

Consiglio Nazionale del Notariato

Regola n. 19 In tema di cessione e affitto di azienda

1. Gli atti di trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda, per le finalità di cui all'art. 2556 secondo comma cod. civ., devono essere redatti per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

In relazione al particolare rilievo che l'ordinamento riconosce all'intervento del notaio, caratterizzato da terzietà ed imparzialità, l'attività di indagine della volontà delle parti e la connessa attività di informazione e chiarimento in ordine al contratto devono essere esplicitate anche nel caso in cui l'atto venga redatto nella forma di scrittura privata autenticata (in conformità all'indirizzo normativo espresso nella legge 28 novembre 2005 n. 246 che ha esteso, in maniera espressa, l'applicabilità dell'art. 28 l.n. anche alle scritture private ed ha previsto l'obbligo di conservazione per le scritture soggette a pubblicità commerciale).

Il notaio non può limitarsi alla mera autenticazione delle sottoscrizioni di scritture redatte da terzi (dalle parti direttamente o tramite loro professionisti), senza svolgere sistematicamente l'attività di indagine della volontà e la connessa attività di informazione e di chiarimento, in ordine al contenuto ed agli effetti del contratto.

2. Il Notaio, nella redazione dell'atto, dovrà aver cura di procedere alla puntuale descrizione di tutti quei beni aziendali (immobili, mobili registrati, marchi, brevetti, ecc.) per i quali sono previste forme di pubblicità ed, inoltre, nel caso in cui tra i beni aziendali vi siano anche degli immobili, dovrà aver cura di espletare le formalità di trascrizione presso i RR.II.

La descrizione specifica dei beni è necessaria nel caso della cessione di un ramo di azienda e ciò ai fini dell'esatta individuazione dell'entità trasferita, nonché nel caso dell'affitto di azienda o di ramo di azienda, in considerazione dell'obbligo di restituzione a carico dell'affittuario.

Nel caso si proceda ad una cessione di azienda con riserva della proprietà, se tra i beni aziendali vi sono dei macchinari, il Notaio dovrà aver cura di procedere alla loro puntuale descrizione ed alla trascrizione nel registro presso la cancelleria del Tribunale prevista dall'art. 1524 c.c.

In ogni caso il Notaio dovrà curare che la riserva della proprietà risulti chiaramente dalla trascrizione nel Registro delle Imprese.

3. Nell'attività di adeguamento alla quale è tenuto nella redazione di atti di trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda, il Notaio, oltre ad evidenziare in atto gli elementi essenziali, richiesti per la validità stessa del contratto (oggetto, corrispettivo, menzioni urbanistiche in presenza di immobili aziendali, ecc.) dovrà aver cura di disciplinare tutti quegli aspetti, che a fronte anche di una normativa non sempre esaustiva e di non univoche interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali, potrebbero dar luogo a dubbi circa la disciplina in concreto applicabile e quindi a controversie tra le parti; in questo senso, ad esempio, diviene opportuno disciplinare in maniera espressa i rapporti tra le parti in ordine:

- alla successione nei crediti;
- alla successione nei debiti;
- alla successione nei contratti aziendali;
- all'eventuale trasferimento della ditta e dell'insegna.

In ogni caso in cui sia rilevante nei rapporti tra le parti, il Notaio dovrà aver cura di evidenziare nell'atto l'avviamento, anche laddove si tratti di donazione o di conferimento in società od altro ente.

L'attività del notaio sarà, altresì, diretta ad informare le parti, valutando l'opportunità dell'inserimento nell'atto di specifiche clausole, relativamente a profili particolari, quali a titolo esemplificativo:

- **le conseguenze del trasferimento della azienda in ordine al regime patrimoniale coniugale dei contraenti;**
- **eventuale regolamento pattizio del divieto di concorrenza;**
- **eventuali vincoli e diritti di terzi sui beni aziendali;**
- **eventuale sussistenza del diritto di prelazione ex art. 230 bis in presenza di collaboratori familiari;**
- **eventuale previsione di garanzia cd. "reddituale";**
- **l'insussistenza di sanzioni e di violazioni di carattere fiscale, in relazione al disposto art. 14 Dlgs 472/1997;**
- **l'insussistenza di sanzioni pecuniarie per reati o illeciti amministrativi commessi, in relazione al disposto art. 33 Dlgs 231/2001;**
- **l'insussistenza di contenziosi e la conformità dell'attività esercitata alle norme vigenti;**
- **l'eventuale subentro in licenze ed autorizzazioni amministrative con voltura delle medesime a nome dell'acquirente.**

4. L'iscrizione al registro Imprese non è idonea a risolvere i conflitti tra più acquirenti, in relazione all'azienda considerata nel suo complesso: pertanto non vi è obbligo, per il notaio, di accertare che le iscrizioni nel registro abbiano una propria continuità.

Con riguardo invece ai singoli beni e/o elementi che compongono l'azienda, se da un lato l'iscrizione al registro Imprese non è idonea a risolvere i conflitti tra più acquirenti in relazione a quei beni aziendali per i quali esistono regole specifiche per la risoluzione di tali conflitti (ad esempio beni immobili), dall'altro lo è, invece, per i beni per i quali non sussistano regole specifiche a questo fine o per i quali le eventuali disposizioni specifiche siano derogate dalle norme dettate in materia di azienda

Pertanto, in relazione ai singoli beni aziendali, il Notaio, chiamato a ricevere l'atto di trasferimento di un'azienda:

- **con riguardo ai beni aziendali per i quali esistano regole specifiche per la risoluzione del conflitto tra più aventi causa (non derogate dalla disciplina dettata in tema di azienda), dovrà eseguire tutti i necessari accertamenti in conformità a dette regole specifiche; così, ad esempio, in caso di immobili aziendali il Notaio sarà tenuto ad eseguire le ispezioni presso la Conservatoria dei RR.II. e presso gli Uffici del catasto come per qualsiasi altro trasferimento immobiliare, ed a rispettare in toto le modalità operative e formali al riguardo poste nel Protocollo relativo alle visure ipotecarie e catastali, al quale pertanto si rinvia:**
- **con riguardo ai beni mobili per i quali è stipulato un contratto di leasing ovvero sia stato trascritto privilegio presso la Cancelleria del Tribunale competente, il Notaio, se espressamente incaricato dovrà effettuare la specifica verifica;**
- **con riguardo ai beni aziendali per i quali non sussistano regole specifiche volte a dirimere il conflitto tra più acquirenti, il Notaio, per le ragioni sopra evidenziate, dovrà eseguire gli opportuni accertamenti presso il Registro Imprese.**

COMMENTO

LA FORMA

L'art. 2556 del codice civile, nel testo modificato dalla legge 12 agosto 1993 n. 310 così stabilisce:

1. *Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere **provati per iscritto**, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il **trasferimento dei singoli beni** che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.*

2. *I contratti di cui al primo comma, **in forma pubblica o per scrittura privata autenticata**, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante.*

La norma quindi:

- non richiede una forma "ab substantiam" ossia non prescrive una forma a pena di nullità dell'atto, richiedendo (primo comma) la sola forma scritta "ad probationem";
- richiede poi, al secondo comma, alternativamente la forma per atto pubblico o per scrittura privata autentica, ma ciò non ai fini della validità dell'atto, mai soli fini "pubblicitari" ossia per precostituire un titolo idoneo per l'espletamento della pubblicità presso il registro Imprese (l'obbligo del cui adempimento viene posto a carico del Notaio)

Bisogna pertanto escludere che il legislatore, nel modificare la disposizione dell'art. 2556 c.c., si sia spinto, per finalità di trasparenza a tutela di interessi di ordine pubblico, fino al punto di imporre una forma negoziale obbligata: se questo fosse stato l'intento del legislatore, questi avrebbe dovuto operare sul primo e non sul secondo comma dell'art. 2556, cioè imporre la forma solenne a pena di validità per il negozio di trasferimento e non prescrivere una forma finalizzata soltanto agli adempimenti pubblicitari (cd. "*forma integrativa*").

Ciò non toglie che ogni qualvolta la legge prescriva la iscrizione al registro Imprese, vi sia un vero e proprio **obbligo a carico delle parti** di provvedervi, in quanto l'attuazione delle forme di pubblicità risponde anche ad un interesse "pubblico"; di ciò si può trarre conferma:

- dalla disposizione *dell'art. 2190 c.c.* che stabilisce che, qualora un'iscrizione obbligatoria non sia stata richiesta, neppure dopo apposito invito, il registro Imprese vi provvede d'ufficio

- dalla disposizione *dell'art. 2194 c.c.* che, a sua volta, stabilisce che la mancata richiesta di iscrizione nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, è punita con apposita ammenda amministrativa.

Nel caso dell'atto di trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda, il legislatore del 1993, se da un lato ha confermato l'obbligo di iscrizione al registro Imprese di tale atto tuttavia, per esigenze di trasparenza connesse a interessi di ordine pubblico, ha imposto alle parti di procedere per il "tramite" del Notaio; dovranno cioè, le parti, ricorrere per il loro atto di trasferimento ad un atto notarile (**atto pubblico o scrittura privata**): spetterà poi al Notaio, in prima persona e sotto la sua responsabilità, procedere al deposito dell'atto al registro Imprese nei successivi trenta giorni.

Per quanto riguarda invece gli effetti, come anche si è avuto modo di precisare in un precedente studio del C.N.N.¹:

a) bisogna escludere che scopo della "pubblicità" prevista per l'atto di trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda sia quello di risolvere il conflitto tra più aventi causa dall'unico cedente.

¹ Circolare 16 dicembre 1993 "*la legge 12 agosto 1993 n. 310 - Criteri applicativi*"

Per stabilire la priorità nell'acquisto, bisogna rifarsi non tanto alla disposizione dell'art. 2556 secondo comma c.c., ma alla disciplina specifica dettata in materia con riguardo ai singoli beni aziendali:

- per i beni immobili, si terrà conto della priorità della trascrizione, ex art. 2644 c.c., ma limitatamente a questi beni;
- per i beni mobili registrati, si terrà conto della priorità della trascrizione ex art. 2688 cod. civ., sempre limitatamente a detti beni;
- per i beni mobili non registrati, si terrà conto della priorità del possesso di buona fede ex art. 1155 cod. civ., sempre limitatamente a detti beni;

b) escluso che la funzione della pubblicità consista nel risolvere il conflitto tra più acquirenti dell'azienda, per accertare quale sia **l'effetto dell'iscrizione nel registro delle imprese** per l'atto di trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda, occorre rifarsi alle regole generali previste dall'art. 2193 cod. civ., che traccia una duplice regola

- l'atto iscritto è opponibile ai terzi senza possibilità di eccezioni (presunzione iuris et de iure);
- l'atto non iscritto non può essere opposto ai terzi a meno che non si provi che ne abbiano avuto conoscenza (presunzione iuris tantum).

Poiché l'efficacia dell'iscrizione è l'opponibilità o la inopponibilità, è giocoforza concludere che trattasi di **pubblicità dichiarativa**.

Pertanto l'espletamento della pubblicità è non solo **un obbligo** posto a carico della parti, in relazione alle esigenze di trasparenza e di conoscenza in genere di simili operazioni, obbligo adeguatamente sanzionato (*artt. 2190 e 2194 c.c.*) ma è anche **un onere** per le parti, qualora, vogliano avvalersi degli effetti di cui all'art. 2193 c.c.

Nel sistema delineato dal legislatore del 1993 assume, pertanto, **particolare rilievo il ruolo del Notaio** (tenuto, per espressa disposizione della stessa legge 310/1993 a comunicare il trasferimento di azienda anche alla Questura): proprio perché la pubblicità in questione è finalizzata a perseguire interessi di carattere e di ordine pubblico, per il suo espletamento è stato chiamato in causa proprio il Notaio: il Notaio viene indicato come il soggetto legittimato a richiedere l'iscrizione al Registro Imprese dell'atto di trasferimento di azienda (ed a fare la comunicazione alla Questura), ed il titolo idoneo a rendere "pubblici", mediante l'iscrizione al registro imprese, tutti i mutamenti nella titolarità e nel godimento di aziende deve, conseguentemente, consistere in un atto "notarile". La norma citata prevede per tale atto alternativamente la forma dell'**atto pubblico** o della **scrittura privata autenticata**. Tuttavia, in relazione al particolare rilievo che l'ordinamento riconosce all'intervento del notaio, caratterizzato da terzietà ed imparzialità, l'attività di indagine della volontà delle parti e la connessa attività di informazione e chiarimento in ordine al contenuto ed agli effetti del contratto devono essere esplicate anche nel caso in cui l'atto venga redatto nella forma di scrittura privata autenticata: il tutto in conformità all'indirizzo normativo espresso nella legge 28 novembre 2005 n. 246 che ha esteso, in maniera espressa, l'applicabilità dell'art. 28 l.n. anche alle scritture private ed ha previsto l'obbligo di conservazione per le scritture soggette a pubblicità commerciale).

Il notaio, pertanto, non può limitarsi alla mera autenticazione delle sottoscrizioni di scritture redatte da terzi (dalle parti direttamente o tramite loro professionisti), rinunciando sistematicamente all'attività di indagine della volontà ed alla connessa attività di informazione e di chiarimento, in ordine al contenuto ed agli effetti del contratto.

ATTIVITA' DI ADEGUAMENTO

In relazione all'attività di "adeguamento" alla quale è tenuto il Notaio nella redazione di atti di trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda, si sottolineano alcuni aspetti dei quali il Notaio dovrà tenere conto e che dovranno risultare dall'atto:

I soggetti

Società: se a cedere l'azienda è una **società** dovranno essere verificati i poteri del legale rappresentante.

Se la società cedente è **una società di persone** va tenuto in debito conto l'indirizzo giurisprudenziale che, equiparando la cessione e/o l'affitto dell'unica azienda, ad una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale, richiede per tali atti il consenso unanime di tutti i soci, compresi anche i soci non amministratori.

Se la società cedente è **una società a responsabilità limitata** si fa, invece, presente che parte della dottrina ritiene che rientrino nella disposizione dell'art. 2479 secondo comma n. 5 c.c. (con conseguente competenza esclusiva dell'assemblea dei soci in relazione al disposto dell'art. 2479 quarto comma c.c.) anche gli atti comportanti una modifica "di fatto" dell'oggetto sociale quali, ad esempio, proprio gli atti di cessione o di affitto di azienda.

Se la società cedente è invece **una società per azioni** non esistendo, invece, per tali società una disposizione simile a quella dell'art. 2479 secondo comma n. 5 c.c. dettata in tema di s.r.l., ma al contrario, dovendosi evincere dalla disposizione dell'art. 2364 c.c., nuova formulazione, una volontà del legislatore di escludere qualsiasi ingerenza dell'assemblea dei soci nell'amministrazione, salva la possibilità soltanto di mere "autorizzazioni", sembra debba ritenersi, in materia, sussistere una competenza esclusiva dell'organo amministrativo (salvo verificare se per statuto sia prescritta la necessità della preventiva autorizzazione dell'assemblea dei soci a sensi dell'art. 2364 primo comma n. 5) cod. civ.)

Imprenditore individuale: se a cedere l'azienda è invece un imprenditore individuale ci si dovrà accertare se all'impresa collaborano anche familiari (coniuge, parenti entro il 3° grado ed affini entro il 2° grado) cui possa spettare il diritto di prelazione a sensi dell'art. 230 bis 5 comma c.c. (impresa familiare), ed eventualmente far intervenire all'atto di trasferimento anche tali collaboratori al fine di far loro rinunciare espressamente a tale diritto.

In caso contrario sarà doveroso far risultare dall'atto apposita dichiarazione del cedente attestante l'assenza di collaboratori familiari.

Si rammenta che per il caso di violazione della prelazione ex art. 230 bis c.c., si discute in dottrina se, si applichi il **RISCATTO**, previsto dall'art. 732 c.c. Parte della dottrina, ancorché minoritaria, è favorevole all'applicabilità del riscatto, osservando che trattasi pur sempre di una fattispecie di prelazione legale, e che come tale di

carattere reale tutelabile mediante il riscatto. I sostenitori di tale tesi ritengono che non potendosi applicare la disposizione dell'art. 732 c.c. (che consente l'esercizio del riscatto fintantoché dura lo stato di comunione ereditaria) il riscatto deve ritenersi esercitabile sino al momento della liquidazione in denaro del diritto di partecipazione spettante ai collaboratori familiari. Altra parte della dottrina invece, ritiene la disposizione sul retratto di cui all'art. 732 c.c., proprio perché concepita in relazione alla sussistenza di una comunione ereditaria, non applicabile alla prelazione ax art. 230 bis c.c., in quanto "*non compatibile*", con la conseguenza che ai partecipi all'impresa familiare in caso di violazione del diritto di prelazione spetterebbe solo il diritto al risarcimento dei danni. A sostegno di quest'ultima tesi si osserva anche che mancando un sistema di pubblicità dell'impresa familiare, il riscatto finirebbe per penalizzare oltre modo il terzo acquirente, privo di qualsiasi strumento per poter accertare se con riguardo all'azienda trasferita sussistono aventi titolo al diritto di prelazione e del successivo diritto di riscatto

L'oggetto

Ci si chiede se per descrivere l'azienda oggetto di cessione sia necessaria una descrizione analitica di tutte le sue componenti o siano sufficienti formule sintetiche. E' opinione comune che l'azienda possa essere descritta in maniera **unitaria e omnicomprensiva** anche con la sola indicazione del titolare, dell'attività svolta e dell'eventuale luogo di ubicazione senza necessità di indicazione dei singoli beni, rapporti ed elementi che la compongono, salvo che tale descrizione:

- sia richiesta dalla **natura dei beni stessi** (ad esempio *immobili, mobili registrati marchi e brevetti*) per l'espletamento delle formalità di pubblicità
- sia richiesta dalla natura dell'atto (ad esempio in caso di donazione a sensi dell'art. 782 c.c.)

Con riguardo a queste due ultime fattispecie si fa presente che:

- nel caso in cui tra i beni aziendali vi siano beni immobili il Notaio dovrà aver cura non solo di procedere alla puntuale descrizione, in atto, di detti immobili con gli estremi identificativi catastali a tal fine richiesti, ma, dovrà avere anche cura di procedere all'espletamento delle richieste formalità pubblicitarie presso i RR.II.

- nel caso di **donazione di azienda**, in realtà, si discute se sia necessaria la descrizione analitica dei singoli beni con indicazione, per ciascuno di essi, del relativo valore: considerato che, in realtà, nel caso di azienda i singoli beni costituenti il complesso donato perdono la loro "individualità" per essere considerati nella loro "*connessione funzionale ed economica*" cosicché il valore del tutto, quale complesso economico organizzato e funzionante, il più delle volte non corrisponde affatto alla sommatoria del valore di ogni singolo elemento, apparirebbe addirittura fuorviante l'indicazione del valore di ogni singolo bene: si può, pertanto, ragionevolmente ritenere sufficiente, in questo caso, *così come ritenuto anche da autorevole dottrina*, procedere alla sola descrizione dei singoli elementi costituenti il complesso aziendale senza peraltro l'indicazione del loro valore unitario, ma con l'indicazione di un valore globale.

La descrizione analitica del complesso aziendale **diventa irrinunciabile** quando si intenda escludere dalla cessione qualche bene (purché tale esclusione non comprometta la "capacità produttiva" del complesso trasferito o il bene escluso non sia comunque surrogabile): in mancanza di una espressa esclusione di taluno degli elementi aziendali l'intero complesso aziendale si trasferisce all'acquirente dell'azienda.

In tutti gli altri casi l'indicazione specifica dei beni componenti l'azienda può considerarsi non strettamente necessaria almeno **con riferimento alle esigenze di forma e di pubblicità** e quindi di efficacia del contratto. Tuttavia il Notaio dovrà aver cura di suggerire alle parti di procedere ad una **completa elencazione dei beni e dei diritti compresi nel trasferimento**, anche mediante l'allegazione all'atto di appositi inventari o elenchi descrittivi, e ciò al fine di garantire maggiore certezza nei rapporti e nell'individuazione delle componenti aziendali.

La descrizione specifica dei beni è inoltre necessaria nel caso della cessione di un **ramo di azienda** e ciò ai fini dell'esatta individuazione dell'entità trasferita: l'indicazione, del titolare, dell'attività, dell'ubicazione possono non essere sufficienti qualora alcuni beni siano utilizzati per l'esercizio dell'azienda nel suo complesso, con riferimento cioè ai vari rami di cui si compone, per cui diventa **indispensabile, in questo caso**, specificare quali beni compongono il ramo di azienda ceduto. Alla stessa conclusione può giungersi per il caso **dell'affitto di azienda o di ramo di azienda**, in considerazione dell'obbligo di restituzione a carico dell'affittuario.

Al fine di evitare un eccessivo appesantimento del testo contrattuale o degli allegati, è anche ammissibile che le parti preferiscano sottoscrivere l'atto di cessione senza allegare

alcun inventario o elenco di beni, facendo rinvio sul punto alla documentazione già scambiata o a inventari già predisposti, approvati e sottoscritti tra le parti ed in possesso delle stesse. Ciò ovviamente vale solo per l'atto di cessione dell'intera azienda, non invece nel caso di cessione di ramo di azienda o di affitto di azienda o di ramo di azienda e ciò per i motivi sopra riportati.

Sempre con riguardo **al contenuto del contratto** c'è da ricordare che:

a) nel caso che tra i beni aziendali vi siano **beni immobili** debbono essere inserite in atto tutte le dichiarazioni ed eseguite le allegazioni prescritte a pena di **nullità** dalle disposizioni di legge in materia

urbanistica ed edilizia (legge 47/1985 e D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia)

b) altro elemento che spesso viene evidenziato negli atti di cessione di azienda è **l'avviamento** (ossia l'attitudine del complesso aziendale a produrre un reddito, la sua capacità di profitto) e che al riguardo:

- a volte si hanno aziende costituite da solo avviamento: ad esempio in quanto i beni sono di terzi e l'acquirente non intende subentrare nei relativi contratti di locazione/affitto

- che si tratta peraltro di elemento non imprescindibile per cui ben può aversi, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza, un'azienda senza avviamento

- che l'avviamento, secondo prevalente giurisprudenza, è definito come una "qualità dell'azienda" per cui lo stesso è strettamente connesso all'azienda stessa ed ancorato alle vicende dei diritti su di questa

- che l'avviamento peraltro è stato anche definito, da giurisprudenza minoritaria, quale "bene immateriale" suscettibile di rapporti giuridici separati rispetto all'azienda

c) per quanto concerne **la "ditta"** l'art. 2565 c.c. da un lato stabilisce che la ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda (*primo comma*) e dall'altro esclude, in caso di trasferimento dell'azienda per atto tra vivi, il "passaggio" automatico della "ditta" essendo pur sempre necessario il consenso dell'alienante (*secondo comma*). In sostanza la "ditta" segue l'azienda nei suoi trasferimenti soltanto quando ciò sia stato pattuito tra le parti. Da ciò discende l'esigenza per il Notaio, qualora sia volontà delle parti trasferire anche la "ditta", far risultare tale volontà dall'atto, mediante una pattuizione espressa, al fine di evitare contestazioni o dubbi al riguardo;

d) per quanto concerne **l'"insegna"**, l'art. 2658 c.c. non richiama la disposizione dell'art. 2565 c.c., anche se, per gran parte della giurisprudenza, all'insegna si applica, in via analogica, la stessa disciplina dettata per la "ditta"; valgono pertanto le stesse considerazioni svolte per la "ditta" sub c)

e) per quanto concerne, invece, **i marchi**, la loro cessione è "libera", nel senso che i marchi possono essere ceduti anche separatamente dall'azienda (art. 2573 c.c. così come modificato con dlgs 480/1992): ovviamente se tra i beni aziendali vi sono anche dei marchi, il Notaio dovrà aver cura di procedere alla loro precisa descrizione al fine di procedere alle conseguenti volture.

g) nel caso si proceda ad una **cessione di azienda con riserva della proprietà** (a prescindere dalla considerazione circa l'opportunità di suggerire una simile soluzione, ove la garanzia del pagamento del prezzo è rappresentata dalla riserva della proprietà di un bene a dimensione "dinamica" e non "statica", il cui valore dipende dall'attività altrui, e che potrebbe quindi venire azzerato per effetto di una cattiva gestione dell'acquirente, specie se tale valore è costituito in gran parte dall'avviamento), se tra i beni aziendali vi sono dei macchinari, il Notaio dovrà aver cura di procedere alla loro puntuale descrizione ed alla trascrizione nel registro presso la cancelleria del Tribunale prevista dall'art. 1524 c.c.

I crediti (art. 2559 c.c.)

Secondo **la giurisprudenza** prevalente la successione nei crediti ha luogo **ipso iure**; si ritiene inoltre che sia consentito escludere dalla cessione di azienda uno o più o anche tutti i crediti senza che ciò determini un'alterazione giuridica e concettuale della nozione di azienda.

La **dottrina** invece è divisa; secondo taluni il trasferimento dei crediti non avviene automaticamente ma presuppone un'espressa pattuizione.

Dalla non chiara formulazione della norma circa il subentro automatico o meno nei crediti discende **la necessità** che il Notaio, chiamato a ricevere l'atto di cessione di azienda, inserisca **sempre** in atto **un'apposita clausola** per disciplinare i crediti aziendali

Da notare che l'art. 2559 c.c. introduce una deroga alla disposizione dell'art. 1264 c.c. in tema di cessione di crediti e della sua efficacia nei confronti del debitore ceduto. Contiene una deroga anche al principio dell'art. 2193 c.c. ammettendo un pagamento in "buona fede" da parte del debitore ceduto anche dopo l'iscrizione nel registro Imprese.

I debiti (art. 2560 c.c.)

Il passaggio dei debiti in capo al cessionario **non è automatico**: esso ha luogo solo a seguito di **espreso accordo** con i creditori nel quale è ravvisabile un **accollo convenzionale**.

E' controverso in dottrina se l'espressione "*vi hanno consentito*" vada riferita alla cessione dei debiti ovvero al trasferimento dell'azienda.

Nell'ipotesi prevista dal secondo comma non si ha un passaggio automatico dei debiti al cessionario ma solo **assunzione di responsabilità solidale** da parte dello stesso verso i terzi: la responsabilità del cessionario opera **nei rapporti esterni** mentre **nei rapporti interni** ciascuno risponde dei debiti riguardanti la propria gestione, salvo patto contrario

L'iscrizione nei libri contabili obbligatori è elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente e non può essere surrogata dalla prova della sua conoscenza dell'esistenza dei debiti suddetti.

Anche in tema di debiti appare opportuno **inserire sempre in atto apposite clausole** anche al fine di richiamare l'attenzione delle parti sulle responsabilità solidali che permangono (sia in capo al cedente in caso di subentro nei debiti qualora non vi sia stato l'assenso alla liberazione da parte del creditore sia dell'acquirente per effetto del disposto dell'art. 2560 secondo comma c.c.):

I contratti (art. 2558 c.c.)

Il primo comma prevede **il subentro automatico** nei contratti **stipulati per l'esercizio dell'azienda** salva diversa pattuizione e salvo che si tratti di contratti di carattere "personale". In dottrina (GALGANO) si ritiene che il "carattere personale" si riscontri solo nei contratti "*personalissimi*" nei quali l'identità e le qualità dei contraenti sono determinanti per il consenso (ad. es. contratto d'opera con consulente fiscale)

Applicazioni pratiche del subentro automatico di cui al primo comma sono date dalle norme degli artt. 2112 e 2610 c.c. e dall'art. 36 legge 392/1978

Si distingue in dottrina (GALGANO) tra:

- **contratti aziendali** (grazie ai quali l'imprenditore utilizza beni aziendali non suoi: ad es. locazione dell'immobile alberghiero per l'azienda che esercita attività alberghiera)

- **contratti di impresa** (stipulati **per l'esercizio di impresa** ad es. con fornitori, o anche la locazione dell'immobile "involucro" rispetto all'attività aziendale)

Per i contratti (esclusi secondo Galgano i cd. "*contratti aziendali*" per i quali si ha sempre e necessariamente il subentro) è **pertanto possibile la esclusione dalla successione: è necessaria una espressa pattuizione** in tal senso altrimenti la successione opera "ipso iure"

indipendentemente dalla conoscenza effettiva o potenziale che l'acquirente abbia della esistenza e del contenuto di tali contratti.

Al fine di disciplinare il subentro nei contratti, evitando eventuali "brutte sorprese" per l'acquirente, è necessario quindi che il Notaio chiamato a ricevere un atto di cessione di azienda **inserisca sempre in atto apposite clausole** al fine di elencare, precisare ovvero limitare i contratti nei quali avviene la successione.

I rapporti di lavoro (art. 2112 c.c.)

L'art. 2112 c.c. stabilisce che in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano e che cedente e cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento.

Anche nel caso in cui nell'azienda ceduta vi siano lavoratori dipendenti appare **necessario disciplinare, sempre, con apposite clausole**, il subentro nei rapporti di lavoro in essere.

In particolare sarà opportuno:

- procedere all'indicazione dei lavoratori addetti all'azienda ceduta, anche mediante allegato, con indicazione delle relative mansioni e del relativo inquadramento.

- che sia espressamente garantito dal cedente che i dipendenti sono stati regolarmente retribuiti per tutte le prestazioni eseguite nel corso del rispettivo rapporto di lavoro in conformità alle applicabili disposizioni di legge e di contratto e che rispetto alle retribuzioni corrisposte ai lavoratori subordinati sono stati regolarmente effettuati tutti i versamenti dovuti in relazione alle assicurazioni sociali obbligatorie, ai contributi e alle ritenute di legge.

- dare atto, nel caso che gli occupati presso il complesso aziendale ceduto siano più di 15, che sono stati adempiuti tutti gli obblighi di informativa alle rappresentanze sindacali ed ai sindacati di categoria con le modalità e nel rispetto dei termini di cui alla vigente normativa in materia ed in particolare a sensi dell'art. 2 decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 18

Nel caso, invece, il complesso aziendale ceduto non annoveri dei dipendenti, sarà comunque **opportuno** far risultare dall'atto apposita dichiarazione con la quale la parte cedente precisa che non vi sono rapporti con personale dipendente in essere nei quali debba subentrare la parte acquirente a sensi e per gli effetti di cui all'art. 2112 c.c.

Contratto di locazione

A sensi dell'art. 36 legge 392/1978 il conduttore, nel caso di locazione di immobile utilizzato nell'esercizio di impresa, *"può sublocare o cedere il contratto di locazione anche senza il consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda, dandone comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il locatore può opporsi per gravi motivi entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione....."*

Qualora tra i contratti stipulati dal cedente vi sia anche la locazione dell'immobile ove si svolge l'attività aziendale, **sarà opportuno** far risultare dall'atto l'avvenuto subentro a sensi dell'art. 36 legge 392/1978

Le clausole di garanzia

Il Notaio, infine, sarà tenuto, in relazione a quelle che sono le volontà delle parti ed in particolare le aspettative della parte acquirente, ad "integrare" il contenuto del contratto con

le cosiddette "**clausole di garanzia**"; dette clausole vengono normalmente e per prassi distinte in due categorie:

- **le garanzie legali** (volte a garantire la titolarità e la libertà dell'azienda da gravami di ogni sorta)

- **le garanzie reddituali** (volte a garantire all'acquirente che l'azienda risponde dal punto di vista economico patrimoniale a quelle prospettive reddituali sulle quali è fondata la determinazione del corrispettivo)

In relazione a queste ultime garanzie, appare **opportuno** l'inserimento nei contratti di trasferimento di azienda delle seguenti clausole:

a) la clausola per la garanzia, da parte del cedente, della insussistenza di sanzioni e di violazioni di carattere fiscale, in relazione al disposto art. 14 Dlgs 472/1997 (norma che sancisce la responsabilità dell'acquirente, in solido con la parte cedente, e salvo il beneficio della preventiva escussione di quest'ultima, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in corso e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore).

A tal riguardo sarà opportuno allegare all'atto di trasferimento, su richiesta della parte acquirente, il **certificato** rilasciato dagli Uffici competenti dell'Agenzia delle Entrate a sensi dell'art. 14 terzo comma citato Dlgs dicembre 1997 n. 472 (si rammenta al riguardo che se tale certificato è negativo lo stesso ha pieno effetto liberatorio per l'acquirente; lo stesso effetto ha se non viene rilasciato dagli Uffici competenti entro 40 giorni dalla richiesta)

b) la clausola per la garanzia, da parte del cedente, della insussistenza di sanzioni pecuniarie per reati o illeciti amministrativi commessi, in relazione al disposto art. 33 Dlgs 231/2001 (norma che sancisce la responsabilità dell'acquirente, in solido con la parte cedente, e salvo il beneficio della preventiva escussione di quest'ultima, per il pagamento delle sanzioni pecuniarie per reati commessi nell'attività dell'azienda ceduta, limitatamente, peraltro, alle sanzioni che risultino dai libri contabili obbligatori ovvero dovute per illeciti amministrativi dei quali il cessionario era comunque a conoscenza).

c) la clausola per la disciplina del divieto di concorrenza (a tutela del cd. avviamento soggettivo) qualora si intenda derogare alla disciplina di legge ovvero si intenda precisare l'ambito operativo del divieto (ad esempio in relazione all'estensione spazio-temporale del divieto)

Al riguardo si rammenta che:

- il termine di cinque anni di durata del divieto di concorrenza, secondo l'opinione prevalente, è di ordine pubblico: può essere abbreviato ma non è derogabile in aumento

- il divieto di concorrenza costituisce un effetto naturale del contratto e può pertanto essere escluso così come può anche essere ampliato (salva la inderogabilità in aumento della durata)

d) la clausola per la garanzia, da parte del cedente, dell'insussistenza di contenziosi e della conformità dell'attività esercitata alle norme vigenti

e) la clausola per il subentro in licenze ed autorizzazioni amministrative e per la voltura delle medesime a nome dell'acquirente (con eventuale condizione risolutiva per il caso della mancata voltura)

ATTIVITA' DI ACCERTAMENTO

Si è avuto modo di precisare in un precedente studio del C.N.N.² che poiché la pubblicità prevista dal secondo comma dell'art. 2556 c.c. *"non ha lo scopo di dirimere i conflitti fra più acquirenti dallo stesso imprenditore, non vi è obbligo, per il notaio, di accertare che le iscrizioni nel registro abbiano una propria continuità. Poiché l'esistenza di un'impresa è in re ipsa e si nutre di operazioni concrete per le quali non esiste una strumentazione giuridica documentale (specie se l'azienda è composta di sole cose mobili), tutto sarà basato sulla dichiarazione del cedente di essere imprenditore commerciale e di voler cedere in tutto o in parte l'organizzazione aziendale da lui creata."*

L'iscrizione al registro Imprese non è, pertanto, idonea a risolvere i conflitti tra più acquirenti, in relazione all'azienda considerata nel suo complesso, per cui *non vi è un obbligo, per il notaio, di accertare che le iscrizioni nel registro abbiano una propria continuità.*

Con riguardo invece ai **singoli beni e/o elementi che compongono l'azienda,**

come si è avuto modo anche di osservare in dottrina, se da un lato, l'iscrizione al registro Imprese non è idonea a risolvere i conflitti tra più acquirenti in relazione ai beni aziendali per i quali esistono regole specifiche per la risoluzione di tali conflitti (ad esempio *beni immobili*), dall'altro lo è, invece, per i beni per i quali non sussistano regole specifiche a questo fine o per i quali le eventuali disposizioni specifiche siano derogate dalle norme dettate in materia di azienda (si pensi al riguardo ai **crediti aziendali**: la specifica disposizione dettata per tale tipologia di crediti dall'art. 2559 primo comma c.c. sembra proprio derogare non solo alla disposizione dell'art. 1264 ma anche a quella di cui all'art. 1265 c.c.; per cui nel conflitto tra più cessionari dello stesso credito, in caso di azienda, più che alla notifica o all'accettazione del debitore, secondo la disciplina generale di cui all'art. 1265 c.c., si dovrà fare riferimento *all'iscrizione al Registro Imprese* dell'atto di cessione, secondo la disposizione "speciale" dettata dall'art. 2559 primo comma c.c.)

Pertanto, in relazione ai singoli beni aziendali, il Notaio, chiamato a ricevere l'atto di trasferimento di un'azienda che ricomprenda beni per i quali esistano regole specifiche per la risoluzione del conflitto tra più aventi causa (non derogate dalla disciplina dettata in tema di azienda), dovrà eseguire tutti i necessari accertamenti in conformità a dette regole specifiche; così, ad esempio, in caso di immobili aziendali il Notaio sarà tenuto ad eseguire le ispezioni presso la Conservatoria dei RR.II. e presso gli Uffici del catasto come per qualsiasi altro trasferimento immobiliare, ed a rispettare in toto le modalità operative e formali al riguardo poste nel Protocollo relativo alle visure ipotecarie e catastali, al quale pertanto si rinvia.

Se tra i beni aziendali vi sono, invece, beni per i quali non sussistano regole specifiche volte a dirimere il conflitto tra più acquirenti, il Notaio, per le ragioni sopra evidenziate, dovrà eseguire gli opportuni accertamenti presso il Registro Imprese.

CONSIDERAZIONI FINALI

Si è già avuto modo di ricordare nei precedenti paragrafi come gli atti di trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda, per le finalità di cui all'art. 2556 secondo comma cod. civ., debbano essere redatti per atto pubblico ovvero per scrittura privata autenticata. Il ricorso all'atto pubblico, peraltro, appare preferibile, per una maggior tutela delle parti, costituendo l'atto pubblico titolo esecutivo per tutte le obbligazioni in esso contenute (al contrario della scrittura privata autenticata che costituisce, invece, titolo esecutivo, a seguito delle recenti modifiche normative, peraltro non ancora in vigore, limitatamente alle *"obbligazioni di somme di denaro in esse contenute"*) Si rammenta, inoltre,

² Circolare 16 dicembre 1993 *"la legge 12 agosto 1993 n. 310 - Criteri applicativi"*

che l'art. 46 del Codice deontologico³ approvato dal C.N.N. e tuttora in vigore, così stabilisce: *"L'atto pubblico costituisce la forma primaria e ordinaria di "atto notarile", che il Notaio deve generalmente utilizzare nella presunzione che ad esso le parti facciano riferimento quando ne richiedono l'intervento, se non risulti una loro diversa volontà e salvo la particolare struttura dell'atto"*

Il ricorso all'atto pubblico appare anche opportuno, rispondendo ad esigenze di *"tutela della competenza notarile"* in questo settore: infatti con il ricorso sistematico all'atto pubblico, all'atto cioè di diretta ed esclusiva promanazione notarile, si potrà contare su ulteriori argomenti al fine di contrastare i ripetuti tentativi di attrarre gli atti di trasferimento di azienda alla competenza di altri professionisti (ai quali potrebbe essere riconosciuta la facoltà di autentica di firma ma mai la competenza a ricevere un atto pubblico).

³ Capo III - Degli atti in generale - Sezione I - Della forma.