

omporta la specie di

tale principio, in re- gli artt. 2210, 2211 e

n possono esigere il a, né concedere dila- tere di derogare alle enditore o alle clari- lla vendita nei locali i locali stessi (salvo né possono esigerlo apposita cassa.

nente agli affari da dell'imprenditore le- ti ed i reclami rela- ltrisi, la legittima- e dell'imprenditore

ri. Non è tuttavia imitazioni saranno li stessi con mezzi , o se si prova l'ef-

ppresentanza commer-

contratti, non possono ale, Cass., 20-1-1999, n. usabilità del vettore nel

peraltro escluso che il 8, 22-6-1966, n. 1607, in

riferita dal legislatore li a mio avviso applica- menti (per l'istitutore soggetto ad iscrizione Varese, 15-10-1998, in istitori e procuratori senza (ma cfr., PAVONE

un ampio riesame del 705 ss., ed in senso

CAPITOLO QUINTO L'AZIENDA

SOMMARIO: 1. La nozione di azienda. Organizzazione ed avviamento. - 2. Gli elementi costitutivi dell'azienda. - 3. L'azienda fra concezione atomistica e concezione unitaria. Azienda e universalità di beni. - 4. La circolazione dell'azienda. Oggetto e forma dei negozi traslativi. - 5. La vendita dell'azienda. Il divieto di concorrenza dell'alienante. - 6. (Segue): La successione nei contratti aziendali. - 7. (Segue): I crediti e i debiti aziendali. - 8. Usufrutto e affitto dell'azienda.

1. La nozione di azienda. Organizzazione ed avviamento.

«L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555).

Azienda e impresa

Da questa sintetica nozione legislativa emerge con evidenza il rapporto esistente fra azienda e impresa sotto il profilo giuridico. È un rapporto di mezzo a fine: l'azienda costituisce l'apparato strumentale (locali, macchinari, attrezzature, materie prime, merci, ecc.) di cui l'imprenditore si avvale per lo svolgimento e nello svolgimento della propria attività.

Unità funzionale dell'azienda

Nella nozione di azienda l'accento va posto sul dato dell'organizzazione. L'azienda è infatti un insieme di beni eterogenei (mobili e immobili, materiali e immateriali, fungibili e infungibili), che subisce modificazioni qualitative e quantitative anche radicali nel corso dell'attività. È e resta però un complesso caratterizzato da unità di tipo funzionale, per il coordinamento ed il rapporto di complementarietà fra i diversi elementi costitutivi instaurato dall'imprenditore e soprattutto per l'unitaria destinazione ad uno specifico fine produttivo.

Rilievo economico

Organizzazione e destinazione ad un fine produttivo sono dati fattuali che attribuiscono ai beni costituiti in azienda e all'azienda nel suo complesso specifico e particolare rilievo economico, prima ancora che giuridico. E ciò sotto più profili.

I beni organizzati ad azienda consentono la produzione di utilità nuove, diverse e maggiori di quelle traibili dai singoli beni isolatamente

considerati. Se sul piano statico l'azienda si risolve nei beni che la compongono, sul piano dinamico essa è un nuovo «valore», per l'attitudine alla produzione di nuova ricchezza che l'organizzazione le conferisce. Ed è proprio tale «valore dinamico» dell'azienda, più che l'attuale consistenza oggettiva del patrimonio dell'imprenditore, che acquista rilievo per quanti con lo stesso entrano in contatto concedendogli credito.

L'avviamento

D'altro canto, il rapporto di strumentalità e di complementarità fra i singoli elementi costitutivi dell'azienda, fa sì che il complesso unitario acquisti di regola un valore di scambio maggiore (ed entro certi limiti anche indipendente) della somma dei valori dei singoli beni che in un dato momento lo costituiscono. Tale maggior valore si definisce avviamento.

L'avviamento di un'azienda è in sostanza rappresentato dalla sua attitudine a consentire la realizzazione di un profitto (ricavi eccedenti i costi) e può dipendere e di regola dipende sia da fattori oggettivi sia da fattori soggettivi. Si suole perciò distinguere, tradizionalmente, fra avviamento oggettivo e avviamento soggettivo¹. È avviamento oggettivo quello ricollegabile a fattori suscettibili di permanere anche se muta il titolare dell'azienda in quanto insiti nel coordinamento funzionale esistente fra i diversi beni (si pensi alla capacità di un complesso industriale di consentire una produzione a costi competitivi sul mercato). Si definisce invece avviamento soggettivo quello dovuto all'abilità operativa dell'imprenditore sul mercato ed in particolare alla sua abilità nel formarsi, conservare ed accrescere la clientela. Clientela ovviamente essenziale perché l'impresa possa conseguire i necessari ricavi e realizzare un profitto.

Rilievo normativo

Passando dalla descrizione della realtà economica al suo rilievo normativo, è da tenere presente che l'unità economica dell'azienda e gli interessi, sia individuali sia generali, al mantenimento di tale unità trovano oggi significativo riconoscimento nella disciplina dettata dal codice civile per il *trasferimento* dell'azienda (artt. 2556-2562)².

¹ Cfr. AULETTA, *Avviamento commerciale*, in *Enc. giur.*, IV, 1 s.; TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, 20.

² La disciplina dell'azienda dettata dal Capo I del Titolo VIII del Libro del Lavoro si esaurisce infatti nella disciplina del trasferimento di azienda. All'azienda si fa peraltro riferimento anche in altre disposizioni del codice civile, a proposito dei segni distintivi (artt. 2565 e 2573), della disciplina della concorrenza (art. 2598) e dei consorzi (art. 2610), in tema di rapporti patrimoniali fra coniugi (art. 177, 1° comma, lett. d), nonché in diverse leggi speciali (per un ampio panorama, CASANOVA, *Azienda*, in *Nov. dig. it. Appendice*, I, 626).

Si tenga però presente che non sempre il termine azienda è legislativamente utilizzato nel significato fissato dall'art. 2555 ai fini della disciplina del suo trasferimento (ed oggi anche nell'ambito della normativa codicistica sul trasferimento, una specifica e più ampia nozione è stata introdotta per quanto riguarda la disciplina dei rapporti di lavoro: art. 2112, nel testo introdotto dal d.lgs. 2-2-2001, n. 18). Perciò, anche per la nozione di azienda vale l'avvertenza che le definizioni legislative della realtà hanno carattere *relativo* e non asso-

Il trasferimento a titolo definitivo (ad esempio, vendita) o temporaneo (ad esempio, usufrutto ed affitto) dell'azienda è infatti sottoposto ad un regime normativo che sotto più profili *deroga alla disciplina di diritto comune* delle corrispondenti vicende circolatorie aventi ad oggetto singoli beni (anche aziendali)¹ o complessi di beni non finalizzati allo svolgimento di attività di impresa.

Il passaggio dell'azienda da un soggetto ad un altro comporta infatti peculiari effetti *ex lege* (divieto di concorrenza del cedente, successione nei contratti aziendali, ecc.) ispirati dalla finalità di *favorire* la conservazione dell'unità economica e del valore di avviamento dell'azienda, a tutela di quanti su tale unità e su tale valore hanno fatto specifico affidamento (acquirente dell'azienda, lavoratori e creditori in primo luogo). E poiché tale disciplina — come si vedrà meglio in seguito — frapponne significativi ostacoli alla disgregazione dell'azienda da parte dell'autonomia privata, è tutelato, sia pure in modo indiretto e riflesso, anche l'interesse generale alla circolazione dell'azienda come complesso unitario e quindi al mantenimento dell'efficienza e funzionalità dei complessi produttivi².

Prima di esporre la disciplina del trasferimento dell'azienda, è però necessario fissare quali siano, sotto il profilo giuridico, gli elementi costitutivi della stessa e fino a che punto l'indubbia visione unitaria che è a base della disciplina del trasferimento incida sulla struttura giuridica dell'azienda stessa. Punti questi entrambi controversi.

2. Gli elementi costitutivi dell'azienda.

Elementi costitutivi dell'azienda sono tutti i beni, di qualsiasi natura (cose mobili ed immobili, materiali ed immateriali, fungibili ed infungibili), «organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555).

luto, in quanto funzionali alla soluzione di determinati concreti problemi (e cfr. SPADA, *Lezioni sull'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 55).

¹ Il favor legislativo per la conservazione dell'unità dei complessi produttivi si manifesta anche attraverso la previsione di un regime normativo speciale per singoli beni aziendali particolarmente rilevanti. Espressivo di tale tendenza è il *diritto di prelazione* riconosciuto al conduttore di immobili urbani adibiti ad attività industriali, commerciali ed artigianali qualora il proprietario-locatore intenda vendere l'immobile (art. 38 e 39 legge 27-7-1978, n. 392, sull'equo canone), ovvero locare a terzi l'immobile stesso alla scadenza del contratto di locazione (art. 40).

² Sugli interessi tutelati dalla disciplina del trasferimento dell'azienda, si vedano, in particolare, PERRI, *Il trasferimento volontario*, 111 ss.; COLOMBO, *L'azienda*, 61 ss.

Beni aziendali e proprietà

Per qualificare un dato bene come bene aziendale rilevante è perciò solo la destinazione funzionale impressagli dall'imprenditore. Irrilevante è invece il *titolo giuridico* (reale o obbligatorio) che legittima l'imprenditore ad utilizzare un dato bene nel processo produttivo. Non possono essere perciò considerati beni aziendali i beni di proprietà dell'imprenditore che non siano da questi effettivamente destinati allo svolgimento dell'attività di impresa (ad esempio, l'abitazione di proprietà dell'imprenditore). Viceversa, la qualifica di bene aziendale compete anche ai beni di proprietà di terzi di cui l'imprenditore può disporre in base ad un valido titolo giuridico, purché attualmente impiegati nell'attività di impresa (ad esempio, i locali dell'impresa presi in affitto o il macchinario in *leasing*).

Se in merito a questi punti vi è concordia di opinioni, controverso è invece tuttora quale sia il significato da attribuire alla parola «beni» nell'art. 2555.

Concezione estensiva dell'azienda

È al riguardo largamente diffusa, soprattutto in giurisprudenza, la tendenza ad ampliare la nozione di «bene aziendale» ed a ricomprendere fra gli elementi costitutivi dell'azienda ogni elemento patrimoniale facente capo all'imprenditore nell'esercizio della propria attività e più in generale tutto ciò che può costituire oggetto di tutela giuridica¹.

Si afferma perciò che l'azienda è organizzazione non solo di beni ma anche di servizi; che della stessa fanno parte integrante i rapporti di lavoro col personale, nonché tutti i rapporti contrattuali stipulati per l'esercizio dell'impresa, anche se aventi ad oggetto beni non attualmente impiegati nell'azienda. Ed elementi costitutivi dell'azienda sono considerati anche i crediti verso la clientela, i debiti verso i fornitori e lo stesso avviamento, che — a rigore — non è né un bene né un diritto, ma una semplice qualità dell'azienda², sia pure valutabile patrimonialmente (art. 2426, n. 6) e giuridicamente tutelata (art. 2557 e art. 34 legge 392/1978, sull'equo canone).

Complesso di soli beni

Questa concezione onnicomprensiva, non priva di conseguenze nell'interpretazione e nell'applicazione della disciplina dell'azienda, non è

¹ Cfr., fra le molte decisioni in tal senso orientate, Cass., 29-8-1963, n. 2391, in *Foro it.*, 1963, I, 1610; Cass., 9-6-1981, n. 3723, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2942; Cass., 11-8-1990, n. 8219, in *Giur. comm.*, 1992, II, 774. Nello stesso ordine di idee in dottrina, fra gli altri, AULETTA, *Azienda (Diritto commerciale)*, in *Enc. giur.*, IV, 4 s.; CASANOVA, *Impresa*, 735 ss.; MINERVINI, *L'imprenditore*, 124 ss.; RIVOLTA, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 13 ss. e 42 ss.; e sia pure esprimendo qualche dubbio, BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 612 ss.

² È questa l'opinione decisamente prevalente, sia in dottrina (Auletta, Casanova, Colombo, Galgano, Graziani, Tedeschi), sia in giurisprudenza (Cass., 26-1-1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 346; Cass., 6-12-1995, n. 12575), che escludono la possibilità di considerare l'avviamento come un bene, sia pure immateriale, argomentando fra l'altro dal fatto che esso non è suscettibile di autonomo trasferimento. E cfr., per tutti, TEDESCHI, *Le disposizioni generali*, 17 ss.; ma isolatamente in senso contrario, Trib. Bologna, 29-3-1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, 973, con nota di VITTORIA.

però condivisibile. Più fedele ai dati normativi e più corretta è infatti l'opinione che considera elementi costitutivi dell'azienda solo le cose in senso proprio di cui l'imprenditore attualmente si avvale per l'esercizio dell'impresa¹.

Beni infatti «sono le cose che possono formare oggetto di diritti» (art. 810); e la disciplina dell'azienda non offre alcun valido argomento per affermare che nell'art. 2555 il termine «beni» sia stato utilizzato in un significato diverso e più ampio. È vero infatti — e lo si vedrà meglio in seguito — che il trasferimento dell'azienda comporta come effetto *ex lege* il subingresso del cessionario nei contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa (art. 2558). È altrettanto vero però che si tratta di *effetti solo naturali* del trasferimento dell'azienda, potendo le parti escludere la successione². E convincente è l'osservazione che non possono essere considerati elementi *essenziali* dell'azienda quelli che le parti possono eliminare, senza compromettere la qualificazione come azienda del residuo³.

Quanto poi ai crediti e debiti aziendali, è questione del tutto aperta se la cessione dell'azienda comporti il trasferimento automatico degli stessi in testa al cessionario, nulla disponendo al riguardo i dati normativi (5.7.). Perciò manca qualsiasi, pur fragile, appiglio testuale che possa far considerare i crediti verso i clienti ed i debiti verso i fornitori come elementi costitutivi dell'azienda.

In definitiva, l'azienda è e resta un complesso di soli beni (cose) e non è concepibile come un complesso di beni e di rapporti giuridici. Il che comporta, sul piano applicativo, che di trasferimento di azienda si potrà parlare quand'anche le parti abbiano espressamente escluso dal trasferimento i contratti aventi ad oggetto prestazioni di cose future o di servizi, i crediti e i debiti; e quand'anche un valore positivo di avviamento non sia riscontrabile perché, ad esempio, oggetto di vendita o di affitto è il complesso aziendale di un imprenditore fallito⁴.

¹ Fra quanti si collocano in questo ordine di idee (Colombo, Cottino, Ferri, Martorano, Spada, Tedeschi), si vedano in particolare, COLOMBO, *L'azienda*, 19 ss.; TEDESCHI, *Le disposizioni generali*, 8 ss.

² Per i contratti di lavoro si veda tuttavia l'art. 2112 cod. civ., nel testo modificato dall'art. 47 legge 428/1990 e dal d.lgs. 18/2001.

³ COLOMBO, *L'azienda*, 24 s.

⁴ Ma cfr. sul punto, BASSI, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 326 ss., secondo il quale raramente si può parlare di azienda in sede fallimentare per la «disorganizzazione» che conseguirebbe alla dichiarazione di fallimento. Tesi che però non appare condivisibile, finendosi col confondere l'organizzazione con l'avviamento. E v., RIVOLTA, *L'affino e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973; nonché, App. Cagliari, 8-2-1986, in *Impresa*, 1987, 1252, con nota di AMATO; Cass., 13-12-1996, n. 11149.

levante è perciò
tore. Irrilevante
ima l'imprendi-
o. Non possono
à dell'imprendi-
llo svolgimento
tà dell'impre-
anche ai beni di
se ad un valido
di impresa (ad
ario in *leasing*).
controverso è
parola «beni»

risprudenza, la
ricomprendere
atrimoniale fa-
ttività e più in
idica¹.

olo di beni ma
porti di lavoro
per l'esercizio
ente impiegati
siderati anche
so avviamento,
mplice qualità
(26, n. 6) e giu-
equo canone).
seguenze nel-
azienda, non è

l. 2391, in *Foro it.*,
8-1990, n. 8219, in
gli altri, AULETTA,
35 ss.; MINERVINI,
e sia pure espri-

ta, Casanova, Co-
71, n. 174, in *Foro*
tà di considerare
lro dal fatto che
scuti, *Le disposi-*
3-1986, in *Giust.*

3. L'azienda fra concezione atomistica e concezione unitaria. Azienda e universalità di beni.

Molto si è discusso sulla «natura giuridica» dell'azienda e vivo è stato soprattutto in passato, il contrasto fra teorie unitarie e teorie atomistiche.

Teorie unitarie

Le teorie unitarie considerano l'azienda come un *bene unico*; un bene nuovo e distinto rispetto ai singoli beni che la compongono. Si è così affermato che l'azienda è un *bene immateriale*, rappresentato dall'organizzazione stessa¹. E sempre nella stessa prospettiva l'azienda è stata qualificata come una *universalità di beni*; opinione questa che riscuote ancor oggi largo seguito soprattutto in giurisprudenza².

Si ritiene perciò che il titolare dell'azienda abbia sulla stessa un vero e proprio *diritto di proprietà unitario*, destinato a coesistere con i diritti (reali o obbligatori) che vanta sui singoli beni. Potrebbe perciò tutelare il suo diritto sul complesso aziendale con gli strumenti che l'ordinamento concede al titolare del diritto di proprietà, anche se tale diritto non vanta su taluni dei beni aziendali.

Teoria atomistica

La teoria atomistica concepisce invece l'azienda come una *semplice pluralità di beni* tra loro funzionalmente collegati e sui quali l'imprenditore può vantare diritti diversi (proprietà, diritti reali limitati, diritti personali di godimento). Si esclude perciò che esista un «bene» azienda formante oggetto di autonomo diritto di proprietà o di altro diritto reale unitario e, quindi, si attribuisce significato atecnico alle norme che parlano di proprietà o di proprietario dell'azienda e di usufrutto della stessa (artt. 2556, 2557, 4° comma, 2561)³.

¹ La tesi è stata proposta da FERRARA, *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945, 112 ss., muovendo dall'originale concezione dell'azienda come «l'insieme dei collegamenti funzionali» posti fra gli elementi organizzati. Essa non ha tuttavia trovato seguito e per una efficace critica si veda già, GRAZIANI, *L'impresa*, 88 s.; ed ora, COLOMBO, *L'azienda*, 10 ss.

² Fra gli autori che pervengono a qualificare l'azienda come un bene nuovo ed unitario, attraverso l'inquadramento della stessa nella categoria delle universalità di beni (Candian, Casanova, De Martini, Cottino, Scozzafava, Tommasini, Bonfante), si vedano, da ultimo, TOMMASINI, *Contributo alla teoria dell'azienda*, 192 ss.; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 620 ss. Si tenga peraltro presente che la concezione dell'azienda come universalità è condivisa anche da autori che poi contestano la possibilità di considerare la stessa come oggetto unitario di diritti (FERRI, *Manuale*, 276; MINERVINI, *L'imprenditore*, 125).

L'etichetta dell'azienda come *universitas rerum o facti* ricorre poi costantemente in giurisprudenza, anche se alla stessa molto spesso è assegnato il solo valore descrittivo di unificazione funzionale dei vari elementi produttivi ad opera del titolare dell'azienda. E v., fra le altre, Cass., 29-8-1963, n. 2391, in *Foro it.*, 1963, I, 1610; Cass., 9-6-1981, n. 3723, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2942 (in motivazione e con espressa qualificazione dell'azienda come nuovo bene); Cass., 11-8-1990, n. 8219; Cass., 27-3-1996, n. 2714.

³ Fra i sostenitori della teoria atomistica (Auletta, Colombo, Ferrari, Galgano, Jaeger-

La disputa fra concezione unitaria e concezione atomistica dell'azienda è stata definita «un vecchio rompicapo della scienza del diritto»¹. Si tratta però di un rompicapo il cui rilievo normativo può e deve essere drasticamente ridimensionato. Ed invero, la possibilità di concepire l'azienda come un nuovo bene *sotto ogni profilo e a tutti gli effetti* — e quindi come nuovo bene nel significato proprio e pieno del termine (art. 810) — trova significativo e decisivo ostacolo nei dati normativi. Da questi emerge con chiarezza che l'unificazione giuridica dei beni aziendali è solo *relativa e funzionale*, dato che per il trasferimento del complesso aziendale dovranno essere necessariamente osservate le «forme stabilite dalla legge per il trasferimento *dei singoli beni che compongono l'azienda*» (art. 2556, 1° comma). E l'assenza di una legge di circolazione propria dell'azienda è a mio avviso sufficiente per negare la piena unità giuridica e la natura di nuovo bene della stessa.

La concezione atomistica si lascia perciò preferire come scelta di base. È altrettanto indubbio però che l'unità funzionale dell'azienda trova significativo riconoscimento nella relativa disciplina e costituisce il principio ispiratore di fondo di molte disposizioni ed in particolare dell'art. 2561, 2° comma, secondo cui l'usufruttuario dell'azienda deve gestire la stessa «senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte». L'azienda resta perciò la stessa nonostante il mutare dei suoi elementi costitutivi.

Non è perciò contestabile — né lo contesta la concezione atomistica nella sua più moderna formulazione² — che la salvaguardia dell'unità funzionale dell'azienda debba fungere da criterio interpretativo della relativa disciplina nei punti in cui essa non risulti chiara e debba ispirare la soluzione dei problemi pratici dalla stessa (eventualmente) lasciati aperti.

Ed in questa prospettiva deve essere valutata la definizione dell'azienda in termini di universalità di beni (*universitas rerum o facti*), proposta concordemente dalla giurisprudenza nonché da parte della dottrina. Anche il discutere se l'azienda sia o meno un'universalità di beni è a ben vedere disputa di per sé sterile.

È vero infatti che l'azienda è espressamente equiparata alle universalità di beni dall'art. 670 c.p.c., che prevede il *sequestro giudiziario* «di aziende o di altre universalità di beni». È altrettanto vero però che il considerare l'azienda un'universalità di beni non offre argomenti per

Denozza, Pettiti, Tedeschi), si vedano in particolare: COLOMBO, *L'azienda*, 4 ss., con ampio riesame delle diverse posizioni; TEDESCHI, *Le disposizioni generali*, 12 ss.

¹ Così, RAVÀ, *Diritto industriale*, I, 267.

² Cfr., in particolare, COLOMBO, *L'azienda*, 15 ss.

Azienda e
universalità

te unitaria. Azien-

nda e vivo è stato
corie atomistiche
ne unico; un bene
ongono. Si è così
sentato dall'orga-
l'azienda è stata
esta che riscuote

a stessa un vero e
stere con i diritti
perciò tutelare il
che l'ordinamento
diritto non vanta

me una semplice
quali l'imprendi-
nitati, diritti per-
«bene» azienda
altro diritto reale
norme che par-
tutto della stessa

enda, Firenze, 1945,
pre dei collegamenti
rovato seguito e per
COLOMBO, *L'azienda*.

ne nuovo ed unitario,
ta di beni (Candian,
vedano, da ultimo,
no: *L'imprenditore*,
universalità è con-
la stessa come
125).

stantemente in
colore descrittivo di
dell'azienda. E v.,
1981, n. 3723, in
dell'azienda come

algano, Jaeger-

concepire la stessa come un bene nuovo ed unitario¹, né consente alcuna sicura integrazione della disciplina dell'azienda. Ed infatti, oltre il ricordato art. 670 c.p.c., non esiste alcuna altra norma che disciplini direttamente le universalità di beni.

Norme specifiche sono dettate solo per le *universalità di mobili*, definite dall'art. 816 cod. civ. come «la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria». Questi aggregati di cose mobili (ad esempio, una biblioteca o una pinacoteca) sono sottoposti ad un regime normativo *parzialmente* coincidente con quello previsto per i beni immobili (artt. 1156, 1160 e 1170)², ma non totalmente coincidente. Ed infatti l'art. 2784 dispone che le universalità di mobili, al pari dei singoli beni mobili (e diversamente dagli immobili), possono costituire oggetto di pegno.

Si arriva così al nodo cruciale del problema. La disciplina dettata per le universalità di mobili è applicabile all'azienda?

Universalità
di mobili e azienda

L'applicabilità diretta ed integrale è certamente da escludere: l'azienda è di regola costituita da beni eterogenei e può comprendere anche beni (immobili e mobili) che non sono di proprietà dell'imprenditore. È fuori dubbio invece che la fattispecie prevista dall'art. 816 e soprattutto la disciplina per essa dettata dagli artt. 1156, 1160 e 2784 presuppongono sia l'esclusiva composizione mobiliare del complesso, sia la proprietà dei singoli beni costituiti in universalità. È infatti certo che gli artt. 1156, 1160

¹ Anzi, la moderna civilistica (v. RASCO, *Universalità patrimoniali*, in *Nov. dig. it.*, XX, 96; nello stesso ordine di idee, ma con conclusioni diverse proprio in tema di azienda, SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 477 ss.) ritiene che i beni compresi in un'universalità godono di un'unificazione solo relativa e funzionale, sicché l'universalità resta pur sempre una pluralità di cose separate e non assurge ad unità sotto tutti i profili e a tutti gli effetti.

E per una corretta applicazione di tale impostazione proprio in tema di azienda, Cass., 10-3-1980, n. 1584, in *Foro it.*, 1980, I, 2528, con nota di TUCCI, che ha escluso la possibilità di estendere la rilevanza unitaria dell'azienda, quale universalità di fatto, all'espropriazione forzata. Ne ha dedotto che il ricavato della vendita fallimentare di un'azienda, comprensiva di un immobile, non può essere considerato unitariamente un ricavo immobiliare. Ha quindi escluso che il credito assistito da ipoteca sugli immobili possa essere soddisfatto anche con il ricavato degli altri cespiti.

² L'art. 1156 esclude l'applicabilità alle universalità di mobili della regola dell'acquisto *a non domino* valevole per i singoli beni mobili. Chi acquista un'universalità di mobili da chi non ne è proprietario, non prevale sul reale proprietario anche se ne ignori la illegittima provenienza e l'impossessamento sia accompagnato da un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

L'art. 1160 fissa in venti anni il termine per l'usucapione di un'universalità di mobili, in luogo dei dieci anni previsti per i singoli beni mobili (art. 1161).

L'art. 1170 estende alle universalità di mobili l'azione di manutenzione prevista a tutela di chi è molestato nel possesso di un immobile o di altro diritto reale sopra un immobile.

e 2784 non sono applicabili ai beni mobili che non siano di proprietà del titolare dell'universalità. Né questi problemi si superano qualificando l'azienda come *universalità mista*, dato che la disciplina delle universalità mobiliari non è applicabile direttamente ad altre forme di universalità.

Le indubbie diversità strutturali fra azienda ed universalità di mobili¹ non implicano però che debba ritenersi senz'altro preclusa anche l'applicazione *per analogia* (ed eventualmente parziale), dato che sia l'azienda sia le universalità di mobili costituiscono aggregati di cose a destinazione unitaria e finalizzati alla produzione di un'utilità complessiva nuova e diversa rispetto a quella offerta dalla semplice somma dei singoli beni. Perciò, pur senza ricorrere all'incerta costruzione dell'azienda come universalità, il comune profilo funzionale unitario legittima (nei limiti della compatibilità) il riferimento alle norme dettate in tema di universalità di mobili per la soluzione di problemi pratici lasciati insoluti dalla disciplina dell'azienda.

Così, può ammettersi che, al pari delle universalità di mobili: *a*) l'insieme dei beni mobili aziendali di *proprietà* dell'imprenditore sia sottoposto all'applicazione della regola «possesso di buona fede vale titolo» valida per i singoli beni mobili (art. 1156), mentre ovviamente il problema non si pone neppure per gli immobili aziendali e i beni mobili registrati; *b*) il complesso mobiliare aziendale possa essere acquistato per usucapione solo in virtù del possesso continuato per venti anni (art. 1160), in luogo del termine decennale previsto per i singoli beni mobili (art. 1161); *c*) il titolare di un'azienda possa avvalersi dell'azione di manutenzione — oltre che per gli immobili — anche per tutelare il possesso dell'insieme dei beni mobili aziendali (art. 1170)².

4. La circolazione dell'azienda. Oggetto e forma dei negozi traslativi.

L'azienda può formare oggetto di atti di disposizione di diversa natura. Può essere venduta, conferita in società, donata e sulla stessa

¹ Tali differenze sono ovviamente enfatizzate da chi esclude che l'azienda possa essere concepita come universalità (v. COLOMBO, *L'azienda*, 6 ss.), mentre sono svalutate da chi invece propende per tale configurazione (v. TOMMASINI, *Contributo*, 80 ss.). Certo è che gli studi in tema di universalità di mobili non hanno condotto a soluzione univoca né per quanto riguarda la necessità che i beni costituenti l'universalità debbano essere omogenei, né in merito al punto se l'espressione «cose che *appartengono* alla stessa persona», di cui all'art. 816, debba necessariamente intendersi come appartenenza a titolo di proprietà. Cfr. RASCIO, *Universalità patrimoniali*, 102 e 104 s.

² Punti tutti controversi e per le diverse posizioni cfr., CASANOVA, *Impresa*, 354 ss.; COLOMBO, *L'azienda*, 54 ss.; TEDESCHI, *Le disposizioni generali*, 22 s.; SPADA, *Lezioni sull'azienda*, 59.

sa possono essere altresì costituiti diritti reali (usufrutto) o personali (affitto) di godimento a favore di terzi. L'imprenditore può ovviamente compiere anche atti di disposizione che riguardano uno o più beni aziendali.

Trasferimento
di azienda
e dei singoli beni

È importante stabilire in concreto se un determinato atto di disposizione dell'imprenditore sia da qualificare come trasferimento di azienda o come trasferimento di singoli beni aziendali, dato che solo nel primo caso potrà trovare applicazione la disciplina ricollegata alla circolazione di un complesso aziendale. La distinzione, netta in teoria, non sempre è però agevole in pratica, soprattutto quando l'atto di disposizione comprenda solo parte dei beni aziendali. Inoltre, può verificarsi che le parti ricorrano ad espedienti, quale il frazionamento del trasferimento dell'azienda in più atti separati, per sottrarsi agli effetti nei confronti dei terzi che *ex lege* conseguono al trasferimento di un'azienda (subingresso dell'acquirente nei contratti di lavoro e responsabilità dello stesso per i debiti aziendali)¹. E si può verificare, all'opposto, che le parti siano propense ad etichettare come trasferimento di azienda ciò che tale in realtà non è. Ad esempio, per eludere i limiti posti al trasferimento della ditta (art. 2565) ed in passato anche al trasferimento del marchio (6.10.).

Orbene, è principio consolidato che la qualificazione di una data vicenda circolatoria come trasferimento di azienda (complesso di beni organizzati) o come trasferimento di singoli beni aziendali deve essere operata secondo criteri oggettivi: guardando cioè al risultato realmente perseguito e realizzato (anche attraverso una serie coordinata di distinti atti di disposizione) e non al *nomen* dato al contratto dalle parti o alla loro intenzione soggettiva. E ciò perché il trasferimento di azienda produce effetti che incidono anche sulla posizione dei terzi (artt. 2112, 2558, 2559 e 2560)².

Se ciò è pacifico, è altrettanto pacifico però che, per aversi trasferimento di azienda, non è necessario che l'atto di disposizione comprenda l'intero complesso aziendale; tutti i beni attualmente utilizzati dal

¹ Allo specifico fine di evitare l'elusione della disciplina a tutela dei lavoratori, risponde oggi la specifica nozione di trasferimento di azienda e di ramo di azienda dettata dall'ultimo comma dell'art. 2112, introdotto dal d.lgs. 18/2001, emanato in attuazione della Direttiva Ce n. 98/50.

² Cfr., in particolare, COLOMBO, *L'azienda*, 26 ss. La giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsi del problema soprattutto in tema di distinzione fra affitto di azienda e locazione di immobile (5.8.), e si veda per un'applicazione del principio enunciato nel testo, Trib. Verona, 18-3-1981, in *Giur. merito*, 1983, 73, che nel caso concreto ha ritenuto che il contratto dovesse qualificarsi come affitto di azienda (albergo) e non come locazione di immobile benché le parti avessero così intestato il contratto; nonché, Cass., 29-11-1985, n. 5922, in *Arch. loc.*, 1986, 271; Cass., 17-4-1996, n. 3627.

trasferente nella propria azienda. E nell'ambito della disciplina del trasferimento di azienda si resta anche quando l'imprenditore trasferisca un ramo particolare della sua azienda, purché dotato di organicità operativa¹.

Necessario, ma al tempo stesso sufficiente, è che sia trasferito un insieme di beni di per sé potenzialmente idoneo ad essere utilizzato per l'esercizio di una determinata attività di impresa (ma non necessariamente la stessa svolta dal trasferente); e ciò quand'anche il nuovo titolare debba integrare il complesso con ulteriori fattori produttivi (ad esempio, materie prime) per farlo funzionare². È però necessario che i beni esclusi dal trasferimento non alterino l'unità economica e funzionale di quella data azienda come, ad esempio, si verificherebbe qualora si escludesse dal trasferimento il brevetto industriale su cui si fonda l'attività di impresa.

D'altro canto, accertato con criteri oggettivi che si è in presenza di un trasferimento di azienda, l'atto di disposizione comprenderà tutti i beni presenti in quel dato momento nell'azienda, anche se non specificamente menzionati in contratto. Il collegamento funzionale esistente fra i beni aziendali legittima tale interpretazione della volontà sinteticamente espressa dalle parti. Naturalmente, i vari beni aziendali passeranno all'acquirente nella medesima situazione giuridica (proprietà, diritto reale o personale di godimento) in cui si trovavano presso il trasferente, se nulla è espressamente pattuito al riguardo³.

¹ Criteri e limiti di applicabilità al trasferimento del ramo di azienda della normativa che il codice detta per il trasferimento di azienda — divieto di concorrenza dell'alienante (art. 2557), successione nei contratti (art. 2558), responsabilità dell'acquirente per i debiti (art. 2560, 2° comma) — non sono tuttavia pacifici. Nel senso che anche il trasferimento di un ramo di azienda debba qualificarsi trasferimento di azienda, con conseguente applicabilità diretta della relativa disciplina (salvo il divieto di concorrenza), COLOMBO, *L'azienda*, 31 s. In senso opposto, ma giungendo agli stessi risultati normativi in via di applicazione analogica della disciplina del trasferimento di azienda, PORZIO, *La sede dell'impresa*, 233 ss. E cfr. anche MASI, *Articolazioni dell'iniziativa economica*, 149 ss.; nonché, per i problemi che solleva l'individuazione del ramo di azienda, TRIB. CAGLIARI, 18-12-1998, in *Giur. it.*, 1999, 1242; TRIB. CAGLIARI, 31-3-1999, in *Riv. giur. sarda*, 2000, 441.

² Cfr. Cass., 18-6-1981, n. 4009, in *Foro it.*, 1982, I, 177; Cass., 22-11-1984, n. 5971, *ivi*, 1985, I, 102, che ha ritenuto applicabile l'art. 2112 (successione nei contratti di lavoro) in un caso di cessione della testata di un periodico, con vendita delle giacenze di carta, sublocazione della redazione e concessione in uso temporaneo di alcune apparecchiature (ma vedi ora l'ampia definizione di trasferimento di azienda dettata dall'ultimo comma dell'art. 2112); Cass., 15-1-1990, n. 123, in *Giur. comm.*, 1991, II, 229, con nota di MUNARI. Cass. 21-10-1995, n. 10993.

³ Perché l'effetto traslativo si produca è però necessario che siano osservate le regole di forma successivamente esposte nel testo. E per i problemi che al riguardo possono sorgere quando l'azienda comprende beni immobili non specificamente individuati nell'atto di trasferimento si vedano, AULETTA, in *Studi in onore di A. Asquini*, I, Padova, 1965, 26 ss.; COLOMBO, *L'azienda*, 37 ss.; RAVÀ, *Diritto industriale*, I, 43 ss.

Forma negoziale

Le forme da osservare nel trasferimento dell'azienda sono fissate dall'art. 2556, nel testo modificato dalla legge 310/1993. È al riguardo da operare una netta distinzione fra forma necessaria per la validità del trasferimento e forma richiesta ai fini probatori e per l'opponibilità ai terzi.

Validità

In merito al primo punto è dettata una disciplina identica per ogni tipo di azienda (agricola o commerciale). I contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o la concessione in godimento dell'azienda sono validi solo se stipulati con l'osservanza «delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto».

Manca quindi un'autonoma ed unitaria legge di circolazione dell'azienda e il trasferimento di ciascun bene aziendale segue il regime dettato in via generale. Così, per il trasferimento in proprietà all'acquirente degli immobili aziendali di proprietà dell'alienante sarà necessaria la forma scritta a pena di nullità (art. 1350, n. 1). E dovranno essere altresì rispettate le regole di forma previste per il particolare tipo di negozio traslativo posto in essere. Ad esempio, il conferimento dell'azienda in una società di capitali dovrà sempre avvenire per atto pubblico (art. 2328).

Prova

Solo per le «imprese soggette a registrazione» secondo il sistema originario del codice civile (quindi, non per le piccole imprese e per le imprese agricole individuali o costituite in forma di società semplice), è poi previsto che ogni atto di disposizione dell'azienda deve essere *provato per iscritto* (art. 2556, 1° comma). La scrittura è chiaramente richiesta solo *ad probationem* e la sua mancanza comporterà come unico effetto (se non necessaria per la validità del trasferimento dei beni aziendali) che, in una eventuale controversia giudiziaria, le parti (ma non i terzi) non potranno avvalersi della prova per testimoni per dimostrare l'esistenza del contratto (art. 2725, 1° comma).

Pubblicità

Sempre per le «imprese soggette a registrazione», il secondo comma dell'art. 2556 stabilisce che i relativi contratti sono soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese. E, nel nuovo testo introdotto dalla legge 310/1993, la norma prescrive che, a tal fine, il contratto di trasferimento deve essere sempre redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve essere depositato (non più a cura delle parti ma) a cura del notaio per l'iscrizione, nel termine di trenta giorni.

La disposizione, così come oggi formulata, persegue anche finalità di ordine pubblico (prevenire e reprimere operazioni di riciclaggio di danaro da parte della criminalità organizzata) e ciò spiega perché, forzando la lettera della norma, si tende a riconoscere che l'obbligo di registra-