

La rivista delle operazioni straordinarie n. 4/2024

# Conferimento di ramo d'azienda con successione nel contratto preliminare (Cassazione n. 30296/2022)

Giuseppe de Falco - avvocato

*La Cassazione (con la sentenza n. 30296/2022) chiarisce la portata del conferimento di azienda e dei suoi effetti specie in relazione ai contratti in essa inclusi, nel caso peculiare in cui abbiano avuto parziale esecuzione, con i conseguenti riflessi anche quanto alla legittimazione attiva o passiva nelle relative controversie.*

## Il caso considerato dalla sentenza della Corte di Cassazione

Il Tribunale e le Corte d'Appello di Milano con 2 pronunce conformi hanno considerato legittimo il recesso esercitato da una società, Alfa, promissaria acquirente e condanna della società Beta a restituire il doppio della caparra oltre agli acconti versati, a causa dell'inadempimento della stessa promittente venditrice.

Il contratto preliminare stipulato in data 3 settembre 2008 prevedeva un termine per la stipula del contratto definitivo al 3 agosto 2009 con facoltà di Alfa, quale promissaria acquirente, di differire tale stipula al 31 agosto 2011 salvo, in tal caso, il pagamento di 2 ulteriori acconti di 300.000 euro ciascuno da versarsi entro il 31 agosto 2009 e il 31 agosto 2010.

Tuttavia, Alfa si limitava a versare 200.000 euro in ritardo sulla scadenza del 31 agosto 2009 ossia il 4 settembre 2009 e poi aggiungendo ulteriori 50.000 euro l'11 settembre 2009.

In ragione di tale inadempimento e della mancata comunicazione del rinvio del termine di stipula del definitivo, la promittente venditrice, Beta, recedeva dal contratto trattenendo le somme incassate.

La Corte d'Appello di Milano ha ritenuto illegittimo il recesso di Beta in quanto l'inadempimento non poteva ritenersi grave stante il ridotto ritardo e la differenza non significativa tra l'importo dovuto e quello effettivamente pagato.

Inoltre, la stessa Corte di merito riteneva che dal comportamento di Beta fosse desumibile la volontà di differire comunque la stipula e di aver accettato l'importo inferiore pagato da Alfa.

Infine, la Corte d'Appello reputava anche ininfluyente il conferimento dell'azienda – in cui era incluso il contratto preliminare – intervenuto il 7 settembre 2009 in favore della neo costituita società

Gamma (iscritta nel Registro Imprese il 21 settembre 2009) poiché tale successione a titolo particolare non avrebbe inciso sulla legittimazione attiva e passiva di Beta né sul recesso effettuato. Proprio quest'ultimo aspetto è fatto oggetto di impugnazione da parte di Beta la cui difesa contesta l'irrelevanza del conferimento ai fini della propria legittimazione, che la Corte d'Appello aveva fondato sull'incasso delle somme pagate da Alfa e con l'esercizio del recesso, circostanze entrambe convergenti nell'indicare che Beta conservasse tale legittimazione.

La sentenza della Cassazione raggiunge una diversa conclusione, come si vedrà.

### La soluzione del caso da parte della Corte di Cassazione

#### Gli aspetti processuali

I principi contenuti nella decisione della Cassazione sono essenzialmente 2, uno di carattere squisitamente processuale e un altro di carattere sostanziale.

Come si è visto, la società ricorrente ha sostenuto, già con l'appello, che il conferimento del ramo di azienda a beneficio della nuova società avrebbe prodotto ex [articolo 2558](#), cod. civ. una successione nel contratto preliminare da cui sarebbe derivato il trasferimento della titolarità della relativa posizione contrattuale di promittente venditrice da Beta a Gamma.

Si tratta di un motivo di impugnazione che investe la stessa titolarità di una posizione giuridica decisiva ai fini di causa.

Il giudice di legittimità ha ritenuto ammissibile la contestazione della titolarità del diritto vantato, poiché proposto anche in appello e quindi ben proponibile nel ricorso per Cassazione ma, a rafforzare la motivazione, ha aggiunto che in ogni caso l'eccezione di difetto di titolarità investe il merito della controversia e che non rientri quindi tra le eccezioni in senso stretto.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale univoco delle Corti, di legittimità o di merito, la questione riguardante la titolarità di un diritto deve essere tenuta distinta dalla questione della legittimazione processuale.

La legittimazione ad agire e contraddire si definisce infatti come quella condizione dell'azione che consiste nella coincidenza tra chi propone la domanda e colui che nella domanda stessa è prospettato quale titolare del diritto (c.d. *legitimatio ad causam* attiva) e, tra colui contro il quale la domanda è proposta e colui che nella domanda stessa è prospettato come soggetto passivo del diritto (c.d. *legitimatio ad causam* passiva). La giurisprudenza della Cassazione dagli anni '70 del secolo scorso accoglie tale nozione di titolarità "*afferzata*" o "*prospettata*" che deve essere tenuta distinta dalla questione che investe la titolarità "*effettiva*" del diritto sostanziale che costituisce, invece, una questione di merito.

La legittimazione ad agire si iscrive nella cornice del diritto all'azione e cioè nel diritto di agire in

giudizio; tale affermazione trova conferma nell'[articolo 24](#), Costituzione secondo cui "*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*", nell'[articolo 2097](#), cod. civ., il quale stabilisce che "*alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda della parte*" e, infine, nell'[articolo 81](#), c.p.c. a norma del quale "*fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*", tale titolarità spetta a chiunque faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne titolare. Oggetto di analisi, ai fini di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è, quindi, la domanda nella quale l'attore deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio.

Distinto dal concetto di legittimazione ad agire è, invece, quello della titolarità del diritto sostanziale oggetto del giudizio; si tratta di un elemento costitutivo del diritto fatto valere, con la conseguenza che l'eccezione di difetto di titolarità del diritto sostanziale è una questione che attiene al merito della causa in quanto investe i concreti requisiti di accoglibilità della domanda stessa e, quindi, la sua fondatezza.

La questione non è di poco conto dal punto di vista processuale perché tale differenza concettuale ha dato luogo in passato a una biforcazione giurisprudenziale tra chi riteneva che la contestazione della titolarità di un diritto, a differenza della eccezione di difetto di legittimazione, fosse un'eccezione in senso tecnico e quindi, come tale, soggetta ai termini decadenziali previsti dalla disciplina processuale; inoltre, l'eccezione in senso stretto implica l'onere della prova a carico dell'eccepente.

La giurisprudenza favorevole a questa soluzione più restrittiva<sup>1</sup> muove proprio dalla distinzione tra legittimazione ad agire e titolarità effettiva del diritto per affermare poi che laddove il difetto di legittimazione è rilevabile anche di ufficio in qualsiasi stato e grado della controversia, l'attinenza della titolarità del diritto alla sfera del merito della controversia implica la disponibilità dell'argomento e quindi l'inerenza della medesima all'onere probatorio e deduttivo della parte interessata.

L'orientamento opposto<sup>2</sup>, minoritario in giurisprudenza, invece deduce proprio dalla natura di merito dell'eccezione la sua proponibilità in ogni stato e grado del giudizio.

Sul punto è intervenuta, come noto, la sentenza delle Sezioni Unite [n. 2951/2016](#), la quale ha sposato la soluzione avanzata dalla giurisprudenza minoritaria individuando un salto logico nell'affermazione secondo cui le difese di merito impingono nella sfera delle difese disponibile.

La sentenza n. 2951/2016 prende le mosse, comunque, dalla differenziazione tra legittimazione ad agire (e resistere) e titolarità del diritto, riaffermando la teoria della prospettazione secondo cui è

<sup>1</sup> Cassazione n. 24594/2005, n. 14468/2008, n. 23670/2008, n. 14177/2011, n. 2091/2012, n. 8175/2012 e n. 21925/2015.

<sup>2</sup> La cui epitome si rinviene nelle decisioni di Cassazione n. 10843/1997, n. 15832/2011 e n. 15759/2014.

legittimato il soggetto che si prospetta o viene prospettato come titolare del diritto<sup>3</sup> e che quindi ha diritto di agire in quanto ha diritto all'azione ossia alla tutela dell'ordinamento.

Nel caso in cui il diritto all'azione manchi perché il soggetto che esperisce o contraddice all'azione nemmeno si prospetta titolare del diritto azionato, è evidente che l'ordinamento può in qualsiasi momento reagire anche di ufficio per negare tutela.

Diverso è il caso in cui esista coincidenza tra chi fa valere un diritto e chi si prospetta titolare dello stesso (ovvero per la legittimazione passiva titolare dell'obbligo o comunque della situazione giuridica passiva) poiché in questo caso il difetto di titolarità del diritto conteso determinerà non l'inammissibilità dell'azione che non potrebbe avere ingresso nel processo ma l'accertamento dell'infondatezza della domanda e quindi la verifica nel merito della pretesa.

La titolarità del diritto è secondo le Sezioni Unite, un elemento costitutivo della domanda per cui chi agisca in giudizio per un diritto dovrà dichiararsi titolare del diritto e provare di esserlo<sup>4</sup>.

La controparte può limitarsi a negare che quel diritto esista<sup>5</sup> richiedendo quindi l'assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'attore.

Si può quindi concludere che la posizione del convenuto che contesti la titolarità di un diritto e che è una posizione meramente negativa è una mera difesa che non comporta alcun onere probatorio a differenza delle eccezioni che facciano valere fatti modificativi o estintivi della pretesa altrui.

In conclusione, secondo le Sezioni Unite: *"64. La difesa con la quale il convenuto si limiti a dedurre, ed eventualmente argomentare (senza contrapporre e chiedere di provare fatti impeditivi, estintivi o modificativi), che l'attore non è titolare del diritto azionato, è una mera difesa. Non è un'eccezione, con la quale si contrappone un fatto impeditivo, estintivo o modificativo, nè quindi, un'eccezione in senso stretto, proponibile, a pena di decadenza, solo in sede di costituzione in giudizio e non rilevabile d'ufficio."* Dal che discende: *"65. Essa pertanto può essere proposta in ogni fase del giudizio (in cassazione solo nei limiti del giudizio di legittimità e sempre che non si sia formato il giudicato). A sua volta il giudice può rilevare dagli atti la carenza di titolarità del diritto anche d'ufficio"*<sup>6</sup>.

Una sola considerazione dev'essere fatta in margine ai profili processuali.

Non è dato sapere, se non attraverso la lettura della pronuncia di merito impugnata che esorbita dai limiti di questo commento, se la Corte d'Appello di Milano abbia rigettato l'eccezione di difetto di titolarità per ragioni eminentemente processuali.

---

<sup>3</sup> Articolo 81, c.p.c. che pone il divieto di agire in giudizio facendo valere un diritto altrui, salvo i casi espressamente previsti dalla legge.

<sup>4</sup> La sentenza in commento distingue poi più specificamente tra meri fatti e fatti-diritto per cui quando la parte agisca per il risarcimento del danno, essa dovrà provar non solo l'illecito, il danno e il nesso di causalità ma anche di essere titolare del bene o del diritto leso, quest'ultimo essendo un fatto-diritto perché è un diritto ma al contempo non è l'oggetto della domanda valendo unicamente, nello specifico contesto, come un fatto posto a fondamento della reale domanda (quella risarcitoria).

<sup>5</sup> E quindi nella terminologia adoperata dalle Sezioni Unite, contestare il fatto-diritto.

<sup>6</sup> Cassazione n. 2951/2016, §§ 64 e 65.

Infatti, se è vero che l'eccezione di difetto di titolarità non è eccezione in senso stretto ma mera difesa, proponibile anche oltre i termini decadenziali previsti per le eccezioni in senso stretto, è anche vero che, come ritenuto dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella più volte citata decisione del 2016, tale difesa potrebbe essere elisa da comportamenti dell'eccezionante che siano incompatibili con la contestazione di tale titolarità o perché il diritto della controparte viene espressamente riconosciuto o perché *"la difesa sia articolata in modo incompatibile con la negazione della titolarità del diritto di proprietà: anche in questo caso la prova il cui onere è a carico dell'attore può dirsi raggiunta. Nè sarebbe consentito in seguito al convenuto, tanto meno in appello, proporre una nuova esposizione dei fatti questa volta compatibile con la negazione del diritto. Spesso il problema si risolve su questo piano"*<sup>7</sup>. È quindi ipotizzabile, sebbene *a contrario* si rilevi come la questione non risulti nemmeno menzionata dalla Cassazione nella sentenza in commento, che l'atteggiamento della società Beta che ha incassato le somme dovute ed esercitato il recesso appaiono atteggiamenti incompatibili, almeno in sede stragiudiziale e salvo un diverso contenuto delle difese, con la negazione della propria titolarità del diritto.

### Gli aspetti sostanziali

Ciò chiarito sotto l'aspetto processuale, sotto il diverso profilo sostanziale deve rilevarsi che la sentenza oggetto del presente commento si fonda sulla circostanza che la società Alfa ha citato in giudizio la società Beta nel 2012 per sentir dichiarato legittimo il proprio recesso dal contratto preliminare di compravendita immobiliare, quindi, in un momento successivo al conferimento di ramo di azienda e all'iscrizione della nuova società Gamma costituita, *inter alia*, con quel conferimento.

La sentenza si richiama ad alcuni precedenti giurisprudenziali<sup>8</sup> che descrivono il conferimento come vicenda successoria a titolo particolare<sup>9</sup> e precisamente come cessione di azienda cui si applicano le norme di cui agli articoli da [2558](#) a [2560](#), cod. civ..

Ma anche più di recente l'assoggettamento del conferimento di azienda alla disciplina della cessione di azienda ha ricevuto conferma, salvo l'adempimento degli obblighi formali sostanziali richiesti per i beni in essa compresi<sup>10</sup>, sicché all'interprete si pone il problema di stabilire quali formalità siano necessarie comunque in ragione degli specifici beni inclusi nell'azienda (o ramo della stessa) ceduta e quali invece

<sup>7</sup> Cassazione SS.UU. n. 2951/2016, § 54.

<sup>8</sup> Cassazione n. 8644/2009 e n. 20415/2018, entrambe in tema di cessione del credito Iva. In particolare la sentenza n. 20415/2018 afferma: *"Il conferimento di un'azienda individuale in una società di persone o di capitali costituisce una cessione d'azienda, la quale comporta per legge la cessione dei crediti relativi all'esercizio di essa, ivi compresi i crediti d'imposta vantati dal cedente nei confronti dell'erario; nè argomenti contrari possono trarsi dalla circostanza che all'atto del conferimento non fosse stato ancora attuato il registro delle imprese di cui all'art. 2559 cod. civ. Conseguentemente, per effetto della cessione, il cedente medesimo è privo di legittimazione a domandare all'erario il rimborso dell'Iva pagata in eccedenza (Cass., Sez. 5, n. 8644 del 09/04/2009, Rv. 607527-01; in termini Cass., Sez. 5, n. 6578 del 12/03/2008, Rv. 602736-01), spettando detta legittimazione al cessionario"*.

<sup>9</sup> Sebbene entrambe le sentenze prima richiamate si riferiscano ad una successione nei crediti e non nei contratti.

<sup>10</sup> Cassazione n. 27341/2023.

siano derogati dal regime specifico della cessione di azienda (ex [articolo 2559](#), cod. civ.).

Così, in continuità con la giurisprudenza recente si è escluso che la cessione dei crediti compresi nell'azienda ceduta debba essere notificata<sup>11</sup> ai fini dell'opponibilità della stessa essendo sufficiente l'iscrizione della cessione nel Registro Imprese laddove l'inclusione nell'azienda della proprietà di un immobile determinerà invece l'adozione delle formalità richieste dalla legge per rendere opponibile ai terzi la cessione del bene (ossia la trascrizione dell'acquisto) e lo stesso può dirsi per i beni mobili registrati.

In ogni caso, secondo la sentenza in esame, al caso deciso doveva applicarsi l'[articolo 2558](#), cod. civ. che prevede l'automatica successione del cessionario dell'azienda al cedente nei contratti che sono parte costitutiva dell'azienda salvo che:

1. per i contratti che abbiano un elemento caratterizzante di tipo personal ossia che siano caratterizzati dall'*intuitu personae*;
2. per quelli espressamente esclusi dall'automatismo successorio.

Fuori da queste 2 ipotesi, quindi, l'effetto<sup>12</sup> naturale della cessione di azienda è il trasferimento delle complesse posizioni contrattuali ancora *in itinere*<sup>13</sup>.

Dove dunque ricorre un automatismo previsto dalla legge, come nel caso di cui all'articolo 2558, cod. civ., non vi è cessione del contratto sebbene un'applicazione analogica non sia impedita<sup>14</sup>.

È evidente che questa regola si pone – almeno in apparenza – come deroga all'[articolo 1406](#), cod. civ. che prevede come necessario ai fini dell'efficacia della cessione del contratto, il consenso del contraente ceduto quando *“le prestazioni corrispettive”*<sup>15</sup> a carico delle parti del negozio *“non sono state ancora eseguite”*.

Le incertezze maggiori riguardano proprio l'oggetto della cessione ossia la natura della posizione contrattuale nella cui definizione pare avere un ruolo centrale la mancata esecuzione delle

---

<sup>11</sup> Cassazione n. 27341/2023: *“Si è avuto modo di confermare recentemente, infatti, che “il conferimento di un'azienda (o di un suo ramo) in una società costituisce una cessione d'azienda, che comporta per legge - salvo patto contrario - la cessione dei crediti relativi al suo esercizio, compresi i crediti d'imposta vantati dal cedente nei confronti dell'erario, sicché, ai fini dell'efficacia nei confronti di quest'ultimo, non occorre procedere alla notifica ai sensi del R.D. n. 2440 del 1923, art. 69, discendendo i relativi effetti dall'adempimento delle formalità pubblicitarie presso il registro delle imprese, secondo quanto disposto in via generale dall'art. 2559 cod.civ.”, Cass. sez. V, 19.10.2021, n. 28787, formalità pubblicitarie che possono essere sostituite da altre indicate dalla legge come equipollenti”* (punto 4.2). In tal senso anche Cass. civ. sez. trib., 31 marzo 2023, n. 9094 la cui massima è così compendiate: *“In caso di conferimento di azienda o di ramo d'azienda, l'efficacia del trasferimento dei relativi crediti tributari è soggetta alla regola generale affermata dall'art. 2559 cod.civ. In base a tale regola, la cessione dei crediti inerenti all'azienda ceduta (o al suo ramo) ha effetto nei confronti del debitore, pur in mancanza di accettazione o di notifica, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, restando irrilevante la notifica dell'avvenuta cessione dei crediti ai fini della sua opponibilità all'Amministrazione finanziaria ceduta”*.

<sup>12</sup> Sotto questo aspetto ha un indubbio valore euristico la distinzione operata da un insigne giurista tra la cessione del contratto come atto (ossia il contratto che è fonte del trasferimento della posizione contrattuale complessa dalla parte cedente a un terzo cessionario) e come effetto (ossia il trasferimento della posizione contrattuale da un contraente a un altro soggetto), V. Roppo, *“Il contratto”*, Milano, 2001, pag. 588.

<sup>13</sup> I precedenti sono nello stesso senso, Cassazione n. 7652/2007).

<sup>14</sup> G. Mirabelli, *“Dei contratti in generale”*, Torino, 1980, pag. 434.

<sup>15</sup> La corrispettività sembra escludere dall'ambito di operatività della cessione del contratto, i contratti con comunione di scopo e quelli aperti per adesione, come i patti parasociali, così A. Fusaro, *“La cessione del contratto”*, in *“Trattato del contratto”* diretto da V. Roppo, Milano, 2006, volume III, pag. 220, nota (17).

prestazioni. La dottrina, infatti, non ha escluso una restrizione convenzionale della cessione a posizioni giuridiche più limitate di quelle consistenti nella reciprocità di prestazioni contrattuali non eseguite<sup>16</sup> quasi a trasformare il contratto in un bene, in una *commodity*<sup>17</sup>.

La questione che affiora nella decisione qui commentata è proprio se e in che limiti una posizione contrattuale in parte esaurita possa dar luogo a una cessione del contratto. Cassando la pronuncia resa dalla Corte d'Appello di Milano, infatti, la Cassazione ha escluso che la parziale esecuzione del contratto determinasse un mutamento di disciplina e quindi la conservazione della titolarità dell'azienda con la conseguente corretta *vocatio in ius* del cedente. Si legge infatti nella sentenza: *"Né in tale ipotesi appare configurabile, in capo al cedente, il mantenimento della titolarità di una situazione giuridica, come invece previsto, per i debiti relativi all'azienda ceduta, dall'articolo 2560 cod. civ. avendo questa Corte anche in tale caso chiarito che tale ultima disposizione trova applicazione quando si tratti di debiti in sé soli considerati e non anche quando, viceversa, essi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma del precedente articolo 2558, dal momento che in tale fattispecie la responsabilità si inserisce nell'ambito della più generale sorte del contratto"*<sup>18</sup>.

L'esercizio del recesso da parte di Beta assieme all'incasso degli acconti non rappresentano dunque un impedimento alla configurabilità della cessione del contratto mentre ciò che è rilevante, agli occhi del giudice di legittimità, è l'avvenuta iscrizione nel Registro Imprese del conferimento da cui consegue l'opponibilità della cessione di azienda e quindi lo spostamento di titolarità della posizione contrattuale, sebbene ridotta.

Secondo una certa prospettiva interpretativa<sup>19</sup> la soluzione all'interrogativo circa la disciplina applicabile alle *"cessioni atipiche"*<sup>20</sup> ossia quelle cessioni che non collimano in modo perfetto con il modello codicistico del contratto a prestazioni corrispettive non eseguite, dovrà essere valida per tutti i casi di circolazione del contratto sia che discendano dalla autonomia privata sia che discendano da un automatismo normativo<sup>21</sup>.

Anche postulando che la risposta dell'ordinamento debba essere univoca indipendentemente dal fonte della successione nel contratto (volontaria o legale), sembra che la configurabilità di *"cessioni atipiche"* dipenda più dalla specifica struttura del contratto ceduto che non dal contesto.

---

<sup>16</sup> G. De Nova, *"La cessione del contratto"*, in R. Sacco, G. De Nova, *"Il contratto"*, Trattato Rescigno, 10, *"Obbligazioni e contratti"*, II, Torino, 1995 che ritiene ammissibili cessioni di parti del contratto quali ad esempio i diritti contrattuali spettanti alla sola parte che abbia eseguito la propria prestazione. Si pensi proprio in tema di contratto preliminare al diritto alla sentenza costitutiva ex articolo 2932, cod. civ. quando il promittente acquirente abbia comunque pagato la somma dovuta in base al contratto preliminare.

<sup>17</sup> Traendo spunto dalla giurisprudenza anglosassone, P.F. Rizzi, *"I rapporti tra trasferimento di ramo aziendale e cessione del contratto"*, in *"i Contratti"*, 1, 2023, pag. 17 parla in proposito di *"commodification of contractual relationships"*.

<sup>18</sup> Cassazione n. 30296/2022.

<sup>19</sup> A. Jannarelli, *"Sezione I civile – sentenza 29 gennaio 1979, n. 632"*, in Foro. It., pag. 102, 1979, 1817-1826.

<sup>20</sup> A.M. Benedetti, *La cessione del contratto*, Milano, 1998, p. 12.

<sup>21</sup> In tal senso anche P.F. Rizzi, *op. cit.*, pag. 18.

È stato notato<sup>22</sup> come l'ammissibilità della cessione di contratti a effetti obbligatori<sup>23</sup> conduca necessariamente alla cedibilità, secondo le regole della cessione del contratto, dei contratti preliminari anche quando le prestazioni del contratto siano state in parte o persino totalmente eseguite dati gli effetti obbligatori del preliminare che è contratto preparatorio del definitivo.

In proposito è stato anche affermato da illustre autore<sup>24</sup> che l'interpretazione letterale dell'[articolo 1406](#), cod. civ. sarebbe riduttiva poiché si può avere successione nella posizione contrattuale allo stesso modo in cui avverrebbe nella successione a causa di morte e quindi che oggetto della cessione possono formare anche i contratti gratuiti e quelli in cui le prestazioni di entrambi i contraenti siano state interamente eseguite. Difatti: *"anche dopo che ha avuto interamente esecuzione, può sempre avvenire che il contratto sia impugnato dall'una o dall'altra parte per annullamento o per rescissione o che se ne chieda la risoluzione o che la parte a cui favore è stata effettuata la prestazione sopra che la cosa che ne formava oggetto è affetta da vizi o che è gravata da diritti di terzi"*<sup>25</sup>.

A questi poteri di una parte corrisponde poi una condizione di soggezione dell'altra, irriducibile al solo debito o credito che fosse oggetto di cessione.

Non sembra che su questa ricostruzione dell'istituto possa pesare la differenza tra lo schema classico della cessione del contratto e l'effetto di successione nella posizione contrattuale che discende dalla cessione di azienda.

Se è vero che la cessione del contratto ex articolo 1406, cod. civ. presuppone come elemento costitutivo del trasferimento, il consenso del contraente ceduto, è anche vero che nella successione nei contratti che è precipitato della cessione (o del conferimento) di azienda, una forma di consenso, per così dire *ex post* si rinviene nel comma 2 dell'[articolo 2558](#), cod. civ. sempre che, tuttavia, sussista una giusta causa.

Si tratta però di una differenza che trova giustificazione nella tutela della circolazione dei patrimoni aziendali e quindi nella più immediata e rapida circolazione dei mezzi di produzione della ricchezza.

Non a caso un'analogha disciplina si rinviene nell'[articolo 36](#), L. 392/1978 che consente la cessione del contratto di locazione o la sublocazione quanto il contratto sia incluso nell'azienda. Anche in questo caso il locatore può opporsi e solo per gravi motivi.

---

<sup>22</sup> A. Fusaro, *op. cit.*, pag. 220

<sup>23</sup> Articolo 7, L. 1329/1965 "Provvedimenti per l'acquisto di nuove macchine utensili" che esplicitamente prevedeva la cessione dei contratti di acquisto con riserva di proprietà.

<sup>24</sup> F. Carresi, "Il contratto", in "Trattato di diritto civile e commerciale", diretto da Cicu e Messineo, XXI, t.2, Milano, 1987, pag. 860 e ss. e in specie 860-861 e segnatamente la nota (387).

<sup>25</sup> F. Carresi, *op. cit.*, pag. 861.