

Civile Ord. Sez. 6 Num. 13903 Anno 2020

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 06/07/2020

ORDINANZA

sul ricorso 17655-2018 proposto da:

VIM SRL VENDITA INGROSSO MEDICINALI, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in

- ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO DELLA FARMACIA DI
AS, in persona dei Curatori pro
tempore, elettivamente domiciliata in

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA, depositato il 02/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 03/12/2019 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- La s.r.l. VIM ha presentato domanda di insinuazione nello stato passivo del fallimento della s.a.s. Farmacia di Ha titolato la propria pretesa nell'esistenza di crediti sorti nei confronti della persona di nell'ambito della sua attività imprenditoriale, e nel fatto che questa avesse poi ceduto la relativa azienda alla società successivamente fallita.

Il giudice delegato ha respinto la domanda.

2.- La s.r.l. VIM ha allora presentato ricorso in opposizione ex art. 98 legge fall. avanti al Tribunale di Torre Annunziata. Che lo ha respinto con decreto depositato il 2 maggio 2018.

3.- Ha osservato il Tribunale che, nell'ipotesi di cessione di azienda, «l'iscrizione nei libri contabili si configura come elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente in relazione ai debiti [aziendali], senza che possa essere surrogata da altre forme di conoscenza della situazione debitoria dell'azienda eventualmente a disposizione dell'acquirente, atteso che l'art. 2560 è norma eccezionale e perciò insuscettibile di interpretazione analogica».

«Ne consegue» - ha proseguito il decreto - che l'«inesistenza dei libri contabili, dovuta a qualsiasi ragione, compresa la loro non obbligatorietà per lo specifico tipo di impresa, rende impossibile l'elemento costitutivo della responsabilità del

cessionario per i debiti relativi all'azienda e conseguentemente preclude il sorgere della medesima responsabilità».

4.- Fermati questi concetti di ordine generale, il Tribunale ha rilevato che, nel caso in esame, l'opponente «non ha prodotto i libri contabili della cedente allo scopo di provare che i crediti vantati risultano da questi, nonostante nell'atto di cessione di azienda la cedente abbia specificato di tenere a disposizione della cessionaria le scritture contabili e il registro iva».

«Tale carenza della prova dell'elemento costitutivo indicato nell'art. 2560 comma 2 cod. civ. non può essere supplita dall'allegato A del contratto di cessione di azienda, nel quale sono indicati i debiti della cedente nei quali la cessionaria si è impegnata a subentrare: in primo luogo tale allegato al contratto di cessione di azienda è cosa del tutto diversa dai libri obbligatori del cedente richiesti dall'art. 2560 cod. civ.; in secondo luogo, anche se per assurdo si volesse assimilare tale allegato A ai libri contabili obbligatori della cedente, ugualmente non vi sarebbero in capo alla cessionaria i presupposti per la responsabilità solidale ex art. 2560 cod. civ., in quanto in tale allegato è indicato un importo per asserito debito verso VIM, senza specificazione però del titolo del credito».

«Per le riferite ragioni, a nulla rileva» - si è concluso - «l'asserito riconoscimento di debito della cedente in data anteriore alla cessione di azienda».

5.- Avverso questa decisione ricorre la s.r.l. VIM, proponendo tre motivi di cassazione.

Resiste, con controricorso, il Fallimento.

6.- Il resistente ha anche depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7.- I primi due motivi di ricorso sono suscettibili di un esame unitario, in ragione della stretta loro contiguità.

Col primo motivo, si denuncia nullità della pronuncia «per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. – vizio di extrapetizione con riferimento agli artt. 1273 e 2560 cod. civ.». Col secondo motivo, si denuncia altresì «violazione e falsa applicazione dell'art. 1273 con riferimento agli artt. 1362 ss. cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

8.- Ad avviso del ricorrente, «l'equivoco di fondo, su cui il Tribunale ha fondato la motivazione di rigetto, è generato dal convincimento che l'opposizione abbia fondato la pretesa di credito verso la cessionaria dell'azienda, poi fallita, sul titolo contemplato dal comma 2 dell'art. 2560 cod. civ.».

In realtà, la pretesa è stata diversamente basata, con riferimento al «contenuto dei rapporti obbligatori intervenuti tra cedente e cessionario e disciplinati dall'atto notarile di cessione». «Dall'analisi del contratto» si evince che «parte acquirente si è accollata i debiti delle cedente nei limiti per gli importi definiti nell'allegato A del contratto». Tale interpretazione risponde alle «intenzioni dei contraenti ... secondo la complessiva e coordinata lettura delle clausole» del detto atto notarile.

9.- Il primo e il secondo motivo di ricorso si manifestano inammissibili.

Gli stessi pongono, nella loro sostanza di base, un problema di qualificazione della domanda, con specifico riferimento alla *causa petendi* di questa. Che è esame di per sé non precluso,

seppure entro limiti dati, alla valutazione di questa Corte (cfr., tra le più, Cass., 25 maggio 2019, n. 13602; Cass., 21 febbraio 2019, n. 5153).

Tuttavia, il ricorrente non trascrive il testo intero della propria domanda di insinuazione al passivo, così non inglobandolo nel corpo del motivo.

Né, in proposito, offre lumi il testo del ricorso in opposizione (come trascritto a p. 13 ss. del ricorso per cassazione), che in realtà si basa - oltre che sulla presenza di un atto di riconoscimento di debito formato dalla cedente - su un generico (non specificamente titolato, cioè) richiamo al «contenuto dei rapporti obbligatori ivi disciplinato, nell'atto notarile di cessione di azienda». Non diverso, del resto, si manifesta lo svolgimento del ricorso sul punto, che non va oltre, sotto il profilo argomentativo, la ripetizione dell'affermazione appena sopra riportata.

10.- Il terzo motivo di ricorso assume la nullità del provvedimento «per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ.».

11.- Rileva, in proposito, il ricorrente che - secondo la tesi accolta dal Tribunale - solo «l'annotazione dei debiti nelle scritture contabili obbligatorie del cedente comporta che anche il cessionario dell'azienda ne risponda». Coerente con una ricostruzione di questo tipo - si precisa di riflesso - è che la «richiesta di prova avanzata da parte della VIM in sede di opposizione» meritasse «sia un esame da parte del giudice, sia il suo accoglimento».

Più in particolare, si segnala che la richiesta di «ordine di esibizione alla Curatela del fallimento della cedente dei libri contabili obbligatori, libro giornale e libro degli inventari, relativi al periodo dal 2009 al 2014, anni in cui sono sorti i

crediti della VIM verso la cedente, la dott.ssa
ha trovato ragione nella esigenza di verificare, se in quelle scritture fossero annotati i crediti vantati dal terzo creditore verso il cedente». «Sulla specifica richiesta, pertinente e funzionale alla prova del credito verso il cessionario, il Tribunale non si è affatto pronunciato, incorrendo nel vizio di omessa pronuncia, sussumibile nella ipotesi di nullità prevista dall'art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ.».

12.- Il motivo è fondato e merita quindi di essere accolto.

13.- Per entrare in modo opportuno in argomento, occorre prima di ogni altra cosa fare riferimento al processo di forte revisione della normativa dell'art. 2560 cod. civ., che sta effettuando la giurisprudenza di questa Corte.

L'espressione più recente – e, si può dire, compiutamente consapevole – di tale revisione è costituita dalla pronuncia di Cass., 10 dicembre 2019, n. 32134.

14.- Ha rilevato, dunque, la richiamata pronuncia che l'«evoluzione giurisprudenziale ... prospetta la necessità di coniugare la regola speciale di cui all'art. 2560 cod. civ. con la necessità di tenere conto dell'esigenza di fornire "tutela effettiva", escludendo che una interpretazione fondata sul mero dato letterale e impermeabile, sia alle contrastanti evidenze processuali che alle ormai consolidate elaborazioni giurisprudenziali in materia di "vicinanza della prova" e di conseguente possibile inversione dei relativi oneri, possa condurre a soluzioni incoerenti con la *ratio* sulla quale essa si fonda o, addirittura, a una eterogenesi dei fini».

«In tema di cessione di azienda» - ha poi aggiunto la decisione, sulla scia delle osservazioni appena riportate - «il principio di solidarietà fra cedente e cessionario, fissato dalla

norma dell'art. 2560 cod. civ. con riferimento ai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, principio condizionato al fatto che essi risultino dai libri contabili obbligatori, deve essere applicato tenendo conto della "finalità di protezione" della disposizione, finalità che consente all'interprete di far prevalere il principio generale della responsabilità solidale del cessionario ove venga riscontrato, da una parte, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi da quello per i quali è stata introdotta, e, dall'altra, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di fornire una tutela effettiva al creditore che deve essere salvaguardato».

Alla base di un quadro di riferimento così organizzato si pone, com'è peraltro evidente, la constatazione che la «eccezionalità» della norma dell'art. 2560 comma 2 cod. civ. non riguarda l'enunciazione di una regola di solidarietà tra cedente e cessionario (che, in effetti, appare una semplice frontiera avanzata - rispetto a quella costituita dalla revocatoria ordinaria e fallimentare degli atti di disposizione dell'azienda - di tutela dei creditori). Sta, invece, nel peso che la lettera dell'art. 2560 comma 2 cod. civ. assegna alle scritture contabili (del cedente): un peso che la pronuncia di Cass. n. 32134/2019 definisce, propriamente, nei termini di «preminente rilievo probatorio».

15.- Al fine dello scrutinio della controversia qui concretamente in esame, non risulta necessario, per la verità, sciogliere l'alternativa sul valore da assegnare all'annotazione del debito nelle scritture contabili nel contesto della norma dell'art. 2560 cod. civ.: se dunque costitutivo della responsabilità del cessionario (secondo una opinione risalente, basata su un'interpretazione forzante della lettera normativa) o, per

contro, di rilievo propriamente probatorio (così aprendosi uno spazio, più o meno ampio, alla rilevanza della conoscenza *aliunde* del debito da parte del cessionario, secondo quanto prefigurato da Cass., n. 32134/2019). E questo nonostante il decreto del Tribunale campano abbia fondato l'esclusione del credito del ricorrente dallo stato passivo fallimentare proprio sull'assunto carattere costitutivo di tale annotazione.

Risultano infatti sufficienti, al riguardo, due altri aspetti messi in risalto dall'arresto n. 32134/2019.

Da un canto, rimane in ogni caso fermo che le scritture contabili inerenti all'azienda ceduta costituiscono lo strumento «eletto» (ovvero «naturale») per dare sfogo al tema della conoscenza del debito da parte del cessionario: quale elemento «naturale» di conoscenza per il cessionario, si potrebbe pure dire, essendo fisiologico che, prima di procedere all'acquisto di un'azienda, l'acquirente si informi specificamente – anche per mezzo di un'opportuna *due diligence* – dei dati passivi che gravano l'impresa che si accinge a governare.

Pure è da tenere per fermo, d'altro canto, che la disciplina dettata dall'art. 2560 comma 2 cod. civ. va letta, e interpretata, secondando la sua funzione che è di tutelare non già il cessionario - che appunto si avvale (già) del limite della conoscenza dell'esistenza del debito -, bensì i creditori che, sul compendio aziendale poi fatto oggetto di cessione, hanno fatto riferimento.

16.- Come restano – e per definizione - estranei alla tenuta dei libri contabili del loro debitore, così i creditori dell'azienda ceduta non hanno la disponibilità – e sempre per definizione – delle scritture contabili che vengano confezionate dal debitore, che si faccia cedente.

Per sé, essi non hanno altro strumento di acquisirle al giudizio istaurato nei confronti del cessionario ex art. 2560 comma 2 cod. civ., se non per il tramite di un ordine di esibizione emesso dal giudice ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. (in addizione alla misura cautelare del sequestro giudiziario di libri e registri di cui al n. 2 dell'art. 670 cod. proc. civ., che non a caso discorre di controversia relativa al «diritto alla esibizione o alla comunicazione»; su questa fattispecie, v. Cass., 22 dicembre 1993, n. 12705).

Negare, in una simile evenienza, ingresso all'esibizione (ovvero, e ancor prima, non prendere proprio in considerazione la relativa richiesta, secondo quanto accaduto nel caso in esame) significa, nella sostanza, negare *a priori* la stessa possibilità di applicazione della responsabilità solidale dettata dalla norma dell'art. 2560, comma 2, cod. civ.: così producendo proprio quella «eterogenesi dei fini», non certo a torto paventata dalla pronuncia di Cass. 32134/2019 (sopra, n. 14, primo capoverso). Ovvero significa - secondo altra (ma convergente) prospettiva - venire a conculcare in modo indebito il diritto costituzionale di difesa dei diritti e delle azioni.

Posti questi rilievi, si deve dunque ritenere che il caso della richiesta di esibizione dei libri e delle scritture contabili del cedente al fine dell'applicazione della responsabilità solidale di cui all'art. 2560, comma 2, cod. civ. venga senz'altro a sottrarsi al regime comune di discrezionalità (nell'*an* del provvedimento) dell'emanazione di un ordine di esibizione (secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte: cfr., tra le altre, Cass., 25 ottobre 2013, n. 24188). Si tratta, del resto, di una peculiarità che già in tempo lontani la

giurisprudenza di questa Corte non ha mancato di avvertire (cfr., in specie, Cass., 14 settembre 1967, n. 2158).

17.- In conclusione, vanno respinti il primo e il secondo motivo di ricorso. Va invece accolto il terzo motivo.

Di conseguenza, va cassato il decreto impugnato e la controversia rinviata al Tribunale di Torre Annunziata che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte respinti il primo e il secondo motivo di ricorso, accoglie il terzo motivo. Cassa il decreto impugnato e rinvia la controversia al tribunale di Torre Annunziata che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione -1, addì 3 dicembre 2019.

Il Presidente

