

Alle Sezioni Unite la questione se la cessione di azienda comporti per il cessionario l'accollo dei debiti futuri con particolare riferimento a quello che nascerà da eventuali azioni revocatorie

Cassazione civile, sez. I, 21 aprile 2016, n 8090. Presidente Nappi. Relatore Magda Cristiano.

Azienda - Cessione - Responsabilità del cessionario per debiti futuri - Debito derivante dalla sopravvenuta inefficacia di pagamenti di crediti aziendali risultanti dalla documentazione contabile al momento della cessione dell'azienda

La Prima sezione civile della corte di cassazione ha chiesto alle Sezioni Unite un intervento chiarificatore sulla questione se la cessione dell'azienda comporti comunque per il cessionario l'accollo dei debiti anche futuri di cui risultino i presupposti e, in particolare, dei debiti che nasceranno dalla sopravvenuta dichiarazione di inefficacia di pagamenti di crediti aziendali risultanti dalla documentazione contabile al momento della cessione dell'azienda.

Nell'ordinanza di rimessione si osserva che, secondo la giurisprudenza prevalente, «l'art. 58 del d.lgs. 10 settembre 1993, n. 385, nel prevedere il trasferimento delle passività al cessionario, in forza della sola cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicità notizia di essa (secondo quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 58), e non la mera aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente, deroga all'art. 2560 c.c., su cui prevale in virtù del principio di specialità» (Cass., sez. III, 26 agosto 2014, n. 18258, m. 632303) e comporta perciò il trasferimento anche dei debiti per sanzioni irrogate dopo la cessione per fatti commessi in precedenza (Cass., sez. I, 29 ottobre 2010, n. 22199, m. 614833).

Senonché, se è indiscutibile che l'art. 58 legge bancaria prevede la liberazione del cedente alla scadenza del termine di tre mesi (Cass., sez. I, 3 maggio 2010, n. 10653, m. 613303), questa deroga non esclude affatto che quello previsto dall'art. 2560 c.c. sia un acollo cumulativo con trasferimento dei debiti al cessionario. E se nel caso della cessione bancaria è la legge a prevedere che ne consegua il trasferimento di tutte le situazioni soggettive attive e passive, non si vede perché un analogo effetto traslativo non debba aversi anche per le cessioni delle altre aziende commerciali, almeno quando sia l'atto di cessione a includere espressamente, come nel caso in esame, «tutte le situazioni attive e passive quali risultanti dalle scritture contabili regolarmente tenute».

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

Trattamenti Superficiali Metalli s.r.l. (di seguito T.S.M.) impugna per cassazione la sentenza della Corte d'appello di Bologna che ne respinse l'appello proposto quale incorporante per fusione della Sardelli s.r.l. - a sua volta conferitaria dell'azienda di Tommaso Sardelli - contro la decisione di primo grado che aveva dichiarato l'inefficacia, ex art. 67, primo comma, n. 2), e secondo comma, l.fall., dei pagamenti eseguiti in favore dell'impresa individuale Sardelli dalla Leucci Industriale s.p.a., poi sottoposta ad amministrazione straordinaria.

La corte territoriale affermò che T.S.M. era passivamente legittimata, quale conferitaria dell'azienda dell'accipiens, atteso che col conferimento le erano state trasferite, oltre all'intero complesso dei beni aziendali già appartenenti al Sardelli, tutte le posizioni attive e passive risultanti dalle scritture contabili regolarmente tenute dell'azienda, fra cui andavano ricompresi anche i debiti eventuali e futuri derivanti dal vittorioso esperimento dell'azione revocatoria.

Rilevò poi che l'appellante non aveva fornito prova dell'inscienza decoctionis del Sardelli, mentre, in relazione ai pagamenti revocabili ai sensi del secondo comma dell'art. 67 l.fall., la conoscenza in capo al predetto dello stato di insolvenza della Leucci Industriale s.p.a. risultava provata in via presuntiva.

Infine il giudice d'appello ritenne sussistente il presupposto temporale dell'azione in relazione a tutti i pagamenti dedotti in giudizio, affermando che l'appellante non aveva impugnato il capo della sentenza di primo grado con il quale il tribunale aveva accertato che il cd. periodo sospetto decorreva nella specie dalla data di dichiarazione dello stato di insolvenza e non da quella di emissione del decreto ministeriale di assoggettamento alla procedura concorsuale.

Il ricorso è affidato a tre motivi, cui Leucci Industriale s.p.a., in amministrazione straordinaria, ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1362, 1363, 1364, 1365, 1371, 1346, 2560, secondo comma, 2697, 2727 e 2729 c.c. e 41 Cost., assumendo di dovere rispondere dei debiti dell'azienda del Sardelli - in quanto con il suo conferimento nella Sardelli s.r.l. quest'ultima è subentrata in ogni posizione giuridica attiva già facente capo all'impresa individuale -, ma non anche delle posizioni giuridiche passive non risultanti dalle scritture contabili dell'azienda conferita, atteso che per tali posizioni sarebbe stata necessaria un'espressa pattuizione di accollo di debiti futuri.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., 115 e 116 c.p.c., 67, comma primo n. 2) e comma secondo, l.fall., per avere la corte ritenuto dimostrata la scienza decoctionis del Sardelli ed indimostrata la sua inscienza decoctionis, sulla base di presunzioni non gravi né precise e concordanti, svalutando e trascurando gli elementi di prova di segno contrario forniti dall'appellante.

Con il terzo motivo assume la ricorrente la violazione degli artt. l legge n. 95 del 1979, 67 e 203 l.fall., 115 e 116 c.p.c., lamentando che il giudice di merito abbia erroneamente collocato la decorrenza del cd. periodo

sospetto dalla dichiarazione giudiziale dello stato di insolvenza, anziché dall'apertura della procedura di amministrazione straordinaria.

2. Con il primo motivo la ricorrente pone il problema della responsabilità per i debiti restitutori derivanti dalla revocatoria fallimentare di pagamenti ricevuti dall'imprenditore alienante prima della cessione dell'azienda.

Nel caso in esame infatti la T.S.M. incorporò la Sardelli s.r.l. nella quale Tommaso Sardelli, dopo aver ricevuto dalla Leucci industriale s.p.a. il pagamento di forniture, aveva conferito la propria azienda individuale. Sopravvenuta la dichiarazione di insolvenza della Leucci, il commissario giudiziale dell'amministrazione straordinaria propose azione revocatoria del pagamento effettuato dalla società insolvente in favore di Tommaso Sardelli e chiese alla società incorporante della conferitaria la restituzione del pagamento, in quanto inopponibile alla procedura concorsuale.

La ricorrente deduce che la società conferitaria non può essere chiamata a rispondere del debito in restituzione derivante dall'accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare, perché, attesa la natura costitutiva dell'azione, il debito che ne deriva non può essere considerato esistente al momento della cessione; mentre l'art. 2560, comma secondo, c.c. prevede che in caso di cessione di azienda il cessionario possa rispondere solo dei debiti preesistenti, ove risultino dalla contabilità obbligatoria.

Posto che il conferimento è equivalente alla cessione dell'azienda (Cass., sez. I, 16 maggio 1997, n. 4351, m. 504419, Cass., sez. III, 24 aprile 2008, n. 10676, m. 603242), non è qui in discussione tuttavia che, in ragione della natura costitutiva della sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria, il debito nei confronti della procedura concorsuale sia sopravvenuto al conferimento dell'azienda di Tommaso Sardelli nella Sardelli s.r.l. Si tratta piuttosto di accertare se con il conferimento dell'azienda si siano trasferiti alla società conferitaria anche i debiti appunto futuri nascenti dal sopravvenuto accoglimento dell'azione revocatoria.

In realtà non è controverso né in dottrina né in giurisprudenza che, essendo ammissibile l'accollo di debiti futuri (Cass., sez. III, 10 luglio 1974, n. 2042, m. 370320), il cessionario possa accollarsi, tra gli altri, i debiti derivanti dall'accoglimento delle domande di revoca di pagamenti eseguiti da terzi debitori dell'azienda ceduta, così stipulando un accollo esterno di un debito futuro a oggetto determinabile (Cass., sez. I, 23 settembre 1994, n. 7831, m. 487867). Infatti all'atto della stipula della convenzione gli eventuali debiti sono identificabili sulla base dei pagamenti eseguiti dai debitori poi falliti, ove risultanti dalla contabilità dell'azienda ceduta (Cass., sez. I, 7 dicembre 2012, n. 22253, m. 624454).

La prima questione che si pone allora è se la cessione dell'azienda comporti comunque per il cessionario l'accollo dei debiti anche futuri di cui risultino i presupposti; e in particolare dei debiti che nasceranno dalla sopravvenuta dichiarazione di inefficacia di pagamenti di crediti aziendali risultanti dalla documentazione contabile al momento della cessione dell'azienda.

Infatti è controverso se l'art. 2560 c.c. preveda che le passività aziendali si trasferiscano, insieme all'azienda, in capo all'acquirente, quale obbligato in via principale; o se al contrario la responsabilità del cessionario sia solo accessoria rispetto a quella del cedente, che rimane obbligato principale.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza le passività aziendali si trasferiscono, insieme all'azienda, in capo all'acquirente, quale obbligato in via principale, perché, per quanto concerne i debiti anteriori all'alienazione, l'art. 2560 c.c. prevede un loro accollo cumulativo "ex lege" all'acquirente, alla condizione che detti debiti risultino dai libri contabili obbligatori (Cass., sez. I, 29 aprile 1998, n. 4367, m. 514986). E' noto infatti che, nell'accollo cumulativo esterno non liberatorio per il debitore originario, l'obbligazione dell'accollato «degrada ad obbligazione sussidiaria», essendo l'accollante l'obbligato principale (Cass., sez. H, 24 febbraio 2010, n. 4482, m. 611516, Cass., sez. III, 8 febbraio 2012, n. 1758, m. 621489).

Secondo altra parte della dottrina e la giurisprudenza prevalente, invece, «la previsione, di cui al secondo comma dell'art. 2560 c.c., della solidarietà dell'acquirente dell'azienda nella obbligazione relativa al pagamento dei debiti dell'azienda ceduta è posta a tutela dei creditori di questa, e non dell'alienante, sicché essa non determina alcun trasferimento della posizione debitoria sostanziale, nel senso che il debitore effettivo rimane pur sempre colui cui è imputabile il fatto costitutivo del debito, e cioè il cedente» (Cass., sez. I, 3 ottobre 2011, n. 20153, m. 619851, Cass., sez. 1, 22 dicembre 2004, n. 23780, m. 582418). Non può omettersi però di rilevare come a quest'ultima impostazione si sia ragionevolmente obiettato in dottrina che, se alla cessione dell'azienda non conseguisse il passaggio del debito nella titolarità del cessionario, «l'ipotesi della liberazione dell'alienante che l'art. 2560, comma 1, c.c. prospetta in via generale, non potrebbe avere alcuna giustificazione».

D'altro canto, benché contrastata dalla dottrina più recente, la giurisprudenza sembra tuttora orientata, come la dottrina più risalente, a considerare l'azienda quale *universitas iuris*, inclusiva non solo di beni materiali, ma di tutti i rapporti giuridici attivi e passivi a essa pertinenti (Cass., sez. H, 21 giugno 1972, n. 1998, m. 359125, Cass., sez. I, 19 luglio 2000, n. 9460, m. 538537, Cass., sez. 1, 12 giugno 2007, n. 13765, m. 601318).

Sicché, se si ritiene che il cessionario assume la veste di obbligato principale e che il trasferimento riguarda tutte le situazioni giuridiche riconducibili all'azienda, dovrebbe includersi nel trasferimento anche la situazione di soggezione al diritto potestativo ad attuazione giudiziale, proprio della massa dei creditori, di ottenere la revoca del pagamento eseguito prima della cessione e risultante dalla contabilità aziendale.

E' infatti quel pagamento, eseguito in favore dell'azienda, che viene dichiarato inopponibile alla procedura concorsuale: e il conseguente obbligo di restituzione non può che gravare sull'*universitas iuris* cui il pagamento giovò. Del resto il rischio economico per il debito da revocatoria, oltre a essere determinabile per quanto s'è detto, è anche ragionevolmente limitato dai presupposti cronologici dell'azione revocatoria fallimentare. Né questa conclusione sembra preclusa dal fatto che, ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria, rilevi la preesistente condizione soggettiva del titolare dell'azienda poi ceduta, perché l'azione revocatoria non ha effetti invalidanti del pagamento, ma ne determina solo l'inopponibilità ai creditori concorsuali (Cass., sez. I, 15 settembre 2004, n. 18573, m. 577120).

3. Come risulta dalla sentenza impugnata, peraltro, nel caso in esame l'atto di conferimento dell'azienda individuale nel patrimonio della

Sardelli s.r.l. prevede espressamente che la società conferitaria subentrasse «in tutte le situazioni attive e passive quali risultanti dalle scritture contabili regolarmente tenute». Sicché, in conformità a un precedente di questa corte (Cass., sez. I, 28 luglio 2010, n. 17668, m. 614352), i giudici del merito hanno ritenuto che fossero stati trasferiti anche i debiti futuri derivanti dall'esercizio dell'azione revocatoria di pagamenti già risultanti dalla contabilità aziendale.

Nondimeno anche in proposito si manifesta un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, perché la giurisprudenza prevalente ritiene che solo nel caso di cessione di aziende bancarie possa aversi un tale fenomeno traslativo, in applicazione dell'art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993 (legge bancaria).

In particolare, secondo la giurisprudenza prevalente «l'art. 58 del d.lgs. 10 settembre 1993, n. 385, nel prevedere il trasferimento delle passività al cessionario, in forza della sola cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicità notizia di essa (secondo quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 58), e non la mera aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente, deroga all'art. 2560 c.c., su cui prevale in virtù del principio di specialità» (Cass., sez. III, 26 agosto 2014, n. 18258, m. 632303); comporta perciò il trasferimento anche dei debiti per sanzioni irrogate dopo la cessione per fatti commessi in precedenza (Cass., sez. II, 29 ottobre 2010, n. 22199, m. 614833).

Senonché, se è indiscutibile che l'art. 58 legge bancaria prevede la liberazione del cedente alla scadenza del termine di tre mesi (Cass., sez. I, 3 maggio 2010, n. 10653, m. 613303), questa deroga non esclude affatto che quello previsto dall'art. 2560 c.c. sia un accollo cumulativo con trasferimento dei debiti al cessionario. E se nel caso della cessione bancaria è la legge a prevedere che ne consegua il trasferimento di tutte le situazioni soggettive attive e passive, non si vede perché un analogo effetto traslativo non debba aversi anche per le cessioni delle altre aziende commerciali, almeno quando sia l'atto di cessione a includere espressamente, come nel caso in esame, «tutte le situazioni attive e passive quali risultanti dalle scritture contabili regolarmente tenute».

4. Come è evidente, dunque, le questioni controverse che assumono rilevanza ai fini della decisione del caso in esame sono tanto numerose e di tale rilievo da giustificare un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte, visto il secondo comma dell'art. 374 c.p.c., rimette il ricorso al Primo Presidente per le valutazioni di sua competenza ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 marzo 2016.

Depositato in Cancelleria il 21 aprile 2016.