

Fonti citate nelle relazioni

Divieto di concorrenza

Cassazione 20 dicembre 1991 n. 13762

... In tema di successione dei contratti in occasione del trasferimento di azienda, questa Corte (conf. sent. nn. 632 e 969 del 1979, nonché, con riguardo al rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., sent. n. 2644-85) ha avuto modo di chiarire, con argomenti che meritano piena adesione e vanno qui recepiti, che la successione deve ritenersi operante, in forza di interpretazione estensiva della norma dell'art. 2558 cit., in ogni ipotesi in cui si avveri la sostituzione di un imprenditore all'altro nell'esercizio dell'impresa, come conseguenza diretta della volontà delle parti o di un fatto da esse espressamente previsto, e, per tanto, anche nei confronti del locatore, allorché l'azienda gli sia ritrasferita dall'affittuario per scadenza del termine finale, come nella specie, o per altra causa negozialmente prevista.

Alla stessa conclusione porta l'ermeneusi della norma dell'art. 2557 cod. civ., relativa al divieto di concorrenza, nel cui primo comma l'espressione "chi aliena" sta ad indicare la dismissione dell'azienda, la cui titolarità viene trasferita ad altro imprenditore, non sussistendo ragioni che possano giustificare la limitazione suggerita da non attenta lettura del testo nella sua formulazione lessicale.

Invero, la previsione del quarto comma dell'art. 2557, lungi dall'individuare, in via esclusiva, soggetti (usufruttuario e affittuario) a vantaggio dei quali il divieto di concorrenza sarebbe posto, ha una diversa valenza e una propria ragion d'essere, che confermano l'esattezza dell'interpretazione estensiva. La norma, in presenza di situazioni caratterizzate dalla titolarità temporanea (e correlata alla proprietà di altro soggetto) dell'azienda, tende soltanto a determinare la durata del divieto di concorrenza, in considerazione e relazione ai particolari rapporti esistenti tra le parti; ma in tal modo rende palese che il divieto in parola spiega la sua operatività anche quando il trasferimento non comporti vera e propria "alienazione".

Sarebbe, quindi, in contrasto con l'effettiva portata precettiva del primo comma dell'articolo in esame, oltre che incoerente e discriminatorio, un trattamento deteriore del proprietario (di totale privazione della tutela di cui all'art. 2557) nell'occasione del ritrasferimento del compendio aziendale. ...

Cassazione 23 settembre 1995 n. 10105

Il Sig. Dino Giuseppe De Marco, avendo a suo tempo concesso in affitto la propria azienda di prodotti fotografici alla Unionfotomarket Trento s.r.l., poi incorporata nella Unionfotomarket s.p.a., convenne in giudizio quest'ultima società dinanzi al tribunale di Trento per far accertare l'avvenuta scadenza del contratto e per conseguire la restituzione dell'azienda, ovvero il risarcimento dei danni in caso d'impossibilità di restituzione, nonché il pagamento dei canoni maturati nell'anno 1986. Chiese altresì la condanna in proprio favore della convenuta al risarcimento dei danni per l'attività svolta in concorrenza con esso De Marco dopo lo spirare del termine di scadenza dell'affitto dell'azienda. ...

... Ove infatti si fosse voluto aderire ad un'interpretazione estensiva del divieto di concorrenza posto dal penultimo comma del citato art. 2557 a carico del locatore dell'azienda - interpretazione tale, cioè, da ravvisare un analogo divieto anche a carico dell'affittuario dopo la scadenza del contratto d'affitto (su cui vedi Cass. 20 dicembre 1991, n. 13762) - sarebbe pur sempre occorso verificare come questa interpretazione si rifletteva sulla concreta fattispecie. E ciò in quanto di concorrenza vietata, nei termini sopra

ipotizzati, potrebbe comunque parlarsi solo dopo l'avvenuta restituzione dell'azienda al locatore, ma non certo quando l'azienda medesima continui ad essere ancora nella disponibilità dell'affittuario, pur se sia spirato il termine contrattuale al riguardo previsto. Il divieto in discorso è infatti volto a non comprimere il valore dell'azienda trasferita da un soggetto all'altro - come accadrebbe se il cedente continuasse invece a svolgere la medesima attività, in concorrenza con il cessionario, utilizzando l'avviamento maturato in capo all'azienda ceduta - e postula quindi che vi sia stato un trasferimento (o, in caso di cessazione dell'affitto, una restituzione) di detta azienda ed il contemporaneo svolgimento di altra e concorrente attività nel medesimo settore commerciale ad opera del trasferente. Viceversa, il mero fatto che l'affittuario dopo la scadenza del contratto non abbia restituito l'azienda al locatore, ed abbia continuato egli stesso a gestirla, può determinare l'insorgere di responsabilità dell'affittuario medesimo per violazione dello specifico obbligo di restituzione, ma nulla ha a che fare con il divieto di concorrenza stabilito dalla citata disposizione dell'art. 2557.

Corte appello Cagliari, 26 gennaio 1998

Il cessionario dell'azienda che abbia, a sua volta, alienato a terzi il complesso di beni acquistato non è legittimato ad agire in giudizio per far valere la violazione, da parte del proprio dante causa, del divieto di concorrenza posto dall'art. 2557 c.c., atteso che tale norma non tutela semplicemente l'acquirente ma lo stesso solo in quanto, essendo in possesso dell'azienda ceduta, venga a subire un pregiudizio dalla concorrenza dell'alienante.

Cassazione civile , sez. I, 16 febbraio 1998, n. 1643

Dino Grillo e Alberto De Francesco, il primo anche quale amministratore della sas L'Arcolaio, esercente attività di ristorazione in Labro, convenivano davanti al Tribunale di Rieti Ulisse Pileri, in proprio e quale rappresentante del Circolo culturale Ulisse, oggi circolo culturale Il Pergolato. Precisavano che il convenuto aveva ceduto le proprie quote della predetta sas, e successivamente aveva dato inizio attraverso il menzionato circolo culturale ad analoga attività di ristorazione, violando anzitutto il divieto di cui all'art. 2557 cc e quindi compiendo atti di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 cc. Chiedevano dunque che fosse condannato a smettere l'attività intrapresa ed a risarcire i danni in tal modo arrecati. Il convenuto resisteva.

Il Tribunale respingeva la domanda. La Corte di merito respingeva l'impugnazione dei due attori. Il secondo giudice escludeva in via di principio l'applicabilità alla ipotesi di cessione di quote sociali il divieto di cui all'art. 2557 cc....

...la Corte di merito l'ha accompagnata a quella secondo la quale comunque nella specie l'art. 2557 cc non può trovare applicazione giacché il Pileri aveva cessato la sua attività di socio e con essa erano venuti meno i limiti alla concorrenza stabiliti dalla legge a carico di soci di una società di persone. Quanto al divieto di cui all'art. 2557 cc, esso secondo la corte di merito non si applicherebbe al caso di cessione di quota sociale, che ricorrerebbe nella specie, ma solo a quello di cessione di azienda o di un ramo autonomo della stessa. Tale affermazione di principio del giudice del merito non può essere condivisa. La norma dell'art. 2557 cc, come è noto, intende evitare la concorrenza del precedente titolare dell'azienda ceduta per la intuibile ragione della sua specifica pericolosità verso l'interesse del cedente, e per la sua incongruenza rispetto alla causa della cessione. L'alienante infatti può agevolmente ed oggettivamente produrre nella clientela precedente,

nei fornitori e nei lavoratori la convinzione che le ragioni che li avevano indotti a preferire l'azienda ceduta per i loro rapporti sussistano tutte in relazione a quella che egli eventualmente inizia dopo la cessione. Peraltro, come nota anche la dottrina dominante, specie per le attività fortemente caratterizzate dalla persona del titolare, la cessione, ove non accompagnata da un divieto siffatto, consentirebbe al cedente di rendere inefficace il negozio di cessione rendendo il bene ceduto un "nudus nomen". Soggetti del divieto in questione pertanto debbono ritenersi tutti coloro i quali trasferiscono una loro azienda, senza alcun rilievo al fatto che tale trasferimento avvenga a titolo gratuito o oneroso, ovvero per dar luogo ad un conferimento sociale.

Ciò che rileva è esclusivamente il dato economico del mutamento di titolarità dell'azienda che, conseguendo ad un atto di volontà del precedente titolare, non può tollerare il tentativo di questi di riappropriarsi di fatto di ciò che ha trasferito, togliendo alla azienda l'avviamento e la produttività, che ne costituiscono i caratteri e che erano stati determinanti dell'accordo di trasferimento, (cfr., cass. nn. 225 del 1975 e 825 del 1977). Nel caso di specie la esclusione in via di principio della applicazione del divieto di concorrenza al conferimento è stata conseguente alla erronea assimilazione di tale fattispecie a quella, diversa, come ha chiarito la giurisprudenza citata dalla stessa sentenza impugnata, (cass. nn. 1196 del 66 e 2245 del 56), di cessione di quote sociali. La quale peraltro è anch'essa assoggettata al divieto di concorrenza di cui si discute quando le circostanze concrete nelle quali viene realizzata fanno concludere al giudice del merito che essa ha costituito lo schermo di una cessione vera e propria, (Cass. n. 549 del 1997). La lamentata violazione di legge si è realizzata ed il motivo è pertanto fondato.

Cassazione civile , sez. I, 24 luglio 2000, n. 9682

Nicola Grauso, Videolina Televisione Cagliari spa, Rafim srl, Viedonord srl, Tcs srl ed Unione Sarda spa convenivano davanti al Tribunale di Cagliari Giovanni Onorato chiedendo che gli fosse inibita qualunque attività nel settore televisivo e che fosse condannato al risarcimento dei danni provocati da quella posta in essere. Narraivano che il Grauso, il quale controllava le società predette ed altre, tutte operanti nel settore televisivo aveva acquistato dal convenuto le due aziende La Voce Sarda e Bibisi, attraverso il trasferimento delle relative partecipazioni societarie, riservandosi di nominare il definitivo acquirente. ...

...L'Onorato tuttavia, dopo di tale cessioni, aveva ripreso ad operare nel medesimo settore mediante l'emittente Odeon, in diretta concorrenza con le aziende cedute, violando l'art. 2557 c.c.

1) - Con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2557 c.c. nonché la motivazione insufficiente e contraddittoria sul punto. Sostengono che la norma del codice civile in questione non è eccezionale, bensì è espressione di un principio generale, dunque può essere applicata per analogia. Sostengono che la cessione di quote societarie può dar luogo ad una vicenda analoga alla cessione di azienda. 1a) - Osserva il Collegio che la sentenza in esame è pervenuta alle sue conclusioni dissentendo esplicitamente anche dal più recente indirizzo della Corte di Cassazione ed in particolare da Cass. n.549 del 1997 che ha ritenuto non eccezionale, e dunque suscettibile di applicazione analogica la norma dell'art. 2557 c.c....

...La sentenza impugnata rileva anzitutto che in via di principio una norma deve essere ritenuta eccezionale quando si discosta da un principio generale. Nella specie l'art. 2557 c.c. sarebbe eccezione al principio di libertà di iniziativa economica privata, espresso dall'art. 41 della Costituzione.

La sentenza rileva quindi, anche a supporto della prima conclusione, che il trattato istitutivo CEE e la legge nazionale n.284 del 1990 confermano l'eccezionalità in parola

giacché affermano in via di principio la assoluta libertà della concorrenza, la quale sopporta limiti solo se "assolutamente necessari" (testuale in motivazione).

...La giurisprudenza della Corte, pertanto, mediante un indirizzo che il collegio condivide, ha chiarito che la legge vigente non esprime una eccezione ma piuttosto consente un adeguato e moderno governo dei principi giuridici che regolano il mercato (cfr. Cass. n. 7266 del 1997).

È di tutta evidenza che la tranciante conclusione della corte cagliaritana trascura il rilievo del secondo comma dell'art. 41 della costituzione e trascura altresì il richiamo esplicito che il testo della legge n.287 del 1990, all'art. 1, effettua della norma costituzionale medesima.

La Costituzione della Repubblica non si limita a stabilire che l'iniziativa economica privata è libera. Essa, come è ben noto, ne determina anche, al secondo comma, i confini fisiologici vietando, tra l'altro che possa svolgersi in modo da "recar danno... alla libertà...".

La dottrina dominante e la giurisprudenza della Corte Suprema hanno pertanto chiarito che poiché la libertà economica privata si identifica con la garanzia di un libero mercato, e poiché quest'ultimo è tale se mantiene identica libertà per ciascuno dei suoi attori, la legge intende impedire che l'esercizio senza limiti del diritto in questione da parte di taluno imprenditore impedisca il diritto del concorrente, (cfr. Cass. n.827 del 1999, resa in tema di L. n.287 del 1999, ma utile nella specie per i riferimenti generali)....

...Opportunamente dunque la giurisprudenza di questa corte ha chiarito, con le decisioni cennate, che spetta caso per caso al giudice del merito di accertare se il predetto pericolo concorrenziale si è realizzato, anche nel caso di cessione di quote di partecipazione.

Cassazione civile , sez. I, 19 novembre 2008, n. 27505

Serigraf s.r.l, società avente ad oggetto "la stampa serigrafica su carta, materie plastiche ed affini", conveniva in giudizio C. R. e C.M. nonché i figli C.M. e Ro. esponendo che gli stessi avevano ceduto le proprie quote di partecipazione della stessa Serigraf, pari al 50% del capitale, a G.L.A. e M.A., già quotisti al 50%, che di conseguenza in questo modo acquisivano la titolarità dell'intero capitale sociale e che i convenuti avevano peraltro costituito la Colorgraf s.r.l., con lo stesso oggetto sociale della società attrice, ed avevano successivamente operato per suo tramite in concorrenza con quest'ultima....

...Il Tribunale di Monza con sentenza 29.11.2000, respinte le eccezioni pregiudiziali dei convenuti, dichiarava inammissibile la domanda per difetto di legittimazione attiva dell'attrice affermando che il divieto di concorrenza stabilito dall'art. 2557 c.c., era applicabile alla cessione di quote societarie, ma a beneficio dei soli soci cessionari. Il Tribunale rigettava conseguentemente le domande dei convenuti contro il R. e di questi contro la s.p.a. Assicuratrice Milanese...

...La Corte d'appello di Milano con ordinanza 7.3.2002, accertata la violazione dei diritti della difesa, disponeva la rinnovazione dell'atto, fissando udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. A tale udienza la Serigraf riproponeva contro i convenuti la domanda di risarcimento danni per concorrenza sleale già formulata nell'atto di appello....

...La Corte d'appello di Milano con sentenza 7.11.2003 affermava che sussisteva la legittimazione attiva della società a proporre la domanda di risarcimento dei danni per violazione dell'art. 2557 c.c., applicato analogicamente alla cessione delle quote sociali. Ciò perchè la norma era posta a tutela del titolare dell'azienda e dunque della Serigraf e perchè la società era l'unica danneggiata dalla condotta concorrenziale....

...La censura, pur fondata per taluni profili, come si vedrà nell'esame del ricorso principale, non lo è per quanto concerne la totalità delle censure mosse dalla ricorrente alla sentenza impugnata posto che la ricorrente lamenta tra l'altro che la Corte d'appello abbia trascurato il dato di fatto, in sè pacifico, che la cessione delle quote aveva comportato il totale

controllo sulla società da parte degli acquirenti, situazione che, a loro avviso, giustifica l'estensione analogica dell'art. 2557 c.c., alla fattispecie in esame, a nulla rilevando il dato, valorizzato invece dalla Corte di merito, che il G. fosse già in precedenza amministratore unico della società...

...7. L'unico complesso motivo del ricorso principale non è fondato. Va premesso che questa Corte ha ritenuto con numerose decisioni che in tema di divieto di concorrenza, la disposizione contenuta nell'art. 2557 cod. civ., non ha il carattere della eccezionalità, in quanto con essa (e con la disposizione di cui all'art. 2596 cod. civ.) il legislatore non ha inteso porre una norma derogativa del principio di libera concorrenza, bensì ha inteso disciplinare nel modo più congruo la portata di quegli stessi effetti che le parti hanno esplicitato o che deve presumersi connaturali al rapporto che le parti stesse hanno posto in essere. Pertanto, non è esclusa l'applicabilità in via analogica dell'art. 2557 cod. civ., all'ipotesi di cessione di quote sociali di azienda, nel caso in cui il giudice, con una rigorosa indagine che tenga conto di tutte le circostanze e le peculiarità del caso, accerti che tale cessione concreti un "caso simile" all'alienazione d'azienda (specificamente prevista dalla norma), ossia che essa produca sostanzialmente la sostituzione di un soggetto ad un altro nell'azienda (Cass. 20.1.1997, n. 549; Cass. 16.2.1998, n. 1643; Cass. 24.7.2000, n. 9682)....

Il divieto di concorrenza trova dunque causa nel contratto di cessione dell'azienda quale elemento naturale del contratto, essendo finalizzato ad evitare che il cedente si appropri nuovamente dell'avviamento tramite l'attività concorrenziale posta in essere successivamente al trasferimento. Esso, come si è detto, non corrisponde ad un interesse pubblico, essendo previsto dall'art. 2557 c.c., nell'interesse dell'acquirente, sì che è derogabile dalle parti. L'estensione analogica della disciplina dettata all'art. 2557 c.c., al caso di cessione della partecipazione in una società di capitali, operata dalla giurisprudenza di questa Corte, trova il suo fondamento nel rilievo che la partecipazione è bene di secondo grado, disponendo della quale l'alienante trasferisce indirettamente anche l'azienda che fa capo alla società cui si riferisce la partecipazione.

Tornando all'esame del ricorso principale la Corte d'appello ha osservato, con riguardo alle circostanze per cui era stato assolto l'onere di allegazione, che gli unici dati noti erano che era stato trasferito il 50% del capitale sociale e che, già prima della cessione, uno dei due soci acquirenti, il G., svolgeva le funzioni di amministratore unico della società, sì che doveva concludersi che la ricorrente non avesse fornito la prova, su di essa gravante, che nella specie era intervenuta cessione di azienda, non senza rilevare che il poco che era dato conoscere dell'organizzazione dell'azienda facente capo a Serigraf, in pratica il fatto che il G. anche prima della cessione ne era amministratore unico, deponeva in senso contrario alla tesi sostenuta dalla ricorrente.

Obietta quest'ultima che l'amministratore unico di una società non svolge un ruolo egemone nella società stessa, perchè le decisioni definitive sono riservate all'assemblea e che la suddivisione paritaria delle quote tra soci cedenti e cessionari comportava che, prima del trasferimento, questi ultimi non sarebbero stati in grado da soli di determinare le deliberazioni della società.

Tali rilievi, da soli, non sono sufficienti ad inficiare le conclusioni cui è pervenuta la sentenza impugnata.

Come si è detto, la giurisprudenza di questa Corte ha sempre affermato, ed il Collegio condivide il principio, che l'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c., alla cessione della partecipazione societaria presuppone l'accertamento che il trasferimento della stessa abbia comportato un risultato equivalente al trasferimento dell'azienda, avuto riguardo in particolare a quella componente del bene in parola rappresentata dall'avviamento, a tutela della cui acquisizione da parte dell'acquirente è dettato il divieto di concorrenza. Questa Corte ha sempre affermato che l'indagine de qua è riservata al giudice di merito.

Nella specie la Corte d'appello ha ritenuto, con motivazione pienamente condivisibile, che gli scarni dati probatori acquisiti non consentissero di ritenere raggiunta la prova che il trasferimento delle quote avesse comportato un risultato equivalente alla cessione dell'azienda, presupposto per l'estensione analogica dell'art. 2557 c.c.. Ed invero se è indubbio che si può ritenere che il trasferimento della partecipazione di controllo, di diritto o di fatto, comporta in genere il trasferimento dell'azienda, sì che nel caso di specie i soci acquirenti, titolari del 50% delle quote, tale controllo non avevano e vi pervenivano tramite la cessione del restante 50% delle quote, va subito aggiunto che tale conclusione non può prescindere dalle peculiarità del caso concreto. L'amministratore unico di una società a responsabilità limitata, soprattutto nel regime anteriore alla riforma societaria del 2003, aveva amplissimi poteri gestori, condizionati in misura ridotta dai poteri di controllo riconosciuti ai soci non amministratori. Aveva inoltre la sostanziale responsabilità delle scelte gestionali. Di conseguenza correttamente la Corte d'appello ha ritenuto che la verifica in concreto del determinarsi di una situazione analoga al trasferimento d'azienda per effetto della cessione delle quote, non potesse prescindere da un'accurata indagine sulle peculiarità del caso concreto, con riferimento agli elementi organizzativi dell'azienda ed al ruolo svolto dai soci cedenti. Si trattava, in altri termini, di verificare se l'amministratore unico, che già disponeva di diritto del 50% delle quote sociali, svolgesse in sostanza, anche in ragione delle competenze tecniche ed amministrative, della conoscenza del mercato, dell'esperienza accumulata negli anni quale gestore della società, il ruolo di "dominus" della stessa o se invece l'acquisizione del residuo 50% delle quote avesse comportato una sostanziale differenza quanto al controllo dell'azienda facente parte del patrimonio sociale.

Tribunale Forlì, 07 gennaio 2009

Spetta al giudice di merito di accertare, caso per caso, se il predetto pericolo concorrenziale si sia realizzato anche nel caso di cessione di quote di partecipazione" Cass. 4.7.2000 n. 9682; id. 20.1.1997 n. 549).

B. s.r.l., in conseguenza dell' alienazione dell' azienda, era perciò obbligata nei confronti di G. G. a non dare inizio a una nuova impresa idonea a sviare la clientela dell' azienda ceduta; lo stesso principio non opera nei confronti di R. S. e M. B., i quali cedettero quote pari al solo 1% delle azioni di B. Tributi s.p.a. e dunque non provocarono di certo - tramite tale alienazione, di infima consistenza - alcuna sostituzione di un imprenditore all' altro nell' esercizio dell' impresa ("L' applicazione in via analogica dell' art. 2557 c.c. all' ipotesi di cessione di quote di società deve ritenersi possibile ove quest' ultima determini un effetto analogo alla cessione d' azienda, ossia, quando, attraverso la cessione delle partecipazioni sociali, si realizza la sostituzione di un soggetto ad un altro nella gestione dell' impresa" Tribunale Nuoro 3 luglio 2003; si veda peraltro, seppur in tema di recesso del socio dalla società in nome collettivo, anche Cass. 17.4.2003 n. 6169).

Tribunale Belluno, 28 febbraio 2007

Con atto di citazione notificato in data 23.3.2001, la società Antico Cadore s.r.l. conveniva in giudizio la Antico È s.r.l. innanzi al tribunale di Belluno, esponendo di aver proposto in data 16.2.2001 un ricorso cautelare per sequestro giudiziario ai sensi dell'art. 670 c.p.c. e per inibitoria ai sensi dell'art. 700 c.p.c., con il quale - premesso di avere come proprio oggetto sociale la lavorazione del legno e dei suoi derivati, il recupero di pavimentazioni e rivestimenti ed il loro riadattamento per la posa in opera, il commercio all'ingrosso ed al minuto delle voci di cui alla tabella merceologica XIV - aveva dedotto che fino al luglio

2000 era stato socio della Antico Cadore, con una quota pari al 50% del capitale sociale, il signor P. Z., il quale in data 26.7.2000 aveva ceduto la propria quota al signor R. F., in ragione del 45% dell'intero, ed alla signora P. D. G. in ragione del 5% dell'intero; il socio cedente, P. Z., consigliere di amministrazione della Antico Cadore, aveva svolto in particolare l'incarico di commercializzare i prodotti della società, e a questo scopo aveva utilizzato: ...

...La Antico Cadore aveva così accertato che la società Antico È aveva ad oggetto la medesima attività sociale ed era amministrata dallo stesso ex amministratore socio P. Z..

...

...L'attrice richiamava il disposto dell'art. 2557 c.c. affermandone l'applicabilità anche nell'ipotesi di cessione di quote di partecipazione societaria; l'attrice sosteneva che nella fattispecie la cessione di una quota di partecipazione in ragione del 50% del capitale aveva realizzato una vicenda analoga alla cessione d'azienda.

Osservava che l'alienante P. Z. era titolare del 50% del capitale sociale della Antico Cadore e ne era il presidente del consiglio di amministrazione, con l'incarico di svolgere la commercializzazione dei prodotti: nel caso concreto, con la cessione delle quote sociali era avvenuta la cessione dell'azienda, per cui trovava applicazione l'art. 2557 c.c.. ...

In particolare, la convenuta ha dedotto che i presupposti per l'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c. sono ravvisabili soltanto ove sussista l'intenzione delle parti di sostituire integralmente l'imprenditore, potendo ciò avvenire, nelle società di persone, con il trasferimento di una quota significativa del capitale e la sostituzione concreta dell'amministrazione, e, nelle società di capitali, con la cessione dell'intera partecipazione al capitale sociale, ove dietro lo schermo della persona giuridica, che rimane immutata, si verifichi il concreto mutamento del soggetto titolare del capitale; e ciò al fine di evitare che l'alienante dell'intera azienda si riappropri del valore dell'avviamento.

...La convenuta ha rilevato che, nel caso concreto, tra i sig.ri P. Z. e R. F. era stata costituita la società di capitali denominata Antico Cadore e che, al momento della cessione delle quote del sig. P. Z., non vi è stata alcuna formale sostituzione dell'imprenditore, costituito dalla persona giuridica denominata Antico Cadore s.r.l., quale soggetto titolare dell'azienda; non vi è stata cessione dell'intero pacchetto delle quote ma solo di una parte, e la cessione non è stata effettuata nei confronti di un terzo estraneo bensì nei confronti del sig. R. F. e della moglie di costui, con la conseguenza che, di fatto, il soggetto imprenditore non è cambiato, in quanto il R. F. e la moglie erano già soci e componenti del consiglio di amministrazione della Antico Cadore, insieme al sig. P. Z.; infine, nel corrispettivo della cessione delle quote (lire 285 milioni più lire 15 milioni) non è stato considerato certamente il valore dell'avviamento dell'azienda. ...

...Nel caso concreto, la cessione della quota di partecipazione sociale della s.r.l. Antico Cadore ha riguardato soltanto il 50% e non l'intero capitale, ed è avvenuta in favore di un soggetto, il sig. R. F. (e la moglie di questi), che era già socio della Antico Cadore: non si è quindi realizzata una vicenda equiparabile alla cessione di azienda bensì, nella sostanza, si è trattato dell'uscita di un socio (P. Z.) dalla compagine sociale, per cui non ricorre l'analogia che possa giustificare l'applicazione dell'art. 2557 c.c. alla fattispecie in esame (v. Cass. 17.4.2003 n. 6169, secondo la quale la disposizione contenuta nell'art. 2557 c.c. non si applica in caso di recesso del socio dalla società, perché in tale evenienza non si determina alcun trasferimento, diretto o indiretto, della titolarità dell'azienda). ...

Cassazione civile , sez. I, 17 aprile 2003, n. 6169

Il sig. Marco Bonamico, in proprio e quale legale rappresentante della S.n.c. Capricorn di Bonamico Marco & C. (in prosieguo indicata semplicemente come Capricorn), con atto

notificato in data 11 ottobre 1995, citò in giudizio dinanzi al tribunale di Bologna la sig.ra Elisabetta Carella, che dell'anzidetta società era stata socia e che, nel febbraio di quello stesso anno, ne era poi receduta percependo la somma di L. 20.000.000 quale liquidazione della sua quota. L'attore lamentò che la convenuta avesse immediatamente dopo intrapreso un'attività di concorrenza sleale nella medesima area geografica e nel medesimo settore - lo studio e la commercializzazione di supporti plantari e scarpe ortopediche - in cui operava la società Capricorn (originariamente denominata Il Podologo Bologna), acquisendo precedenti collaboratori sociali e provocando un rilevante storno di clientela....

...Il tribunale, avendo ritenuto che sulla convenuta non incombesse alcun obbligo di astensione dalla concorrenza e che non fosse stato idoneamente provato un qualche suo sleale comportamento, respinse le domande di parte attrice. Con sentenza emessa il 17 marzo 2000, la corte d'appello di Bologna, pronunciando sul gravame proposto dal sig. Bonamico nella duplice suindicata qualità, ha confermato - per la parte che qui interessa - la decisione di primo grado. ...

...2. Ciò premesso, si può senz'altro passare all'esame delle censure mosse nel ricorso alla sentenza impugnata, la prima delle quali è volta a sostenere che la corte d'appello avrebbe dovuto fare applicazione, nella specie, dei principi desumibili dall'art. 2557 c.c. e, pertanto, considerare illegittima l'attività intrapresa dalla socia receduta dalla società in diretta concorrenza con la società medesima, indipendentemente dall'accertamento di uno specifico animus nocendi....

...È vero che la più recente giurisprudenza di questa corte ha negato carattere di eccezionalità al divieto stabilito dal citato art. 2557, ammettendone l'applicazione anche in caso di cessione delle quote della società titolare dell'azienda, quando ciò produca sostanzialmente la sostituzione di un soggetto ad un altro nella conduzione della struttura aziendale (Cass. 20 gennaio 1997, n. 549; 16 febbraio 1998, n. 1643; 24 luglio 2000, n. 9682). Ma, nel caso di recesso del socio, non si determina alcun trasferimento, diretto nè indiretto, della titolarità dell'azienda e non vi sarebbe quindi ragione per porre a carico del socio receduto un generale divieto di concorrenza analogo a quello che la legge pone a carico dell'alienante dell'azienda (e non rileva, a tal fine, se il recesso provochi il venir meno della pluralità dei soci, non derivandone comunque l'immediata estinzione del soggetto societario nè, comunque, una situazione in qualche modo assimilabile ad un trasferimento di azienda).

Vero è, invece, che il divieto di concorrenza previsto per il socio di società collettive dall'art. 2301 c.c. cessa naturalmente con il venir meno della qualità di socio; e solo una diversa e specifica pattuizione tra le parti - che nessuno afferma essere però intervenuta nel presente caso - potrebbe giustificare l'ulteriore vigenza quando il socio abbia cessato di esser tale. La rilevanza dell'avviamento dell'azienda sociale e l'incidenza su di esso dell'apporto del socio uscente sono, del resto, tra gli elementi che naturalmente concorrono a determinare la misura della liquidazione della quota spettante al socio che recede, ed è semmai in quel contesto che è dunque presumibile le parti tengano conto di un tale aspetto. ...

Cassazione civile , sez. III, 30 marzo 1984, n. 2112

Il divieto di concorrenza posto a carico di chi aliena l'azienda dall'art. 2557 c.c. si riferisce all'inizio, dopo il trasferimento dell'azienda, di nuove attività idonee a sviare la clientela della stessa e, pertanto, non opera per le attività dell'alienante preesistenti a tale trasferimento.

Soc. Osma c. Esposito

Tribunale Tempio Pausania, 20 dicembre 2006, n. 1061

In tema di contratto di cessione d'azienda commerciale avente ad oggetto l'alienazione di azienda per l'esercizio dell'attività di taxi, unitamente alla licenza, al mezzo e a tutti gli altri elementi che concorrono a formare il patrimonio aziendale, integra la violazione del divieto di concorrenza contrattualmente sancito nonché legalmente previsto dall'art. 2557 c.c., la condotta del cedente il quale, omettendo di volturare le utenze telefoniche (fissa e mobile) connesse all'esercizio di tale attività, continui ad esercitare la medesima attraverso l'uso di veicoli altrui e mediante diverse forme pubblicitarie. In un tale contesto, infatti, sussistono tutti i presupposti per la violazione del suddetto divieto, ossia l'obbligo per il cedente di attenersi alla prescrizione contrattuale, il materiale svolgimento di un'attività d'impresa "affine" a quella ceduta, nonché l'idoneità della stessa a sviare la clientela dell'azienda ceduta. Pertanto, in presenza di tali elementi, va senz'altro accolta la domanda cautelare avanzata in via d'urgenza del cessionario volta ad ottenere tutela inibitoria mediante ordine di cessazione di qualsivoglia attività connessa all'oggetto del contratto da parte del cedente.

Tribunale Roma, 10 giugno 1994

Posto che, in caso di trasferimento di azienda, il divieto di concorrenza riguarda anche l'ipotesi in cui l'alienante acquisti un'azienda che, per ubicazione ed attività esercitata, sia suscettibile di ledere l'avviamento commerciale dell'impresa ceduta, contro la violazione di tale divieto è ammissibile un provvedimento di urgenza (nella specie, il tribunale ha negato rilievo sia al preesistente stato di decozione dell'imprenditore danneggiato, sia al considerevole numero di esercizi commerciali concorrenti nella zona).

Responsabilità del cessionario

Cassazione civile , sez. III, 05 giugno 1997, n. 5001

Paola Fazzi il 20 marzo 1990 ha ottenuto decreto ingiuntivo dal Pretore di Lucca, con il quale veniva ingiunto a Paolo Pampaloni di pagare la somma di lire 2.936.477 in adempimento di obbligazione assunta con una transazione di estinguere tutti i debiti pregressi della impresa libraria antiquaria "Galassia Gutemberg", transazione in forza della quale le parti avevano concordato che i beni dell'azienda, fossero attribuiti a Paolo Pampaloni, che si obbligava a pagare tutti i debiti di impresa, mentre i crediti spettavano alla Fazzi.

Pampaloni si è opposto, eccependo che la somma, portata in decreto, non costituiva debito di impresa, essendo relativa a contributi previdenziali dovuti all'INPS a titolo personale, per la sua posizione assicurativa quale lavoratrice autonoma, dalla Fazzi, che aveva gestito la libreria antiquaria.

...La qualificazione giuridica, intesa nel modo indicato, è consistita nell'attribuire al debito contributivo della Fazzi non natura personale, ma di debito contratto per la gestione dell'azienda, concetto il cui significato va dedotto normativamente dall'art. 2560 c.c. (correlato all'art. 2082 c.c., che attraverso la definizione dell'imprenditore individua i caratteri fondamentali dell'attività di impresa) e dagli articoli delle leggi previdenziali sopra individuate.

E da esse emerge:

- che sono debiti inerenti alla gestione dell'azienda quelli che, nello svolgimento dell'attività aziendale, vengono contratti direttamente o strumentalmente per realizzare il fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (art. 2082 c.c.);
- che il lavoro dipendente o autonomo di terzi nell'impresa è un fattore della produzione organizzato dall'imprenditore, tanto che i contributi previdenziali dovuti in forza del rapporto di lavoro per questi soggetti sono (almeno parzialmente) posti a suo carico e in caso di trasferimento di azienda l'acquirente è debitore solidale con l'alienante anche per i contributi non versati da quest'ultimo (ex artt. 2112 e 2116 c.c.: Cass. 84-4934 e 85-2644);
- che invece l'imprenditore è il soggetto titolare dell'attività economica da lui organizzata e la sua opera non è considerata normativamente come fattore di produzione, proprio per effetto di questa titolarità (come si argomenta dall'art. 2082 c.c.);
- ...- che di conseguenza è falsa applicazione dell'art. 2560 c.c. e della disciplina di cui alle citate disposizioni previdenziali sussumere sotto il concetto normativo di debiti inerenti all'esercizio dell'azienda i debiti per contributi previdenziali dovuti per l'assicurazione obbligatoria degli esercenti l'attività commerciale.

Cassazione civile , sez. lav., 16 giugno 2001, n. 8179

Con ricorso del 7.9.1990 al Pretore di Catania la Gestione Case di Riposo s.r.l. proponeva opposizione al decreto ingiuntivo con il quale le era stato intimato il pagamento a favore dell'INPS della somma di lire 1.374.249.584 per il recupero di contributi non corrisposti e relative sanzioni civili. A sostegno dell'opposizione la società deduceva il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto il debito previdenziale era insorto in epoca in cui l'azienda apparteneva alla ditta individuale dott. Renato Merendino, alla quale era imputabile l'omissione contributiva e nei confronti della quale l'INPS aveva effettuato l'ispezione. Rilevava, altresì, che dei predetti debiti non poteva essere chiamata a rispondere in qualità

di acquirente dell'azienda a norma dell'art. 2560 c.c., poiché i debiti medesimi non risultavano dai libri contabili obbligatori.

...A seguito di impugnazione dell'Istituto il Tribunale di Catania, con la sentenza qui impugnata, accoglieva l'appello e rigettava l'opposizione della società. ...Le argomentazioni del Tribunale non possono essere condivise nella parte in cui estendono il regime dell'art. 2112 cit. anche ai debiti previdenziali contratti dal cedente nei confronti degli enti previdenziali.

Il secondo comma della norma citata, infatti, prevede la responsabilità solidale delle parti del contratto di trasferimento d'azienda soltanto per i crediti "che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento", ossia per i crediti propri del lavoratore verso il cedente originati dal contratto di lavoro di corso. Restano invece esclusi dall'ambito di applicazione della norma i crediti di terzi non "lavoratori", ancorché legati nella genesi e nella causa al rapporto di lavoro.

Orbene, il credito dell'INPS per l'omesso versamento di contributi previdenziali da parte del cedente è un credito proprio dell'istituto previdenziale, e non un credito del lavoratore, benché trovi la sua origine nel rapporto di lavoro in corso.che si uniformerà al seguente principio di diritto: "In caso di trasferimento di azienda, i debiti contratti dall'alienante nei confronti degli istituti previdenziali per l'omesso versamento dei contributi obbligatori, esistenti al momento del trasferimento, costituiscono debiti inerenti all'esercizio dell'azienda e restano soggetti alla disciplina dettata dall'art. 2560 c.c.; per i predetti debiti, infatti, non può operare l'automatica estensione di responsabilità all'acquirente prevista dall'art. 2112,

Cassazione civile , sez. II, 03 marzo 1994, n. 2108

...l'unico problema da risolvere era quello di stabilire se il registro I.V.A. sia da comprendere tra i libri contabili obbligatori dell'imprenditore, e la risposta non poteva che essere positiva, perché, a norma dell'art. 39 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, istitutivo dell'imposta sul valore aggiunto (I.V.A.), i libri e i documenti I.V.A. sono libri contabili obbligatori, a nulla rilevando in contrario che essi non siano indicati nell'art. 2214 Cod. Civ., essendo l'IVA stata introdotta solo successivamente. ...Ma, con sentenza del 1 agosto 1989, la Corte di appello di Firenze rigettava il gravame, cui aveva resistito il Fasoli.

Osservava la Corte del merito che:

- non poteva essere condivisa la tesi dell'appellante, secondo cui il registro degli acquisti sia da considerare uno dei libri contabili obbligatori richiamati dall'art. 2560, comma 2, Cod. Civ., perché, se è vero che il D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, prevede l'obbligo della tenuta del registro degli acquisti (artt. 25 e 39), è anche vero che tale obligatorietà non costituisce, da sola, elemento sufficiente per ritenere sussistente una completa equiparazione dei libri e dei registri I.V.A. ai libri contabili obbligatori previsti dal codice civile

...Invero, l'art. 2560, cpv., c.c. - nel prescrivere che "nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei suddetti" (cioè dei debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento) "anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori" - non opera alcun richiamo ad altre norme e da ciò - argomenta il ricorrente - si deve desumere che, con la disposizione in parola, il legislatore abbia inteso riferirsi ai libri contabili obbligatori in genere, e cioè a quei libri o scritture, la cui tenuta sia dalla legge ritenuta obbligatoria, e, come ammesso dalla stessa Corte del merito, la tenuta del registro I.V.A. degli acquisti è dalla legge considerata obbligatoria.

...I motivi innanzi esposti, nei quali si esaurisce il ricorso, esprimono censure strettamente connesse e, pertanto, ne è opportuno l'esame congiunto. Essi concernono la questione (risolta negativamente dalla Corte del merito) se il presupposto della responsabilità dell'acquirente di un'azienda commerciale per i debiti inerenti all'esercizio di questa ed anteriori al trasferimento, presupposto costituito, ex art. 2560, comma 2, Cod. Civ., dalla iscrizione dei debiti nei "libri contabili obbligatori" dell'imprenditore, possa ritenersi sussistente anche nel caso in cui, come è avvenuto in quello di specie, la fattura concernente un acquisto operato dall'alienante o una prestazione in favore dello stesso risulti annotata nel registro I.V.A. degli acquisti, previsto e disciplinato dagli artt. 25 e 39 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, istitutivo dell'imposta sul valore aggiunto, e pure considerato obbligatorio dalla legge per i destinatari della stessa.

...L'iscrizione dei debiti nei libri contabili obbligatori dell'imprenditore commerciale costituisce un presupposto imprescindibile di tale responsabilità, che, al di fuori di detta ipotesi (nella quale soltanto le passività dell'azienda non possono dirsi ignote all'acquirente, salva la norma dell'art. 2112 c.c. per i crediti dei prestatori di lavoro subordinato), non sussiste (cfr. Cass. 13 gennaio 1975, n. 113; Cass. 29 maggio 1972, n. 1726; Cass. 14 settembre 1967, n. 2158), a meno che la cessione dell'azienda non sia accompagnata da un patto espresso di accollo, in forza del quale l'acquirente si obblighi a pagare i debiti contratti dall'alienante per l'esercizio dell'azienda, anche se non risultanti dai libri contabili obbligatori.

...appare evidente che la norma dell'art. 2560, comma 2, c.c., che tale forma di responsabilità contempla, ha natura eccezionale e, pertanto, non è applicabile analogicamente oltre i casi in essa considerati, e cioè non è applicabile nel caso in cui la conoscenza dei debiti possa ricavarsi da fonti diverse dai libri contabili obbligatori dell'imprenditore

...con la ulteriore conseguenza che, ove per qualsiasi ragione detti libri non esistano, la responsabilità del cessionario dell'azienda commerciale per i debiti relativi all'azienda ceduta ed anteriori al trasferimento, per difetto del suo presupposto, non può sorgere (v. Cass. n. 1726 del 1972 e n. 2158 del 1967, già citate). Ora, non vi è dubbio che, con la espressione "libri contabili obbligatori" adoperata nel capoverso dell'art. 2560 Cod. Civ., il legislatore si sia riferito ai libri contabili che l'art. 2214 dello stesso codice prescrive che l'imprenditore esercente un'attività commerciale è obbligato a tenere: il collegamento tra l'art. 2560, comma 2, del libro V del codice civile "Del Lavoro", che menziona i "libri contabili obbligatori" dell'azienda commerciale, ed il precedente art. 2214 dello stesso libro del codice civile, che indica questi libri contabili obbligatori dell'imprenditore esercente un'attività commerciale, è incontestabilmente stabilito dalla identità della materia e dell'oggetto indicati nelle due norme dello stesso testo legislativo, e, contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, a nulla può rilevare in contrario il fatto che il capoverso dell'art. 2560, c.c., non contenga un espresso richiamo all'art. 2214 dello stesso codice, richiamo del tutto inutile.

Detti libri (o scritture) contabili obbligatori sono i seguenti:

...il libro giornale...

...il libro degli inventari...

...È, quindi, pienamente esatta l'affermazione della Corte del merito che la obbligatorietà della tenuta, da parte di alcuni soggetti, del registro I.V.A. degli acquisti, di cui agli artt. 25 e 39 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, non costituisce, da sola, elemento sufficiente per poter ritenere sussistente una completa equiparazione del detto registro ai libri contabili obbligatori dell'imprenditore commerciale, previsti dal codice civile,

Affitto d'azienda e concordato preventivo

Tribunale Cagliari, 20 marzo 2009, sez. fallimentare

1.2. Con atto depositato in data 16 giugno 2008 i commissari giudiziali, dott. A. D., dott. A. D. e rag. L. F., hanno riferito al Tribunale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 173 l.f., che la società ammessa al concordato aveva compiuto, prima dell'ammissione alla procedura, degli atti di frode e che nel corso della procedura erano venute a mancare le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

1.3. Con decreto in data 16 giugno 2008 il Tribunale ha aperto il procedimento per la revoca dell'ammissione della società debitrice al concordato.

Si è quindi ritualmente instaurato il contraddittorio con i commissari giudiziali, la società debitrice, il Pubblico Ministero ed i creditori tutti ivi compresi quelli istanti per la dichiarazione di fallimento.

...1.9. Il Pubblico Ministero con atto depositato in data 17.2.2009 ha confermato le proprie conclusioni già formulate in data 20.10.2008 ed ha chiesto che il Tribunale respingesse l'istanza di revoca proposta dai commissari giudiziali.

...1.11. I Commissari hanno insistito per l'accoglimento della loro istanza.

...Il principio che si è venuto a delineare a seguito del perfezionamento di questo duplice intervento legislativo è quello della privatizzazione dell'istituto, coerente alla privatizzazione dell'intero sistema delle procedure concorsuali, al quale si accompagna un sistema di controlli di natura pubblicistica demandato all'autorità giurisdizionale, la quale può operare in alcune ipotesi ex officio ed in altre su impulso del commissario giudiziale.

Le modifiche introdotte dalla nuova disciplina normativa consentono di riconoscere al concordato preventivo natura privatistica assimilabile ad un contratto che vede il debitore formulare la sua proposta ed i creditori manifestare, attraverso lo strumento del voto e della conseguente formazione delle maggioranze, la loro accettazione od il loro rifiuto di tale proposta.

Agli organi della procedura, ed all'autorità giurisdizionale in via primaria, è stato espressamente affidato dal legislatore della novella il compito di operare un'attività di controllo da svolgersi nell'interesse dei creditori e finalizzata a consentire che costoro esprimano il loro consenso in ordine ad una proposta che possa essere oggetto di effettiva e concreta attuazione.

...La tesi secondo cui il terzo requisito di ammissibilità sarebbe integrato dalla mera presentazione di un piano concordatario, non connotato intrinsecamente dalla fattibilità, ma la cui fattibilità sia semplicemente attestata dalla relazione del professionista trova, dunque, espressa smentita nel dato normativo introdotto dal decreto legislativo n. 169 del 2007 il quale ha recepito l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza di merito successivamente al primo intervento di cui al decreto legge n. 35/05, indirizzo secondo cui all'organo giurisdizionale è riconosciuto sia nella fase di ammissione del concordato, che in quella successiva di approvazione, il potere-dovere di valutare autonomamente la fattibilità in concreto del piano.

...La valutazione sulla convenienza della proposta spetta indubbiamente ai creditori che sono chiamati ad esercitarla in sede di adunanza nell'ambito di una fase procedimentale alla quale, nel caso in esame, non si è ancora arrivati per effetto della richiesta di arresto della procedura formulata dai commissari.

Il tribunale, nella presente fase, non è chiamato ad operare - e ben si guarda dall'operare - alcuna valutazione sulla convenienza della proposta ma è chiamato a svolgere - e sta svolgendo - l'attività di controllo, sulla presenza di atti in frode imputabili alla società

ammessa e sulla fattibilità del piano concordatario, così come espressamente prevista sul piano normativo dalla disciplina dettata dall'art. 173 secondo ed ultimo comma l.f. e su quello fattuale dall'atto di impulso assunto dai commissari giudiziale con il deposito dell'informativa del 16.6.2008.

...Ma quando nell'esercizio di tale facoltà l'imprenditore sceglie in concreto di riempire la proposta con un determinato contenuto (e la scelta è ovviamente collegata alle valutazioni di opportunità rivolte a catturare il maggior consenso possibile da parte dei creditori ammessi al voto) non è sostenibile che quel contenuto non sia vincolante per il proponente e, conseguentemente, è proprio quel contenuto che, in concreto, costituisce l'oggetto delle diverse attività di verifica previste dalla legge, a partire dalla attestazione del professionista sulla fattibilità del piano contenuta nella sua relazione, a seguire con le valutazioni del tribunale espresse nella fase di ammissibilità ed ancora, per quanto qui in rilievo, nell'ambito della procedura di revoca prevista dall'art.173 lf.

...5. Sulla sussistenza degli atti in frode oggetto dell'istanza di revoca.

Secondo quanto sostenuto dai commissari con l'istanza di revoca del 16.6.2008 l'amministratore della società ammessa alla procedura di concordato preventivo si sarebbe reso responsabile dei comportamenti previsti dall'art.173, secondo comma, della legge fallimentare per le seguenti ragioni (si richiamano sul punto i passaggi salienti della relazione):

"PROFILI DI LEGITTIMITÀ: CONCLUSIONI DEI COMMISSARI GIUDIZIALI ...gli amministratori delle società non potevano né dovevano porre in essere atti di disposizione del patrimonio sociale diversi da quelli volti ad assicurare la sua conservazione, a garanzia dei creditori sociali, finalizzata alla sua liquidazione a favore dei creditori sociali.

...È, invece, accaduto che, nel silenzio e inattività totali dell'organo di controllo, gli amministratori hanno posto in essere un insieme di atti negoziali mediante i quali le tre società ammesse al concordato preventivo sono state spogliate del loro patrimonio imprenditoriale, a danno della massa dei creditori.

Difatti:

I. mediante il contratto di AFFITTO D'AZIENDA le strutture sanitarie del gruppo R., cuore di un sistema sanitario privato di notevole importanza nell'ambito regionale ed in quello cagliaritano, con ben seicentoquindici posti letto, sono state distratte dal patrimonio delle società a favore della società ARCO DELL'ANGELO SRL;

II. mediante il contratto di LOCAZIONE novennale o, più esattamente, di durata pari a 18 anni, la conduttrice/affittuaria si è comunque indirettamente assicurato, per questo lungo lasso di tempo, anche il controllo delle strutture sanitarie che sono ubicate negli immobili locatili;

III. mediante il contratto D'OPZIONE D'ACQUISTO d'azienda, da esercitarsi verosimilmente al riparo della procedura di concordato preventivo, l'espiazione verrebbe quindi perfezionata mediante il pagamento di un corrispettivo di consistenza minima, pari alla differenza fra il modesto prezzo convenuto e la sommatoria dei canoni locatili, dei canoni d'affitto, del corrispettivo consulenziale e del valore delle partecipazioni di minoranza nella società ARCO DELL'ANGELO SRL.

...Peraltro, l'insieme di tali operazioni, congiunto con:

[1] la circostanza che tutti i soggetti che le hanno poste in essere erano perfettamente a conoscenza non già delle difficoltà finanziarie della CASA DI CURA LAY SPA, della CASA DI CURA MARIA AUSILIATRICE SPA e de LA ROSA DEL MARGANAI SPA, ma del vero e proprio stato di insolvenza nel quale esse versavano;

...5.2. Il Pubblico Ministero con le conclusioni formulate in data 20.10.2008 e poi ribadite in data 17.2.2009, nel richiedere la reiezione dell'istanza di revoca dell'ammissione della società in concordato, ha sostenuto che gli atti di frode rilevanti ai fini dell'applicazione del secondo comma dell'art.173 l.f. fossero solamente quelli pregiudizievoli per i creditori e nel

contempo dotati di idoneità ingannatoria, caratteristica, quest'ultima, non riscontrabile nel caso in esame, dato che le vicende contrattuali richiamate dai commissari erano state esposte nella proposta concordataria e le stesse non avevano avuto alcuna ricaduta sulla fattibilità del piano.

...Deve allora conclusivamente ritenersi che tra gli altri atti di frode previsti dall'art. 173 primo comma l.f. rientrano tutte quelle condotte dolosamente distrattive o dissipatorie del patrimonio aziendale poste in essere dall'imprenditore tutte le volte in cui esse hanno determinato o concorso a determinare (od anche solo ad aggravare) lo stato di crisi o quello d'insolvenza, poiché tali condotte si riverberano sull'esistenza dei presupposti di ammissibilità alla procedura e sono altresì idonee ad arrecare un pregiudizio diretto ai creditori diminuendo in maniera rilevante la generale garanzia patrimoniale prevista per legge dall'art. 2740 c.c. .

...5.5. Gli atti in frode ...Contratto di AFFITTO D'AZIENDA stipulato il 27.07.2006; ...D1) CONTRATTI D'AFFITTO D'AZIENDA STIPULATI CON ARCO DELL'ANGELO SRL IL 27/07/2006:

hanno una durata di sei anni, decorrenti dal 27/07/2006 e verranno a scadere il 27.7.2012; hanno per corrispettivo i seguenti canoni annui d'affitto:

CASA DI CURA LAY SPA EURO 840.000;

CASA DI CURA MARIA AUSILIATRICE SPA EURO 280.000;

ROSA DEL MARGANAI SPA EURO 490.000.

...5.5.2. Ritiene il Tribunale che per effetto della conclusione dei predetti accordi negoziali il valore dell'attivo patrimoniale sul quale la società poteva contare tra il 2005 ed il luglio del 2006 sia venuto a diminuire in maniera consistente.

In particolare gli elementi che evidenziano in maniera palese la portata altamente negativa dell'operazione posta in essere dalla società sono i seguenti.

Il compendio immobiliare nel quale veniva esercitata l'attività aziendale è stato locato per la durata di 18 anni contro il pagamento di un canone inferiore ai valori di mercato, atteso che il canone pattuito è pari ad euro 120.000 per anno, mentre il giusto canone di mercato determinato dal consulente tecnico d'ufficio è pari ad euro 341.948 annui, con una differenza pari ad euro 221.948 per anno.

...Non pare dunque seriamente revocabile in dubbio la portata dissipatoria del proprio patrimonio riconducibile alla predetta condotta posta in essere dalla società.

...La condotta sopra esaminata, dolosamente dissipatoria di una parte assai rilevante dal punto di vista sia quantitativo e sia qualitativo del patrimonio sociale, ha concorso a determinare, aggravandolo notevolmente, lo stato d'insolvenza in cui s'era venuta a trovare la compagine sociale; così riverberandosi sull'esistenza di uno dei presupposti di ammissibilità alla procedura e venendo, altresì, ad arrecare un pregiudizio diretto ai creditori concordatari in ragione dell'avvenuta diminuzione della garanzia patrimoniale sulla quale prima di tali atti essi potevano contare.

...6. Sulla permanenza degli atti in frode anche a seguito della modifica della proposta concordataria.

Una volta accertata la sussistenza degli atti in frode l'arresto della procedura concordataria deve essere subordinata all'ulteriore controllo volto a verificare se, per effetto delle successive modifiche apportate alla domanda (e, segnatamente, in considerazione del contenuto dell'ultima definitiva proposta concordataria in essere alla data del 3.2.2009 allorquando è spirato l'ultimo termine concesso dal tribunale prima che la causa fosse tenuta a decisione) i predetti motivi di revoca ancora permangono o sono stati superati dalle nuove caratteristiche della proposta.

...6.2.1.4. Nella proposta concordataria in esame la stima di alcune delle più rilevanti poste dell'attivo, quali, segnatamente, gli immobili strumentali e le aziende, è stata effettuata sul presupposto che detti beni, per effetto della conclusione dell'accordo contrattuale del

28.1.2009, fossero rientrati nella disponibilità della società in conseguenza dello scioglimento dei contratti di locazione, affitto d'azienda e concessione della opzione d'acquisto stipulati con le società del Gruppo Segesta di cui all'accordo quadro del 18.5.2006 e dei successivi atti negoziali posti in essere tra le predette parti.

Ai fini della valutazione che il Tribunale sta operando in questa sede deve allora ritenersi che la proposta concordataria nella sua stesura definitiva in esame può essere considerata idonea a superare e porre nel nulla gli effetti degli accertati atti di frode solamente ove possa, innanzitutto, ritenersi dimostrato e provato il pieno ed effettivo rientro di tali beni nella disponibilità della società quale conseguenza della stipulazione dell'accordo transattivo del 28.1.2009.

...Riassumendo i vari passaggi sin qui esaminati ed esposti, deve allora ritenersi che l'acquisizione al patrimonio della società degli immobili strumentali e delle aziende, liberi dai pesi costituiti dalla loro concessione in locazione, affitto ed opzione di acquisto, può ritenersi sussistente solamente ove si avverino le circostanze di fatto al cui verificarsi le parti hanno sospensivamente condizionato la produzione degli effetti del contratto di transazione.

Ad oggi tale condizione non si è verificata poiché, per un verso, le parti non hanno neppure richiesto al giudice delegato l'autorizzazione di cui al secondo comma dell'art.167 l.f. e, per altro verso, con il presente provvedimento e con provvedimenti emessi in pari data dal Tribunale nelle altre procedure di concordato relative alle altre due società del Gruppo R., è stato disposto l'arresto ai sensi dell'art.173 l.f. della procedura concordataria con conseguente mancata apertura del giudizio di omologa.

Conseguentemente la proposta di concordato è fondata su di una valutazione dell'attivo patrimoniale che è a sua volta basata su di un presupposto di fatto inesistente.

6.2.1.5. Deve, pertanto, escludersi alla stregua di tali preliminari argomentazioni che la domanda di concordato per effetto della modifica ad essa apportata con le integrazioni del 3.2.2009 possa essere considerata idonea a superare e porre nel nulla gli effetti degli accertati atti di frode, atteso che non è stato dimostrato e provato il pieno ed effettivo rientro di tali beni nella disponibilità della società quale conseguenza della stipulazione dell'accordo transattivo del 28.1.2009.

...Come s'è già avuto modo di chiarire, per potere ritenere che gli atti di frode di cui s'è comprovata la sussistenza non siano idonei a determinare l'arresto della procedura concordataria è necessario che la diminuzione della garanzia patrimoniale da tali atti causata ed il conseguente pregiudizio per i creditori della società siano stati integralmente eliminati per effetto dell'integrazione e modifica del piano concordatario.

...In secondo luogo anche il mancato recupero dei giusti corrispettivi che la società avrebbe dovuto incamerare se non avesse concluso i contratti di locazione e di affitto d'azienda a prezzi inferiori a quelli di mercato riverbera i suoi effetti negativi su di un'altra porzione dell'accertata diminuzione del patrimonio sociale che, per effetto dell'accordo transattivo del 2009 e della conseguente modifica della proposta concordataria, non è stata affatto eliminata e reintegrata.

...Alla stregua delle considerazioni che precedono è fermo il convincimento del tribunale nel ritenere ampiamente comprovato l'attuale permanere del pregiudizio creato dalla società in concordato ai propri creditori con la commissione dei noti atti in frode e la sua mancata eliminazione neppure nell'ipotesi in cui la società ottenesse lo scioglimento dei contratti di cui agli accordi del 2006 alle condizioni previste nella transazione del 2009.

...deve ritenersi accertato:

a) che la società Casa di Cura Maria Ausiliatrice Spa ha commesso gli atti in frode denunciati dai commissari giudiziali nell'istanza di revoca;

b) che la proposta concordataria avanzata dalla Casa di Cura Maria Ausiliatrice Spa (nell'originaria formulazione e nelle sue successive modifiche) è divenuta successivamente all'apertura della procedura concorsuale non più fattibile.
...Deve conseguentemente essere revocata l'ammissione della Casa di Cura Maria Ausiliatrice Spa dalla procedura di concordato preventivo.

Tribunale Arezzo, 29 aprile 2010

Il piano si incentra su due congiunte e diverse "fonti" di approvvigionamento delle risorse:
a) un realizzo diretto avente ad oggetto gli elementi attivi del patrimonio societario liquidabili anche in assenza di prosecuzione dell'impresa (incasso crediti verso clienti, incasso crediti verso società del gruppo, incasso crediti tributari); b) un realizzo indiretto avente ad oggetto elementi attivi del patrimonio societario costituiti dal corrispettivo dell'affitto di azienda alla neocostituita soc. Rosato srl, dal corrispettivo della vendita del magazzino delle materie prime e delle manifatture disciplinata dal contratto estimatorio, stipulato con la medesima soc. Rosato srl, dal corrispettivo della vendita del capannone e dal corrispettivo derivante dalla cessione di un ramo aziendale, comprensivo dei beni strumentali alla Rosato srl, in attuazione di un preliminare di compravendita all'uopo stipulato (subordinato all'omologa del concordato).

...Passando al controllo di cui alla lettera b) ritiene questo Tribunale, aderendo al prevalente indirizzo giurisprudenziale sul punto formatosi (cfr. ad es. dec. Tribunale Palermo 18/5/2007, Tribunale Milano 30/6/2006) che in sede di omologazione il Collegio debba compiere una nuova verifica dei requisiti di ammissibilità previsti dalla legge e già sommariamente esaminati nel decreto emesso in epoca successiva al deposito del ricorso.

...Il piano si fonda su un "realizzo diretto" avente ad oggetto gli elementi attivi del patrimonio societario liquidabili anche in assenza della prosecuzione dell'attività d'impresa e su un "realizzo indiretto" avente ad oggetto elementi attivi del patrimonio societario costituiti principalmente dal corrispettivo derivante dalla conduzione dell'azienda in affitto da parte della società Rosato srl, dal contratto stipulato con la soc. Rosato srl per la cessione del magazzino materie prime e manifatture vendibile ed infine dal corrispettivo derivante dalla cessione dell'azienda e dell'immobile a favore della Rosato srl.

Dunque la riuscita della proposta contrattuale formulata da Nuvola Oro, così come quelle delle altre società del Gruppo, dipende essenzialmente dalla capacità della neocostituita società Rosato srl di far fronte alle obbligazioni assunte attraverso una serie di contratti di contenuto vario (affitto d'azienda, contratto preliminare di cessione di azienda, contratto estimatorio).

I commissari già nella relazione ex art 172 l.f., pur evidenziando plurimi profili di criticità legati alla crisi del mercato orafa, alla mancanza di un distributore per i paesi arabi al mancato "potenziamento" economico-finanziario della Rosato srl secondo quanto previsto dal "piano industriale" hanno comunque concluso per la fattibilità della proposta.

Del resto le valutazioni legate al buon esito dell'attività liquidatoria sono state ben evidenziate e portate all'attenzione del ceto creditorio e da quest'ultimo ponderate in sede di adunanza e votazione.

La proposta, sulla cui convenienza rispetto all'alternativa fallimentare i commissari non nutrono dubbi di sorta, è stata considerata soddisfacente e credibile dalla maggioranza dei creditori.

...In buona sostanza proprio l'interpretazione strettamente consensualistica dell'istituto concordatario porta a ritenere che solamente una condotta illecita finalizzata all'ammissione del concordato preventivo attraverso una falsa rappresentazione della

realtà documentale della realtà patrimoniale del debitore e, quindi, a trarre in inganno il ceto creditorio, possa rilevare come causa ostativa all'omologazione del concordato. Nella fattispecie in esame i Commissari hanno tempestivamente e con dovizia di particolari rappresentato ai creditor prima della loro manifestazione del voto fatti e circostanze relativi alla posizione della società Mej srl e alla natura del credito vantato nei confronti di Nuvola Oro arrivando a denunciare comportamenti non del tutto limpidi degli amministratori nel Gruppo Rosato nell'utilizzo dello strumento societario Mej srl. I creditori, esprimendo un consenso pienamente informato, hanno approvato il concordato ritenendolo in ogni caso più conveniente del fallimento. ...Il concordato va quindi omologato ricorrendo tutti i presupposti di legge.

Trasferimento d'azienda e art. 2112 cod. civ.

Cassazione civile , sez. lav., 02 maggio 2006, n. 10108

1. Con sentenza n. 1134 del 29/05/2001, il Tribunale di Nocera Inferiore, decedendo sul ricorso proposto da A.E. ed altri 42 lavoratori, ha accertato la nullità della cessione del ramo di azienda (filiale "Stenda" di Pagani), stipulata in data 19/02/1998 tra la Standa s.p.a. (poi Euridea s.p.a.) e la Center Adriano S.r.l., e disposto il ripristino con il cedente dei rapporti di lavoro.

2. La Corte di Appello di Salerno, decidendo sull'impugnazione di Euridea s.p.a., ha riformato la sentenza di primo grado limitatamente alla statuizione relativa al ripristino dei rapporti di lavoro, sostituendola con la dichiarazione di continuità giuridica con la società cedente, confermando per il resto la decisione di primo grado.

...4. Ha, quindi, ritenuto la nullità della cessione per frode alla disciplina della legge sui licenziamenti collettivi sulla base delle seguenti accertamenti di fatto: a) con accordo sindacale del 19/06/1997, la Standa s.p.a. aveva assunto l'impegno di non cedere la filiale di Pagani e di collocare presso altre filiali i lavoratori eccedenti, nonché di concordare con i sindacati eventuali procedure di mobilità; b) la cessione era stata effettuata in concomitanza con la decisione di chiudere la filiale di Pagani (come le altre filiali in Campania); c) la cessionaria aveva un capitale assai modesto (L. 40.000.000), non svolgeva attività di impresa ed aveva tenuto comportamenti non compatibili con l'intento di continuare l'attività rilevata, cessando l'attività (e venendo dichiarata fallita) appena trascorso l'anno concordato dalla cedente con i sindacati in ordine alla garanzia di mantenimento dei rapporti di lavoro; d) le clausole del contratto di cessione avevano comportato l'acquisto della merce a prezzi di molto inferiori quelli di mercato, mentre il prezzo della cessione (concordato con riferimento alle altre filiali cedute) in realtà era stato corrisposto solo in minima parte.

...5. La Corte giudica il ricorso fondato per quanto di ragione.

Non sono fondate le censure contenute nel primo motivo, mentre vanno accolti il secondo e il terzo motivo nella parte in cui denunciano come viziata da violazione di norme di diritto la statuizione di nullità della cessione del ramo di azienda, restando assorbite le critiche mosse agli accertamenti di fatto e alle pronunce consequenziali alla ritenuta nullità.

...8. I fatti accertati dal Giudice del merito sono stati ritenuti idonei a comprovare una fattispecie di contratto nullo per frode alla legge (art. 1344 c.c.). La legge frodata è stata individuata in quella che appresta un sistema di garanzie per il lavoratori nel caso di licenziamenti collettivi per riduzione di personale, o anche conseguenti alla chiusura dell'insediamento produttivo (L. 23 luglio 1991, n. 223, in particolare, art. 24).

Una simile statuizione merita la censura di violazione degli artt. 1344 e 1345 c.p.c., siccome il risultato, proprio della cessione di azienda, di dismettere la veste di imprenditore e datore di lavoro, con le relative obbligazioni, non può in nessun caso considerarsi vietato dalle norme di garanzia dei lavoratori, atteso che l'applicazione di esse non dipende dall'esserne destinatario un soggetto, anziché un altro; mentre, neppure il motivo illecito (a prescindere dal mancato accertamento in concreto della comunanza ad entrambi i contraenti) è configurabile, ove si consideri che ragione determinante di un trasferimento di titolarità di beni ben può essere, del tutto lecitamente, proprio quella di addossare ad altri soggetti obbligazioni e oneri connessi.

...10. Orbene, dal sistema di garanzie apprestato dalla L. 223 del 1991 non riesce possibile enucleare un precetto che vieti, ove siano già in atto situazioni che possano portare agli esiti regolati dalla legge, di cedere l'azienda, ovvero di cederla solo a

condizione che non sussistano elementi tali da rendere inevitabili quegli esiti.

Un divieto di questo genere non è desumibile neppure dall'esame di un più ampio spettro di norme.

L'evento della cessione di azienda è certamente in grado di incidere fortemente sui diritti dei lavoratori, in particolare sull'occupazione. Il legislatore, con l'art. 2112 c.c. e con la L. n. 428 del 1990, art. 47 e ha predisposto un serie di cautele, che vanno dalla previsione della responsabilità solidale del cedente con il cessionario, in relazione ai crediti maturati dai dipendenti, all'intervento delle organizzazioni sindacali. Nondimeno, nessun limite, neppure implicito, è stato posto alla libertà dell'imprenditore di dismettere l'azienda che sia sanzionato con l'invalidità o inefficacia dell'atto, il che dimostra l'inconsistenza giuridica della tesi della nullità di una cessione che, lungi dal tendere alla conservazione dell'azienda, si realizzi in condizioni e con modalità tali da renderne probabile la dissoluzione. La validità della cessione, cioè, non è condizionata alla prognosi favorevole alla continuazione dell'attività produttiva, e, di conseguenza, all'onere del cedente di verificare le capacità e potenzialità imprenditoriali del cessionario. Si tratta del resto, di un diritto dell'imprenditore costituzionalmente garantito (art. 41 Cost.), non configgente con altri diritti costituzionali, considerato che i principi generali di tutela della persona e del lavoro non si traducono nel diritto al mantenimento di un determinato posto di lavoro, dovendosi piuttosto riconoscere garanzia costituzionale al solo diritto di non subire un licenziamento arbitrario (vedi C. Cost. n. 390 del 1999, n. 56 del 2006).

...12. In conclusione, in accoglimento per quanto di ragione del ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio per un nuovo esame della controversia, in applicazione del principio di diritto secondo il quale non è in frode alla legge, nè concluso per un motivo illecito, il contratto di cessione dell'azienda a soggetto che, per le sue caratteristiche imprenditoriali e in base alle circostanze del caso concreto, renda probabile la cessazione dell'attività produttiva e dei rapporti di lavoro

Cassazione civile , sez. lav., 07 febbraio 2008, n. 2874

- Con sentenza n. 167/2003 resa in data 21-11-2003 il Giudice del lavoro del Tribunale di Gorizia, in parziale accoglimento dei ricorsi (riuniti) proposti da K.A., G.A., O. E., S.C., S.O. e S. S., ed in specie delle domande di cui al punto c) dei ricorsi introduttivi, accertata la nullità del contratto di affitto d'azienda stipulato dalla Gescom s.r.l. e la Spazio s.r.l. in data 30- 1-2001 e l'illegittimità del licenziamento intimato dalla Gescom alle ricorrenti con lettera in data 1-2-2001, condannava la Gescom (ora Bencom s.r.l.) alla reintegra delle ricorrenti nei posti di lavoro nonché al risarcimento dei danni in favore delle stesse, mediante versamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra e al versamento dei relativi contributi assistenziali e previdenziali, oltre rivalutazione monetaria e interessi.

...Contro tale decisione proponeva appello la Spazio s.r.l., la quale, innanzitutto, deduceva che la stessa era viziata da ultrapetizione per aver ritenuto che il contratto di affitto di azienda costituisse contratto in frode alla legge, male valutando le reali richieste delle attrici.

...La Corte d'Appello di Trieste, riuniti i procedimenti, con sentenza pubblicata il 15-11-2005, confermava in toto la sentenza appellata, ritenendo assorbiti gli appelli incidentali condizionati, e condannava la Bencom e la Spazio, in solido, alle spese.

...La Corte di merito, inoltre, respinte le doglianze riguardanti l'asserita ultrapetizione e la nullità dei ricorsi introduttivi, osservava che la L. n. 300 del 1970, art. 18, ben poteva "rappresentare un utile referente normativo ai sensi dell'art. 1344 c.c., qui invocato dalle attrici" e rilevava che parimenti infondata era la doglianza sul requisito numerico mosso

dalla Bencom, risultando lo stesso requisito sussistente nella fattispecie. ...Innanzitutto la sentenza non ha affatto affermato nè che in base alla disciplina di cui all'art. 2112 c.c., al lavoratore spetti un diritto alla conservazione della tutela reale presso il nuovo datore di lavoro nè che sussista un divieto di un trasferimento (o affitto) di ramo di azienda da un datore di lavoro con più di 15 dipendenti ad un datore con meno di 15 dipendenti.

Tanto meno, poi, la Corte d'Appello ha posto in dubbio la liceità, ex se (in quanto non in contrasto con norme imperative - art. 1343 c.c.-), dell'affitto di ramo d'azienda de quo, avendo, invece, accertato che lo stesso ha costituito, nel concreto, il mezzo per eludere l'applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18 (art. 1344 c.c.). In sostanza la Corte di merito è partita dal presupposto che il meccanismo della frode alla legge consiste proprio nell'utilizzare un negozio in sè lecito per realizzare mediatamente un fine vietato da una norma imperativa.

...Peraltro neppure potrebbe in contrario invocarsi la pronuncia di questa Corte n. 10108 del 2-5-2006, la quale ha escluso la configurabilità di una frode alla legge nel "contratto di cessione dell'azienda a soggetto che, per le sue caratteristiche imprenditoriali e in base alle circostanze del caso concreto, renda probabile la cessazione dell'attività produttiva e dei rapporti di lavoro", sulla base del rilievo che "dal sistema di garanzie apprestate dalla L. n. 223 del 1991 non è possibile enucleare un precetto che vieti, ove siano in atto situazioni che possano condurre agli esiti regolati dalla legge, di cedere l'azienda, ovvero di cederla solo a condizione che non sussistano elementi tali da rendere inevitabili quegli esiti" e che un divieto del genere neppure "è desumibile dalle altre disposizioni che regolano la cessione di azienda".

In tale ipotesi, assai diversa, la Corte ha, infatti, in sostanza, semplicemente affermato che l'ordinamento non condiziona la validità della cessione di azienda alla "prognosi favorevole alla continuazione dell'attività produttiva" e neppure "all'onere del cedente di verificare le capacità e potenzialità imprenditoriali del cessionario".

Tale principio non contrasta e neppure interferisce in alcun modo con la configurabilità di una frode alla legge (diversa) per la elusione della norma imperativa di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (ipotesi che, del resto, non incide sul diritto dell'imprenditore garantito dall'art. 41 Cost.).

Art. 105 L.F.

3. Nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche al rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti.

Elusione fiscale

Art. 37 bis D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600)

1. Sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.
2. L'amministrazione finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi di cui al comma 1, applicando le imposte determinate in base alle disposizioni eluse, al netto delle imposte dovute per effetto del comportamento inopponibile all'amministrazione.
3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano a condizione che, nell'ambito del comportamento di cui al comma 2, siano utilizzate una o più delle seguenti operazioni:
 - a) trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili;
 - b) conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende;(omissis)
4. L'avviso di accertamento è emanato, a pena di nullità, previa richiesta al contribuente anche per lettera raccomandata, di chiarimenti da inviare per iscritto entro 60 giorni dalla data di ricezione della richiesta nella quale devono essere indicati i motivi per cui si reputano applicabili i commi 1 e 2.
5. Fermo restando quanto disposto dall'art. 42, l'avviso d'accertamento deve essere specificamente motivato, a pena di nullità, in relazione alle giustificazioni fornite dal contribuente e le imposte o le maggiori imposte devono essere calcolate tenendo conto di quanto previsto al comma 2.
(omissis)

Art. 53 Costituzione

- [I]** Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.
- [II]** Il sistema tributario è informato a criteri di progressività.

Art. 23 Costituzione

- [I]** Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Art. 1344 codice civile

- [I]**. Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa

Cassazione civile , sez. trib., 21 ottobre 2005, n. 20398

Il compimento di una operazione negoziale, ovvero di più operazioni tra loro collegate, prive di una reale finalità economica per le parti, e finalizzate unicamente a realizzare un

risparmio d'imposta, è nullo per difetto di causa ex art. 1418 c.c., e non è di conseguenza opponibile all'erario (nella specie, la S.C. ha ritenuto nullo per difetto di causa l'acquisto di azioni e la loro immediata rivendita, una volta distribuito il dividendo).

Corte di giustizia CE (Grande sezione) 21 febbraio 2006 (Halifax)

P.Q.M

Per questi motivi la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) Operazioni come quelle oggetto del procedimento principale costituiscono cessioni di beni o prestazioni di servizi e un'attività economica ai sensi degli artt.2, punto 1,4, nn. 1 e 2,5, n. 1, e6, n. 1, della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile, come modificata dalla direttiva del Consiglio 10 aprile 1995, 95/7/CE, poiché soddisfano i criteri oggettivi sui quali sono fondate le dette nozioni, per quanto siano state effettuate al solo scopo di ottenere un vantaggio fiscale, senza altro obiettivo economico.
- 2) La Sesta direttiva dev'essere interpretata come contraria al diritto del soggetto passivo di detrarre l'IVA assolta a monte allorché le operazioni che fondano tale diritto integrano un comportamento abusivo. Perché possa parlarsi di comportamento abusivo, le operazioni controverse devono, nonostante l'applicazione formale delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della Sesta direttiva e dalla legislazione nazionale che la traspone, portare ad un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da quelle stesse disposizioni. Non solo. Deve altresì risultare da un insieme di elementi obiettivi che le dette operazioni hanno essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.
- 3) Ove si constati un comportamento abusivo, le operazioni implicate devono essere ridefinite in maniera da ristabilire la situazione quale sarebbe esistita senza le operazioni che quel comportamento hanno fondato.

Cassazione civile , sez. trib., 05 maggio 2006, n. 10352

In tema di i.v.a., nell'ordinamento comunitario, in base all'art. 17 della direttiva Cee 17 maggio 1977 n. 388, e, quindi, anche in quello interno (cfr. la pronuncia del 21 febbraio 2006, resa dalla Corte di Giustizia Ce, in causa C - 419 - 2002), deve considerarsi in ogni caso vigente (anche a prescindere dall'applicabilità ratione temporis di norme interne antielusive, quale quella introdotta dall'art. 37 bis del d.P.R. n. 600 del 1973) il principio di indetraibilità dell'Iva assolta in corrispondenza di comportamenti abusivi, volti cioè a conseguire il solo risultato del beneficio fiscale, senza una reale ed autonoma ragione economica giustificatrice delle operazioni, che, perciò, risultano eseguite in forma solo apparentemente corretta ma, in realtà, sostanzialmente elusiva.

... che, infatti, non ha pregio la critica sostanzialmente incentrata sulla pretesa mancanza di una clausola antielusiva, all'epoca dei fatti oggetto della controversia, nel nostro ordinamento giuridico; che, infatti, questa Corte ha affermato (sentenza n. 22932 del 2005) che, nella disciplina anteriore all'entrata in vigore del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 37 bis introdotto dal D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, art. 7, pur non esistendo nell'ordinamento fiscale italiano una clausola generale antielusiva, non può negarsi l'emergenza di un principio tendenziale, desumibile dalle fonti comunitarie e dal concetto di abuso del diritto elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, secondo cui non possono trarsi benefici da operazioni intraprese ed eseguite al solo scopo di procurarsi un risparmio fiscale;

Corte di giustizia CE, sezione I, 5 luglio 2007 (Kofoed)

P.Q.M

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara
In circostanze come quelle della causa principale, un dividendo come quello versato non dev'essere incluso nel calcolo del <saldo in contanti> di cui all'art. 2, lett. d), della direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/434/CEE, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo e agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi, e, pertanto, uno scambio di quote sociali come quello in esame costituisce uno <scambio di azioni> ai sensi dell'art. 2, lett. d), di tale direttiva. Di conseguenza, l'art. 8, n. 1, della direttiva 90/434 osta in linea di principio alla tassazione di un siffatto scambio di quote sociali, a meno che norme di diritto nazionale sull'abuso del diritto, sulla frode o sull'evasione fiscali non possano essere interpretate conformemente all'art. 11, n. 1, lett. a), della detta direttiva giustificando quindi la tassazione dello scambio stesso.

Cassazione civile , sez. trib., 04 aprile 2008, n. 8772

Il principio secondo cui, in forza del diritto comunitario, non sono opponibili alla amministrazione finanziaria quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscano "abuso del diritto", cioè che si traducano in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale, deve estendersi a tutti i settori dell'ordinamento tributario, e dunque anche all'ambito delle imposte dirette, prescindendosi dalla natura fittizia o fraudolenta della operazione; ed incombe sul contribuente la prova della esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti con carattere non meramente marginale o teorico. (Nella specie, la S.C. ha censurato la pronuncia di merito che aveva riconosciuto il credito d'imposta di cui all'art. 14 d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 7 bis d.l. 9 settembre 1992 n. 372, ad una società italiana che si era resa cessionaria dell'usufrutto di partecipazioni azionarie intestate ad altra società con sede all'estero al solo fine di procurare a quest'ultima un vantaggio fiscale).

Cassazione civile , sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30055

In tema di imposte sui redditi, l'inapplicabilità ratione temporis dell'art. 14, comma 6 bis, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (introdotto dall'art. 7 bis d.l. 9 settembre 1992 n. 372, conv. con mod. dalla l. 5 novembre 1992 n. 429) non esclude la possibilità di dichiarare inopponibili all'Amministrazione finanziaria, in applicazione di un principio generale antielusivo desumibile dall'art. 53 Cost., i benefici fiscali derivanti dalla combinazione dell'acquisto di azioni da un fondo comune d'investimento o da una SICAV con la successiva rivendita delle medesime azioni alla stessa società venditrice, dopo la percezione dei dividendi, ad un prezzo inferiore (c.d. dividend washing), qualora tale operazione sia configurabile come abuso del diritto, essendo posta in essere al solo scopo di consentire al fondo o alla Sicav di avvalersi del credito d'imposta previsto dall'art. 14 del d.P.R. n. 917 cit. (altrimenti non fruibile, ai sensi dell'art. 9, comma 1, della legge 23 marzo 1983 n. 77), ed all'acquirente-venditore di ridurre il reddito d'impresa mediante il computo della minusvalenza costituita dal differenziale tra il prezzo d'acquisto e quello di rivendita.

Cassazione civile , sez. trib., 25 maggio 2009, n. 12042

Nell'ordinamento tributario italiano va riconosciuta l'esistenza di un generale principio antielusivo, la cui fonte, in tema di tributi "armonizzati", è reperibile nel diritto e nella giurisprudenza comunitari, mentre per gli altri tributi (quali, ad esempio, quelli diretti) ed in generale, lo stesso principio é reperibile nelle norme costituzionali che sanciscono il criterio di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione di cui all'art. 53 commi 1 e 2 cost., costituendo il fondamento sia delle norme impositive in senso stretto, sia di quelle che attribuiscono al contribuente vantaggi o benefici di qualsiasi genere; pertanto, deve ritenersi non lecito al contribuente trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, che siano diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale.

Cassazione civile , sez. trib., 09 dicembre 2009, n. 25711

Anche nella disciplina anteriore all'entrata in vigore dell'art. 7 bis della l. n. 429/92 non può negarsi, pur in assenza all'epoca di una specifica norma fiscale antielusiva riferita ai crediti d'imposta, la applicazione del principio di antielusione a contratti posti in essere dalle parti al solo fine - nella specie reso palese dalla consecutività dei fatti (coincidenza di regolamento fra le due operazioni di acquisto e vendita, pressoché contemporanee, differenza di prezzo fra le due operazioni pari al dividendo) - di conseguire un vantaggio fiscale, senza concreto scambio di prestazioni contrattuali, la cui effettività - in presenza dell'onere di provare le componenti passive del reddito - deve comunque essere dimostrata dal contribuente.

Cessione d'azienda

Cassazione civile , sez. I, 09 agosto 1991, n. 8678

Sussiste cessione di azienda, agli effetti dell'imposta di registro, anche se i contraenti escludono dalla cessione determinati beni aziendali, purché risulti che, nonostante tale esclusione e sebbene essa concerna elementi essenziali dell'azienda medesima, permanga nel complesso dei beni oggetto del trasferimento un residuo di organizzazione che ne dimostri la complessiva attitudine all'esercizio dell'impresa, non rilevando in contrario che, al momento della cessione, il complesso aziendale non si trovi in stato di produttività ed essendo, invece, sufficiente che esso, anche se momentaneamente utilizzato, mantenga una residua potenzialità produttiva (o ne presenti una nuova a seguito di prevedibili ristrutturazioni), contemplata dai contraenti come oggetto del trasferimento.

Cassazione civile , sez. III, 03 dicembre 2009, n. 25403

Si ha cessione di azienda quando le parti non abbiano inteso trasferire una semplice somma di cespiti, ma un complesso organico di beni unitariamente considerato, dotato di potenzialità produttiva tale da farne emergere "ex ante" la complessiva attitudine anche solo potenziale all'esercizio di un'impresa, senza che rilevi, per la qualificazione di una vicenda traslativa come cessione di azienda, che le singole parti che la compongono siano state cedute globalmente o con più atti separati, decisiva essendo unicamente la causa reale del negozio e la regolamentazione degli interessi effettivamente perseguiti dai contraenti, causa e regolamentazione che possono essere desunte esclusivamente dalla lettura delle conferenti disposizioni negoziali intervenute tra i paciscenti.

Art. 2 D.P.R. 31 luglio 1996 n. 460

4. Per le aziende e per i diritti reali su di esse il valore di avviamento è determinato sulla base degli elementi desunti dagli studi di settore o, in difetto, sulla base della percentuale di redditività applicata alla media dei ricavi accertati o, in mancanza, dichiarati ai fini delle imposte sui redditi negli ultimi tre periodi d'imposta anteriori a quello in cui è intervenuto il trasferimento, moltiplicata per 3. La percentuale di redditività non può essere inferiore al rapporto tra il reddito d'impresa e i ricavi accertati o, in mancanza, dichiarati ai fini delle stesse imposte e nel medesimo periodo. Il moltiplicatore è ridotto a 2 nel caso in cui emergano elementi validamente documentati e, comunque, nel caso in cui ricorra almeno una delle seguenti situazioni:

- a) l'attività sia stata iniziata entro i tre periodi d'imposta precedenti a quello in cui è intervenuto il trasferimento;
- b) l'attività non sia stata esercitata, nell'ultimo periodo precedente a quello in cui è intervenuto il trasferimento, per almeno la metà del normale periodo di svolgimento della attività stessa;
- c) la durata residua del contratto di locazione dei locali, nei quali è svolta l'attività, sia inferiore a dodici mesi.

Art. 51 T.U.R.

Valore dei beni e dei diritti

1. Ai fini dei precedenti articoli si assume come valore dei beni o dei diritti, salvo il disposto dei commi successivi, quello dichiarato dalle parti nell'atto e, in mancanza o se superiore, il corrispettivo pattuito per l'intera durata del contratto.

4. Per gli atti che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse il valore di cui al comma 1 e' controllato dall'ufficio con riferimento al valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, compreso l'avviamento

L'ufficio puo' tenere conto anche degli accertamenti compiuti ai fini di altre imposte e puo' procedere ad accessi, ispezioni e verifiche secondo le disposizioni relative all'imposta sul valore aggiunto.

Cassazione civile , sez. trib., 27 luglio 2007, n. 16705

I criteri per la determinazione del valore di avviamento di un'azienda, fissati dall'art. 2 del regolamento, reso con il d.P.R. 31 luglio 1996 n. 460, per l'attuazione dell'accertamento con adesione di cui al d.l. 30 settembre 1994 n. 564, conv. in l. 30 novembre 1994 n. 656, hanno la funzione di fornire indicazioni minime cui l'Amministrazione finanziaria deve attenersi nella procedura transattiva che conduce ad un accertamento con adesione. Se, infatti, è possibile che tale accertamento si realizzi per valori superiori a quelli indicati dall'art. 2 del d.P.R. n. 460 del 1996 citato, è comunque ovvio che il contribuente vi aderisca quando esso si attesti su un importo inferiore a quello che potrebbe legittimamente emergere con autonomo accertamento ordinario e nel successivo contenzioso. Pertanto, se ai detti criteri un qualche rilievo indiziario può essere attribuito, esso è nel senso che il valore effettivo non è inferiore a quello cui si perviene mediante la loro applicazione con le conseguenze che l'Amministrazione non è tenuta a spiegare i motivi per cui ritiene incongrui nella specie i criteri in questione, ma deve solo fornire gli elementi indiziari sufficienti a giustificare il suo assunto. (Fattispecie in tema di accertamento del valore di accertamento, ai fini dell'imposta di registro, dovute in un atto di cessione d'azienda).

Cassazione civile , sez. trib., 22 maggio 2008, n. 13116

In tema di imposta di registro, ai fini della determinazione del valore di avviamento di un'azienda secondo i criteri di cui all'art. 2, comma 4, d.P.R. 31 luglio 1996 n. 460, il ricorso al criterio della percentuale di redditività applicata alla media dei ricavi degli ultimi tre anni è legittimo solo in assenza degli studi di settori: pertanto, nessun onere sussiste in capo all'Ufficio di enunciare nell'atto di accertamento l'eventuale inesistenza dei predetti studi, trattandosi semmai di presupposto di fatto ostativo alla legittimità dell'atto, da dedursi da parte del contribuente.

Art. 15 T.U.R.

1. In mancanza di richiesta da parte dei soggetti alle lettere a), b) e c) dell'art. 10 la registrazione è eseguita d'ufficio, previa riscossione dell'imposta dovuta
d) ...quando, in difetto di prova diretta, la loro esistenza risulti, continuando nello stesso locale o in parte di esso la stessa attività commerciale, da cambiamenti nella ditta, nell'insegna o nella titolarità dell'esercizio ovvero da altre presunzioni gravi, precise e concordanti;

Cassazione civile , sez. trib., 25 maggio 2009, n. 12042

Deve ritenersi non lecito al contribuente trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale (nella specie, la Corte ha affermato che costituisce condotta elusiva inserire passività finanziarie nel prospetto di cessione di ramo d'azienda che avviene fra società dello stesso gruppo, laddove l'unico scopo risulta ridurre la base di calcolo per l'imposta di registro. La prova del ravvisato intento elusivo deve essere fornita dall'amministrazione fiscale e deve essere analizzata dal giudice tributario con precisione e rigore).

Art. 14 D.Lgs. 18.12.1997 n. 472

1. Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore.
2. L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.
3. Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta.
4. La responsabilità del cessionario non è soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata in frode dei crediti tributari, ancorché essa sia avvenuta con trasferimento frazionato di singoli beni.
5. La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia effettuato entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante.

Art. 2560 codice civile

- [I]. L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito (1).
- [II]. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente della azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Cassazione penale , sez. III, 22 aprile 2009, n. 25147

La fattispecie di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, di cui all'art. 11 del d.lg. n. 74 del 2000, si differenzia rispetto all'omologa fattispecie, oggi abrogata, di cui all'art. 97 comma 6 d.P.R. n. 602 del 1973 (come modificato dall'art. 15 comma 4 l. n. 413 del 1991), in quanto - a fronte della identità sia dell'elemento soggettivo costituito dal fine di evasione ed integrante il dolo specifico, che della condotta materiale rappresentata dall'attività fraudolenta - la nuova fattispecie, da un lato, non richiede che l'amministrazione tributaria abbia già compiuto un'attività di verifica, accertamento o iscrizione a ruolo e, dall'altro, non richiede l'evento che, nella previgente previsione, era essenziale ai fini della configurabilità

del reato, vale a dire la sussistenza di una procedura di riscossione in atto e la effettiva vanificazione della riscossione tributaria coattiva; tale nuova fattispecie delittuosa costituisce reato "di pericolo" e non più "di danno" e l'esecuzione esattoriale, quindi, non configura un presupposto della condotta illecita, ma è prevista solo come evenienza futura che la condotta tende (e deve essere idonea) a neutralizzare. Ai fini della perfezione del delitto, pertanto, è sufficiente la semplice idoneità della condotta a rendere inefficace (anche parzialmente) la procedura di riscossione - idoneità da apprezzare con giudizio "ex ante" - e non anche l'effettiva verifica di tale evento.

Cassazione penale , sez. III, 04 giugno 2009, n. 34798

Sono confiscabili e, quindi, suscettibili di sequestro preventivo i beni immobili appartenenti a soggetto indagato del delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, alienati per far venir meno le garanzie di un'efficace riscossione dei tributi da parte dell'Erario, in quanto costituiscono lo strumento a mezzo del quale viene commesso il reato, a nulla rilevando la loro qualificazione quale prezzo o profitto di tale delitto.

Art. 11 D.Lgs. 10 marzo 2000 n. 74

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore a euro 51.645,69, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva.

Art. 1 c. 143 L. 24.12.2007 n. 244 Confisca per equivalente in caso di reati tributari. Nei casi di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'articolo 322-ter del codice penale.

Conferimento d'azienda

Art. 176 T.U.I.R.

1. I conferimenti di aziende effettuati tra soggetti residenti nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese commerciali, non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze. Tuttavia il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita e il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche se il conferente o il conferitario è un soggetto non residente, qualora il conferimento abbia ad oggetto aziende situate nel territorio dello Stato.

2-bis. In caso di conferimento dell'unica azienda dell'imprenditore individuale, la successiva cessione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento è disciplinata dagli articoli 67, comma 1, lettera c), e 68, assumendo come costo delle stesse l'ultimo valore fiscale dell'azienda conferita.

2-ter. In luogo dell'applicazione delle disposizioni dei commi 1, 2 e 2-bis, la società conferitaria può optare, nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione o, al più tardi, in quella del periodo d'imposta successivo, per l'applicazione, in tutto o in parte, sui maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali relativi all'azienda ricevuta, di un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle società e dell'imposta regionale sulle attività produttive, con aliquota.....

3. Non rileva ai fini dell' articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600, il conferimento dell'azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscali riconosciuti o di imposizione sostitutiva di cui al presente articolo e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell'esenzione di cui all'articolo 87, o di quella di cui agli articoli 58 e 68, comma 3.

Art. 20 T.U.R.

L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente.

Cessione di partecipazioni

Art. 86 T.U.I.R.

1. Le plusvalenze dei beni relativi all'impresa, diversi da quelli indicati nel comma 1 dell'articolo 85, concorrono a formare il reddito:

- a) se sono realizzate mediante cessione a titolo oneroso;
- b) se sono realizzate mediante il risarcimento, anche in forma assicurativa, per la perdita o il danneggiamento dei beni;
- c) se i beni vengono assegnati ai soci o destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.

2. Nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b) del comma 1 la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato. Concorrono alla formazione del reddito anche le plusvalenze delle aziende, compreso il valore di avviamento, realizzate unitariamente mediante cessione a titolo oneroso. Se il corrispettivo della cessione è costituito esclusivamente da beni ammortizzabili, anche se costituenti un complesso o ramo aziendale, e questi vengono complessivamente iscritti in bilancio allo stesso valore al quale vi erano iscritti i beni ceduti, si considera plusvalenza soltanto il conguaglio in denaro eventualmente pattuito.

3. Nell'ipotesi di cui alla lettera c) del comma 1, la plusvalenza è costituita dalla differenza tra il valore normale e il costo non ammortizzato dei beni.

4. Le plusvalenze realizzate, diverse da quelle di cui al successivo articolo 87, determinate a norma del comma 2, concorrono a formare il reddito, per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono state realizzate ovvero, se i beni sono stati posseduti per un periodo non inferiore a tre anni, o a un anno per le società sportive professionistiche, a scelta del contribuente, in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi, ma non oltre il quarto. La predetta scelta deve risultare dalla dichiarazione dei redditi; se questa non è presentata la plusvalenza concorre a formare il reddito per l'intero ammontare nell'esercizio in cui è stata realizzata. Per i beni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie, diverse da quelle di cui al successivo articolo 87, le disposizioni dei periodi precedenti si applicano per quelli iscritti come tali negli ultimi tre bilanci; si considerano ceduti per primi i beni acquisiti in data più recente.

5. La cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.

5-bis. Nelle ipotesi dell' articolo 47, commi 5 e 7, costituiscono plusvalenze le somme o il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni (2).

Art. 87 T.U.I.R.

1. Non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95 per cento le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell' articolo 86, commi 1, 2 e 3, relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'articolo 73, comprese quelle non rappresentate da titoli, con i seguenti requisiti:

- a) ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente
- b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio

c) residenza fiscale della società partecipata ;
d) esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola.

Art. 55 T.U.I.R.

1. Sono redditi d'impresa quelli che derivano dall'esercizio di imprese commerciali. Per esercizio di imprese commerciali si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa.

2. Sono inoltre considerati redditi d'impresa:

a) i redditi derivanti dall'esercizio di attività organizzate in forma d'impresa dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c. ;

b) i redditi derivanti dall'attività di sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne;

c) i redditi dei terreni, per la parte derivante dall'esercizio delle attività agricole di cui all'articolo 32, pur se nei limiti ivi stabiliti, ove spettino alle società in nome collettivo e in accomandita semplice nonché alle stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività di impresa.

3. Le disposizioni in materia di imposte sui redditi che fanno riferimento alle attività commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate nel presente articolo.

Affitto d'azienda

Art. 35 D.L. 223/2006

10-quater. Le disposizioni in materia di imposte indirette previste per la locazione di fabbricati si applicano, se meno favorevoli, anche per l'affitto di aziende il cui valore complessivo sia costituito, per più del 50 per cento, dal valore normale di fabbricati, determinato ai sensi dell'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

Art. 102 T.U.I.R.

8. Per le aziende date in affitto o in usufrutto le quote di ammortamento sono deducibili nella determinazione del reddito dell'affittuario o dell'usufruttuario... Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano nei casi di deroga convenzionale alle norme dell'articolo 2561 del codice civile, concernenti l'obbligo di conservazione dell'efficienza dei beni ammortizzabili.

Art. 2561 cod. civ.

[II]. Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte.

Donazione d'azienda

Art. 58 T.U.I.R.

Il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa; l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa. I criteri di cui al periodo precedente si applicano anche qualora, a seguito dello scioglimento, entro cinque anni dall'apertura della successione, della società esistente tra gli eredi, la predetta azienda resti acquisita da uno solo di essi.

art. 88 T.U.I.R.

3. Sono inoltre considerati sopravvenienze attive:

b) i proventi in denaro o in natura conseguiti a titolo di contributo o di liberalità, esclusi i contributi di cui alle lettere g) e h) del comma 1 dell'articolo 85 e quelli per l'acquisto di beni ammortizzabili indipendentemente dal tipo di finanziamento adottato.

Scissione di società

AGENZIA DELLE ENTRATE – RISOLUZIONE n. 97 del 7 aprile 2009

Una Snc con capitale sociale diviso tra più soci che appartengono alla stessa famiglia vuole dare atto ad un'operazione di riorganizzazione che si articola su più fasi: - scissione parziale e proporzionale della Snc con attribuzione alla società beneficiaria di uno dei tre rami aziendali, relativo a uno dei tre impianti di distribuzione; - cessione totale dell'intero pacchetto di quote della società scissa. A parere dell'istante "il valore della quota della società, così come rivalutato al 1 gennaio 2008, ex articolo 1/91 della legge 244/2007, sarà ripartito tra le quote della società scissa e le quote della società beneficiaria in proporzione ai rispettivi Patrimoni netti di scissione". Di conseguenza, "le plusvalenze da cessione delle quote sociali della società beneficiaria saranno determinate confrontando il prezzo di cessione di esse con il loro valore, così come sopra determinato". Con documento di prassi n. 97/E/2009, l'agenzia delle Entrate conferma che è elusiva la scissione di una società nel caso in cui l'operazione sia seguita dalla cessione conseguente di tutte le quote della beneficiaria operativa. La prospettata operazione straordinaria, infatti appare finalizzata non tanto a riorganizzare il complesso aziendale dando luogo alla creazione di più sistemi in un'ottica di continuità aziendale ed imprenditoriale, ma sembra finalizzata alla creazione di una o più società "contenitori", destinate ad accogliere i rami operativi dell'azienda da far circolare, successivamente, sotto forma di partecipazioni. In tal modo, i soci persone fisiche potrebbero essere avvantaggiati, avvalendosi di un regime di tassazione sui capital gains meno oneroso rispetto a quello ordinario di tassazione sulla cessione di azienda o ramo d'azienda (art. 86, Tuir). Di qui, la conclusione dell'Agenzia che ritiene che l'operazione di riorganizzazione prospettata dalla società istante è diretta unicamente a conseguire un indebito risparmio d'imposta in quanto posta in essere proprio con l'intento di aggirare l'articolo 86 del Tuir e, dunque, la stessa, in assenza di valide ragioni economiche che la sostengano, è da considerarsi elusiva.

Fusione di società

Art. 172 T.U.I.R.

La fusione tra più società non costituisce realizzo nè distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.

Le perdite delle società che partecipano alla fusione ... possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio ... e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Art. 2357 ter cod. civ.

[I]. Gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate a norma dei due articoli precedenti se non previa autorizzazione dell'assemblea, la quale deve stabilire le relative modalità. A tal fine possono essere previste, nei limiti stabiliti dal primo e secondo comma dell'articolo 2357, operazioni successive di acquisto ed alienazione.

[III]. Una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate.