

## IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Il presente intervento riguarda il tema dell'azienda, con particolare riferimento alle norme che nell'ordinamento italiano ne regolano il *trasferimento* <sup>(1)</sup>. Ed infatti, la gran parte delle disposizioni che nel codice civile disciplinano l'azienda sono mirate a dettare regole che attengono al *profilo circolatorio* ed a risolvere i potenziali conflitti tra i vari soggetti i cui interessi vengono coinvolti in questa fase dell'attività di impresa, lasciando pertanto il profilo definitorio – cioè a dire cosa si intenda per azienda – di scarsa importanza, se non collegato, come si avrà modo di sottolineare, con il momento della alienazione a terzi dei beni di impresa.

L'art. 2555 del codice civile introduce, nel 1942, per la prima volta la *definizione di azienda* nel nostro ordinamento. L'azienda è qualificata come il «complesso dei beni *organizzati* dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» <sup>(2)</sup>.

Prima di trattare il requisito della organizzazione, che emerge dalla definizione normativa, corre obbligo di accennare alle tesi che tradizionalmente sono state sostenute circa la *natura giuridica* dell'azienda. Come avremo modo di vedere, tali qualificazioni hanno (o meglio, possono avere) un impatto anche pratico circa la soluzione di alcuni problemi interpretativi posti dalle norme dettate in tema di cessione di azienda.

Secondo una prima corrente di pensiero, comunemente conosciuta come *universalistica*, l'azienda sarebbe da ricondurre alla universalità di beni di cui all'art. 816 del codice civile <sup>(3)</sup>. Ciò comporterebbe, come prima conseguenza di ordine applicativo, la

---

<sup>(1)</sup> Per trasferimento, concetto neutro dal punto di vista causale, di debbono intendere tutte le forme di alienazione dell'azienda, in esse compreso il conferimento in società.

<sup>(2)</sup> Fin dalla definizione normativa si colgono due aspetti dei beni facenti parte dell'azienda: (i) essi sono tra loro legati da un rapporto di *complementarietà funzionale* (all'esercizio, cioè, dell'attività di impresa) e (ii) non vi è luogo per la presenza di beni principali e beni secondari, posta la strumentalità di *tutti i beni* all'esercizio dell'attività di impresa.

<sup>(3)</sup> Tale impostazione vede una ulteriore distinzione tra coloro i quali ritengono che l'azienda sia da qualificarsi come universalità di fatto e coloro i quali sostengono che essa sia da intendersi come universalità di diritto. Per la tesi della azienda quale *universitas facti*, si vedano in giurisprudenza, tra le altre, Cass. 10 marzo 1980, n. 1584; per le argomentazioni a favore della

non necessarietà della indicazione dei singoli beni facenti parte della *universitas rerum* in occasione di un trasferimento dell'azienda. A tale qualificazione si oppone, tra l'altro, l'argomento secondo il quale sulle universalità di beni il rapporto giuridico del titolare è unitario, laddove sulla azienda, comunemente, sussistono una serie di rapporti giuridici (dal diritto di proprietà alla detenzione a titolo di locazione anche finanziaria) sui beni che fanno parte del compendio aziendale. Sotto tale profilo, d'altra parte, l'oggetto del diritto sui beni è costituito dalla azienda, mentre sulle universalità di beni *il medesimo diritto* che esiste sulla universalità sarebbe esistente anche *sui singoli beni* che formano la universalità.

Altra teoria, detta atomistica, rileva come la unitarietà del complesso sia *giuridicamente irrilevante*, e l'azienda andrebbe pertanto ad individuarsi quale l'unione funzionale di una serie di beni che rimarrebbero dotati di autonomia, quanto alla loro individuazione e, conseguentemente, quanto al loro regime giuridico. Una particolare lettura del fenomeno, sotto questo angolo di prospettiva, distingue tra le caratteristiche e regole proprie di ogni singolo bene, quanto all'effetto traslativo, e gli effetti obbligatori che sorgono *in occasione e per effetto* della alienazione, che riguarderebbero l'azienda nel suo complesso (4).

Una terza ricostruzione riconduce invece il complesso aziendale alla qualificazione di *bene immateriale*, separato, distinto ed ulteriore rispetto ai singoli beni che vanno a comporlo in concreto in un dato momento. Ciò che impedirebbe al bene "azienda" di avere materialità sarebbero requisiti considerati fondamentali quali l'organizzazione dei fattori produttivi e l'avviamento.

Proprio con riferimento ai beni facenti parte dell'azienda, sembra prevalere la tesi della universalità di beni con riferimento alla condivisibile opinione che non sia necessario indicare *ogni singolo bene facente parte dell'azienda* in occasione di un atto di

---

qualificazione dell'azienda quale *universitas iuris* in giurisprudenza, insieme ad altre, Cass., 11 agosto 1990, n. 8219.

(4) La tesi atomistica, sostenuta da parte della dottrina, non sembra adottata frequentemente in giurisprudenza.

trasferimento. Tale impostazione, che sembra essere maggioritaria anche in giurisprudenza, non deve comunque portare a negare l'opportunità di specificare la presenza o la esclusione di determinati beni all'interno del compendio, con particolare riferimento a talune categorie di beni di difficile individuazione *ex post* <sup>(5)</sup>.

Requisito fondamentale della definizione dell'azienda, come si è detto, è quello della *organizzazione*, da alcuni valutata da un punto di vista soggettivo, ossia dal lato dell'imprenditore che procede ad organizzare *in un dato momento* i beni al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi, e da altri invece da un punto di vista *oggettivo*, come astratta idoneità di un certo tipo di beni, unitariamente considerati, di essere funzionali alla attività di impresa <sup>(6)</sup>.

Quello che sembra rilevare a tal fine, in realtà, è il *nesso di strumentalità* con la attività di impresa, il quale può essere permeato sia da caratteristiche soggettive dell'imprenditore che ha il diritto di proprietà o di godimento sui beni, sia da caratteristiche oggettive dei beni in oggetto chiunque ne sia il titolare in un certo tempo.

Mentre l'organizzazione sembra essere un *prerequisito*, soprattutto se valutata sotto un profilo oggettivo, caratteristica peculiare dell'azienda nella fase dinamica è quella dell'*avviamento*, che si può definire in senso lato come la capacità di profitto di una attività produttiva e, più da vicino e utilizzando una qualificazione adottata dalla Cassazione (8470 del 1995), come l'attitudine di un complesso di beni di conseguire risultati economici diversi (in ipotesi, maggiori) di quelli raggiungibili attraverso l'utilizzazione isolata dei singoli elementi che compongono il complesso stesso.

In tema di avviamento, e non trattando il profilo della sua corretta valutazione (argomento molto rilevante con riferimento alla imposta di registro sulla cessione di azienda, non oggetto della presente relazione), i tre quesiti principali sembrano essere (i)

---

<sup>(5)</sup> Oltre, evidentemente, alle necessaria distinta individuazione e descrizione di determinate categorie di beni per le leggi di circolazione e di pubblicità degli atti di trasferimento che li riguardano (tipico esempio è, in materia, quello dei beni immobili).

<sup>(6)</sup> Va da sé che al concetto di organizzazione e strumentalità dei beni all'esercizio dell'impresa si sovrappone il problema, che diventa quindi rilevante per determinare se ci si trovi o meno in presenza di beni aziendali, relativo al momento determinante *l'inizio* e la *fine* dell'attività di impresa.

se sia cedibile a terzi il solo avviamento (ii) cosa si intenda per *aziende minime*, ossia quelle aziende nelle quali i requisiti della organizzazione e dell'avviamento sopravanzano, anche in relazione al valore loro riconosciuto dalle parti, la presenza nel complesso di *assets* dotati di materialità e (iii) che collegamento esista tra l'avviamento del complesso aziendale e le licenze o concessioni rilasciate per l'esercizio dell'attività di impresa.

Con riferimento al primo dei quesiti, e quindi alla ipotesi di (legittimità o illegittimità della) cessione del solo avviamento, si ricorda una sola pronuncia edita della giurisprudenza di merito (7), che ha qualificato nullo l'atto di cessione dell'avviamento e del portafoglio clienti senza la cessione dell'azienda. Data questa premessa, deve d'altra parte valutarsi il caso concreto ed in particolare tracciare il perimetro di che cosa si intenda per *cessione del solo avviamento*. Ed infatti, secondo un'analisi dei principi contabili nazionali ed internazionali, andrebbe distinto l'avviamento internamente generato dall'avviamento acquistato a titolo oneroso. Ulteriormente, laddove nella capacità di profitto presente nella azienda fossero presenti i requisiti della identificabilità, del controllo e della presenza di benefici economici futuri, ci si potrebbe trovare di fronte ad un *bene immateriale individuabile autonomamente*, come tale possibile oggetto di cessione come tutti i beni per i quali non sussistono espressi divieti di alienazione. Posto che nelle ipotesi di azienda minime, come sopra definite, i requisiti idonei ad identificare il bene immateriale paiono in massima parte sussistenti, si arriva a concludere che, in effetti, le ipotesi nelle quali viene ceduto il solo avviamento disgiunto dal complesso aziendale e senza la presenza di beni sono del tutto residuali (8).

---

(7) Tribunale Cagliari, 20 maggio 2003, in *Riv. Giur. Sarda*, 2004, p. 119.

(8) In tal senso sembra pronunciarsi anche l'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, in risposta al quesito 107-208/I, *Trasferimento di azienda composta dal solo avviamento*, nel quale, negando che si possa legittimamente trasferire una azienda il cui unico *elemento attivo* sia costituito dall'avviamento, si specifica che «appare tuttavia difficile ipotizzare l'esistenza di un azienda in cui l'unico *bene aziendale* sia il solo avviamento. Anche nell'ipotesi di imprese di *new economy*, infatti, vi sono sempre altri fattori produttivi, magari anch'essi consistenti in *immaterialità*, eventualmente neppure sottoposte al regime di pubblicità che le tutela (si pensi ad un marchio non registrato) che costituiscono, insieme all'avviamento, il complesso aziendale».

Una conseguenza di quanto precisato è la necessità di procedere alla cessione anche di beni aziendali, immateriali come sopra precisato – e quindi anche identificabili come sopra – o materiali, anche al fine di consentire la voltura delle licenze o delle concessioni comunque denominate utili per l'esercizio dell'attività di impresa.

La disposizione contenuta nell'articolo 2556 del codice civile regola la *forma del trasferimento*. Le regole che emergono possono essere così riassunte:

(i) i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda per le imprese soggette a registrazione (tali dovendosi probabilmente intendere anche quelle soggette ad iscrizione nelle sezioni speciali) devono essere *provati per iscritto* <sup>(9)</sup>;

(ii) sono fatte salve le particolari norme che regolano il trasferimento di singoli beni (ad esempio, per gli immobili occorrerà la forma scritta a pena di nullità) e quelle che attengono alla particolare natura dei contratti (si pensi ad una donazione di azienda o ad una costituzione di società di capitali con conferimento di azienda);

(iii) i contratti di cui al punto (i) che precede, stipulati per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati presso il Registro delle Imprese a cura del notaio rogante o autenticante.

La forma notarile e la conseguente pubblicità commerciale sono state introdotte nell'ordinamento italiano con la legge 310/1993, nota come Legge Mancino <sup>(10)</sup>. Le finalità non sono, secondo l'opinione prevalente, da ravvisare nelle introduzione di una forma minima per la validità dell'atto di cessione di azienda, che rimane quindi un

---

<sup>(9)</sup> La *forma legale* deve pertanto essere qualificata forma *ad probationem*; il codice civile italiano pertanto non prevede un obbligo generale di forma per la validità del contratto, producendo la mancanza della forma scritta, all'interno della regola base, la conseguenza giuridica che qualora sorga controversia tra le parti sul contratto concluso, le stesse non possono utilizzare la prova testimoniale per provare l'esistenza del contratto; sulla cessione di azienda come negozio non formale, v. FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, 151; COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, in *Tratt. Galgano*, III, *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979, 34; CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. Vassalli*, I, Torino, 1974, 760; SPADA, *Lezioni sull'azienda*, in AA. VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 48; TEDESCHI, *Disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. Rescigno*, 18, IV, Torino, 1984, 32.

<sup>(10)</sup> In argomento, v., tra gli altri. F. LAURINI, *Disciplina dei trasferimenti di quote di s.r.l. e delle cessioni di azienda*, in *Riv. soc.*, 1993, 959 ss..

contratto non formale per quanto attiene alla validità del trasferimento, salva la forma scritta *ad probationem* <sup>(11)</sup>, quanto quelle di reprimere operazioni di riciclaggio, rendendo quindi *obbligatoria* la iscrizione nel Registro delle Imprese degli atti che comportano il trasferimento dell'azienda. Ciò comporta che non solo gli atti che occasionalmente vengono conclusi per atto pubblico o per scrittura privata autenticata debbano essere iscritti nel Registro delle Imprese, ma che tale obbligo sussista per *tutti gli atti di cessione di azienda o di rami di azienda*, divenendo pertanto la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, come è stato osservato, una forma *ad regularitatem*, necessaria per poter adempiere all'obbligo, avente una finalità pubblicistica, di procedere alla pubblicità commerciale.

Proprio per le finalità sopra precisate, sembra di potersi affermare che tutte le "imprese soggette a registrazione", anche quelle soggette ad iscrizione nelle sezioni speciali, siano destinatarie dell'obbligo di procedere alla iscrizione degli atti che comportano il trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda nel Registro delle Imprese.

Ultimando il profilo della forma dell'atto di trasferimento di azienda e della pubblicità commerciale, va rilevato che pur applicandosi l'art. 2193 del codice civile anche alla fattispecie *de qua* (e pertanto la generale funzione dichiarativa delle pubblicità presso il Registro delle Imprese), non sembra potersi affermare, allo stato attuale del diritto positivo, l'assolvimento da parte della pubblicità della funzione tesa a dirimere il

---

<sup>(11)</sup> LAURINI *Disciplina dei trasferimenti*, cit.; PASQUALIS, *Commento agli artt. 6 - 9, L. 12 agosto 1993, n. 310*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 19 ss.; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Legge 12 agosto 1993, n. 310. Criteri applicativi*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, 395 - 398; RADICE, *Aspetti civilistici del trasferimento di azienda dopo la "legge Mancino"*, in *Contratti*, 1994, 591 ss.; RUGGIERO, *Le nuove regole formali e pubblicitarie per i trasferimenti di azienda*, in *Riv. Not.*, 1994, 328 ss.; DOLMETTA, *La forma notarile della cessione di azienda*, in AA. VV., *Cessione e affitto di azienda alla luce della più recente normativa*, Milano, 1995, 45 ss.; SPADA, *La "legge Mancino" e la circolazione della ricchezza imprenditoriale: forma degli atti e funzioni di polizia*, in *Riv. Dir. comm.*, 1994, 286; ABBATE, *Riflessioni e approfondimenti sull'applicazione della legge 12 agosto 1993 n. 310*, in *Vita not.*, 1993, 1576 ss.; BARALIS - BOERO, *Vicende delle quote di società a r.l. nella disciplina della legge 310 del 1994*, in *Riv. Dir. comm.*, 1994, I, 299; BONFANTE - COTTINO, *L'imprenditore*, in *Tratt. Cottino*, Padova, 2001, 630. In giurisprudenza, Cass. 4 giugno 1997, n. 4986; Cass. 24 marzo 2001, n. 4307; si registra anche una impostazione di chi ha ritenuto che la forma sia forma minima per la validità dell'atto, v. CURCURUTO, *La nuova disciplina del trasferimento di azienda (l. 12 agosto 1993, n. 310)*, in *Impresa*, 1994, 206.

conflitto tra più aventi causa della medesima azienda. Se già prima della riforma del diritto societario tale tesi non aveva avuto il seguito della maggioranza della dottrina <sup>(12)</sup>, ulteriore conferma oggi che tale funzione non sussista è data dalla sua introduzione espressa (art. 2470, terzo comma, del codice civile) per il trasferimento di quote di partecipazione di società a responsabilità <sup>(13)</sup>, per le quali la stessa legge 310/1993 aveva, per le medesime finalità delle aziende, introdotto l'obbligo di iscrizione degli atti di alienazione nel Registro delle Imprese.

Passando alla trattazione dell'art. 2557 del codice civile, esso dispone un divieto (legale) di concorrenza per l'alienante di un'azienda per il periodo di cinque anni, obbligando lo stesso ad astenersi dall'*iniziare una nuova impresa* che per oggetto, ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

La norma, mentre consente, secondo l'opinione prevalente, una deroga contrattuale senza limiti sulla esclusione del divieto (continuando comunque a qualificarsi il negozio giuridico quale cessione di azienda in senso proprio) <sup>(14)</sup>, non facoltizza una deroga *in aumento* che produca l'effetto di obbligare l'alienante a non esercitare attività concorrente oltre i cinque anni previsti dalla disposizione contenuta nell'art. 2557 del codice civile.

Il vero snodo problematico della norma, d'altra parte, è se essa debba essere considerata norma materiale e pertanto se possa ritenersi applicabile anche a *fattispecie ulteriori* rispetto a quella testualmente prevista della cessione di azienda. Vengono in particolare analizzati i casi della cessione delle quote o azioni di controllo società (e la

---

<sup>(12)</sup> E' la teoria sostenuta da CENNI, *L'iscrizione nel registro delle imprese e la doppia alienazione di azienda e di quota di s.r.l.*, in *Contr. e impresa*, 1996, 508 ss.

<sup>(13)</sup> Sia consentito in materia rinviare a GATTONI, *Efficacia e pubblicità*, Commento *sub* art. 2470 c.c., in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. MARCHETTI, BIANCHI, NOTARI, GHEZZI, Milano, 2008, 361 ss.

<sup>(14)</sup> ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960, 77 ss.; COLOMBO, *Il trasferimento volontario dell'azienda*, Napoli, 1970, 176.

giurisprudenza prevalente ritiene potersi applicare il divieto di concorrenza) oppure il recesso del socio <sup>(15)</sup>.

Ulteriore problema, che è emerso anche nella recente pratica, è quello relativo alla applicabilità o meno alla cessione di azienda effettuata da una procedura fallimentare del divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 del codice civile per l'imprenditore fallito. Se da una parte si rileva infatti come si tratti di cessione di azienda in senso proprio, con conseguente applicazione di tutte le norme in materia, in esse compresa quella sul divieto di concorrenza in capo all'alienante <sup>(16)</sup>, dall'altra parte si osserva come in tale caso il curatore fallimentare andrebbe con un proprio atto di volontà a disporre della futura attività di impresa del fallito, con conseguenti dubbi circa la vigenza del divieto in questo caso <sup>17</sup>. Quello che sicuramente si può sottolineare è la difficile quantificazione del danno in queste ipotesi; sotto tale profilo non sembra ultroneo l'inserimento di penali per quantificare *ex ante* il danno.

Passando alla sorte dei contratti stipulati per l'esercizio dell'attività di impresa, la disposizione contenuta nell'art. 2558 del codice civile stabilisce un subentro automatico, in deroga alla ordinaria disciplina della cessione del contratto (che richiede il consenso del contraente ceduto), dell'acquirente dell'azienda nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere e fatto salvo un diverso accordo tra chi ha ceduto e chi ha acquistato l'azienda. Va però precisato che il diverso accordo tra alienante ed acquirente non può escludere quei contratti senza i quali non possa esistere una capacità produttiva, e quindi una idoneità dei beni, in nesso di strumentalità, ad essere qualificati quali parte di una azienda (si pensi al riguardo al subentro, ad esempio, nel contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile strumentale).

---

<sup>(15)</sup> Si assiste da tempo ad un orientamento favorevole alla applicazione analogica della disciplina contenuta nell'art. 2557 c.c., che troverebbe pertanto spazio anche in fattispecie differenti dalla cessione dell'azienda, in dottrina v., tra gli altri, TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, IV, Torino, 1983, 39; in giurisprudenza, per il caso della cessione delle quote di partecipazione di società, Cass., 20 gennaio 1997, n. 549.

<sup>(16)</sup> V. COLOMBO, *L'azienda*, cit., 182.

<sup>(17)</sup> V. AULETTA, *Voce Azienda*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1988, III, 298-302.

Il subentro nel contratto presuppone che vi sia ancora un rapporto sinallagmatico in essere con la controparte, atteso che, diversamente, si verserebbe nella fattispecie della cessione del credito o della assunzione del debito, per le quali il codice civile detta le successive norme contenute nell'art. 2559 e 2560.

La disciplina normativa consente al contraente ceduto di recedere entro tre mesi da quando ha avuto notizia del trasferimento se sussiste una giusta causa. Bisogna chiedersi peraltro se tale principio possa essere applicato anche a casi analoghi (ad esempio, cessione della partecipazione di controllo di una società e non cessione della azienda). Ritenendosi preferibile la tesi negativa, anche in questo caso le parti potranno nel contratto stipulato per l'esercizio dell'azienda prevedere *espressamente* una facoltà di recesso per il caso di mutamento della compagine di controllo della società.

Caso molto rilevante, come già accennato, è quello del subentro nel contratto di locazione avente ad oggetto gli immobili nei quali viene esercitata l'attività di impresa. Tale caso è regolato con norma *ad hoc*, l'art. 36 della legge 392/1978, che nei primi due incisi dispone che «il conduttore può sublocare l'immobile o cedere il contratto di locazione anche senza il consenso del locatore, purchè venga insieme ceduta o locata l'azienda, dandone comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il locatore può opporsi, per gravi motivi, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione». La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che il contratto di locazione in oggetto può essere ceduto all'acquirente dell'azienda pur se il contratto stesso preveda espresso divieto di cessione del contratto o di sublocazione <sup>(18)</sup>, ma, d'altra parte, ha pure specificato che la locazione non passa automaticamente, ma deve essere *espressamente ceduta* <sup>(19)</sup>.

Di dubbia individuazione è la *natura personale del contratto* che impedisce, attesa la disposizione contenuta nell'art. 2558 del codice civile, il subentro automatico nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda. Sembrerebbe che si tratti di una

---

<sup>(18)</sup> Cass., 13 aprile 2000, n. 4802.

<sup>(19)</sup> Cass., 2 febbraio 2000, n. 1133.

*infungibilità della prestazione* da un punto di vista soggettivo particolarmente qualificata, posto che si tratta comunque di contratti di impresa, nei quali può essere di difficile individuazione *l'intuitus personae*. Anche in questo caso sarà opportuna una qualificazione operata a monte espressamente nel titolo dalla parte interessata a sciogliere il vincolo contrattuale in caso di cessione dell'azienda.

Un particolare caso, anche in punto di norme applicabili, è quello del contratto di lavoro subordinato, la cui disciplina è contenuta, tra l'altro, nell'art. 2112 del codice civile, secondo il quale (i) vi è subentro del cessionario nel contratto di lavoro <sup>(20)</sup>; (ii) il lavoratore conserva tutti i diritti derivanti dal rapporto di lavoro; (iii) il cessionario deve applicare i trattamenti economici e normativi vigenti alla data del trasferimento; (iv) cedente e cessionario sono obbligati in solido per tutti i crediti del lavoratore alla data del trasferimento dell'azienda. L'art. 47 della legge 428/1990 prevede una procedura particolare per l'informazione preventiva dei lavoratori nelle aziende che abbiano oltre quindici dipendenti, la cui violazione non determina, secondo l'opinione prevalente e preferibile, l'invalidità dell'atto di cessione dell'azienda, ma l'applicazione delle specifiche sanzioni previste per la condotta antisindacale.

E' interessante notare che l'art. 32, comma 1, del D. Lgs. 276/2003 ha modificato il quinto comma dell'art. 2112 c.c. (norma che, nel codice civile, e fuori dalla *sedes materiae* della azienda, definisce il ramo di azienda), stabilendo che ai fini dell'applicazione delle norme a tutela dei lavoratori, la disciplina trova luogo anche «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*», introducendo quindi una embrionale definizione legislativa di qualificazione soggettiva di ramo di azienda, e quindi di organizzazione soggettiva, pur nel nesso di funzionalità dei beni sopra meglio specificato.

---

<sup>(20)</sup> Per l'automaticità del trasferimento, che prescinde pertanto dal consenso del lavoratore trasferito, v., tra gli altri, CESTER, *Trasferimento di azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *Lav. giur.*, 2001, 6, 505 ss.

Altro particolare caso di subentro nei contratti aziendali è quello previsto dall'art. 2610 c.c. in tema di contratto di consorzio, secondo il quale in deroga alla disciplina del recesso per giusta causa contenuta nell'art. 2558 c.c., è prevista la *esclusione* dell'acquirente dell'azienda <sup>(21)</sup>, la quale può avvenire nel più stringente termine di un mese dalla notizia dell'avvenuto trasferimento.

Quanto alla cessione dei crediti aziendali, l'art. 2559 c.c. lascia aperti almeno un paio di quesiti e cioè (i) se la cessione dei crediti sia automatica o se il sistema semplificato della notifica al debitore ceduto presupponga una espressa indicazione nel contratto di cessione dell'azienda dei crediti trasferiti e (ii) se vi sia una garanzia di solvenza per legge oppure se essa debba essere espressamente convenuta. In merito al primo quesito la giurisprudenza <sup>(22)</sup>, sul presupposto che l'azienda costituisca una universalità di beni, ha avuto modo di specificare che i crediti aziendali passano senza necessità di un espresso inserimento di essi nel contratto di cessione. Con riferimento al secondo aspetto, invece, sembra preferibile, seguendo la disciplina comune, che la garanzia della solvenza del debitore debba essere espressamente assunta dal cedente.

Andando ad analizzare la norma contenuta nell'art. 2560 c.c. in materia di debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, essa da un lato specifica, secondo i principi generali, che l'alienante non è liberato dai debiti aziendali anteriori alla data del trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno acconsentito, dall'altro lato prevede, come sostengono la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, un accollo cumulativo *ex lege* del cessionario dell'azienda commerciale dei debiti che risultino dalle scritture contabili obbligatorie <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> La norma, prevedendo il subentro in caso di *trasferimento a qualunque titolo*, dispone una successione nel contratto di consorzio anche per l'affittuario, l'usufruttuario e le società risultanti da operazioni di fusione e scissione, in tal senso v. DE ANGELIS, *La partecipazione al consorzio si trasferisce con l'azienda*, in *Società*, 1998, 688.

<sup>(22)</sup> Cass., 13 giugno 2006, n. 13676.

<sup>(23)</sup> Per la giurisprudenza presupposto imprescindibile per la presenza della responsabilità solidale dell'acquirente è l'iscrizione dei debiti nei libri contabili obbligatori: Cass., 17 maggio 1971, n. 1454; Cass., 20 marzo 1990, n. 2319; Cass., 20 febbraio 1999, n. 1429; Cass., 20 giugno 2000, n. 8363.

In altre parole, i debiti non sono considerati parte della *universitas*, pertanto essi non possono passare all'acquirente se non inseriti nella cessione espressamente quali passività dell'azienda o del ramo assunte dall'acquirente <sup>(24)</sup>. Laddove ciò non sia avvenuto, nondimeno a tutela dei creditori è previsto che dei debiti risponda anche il cessionario, il quale peraltro, se tali debiti non siano stati inseriti tra le passività dell'azienda da lui assunte, potrà esercitare il regresso *per l'intero* nei confronti del cedente.

La disposizione sopra richiamata, mentre può essere derogata nei rapporti tra le parti (ad esempio, prevedendo come detto che talune passività siano assunte dal cessionario), non può essere disapplicata quanto all'accollo *ex lege* nei confronti dei terzi.

In conclusione, le norme vigenti nell'ordinamento italiano in materia di cessione di azienda (come detto, l'azienda viene disciplinata nel momento del suo trasferimento) sono volte da un lato a valorizzare la speditezza dei traffici, apportando deroghe alla disciplina comune in materia di trasferimento di beni che non siano parte di complessi aziendali, dall'altro lato esse apprestano, sempre in deroga alla disciplina generale, alcune tutele specifiche per categorie di *stakeholders* qualificati dell'impresa, in particolare i creditori ed i dipendenti.

Cesare Gattoni, Notaio in Milano

---

<sup>(24)</sup> In tale ipotesi, pertanto, l'alienante debitore che adempie all'obbligazione non avrà diritto di ripetere dall'acquirente quanto in ipotesi versato al terzo creditore, in quanto adempie ad un'obbligazione dipendente esclusivamente dal fatto proprio, v. in tal senso Cass., 3 marzo 1994, n. 2108.