

A. Relazioni

I. Affitto e cessione di azienda: come evitare il passaggio dei debiti e degli impegni contrattuali?

Marco Speranzin, professore ordinario, avvocato

1. Ai sensi dell'art. 2558 c.c., «(i) *Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.* (ii) *Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante.* (iii) *Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto.*».

La disposizione prevede un meccanismo di subentro automatico *ipso iure* del cessionario al cedente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, senza bisogno del consenso del ceduto (in deroga alla disciplina generale della cessione del contratto ex art 1406 c.c.).

La norma è riferita ai contratti a prestazioni corrispettive che non siano interamente eseguite da entrambe le parti alla data di cessione (v. di recente Trib. Torino, 12.01.2018); diversamente, si è in presenza di un debito o un credito, con applicazione della relativa disciplina. Tuttavia, vi sono dei casi dubbi, quali il caso dei c.d. debiti o crediti *in praeteritum* (v. Cass. 23.01.2012, n. 840) e il caso dei contratti in corso di formazione.

Inoltre, sussistono dubbi sui casi in cui la regola del subentro automatico del cessionario al cedente è esclusa, come accade, tra l'altro, per i contratti a natura strettamente personale e per l'ipotesi del patto contrario.

Con riguardo ai primi, secondo la tesi minoritaria gli stessi coincidono con i contratti c.d. *intuitu personae* (v. App. Genova, 11.02.1991; Cass. 12.04.2001, n. 5495); secondo la tesi prevalente, la categoria è più ampia, in quanto la natura personale va riferita all'infungibilità oggettiva e (non solo) soggettiva della prestazione oggetto del contratto (v. Cass. 25.07.1978, n. 3723).

Con riguardo al patto contrario, da un lato, la giurisprudenza afferma che il patto possa avere ad oggetto sia i contratti c.d. aziendali sia i contratti c.d. d'impresa (v. Cass. 30.06.2015, n. 13319; Cass. 29.03.2010, n. 7517); d'altro lato, la dottrina limita l'oggetto del patto ai soli contratti c.d. d'impresa.

Ulteriori dubbi sussistono nel caso di recesso del terzo contraente ceduto: l'esercizio del diritto di recesso, secondo la tesi prevalente nella dottrina, determina l'estinzione del rapporto contrattuale, con efficacia *ex nunc*; secondo la tesi minoritaria, invece, determina il ritrasferimento al cedente. Il recesso è consentito solo per giusta causa, riferita all'idoneità dell'acquirente di dare effettiva esecuzione al contratto (v. Cass. 12.10.2007, n. 21445). In ogni caso, sotto il profilo delle responsabilità, la norma fa salva la responsabilità del cedente, secondo la tesi preferibile, nei confronti del ceduto, ma, secondo altra tesi, nei confronti del cessionario (v. Cass. 15.09.2009, n. 19870).

2. Ai sensi dell'art. 2560 c.c., «(i) *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.* (ii) *Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.*».

Con riguardo all'individuazione delle posizioni debitorie oggetto della disciplina, particolare attenzione ha suscitato il tema della trasferibilità al cessionario dei debiti futuri per accoglimento dell'azione revocatoria di pagamenti effettuati prima della cessione da un terzo (poi fallito) all'alienante: a favore della soluzione negativa, v. da ultimo, Cass. S.U. 28.02.2017, n. 5054.

Le questioni irrisolte sono molteplici; le due principali attengono all'estensione della responsabilità del cessionario verso i creditori e ai rapporti interni tra cedente e cessionario.

Con riguardo ai profili di responsabilità esterna, non è pacifico se la stessa sia limitata ai soli debiti risultanti dalle scritture contabili obbligatorie oppure estesa a ogni debito nei fatti conosciuto o conoscibile (per la soluzione del contrasto a favore della prima soluzione, v. di recente, Cass. S.U. 28.02.2017, n. 5054, riferita al caso specifico della trasferibilità dei debiti futuri per accoglimento dell'azione revocatoria).

Con riguardo ai rapporti interni, è controverso se il subentro del cessionario nei debiti originari sia automatico (v. Cass. 31.07.2012, n. 13692) oppure subordinato a un esplicito patto di accollo (Cass. 03.10.2011, n. 20153). Secondo quest'ultima tesi, inoltre, il cedente non avrebbe diritto di ripetere dal cessionario quanto pagato al terzo creditore, atteso che l'obbligazione sarebbe originariamente stata contratta esclusivamente per fatto proprio (v. Cass. 03.03.1994, n. 2108).

3. Nel caso di affitto o usufrutto di azienda, per quanto riguarda la successione nei rapporti contrattuali, è pacifica l'applicazione della regola del subentro automatico del cessionario al cedente (art. 2558, 3° co., c.c.); occorre, quindi, tenere conto anche in questo caso di quanto osservato sulle questioni controverse relative alla cessione di azienda a titolo definitivo. È controverso, invece, se la stessa sorte spetti anche ai contratti conclusi dall'affittuario durante la gestione dell'impresa: prevale la tesi affermativa (Cass. 12.02.2013, n. 6107; v. tuttavia, con motivazione discutibile, Cass. 07.11.2003, n. 16724), facendo salva l'ipotesi di contratti conclusi in violazione del dovere di diligente gestione.

Sotto il profilo della cessione dei debiti, invece, l'affittuario non è chiamato in alcun caso a rispondere dei debiti aziendali (salvo il caso dei debiti nei confronti dei lavoratori ex art. 2112 c.c.), con la conseguente applicazione dei principi generali del diritto, in forza dei quali l'obbligo di pagamento resta esclusivamente a carico del cedente (v. Trib. Torino, 21.01.2018). Tuttavia, vi è un orientamento (minoritario) nella dottrina che ha affermato il passaggio dei debiti aziendali anche in capo all'affittuario, in quanto, secondo una prospettiva dinamica, i debiti dovrebbero gravare su chi è l'effettivo conduttore dell'azienda (nel caso di affitto, l'affittuario) e, inoltre, non vi sarebbero motivi per differenziare la disciplina della cessione di azienda a titolo definitivo e a titolo provvisorio.

4. Trasferimento di azienda bancaria (in crisi) e profili di attualità: di recente, a seguito delle note crisi bancarie nazionali (le «Quattro Banche» e le due Banche Venete) la disciplina in commento è stata oggetto di nuova attenzione, con particolare riguardo al tema della responsabilità degli Enti Ponte delle banche in crisi per i debiti maturati precedentemente all'apertura della procedura di risoluzione. Il tema controverso – relativo al dubbio se alla fattispecie in questione si applichi la disciplina della cessione di azienda (e quindi dell'art. 2560 c.c.) oppure la disciplina speciale bancaria – è stato risolto diversamente: *da un lato*, è stata esclusa l'applicabilità dell'art. 2560 c.c. e, conseguentemente, è stato affermato che “*in caso di cessione di azienda bancaria, alla cessionaria si trasferisce anche l'obbligazione sanzionatoria ricompresa tra i debiti della banca cedente, inclusi nella cessione stessa, e già sorta per effetto dell'illecito compiuto dai soggetti ad essa appartenenti*” (v. Trib. Milano 08.11.2017, n. 11173; ACF, 09.01.2018, nn. 165-166); *d'altro lato*, è stata affermata la soluzione opposta, nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 58 T.U.B. alle operazioni di cessione delle aziende bancarie in crisi e, di conseguenza, dell'applicabilità dell'art. 2560 cod. civ. (v. Trib. Ferrara, 16.07.2018).

Materiale di supporto: Cass. Sez. Unite 28.02.2017, n. 5054; Trib. Torino 12.02.2018 (vedi B. III.)