

zione sussiste anche quando sia l'alienante sia l'acquirente siano imprenditori tenuti solo all'iscrizione nelle sezioni speciali del registro delle imprese (piccoli imprenditori, imprenditori agricoli individuali, società semplici)<sup>1</sup>.

Resta tuttavia fermo che solo l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro, se dovuta, produce la funzione dichiarativa (opponibilità del trasferimento) nei confronti dei terzi a suo tempo esposta. E ritengo che ad analoga conclusione si debba oggi pervenire limitatamente agli imprenditori agricoli anche per l'iscrizione nella sezione speciale (4.3.).

### 5. La vendita dell'azienda. Il divieto di concorrenza dell'alienante.

Oltre gli effetti dedotti in contratto, l'alienazione dell'azienda produce *ex lege* effetti ulteriori — dispositivi od inderogabili — che riguardano il divieto di concorrenza dell'alienante (art. 2557), i contratti (art. 2558), i crediti (art. 2559) e i debiti aziendali (art. 2560).

Chi aliena un'azienda commerciale deve astenersi, per un periodo massimo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che possa comunque — «per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze» — sviare la clientela dall'azienda ceduta (art. 2557, 1° comma). Se l'azienda è agricola, il divieto opera solo per le attività ad essa connesse e sempre che rispetto a tali attività sia possibile sviamento della clientela (art. 2557, 4° comma).

La norma contempera due opposte esigenze. Quella dell'acquirente dell'azienda di trattenere la clientela dell'impresa e quindi di godere dell'avviamento (soggettivo), del quale di regola si è tenuto conto nella pattuizione del prezzo di vendita. Quella dell'alienante a non vedere compressa la propria libertà di iniziativa economica oltre un determinato arco di tempo (legislativamente ritenuto) sufficiente per consentire all'acquirente di consolidare la propria clientela.

Il divieto di concorrenza — in quanto disposto a tutela dell'interesse dell'acquirente ad evitare un indebito sviamento di clientela — è *derogabile* ed ha carattere *relativo*: sussiste nei limiti in cui la nuova attività di impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre clientela al-

<sup>1</sup> Così, forzando anche la lettera dell'art. 11, 10° comma, d.p.r. 581/1995 che fissa le modalità per l'iscrizione delle cessioni d'azienda, CENNI, in *Contratto e impresa*, 1996, 508 ss.; IBBA, in MARASÀ-IBBA, *Il registro delle imprese*, 132 ss. e 233 ss.; RESCIO, in *Riv. not.*, 1995, 171 ss.

Contenuto  
del divieto

l'azienda ceduta<sup>1</sup>. Le parti possono anche ampliare la portata dell'obbligo di astensione (ad esempio, ad attività non direttamente concorrenziali), purché non sia impedita ogni attività professionale all'alienante (art. 2557, 2° comma). È in ogni caso vietato prolungare oltre i cinque anni la durata del divieto (art. 2557, 3° comma).

Vendita coattiva

Il divieto è da ritenersi applicabile non solo alla vendita volontaria di azienda, ma altresì quando la vendita è coattiva. Il divieto graverà perciò in testa all'imprenditore fallito nel caso di vendita in blocco dell'azienda da parte degli organi fallimentari, dato che la vendita ha pur sempre per oggetto l'azienda del fallito e non possono che ricadere sullo stesso tutti gli effetti *ex lege* ricollegati alla vendita. E ciò anche se il negozio è posto in essere dagli organi preposti alla procedura<sup>2</sup>.

Casi controversi

Maggiori incertezze solleva invece l'applicazione del divieto di concorrenza in altre ipotesi non espressamente regolate: a) divisione ereditaria con assegnazione dell'azienda caduta in successione ad uno degli eredi; b) scioglimento di una società con assegnazione dell'azienda sociale ad uno dei soci quale quota di liquidazione; c) vendita dell'intera partecipazione sociale o di una partecipazione sociale di controllo in una società di persone o di capitali<sup>3</sup>.

Nei primi due casi non si può affermare che vi è stato trasferimento di azienda da un erede all'altro o da un socio all'altro, sicché sembrerebbe da escludersi che gli altri eredi o gli altri soci siano tenuti a rispettare il divieto di concorrenza. Nel terzo caso poi un negozio traslativo c'è, ma ha per oggetto le quote o le azioni della società e non l'azienda, che formalmente resta della società. Non ricorre quindi il presupposto (vendita di azienda) per l'applicazione dell'art. 2557.

È indubbio però che in sede di divisione ereditaria o nello stabilire la quota di liquidazione spettante a ciascun socio (in sede di scioglimento della società) si tiene di regola conto anche del valore di avviamento dovuto alla clientela. Non è perciò senza fondamento applicare — sia pure per analogia — il divieto di concorrenza a favore dell'erede o del

<sup>1</sup> Si è perciò escluso che violi l'art. 2557 chi venda un panificio e poi apra nella stessa zona un negozio di altri generi alimentari (Trib. Modena, 24-2-1979, in *Giur. dir. ind.*, 1979, 374), ovvero venda un ristorante e poi apra una pizzeria (App. Genova, 29-6-1978, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, 394, con nota di FRANCESCHELLI). Dubiterei però della correttezza di questa seconda decisione.

<sup>2</sup> Sul punto, peraltro non pacifico, cfr. RIVOLTA, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, 145 ss. Non fondata appare comunque l'obiezione (AULETTA, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1234; FERRARI, *Azienda (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IV, 710), che il fallito non sarebbe esposto al divieto di concorrenza in quanto il curatore non può limitare la futura libertà economica dello stesso.

<sup>3</sup> Per tutte le ipotesi ed anche per riferimenti, cfr. COLOMBO, *L'azienda*, 183 ss.

socio che subentra nell'azienda ed a carico degli altri eredi o degli altri soci<sup>1</sup>.

È indubbio altresì che la vendita dell'intero pacchetto azionario o di una partecipazione di controllo permettono di raggiungere un risultato economico *sostanzialmente* coincidente con la vendita dell'azienda, anche se *formalmente* non vi è stato alcun trasferimento dell'azienda stessa. Vi è perciò chi considera non decisiva la diversità formale dei negozi e — sempre in via analogica — assoggetta al divieto di concorrenza il socio alienante, purché ricorrano in concreto i presupposti su cui si fonda l'art. 2557 ed in particolare la specifica attitudine dell'alienante a sviare la clientela per la posizione rivestita nell'impresa sociale<sup>2</sup>.

Il divieto di concorrenza, come visto, ha per oggetto l'inizio di una nuova impresa concorrente. Esso però non sempre è puntualmente rispettato dall'alienante e frequenti sono anzi i tentativi di eludere il divieto attraverso diversi espedienti. Ad esempio, si vende l'azienda e si inizia attività concorrente avvalendosi di un prestanome o costituendo una società di comodo. Ancora, si aliena l'azienda e si entra come dirigente in un'impresa concorrente o si diventa amministratore unico di una società concorrente.

È discutibile se in tutti questi casi vi sia stato inizio di una nuova impresa da parte dell'alienante e violazione del relativo obbligo di non fare. L'esigenza di garantire l'effettivo rispetto del dettato legislativo induce tuttavia a propendere per un'interpretazione estensiva della formula: il divieto dovrà ritenersi violato ogni qualvolta si sia avuto sviamento di clientela dall'azienda ceduta, per fatto concorrenziale direttamente o indirettamente imputabile all'alienante<sup>3</sup>. Il che, però, non è sempre agevole da provare. È perciò opportuno che l'atto di alienazione

<sup>1</sup> Ma in senso contrario, per lo scioglimento di società, Cass., 10-5-1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 175.

<sup>2</sup> Così, COLOMBO, *L'azienda*, 191 ss.; nonché MANGINI, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, 195. In senso opposto, fra gli altri, BRACCIODIETA, in *Riv. soc.*, 1964, 991 ss.

In senso contrario era orientata la giurisprudenza meno recente (Cass., 7-2-1963, n. 209, in *Foro pad.*, 1963, I, 1343; App. Roma, 31-10-1977, in *Giur. dir. ind.*, 1977, 817), che ha però mutato opinione, dapprima con riferimento alle società di persone (Cass., 20-1-1997, n. 549, in *Foro it.*, 1997, I, 1498; Cass., 16-2-1998, n. 1643, in *Giur. comm.*, 1998, II, 577) e in seguito anche per le società di capitali (Cass., 24-7-2000, n. 9682, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1031).

<sup>3</sup> Nello stesso ordine di idee, COLOMBO, *L'azienda*, 206 ss.; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 650 s.; TEDESCHI, *Le disposizioni generali*, 40. E si vedano anche le contrapposte posizioni assunte dall'App. Milano, 11-3-1977, in *Giur. dir. ind.*, 1977, 385 e dall'App. Milano, 11-5-1979, *ivi*, 1979, 546, con riferimento alla costituzione da parte dell'alienante di una società nella quale svolgeva preminente attività di amministrazione; nonché, Trib. Piacenza, 21-10-1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, 367.

Inizio di nuova  
impresa

contenga specifiche e ben congegnate clausole al riguardo, rese possibili dalla consentita estensione pattizia del divieto di concorrenza (art. 2557, 2° comma).

#### 6. (Segue): La successione nei contratti aziendali.

La disciplina del trasferimento dell'azienda si preoccupa di favorire il mantenimento dell'unità economica della stessa. A tal fine è agevolato il subingresso dell'acquirente nella trama dei rapporti contrattuali in corso di esecuzione che l'alienante ha stipulato con fornitori, finanziatori, lavoratori e clienti, per assicurarsi i fattori produttivi necessari all'organizzazione dell'impresa (ad esempio, contratto di locazione dell'immobile, affitto di macchinari) e allo svolgimento dei cicli produttivi (ad esempio, contratti di somministrazione di materie prime), nonché per dare sbocco ai suoi prodotti (ad esempio, contratti di somministrazione stipulati con i clienti).

Il legislatore muove dalla premessa che l'acquirente dell'azienda ha interesse a subentrare in tali contratti e tale interesse tutela introducendo significative deroghe alla disciplina generale della cessione dei contratti (artt. 1406 ss.); deroghe che investono sia il rapporto alienante-acquirente, sia la posizione del terzo contraente.

È infatti previsto 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» (art. 2558, 1° comma). Al terzo contraente è riconosciuto il diritto di recedere dal contratto «entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante» (art. 2558, 2° comma).

Il rapporto  
alienante-acquirente

Il subingresso dell'acquirente nei contratti in corso di esecuzione — e in tutti i contratti direttamente o indirettamente inerenti all'organizzazione e all'esercizio dell'impresa non aventi carattere personale — prescinde perciò da un'esplicita manifestazione di volontà in tal senso nell'atto di alienazione dell'azienda. Si produce anche se alienante ed acquirente nulla hanno previsto al riguardo; è quindi effetto ex lege, sia pure dispositivo, della vendita<sup>1</sup>, sicché un'espressa pattuizione fra alienante ed

<sup>1</sup> La vicenda traslativa dei contratti aziendali è perciò correttamente configurata come un'ipotesi di successione *ex lege*, piuttosto che come cessione dei contratti stessi sia pure assoggettata a disciplina speciale. Se ne deduce che la disciplina della cessione dei contratti, dettata dagli artt. 1406 ss., potrà trovare applicazione in materia solo per analogia e nei limiti in cui sia compatibile col dettato dell'art. 2558. Così, VANZETTI, in *Riv. soc.*, 1965, 512 ss.; e in giurisprudenza, Cass., 25-1-1979, n. 564, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 156 e Cass.,

o, rese possibili  
enza (art. 2557,

a di favorire il  
è agevolato il  
ttuali in corso  
nziatori, lavo-  
all'organizza-  
immobiliare, af-  
(ad esempio,  
r dare sbocco  
stipulati con i

l'azienda ha  
introducendo  
dei contratti  
nante-acqui-

l'acquirente  
dell'azienda  
(comma). Al  
ratto «entro  
causa, salvo  
2° comma).  
cuzione — e  
ll'organizza-  
onale — pre-  
l senso nel-  
te ed acqui-  
ge, sia pure  
alienante ed

figurata come  
stessi sia pure  
zione dei con-  
der analogia e  
iv. soc., 1965,  
. 156 e Cass.,

acquirente è necessaria solo se si vuole escludere la successione in uno o più contratti in corso di esecuzione.

La deroga ai principi di diritto comune è ancor più vistosa per quanto concerne la posizione del terzo contraente.

La posizione  
del terzo contraente

Per diritto comune la cessione del contratto non può avvenire senza il consenso del contraente ceduto (art. 1406), sicché l'interesse di ciascuna parte a non subire la sostituzione della controparte contrattuale trova piena tutela. La situazione muta invece radicalmente quando il contratto è stipulato con un imprenditore ed ha per oggetto prestazioni (non personali) inerenti all'esercizio dell'impresa. Il consenso del terzo contraente non è più necessario per il trasferimento del contratto e l'effetto successorio si produce dal momento stesso in cui diventa efficace il trasferimento dell'azienda. Da questo momento il terzo contraente dovrà eseguire le proprie prestazioni nei confronti del nuovo titolare dell'azienda.

Il terzo contraente non resta senza tutela, ma la protezione legislativamente offertagli è molto limitata. È vero infatti che può recedere dal contratto (entro tre mesi dalla notizia del trasferimento dell'azienda) e quindi sciogliersi — ma con effetto *ex nunc* — dal vincolo contrattuale con l'acquirente. Però, il recesso potrà essere validamente esercitato solo se sussiste una giusta causa e spetterà quindi al terzo contraente provare che l'acquirente dell'azienda si trova in una situazione oggettiva (personale, patrimoniale o aziendale) tale da non dare affidamento sulla regolare esecuzione del contratto.

Il diritto di recesso

Inoltre — e ciò costituisce ulteriore decisiva remora ad avvalersi del recesso — il recesso non determina il ritorno del contratto in testa all'alienante bensì la definitiva estinzione dello stesso. Resta al terzo contraente solo la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni all'alienante dando la prova (non facile) che questi non ha osservato la normale cautela nella scelta dell'acquirente dell'azienda.

È evidente quindi l'accentuato favor legislativo per il mantenimento dell'unità funzionale dell'azienda. Ed il medesimo principio ispira le norme che — con qualche deviazione rispetto all'art. 2558 — regolano la circolazione di taluni rapporti contrattuali inerenti all'azienda: contratto di lavoro subordinato (art. 2112)<sup>1</sup>, di consorzio (art. 2610), di edizione

8-6-1994, n. 5534, *ivi*, 1995, I, 1, 1308, che hanno escluso l'applicabilità dell'art. 1407, nella parte relativa ai requisiti richiesti per l'efficacia della cessione nei confronti del contraente ceduto; Cass., 19-6-1996, n. 5636, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1107; Cass., 29-4-1999, n. 4301, in *Giust. civ.*, 2000, I, 855

<sup>1</sup> È correttamente nel senso che permangono i poteri rappresentativi attribuiti dall'imprenditore alienante ai propri ausiliari, autonomi o subordinati, M. CIAN, *Trasferimento d'azienda e successione nei rapporti rappresentativi*, Milano, 1999, 74 ss.



(art. 132 legge 22-4-1941, n. 633), di locazione di immobile destinato all'esercizio di attività industriale, commerciale o artigiana (art. 36 legge 27-7-1978, n. 392, sull'equo canone)<sup>1</sup>.

I contratti personali

La disciplina fin qui esposta non trova applicazione ai contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa che abbiano *carattere personale*. Per il trasferimento di tali contratti saranno necessari sia un'espressa pattuizione contrattuale fra alienante ed acquirente dell'azienda, sia il consenso del contraente ceduto. Si ritorna cioè alla disciplina di diritto comune della cessione del contratto.

Stabilire quali siano i contratti che rientrano in tale categoria non è però agevole e diverse posizioni sono state espresse in dottrina. È tuttavia opinione prevalente (e a mio avviso corretta) che contratti personali, ai fini dell'art. 2558, siano quei contratti nei quali l'identità e le qualità personali dell'imprenditore *alienante* sono state in concreto determinanti del consenso del terzo contraente (e non viceversa)<sup>2</sup>. Punto questo da accertare caso per caso, in base a criteri di interpretazione oggettiva, non potendosi far rientrare automaticamente nella categoria tutti i contratti (ad esempio, mandato, commissione, agenzia, appalto) nei quali genericamente rileva la persona di uno dei contraenti. In altri termini, la categoria

<sup>1</sup> L'art. 36 della legge 392/1978 sull'equo canone prevede che «il conduttore può sublocare l'immobile o cedere il contratto di locazione *anche senza il consenso del locatore*, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda», salva la possibilità del locatore di opporsi «per gravi motivi» entro trenta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione.

La norma è *inderogabile* e chiude per gli immobili destinati ad attività industriale, commerciale o artigiana il problema, in passato vivacemente dibattuto (e che resta aperto per gli immobili urbani delle aziende agricole), se in materia dovesse applicarsi l'art. 2558 ovvero l'art. 1594, il quale vieta espressamente la cessione del contratto di locazione senza il consenso del locatore. Per una esauriente esposizione del relativo dibattito, INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, 363 ss.

<sup>2</sup> In tal senso, muovendo dalla corretta premessa che l'esclusione della successione automatica trovi fondamento nell'esigenza di tutelare il terzo contraente, AULETTA, *Del'azienda*, 56; CASANOVA, *Impresa*, 797 s.; VANZETTI, in *Riv. soc.*, 1965, 539 ss.; e più recentemente, RIVOLTA, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 26 ss.; COLOMBO, *L'azienda*, 82 ss.

In senso opposto invece, GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 73 ss., il quale muove dal presupposto che l'interesse tutelato sia quello dell'acquirente dell'azienda a non subentrare in contratti che costituiscono il frutto di scelte personali dell'alienante e porta come esempi di tali contratti, quelli stipulati dall'alienante con un consulente stabile di impresa, con un esperto tributario o con lo psicologo di fabbrica. Questa impostazione, parzialmente condivisa da TEDESCHI, *Le disposizioni generali*, 45, si espone però all'assorbente rilievo che l'acquirente è già tutelato dalla possibilità di una diversa pattuizione con l'alienante all'atto del trasferimento dell'azienda. E v., correttamente, Cass., 25-7-1978, n. 3723, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 1129, che ha escluso il carattere personale, ai fini dell'art. 2558, di un contratto di prestazione d'opera professionale stipulato dall'alienante con un avvocato; ma per un'adesione di principio all'impostazione di Galgano, Cass., 12-4-2001, n. 5495, in *Giur. comm.*, 2001, II, 543, con nota critica di M. CIAN.

dei contratti personali *ex art. 2558* non può farsi coincidere con quella dei contratti comunemente definiti *intuitu personae*; e ciò spiega poi le oscillazioni della dottrina nell'elencazione dei contratti sottratti alla regola della successione automatica (ad esempio, apertura di credito bancario, associazione in partecipazione)<sup>1</sup>.

### 7. (Segue): I crediti e i debiti aziendali.

La disciplina esposta nel paragrafo precedente si applica ai contratti a prestazioni corrispettive non integralmente eseguiti da entrambe le parti (imprenditore alienante e terzo contraente) al momento del trasferimento dell'azienda; ai contratti cioè, nei quali a prestazioni promesse e non ancora eseguite da parte dell'imprenditore alienante si contrappongono prestazioni promesse e non ancora eseguite della controparte (ad esempio, un contratto di somministrazione in corso). Se invece l'imprenditore ha già adempiuto le obbligazioni a suo carico, residuerà un credito a suo favore nei confronti del terzo (ad esempio, ha venduto merci con pagamento differito). Viceversa, residuerà un debito dell'imprenditore qualora il terzo contraente abbia integralmente eseguito le proprie prestazioni (ad esempio, l'imprenditore ha acquistato materie prime ma non le ha ancora pagate). In tali casi, in sede di vendita dell'azienda troverà applicazione la disciplina dettata dagli artt. 2559 e 2560 per i crediti e i debiti aziendali e non quella prevista dall'art. 2558 (successione nei contratti).

Coordinamento con l'art. 2558

Entrambe le disposizioni introducono deroghe ai principi di diritto comune in tema di cessione dei crediti e di successione nei debiti, anche se di diversa ampiezza.

Limitata è la deroga introdotta per i crediti aziendali dall'art. 2559. Per semplificare le formalità necessarie per rendere opponibile la cessione di tali crediti ai terzi, la notifica al debitore ceduto o l'accettazione da parte di questi — richiesta dalla disciplina di diritto comune (artt. 1265 e 2914, n. 2) — è sostituita da una sorta di notifica collettiva: l'iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese. Da

Crediti

<sup>1</sup> Per un ampio panorama, VANZETTI, in *Riv. soc.*, 1965, 540 ss.; RAVÀ, *Diritto industriale*, I, 59 s. Nello stesso ordine di idee, App. Milano, 21-1-1986, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 713, desumendone il trasferimento automatico all'acquirente del contratto di fideiussione stipulato dall'alienante (così anche, Cass., 12-4-2001, n. 5495); Trib. Perugia, 22-1-1996, in *Rass. giur. umbra*, 1996, 391, che riconosce il subingresso *ex lege* nel contratto di agenzia. E cfr., Cass., 8-5-1987, n. 4245, in *Società*, 1987, 814, con riferimento all'iscrizione ad un'associazione di datori di lavoro.

tale momento la (*eventuale*) cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta ha effetto nei confronti dei terzi (cessionari diversi dall'acquirente dell'azienda e creditori pignoranti dell'alienante), anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione. Tuttavia, «il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante».

Questa disciplina è circoscritta alle imprese soggette a registrazione nella sezione ordinaria (e ritengo, oggi anche alle imprese agricole iscritte nella sezione speciale). Negli altri casi trova invece applicazione, sotto tutti i profili, la disciplina generale della cessione dei crediti.

Debiti

Più vistosa è invece la deviazione dai principi di diritto comune per quanto riguarda i debiti inerenti all'azienda ceduta sorti prima del trasferimento; e ciò al fine di evitare che la modificazione, quanto meno qualitativa, del patrimonio dell'alienante (ad un complesso produttivo si sostituisce danaro o altri beni) pregiudichi le aspettative di soddisfacimento dei creditori aziendali.

È mantenuto fermo il principio generale per cui non è ammesso il mutamento del debitore senza il consenso del creditore. Ed infatti l'alienante non è liberato da tali debiti se non risulta che i creditori vi hanno consentito (art. 2560, 1° comma). Consenso che (ritengo) deve riguardare specificamente la liberazione dell'alienante e non genericamente il trasferimento dell'azienda<sup>1</sup>.

È invece derogato, per le *sole aziende commerciali*, l'altro ed altrettanto generale principio secondo cui ciascuno risponde solo delle obbligazioni da lui assunte. È infatti previsto che «nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori» (art. 2560, 2° comma). Perciò, anche se manca un patto di acollo, l'acquirente di un'azienda commerciale (ma non di un'azienda agricola o di una piccola impresa) risponde in solido con l'alienante nei confronti dei creditori che non abbiano consentito alla liberazione di quest'ultimo.

La responsabilità *ex lege* dell'acquirente sussiste però solo per i debiti aziendali che risultano dai libri contabili obbligatori<sup>2</sup>. È così contemporanea l'esigenza di tutela dei creditori aziendali e quella di certezza, evitan-

<sup>1</sup> Il punto non è pacifico e parte della dottrina (AULETTA, *Dell'azienda*, 66; FERRARA, *La teoria giuridica dell'azienda*, 358; COLOMBO, *L'azienda*, 156 ss.) ritiene sufficiente il semplice consenso al trasferimento dell'azienda. Nel senso del testo però, CASANOVA, *Impresa*, 827 s.; GRAZIANI, *L'impresa*, 173; e soprattutto PERITTI, *Il trasferimento*, 104 ss.

Il dubbio peraltro non sussiste per i debiti di lavoro, stabilendosi espressamente che il consenso deve riguardare la liberazione del cedente (art. 2112, 2° comma).

<sup>2</sup> Disciplina diversa e più favorevole per i lavoratori è invece prevista per i debiti di lavoro. Di questi l'acquirente dell'azienda risponde in solido con l'alienante anche se non risultano dalle scritture contabili ed oggi anche se l'acquirente non ne ha avuto conoscenza.



dosi contestazioni e controversie in merito alla conoscenza da parte dell'acquirente di singoli debiti aziendali<sup>1</sup>.

Dall'esposizione fatta emerge evidente che sia l'art. 2559, sia l'art. 2560 si limitano a regolare le conseguenze del trasferimento dell'azienda per i creditori ed i debitori aziendali. Nulla dispongono invece circa la sorte di tali crediti e di tali debiti nel rapporto fra alienante ed acquirente. *Quid iuris* quando nulla sia pattuito al riguardo? Deve ritenersi che l'acquirente diventi ugualmente titolare dei crediti aziendali? Deve ritenersi che all'accollo esterno *ex lege* corrisponda, pur nel silenzio delle parti, un accollo interno dei debiti da parte dell'acquirente?

La questione è tuttora controversa ed è destinata a rimanere aperta poiché i dati normativi non offrono alcun argomento decisivo in un senso o nell'altro: solo per l'usufrutto di azienda è espressamente previsto che è necessario un patto espresso affinché esso si estenda ai crediti (art. 2259, 2° comma). D'altro canto, la soluzione del problema non si può far dipendere da aprioristiche e controverse scelte in merito alla «natura giuridica» dell'azienda (universalità o meno), soprattutto se — come visto (5.2.) — si esclude che crediti e debiti siano elementi costitutivi della fattispecie azienda.

Prevale comunque negli orientamenti più recenti — ed in modo più accentuato per i debiti — la tesi che crediti e debiti non passino automaticamente in testa all'acquirente, ma sia a tal fine necessaria una espressa pattuizione<sup>2</sup>. In mancanza, l'acquirente riceverà il pagamento dei crediti

all'atto del trasferimento (art. 2112, 2° comma, nuovo testo). Inoltre, la responsabilità grava anche sull'acquirente di un ramo di azienda o di un'azienda non commerciale.

<sup>1</sup> Parte minoritaria della dottrina (Casanova, Balletta, Tedeschi) ritiene tuttavia che l'acquirente risponde anche dei debiti che non risultano dalle scritture contabili obbligatorie, purché ne abbia avuto conoscenza al momento dell'acquisto. La tesi è però in palese contrasto col dato legislativo ed è giustamente respinta, sia dalla dottrina prevalente (Graziani, Pettiti, Ravà, Colombo, De Martini, Bonfante-Cottino), sia dalla giurisprudenza ormai consolidata (fra le altre, Cass., 29-5-1972, n. 1726, in *Riv. not.*, 1973, 878; Cass. 20-3-1990, n. 2319; Cass., 20-2-1999, 1429; Cass., 20-6-2000, n. 8363), che riconosce perciò all'iscrizione dei debiti nei libri contabili obbligatori natura costitutiva della responsabilità dell'acquirente.

Non ritengo invece necessario che i libri obbligatori siano stati regolarmente tenuti dall'alienante (ma in senso contrario, Trib. Milano, 25-6-1970, in *Dir. fall.*, 1970, II, 904) e ciò non solo perché così si finirebbe col rimettere la tutela dei creditori aziendali alla mercé dell'alienante. Invero, i libri contabili fanno prova contro l'imprenditore anche se non regolarmente tenuti (art. 2709) ed è perciò sufficiente che i debiti risultino dai libri contabili obbligatori. Nello stesso senso, DE MARTINI, *Corso*, 245; COLOMBO, *L'azienda*, 147 s.

<sup>2</sup> Fra gli autori che si pronunciano contro il passaggio automatico sia dei debiti sia dei crediti (Auletta, Colombo, Ferri, Ferrari, Pettiti, Ravà, Rotondi, Tedeschi), si consultino in particolare, PETTITI, *Il trasferimento*, 76 ss. e 96 ss.; e COLOMBO, *L'azienda*, 117 ss. e 136 ss. (e dello stesso autore si veda *Il trasferimento dell'azienda e il passaggio dei crediti e dei debiti*,

Crediti e debiti  
nei rapporti interni

all'azienda ce-  
fall'acquirente  
i mancanza di  
itore ceduto è

registrazione  
ricole iscritte  
azione, sotto

comune per  
na del trasfe-  
meno quali-  
ttivo si sostituisce

ammesso il  
nfatti l'alie-  
ri vi hanno  
riguardare  
ite il trasfe-

ed altret-  
elle obbli-  
imento di  
acquirente  
t. 2560, 2°  
quirente di  
la piccola  
ditori che

ri i debiti  
ontempe-  
a, evitan-

ERRARA, *La*  
l semplice  
370, 827 s.;

nte che il

debiti di  
te se non  
noscenza

anteriori come semplice legittimato a riscuotere per conto dell'alienante e sarà tenuto a trasferirgli quanto riscosso; nonché pagherà i debiti anteriori al trasferimento dell'azienda quale garante *ex lege* dell'alienante stesso e avrà diritto di rivalsa per l'intero nei confronti di questi.

Resta il fatto che certamente diverse erano le intenzioni del legislatore dato che sia il Progetto di codice di commercio del 1940 (art. 55, 2° comma), sia il Progetto preliminare del libro dell'impresa e del lavoro del codice civile (artt. 496 e 498) espressamente prevedevano la successione automatica dell'acquirente nei crediti e nei debiti. Ma evidentemente il rilievo non è risolutivo. Comunque, non è accettabile l'idea che, nel silenzio delle parti, passino all'acquirente i crediti ma non i debiti. Troppo vistoso ed ingiustificato è il trattamento deteriore che viene così riservato all'alienante.

#### 8. Usufrutto e affitto dell'azienda.

L'azienda può formare oggetto di un diritto reale o personale di godimento. Può essere costituita in usufrutto o può essere concessa in affitto.

Usufrutto

La costituzione in usufrutto di un complesso di beni destinati allo svolgimento di attività di impresa modifica la disciplina generale dell'usufrutto: comporta, infatti, il riconoscimento in testa all'usufruttuario di particolari poteri-doveri fissati dall'art. 2561. E ciò sia per consentire all'usufruttuario la libertà operativa necessaria per gestire proficuamente l'impresa, sia per tutelare l'interesse del concedente a che non sia menomata l'efficienza del complesso aziendale, che dovrà a lui tornare alla fine del rapporto.

Muovendo da tale presupposto, l'art. 2561 dispone che l'usufruttuario deve esercitare l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue. Dispone inoltre che lo stesso deve condurre l'azienda senza modificarne la desti-

Padova, 1972), che peraltro ammette il passaggio dei crediti al godimento di beni determinati. Per la tesi minoritaria, favorevole all'automatico passaggio sia dei crediti sia dei debiti (Casanova, Ferrara, Fontana, Campobasso), cfr., in particolare, CASANOVA, *Impresa*, 823 ss. Non manca poi chi ammette il passaggio dei crediti ma non dei debiti (chiaramente, BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 641 ss.; e probabilmente GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 75 s., che però prende posizione espressa solo per i crediti).

Decisamente orientata in senso favorevole alla successione automatica è invece la giurisprudenza (fra le altre, Cass., 22-1-1972, n. 171, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 262; Cass., 15-2-1979, n. 1001; Cass., 22-1-1999, n. 577, in *Riv. not.*, 1999, 1235, con specifico riferimento ai crediti), ma muovendo dalla non corretta premessa che l'azienda sia una universalità comprensiva anche dei crediti e dei debiti. Non mancano però significative prese di posizione contrarie al passaggio *inter partes* dei debiti (e v., Trib. Cassino, 31-5-1969, in *Giur. merito*, 1970, I, 275; Cass., 11-5-1976, n. 1653).

conto dell'alienante  
 gherà i debiti ante-  
 lege dell'alienante  
 ti di questi.

enzioni del legisla-  
 del 1940 (art. 55, 2°  
 esa e del lavoro del  
 vano la successione  
 a evidentemente il  
 idea che, nel silen-  
 n i debiti. Troppo  
 iene così riservato

personale di godi-  
 oncessa in affitto  
 ni destinati allo  
 generale dell'usu-  
 usufruttuario di  
 er consentire al-  
 e proficuamente  
 la non sia meno-  
 tornare alla fine

e l'usufruttuario  
 lingue. Dispone  
 ficarne la desti-

no di beni determi-  
 erediti sia dei debiti  
 na, *Impresa*, 823 ss.  
 debiti (chiaramente,  
 o, *Diritto commer-*

matica è invece la  
 I, 1, 262; Cass.,  
 ecifico riferimento  
 una universalità  
 ve prese di posi-  
 5-1969, in *Giur.*

nazione ed in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte. La violazione di tali obblighi o la cessazione arbitraria dalla gestione dell'azienda determinano la cessazione dell'usufrutto per abuso dell'usufruttuario, secondo quanto fissato dall'art. 1015 (art. 2561, 3° comma).

Il potere-dovere di gestione dell'usufruttuario comporta che lo stesso non solo può godere dei beni aziendali, ma ha anche il *potere di disporre* nei limiti segnati dalle esigenze della gestione. E si tende a riconoscere che tale potere di disposizione sussiste non solo rispetto alle scorte e più in generale rispetto al cosiddetto capitale circolante, ma anche rispetto al capitale fisso (immobili, impianti, macchinari), purché tali atti di disposizione non alterino l'identità e l'efficienza dell'azienda. Parimenti, l'usufruttuario potrà acquistare ed immettere nell'azienda nuovi beni; beni che diventano di proprietà del nudo proprietario e sui quali l'usufruttuario avrà diritto di godimento e potere di disposizione<sup>1</sup>.

Al termine dell'usufrutto l'azienda perciò risulterà composta in tutto o in parte da beni diversi da quelli originari. È pertanto previsto che venga redatto un inventario all'inizio ed alla fine dell'usufrutto e che la differenza fra le due consistenze sia regolata in danaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto (art. 2561, 4° comma).

La disciplina prevista per l'usufrutto si applica anche all'affitto di Affitto  
 azienda per l'espresso rinvio operato dall'art. 2562.

L'affitto di azienda è contratto affatto diverso dalla locazione di un immobile destinato all'esercizio di attività di impresa: nel primo caso, oggetto del contratto è un complesso di beni organizzati, eventualmente comprensivo dell'immobile; nel secondo caso, il contratto ha per oggetto il locale in quanto tale. In pratica tuttavia non sempre è facile qualificare il contratto in un senso o nell'altro ed in materia si è formata una ricca casistica giurisprudenziale. Casistica che riguarda prevalentemente l'applicazione della passata disciplina vincolistica delle locazioni di immobili destinati ad uso commerciale e dell'attuale normativa in tema di tutela dell'avviamento commerciale all'atto della cessazione del rapporto di locazione (artt. 34 e 35 legge 27-7-1978, n. 392 sull'equo canone). Normativa che concordemente si ritiene applicabile alla locazione di immobili, ma non all'affitto di azienda<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. DE MARTINI, *L'usufrutto d'azienda*, 249 ss.; COLOMBO, *L'azienda*, 231 ss.; TEDESCHI, *Le disposizioni generali*, 58 s.

<sup>2</sup> Per un ampio panorama dello stato della giurisprudenza in materia, FORCHIELLI, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 1, 515 ss.; nonché Cass., 6-5-1997, n. 3950; Cass., 8-3-2001, n. 3392; (e vedi anche *supra* 5.2.).

Usufrutto ed affitto di azienda sono poi parzialmente regolati dalle norme precedentemente esaminate in tema di vendita.

Si applicano ad entrambe le fattispecie gli artt. 2557 (divieto di concorrenza) e 2558 (successione nei contratti aziendali). Il nudo proprietario ed il locatore sono perciò tenuti a non iniziare una nuova impresa idonea a sviare la clientela per la durata dell'usufrutto e dell'affitto (art. 2557, 4° comma)<sup>1</sup>. Inoltre, l'usufruttuario o l'affittuario subentrano automaticamente nei contratti aziendali per la durata dell'usufrutto o dell'affitto (art. 2558, 3° comma). Il che comporta che i contratti originari ancora in corso al termine del rapporto, torneranno di nuovo automaticamente in testa al proprietario o al locatore (e si pensi ad un contratto di somministrazione di lunga durata)<sup>2</sup>.

Si applica all'usufrutto, ma non all'affitto, la disciplina dei crediti aziendali, dato che il secondo comma dell'art. 2559 menziona solo il primo.

Non si applica, infine, ad alcuna delle due fattispecie l'art. 2560, mancando un espresso richiamo. Perciò, dei debiti aziendali anteriori alla costituzione dell'usufrutto o dell'affitto risponderanno esclusivamente il nudo proprietario o il locatore, salvo che per i debiti di lavoro espressamente accollati anche al titolare del diritto di godimento (art. 2112, 4° comma).

<sup>1</sup> E nel senso che il divieto di concorrenza sussiste anche a carico dell'affittuario dopo la scadenza del contratto di affitto, Cass., 20-12-1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 1, con nota di VERDIRAME; Cass., 23-9-1995, n. 10105.

<sup>2</sup> Nulla è disposto invece in merito alla sorte dei contratti stipulati dall'usufruttuario o dall'affittuario durante la gestione dell'impresa ed è problema vivamente dibattuto se anche tali contratti passino automaticamente al nudo proprietario o al locatore al termine dell'usufrutto o dell'affitto. E si vedano al riguardo le contrastanti decisioni, con riferimento alla medesima vicenda giudiziaria, del Trib. Milano, 19-12-1974, in *Giur. comm.*, 1976, II, 123, della Cass., 29-1-1979, n. 632, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 145, con nota di CHIOMENTI e della Cass., 8-5-1981, n. 3027, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 281.