

MARCO SPERANZIN E ANDREA TINA

LA CESSIONE D'AZIENDA



giuffrè editore - 2014

Estratto al volume:

TRATTATO DEI CONTRATTI

diretto da
VINCENZO ROPPO
condirettore
ALBERTO M. BENEDETTI

II CESSIONE E USO DI BENI

Capitolo VIII

LA CESSIONE D'AZIENDA (*)

di Marco Speranzin e Andrea Tina

1. Premessa — 2. Azienda e impresa — 3. I beni che costituiscono l'azienda — 4. *Segue*. I contratti c.d. aziendali — 5. *Segue*. L'avviamento — 6. La natura giuridica dell'azienda (cenni) — 7. Trasferimento d'azienda e trasferimento di beni aziendali — 8. *Segue*. Formalità del trasferimento d'azienda e conflitto tra più acquirenti — 9. Trasferimento *mortis causa* e donazione d'azienda — 10. Gli effetti legali del trasferimento: le garanzie e il divieto di concorrenza a carico del cedente. — 11. Il trasferimento dei contratti — 12. Crediti e debiti inerenti all'azienda — 13. Usufrutto e affitto dell'azienda — 14. *Segue*. Il contratto di affitto dell'azienda nel caso di sopravvenuto fallimento. *Leasing* e comodato dell'azienda — 15. Il trasferimento dell'azienda bancaria — 16. La vendita e il conferimento dell'azienda nelle procedure concorsuali — 17. *Segue*. L'affitto dell'azienda nel corso delle procedure concorsuali.

1. Premessa.

L'art. 2555 definisce l'azienda come il « complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa » (1).

(*) Andrea Tina è autore dei parr. 1-9; Marco Speranzin è autore dei parr. 10-17.

(1) In termini generali, sull'azienda v. per tutti CASANOVA, *Azienda*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Utet, 1958, 2 ss.; *Id.*, *Impresa e azienda*, in *Tratt. Vassalli*, Utet, 1974, 323 ss.; *Id.*, *Azienda*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, II, Utet, 1987, 77 ss.; G. FERRARI, *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, 1959, 681 ss.; AULETTA, *Dell'azienda*, Artt. 2555-2642, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Soc. ed. Il Foro it., 1960, 1 ss.; *Id.*, *Azienda I) Diritto commerciale*, in *Enc. Giur. Treccani*, IV, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988, *ad vocem*, 1 ss.; PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda*, Morano, 1970, 15 ss.; G.E. COLOMBO, *Il trasferimento dell'azienda e il passaggio dei crediti e dei debiti*, Cedam, 1972, 2 ss.; *Id.*, *L'azienda*, in *Tratt. Galgano*, III, Cedam, 1979, 1 ss.; *Id.*, *La cessione d'azienda. Lineamenti generali*, in *AA.VV., Cessione ed affitto di azienda alla luce della più recente normativa*, Giuffrè, 1995, 7 ss.; SPADA, *Lezione sull'azienda*, in *AA.VV., L'impresa*, Giuffrè, 1985, 45 ss.; MANGINI, *L'azienda*, in *AA.VV., Diritto commerciale*, Monduzzi, 1993, 49 ss.; GUERRERA, *L'azienda e la disciplina della sua circolazione*, in *AA.VV., I trasferimenti di azienda*, Giuffrè, 2000, 9 ss.; BONFANTE e COTTINO, *L'imprenditore*, in *Tratt. Cottino*, I, Cedam, 2001, 607 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, 6^a ed., Utet, 2008, 138 ss.; TOMMASINI, *L'azienda*, in *TOMMASINI e GALLETTI, Statuto dell'imprenditore e azienda*, ESI, 2009, 213 ss.; F. MARTORANO, *L'azienda*, in *Tratt. Buonocore*, Giappichelli, 2010, 2 ss.; GALGANO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto civile*, 2^a ed., III, Cedam, 2010, 467 ss.; A. BORTOLUZZI e G.

Secondo la nozione tracciata dall'art. 2555, l'azienda costituisce, quindi, l'apparato strumentale di cui l'imprenditore si avvale [*recte*, può avvalersi (2)] per e nell'esercizio della propria impresa (3), intesa quest'ultima come l'esercizio professionale di « un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi » (art. 2082).

BORTOLUZZI, *Il trasferimento d'azienda*, Utet, 2010, 1 ss.; G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, in *Tratt. Rescigno*, 16, 2ª ed., Utet, 2012, 3 ss.; ANN. GENOVESE, *La cessione e l'affitto di azienda*, in GITTI, MAUGERI e NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa, II, Banca, mercati, società*, il Mulino, 2012, 511 ss.

(2) Non sussiste una correlazione necessaria tra il risultato dell'attività organizzativa (*i.e.*, l'azienda) e l'acquisto della qualità di imprenditore *ex* art. 2082, sia nel caso in cui si intenda tale correlazione in senso stretto, « tra il soggetto imprenditore e il « complesso dei beni (*da lui*) organizzati per l'esercizio della (*sua*) impresa » », sia qualora, invece, si accolga un'accezione più ampia, intendendo cioè l'azienda come il « complesso dei beni organizzati da un imprenditore (che diventa tale solo per il fatto di aver creato l'organizzazione), per l'esercizio di un'impresa (da parte sua o di un altro soggetto) » (JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Giuffrè, 1985, 31 ss.). Almeno astrattamente, può così aversi: i) « impresa senza azienda » (G. FERRARI, *Azienda*, cit., 684; G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, cit., 4; *contra* CASANOVA, *Azienda*, in *Noviss. Dig. it.*, cit., 3; ID., *Azienda*, in *Dig. it. disc. priv. sez. comm.*, cit., 77; TOMMASINI, *L'azienda*, cit., 225, 227; BONFANTE e COTTINO, *L'imprenditore*, cit., 610; RESCIO, *Azienda*, in *Aa.Vv.*, *Diritto delle imprese. Manuale breve*, Giuffrè, 2012, 257 ss.), qualora, ad esempio, si ritenga che siano esclusi dal complesso aziendale i rapporti giuridici (v. *infra* par. 3) di cui l'imprenditore si avvale, in ipotesi, per l'esercizio della sua attività, o, più semplicemente, qualora si ravvisi nell'organizzazione di cui all'art. 2082 « uno pseudo-requisito », non indispensabile per l'acquisto della qualità di imprenditore (GALGANO, *L'imprenditore*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VII, Utet, 1992, 15; JAEGER, *La nozione*, cit., 40 ss.; G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, cit., 4; *contra* G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 30 s.); ii) o, per converso, « azienda senza impresa » (DE MARTINI, *L'usufrutto di azienda*, Giuffrè, 1950, 88 ss.; G. FERRARI, *Azienda*, cit., 684 ss.; AULETTA, *Azienda*, cit., 8; BONFANTE e COTTINO, *L'imprenditore*, cit., 609 s.; ANN. GENOVESE, *Il « passaggio generazionale » dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 705 ss., *ivi*, 715; LOFFREDO, *Profili commercialistici della circolazione dell'azienda*, in *Aa.Vv.*, *Studi in tema di forma societaria servizi pubblici locali circolazione della ricchezza imprenditoriale*, Giappichelli, 2007, 241 ss., *ivi*, 243 ss.; TOMMASINI, *L'azienda*, cit., 225, 227; G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, cit., 4; F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 5 ss.; RESCIO, *Azienda*, cit., 259; *contra* PRESTI e M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, 6ª ed., Zanichelli, 2013, 50), salvo, in quest'ultimo caso, condividere la tesi per cui l'inizio della impresa (nella sua accezione oggettiva, quale attività) possa essere anticipato agli « atti di organizzazione » (dell'azienda) (JAEGER, *Note critiche sull'inizio dell'impresa commerciale*, in *Riv. soc.*, 1966, 756 ss.; AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Giuffrè, 1973, 111 ss.; LA TORRE, *Il problema dell'inizio dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 43 ss.), con la conseguenza che l'organizzazione di un complesso aziendale comporterebbe per ciò solo (indipendentemente dall'effettivo avvio dell'attività di produzione o di scambio) l'acquisto della qualità di imprenditore e, pertanto, la necessaria coesistenza tra azienda e impresa (v., implicitamente, anche G.E. COLOMBO, *L'azienda*, cit., 30 e nota 105).

(3) V. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 138; TOMMASINI, *L'azienda*, cit., 216.

Ancorché il termine azienda non assuma un significato univoco (assoluto) nelle diverse disposizioni normative in cui è impiegato dal legislatore (4), venendo talora impropriamente sovrapposto al distinto concetto di impresa, rimane, comunque, fermo il rilievo normativo proprio dell'art. 2555 quale « norma “definitoria” » (5). Più in particolare, se si considera, come da più parti segnalato, che l'azienda è presa in considerazione dal codice civile in vista, essenzialmente, della sua circolazione (6) e che la relativa disciplina è dettata dagli artt. 2556-2562 sulla base, appunto, della nozione di azienda offerta dall'art. 2555 (7), è alla definizione di complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa che si deve far « necessario riferimento ogni qual volta si tratti, nel nostro diritto, di determinare lo specifico contenuto di singole norme in materia di azienda » (8).

2. Azienda e impresa.

Confermato il rilievo normativo della definizione di cui all'art. 2555, la lettura coordinata degli artt. 2555 e 2082 (9) delinea chiaramente il rapporto di mezzo a fine che sussiste tra azienda e impresa (10), rapporto che trova espressione nel vincolo di destinazione che lega tra

(4) L'osservazione è comune in dottrina, cfr. per tutti G. FERRARI, *Azienda*, cit., 690; G.E. COLOMBO, *L'azienda*, cit., 20; JAEGER, *La nozione*, cit., 33 s.; SPADA, *Lezione*, cit., 54 s.; SPOLIDORO, *Conferimento di ramo d'azienda (considerazioni su fattispecie e disciplina applicabile)*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 694; F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 2, nota 2.

(5) G.E. COLOMBO, *Il trasferimento*, cit., 11. Cfr. anche AULETTA, *Azienda*, cit., 4; G. FERRARI, *Azienda*, cit., 689 s.

(6) GALGANO, *L'azienda*, cit., 469; SPOLIDORO, *Conferimento*, cit., 695; F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 47.

(7) G. FERRARI, *Azienda*, cit., 689; SPOLIDORO, *Conferimento*, cit., 695.

(8) CASANOVA, *Azienda*, in *Noviss. dig. it.*, cit., 5. Conf. G.E. COLOMBO, *Il trasferimento*, cit., 11. Si è, ad esempio, osservato come il richiamo all'azienda contenuto nell'art. 2598, n. 3 — che potrebbe essere invocato come argomento letterale a favore della necessaria correlazione tra impresa e azienda — sia, in realtà, privo « di qualunque valore normativo » (v. JAEGER, *La nozione*, cit., 33; *amplius* ID., *I soggetti della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.*, 1971, I, 192 s.).

(9) Cfr., in particolare, MANGINI, *L'azienda*, cit., 49 s.; F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 1 s.

(10) CASANOVA, *Azienda*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, cit., 78; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 138; GALGANO, *L'azienda*, cit., 467; G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, cit., 4. L'idoneità funzionale del complesso aziendale all'esercizio dell'impresa è comunemente evidenziata anche dalla giurisprudenza: cfr. tra le molte C. 28.4.1998, n. 4319, in *Vita not.*, 1998, 1095; C. 8.9.2005, n. 17927, *Boll. Trib.*, 2005, 441; C. 15.5.2008, n. 12169, in *Dir. giust.*, 2008; C. 9.10.2009, n. 21481, in *Giur. comm.*, 2011, II, 118; C. 22.1.2013, n. 1405, in *Mass. Giust. civ.*, 2013; C.S. 18.6.2008, n. 3029, in *Foro amm. CDS*, 2009, 1726; T. Cagliari 31.3.1999, in *Riv. giur. sarda*, 2000, 441; T. Catanzaro 15.3.2011, in *Dejure Giuffrè*.

loro i beni organizzati e coordinati dall'imprenditore in vista del medesimo scopo produttivo (11), evidenziando, al contempo, la reciproca interferenza [o dipendenza (12)] tra complesso aziendale e impresa [o imprenditore (13)].

Da un lato, l'azienda può essere, infatti, considerata il risvolto oggettivo in cui può trovare espressione il requisito dell'organizzazione richiesto dall'art. 2082 per l'acquisto della qualifica di imprenditore (14), nonché, implicando « la tendenziale permanenza del vincolo strumentale » del complesso aziendale, il principale indice rivelatore della stessa professionalità (15).

Dall'altro lato, l'azienda costituisce non soltanto lo strumento mediante il quale l'imprenditore provvede [*rectius*, può provvedere (16)] all'esercizio della propria attività, ma anche il risultato della stessa attività imprenditoriale, potendo, infatti, essere oggetto nel tempo di una continua e costante

(11) GALGANO, *L'azienda*, cit., 468.

(12) G. FERRARI, *Azienda*, cit., 683 s.

(13) Mentre « è necessario distinguere tra azienda e impresa, non porta sostanzialmente a risultati diversi distinguere tra imprenditore, impresa ed azienda intendendo con il primo termine definire il titolare dell'attività, con il secondo l'attività economica esercitata dall'imprenditore e con il terzo il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa », G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, cit., 5. Pur essendo concetti chiaramente distinti, imprenditore e impresa rinviano da differenti prospettive (soggettiva l'uno, oggettiva l'altra) al medesimo fenomeno (LA TORRE, *Il problema*, cit., 43 s.), potendo, quindi, considerarsi, ai fini del presente lavoro, sovrapponibili e inscindibilmente connessi; ferma, tuttavia, restando la questione se sia possibile ravvisare « imprenditore senza impresa » (BONFANTE e COTTINO, *L'imprenditore*, cit., 609 s.; G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, cit., 4), o, viceversa, « impresa senza imprenditore » (v. LA TORRE, *Il problema*, cit., 44; BONFANTE e COTTINO, *L'imprenditore*, cit., 610; nonché *infra* par. 16 per il trasferimento dell'azienda nelle procedure concorsuali); questioni non del tutto sovrapponibili con quelle segnalate *supra* nota 2, in ragione sia della distinzione tra i concetti di azienda, impresa e imprenditore, sia della tesi di volta in volta accolta in merito all'acquisto della qualifica di imprenditore. Infine occorre ricordare, in questa sede, l'autorevole proposta interpretativa, rimasta minoritaria, secondo cui il diritto di impresa costituisce un diritto *ad hoc*, quale ponte di collegamento tra l'imprenditore e l'azienda: v. NICOLÒ, *Prolusione romana*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 182 ss.

(14) F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 2. È il caso tuttavia di precisare che l'organizzazione di cui all'art. 2082 non necessariamente coincide o si esaurisce nell'organizzazione del complesso aziendale (art. 2555). Ciò non soltanto qualora si accolga un'accezione di azienda che escluda dai beni aziendali elementi diversi dai beni nel senso proprio di cui all'art. 810 (v. *infra* par. 3); ma anche per l'ovvia considerazione per cui l'organizzazione cui si riferisce l'art. 2082 (*i.e.*, l'« attività di coordinamento di più elementi per raggiungere uno scopo », CASANOVA, *Azienda*, in *Noviss. Dig. it.*, cit., 5; TOMMASINI, *L'azienda*, cit., 223 ss.) è distinta dalla organizzazione nella sua accezione oggettiva di « risultato della attività organizzatrice e, quindi, come relazione di collegamento funzionale, istituito fra più beni » (CASANOVA, *Azienda*, in *Noviss. dig. it.*, cit., 5).

(15) F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 2 s.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 101.

(16) V. *supra* nota 2.