



Quesito.

“Una SRL immobiliare è proprietaria di un immobile ad uso supermercato (oltre che di numerosi altri immobili).

L'attuale conduttore (è una catena di supermercati) ha disdetto il contratto di locazione perché ha edificato di lì a qualche kilometro un supermercato suo proprio.

Propone alla SRL proprietaria dell'immobile di comperare "la licenza", in realtà il ramo d'azienda consistente di quel che resta delle attrezzature utilizzate dal conduttore e poco altro. Il prezzo è davvero basso perché il conduttore ha una nuova "licenza" e quella vecchia la considera priva oramai di valore perché destinata ad essere riconsegnata in Comune.

La SRL sarebbe anche interessata all'acquisto (il prezzo sarebbe bassissimo - 15.000 euro) proprio perché al conduttore non interessa più la licenza.

La SRL ha già trovato un nuovo soggetto disposto ad affittare "azienda" che, a questo punto sarebbe composta da licenza e attrezzature (acquisite dal vecchio conduttore) e immobile.

Il timore sono i debiti. Da un lato quelli del "vecchio" conduttore (è una catena di supermercati) relativi al "ramo d'azienda" acquistato.

Dall'altro lato (e soprattutto) quelli del nuovo affittuario dell'azienda che non dà le stesse garanzie di affidabilità del primo.

Che succede se il secondo affittuario fallisse?

O se il contratto d'affitto viene a cessare (per scadenza o per risoluzione anticipata)?

Il timore della SRL è di "trovarsi sul groppone" le passività ed i dipendenti del nuovo affittuario.

Io sarei quasi dell'idea di far costituire una new co SRL (senza beni, salvo il capitale) che compra l'azienda dal vecchio conduttore, prende in locazione l'immobile dalla SRL e poi affitta l'azienda (attrezzature, licenza più contratto di locazione) al nuovo affittuario. Il commercialista la considera una "sovrastuttura" eccessiva perché non vede rischi per i debiti del nuovo affittuario”.

1) Inquadramento della disciplina della responsabilità per debiti nell'ipotesi di contratto di cessione del ramo d'azienda

La cessione del ramo d'azienda riguarda il trasferimento di tutti quegli elementi tra loro funzionalmente connessi dotati di autonomia organizzativa¹, relativi ad un singolo settore di attività dell'impresa.

In caso di cessione di ramo d'azienda, il bilanciamento previsto dall' art. 2560, comma 2, c.c., tra la tutela dell'affidamento dei creditori e dell'interesse economico collettivo alla facilità di circolazione aziendale, si realizza ritenendo che l'acquirente di un ramo di azienda risponda dei debiti pregressi risultanti dai libri contabili obbligatori, a condizione che siano inerenti alla gestione del ramo d'azienda ceduto.

¹ Così G.F. Campobasso, Diritto commerciale, 1, Diritto dell'impresa, Torino, 2008, p. 139.



La giurisprudenza della Suprema Corte² ha affrontato e risolto la delicata questione della responsabilità del cessionario di un ramo d'azienda ai sensi dell' art. 2560, comma 2, c.c. escludendo che sia configurabile un accollo legale³ (totale o anche solo parziale) rispetto a tutti i debiti dell'impresa ceduta⁴, con restrizione dell'obbligazione di pagamento ai soli debiti che risultano dalla contabilità dell'impresa⁵ e che siano strettamente inerenti al complesso dei beni oggetto di trasferimento, anche in caso di contabilità unitaria⁶.

Anche nel caso di trasferimento di un solo ramo d'azienda, il cessionario risponde solidalmente con il cedente, quindi, dei debiti pregressi ai sensi dell' art. 2560, comma 2 c.c. Ciò consente il bilanciamento, da una parte, dell'interesse dei creditori a mantenere intatta la garanzia patrimoniale del loro credito, e dall'altra parte, l'interesse economico alla facile circolazione dell'azienda, giacché l'obbligazione di pagamento va limitata ai soli debiti che risultano dalla contabilità dell'impresa e che sono strettamente inerenti al complesso dei beni oggetto di trasferimento⁷.

Sempre con riferimento alla responsabilità per debiti, sotto il profilo fiscale, è opportuno richiamare il disposto dell'art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997.

Tale articolo stabilisce che, salva la preventiva escussione del cedente, il cessionario risponde solidalmente con il cedente di fronte all'erario, entro determinati limiti, per il pagamento delle imposte e delle sanzioni, a condizione che detti oneri tributari - *ancorché non iscritti nella contabilità del cedente* - si riferiscano alle: a) violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuto il trasferimento e nei due precedenti, b) violazioni già irrogate e contestate dall'amministrazione

² Cass. Civ. sez. III, 30 giugno 2015, n. 13319.

³ V. per tutti, Auletta, voce Azienda, cit., p. 2; Tedeschi, L'azienda, in Trattato dir. priv., diretto da Rescigno, Torino, 2012, p. 10 ss.; Ferrari, voce Azienda (dir. priv.), in Enc. dir., IV, Milano, 1059, p. 698 s.

⁴ Quanto poi alla natura sussidiaria della garanzia dell'accollante (ammesso che di accollo possa parlarsi, una volta che si escluda la traslazione del debito: cfr. sul punto La Porta, L'assunzione del debito altrui, in Trattato dir. civ. comm., già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2009, p. 274 ss.).

⁵ Cfr. inoltre Di Cerbo, Iscrizione nei libri contabili obbligatori e circolazione dei debiti aziendali (con alcune considerazioni sui criteri di imputazione e di responsabilità tra diritto civile e diritto commerciale), in corso di pubblicazione (il cui testo ho potuto consultare per la cortesia dell'a.), per una riconsiderazione approfondita delle logiche di imputazione sottese alle diverse soluzioni prospettate.

⁶ Si v. l'ampia ricostruzione di Minneci, Trasferimento di azienda, cit., p. 86 ss.

⁷ Cass., 11 agosto 1990, n. 8219, in questa Rivista, 1992, II, 774, con nota di Gatti. Per Trib. Milano, 15 marzo 2001, in Gius., 2001, 2881, "l'alienante non è responsabile per i crediti posteriori al trasferimento, rientrando gli stessi nell'esclusiva gestione del cessionario, cosicché il cedente non può essere ritenuto responsabile in solido con il cessionario per un'obbligazione scaturita da una sentenza successiva alla cessione, la quale sia opponibile al cessionario in forza del subentro nella titolarità del diritto litigioso ai sensi dell'art. 111 c.p.c.".



finanziaria nell'anno in cui è avvenuto il trasferimento e nei due precedenti, anche se commesse in epoca anteriore.

Tale disposizione del D.lgs del 1997 introduce misure antielusive a tutela dei crediti tributari, di natura speciale rispetto all'ordinaria disciplina dell'art. 2560 c.c.

Perdipiù, la Corte di Cassazione è intervenuta di recente⁸ in tema di responsabilità dei debiti tributari in caso di cessione di ramo d'azienda, stabilendo, anche per l'ambito fiscale, un principio già noto all'ambito civilistico, ovvero quello dell'inerenza dei debiti tributari al compendio aziendale acquistato, quale requisito necessario al fine dell'insorgenza della responsabilità fiscale del cessionario.

La Corte ha affermato che, in tema di responsabilità del cessionario del ramo di azienda per i debiti del cedente, il principio della inerenza del debito, desumibile dall'art 2560 c.c. deve ritenersi applicabile anche ai debiti tributari, ma a determinate condizioni, al fine di rispettare le finalità anti elusive proprie dell'art. 14 del D.lgs. 472 del 1997. Tale articolo, infatti, rende il cessionario responsabile in solido con il cedente, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione di quest'ultimo.

A parere dei giudici di legittimità, una volta appurata l'operazione di cessione, può affermarsi che la responsabilità del cessionario del ramo di azienda deve fondarsi, anche per i debiti tributari, sull'inerenza del debito al compendio acquistato, sicché essa non opera per quelle obbligazioni pecuniarie che siano riconducibili ad altro ramo aziendale rimasto di proprietà del cedente. Ne consegue che, è onere del cessionario dimostrare non solo l'effettiva preesistente autonomia del ramo aziendale acquistato, al fine di escludere eventuali intenti elusivi, ma anche la non inerenza del debito tributario a detto ramo aziendale⁹.

2) Risposta al primo quesito.

Il quesito che ci viene posto vede protagonista una SRL immobiliare che è proprietaria di un immobile ad uso supermercato. Tale società aveva stipulato un contratto di affitto avente ad oggetto l'immobile ad uso supermercato con una catena di supermercati che, successivamente, ha disdetto

⁸ Cass. N. 11678 del 11-04-2022.

⁹ Attraverso modalità idonee, vale a dire tramite l'esibizione dell'apposita certificazione rilasciata dall'Agenzia delle entrate ai sensi dell'art. 14, attestante l'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti, e della contabilità aziendale.



tale contratto. La SRL vuole acquistare dall'ex conduttore il ramo d'azienda consistente in quel che resta delle attrezzature, e stipulare un nuovo contratto d'affitto di ramo d'azienda (avente ad oggetto, in questo caso, sia il predetto immobile che le attrezzature acquistate) con un nuovo soggetto.

Ci viene chiesto, nella prima parte del quesito, quale sia la disciplina applicabile ai debiti in caso di trasferimento di ramo d'azienda, e se, per tale aspetto, sia opportuno, o meno, costituire una new co SRL che acquisti il ramo d'azienda dall'ex conduttore.

La risposta a tela quesito è positiva. Infatti, data la disciplina sopra prospettata dei debiti in caso di trasferimento del ramo d'azienda, seppure nei limiti dell'art. 2560 c.c., e data la disciplina tributaristica del medesimo fenomeno, considerato la genericità del concetto di inerenza ed i pericoli in esso insiti, si ritiene opportuno che la costituzione di una new co SRL possa "limitare" l'esposizione del patrimonio globale della SRL immobiliare alle eventuali passività dell'ex-conduttore.

3) Risoluzione anticipata di contratto d'affitto d'azienda.

In relazione al quesito posto, in tale sede è opportuno analizzare la retrocessione dell'azienda in caso di risoluzione del contratto di affitto e la disciplina applicabile con particolare riferimento ai debiti della medesima.

La crisi tra la titolarità dell'azienda, che in ragione dell'effetto retroattivo *ex art. 1458 c.c.*¹⁰ deve essere riaffermata in capo al cedente, e la sua gestione che, fino al verificarsi dello scioglimento (e, potenzialmente, in costanza di domanda giudiziale), il cessionario ha potuto operare avvalendosi dell'investitura contrattuale poi venuta meno, determina una pluralità di possibili modifiche del compendio.

Potrebbero risultare variati, infatti, beni e consistenze, determinarsi addizioni (sotto forma di incrementi o di utili), miglioramenti e perdite di valore. La gestione del cessionario può determinare

¹⁰ Cfr. Carusi, Della risoluzione del contratto, in Comm. cod. civ., diretto da E. Gabrielli, Dei contratti in generale, a cura di Navarretta e Orestano, Torino, 2011, p. 456 ss., sub art. 1458 c.c.; Nanni, in Nanni-Costanza-Carnevali, Risoluzione per inadempimento, I, 2, in Comm. c.c., a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2007, p. 110 ss., nonché Sicchiero, op. cit., p. 671 ss. e Dellacasa-Addis, Inattuazione e risoluzione: i rimedi, in Trattato del contratto, diretto da Roppo, V, Rimedi - 2, cit., p. 369 ss.; Belfiore, voce Risoluzione per inadempimento, cit., p. 1325 ss.



il sorgere di crediti e di debiti; i contratti preesistenti alla cessione potrebbero essere ancora in essere, ovvero nuovi contratti potrebbero essere stati conclusi dal cessionario¹¹.

Frammenti di norme permettono di affermare l'esistenza di un principio di conservazione dell'azienda, quale unità indipendente dalla sua composizione, nei casi in cui la «*circolazione inversa*» sia connaturata al diritto conseguito dall'*accipiens*¹². Il principio che se ne ricava può utilmente essere chiamato in causa anche per disciplinare ipotesi in cui il legislatore pare avere trascurato di occuparsi del problema: è il caso della sorte dei debiti contratti dal concessionario in pendenza del contratto di affitto dell'azienda (o del ramo d'azienda). Nel tentativo di operare alcuni chiarimenti al riguardo, merita anzitutto precisare come siffatta problematica attenga unicamente all'ipotesi in cui i debiti/crediti debbano essere considerati in sé (rapporti obbligatori c.d. "*puri*") e non siano, invece, ricollegabili a posizioni contrattuali non ancora definite¹³. La fattispecie appena richiamata rientra nella diversa ipotesi dell'art. 2558, comma 3, c.c., in tema di successione dei contratti.

Di conseguenza, si potrà ritenere operante la retrocessione *ope legis* dei contratti -e salvo diversa regolamentazione pattizia al momento della costituzione del diritto di godimento, reale o personale, poi giunto a termine¹⁴ - con il correttivo dell'esclusione di contratti in cui si esprima una abnormità o comunque una patente irrazionalità gestoria dell'usufruttuario o dell'affittuario.

La differenziazione esposta ha un rilevante impatto pratico: diversamente da quanto previsto per i contratti stipulati dal concedente, in relazione all'affitto non è stabilito espressamente alcun fenomeno "successorio" con riguardo alle obbligazioni¹⁵.

¹¹ M. Martino, Risoluzione del contratto e retrocessione dell'azienda ceduta, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, fasc.3, 1-09-2021, pag. 725.

¹² A titolo esemplificativo, l'art. 2561 c.c. detta, per il caso di usufrutto o di affitto dell'azienda (giusta l'art. 2562 c.c.), regole concernenti la conservazione della destinazione dell'azienda, nonché dell'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e delle normali dotazioni di scorte; e, soprattutto, quanto alle consistenze di inventario, l'ultimo comma dell'articolo citato prevede che la differenza tra l'inizio e il termine del periodo di gestione spettante all'usufruttuario (o all'affittuario) sia regolata in denaro.

¹³ A.M. Luciano, L'affitto d'azienda tra esercizio dell'impresa e conservazione dell'organizzazione, Giurisprudenza Commerciale, fasc.1, 1-02-2020, pag. 221.

¹⁴ Questa possibilità di negoziazione ex ante, nel contesto di una vicenda di «retrocessione fisiologica» giustifica l'applicazione dell'art. 2558. A ben vedere, per questa via non si potrebbe escludere l'operatività dell'art. 2558 c.c. anche ai casi di risoluzione per inadempimento, ogni qual volta essa sia stata pattizamente contemplata per il tramite dell'apposizione di una clausola risolutiva espressa ovvero di una condizione risolutiva di inadempimento.

¹⁵ A quanto esposto nel testo fa eccezione la regola ex art. 2112 c.c., in ragione della quale l'affittuario risponde solidalmente con il locatore per i crediti che avevano i lavoratori al tempo del trasferimento dell'azienda.



Stando alla lettera della legge, dunque, tale fenomeno non dovrebbe realizzarsi in favore né dell'affittuario al momento della stipulazione del contratto, né (a maggior ragione) dell'affittante in occasione della retrocessione (c.d. “*circolazione inversa*”) dell'azienda.

Nondimeno, nel contesto della retrocessione dell'azienda, la S.C. ha affermato di recente -con orientamento vivacemente messo in discussione¹⁶ - la responsabilità del titolare per i debiti contratti dall'affittuario ex art. 2650 comma 2 c.c.

Nonostante tale isolato orientamento giurisprudenziale, è stata, al contrario, sostenuta la preclusione più radicale all'applicazione di siffatta norma (art. 2650 c.c.) fuori dai casi in cui l'azienda sia ceduta o trasferita (dunque: tutte le ipotesi di retrocessione). Infatti, come è stato detto, è ammissibile un'applicazione analogica per quel che riguarda la sorte dei contratti; mentre, l'eccezionalità che caratterizza la responsabilità di cui all'art. 2560, comma 2, c.c., preclude il ricorso a una siffatta soluzione.

Ne consegue che, in caso di risoluzione del contratto pare, da un lato, nulla osti alla riaffermazione del diritto alla restituzione del compendio nella sua integrità funzionale e, dall'altro, che la posizione del contraente fedele debba essere tenuta al riparo dalle conseguenze negative della gestione del contraente inadempiente.

Ciò comporta che non vi dovrebbero essere ostacoli per ammettere l'operare dell'art. 2558 c.c. (salvo che le parti, prefigurando un'eventuale risoluzione per inadempimento, abbiano pattuito l'esclusione della successione nei contratti, in fase di retrocessione) ed escludere l'applicazione dell'art. 2560, comma 2°, c.c.

La tesi della Cassazione collide manifestamente con il dato letterale degli artt. 2559 ss. c.c.¹⁷, il quale sembra confermare una precisa scelta legislativa nel senso di non applicare all'affitto d'azienda il fenomeno successorio che caratterizza la cessione (a titolo definitivo) della medesima¹⁸. Gli elementi testuali che depongono in questo senso sono molteplici: in primo luogo, il disposto degli artt. 2562 e 2561 c.c. (rispettivamente in tema di affitto e di usufrutto dell'azienda), quest'ultimo richiamato dal primo, non contengono alcun riferimento alle regole in tema di cessione dei debiti e dei crediti ex artt. 2559 e 2560 c.c. La previsione dell'art. 2559, comma 2, c.c., peraltro, espressamente estende la regola di cui al comma 1 (cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta)

¹⁶ Si tratta di Cass., 9 ottobre 2017, n. 2358.

¹⁷ M. Martino, op. ult. cit.

¹⁸ A.M. Luciano, op. ult. cit.



soltanto all'usufrutto di azienda: è di tutta evidenza che, in questo contesto, la mancata menzione del contratto di affitto ha un senso ben preciso¹⁹. Ad identiche conclusioni occorre pervenire con riguardo alla lettera dell'art. 2560 c.c., che con formula oltremodo chiara, menziona “*l'alienante*” e “*l'acquirente*”. Non sembra pertanto corretto “forzare” oltremisura il dato normativo in modo da giungere ad una conclusione (ossia ammettere che all'affitto d'azienda si applica il fenomeno successorio più volte menzionato) che il legislatore sembra aver escluso intenzionalmente. A prescindere dall'eventuale condivisione di siffatta scelta, del resto, la relativa *ratio* è evidente, considerato che il rischio al quale sono esposti i creditori in ipotesi di definitivo trasferimento dell'azienda è differente da quello che si realizza quando il medesimo è temporaneo²⁰.

Inoltre, la diversa e più ampia interpretazione dell'art. 2560 c.c. significherebbe compromettere l'utilizzo del contratto di affitto d'azienda: l'affittante, privo di significativi poteri di controllo, risponderebbe dei debiti maturati dall'affittuario in pendenza dell'affitto.

Mette luogo tornare, a questo punto, sul fondamento del rimedio risolutorio. Se esso va declinato alla stregua di una sanzione per l'inadempimento - senza che l'imputabilità del medesimo venga in questione - la regolamentazione delle variazioni del compendio aziendale, nella fase della retrocessione, deve rispondere alla necessità di escludere un ulteriore depauperamento del cedente, rispetto a quanto già non derivi dalla compromissione dell'interesse contrattuale positivo²¹.

Deve, dunque, propendersi per la tesi della restituzione *in integrum* dell'azienda, incrementata di tutte le componenti positive determinate dalla gestione del contraente infedele, rimettendo a quest'ultimo l'eventuale iniziativa volta a rivendicare forme di indennizzo. Quanto alla posizione dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni aziendali, o che si siano resi creditori in forza di atti compiuti dal cessionario, la soluzione dovrà seguire rispettivamente la legge di circolazione dei singoli e l'ordinaria responsabilità del debitore-cessionario, senza possibilità di invocare forme di garanzia analoghe a quelle previste nel caso di circolazione « ordinaria » dell'azienda, all'art. 2560, comma 2°, c.c.²².

¹⁹ A.M. Luciano, op. ult. cit.

²⁰ A.M. Luciano, op. ult. cit.

²¹ M. Martino, op. ult. cit.

²² M. Martino, op. ult. cit.



4) Risposta al secondo quesito.

Pur avendo sottolineato la piena condivisibilità della tesi che non applica l'articolo 2560 c.c. alla retrocessione di azienda in caso di risoluzione del contratto di affitto, stante l'intervendo, pure isolato, ma significativo, della Corte di Cassazione citato nel precedente paragrafo, si rende ulteriormente auspicabile l'utilizzo della new co SRL quale strumento "cuscinetto" tra i contraenti al fine di evitare un'eccessiva responsabilità da parte della società più patrimonializzata.

Presidente Giuseppe AM Trimarchi

Dott.ssa Carlotta Trimarchi

Dott.ssa Letizia Ciota