. Per un approfondimento del problema v. BUTTURINI, *Cessione di ramo d'azienda e responsabilità dell'acquirente per i debiti*, in *Dir. Fall.*, 2016, II, 914 segg.

⁵⁵ Per casi di questo genere v. Trib. Cagliari, 18 dicembre 1998, *cit.*; Trib. Bologna, 13 agosto 2008, in *Giur. It.*, 2009, 375. Con riferimento all'art. 2112 c.c. cfr. Cass., 21 novembre 2012, n. 20422, in *Giur. It.*, 2013, 2299, con nota di Lambertucci; Cass., 26 maggio 2014, n. 11721, *ivi*, 2014, 1950, con nota di P. Tosi; Trib. Milano, 4 aprile 2014, *ivi*, 2015, 923, con nota di Gulino. Sui presupposti del trasferimento di un ramo aziendale v. TEDESCHI, *L'azienda*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da Rescigno, XVI, Torino, 2012, 61 segg., il quale sottolinea che esso sussiste solo quando il complesso dei beni abbia una propria autonomia e consenta l'esercizio di un'attività d'impresa.

- per i debiti delle imprese soggette a procedure concorsuali (artt. 104 bis, 105 e 182 L.Fall.),
- per quelli relativi al contratto di locazione (art. 36 L. 392/1978),
- per i debiti tributari (art. 14 D.Lgs. 472/1997),
- per le sanzioni pecuniarie dovute a responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (art. 33 D.Lgs. 231/2001).

Non è questa la sede per analizzare le regole speciali, ma è opportuno almeno segnalare che esse derogano in gran parte dai principi generali fissati dagli artt. 2560 e 2558.