della cessione della "posizione contrattuale" dell'acquirente d'azienda con riserva della proprietà

Ivo Fanuzzi, notaio

Nell'ambito del "mercato delle aziende" e, più in particolare, delle piccole attività imprenditoriali, commerciali o artigianali, la scarsezza di liquidità unita alle difficoltà di reperire forme tipiche di finanziamento provenienti da soggetti istituzionali, che in quanto tali, a torto o a ragione, hanno parametri difficilmente rispettabili in questo settore di mercato in cui il valore maggiore è dato dall'avviamento più che dalla materialità-espropriabilità dell'azienda, hanno già da qualche tempo imposto di elaborare forme contrattuali che rispondessero alle contrapposte esigenze degli attori economici coinvolti. In merito a tali problematiche, questa rivista, nel numero 2 del 2008, ha già fornito uno schema di contratto di vendita di azienda con riserva della proprietà, che rappresenta la più diffusa risposta alle esigenze che si segnalavano: garanzia per il venditore a fronte della dilazione del pagamento del prezzo e immissione dell'acquirente nella disponibilità dell'azienda.

Tuttavia, l'intensificazione e la velocizzazione dei traffici economici, anche nell'ambito imprenditoriale preso in esame, comporta che, prima che il programma economico-giuridico definito con il contratto di vendita con riserva di proprietà si sia completamente realizzato con il pagamento dell'ultima rata di prezzo, l'acquirente possa avere l'esigenza o l'occasione di immettere nuovamente sul mercato il complesso di beni di cui ha la disponibilità, con l'intenzione di sfruttare economicamente la posizione di vantaggio acquisita con il suo titolo giuridico e di monetizzare il suo contributo al consolidamento e all'incremento dell'avviamento originario dell'azienda.

Pertanto, in quest'ultima fattispecie il sistema di interessi contrapposti è più complesso, atteso che le parti coinvolte sono tre: l'originario cedente, ancora titolare del diritto di proprietà sull'azienda e del diritto di credito per la parte residua di prezzo, che ha l'esigenza di conservare la "garanzia reale" fino al suo integrale soddisfacimento e la "garanzia economica" data dalla fiducia che ripone nella sua originaria controparte; il primo acquirente dell'azienda, titolare dell'"aspettativa" nascente dal contratto di vendita obbligatoria e obbligato al pagamento delle rate residue, che ha l'esigenza di reinvestire e monetizzare la sua "aspettativa" e, volendo, anche quella di liberarsi definitivamente dal rapporto obbligatorio che lo lega al suo venditore; il nuovo acquirente, infine, ha l'esigenza

di procurarsi un valido titolo giuridico che lo immetta nella disponibilità dei beni produttivi e nella legittimità del loro sfruttamento, spesso però senza avere a sua volta la capacità finanziaria per procurarsi tali vantaggi. Posto che la regolamentazione del sistema di interessi descritto non può risolversi in una semplice rivendita dell'azienda, visto che il primo acquirente non ne ha ancora acquisito la proprietà, la presenza di tre soggetti e di un contratto che non ha ancora visto l'esaurimento dei suoi effetti, non possono che evocare la figura della cessione del contratto quale strumento più idoneo e semplice (in quanto istituto tipico) per regolamentare il sistema di interessi descritto. Del resto, che la cessione della posizione contrattuale nascente dall'originario contatto di vendita con riserva di proprietà sia una valida risposta ai problemi posti, lo si può comprendere considerando:

- il contratto ceduto è, come richiede l'articolo 1406 c.c., un contratto a prestazioni corrispettive non ancora completamente eseguite: se è vero che la proprietà si trasferirà automaticamente con il pagamento dell'ultima rata, è altrettanto vero che il cedente, dal momento della consegna al momento del pagamento dell'ultima rata di prezzo, ha ancora l'obbligo di lasciar godere dell'azienda l'acquirente, di non turbare e di non permettere che altri turbino il suo godimento, di astenersi dal porre in essere atti di concorrenza e, da ultimo, di restituire le rate riscosse in caso di inadempimento dell'acquirente; l'acquirente, evidentemente, da parte sua ha principalmente l'obbligo di pagare regolarmente il prezzo dilazionato;
- la natura trilaterale del contratto, almeno secondo quanto ritiene la maggioranza, ha il pregio di tutelare il primo venditore il quale potrà prestare il consenso solo dopo aver valutato la solvibilità del nuovo acquirente, con la facoltà anche di non liberare il primo dalle proprie obbligazioni, e dopo aver maturato una sufficiente fiducia nei confronti dell'ultimo cessionario circa le sue capacità di conservazione dell'avviamento dell'azienda;
- l'effetto tipico della cessione del contratto, cioè quello di immettere il cessionario nell'identica posizione giuridica del cedente, garantisce il mantenimento delle garanzie reali per il ceduto, l'obbligo per il cessionario di pagare il residuo prezzo e acquistare automaticamente la proprietà dell'azienda con l'ultima rata;
- la natura normalmente onerosa della cessione del contratto consente, infine, al cedente di monetizzare la sua posizione di vantaggio derivante dal contratto originario.

Nel precedente numero di questa rivista in cui si proponeva una bozza di vendita d'azienda con riserva della proprietà, si accennava anche ad "un turbinio di cambiali" che sovente si accompagna a queste operazioni. Posto che tale prassi non risulta modificata, è opportuno nella redazione dell'atto dare conto anche delle vicende relative ai titoli di credito già emessi dal cedente (a favore del contraente ceduto) in modo da tutelarlo nel caso in cui i titoli siano stati dal contraente ceduto girati a terzi. Infatti, il subentro del cessionario del contratto con l'assunzione dell'obbligazione di pagamento del prezzo residuo "(...) rende inesigibile l'obbligazione cartolare da parte dell'originario venditore (...) quando il terzo subacquirente adempia regolarmente, alle scadenze pattuite, l'obbligazione accollata; allo stesso tempo non esclude l'escutibilità dell'obbligato cartolare da parte di eventuali terzi giratari del titolo emesso nei confronti del primo acquirente" il quale, se la richiesta di pagamento "proviene da un terzo giratario del titolo, dovrà soddisfare la richiesta stessa, non potendo sollevare, nei confronti del terzo, alcuna eccezione relativa al rapporto causale che diede origine alla emissione della cambiale" (U. LA PORTA,

"In materia di rivendita di azienda acquistata con riserva della proprietà. Prassi contrattuale e soluzioni operative", in Riv. dir. priv., 1999, p. 424) o al rapporto di cessione di contratto.

Dopo i brevi cenni civilistici che precedono, è opportuno inquadrare la fattispecie anche dal punto di vista fiscale. Benché il cedente il contratto di cessione d'azienda con riserva della proprietà sia necessariamente un imprenditore "esercente professionalmente un'attività d'impresa", l'atto in questione non è soggetto ad imposta IVA: ai sensi dell'articolo 3, comma terzo, lettera c) del DPR 633/72, infatti, non sono considerate prestazioni di servizi le cessioni di contratto di cui alla lettera a) del terzo comma dell'articolo 2 del medesimo DPR in cui sono considerate, per l'appunto, le cessioni di azienda. Dovendo fare riferimento, pertanto, alla sola imposta di registro, sono da considerare l'articolo 31, comma 1, del DPR 131/86, per il quale le cessioni di contratto sono soggette alla stessa aliquota di quella del contratto ceduto (in assenza di beni immobili come è il caso in considerazione, 3%), e l'articolo 43, comma 1, lettera d), dello stesso DPR, per il quale la base imponibile è data dalla somma del prezzo pattuito per la cessione del contratto e il residuo prezzo che deve essere ancora pagato in base al contratto ceduto.

Prima di proporre la bozza di contratto che segue, occorre fare un ultimo cenno all'aspetto pubblicitario. Le ultime versioni dei programmi con i quali si effettuano le comunicazioni al Registro delle Imprese, grazie alla maggiore flessibilità acquisita, consentono ormai di pubblicizzare correttamente anche talune vicende contrattuali più complesse di una semplice cessione d'azienda. Per l'atto in esame, pertanto, si consiglia di utilizzare, per l'invio al Registro delle Imprese, il modello TA (cessione d'azienda), con "cedente" il cedente il contratto e "cessionario "il cessionario del contratto, e compilare il quadro "oggetto dell'atto" con il codice generico "99" specificando "cessione di contratto".

Repertorio n. *Raccolta n.*
CESSIONE DI CONTRATTO[1]
REPUBBLICA ITALIANA
L'anno ... il giorno ... del mese di ...
In ... alla Via ...
Innanzi a me Dottor ... notaio in ... iscritto presso il Collegio Notarile di ...,
sono presenti i signori:
- AA nato a ... il ... domiciliato a ... Via ... Codice Fiscale ...
- BB nato a ... il ... domiciliato a ... Via ... Codice Fiscale ...
- CC nato a ... il ... domiciliato a ... Via ... Codice Fiscale ...

della cui identità personale io notaio sono certo.

PREMESSO

-- che il signor BB ha acquistato con riserva di proprietà, ai sensi dell'art. 1523 c.c., dal signor AA in data ... con atto ricevuto dal dottor ... Notaio in ... repertorio n. ..., registrato a ... in data ... al n. ... iscritto presso il Registro delle Imprese di ... in data ... al n .... l'azienda sita in ... Via ... n .... avente a oggetto l'attività di ... denominata ... com-

1 Evidentemente, nel caso in cui le disponibilità dell'ultimo acquirente fossero sufficienti ad estinguere il debito residuo della cessione d'azienda, l'operazione si rivelerebbe molto più semplice. Si potrebbe procedere direttamente con il pagamento dell'originario cedente utilizzando parte del prezzo da ricevere dall'ultimo acquirente in forza di una delegazione di pagamento disposta dal primo acquirente/nuovo cedente e quindi, essendosi verificato l'effetto traslativo del primo contratto, procedere a una nuova cessione con riserva a favore di quest'ultimo.

prensiva di tutti i beni strumentali e i contratti riportati nel precitato atto, nel quale si prevedeva il pagamento del prezzo dilazionato senza interessi;

- che il prezzo di vendita dell'azienda con riserva di proprietà nel precitato contratto era stato convenuto in Euro .. da pagarsi in rate mensili scadenti il primo lunedì di ogni mese a decorrere dal .... e fino al .... dell'importo di Euro ... cadauna; pertanto a oggi il debito residuo è di euro .....;
- che in occasione della predetta cessione d'azienda con riserva della proprietà furono emessi, senza effetto novativo, dal signor BB all'ordine del signor AA n ... effetti cambiari, rappresentativi delle rate di prezzo, aventi le scadenze citate;
- che la detta azienda è esercitata in virtù di autorizzazione per .... rilasciata dal Comune di .... in data ... al n ....;
- che è intenzione del signor BB cedere la propria integrale posizione contrattuale derivante dal citato contratto del ... al signor CC, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1406 e seguenti del codice civile;
- che il signor AA è disposto a prestare il proprio consenso alla cessione del contratto;

TUTTO CIÒ PREMESSO,

le parti convengono e stipulano quanto segue:

CESSIONE DEL CONTRATTO

Il signor BB con il consenso del signor AA cede al signor CC, che accetta, l'intera propria posizione contrattuale nascente dal contratto di cessione d'azienda del ... citato in premessa.

Per effetto del presente contratto, pertanto, il signor CC subentra nell'intera posizione di parte acquirente del signor BB e, quindi, nei diritti di credito, negli obblighi, nei diritti potestativi, nelle aspettative, nelle azioni ed eccezioni contrattuali spettanti al medesimo signor BB in dipendenza del contratto ceduto, e accetta in particolare la riserva di proprietà a favore di AA

PREZZO

Il prezzo della presente cessione è fissato in Euro ... pagati mediante .... Il signor BB ne rilascia ampia, finale e liberatoria quietanza, dichiarando di null'altro avere a pretendere per la presente cessione di contratto.

Resta beninteso tra le parti che, per effetto della cessione di contratto in oggetto, il signor CC è obbligato a pagare al signor AA il corrispettivo pattuito nel contatto di cessione di azienda del ... già citato, non ancora corrisposto e cioè l'intera somma di Euro ... con le modalità e le scadenze in detto contratto contenute e specificate in premessa, in guisa da acquistare la proprietà dell'azienda con il pagamento dell'ultima rata di prezzo.

In considerazione della predetta rateizzazione, il signor CC rilascia al signor AA che li ritira, n ... effetti cambiari, tutti regolari di bollo, senza effetto novativo, scadenti il primo lunedì di ogni mese a decorrere dal .... e fino al .... dell'importo di Euro ... cadauna. Conseguentemente, con effetto dalla data odierna, il subingresso del cessionario in luogo del cedente comporta, per espressa pattuizione e con il consenso del contraente ceduto, la liberazione del signor BB dalle sue obbligazioni nei confronti del signor AA. Resta precisato tra le parti che il descritto effetto liberatorio concerne le sole prestazioni che diverranno esigibili a decorrere da oggi.[2]

2 Nel caso in cui non ci sia la liberazione del cedente il contratto, la clausola potrebbe essere

Il signor AA, in conseguenza del subingresso del signor CC nelle obbligazioni di pagamento del prezzo della cessione d'azienda, a oggi di Euro ..., restituisce al signor BB, che li ritira, n.... effetti cambiari ancora in suo possesso, dell'importo di euro ... ciascuno, per un importo complessivo di Euro ... emessi senza effetto novativo in occasione della precitata cessione d'azienda del ... mentre per i restanti n .... effetti cambiari dell'importo di Euro ... ciascuno, per un importo complessivo di Euro ..., avendoli girati a favore di terze persone, si obbliga espressamente a mantenere indenne per il loro pagamento il signor BB e a rimborsarlo per quanto quest'ultimo dovesse pagare ai giratari delle dette cambiali.

GARANZIE

Il cedente garantisce, a tutti gli effetti, la validità e l'efficacia del contratto ceduto, ma non risponde dell'adempimento del contratto stesso, né della solvibilità della parte cessionaria.

DETENZIONE

La detenzione dei beni che compongono l'azienda, il cui inventario è stato allegato sotto la lettera "A" alla precitata cessione di azienda del ... è da oggi trasferita alla parte cessionaria.

Il signor BB autorizza fin da ora e si impegna, se necessario, ad intervenire presso le Pubbliche Autorità al fine di consentire la voltura dell'autorizzazione sopra citata, affinchè il signor CC possa condurre l'azienda oggetto del contratto ceduto.

CREDITI, DEBITI E CONTRATTI RELATIVI ALL'AZIENDA OGGETTO DEL CONTRATTO CEDUTO [3]

I debiti e i crediti inerenti l'esercizio dell'attività rimangono ad esclusivo e totale carico del signor BB, ragion per cui lo stesso provvederà al pagamento delle eventuali passività relative all'azienda oggetto del contratto ceduto e fino a ora esercitata dallo stesso signor BB, esistenti verso i fornitori e altri terzi. Da parte sua il signor CC si impegna a rimettere al signor BB gli eventuali crediti, relativi alla passata gestione, che dovesse eventualmente riscuotere in futuro. Per effetto della cessione del contatto in oggetto, la parte cessionaria subentra a sua volta nei contratti in cui era subentrato il signor BB per effetto della cessione d'azienda del ..., più volte citata, nonchè nei contratti inerenti la conduzione dell'azienda in oggetto e segnatamente nel contratto di locazione commerciale avente a oggetto l'immobile sito in .. alla via ... n .... in cui è esercitata l'attività commerciale, già citato nell'atto di cessione d'azienda del ... a riguardo dei quali il signor BB presta il consenso alla cessione e, per quanto possa occorrere, si obbliga a procurare il consenso anche della parte locatrice dell'immobile e di ogni altro contraente ceduto . [4]

---

la seguente: "Il signor AA dichiara di non liberare il signor BB dalla proprie obbligazioni, il quale pertanto rimane obbligato sussidiariamente per l'adempimento delle obbligazioni del cessionario nascenti dal contratto ceduto". La non liberazione del cedente, del resto, può rappresentare il giusto incentivo per ottenere il consenso del contraente ceduto all'operazione: per quest'ultimo il vantaggio alla cessione del contratto è rappresentato dall'accrescere i soggetti obbligati e dal vedersi, quindi, ampliate le sue garanzie generiche.

3 Benché l'oggetto del contratto non sia l'azienda ma la "posizione contrattuale", è opportuno dare conto delle sorti dei rapporti instaurati con i terzi dal cedente il contratto e, quindi, regolamentare le modalità di svolgimento di tali rapporti: esternamente e per i terzi in generale, infatti, la vicenda in esame apparirà molto probabilmente come semplice "trasferimento" d'azienda.

4 Sempre in considerazione che oggetto dell'atto è la "posizione contrattuale" e non l'azienda, è opportuno segnalare che la successione nei contratti aziendali potrebbe non avvenire sempli-

ECCEZIONI OPPONIBILI

Il contraente ceduto potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni fondate sul contratto ceduto e sul presente contratto, escluse quelle relative ad altri rapporti con il cedente. Il cessionario potrà opporre al contraente ceduto tutte le eccezioni fondate sul contratto ceduto e sul presente contratto; al contrario non potrà opporre le eccezioni fondate su rapporti tra cedente e ceduto diversi dal contratto trasferito, né le eccezioni fondate su altri suoi rapporti con il cedente. Le spese del presente atto cedono a carico di ... Ai soli fini fiscali, ai sensi del combinato disposto degli articoli 31, comma 1, e 43, comma 1, lettera d, del DPR 131/86, le parti mi dichiarano che il presente atto è soggetto ad imposta di registro nella misura del 3% e la base imponibile è di Euro ... Io notaio ho letto quest'atto ai comparenti, i quali lo approvano dichiarandolo conforme alla propria volontà e con me lo sottoscrivono alle ore ... Scritto con mezzo elettronico da persona di mia fiducia e completato di mia mano su ... pagine di ... fogli.

cemente per effetto dell'atto ai sensi dell'articolo 2558 c.c., con la conseguente necessità che il cedente si adoperi più attivamente per garantire al cessionario la continuità e la conservazione della trama di rapporti giuridici inerenti l'azienda.

il nuovo organo di controllo nelle società di capitali. aggiornamento

di Debora Ferro, avvocato

Il commento sul nuovo organo di controllo nelle società di capitali, pubblicato nel numero di marzo del giornale, va ripreso brevemente per dare conto delle modifiche apportate al Decreto Legge 9 febbraio 2012 n. 5 in sede di conversione dello stesso.

Il D.L. 5/2012 è stato convertito nella legge 4 aprile 2012 n. 35, pubblicata sulla G.U. n. 82 del 6 aprile 2012 e in vigore dal giorno 7 aprile 2012, che:

a) ha abrogato l'ultimo comma dell'art. 2397 c.c.;

b) ha lasciato invariato il testo dell'art. 2477 (salvo una minima integrazione al primo comma: "e i poteri").

Per quanto riguarda le società per azioni si ritorna, pertanto, al sistema precedente che prevedeva quale unico organo di controllo del sistema di amministrazione e controllo "tradizionale" il collegio sindacale. Per quanto riguarda le società a responsabilità limitata, possono confermarsi le conclusioni già esposte nel precedente numero di marzo 2012, in tema di composizione e attribuzioni dell'organo di controllo o revisore. Tali conclusioni sono avvalorate anche dalla recente massima n. 124 del della Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio Notarile di Milano che sostituisce la Massima n. 123 del 6 dicembre 2011, in seguito all'emanazione della legge 35/2012 che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 5/2012. La massima n. 124, di cui non è ancora disponibile la motivazione, specifica inoltre che:

- nel silenzio dello statuto, le funzioni di controllo di gestione e di revisione legale dei conti spettano all'unico organo monocratico ("sindaco unico" o revisore);
- il revisore può essere sia una persona fisica che una società di revisione;
- in base alla nuova formulazione dell'art. 2477, la preventiva modifica dello statuto al fine di introdurre l'organo monocratico deve essere valutata caso per caso.

Organo di controllo e revisione legale dei conti nella s.r.l. (art. 2477 c.c., modificato dal d.l. 5/2012) [3 aprile 2012]

In base all'attuale formulazione dell'art. 2477 c.c. – come da ultimo modificato dall'art. 35 d.l. 5/2012, convertito dalla legge 35/2012, in vigore dal giorno 10 febbraio 2012 – il regime legale dei controlli nella s.r.l., in mancanza di diverse previsioni statutarie, è da intendersi nel senso che sia la funzione di controllo di gestione (ex art. 2403 c.c.) sia la funzione di revisione legale dei conti (ex art. 14 d.lgs. 39/2010) sono attribuite a un unico organo monocratico, genericamente individuato con la locuzione "organo di controllo o revisore".

Si ritiene che l'organo monocratico investito della funzione di controllo e della funzione di revisione possa essere sia un revisore legale dei conti persona fisica, sia una società di revisione legale, iscritti nell'apposito registro. È pertanto legittima la clausola statutaria che espressamente preveda tale facoltà.

L'autonomia statutaria, rispetto a quanto disposto dal regime legale, può inoltre prevedere le seguenti "varianti" convenzionali:

(a) può prevedere che le funzioni di controllo e di revisione siano svolte anche in via facoltativa, fuori dai casi in cui esse sono obbligatorie per legge, oppure può renderle obbligatorie anche oltre a tale ambito;

(b) può prevedere che le funzioni di controllo e di revisione, anziché a un organo monocratico, siano affidate a un organo collegiale (collegio sindacale), per la composizione e il funzionamento del quale si applicano le norme dettate in tema di s.p.a.;

(c) può prevedere che le funzioni di controllo e di revisione, anziché cumulativamente al medesimo organo, siano affidate separatamente, attribuendo, da un lato, la funzione di controllo all'organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale), e, dall'altro, la funzione di revisione a un revisore (persona fisica o società di revisione);

(d) può prevedere che le scelte di cui ai due punti precedenti siano effettuate di volta in volta con decisione dei soci, senza modificazione statutaria.

La nuova formulazione del primo comma dell'art. 2477 c.c., là dove stabilisce che "Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo", impone un esame caso per caso degli statuti sociali, al fine di verificare se debba intendersi derogato il regime legale, impedendo così la nomina di un organo monocratico in mancanza di una preventiva modificazione dello statuto.