



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI AFFERENZA RELATORE:
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI**

CORSO DI LAUREA TRIENNALE IN ECONOMIA

PROVA FINALE

L'acquisto di azienda per usucapione

RELATORE:

PROF. Filippo Viglione

LAUREANDA: Debora Michelotto

MATRICOLA N. 1090228

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

Alla mia famiglia,

*Il successo non è definitivo e l'insuccesso non è fatale.
L'unica cosa che conta davvero è il coraggio di continuare.
(W. Churchill)*

INDICE

INTRODUZIONE	3
--------------------	---

CAPITOLO PRIMO. LA NATURA GIURIDICA DELL'AZIENDA.

1. Il concetto di azienda e impresa nel sistema del diritto commerciale.....	5
2. Natura giuridica di azienda e orientamenti giurisprudenziali.....	8
3. Il dibattito dottrinale sulla natura giuridica di azienda: teorie a confronto.....	11
3.1 Teorie atomistiche: l'azienda come mera pluralità di beni	12
3.2 Teorie universalistiche: l'azienda come <i>universitas</i>	15
3.3 Teorie immaterialistiche e la rilevanza dell'elemento "organizzazione"	17
4. Riflessioni sulla equiparabilità dell'azienda ad una universalità di beni mobili e relativa usucapibilità <i>ex art.</i> 1160 c.c	20
5. Usufrutto, affitto e usucapione di azienda: fattispecie disciplinate e non	23

CAPITOLO SECONDO. L'USUCAPIONE DI AZIENDA E DELL'AVVIAMENTO.

1. L'acquisto di una farmacia a titolo originario. La vicenda	25
2. Corte di Cassazione, sentenza 05-03-2014 n. 5087: un importante precedente	27
3. Il possesso dell'azienda come presupposto per usucapire la stessa	30
4. Il possesso di elementi immateriali: usucapibilità dell'avviamento o avviamento come qualità dell'azienda?	32
5. La portata pratica della sentenza delle Sezioni Unite: scenari in evoluzione	34

CONCLUSIONI	36
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA	38
--------------------	----

Introduzione

Con il presente elaborato si andrà ad affrontare il tema della usucapibilità di azienda, fattispecie tutt'altro che remota nell'attuale contesto economico e per la quale è disponibile in giurisprudenza una recente pronuncia della Corte di Cassazione nella sua composizione più prestigiosa, a Sezioni Unite.

Per poter far ciò occorre preliminarmente presentare la più generale tematica inerente la natura giuridica dell'azienda, oggetto in dottrina di un dibattito molto risalente nel tempo e mai effettivamente sopito, questione necessaria a risolvere problemi di concreta rilevanza, come l'applicabilità dell'istituto del possesso e dell'usucapione all'azienda stessa. Sulla tanto *vexata quaestio*, le principali teorie emergenti risultano essere: a) teorie universalistiche, o unitarie; b) teorie atomistiche e c) teoria dell'azienda quale bene immateriale. L'obiettivo principale del presente lavoro è proprio quello di comprendere se sia o meno indispensabile qualificare giuridicamente l'azienda ai fini del possesso *ad usucapionem* della stessa, questione sulla quale si espresse per la prima volta la Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 5087 del 05-03-2014.

Per i sostenitori della teoria universalistica, l'azienda è qualificabile come generica *universitas*, talvolta considerata *universitas iuris* e talvolta *universitas facti*, entità distinta e autonoma rispetto ai singoli beni che la compongono, tale da poter costituire oggetto di negozi giuridici. A supporto di tale teoria si espresse la Cassazione con sentenza nel 2007, in base alla quale l'azienda sarebbe equiparata ad una universalità di beni *ex art. 816 c.c.*: come vedremo, affermare l'equiparabilità dell'azienda ad una universalità di beni mobili risolverebbe, automaticamente, il problema della sua usucapibilità, essendo certamente ammissibile l'acquisto a titolo originario della stessa con il decorso di vent'anni, termine previsto per le universalità di mobili, ma richiederebbe altresì una interpretazione estensiva ed elastica del concetto, essendo l'azienda costituita anche da beni immobili e non essendo, tutti gli elementi, nella piena proprietà dell'imprenditore.

Viceversa, i fautori della teoria atomistica considerano l'azienda una mera pluralità di elementi tra loro funzionalmente collegati in vista del raggiungimento di un obiettivo economico, escludendo di fatto l'esistenza di una entità ulteriore ed autonoma rispetto ai

beni singolarmente considerati. L'eventuale accettazione di quest'ultimo filone teorico escluderebbe, dunque, di dichiarare l'avvenuto possesso ed usucapione dell'azienda nel suo complesso. In aggiunta alle teorie menzionate vi è, poi, il contributo degli Autori che considerano l'azienda un elemento immateriale, rappresentato dall'organizzazione.

In realtà, dall'analisi della sentenza delle Sezioni Unite si vedrà come, per i giudici di legittimità, non sia così essenziale risolvere la tanto dibattuta questione sviluppatasi sulla qualificazione giuridica dell'azienda, essendo sufficiente comprendere se l'azienda possa o meno essere qualificata come "cosa", suscettibile di essere posseduta e, nel concorso degli altri elementi previsti dalla legge, usucapita.

Prima di procedere con il commento alla pronuncia della Cassazione, al capitolo secondo, verrà presentato un breve *excursus* in merito alle altre fattispecie attinenti alla realtà aziendale, quali la cessione, l'usufrutto e l'affitto di azienda, vicende espressamente disciplinate dal legislatore, a differenza dell'usucapione della stessa per il quale vige silenzio normativo. Ed è proprio l'esistenza di una disciplina appositamente predisposta dal legislatore per regolare le vicende circolatorie dell'azienda, contenuta agli artt. 2556-2562 c.c. a giustificare la considerazione unitaria di azienda accolta dalla giurisprudenza prevalente, quale *quid* distinto dai singoli beni costituenti il complesso aziendale.

Con la sentenza in commento, le Sezioni Unite ammettono la possibilità di acquistare un'azienda per usucapione (nel caso di specie, una farmacia), partendo dalla considerazione secondo cui l'art. 2555 c.c. offre una nozione oggettivata di azienda intesa come *res*, suscettibile di essere posseduta a norma dell'art. 1140 c.c., non essendoci peraltro disposizioni normative incompatibili con l'affermazione secondo cui l'azienda sarebbe suscettibile di possesso. A sostegno di tale affermazione si richiama l'art. 670 c.p.c. in tema di sequestro giudiziario: dal dettato della disposizione risulta come le aziende e le altre universalità di beni siano soggette a sequestro qualora ne sia controversa la proprietà o il *possesso*. Solamente a conclusione della sentenza, la Suprema Corte di Cassazione espone il tanto atteso principio di diritto, in base al quale *“ai fini della disciplina del possesso e dell'usucapione, l'azienda, quale complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, deve essere considerata come un bene distinto dai singoli componenti, suscettibile di essere unitariamente posseduto e, nel concorso degli altri elementi indicati dalla legge, usucapito”*.

CAPITOLO PRIMO.

LA NATURA GIURIDICA DELL'AZIENDA.

SOMMARIO: 1. Il concetto di azienda e di impresa nel sistema del diritto commerciale – 2. Natura giuridica di azienda e orientamenti giurisprudenziali – 3. Il dibattito dottrinale sulla natura giuridica di azienda: teorie a confronto – 3.1 Teorie atomistiche: l'azienda come mera pluralità di beni – 3.2 Teorie universalistiche: l'azienda come *universitas* – 3.3 Teorie immaterialistiche e la rilevanza dell'elemento "organizzazione" – 4. Riflessioni sull'equiparabilità dell'azienda ad una universalità di beni mobili e relativa usucapibilità *ex art.* 1160 c.c. – 5. Usufrutto, affitto e usucapione di azienda: fattispecie disciplinate e non.

1. IL CONCETTO DI AZIENDA E DI IMPRESA NEL SISTEMA DEL DIRITTO COMMERCIALE.

Lo svolgimento dell'attività d'impresa richiede la predisposizione di un apparato produttivo, composto dai più eterogenei elementi (materie prime, attrezzature e macchinari, beni immateriali, beni immobili e così via) tra loro coordinati ed asserviti al perseguimento dell'obiettivo economico. Questo apparato configura l'azienda, definita dal legislatore all'art. 2555 c.c. come "*il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*".

L'istituto dell'azienda, ignoto al codice civile del 1865 ed al codice di commercio del 1882, trova poi riconoscimento ed esposizione nel codice civile del 1942. Dall'analisi dell'articolo sopra riportato rileva una evidente discordanza¹ rispetto a quanto previsto nel codice del commercio del 1882, non solo perché viene descritto un fenomeno in termini di *attività* (art. 2082 c.c.) e non di *atto di commercio* (art. 3 c. comm. 1882), escludendo di fatto fenomeni che si sostanziano in singoli atti ma, soprattutto, nell'attuale disposizione viene regolato un fenomeno omnicomprensivo, a differenza di quanto previsto all'art. 5 c. comm., dove erano espressamente escluse le attività aventi natura agricola ed artigiana.

¹ Cian M., "*Diritto commerciale*", Vol.I, Giappichelli, 2014, pagg. 25-45.

Il legislatore ha, però, nettamente distinto il concetto di impresa dal termine azienda: se nel linguaggio comune i due concetti vengono spesso utilizzati come sinonimi per individuare un'attività produttiva, dal punto di vista giuridico ciascuno di essi assume uno specifico significato rappresentando, rispettivamente, l'attività e la dotazione fattoriale per il suo svolgimento². L'art. 2082 cod. civ., rubricato "Imprenditore" recita "*è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi*". Come si comprende dalla lettura del dato normativo, si tratta di una disposizione avente conformazione soggettiva, focalizzata sulla figura dell'imprenditore; in realtà, più che il soggetto la norma definisce *il fenomeno che l'imprenditore pone in essere*, inteso come attività produttiva dotata dei tre requisiti di professionalità, organizzazione ed economicità. Invece, l'art. 2555 c.c., definendo l'azienda quale complesso di beni organizzati, mette in evidenza la strumentalità della stessa, intesa quale apparato strumentale di cui si avvale l'imprenditore al fine dello svolgimento dell'attività d'impresa³. La disposizione, quindi, pone l'accento sulla connotazione statica che caratterizza il complesso dei beni, in contrapposizione col dinamismo proprio dell'attività d'impresa.

La collocazione normativa⁴ nel libro V "Del lavoro" anziché nel libro III "Della proprietà" è giustificata dal carattere funzionale dell'azienda all'esercizio dell'impresa, nonostante il Titolo I del libro III sia specificamente dedicato alla disciplina dei beni. Inoltre, la mancata collocazione nel Libro III "Della proprietà" è motivabile dal fatto che non sia necessario per l'imprenditore essere proprietario di tutti i singoli beni, essendo sufficiente disporre di un titolo giuridico per poterne godere: si veda, a titolo di esempio, l'immobile utilizzabile in forza di un contratto di locazione o i macchinari disponibili in leasing⁵.

La nozione di azienda, così come codificata nel 1942, è rimasta estranea ai cambiamenti intervenuti nel sistema economico nel corso del secolo scorso: nonostante tale stabilità normativa, da un'analisi comparata⁶ tra la definizione di cui all'art. 2555 cod. civ. ed

² Sul punto, Bonfante, Cottino, "*L'imprenditore*", in *Tratt. Cottino*, I, Padova, 2001, p. 608.

³ Campobasso, "*Diritto commerciale*", 4^a ed., Torino, 2003, p. 135.

⁴ La puntuale nozione di azienda *ex art. 2555* è collocata nel Codice Civile ed in particolare nel Libro V "Del lavoro", Titolo VIII "Dell'azienda", Capo I "Disposizioni generali".

⁵ Abriani N., *Dizionari del diritto privato, Diritto commerciale*, pag. 108.

⁶ Analisi effettuata da Barillà G. e riportata in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc. 4, 2014, pag. 1551.

altre disposizioni codicistiche rileva una certa elasticità, o non univocità del termine azienda così come impiegato dal legislatore, aspetto che emerge dal confronto con quanto disposto dall'art. 2598 comma 3° cod. civ., in base al quale “*compie atti di concorrenza sleale chiunque si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idonea a danneggiare l'azienda altrui*”. Appare evidente come il concetto di azienda debba essere qui collegato all'attività economica considerata nel suo complesso, anziché all'insieme di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, nonostante ciò “contrastati” con la differenziazione di cui si è detto tra il termine azienda e impresa, con la conseguenza che la suddetta definizione legislativa possa presentare carattere relativo anziché assoluto⁷.

La disciplina dell'azienda, così come prevista dal legislatore del 1942 appare relativamente breve, compendiosa rispetto a come risultano essere disciplinati altri istituti ed è contenuta agli artt. 2555-2562 cod.civ.⁸. I presenti articoli sono dedicati, principalmente, a disciplinare taluni aspetti del trasferimento d'azienda, fattispecie con la quale si determina l'avvicendamento di un imprenditore ad un altro nell'esercizio di una attività in corso e, pertanto, la disciplina del tipo negoziale prescelto (compravendita, affitto, donazione di azienda, ecc...) deve essere integrata con il disposto dei menzionati articoli, focalizzati sul tema della forma e degli effetti dell'atto con cui si realizza il trasferimento d'azienda. Oltre a tali previsioni contigue contenute tra le “Disposizioni generali”, all'azienda si fa riferimento anche in altre norme codicistiche: in particolare, l'art. 2112 c.c. regola gli effetti del trasferimento d'azienda sui contratti di lavoro e l'art. 670 c.p.c. disciplina il sequestro giudiziario dell'azienda nel suo complesso.

⁷ Giunge a questa conclusione Spada, “*Lezioni sull'azienda*”, Milano, 1985, pag. 55.

⁸ Articoli non modificati dal D.lgs. 17 gennaio 2003, n.6, attuativo della c.d. “Riforma del Diritto Societario”.

2. NATURA GIURIDICA DI AZIENDA E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI.

Prima di passare ad affrontare il tanto dibattuto tema della natura giuridica dell'azienda, per la quale il legislatore non ha mai provveduto a formulare una nozione all'interno del codice – a differenza della giurisprudenza, dove invece delle posizioni sono state assunte a riguardo –, si procede ora con un breve *excursus* teorico in merito alla composizione del complesso aziendale, che tornerà utile in seguito in sede di considerazioni su ciò che è o meno suscettibile di possesso e, quindi, di usucapione. Infatti, se da un punto di vista economico l'azienda viene generalmente considerata un *quid novi*, cioè un “bene unico” ulteriore rispetto ai singoli beni di cui si compone, non altrettanto condivisa è tale affermazione sul piano giuridico, esistendo infatti anche teorie che negano la sussistenza di una siffatta entità autonoma distinta dai singoli beni⁹.

Dalla lettura dell'art. 2555 c.c. è possibile evincere gli elementi costitutivi dell'azienda, rappresentati a) dalla presenza di un complesso di beni e b) l'organizzazione di tali beni, volta al raggiungimento degli obiettivi dell'attività produttiva.

L'organizzazione è l'elemento caratterizzante ed indispensabile cui l'imprenditore deve provvedere, grazie al quale i singoli beni sono funzionalmente e reciprocamente collegati in un complesso produttivo, permettendo il raggiungimento di risultati ed obiettivi che i singoli elementi, singolarmente considerati, non sarebbero in grado di conseguire: può, perciò, essere definita¹⁰ come “ *l'elemento coagulante del complesso di beni che costituiscono l'azienda*”. L'importanza dell'elemento organizzativo è stata riconosciuta anche dalla Corte di Cassazione¹¹, la quale considera l'organizzazione un' “*opera unificatrice dell'imprenditore, funzionale ad un rapporto di complementarietà strumentale tra beni destinati alla produzione*”.

Com'è naturale immaginare, nel concetto di “bene” di cui all'art. 2555 c.c. possono essere ricondotti sia beni materiali (mobili ed immobili) sia beni immateriali come, a titolo di esempio, i brevetti; ciò che invece è controverso in dottrina – oltre alla natura giuridica dell'azienda, come si vedrà in seguito – è la considerazione dei rapporti

⁹ In questi termini, Alpa G. - Mariconda V., “*Codice civile commentato*”, IPSOA, 2013, p. 2902.

¹⁰ G. Bonfante, G. Cottino, “*Trattato di diritto commerciale*”, Cedam, 2001, pag. 612.

¹¹ In particolare, Cass., Sez. trib., n. 897 del 25 gennaio 2002.

giuridici relativi all'esercizio dell'impresa, primi fra tutti i contratti di lavoro subordinato, come beni *ex art. 2555* e sul punto si distinguono due diversi orientamenti.

Sulla base di un primo filone teorico, favorevole ad una nozione *restrittiva* di bene aziendale, rientrano nel concetto di bene solo quelli che ricadono nella nozione di cui all'art. 810 c.c., disposizione che definisce i beni come quelle "*cose che possono formare oggetto di diritti*": perciò, solo i beni *in senso materiale* di cui l'imprenditore si avvale sono parte integrante dell'azienda¹².

Secondo l'orientamento favorevole ad una interpretazione *estensiva* di bene, nel concetto vi rientrano anche le prestazioni di dare, di fare e di non fare e tutti i rapporti giuridici, tenendo in tal modo conto di tutte quelle realtà economiche nelle quali il capitale umano è prevalente rispetto ai beni in senso stretto, come nel caso delle società di servizi. Con sentenza n. 360 del 16 gennaio 1987, la Suprema Corte ha anch'essa optato per l'adesione alla teoria estensiva del concetto di bene, disponendo come l'azienda debba comprendere "*cose materiali, mobili ed immobili, ma anche cose immateriali (ditte, insegna...), rapporti di lavoro con i personali, debiti e crediti con la clientela*".

Per qualificare un dato elemento come bene aziendale, ciò che rileva è solamente la destinazione funzionale impressagli dall'imprenditore, essendo privo di rilevanza il titolo giuridico con cui lo stesso può utilizzare un determinato bene¹³. Perciò, non possono essere considerati beni aziendali i beni di proprietà dell'imprenditore che non siano concretamente dedicati all'esercizio dell'impresa. Trattasi di un aspetto riconosciuto come pacifico anche dalla giurisprudenza, come si può ben notare, ad esempio, dal seguente estratto della massima¹⁴ della Cassazione del 2001: "*se è vero che la titolarità dell'azienda può essere disgiunta dalla proprietà dei beni strumentali destinati al funzionamento della stessa, è, però, comunque necessario che di questi beni il titolare possa disporre in base a titolo idoneo che gli consenta di destinarli per sé o per altri all'esercizio dell'azienda medesima*".

¹² L. Garavaglia, S. Lattanzi, "*Compendio di diritto commerciale*", 2017, La Tribuna editore, p.61 ss.

¹³ Sul punto Cendon P., "*Commentario al codice civile*", Utet, Torino, 1991, p. 1415, il quale evidenzia come nell'art. 2555 c.c. si parli di "beni organizzati dall'imprenditore" e non di beni dell'imprenditore.

¹⁴ Cass., Sez. III, 6 novembre 2001, n. 13689.

Le considerazioni finora esposte sull'individuazione degli elementi di cui si compone l'azienda sono strettamente collegate al dibattito relativo alla natura giuridica della stessa, per la quale non emerge una posizione dominante in dottrina, come invece accade in giurisprudenza: quest'ultima, infatti, ha più volte aderito alla teoria unitaria, configurando l'azienda talvolta come *universitas iuris* e talvolta come *universitas facti*. In alcune pronunce, infatti, la Cassazione ha optato per qualificare l'azienda come una generica *universitas*, senza dare maggiori specificazioni (Cass. 13-06-2006 n. 13676), pur definendola talvolta come *universitas iuris* (Cass. 11-08-1990 n.8219). In altre occasioni, la Suprema Corte ha invece optato a favore dell'azienda come universalità di fatto (Cass. 22-03-1980 n. 1939).

Stando alla lettura della massima riferita alla sentenza del 2006¹⁵, se ne ricava una generica equiparazione dell'azienda ad una *universitas*: “*la cessione d'azienda ha carattere unitario ed importa il trasferimento al cessionario, insieme a tutti gli elementi costituenti l'universitas, di tutti i crediti inerenti la gestione dell'azienda ceduta*”. In altra pronuncia¹⁶, invece, la Corte ha esplicitamente disposto come l'azienda assuma natura di universalità di diritto: “*l'azienda si configura come una universitas iuris comprendente cose materiali, mobili e immobili, beni immateriali, rapporti di lavoro, debiti e crediti con la clientela e in genere tutti gli elementi organizzati in senso funzionale per l'esercizio dell'impresa*”. E, per concludere la trattazione della posizione della giurisprudenza a riguardo, con sentenza n. 1939 del 22-03-1980 la Cassazione stabilì come, “*a norma dell'art. 2555 c.c., l'azienda consiste in una universitas facti, comprendente cose materiali ed immateriali, funzionalmente organizzate in un complesso unitario...*”.

Come si può ben notare da questo breve ma esaustivo *excursus* sulla posizione della giurisprudenza in merito alla qualificazione giuridica dell'azienda, la Cassazione ha sempre optato per l'adesione alle teorie unitarie, pur riconoscendo di volta in volta l'appartenenza all'una o all'altra “configurazione” di universalità, senza mai appoggiare, quindi, la posizione della teoria atomistica.

¹⁵ Cass., Sez. I, 13-06-2006, n. 13676.

¹⁶ Cass., Sez. II, 11-08-1990, n. 8219.

3. IL DIBATTITO DOTTRINALE SULLA NATURA GIURIDICA DI AZIENDA: TEORIE A CONFRONTO.

La natura e la nozione di azienda sono questioni che per lungo tempo hanno catturato l'attenzione dell'interprete, anche se già nella seconda metà del secolo scorso l'Autore Vanzetti affermò nella sua opera¹⁷, tanto risalente quanto pregevole, come “*quello della natura giuridica dell'azienda è un argomento del quale si è soliti asserire che tutto quello che si poteva dire è stato detto e da lungo tempo*”. Ed è proprio dall'indisponibilità di una disciplina più dettagliata, circa le caratteristiche strutturali dell'azienda, che si è alimentato nel corso degli anni un ampio dibattito in dottrina, al quale non sempre la giurisprudenza si è dimostrata altrettanto sensibile posto che, come si è visto, nella maggior parte delle pronunce la Cassazione ha optato prevalentemente per la considerazione di azienda quale *universitas*.

Ma, nonostante quanto possa sembrare, la tematica della natura giuridica di azienda non costituisce un problema squisitamente teorico, poiché la sua definizione risulta necessaria per risolvere questioni di concreta rilevanza¹⁸, come nel caso di studio affrontato in questo lavoro, in cui ci si interroga sull'applicabilità dell'istituto del possesso e dell'usucapione all'azienda, tema affrontato dalla più recente pronuncia della Cassazione.

Alla luce di ciò, le teorie scaturenti dal dibattito dottrinale si classificano in a) teorie *atomistiche*, b) teorie *universalistiche* e c) teoria dell'azienda come bene immateriale, le quali, rispettivamente, considerano l'azienda come una semplice pluralità di beni organizzati, come universalità ed, infine, come bene immateriale. Si precisa inoltre come esista una *quarta teoria*, avvalorata in particolar modo da Greco, secondo la quale l'azienda costituisce un patrimonio dotato di una certa autonomia, ma *solamente* in fase di circolazione d'azienda: una volta cessata la fase dinamica, viene meno la rilevanza giuridica dell'azienda quale entità patrimoniale¹⁹. Pertanto, essendo una mera classificazione limitata ad una determinata fase della vita aziendale, non assume rilevanza pratica, risultando trascurabile e non paragonabile alle altre concezioni dottrinali per le quali, invece, molti Autori hanno fornito il loro contributo.

¹⁷ Vanzetti, “*Trent'anni di studi sull'azienda*”, Riv. Dir. Comm., I, 1958, pagg. 32 ss.

¹⁸ Zanchi G., “*Usucapibilità dell'azienda: una soluzione pragmatica, ma con qualche ombra*”, pag. 5, Academia.edu.

¹⁹ Sul punto, Ferrari, voce *Azienda*, Enciclopedia del diritto, 1973, pag. 691.

3.1 TEORIE ATOMISTICHE: L'AZIENDA COME MERA PLURALITÀ DI BENI.

I sostenitori della teoria atomistica ritengono che l'azienda debba essere considerata una semplice *pluralità di beni*, collegati alla persona dell'imprenditore in forza di posizioni giuridiche anche diverse tra loro (diritto di proprietà, locazione, leasing...) e organizzati per l'esercizio dell'attività d'impresa, i quali si caratterizzano per la profonda eterogeneità e l'intenso vincolo funzionale che intercorre tra gli stessi.

In particolare, si tratta di beni caratterizzati da una propria individualità, ma che sotto certi aspetti subiscono una unificazione, in conseguenza all'unitarietà della loro destinazione economica: ed è proprio questo il caso dei beni aziendali, contraddistinti per essere organizzati in vista del raggiungimento degli obiettivi aziendali. Ne consegue come il presupposto, ma anche il *limite* all'unificazione giuridica dell'azienda sia rappresentato dall'unitarietà della *funzione economica* dei diversi beni che compongono la stessa. Al di là di questo collegamento funzionale, non esisterebbe alcun elemento in comune tra i singoli beni aziendali, i quali resterebbero una mera pluralità di beni individuali.

Per la teoria atomistica, quindi, l'insieme dei beni aziendali può certamente vantare una rilevanza unitaria dal punto di vista *economico*, ma tale unitarietà risulta irrilevante sul piano *giuridico*²⁰. Pertanto, ad ogni singolo bene aziendale verranno applicate le norme applicabili ai medesimi, qualora questi non siano asserviti agli scopi imprenditoriali. È evidente, tuttavia, come l'unitarietà funzionale dell'azienda non possa rimanere completamente priva di rilevanza giuridica, rilevanza che però può manifestarsi, per la teoria, solo nel momento traslativo dell'azienda stessa. La teoria atomistica, quindi, riconosce una rilevanza giuridica all'unitarietà funzionale dell'azienda limitatamente alla fase del trasferimento della stessa, con la precisazione che tale negozio giuridico debba essere considerato viziato in tutti quei casi in cui ad essere viziato sia anche solo il trasferimento di uno dei beni aziendali. A supporto di quanto appena detto, si può notare come la disciplina dell'azienda predisposta dal legislatore sia orientata prevalentemente, se non esclusivamente, a disciplinare il momento traslativo della stessa.

²⁰ Sull'unitarietà funzionale e non giuridica dell'azienda, Cendon P., "Commentario al codice civile. Artt. 2555-2594: Azienda, ditta, insegna, marchio, opere dell'ingegno, brevetti", 2010, Giuffrè Editore, pag. 6 ss.

Volendo riprendere le parole dei fautori della presente teoria²¹, l'azienda costituirebbe una semplice pluralità di beni tra loro funzionalmente collegati e, pertanto, l'imprenditore vanterebbe una somma di *diritti distinti*, ciascuno per ogni singolo bene aziendale. Di conseguenza, *non esisterebbe un diritto autonomo ulteriore sull'azienda* in sé considerata. Tale posizione deriva dall'analisi dell'art. 2556 c.c. in materia di trasferimento d'azienda, con il quale il legislatore non prevede una forma particolare per il contratto in questione, ma impone l'osservanza delle forme stabilite per il trasferimento dei singoli beni, inducendo così gli studiosi del diritto a ritenere ammissibile una frammentazione di diritti sui singoli elementi anche in merito alla natura giuridica di azienda²².

Nei primi decenni del secolo scorso, diversi furono gli Autori che manifestarono un'opinione totalmente divergente da quella sostenuta dalla presente teoria, considerando l'azienda non una mera pluralità di beni, bensì un bene unico. Secondo Tullio Ascarelli, infatti, l'unico criterio per stabilire se in un determinato caso si sia o meno in presenza di una nuova entità separabile è quello della coscienza sociale: l'azienda costituirebbe, quindi, un unico bene, per il semplice fatto che la coscienza sociale così la percepisce²³.

Ad aderire alla teoria atomistica fu, invece, Auletta²⁴, secondo il quale l'azienda non costituisce una universalità posto che, con le sue parole, *“la dottrina dell'universalità dell'azienda è rimasta un'opinione del legislatore e non si è tradotta nelle norme legislative”*, ma non dà luogo nemmeno ad un unico bene, posto che l'avviamento – che l'Autore riconduce alla sola clientela – *“costituisce un autonomo bene aziendale”* e la disciplina della concorrenza sleale tutela l'imprenditore nel godimento di solo uno dei beni aziendali, l'avviamento-clientela appunto e non dell'azienda nella sua totalità: perviene a questa ricostruzione dottrinale Lorenzo Delli Priscoli nel suo articolo *“L'usucapibilità dell'azienda e dell'avviamento”*, in seguito al V Convegno annuale

²¹ Tra i contributi più rilevanti, Ferrara, *“Trattato di diritto civile italiano”*, I, Roma, 1921, pag. 811; Ascarelli, *“Appunti di diritto commerciale”*, Roma, 1936, p.123; Colombo, *“L'azienda”*, in Tratt. Galgano, III, Padova, 1979, p.4; Tedeschi, *“Le disposizioni generali sull'azienda”*, in Tratt. Rescigno. 18, 1983, p.12.

²² Art. 2555-Nozione, c.c. commentato, Leggi d'Italia.

²³ T. Ascarelli, *“Vendita dell'azienda e divieto di concorrenza”*, Temi emiliana, 1926, I, p. 120.

²⁴ G. Auletta, *“L'art. 2555 c.c.”*, in Commentario a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna, 1947, p. 16.

dell'Associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale "Orizzonti del diritto commerciale", Roma, 21-22 febbraio 2014.

A differenza di quanto affermato dalla teoria che considera l'azienda una *universitas* – ossia una universalità di cose, nel diritto romano – per la teoria atomistica l'azienda non sarebbe nemmeno riconducibile ad una universalità *ex art. 816 c.c.* (in particolare, l'articolo disciplina le universalità di beni mobili), per la possibile presenza di beni immobili ed immateriali, quali l'avviamento e poiché generalmente l'imprenditore non è titolare di diritti di proprietà su ciascun bene di cui l'azienda si compone, diritto che invece viene richiesto stando alla lettura della disposizione.

In tale contesto, per i sostenitori della presente teoria un'ulteriore conferma dell'inadeguatezza di qualsivoglia tesi unitaria (dove per unitaria ci si riferisce alla posizione di coloro che considerano l'azienda una universalità) proviene dalla lettura dell'art. 2556 c.c., in cui è richiesta la forma scritta *ad probationem* per il trasferimento dell'azienda, fatta "*salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda...*": ed è anche da tale espressione, in cui si fa espresso riferimento ai particolari regimi di trasferimento dei singoli beni aziendali, che si nega l'esistenza di una unità giuridica per l'azienda²⁵. Anche se, come si vedrà nel successivo paragrafo 4, la Cassazione con pronuncia del settembre 2007 ha ugualmente equiparato l'azienda ad una universalità *ex art. 816 c.c.*, operando degli opportuni accorgimenti ed interpretazioni "più elastiche" al dettato dell'articolo, per poter adeguare le caratteristiche dell'azienda all'universalità di beni mobili.

²⁵ Offre tali riflessioni G.Rajani, "*Usucapione ed azienda: un binomio oggi possibile. Aspetti teorici e profili operativi*", in *La Voce del Diritto, Rivista giuridica*, 02 luglio 2014.

3.2 TEORIE UNIVERSALISTICHE: L'AZIENDA COME *UNIVERSITAS*.

Per la teoria universalistica (o unitaria), l'azienda costituisce una universalità di beni ai sensi dell'art. 816 c.c., ovverosia una entità giuridica distinta dai singoli beni che la compongono. Si tratta di un'affermazione, cui sono giunti i sostenitori di tale scuola di pensiero²⁶, derivante non solo dalla constatazione che l'azienda stessa possa costituire l'oggetto di negozi giuridici, come un contratto di trasferimento o di affitto della stessa, ma anche dalla considerazione della tutela normativa attribuita all'azienda in tema di concorrenza sleale, tutela che si pone come ulteriore rispetto a quella che il legislatore ha previsto per i singoli beni di cui l'azienda stessa si compone. La comparazione dell'azienda ad una universalità di beni è rintracciabile, inoltre, all'interno del codice di procedura civile, precisamente all'art. 670, in base al quale il sequestro giudiziario può essere applicato alle aziende o alle altre universalità di beni.

Nonostante le diverse sfaccettature presenti tra le varie teorie unitarie, ciò che accomuna le diverse posizioni consiste nell'esistenza di un complesso di elementi appartenenti ad una *universitas* e ciò postula, oltre alla predisposizione di una tutela apposita, anche la possibilità che la stessa universalità costituisca oggetto unitario di negozi giuridici, distinti rispetto a quelli che potrebbero riguardare i singoli beni aziendali. Al contrario, coloro che sostengono la teoria dell'azienda quale mera pluralità di beni, non concepiscono che la stessa possa costituire un bene giuridico nuovo e autonomo, negando altresì che esista un unico diritto dell'imprenditore sull'azienda. In realtà, però, sostenere la tesi universalistica potrebbe portare ad una duplicazione dei diritti di proprietà su determinati beni: infatti, sul singolo bene dovrebbe sussistere contemporaneamente un diritto di proprietà considerato per sé stesso ed un diritto di proprietà in quanto parte dell'azienda²⁷.

Tra i diversi sostenitori delle teorie unitarie, vi è chi sostiene che l'azienda non costituisca una universalità di beni mobili *ex art. 816 c.c.*, bensì una universalità di altra specie, contribuendo così alla creazione del *genus universitas*, di cui l'universalità di

²⁶ Tra gli altri, Rotondi, *“Trattato di diritto industriale”*, Padova, 1929; De Martini, *“L'usufrutto d'azienda”*, Milano, 1950.

²⁷ Per tali considerazioni, Barillà G., *“Usucapione di azienda al vaglio delle Sezioni Unite: un importante precedente”*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 4, 2014, pag. 1551.

mobili, espressamente disciplinata dal legislatore, costituirebbe solo una *species*²⁸. Ma nell'ordinamento giuridico italiano, tali *species* di universalità non trovano riscontro, non essendo esplicitamente regolate e ciò ha indotto gli studiosi del diritto ad elaborare ulteriori categorie di universalità, cui l'azienda viene di volta in volta equiparata.

La prima di queste nuove categorie di universalità è rappresentata dalla *universitas rerum* (o *universitas facti*, universalità di fatto), opzione più ampiamente condivisa anche in giurisprudenza, in base alla quale l'azienda costituirebbe una nuova entità, giuridicamente rilevante e idonea a costruire una nuova *utilità* che le consente di assolvere ad una funzione economica. Secondo Navarrini, l'azienda rientrerebbe perfettamente in questa categoria, essendo un aggregato di cose mutevoli a seconda della volontà di chi le ha unite ed al servizio dei fini patrimoniali di colui che crea l'azienda stessa²⁹. Analogamente si espressero con il loro contributo, ormai risalente, anche Barbero³⁰ e Rocco³¹: secondo quest'ultimo, infatti, *l'azienda è una semplice universitas facti per la cui composizione e la cui vita è decisiva la volontà del proprietario*.

La dottrina ha poi elaborato il concetto di universalità di diritto, o *universitas iuris*, intesa quale complesso eterogeneo di beni e situazioni giuridiche soggettive, disciplinati unitariamente dalla legge in relazione ad esigenze di varia natura³², il cui caso tipico è costituito dalla eredità. Questa tipologia di universalità, a differenza della precedente, non crea una nuova *utilitas*, in quanto l'unificazione è prevista dalla legge per scopi diversi di volta in volta. Critica questa teoria l'Autore Rocco, per il quale l'universalità di diritto è un complesso di cose destinate ad uno scopo dalla volontà della legge, come una eredità, complesso di cose che non può essere destinato ad uno scopo diverso. In ambito aziendale, invece, l'imprenditore può a suo piacimento mutare destinazione tanto ai singoli beni, quanto all'azienda nel suo complesso, non costituendo, quindi, quest'ultima una *universitas iuris* così come da quest'ultimo definita.

²⁸ In questi termini, Galgano, “*Diritto commerciale. L'imprenditore*”, Bologna, 2011, p. 66 ss; Minervini, “*Nuove riflessioni sulla crisi d'impresa*”, in *Giur. Comm.*, I, 1977, p.689 ss.

²⁹ Così, Navarrini U., voce *Azienda*, in *Digesto*, 1899, p. 737.

³⁰ Barbero D., “*Le universalità patrimoniali*”, Giuffrè, Milano, 1936, p. 359.

³¹ Rocco A., “*Principi di diritto commerciale*”, Parte generale, UTET, Torino, 1928, p.273.

³² Cendon P., “*Commentario al codice civile. Artt. 810-951: beni, pertinenze, frutti, demanio, proprietà*”, Giuffrè, 2009, p.75.

3.3 TEORIE IMMATERIALISTICHE E LA RILEVANZA DELL'ELEMENTO "ORGANIZZAZIONE".

In aggiunta alle teorie unitarie ed atomistiche sopra presentate, di grande interesse appare essere la corrente di pensiero che trae origine dagli Autori che considerano l'azienda - civilisticamente definita come complesso di beni organizzati - un elemento immateriale, elemento che si identifica con l'*organizzazione*, diventando essa stessa un nuovo bene. Secondo una prima ed autorevole linea di pensiero, piuttosto risalente, l'azienda risulta distinta dai singoli cespiti aziendali, che ne rappresentano accessori indissolubili e si caratterizza per la particolare disciplina riservata dal legislatore in materia di trasferimento e di divieto di concorrenza: da tale premessa, deriva l'assoggettabilità all'azienda del regime giuridico delle pertinenze³³, riassunto nel celebre brocardo latino "*accessorium sequitur principale*". Di diversa opinione risulta essere la Cassazione, che con sentenza n. 3973 del 27 febbraio 2004 ha stabilito come la natura giuridica dell'azienda debba essere indagata, con riguardo ad una precisa impresa, attraverso un criterio *oggettivo* che metta in evidenza il complesso dei beni aziendali, conformemente al dettato dell'art. 2555 c.c.³⁴.

Prima di procedere ad analizzare le posizioni assunte dai sostenitori di tale teoria, appare opportuno precisare come, per la teoria immaterialistica, l'azienda venga considerata quale bene immateriale *distinto* ed *autonomo* dall'insieme dei beni che la compongono. Appare allora evidente la distinzione³⁵ con la teoria atomistica, in quanto con la teoria in analisi l'azienda viene considerata come *unicum* patrimoniale, mentre di più difficile intuizione risulta la distinzione con la teoria unitaria: in particolare, i sostenitori della teoria immaterialistica sostengono che caratteri quali l'avviamento e l'organizzazione consentano all'azienda di assumere il carattere di bene nuovo e separato, ma impediscono di essere considerata un bene materiale autonomo in senso stretto. Di seguito, si ripercorrono i contributi più rilevanti di coloro che hanno dato origine a tale teoria, contributi che costituiscono sicuramente spunti di riflessione sulle ragioni che possono aver condotto a identificare l'azienda con l'organizzazione.

³³ F. FERRARA JR, *La teoria giuridica dell'azienda*, 1949.

³⁴ G. Rajani, "Usucapione ed azienda: un binomio oggi possibile. Aspetti teorici e profili operativi.", in *La Voce del diritto*, rivista giuridica, 02 luglio 2014.

³⁵ Sul punto, Cendon P., "*Commentario al codice civile. Artt. 2555-2594: Azienda. Ditta. Insegna. Marchio. Opere dell'ingegno. Brevetti.*", 2010, pag.7.

Il contributo più rilevante e completo³⁶ alla concezione di azienda come organizzazione si fonda, per l'autore Ferrara jr., su due considerazioni, entrambe opinabili e tali da poter essere fortemente messe in discussione. Da un lato si dice che l'organizzazione abbia un proprio valore, ma ciò non è sempre vero essendo presenti aziende in cui l'organizzazione non rappresenta alcun valore aggiunto rispetto a quello dei beni singolarmente considerati; dall'altro si afferma come essa riceva una distinta tutela dalle norme sulla concorrenza sleale. Ciò non sembra condivisibile, in quanto l'idea organizzativa non può essere oggetto di un diritto di esclusiva - come può, invece, esserlo un'invenzione industriale - che possa precludere ad altri la possibilità di adottare una simile organizzazione; diritto di esclusiva su un "elemento" tale che, se esistesse, costituirebbe un pericoloso pregiudizio alla nascita di nuove realtà aziendali ed al progresso economico.

Il dettato di cui all'art. 2555 c.c., secondo cui l'azienda è un *complesso di beni* organizzati dall'imprenditore, è da interpretare in modo più estensivo rispetto al mero dato letterale, - scrive Ferrara - poiché a) dal divieto di concorrenza posto all'alienante dall'art. 2557 c.c. si desumerebbe che dell'azienda facciano parte anche le relazioni con la clientela, b) la lettura dell'art. 2112 c.c. dimostrerebbe che sono da includere anche i servizi e c) dall'art. 2558 c.c. vi rientrerebbero anche i contratti, tutti elementi non direttamente riconducibili al concetto giuridico di bene. Ne consegue come, per l'Autore, il concetto di azienda dettato dal legislatore vada interpretato comprendendo tutti quegli elementi che sorgono dall'esercizio dell'impresa e necessari alla produzione del reddito. L'azienda è, dunque, organizzazione di beni e di tutti quegli elementi necessari alla produzione di reddito, anziché essere intesa meramente quale complesso di beni organizzati: l'elemento prevalente, che troverebbe tutela e autonoma protezione rispetto ai singoli elementi, diviene quindi l'organizzazione.

³⁶ Contributo dato da Ferrara jr., *“La teoria giuridica dell'azienda”*, 1982, pag. 113.

L'Autore, a sostegno della propria posizione, evidenzia il dato testuale contenuto al secondo comma dell'art. 2561 cod. civ. in tema di usufrutto di azienda, che impone all'usufruttuario il dovere principale di gestire l'azienda conservando *l'efficienza dell'organizzazione*, intesa quale sinonimo di azienda per l'Autore.

In realtà, proseguendo con la lettura il dato testuale recita “ conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti...”; il legislatore non si è, quindi, limitato a menzionare l'organizzazione ma ha esteso la sua attenzione agli elementi materiali dell'azienda, nonostante questi vengano accantonati dall'Autore per avvalorare la sua concezione immateriale di azienda.

Appartiene allo stesso filone teorico anche chi, come Ghiron, considera l'azienda una *unità economica giuridicamente rilevante*³⁷, ma rilevante non sufficientemente per poter essere considerata come aggregato o universalità nei termini visti nella teoria unitaria, con la conseguente conclusione dell'Autore che l'azienda andrebbe esaminata come bene immateriale. Infine, un ultimo rilevante contributo³⁸ è offerto dall'autore Pugliese, il quale propone un'interpretazione soggettiva più estensiva del termine azienda, considerandola come cosa incorporale e, precisamente, la identifica in “ un'idea realizzata materialmente, il progetto attuato in una concreta organizzazione dei fattori produttivi”.

Sulla base dei contributi riportati, non sembra opportuno paragonare l'azienda ad un aspetto immateriale come è l'organizzazione, in quanto - a differenza degli altri beni aziendali - la sola organizzazione non può costituire oggetto di diritto, non essendo dotata di esistenza propria; l'eventuale dichiarazione - al giorno d'oggi così come anche nel secolo scorso - di esistenza di un diritto sull'organizzazione di un'azienda costituirebbe una inaccettabile affermazione, in quanto, paradossalmente, non potrebbero sussistere numerose entità aziendali con la medesima organizzazione interna, qualora si stabilisse che questa risulta di proprietà di un unico imprenditore.

Dall'esposizione della dottrina sul tema, se ne potrebbe dedurre che per risolvere il problema dell'usucapibilità dell'azienda occorra preliminarmente risolvere la dibattuta questione dell'adesione alla teoria atomistica o universalistica. Tuttavia, se fosse stato sufficiente ciò, vi sarebbe certamente stata una sentenza della Suprema Corte in cui la questione sarebbe stata risolta espressamente e non una pronuncia in cui si lascia intendere, indirettamente, la posizione assunta dalla stessa a riguardo. In realtà, sembrerebbe che la soluzione al dibattito sulla natura giuridica di azienda, affrontato da oltre un secolo, non sia realmente decisiva ai nostri fini posto che, come disse Auletta nell'opera già in precedenza citata, “*ogni teoria formulata porta con sé parte di verità*”: ed è proprio questo, probabilmente, il motivo per cui la Cassazione non si è mai sbilanciata completamente a favore dell'una o dell'altra teoria³⁹.

³⁷ Ghiron, “*L'imprenditore, l'impresa e l'azienda*”, Torino, pag. 259.

³⁸ Pugliese, “*Usufrutto, uso e abitazione*”, Torino, 1954, pag. 618 e ss.

³⁹ Analisi di L. Delli Priscoli, “*L'usucapibilità dell'azienda e dell'avviamento*”, V convegno annuale dell'associazione “Orizzonti del diritto commerciale”, Roma, febbraio 2014.

4. RIFLESSIONI SULLA EQUIPARABILITÀ DELL'AZIENDA AD UNA UNIVERSALITÀ DI BENI MOBILI E RELATIVA USUCAPIBILITÀ EX ART. 1160 C.C.

Prima di procedere, nel capitolo seguente, con l'analisi della posizione assunta dalla Suprema Corte (con sentenza n. 5087 del 2014) sull'ammissibilità di usucapire una farmacia, si vedrà ora come la stessa si espresse, già in precedenza, *indirettamente* sul tema. L'avverbio "indirettamente" è stato usato volontariamente, in quanto trattasi di una precedente sentenza orientata su tutt'altro tema - nello specifico, l'acquisto di azienda con patto di riservato dominio - ma dalla cui lettura, combinata con il disposto degli artt. 816 e 1160 c.c., è possibile ricavare la posizione della Corte sulla natura giuridica di azienda e, conseguentemente, la sua usucapibilità.

In particolare, con sentenza⁴⁰ n. 20191 del 26/09/2007 la Cassazione fece, sempre indirettamente, focalizzare l'attenzione sul tema della equiparabilità di una universalità di beni – quale è l'azienda per la giurisprudenza – ad una universalità *di beni mobili* di cui all'art. 816 c.c. che, in quanto tale, permetterebbe di predicarne l'usucapibilità certa *ex art. 1160 c.c.*

Adottando la teoria secondo cui l'azienda sarebbe riconducibile ad una generica *universitas*, la Suprema Corte ha sancito come il complesso di beni costituito in azienda configuri una tipica *universalità* di beni ai sensi dell'art. 816 c.c.,⁴¹ - articolo disciplinante specificatamente le universalità di beni *mobili* – per la quale non trova applicazione il principio dell'acquisto immediato in virtù del possesso di cui all'art 1153 c.c., vista la specifica esclusione dettata all'art. 1156 c.c. Con tale sentenza la Corte, anche se non esplicitamente, *sembra equiparare* l'azienda ad una universalità di beni *mobili*, risolvendo così il problema della usucapibilità d'azienda, posto che le universalità in questione sono usucapibili ai sensi dell'art. 1160 c.c. Tuttavia, volendo sottolineare l'utilizzo terminologico adottato dalla Corte, quest'ultima non avrebbe nemmeno potuto

⁴⁰ Cass. civ., Sez. II, 26-09-2007, n. 20191.

⁴¹ Per una completa e immediata comprensione, si riporta in nota il dato testuale degli articoli sopra menzionati. L'art. 816 c.c., rubricato "Universalità di mobili" recita "*è considerata universalità di mobili la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona e hanno destinazione unitaria. Le singole cose componenti l'universalità possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici*".

paragonare *espressamente* l'azienda ad una universalità di beni *mobili*, posto che in ogni azienda, o comunque nella grande maggioranza di queste, sono presenti anche immobili.

Riprendendo parte di quanto affermato nella sentenza, è da notare come possa apparire “superflua” la specificazione della Cassazione⁴² secondo cui per le universalità di beni mobili (e, quindi, l'azienda) non trovi applicazione l'art. 1153 c.c.: la disposizione, infatti, propone la regola del possesso vale titolo non per le universalità di mobili, bensì in presenza di soli beni mobili, non costituenti una *universitas*.⁴³

L'articolo 1156 c.c., inoltre, prevede come *le disposizioni di cui agli articoli precedenti non si applichino alle universalità di mobili e ai beni mobili iscritti in pubblici registri*. È chiaro, allora, come una volta affermata l'equiparabilità dell'azienda ad una *universalità di beni mobili* (anche se, come visto, non è così evidente), non debba essere applicato l'art. 1153, bensì gli artt. 1156 e 1160 c.c. i quali, rispettivamente, escludono la regola del possesso vale titolo per le universalità di beni mobili e permettono a queste ultime di essere usucapite in venti anni, in virtù del possesso continuato nel tempo per tale periodo.

Tuttavia, la Suprema Corte non motiva la scelta di equiparare l'azienda proprio ad una universalità di mobili *ex art. 816 c.c.*, cosicché non appare chiaro se sia giunta ad una tale decisione adottando una interpretazione estensiva del concetto di pluralità di cose mobili, o attraverso una applicazione analogica. In particolare, volendo indagare su ciò che accomuna l'azienda *ex art. 2555 c.c.* all'entità delle universalità di beni mobili, la seconda soluzione appare preferibile, poiché per quanto possa interpretarsi in modo estensivo l'oggetto di cui all'art. 816 c.c., tra le cose mobili non vi potranno mai rientrare i loro opposti, ossia le cose immobili, presenti in un'azienda.

Ma l'articolo in questione non si limita a considerare l'universalità di mobili una mera pluralità di cose, posto che il dettato normativo prosegue stabilendo come questa debba a) *appartenere alla stessa persona* e b) *avere destinazione unitaria*. Stando al primo requisito, difficilmente un imprenditore risulta essere proprietario di ogni singolo bene componente l'azienda, ma in questa sede il termine “appartenenza” andrebbe interpretato

⁴² Per questa e le successive considerazioni, L. Delli Priscoli, V Convegno annuale dell'associazione italiana “Orizzonti del diritto commerciale”, “*L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*”, Roma, 21-22 febbraio 2014.

⁴³ Volendo riprendere il dato testuale dell'articolo, “*Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna...*”.

non come proprietà, bensì come semplice disponibilità del bene, ad esempio attraverso un contratto di *leasing* di attrezzature. Inoltre, la caratteristica della destinazione unitaria, tipica delle universalità, è propria anche dell'azienda, essendo costituita da beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività e il raggiungimento degli obiettivi dell'impresa. Se ne deduce, da tutto ciò, come l'azienda di cui all'art. 2555 c.c. rispetti i requisiti per poter essere equiparata alle universalità di mobili *ex art. 816 c.c.*, seppur con qualche *adeguamento* interpretativo delle caratteristiche proprie dell'azienda ai requisiti posseduti dalle universalità di beni mobili.

Pur non avendo a disposizione alcuna norma sulla possibilità e i termini per un eventuale usucapione di azienda, dalla sentenza in analisi se ne ricava come sia le universalità di beni mobili che i beni immobili siano ugualmente usucapibili in virtù del possesso continuato per venti anni, *ex artt. 1160 e 1158 c.c.*. L'eventuale e quasi sempre certa presenza di immobili nell'azienda (equiparata ad una universalità di mobili) non creerebbe, quindi, problemi ai fini dell'usucapione, essendo queste due tipologie di beni usucapibili con il decorrere dello stesso periodo di tempo; ma occorre ricordare come, alla base di tali ragionamenti, risieda il dettato della sentenza n. 20191 del 2007 della Cassazione, tema sul quale la stessa Corte si espresse poi, più dettagliatamente, nel marzo del 2014.

5. USUFRUTTO, AFFITTO E USUCAPIONE DI AZIENDA: FATTISPECIE DISCIPLINATE E NON.

Prima di proseguire - nel capitolo successivo - con l'analisi e il commento alla sentenza della Corte di Cassazione sull'ammissibilità dell'usucapione di azienda, pare opportuno concludere la trattazione sulla natura giuridica dell'azienda con un breve *excursus* sulla disciplina "*speciale*"⁴⁴ dedicata alla stessa, prevista agli artt. 2556 - 2562 c.c., che sembra costituire una giusta dimostrazione delle vicende giuridiche che il legislatore ha deciso di regolamentare, a scapito di altre, come l'usucapione d'azienda, per le quali vige un silenzio normativo nel codice civile, parzialmente colmato con la pronuncia della Cassazione del 2014, come si vedrà in seguito.

Non volendo entrare eccessivamente nel dettaglio della disciplina appena menzionata, essendo altri gli obiettivi di questo lavoro, si andranno ad analizzare brevemente le disposizioni attinenti l'azienda e per le quali si può fin da subito notare come queste siano state predisposte, principalmente, per la regolamentazione del *momento circolatorio* della stessa.

La fattispecie più diffusa e regolamentata è senz'altro rappresentata dal *trasferimento della proprietà* dell'azienda, ossia la cessione del fascio di eterogenee posizioni giuridiche in capo all'imprenditore alienante. Il trasferimento d'azienda non costituisce un tipo negoziale autonomo, ma viene inteso come una fattispecie trasversale ai diversi tipi contrattuali, caratterizzato sul piano dell'oggetto⁴⁵: a seconda dello schema contrattuale scelto da alienante ed acquirente, può aversi una compravendita di azienda, una donazione e così via, cui si applica integralmente la relativa disciplina contrattuale ma, anche, la disciplina speciale prevista agli artt. 2556 ss. c.c., disciplina relativa agli aspetti formali, al divieto di concorrenza in capo all'alienante e alla sorte dei contratti, crediti e debiti nel trasferimento d'azienda.

L'azienda può essere oggetto, oltre che di atti traslativi *inter vivos*, anche di negozi costitutivi di un *diritto di godimento* sui beni che la compongono. Può, infatti, essere concessa in usufrutto, con la costituzione di un diritto *reale* di godimento in capo all'

⁴⁴ Disciplina così "battezzata" dall'autore M. Cian, "*Diritto commerciale. Estratto*".

⁴⁵ Cian M., "*Diritto commerciale. Estratto*", 2015, Giappichelli Editore, pagg. 146 ss.

usufruttuario, oppure può essere data in affitto, concedendo all'affittuario un diritto *personale* di godimento sull'azienda, fattispecie rispettivamente disciplinate agli artt. 2561 e 2562 c.c.

Un imprenditore può cedere la proprietà dell'azienda, ma potrebbe anche decidere – e ciò è espressamente consentito stando alla lettura dell'art. 2561 c.c. – di costituire un diritto di usufrutto in capo all'usufruttuario, mantenendo la nuda proprietà dell'azienda. La fattispecie è ampiamente disciplinata a tutela di entrambe le parti, dovendo l'usufruttuario “*esercitare l'impresa sotto la medesima ditta che la contraddistingue, senza modificarne la destinazione economica e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti*”. Subentra altresì nei contratti in corso di esecuzione, negli stessi limiti e secondo le stesse regole vigenti per il trasferimento d'azienda.

In alternativa alla costituzione di tale diritto reale minore, l'imprenditore può optare per l'affitto d'azienda, per il quale valgono principi analoghi a quelli appena menzionati, posto che l'art. 2562 c.c., rubricato “Affitto dell'azienda”, si limita a richiamare la disciplina contenuta all'art. 2561.

Come visto da questa breve ma necessaria trattazione, nell'ambito della *disciplina “speciale”* predisposta dal legislatore e riguardante l'azienda non emerge una specifica disposizione sulla possibilità di usucapire l'azienda, ed anche la dottrina appare essere relativamente estranea al tema, molto meno affrontato rispetto al più diffuso interesse dimostrato per la natura giuridica d'azienda. Ed in mancanza di disposizioni legislative ed opinioni dottrinali, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite – con sentenza n. 5087 del 2014 – si è recentemente espressa sull'usucapibilità dell'azienda, creando un importante precedente in giurisprudenza e colmando, almeno parzialmente, il vuoto normativo prevalente fino ad allora.

CAPITOLO SECONDO

L'USUCAPIONE DI AZIENDA E DELL'AVVIAMENTO

SOMMARIO: 1. L'acquisto di una farmacia a titolo originario. La vicenda – 2. Corte di Cassazione, sentenza n. 5087 del 05-03-2014: un importante precedente – 3. Il possesso dell'azienda come presupposto per usucapire la stessa – 4. Il possesso di elementi immateriali: usucapibilità dell'avviamento o avviamento come qualità dell'azienda? – 5. La portata pratica della sentenza delle Sezioni Unite: scenari in evoluzione.

1. L'ACQUISTO DI UNA FARMACIA A TITOLO ORIGINARIO. LA VICENDA.

Nel presente capitolo si vedrà come la Suprema Corte si esprime, nella sua composizione più prestigiosa, sul tema del possesso e della usucapibilità dell'azienda. È da premettere come la Corte non elabori una soluzione definitiva in merito alla natura giuridica dell'azienda ma, passando brevemente in rassegna le principali posizioni dottrinali, mostri al più una particolare predilezione per la tesi universalistica, peraltro dominante in giurisprudenza. Si procede ora con la descrizione della vicenda che diede origine al contenzioso tra le parti, al quale seguì la pronuncia da parte del Supremo Collegio, *ravvisata nell'usucapione di azienda una questione di massima importanza.*

Il caso trae origine da un contenzioso riguardante una farmacia. M. B., titolare di una farmacia sita in provincia di Napoli, aveva due figli, Francesco senior (deceduto nel 1951 e senza figli) e Aristide, ai quali trasmise *mortis causa* la farmacia. Aristide a sua volta aveva due figli, Francesco jr. B. (l'attore originario) ed Eleonora B. (la convenuta originaria). Francesco jr. B. aveva un unico figlio, Ernesto B., attore nel procedimento per il quale si espressero le Sezioni Unite, il quale rivendicava la proprietà della farmacia; Eleonora B. a sua volta aveva due figli, Giovanni P. e Adele P., convenuti, i quali invece sostenevano di averla usucapita. Ciò che è importante rilevare, ai fini dell'usucapione, è l'osservazione su chi effettivamente ha gestito la farmacia nel corso del tempo: a partire dagli anni '50, Eleonora B. gestì in autonomia la farmacia, senza la presenza del fratello Francesco jr. B. e la gestione si protrasse per oltre un ventennio, tempo utile per poter eventualmente dichiarare l'avvenuto usucapione.

In primo grado, il Tribunale di Torre Annunziata, nell'ambito del più complesso giudizio successorio (premessi che Aristide e Francesco senior, figli dello stesso padre titolare della farmacia, avevano ereditato pro quota indivisa la proprietà della farmacia) dichiara l'usucapione ventennale dell'azienda da parte della sorella farmacista, azienda che dunque era stata legittimamente trasferita ai suoi eredi. La sentenza viene poi confermata dalla Corte d'Appello di Napoli. In seguito a tale sentenza, Eleonora B. risultava essere proprietaria dell'intera azienda farmaceutica, metà per averla ricevuta in donazione dal padre e metà per averla usucapita, a danno del fratello.

Alla luce di tali pronunce, Ernesto B. presentò ricorso per cassazione, non avendo il Tribunale considerato – a suo avviso – che al servizio farmaceutico sono connessi l'attività professionale del farmacista e l'esercizio di un'impresa commerciale, oltre al fatto che l'autorizzazione amministrativa a condurre la farmacia faceva capo al padre, Francesco jr., a seguito di un decreto prefettizio del 1951. Inoltre, a suo dire, l'azienda non poteva qualificarsi come universalità di beni mobili, per la presenza di immobili, rapporti giuridici, l'avviamento e la clientela, con conseguente impossibilità di assoggettamento alla disciplina dell'usucapione⁴⁶. I convenuti ritengono, invece, che l'azienda costituisca universalità di beni *ex art. 816 c.c.*, usucapibile ai sensi dell'art. 1160 c.c. La Seconda Sezione della Corte di Cassazione, nell'affrontare la questione della usucapibilità di azienda ha constatato come non ci fossero precedenti specifici sul tema predisposti dalla stessa e, conseguentemente, con ordinanza del 16 maggio 2013 n. 11902 ha rimesso gli atti al Primo Presidente, con successiva assegnazione della questione alle Sezioni Unite della Corte.

Le Sezioni Unite, incaricate in quanto "*ravvisata nell'usucapibilità dell'azienda una questione di massima importanza*", dopo una lunga ed approfondita disamina, con sentenza n. 5087 del 5 marzo 2014 confermano la "doppia conforme", affermando il principio di diritto secondo il quale "*l'azienda, quale complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, ai fini della disciplina del possesso e dell'usucapione deve essere considerata un bene distinto dai suoi singoli componenti, suscettibile di essere unitariamente posseduta e, nel concorso degli altri elementi indicati dalla legge, usucapita*".

⁴⁶ Per l'esposizione completa della vicenda, si veda Travaglino G., "*Usucapione di azienda*", in *Corriere Giur.*, 2014, 4, p. 592.

2. CORTE DI CASSAZIONE, SENTENZA N. 5087 DEL 05-03-2014: UN IMPORTANTE PRECEDENTE.

Come prima accennato, con sentenza del 07-09-2007 la Corte di Appello di Napoli conferma quanto precedentemente affermato dal Tribunale di Torre Annunziata, cui segue la richiesta di cassazione di tale pronuncia. La questione è stata conseguentemente affrontata dai giudici della Seconda Sezione della Corte di Cassazione la quale, con riferimento al terzo motivo del ricorso in merito alla usucapibilità di azienda, dichiara come non sussistano precedenti specifici elaborati dalla stessa. La suddetta sentenza⁴⁷ ripercorre brevemente le posizioni dottrinali a riguardo, senza giungere ad elaborare un principio di diritto sul tema. L'adesione alle teorie universalistiche, con conseguente configurazione dell'azienda come bene unitario comporta l'esistenza di un diritto sulla stessa, distinto dai diritti spettanti all'imprenditore sui singoli elementi che la compongono. Viceversa, i sostenitori della teoria atomistica considerano l'azienda una mera pluralità di beni tra loro funzionalmente collegati, escludendo l'esistenza di un diritto reale sul complesso in quanto tale. I fautori della teoria unitaria ammettono, quindi, la possibilità di possedere ed usucapire l'azienda, mentre, coerentemente, coloro che negano che l'azienda costituisca un bene unitario escludono la sua usucapibilità.

Dopo aver esposto alcune considerazioni in merito alla qualificazione giuridica di azienda e vista la novità e particolare rilevanza della questione del possesso ed usucapione di azienda, la Corte rimette gli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di rimettere la trattazione alle Sezioni Unite le quali, con sentenza n. 5087 del 05-03-2014, dispongono per la prima volta come il possesso dell'azienda continuato nel tempo ne consenta l'acquisto a titolo originario, per usucapione, offrendo un importante precedente in giurisprudenza⁴⁸. Nell'affrontare il quesito riguardante l'usucapibilità di un'azienda farmaceutica *ex art. 1160 c.c.*, la Suprema Corte muove preliminarmente dalla nozione di azienda quale "*complesso di beni organizzato per l'esercizio dell'impresa*" contenuta all'art. 2555 c.c., riportando brevemente le diverse impostazioni presenti in dottrina e soffermandosi in particolare su due aspetti.

⁴⁷ Cass. Civile, sez. II, 16-05-2013, n. 11902.

⁴⁸ Per la sentenza in commento, Cassazione civile, Sez. Unite., 05-03-2014, (udienza 28-01-2014, depositata il 05-03-2014), n. 5087, in *De Jure – Aggiornamento giuridico quotidiano*.

In primo luogo, va evidenziato l'approccio innovativo e inaspettato adottato dai giudici di legittimità nel redigere la sentenza in commento, volto non tanto alla risoluzione della nota diatriba dottrinale in tema di natura giuridica di azienda, quanto piuttosto alla formulazione di una posizione "autorevole" in tema di usucapione di azienda. Per le Sezioni Unite, infatti, non è essenziale stabilire la qualificazione giuridica dell'azienda, avendo ogni teoria degli aspetti meritevoli di tutela ed essendo, quindi, sufficiente occuparsi di stabilire se l'azienda possa o meno essere qualificata come "cosa", presupposto per poter affermare l'esistenza di una situazione possessoria sulla stessa.

In secondo luogo, trattasi di pronuncia avente carattere di innovatività in quanto, non entrando nel merito della qualificazione giuridica di azienda così come prevista dall'ampia dottrina, i giudici di legittimità osservano come la classificazione dei beni giuridici contenuta nel codice civile non permetterebbe di qualificare l'azienda come bene unitario, come bene mobile, immobile, o anche come universalità di beni di cui all'art. 816 c.c. ma, secondo la Suprema Corte, l'impossibilità di ricondurre l'azienda ad una delle categorie codificate di beni non influenza la possibilità per la stessa di costituire oggetto di possesso, presupposto per l'applicazione dell'istituto dell'usucapione⁴⁹. E da una tale considerazione non può che derivarne, per le Sezioni Unite, come l'unica fonte o perlomeno la fonte primaria per la qualificazione giuridica dell'azienda risieda proprio nel dettato dell'art. 2555 c.c., in base al quale l'azienda è intesa come bene unitario oggetto di diritti, in quanto generica universalità di beni e che proprio questa fosse, per la Corte, la *voluntas legis*⁵⁰

Stando al dettato dell'art. 2555 c.c., la Cassazione osserva come l'elemento unificatore del complesso dei beni sia rappresentato da un'attività, l'organizzazione, intesa quale espressione della volontà dell'imprenditore, ma certamente non appartenente alla categoria dei beni giuridici e non assoggettabile a possesso. Volendo, quindi, analizzare la disposizione in ottica più oggettivistica, secondo le Sezioni Unite l'art. 2555 c.c. pur conservando il collegamento genetico e strumentale tra l'azienda e l'attività d'impresa, propone una considerazione oggettivata dell'azienda stessa, costituendo la premessa per

⁴⁹ Aureli M., "L'acquisto di azienda per usucapione: scenari in evoluzione", in *Giur. It.*, I, 2015, p.62.

⁵⁰ Per le presenti considerazioni, Lo Schiavo G., "La valorizzazione dell'azienda quale universalità di beni usucapibile", in *Società e Concorrenza*, rivista giuridica *GiustiziaCivile.com*, 21-03-2014. (Data consultazione: 25-01-2018).

poterla considerare oggetto di negozi giuridici. Inoltre, proseguendo con il ragionamento dei giudici di legittimità, la nozione di “cosa” quale oggetto su cui si esercita un’attività corrispondente all’esercizio della proprietà o di altro diritto reale minore, non andrebbe intesa in senso naturalistico, bensì economico-sociale: e proprio ciò costituisce un punto di svolta nella sentenza in analisi, con la conseguente estensione della qualifica di *res* ai beni immateriali ed anche, soprattutto, all’azienda quale “*complesso di beni organizzati*”. A sostegno della considerazione unitaria di azienda, la Suprema Corte richiama l’attenzione sulle ipotesi di affitto e usufrutto di azienda, con le quali si assiste ad una separazione tra proprietà dell’azienda ed esercizio dell’impresa, senza che la stessa perda la sua identità unitaria.

Tanto premesso, la Corte di Cassazione offre un ulteriore spunto di riflessione in merito alla possibilità di equiparare l’azienda ad una “cosa” unitariamente considerata, domandandosi se “*vi siano, nel codice civile, disposizioni incompatibili con l’affermazione che l’azienda è suscettibile di possesso*”. E da un’analisi effettuata dalla stessa e conclusa con il richiamo dell’art. 670 c.p.c. – in base al quale è ammesso il sequestro di aziende quando ne sia controversa la proprietà o il possesso – non risulta alcuna disposizione contraria alla possibilità di possedere l’azienda.

La Corte di Cassazione sancisce, pertanto, che “*ai fini della disciplina del possesso e dell’usucapione, l’azienda, quale complesso di beni organizzati per l’esercizio dell’impresa, deve essere considerata come un bene distinto dai singoli componenti, suscettibile di essere unitariamente posseduta e, nel concorso degli altri elementi indicati dalla legge, usucapita*”. Ed è proprio sulla base di tale principio di diritto che si deve ritenere l’azienda suscettibile di possesso e di usucapione, così come previsti dalla disciplina civilistica esistente. Infine, come si può notare, né nel testo della sentenza né tantomeno nel dettato del principio appena riportato si fa riferimento al tempo richiesto per poter dichiarare l’usucapione di azienda⁵¹: la Cassazione, infatti, si limita ad affermare che nel caso di specie il possesso era stato certamente sufficiente a realizzare l’acquisto a titolo originario, in quanto superiore ai venti anni, “*termine stabilito dalla legge anche nel caso di universalità di beni mobili*”, facendo ritenere come questo rappresenti il termine minimo per poter usucapire una qualsiasi tipologia di azienda.

⁵¹ Sul punto, Mauro A., “*Si può usucapire l’azienda*”, in Eutekne.info – Il quotidiano del commercialista, pubblicato il 06-03-2014. (Data consultazione 28-01-2018).

3. IL POSSESSO DELL'AZIENDA COME PRESUPPOSTO PER USUCAPIRE LA STESSA.

Come visto nel paragrafo precedente, il problema affrontato dalla Cassazione deriva dalle evidenti difficoltà di ritenere usucapibile un'entità, quale è l'azienda, da un lato caratterizzata da una pluralità di elementi eterogenei e, dall'altro, dalla presenza in essa di elementi immateriali, quali l'avviamento, i servizi, i rapporti giuridici con i fornitori ed i creditori, oltre ai rapporti di lavoro, difficoltà che stridono con la possibilità di realizzo del possesso *ad usucapionem*.

Ai fini dell'usucapione d'azienda, è necessario riprendere brevemente le caratteristiche fondamentali del possesso, riassumibili in tre brocardi: a) *L'animus possidendi*, cioè la volontà di possedere un bene, come se si fosse titolari del diritto di proprietà o di altro diritto corrispondente; b) *L'animus rem sibi habendi*, che configura la volontà di tenere un bene, esercitando i medesimi poteri del titolare del diritto reale, ed infine c) il *corpus possessionis*, rappresentante lo stato di fatto, tale da far apparire il possessore quale titolare del diritto reale corrispondente⁵².

Alla luce delle suddette caratteristiche, il possesso configura una relazione di fatto, relazione che richiede l'esercizio concreto di un potere di controllo effettivo esercitato sopra una *res*: ed è proprio una tale previsione normativa che rende arduo considerare l'azienda quale "cosa", in virtù del grado di astrazione della stessa. Se in giurisprudenza vi è una maggiore disponibilità ad accogliere la possibilità di possesso anche di beni immateriali, la dottrina è invece portata ad escludere l'applicabilità del possesso in senso tecnico a quei beni non corporali. Sul punto, come ora si vedrà, la Cassazione ha aderito alla tesi secondo cui l'azienda, in quanto bene unitario, sia assoggettabile a possesso⁵³.

Il possesso, in virtù dell'art. 1140 c.c. come "*potere di fatto sulla cosa, che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale*", è configurabile a condizione che, per lo stesso bene, sia ipotizzabile la proprietà o un altro diritto reale. Ed essendo espressamente sancita agli artt. 2556 e 2561 c.c. la possibilità

⁵² Tassitani F., "*L'usucapione: i termini, le modalità e come accertare l'acquisto*", in Consulenzalegaleitalia.it (data consultazione: 24-01-2018).

⁵³ Per queste e le successive considerazioni in tema di possesso, Zanchi G., "*Usucapibilità dell'azienda: una soluzione pragmatica ma con qualche ombra*", in Academia.edu, p. 15.

che l'azienda possa costituire oggetto di proprietà o di usufrutto, per le Sezioni Unite colui il quale esercita sull'azienda un'attività corrispondente a quella di un proprietario o di un usufruttuario *possiede* la stessa ed, eventualmente, la usucapisce, in concorso con gli altri requisiti di legge.

A sostegno di tale affermazione si richiama l'articolo 670 del codice di procedura civile in tema di sequestro giudiziario, in base al quale le aziende e le altre universalità di beni sono soggette a sequestro qualora ne sia controversa la proprietà o il *possesso*, riconoscendo in tal modo la possibilità di “possedere” un'azienda. Inoltre, l'intenzione legislativa di attribuire adeguata tutela all'integrità aziendale deriva dalla lettura combinata degli articoli inerenti l'usufrutto e l'affitto di azienda (artt. 2561-2562 c.c.), visti gli espressi obblighi riconosciuti a carico del titolare, comportante il riconoscimento di una certa unità formale e sostanziale alla definizione di azienda⁵⁴.

Il possesso dell'azienda *ad usucapionem* non dovrà, perciò, essere inteso quale disponibilità fisica sulle *singole* cose, bensì come possesso continuato nel tempo del *complesso* economico-produttivo finalizzato al profitto. L'azienda, pertanto, pur mantenendo le peculiarità che la caratterizzano, può essere equiparata ad ogni altra “cosa” suscettibile di acquisto non solo a titolo derivativo, ma anche a titolo originario.

⁵⁴ Rajani G., “*Usucapione ed azienda: un binomio oggi possibile. Aspetti teorici e profili operativi*”, in La Voce del Diritto – Rivista giuridica, 02-07-2014.

4. IL POSSESSO DI ELEMENTI IMMATERIALI: USUCAPIBILITÀ DELL'AVVIAMENTO O AVVIAMENTO COME QUALITÀ DELL'AZIENDA?

Una ulteriore questione connessa alla possibilità di possedere ed usucapire un'azienda, su cui occorre ora soffermarsi, riguarda la possibilità di estendere il possesso e l'usucapione ad una delle componenti essenziali della stessa, rappresentata dall'avviamento. Infatti, se esso costituisse un bene immateriale, potrebbe sembrare non suscettibile di possesso, ossia di un rapporto materiale tra esso ed un soggetto. Se, invece, fosse considerato come un *quid* distinto dall'azienda, non potrebbe considerarsi automaticamente usucapito con l'usucapione dell'azienda.

L'avviamento rappresenta, sul piano teorico, una *qualità* dell'azienda, più propriamente definito come la capacità di profitto di un'attività produttiva, intesa come quell'attitudine che consente ad un complesso aziendale di conseguire risultati economici maggiori di quelli raggiungibili attraverso l'utilizzo isolato dei singoli elementi che la compongono⁵⁵.

Si è soliti distinguere la presente qualità aziendale in due categorie⁵⁶: l'avviamento *oggettivo*, derivante dalle qualità e dall'organizzazione dei beni di cui si compone l'azienda, rimane invariato qualora dovesse variare la figura dell'imprenditore, e l'avviamento *sogettivo*, strettamente dipendente dalle competenze dell'imprenditore sul mercato ed influenzato dalla sua abilità nel raggiungimento e mantenimento della clientela. Inoltre, in fase contrattuale, l'avviamento costituisce un elemento essenziale da considerare nella valutazione dell'azienda, costituendo spesso il valore patrimoniale alla base della determinazione del prezzo di cessione dell'azienda stessa⁵⁷.

Tuttavia, in dottrina vi è chi riconduce l'avviamento alla figura della *clientela* aziendale, anziché considerarlo una mera qualità dell'azienda, conferendo allo stesso la natura di *bene* immateriale, suscettibile di formare oggetto di negozi giuridici autonomi rispetto alla cessione dell'azienda. Tale conclusione proviene dalla dottrina più risalente⁵⁸, secondo la quale un'azienda è ben avviata quando può contare su di una solida clientela.

⁵⁵ In questi termini, Cass. Civ. Sez. I, 02-08-1995, n. 8470, in Giur. It., 1996, I, 1, p. 470.

⁵⁶ Campobasso, "Diritto commerciale", I vol., 4° ed., Torino, 2003, p. 136.

⁵⁷ Bonfante, Cottino, "L'imprenditore", in Tratt. Cottino, I, Padova, 2001, p. 619.

⁵⁸ Vivante, "Trattato di diritto commerciale", III, Milano, 1935, p. 493.

La dottrina più recente⁵⁹, invece, ha precisato come la clientela costituisca solo un elemento dell'avviamento, rilevante, tanto da configurare una delle più significative manifestazioni reali di un elemento che, in realtà, è immateriale, essendo primariamente considerato come qualità dell'azienda.

La questione appare superabile seguendo il principio enunciato dalla Cassazione con sentenza⁶⁰ del 2013, in base alla quale in caso di cessione di azienda, l'avviamento non è un bene paragonabile agli altri elementi, ma costituisce una qualità immateriale dell'azienda stessa. Pertanto, con l'usucapione delle singole cose materiali, non può non usucapirsi anche la loro qualificazione, *id est* l'avviamento, quale parte indissolubile delle stesse⁶¹.

Stando alle parole usate dall'Autore Lorenzo Delli Priscoli nella sua *nota alla sentenza*⁶² in commento, il possesso dell'azienda *ad usucapionem* si realizza quando vi sia un possesso continuato nel tempo del complesso economico-produttivo finalizzato alla produzione e al profitto: oltre all'azienda, si sarà posseduto anche l'avviamento e, quindi, lo si avrà, insieme all'azienda, anche usucapito.

La possibilità di possedere ed usucapire elementi inaspettati quali l'azienda e l'avviamento fa però emergere il problema della prova del possesso continuato nel tempo: vi possono essere casi, infatti, in cui può risultare difficoltoso dimostrare di aver effettivamente esercitato l'attività di impresa in luogo del proprietario per un arco temporale prolungato, anche se non appare essere il caso della farmacia di cui alla sentenza, posto che l'esercizio per oltre vent'anni della stessa, aspetto su cui la controparte non discute, rende evidente il possesso dell'azienda così come affermato dalla Cassazione.

⁵⁹ Bonfante, Cottino, “*L'imprenditore*”, in Tratt. Cottino, I, Padova, 2001, p. 221; Tedeschi, “*Le disposizioni generali sull'azienda*”, in Tratt. Rescigno, Torino, 1983, p. 21.

⁶⁰ Cass., 08-03-2013, n. 5845.

⁶¹ Sul punto, Aureli M., “*L'acquisto di azienda per usucapione: scenari in evoluzione*”, in Giur. It., 2015, I, p. 62.

⁶² Delli Priscoli L., “*L'usucapibilità dell'azienda e dell'avviamento*”, 21-22 febbraio 2014, in Rivista “*Orizzonti del Diritto Commerciale*”.

5. LA PORTATA PRATICA DELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE: SCENARI IN EVOLUZIONE.

Per concludere, si riportano di seguito alcune considerazioni riguardanti la recente pronuncia della Cassazione, in termini di potenziali ripercussioni pratiche e di disciplina civilistica applicabile.

In primis, le Sezioni Unite avallano pienamente l'affermazione di un esponente molto autorevole appartenente alla teoria atomistica⁶³, in base al quale il riconoscimento legislativo dell'unitarietà *economica* dell'azienda comporta il successivo accoglimento di tutte le previsioni unitarie, che non siano espressamente escluse da disciplina contraria; ma l'aspetto fondamentale, per i giudici di legittimità, risiede nell'affermazione secondo cui le disposizioni predisposte per la circolazione d'azienda, quali la successione nei contratti, il trasferimento di debiti e crediti aziendali e la successione nei contratti di lavoro (artt. 2558, 2559, 2112 c.c.) in sede di acquisto a titolo derivativo della stessa, siano applicabili, per analogia, anche agli acquisti a titolo originario, quale è l'usucapione⁶⁴.

La sentenza in commento lascia, tuttavia, diverse questioni aperte, su cui ci si auspica vi siano successive pronunce. Anzitutto, una volta stabilita l'applicabilità all'azienda delle norme sul possesso e l'usucapione, sembrerebbe lecito applicare alla stessa le disposizioni a tutela del possesso, quali l'azione di reintegrazione e di manutenzione. Se le suddette azioni venissero esercitate per salvaguardare l'azienda nel suo complesso, per le Sezioni Unite sembrerebbe ammissibile tale tutela possessoria. Diversamente, prosegue la Corte, in presenza di azienda costituita da meri rapporti giuridici, le azioni in questione non potranno essere avanzate, non essendo tali rapporti qualificabili come "cose" su cui poter esercitare il possesso.

Un'ulteriore questione aperta proviene dall'affermazione della Cassazione secondo cui i singoli beni che compongono l'azienda "*seguono le regole di circolazione loro proprie*", nonostante appartengano ad una entità ora considerata come *unicum*, mentre l'azienda segue le proprie regole di circolazione. Passando ad un esempio concreto, in caso di

⁶³ Auletta, voce Azienda, in Enc. Giuridica, IV, 1988, p. 4 ss.

⁶⁴ Trapuzzano C., "*Le principali problematiche in tema di usucapione (ordinaria e speciale)*", in Giustiziacivile.com, 18-05-2015 (Data consultazione: 26-01-2018).

usucapione del solo bene immobile, non appare chiara la disciplina ad esso applicabile, a seconda che lo stesso sia considerato nella sua individualità, ovvero come componente dell'azienda⁶⁵ e, sul punto, la Suprema Corte non sembra esprimersi sufficientemente.

La Corte pure non si esprime in ordine alla disciplina applicabile all'usucapione dell'azienda quale entità unitaria, non essendo infatti chiaro se si debba concretamente far riferimento alla disciplina contenuta all'art. 1160 c.c. in tema di usucapione di universalità di mobili, previsto con il decorso di vent'anni, o a quella contenuta nell'art. 1162 c.c., con termine previsto inferiore, ovvero se sia prospettabile un separato acquisto per l'usucapione dell'azienda e dei singoli beni costituenti il complesso aziendale⁶⁶.

La decisione delle Sezioni Unite ha però, indubbiamente, il merito di fare chiarezza sulla questione secolare della usucapibilità del complesso aziendale, fattispecie tutt'altro che remota nell'attuale contesto ed è proprio a fronte di una tale portata innovativa che è auspicabile vi siano successive pronunce volte a chiarire i punti di maggiore criticità individuati. Sulla base di quanto esposto, l'imprenditore che eserciti attività di impresa dovrà premurarsi di controllare che altri soggetti, come i collaboratori, non esercitino attività corrispondenti all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale minore: solo in tal modo, egli potrà evitare eventuali future richieste avanzate da coloro che ritengono di possedere l'azienda e, con il decorso del tempo, di poter usucapire la stessa.

Ciò che desta qualche perplessità è l'applicazione del principio di diritto così elaborato a qualunque tipologia di azienda⁶⁷. Nel caso di specie, infatti, è la normativa specifica che contempla per le farmacie "legittime" la possibilità di scindere la titolarità della stessa dalla proprietà del complesso di beni, tanto che a suo tempo già il giudice di merito ne dichiarò l'usucapibilità. Inoltre, trattasi di fattispecie di possesso pacificamente ultraventennale. In presenza di una qualunque altra tipologia di azienda, invece, è lecito domandarsi quale sarebbe stata la soluzione prescelta dalla Corte in presenza di possesso infra ventennale, posto che la stessa non menziona espressamente un termine per poter usucapire un'azienda.

⁶⁵ Falco F., *"L'acquisto di azienda: scenari in evoluzione"*, Diritto24, Il sole 24 ore, 09-05-2014.

⁶⁶ Fricano M., *"L'azienda è suscettibile di essere acquistata per usucapione"*, in Diritto Civile Contemporaneo - Rivista trimestrale di diritto civile, luglio/settembre 2014.

⁶⁷ Galli R., *"Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo"*, Vol. II, Cedam, 2015, p. 139.

CONCLUSIONI

La decisione delle Sezioni Unite costituisce senz'altro un importante precedente, non tanto per aver definitivamente sopito il dibattito dottrinale sulla natura giuridica di azienda, quanto piuttosto per aver introdotto, nella giurisprudenza, un principio di diritto che potenzialmente estende l'applicazione dello storico istituto dell'usucapione, previsto dal legislatore per i soli beni mobili, immobili e le universalità di mobili, anche alle realtà aziendali, apportando in tal modo modernità e progresso ed "ampliando" gli orizzonti della disciplina civilistica dell'azienda e dell'usucapione.

Dalla presentazione dei diversi contributi presenti in dottrina in materia di natura giuridica di azienda, rileva come in ciascuna posizione vi sia una effettiva parte di verità e una parte che, invece, risulta più facilmente opinabile, rendendo complicata l'adozione di una posizione universale da parte della Suprema Corte. Si è altresì visto come, la giurisprudenza prevalente ed antecedente alla sentenza in commento, consideri l'azienda quale universalità di beni ai sensi dell'art. 816 c.c., affermazione alla quale seguirono dubbi interpretativi in merito alla possibilità di estendere la nozione di universalità di beni *mobili* alla realtà aziendale, caratterizzata quest'ultima da aspetti contrastanti con le caratteristiche di una generica universalità di cui all'art. 816 c.c. E proprio dall'esperienza della precedente sentenza, da cui derivarono alcune problematiche dall'aver equiparato l'azienda ad una universalità di beni *mobili*, la Corte di Cassazione con la sentenza in commento si limita ad affermare come l'azienda costituisca un bene unitario distinto dai singoli componenti, "adottando" in tal modo, implicitamente, la posizione di coloro che sostengono le teorie unitarie, senza tuttavia formulare una decisiva conclusione in merito alla qualificazione giuridica di azienda.

La scelta delle Sezioni Unite esula dalla risoluzione della nota diatriba dottrinale, ritenendo che per risolvere il problema relativo all'ammissibilità dell'usucapione di azienda sia sufficiente limitarsi a verificare se nell'ordinamento vi siano disposizioni incompatibili con l'affermazione secondo cui l'azienda è suscettibile di possesso, presupposto per dichiararne l'avvenuto acquisto a titolo originario. Coerentemente con la disciplina civilistica predisposta dal legislatore in tema di usucapione, quindi, i giudici di legittimità ripongono nella situazione possessoria il presupposto essenziale per poter poi procedere ad effettuare ulteriori considerazioni in tema di usucapione di azienda. E la

disposizione che più di altre sostiene la possibilità di possedere un'entità aziendale è individuabile nell'articolo 670 del codice di procedura civile, in base al quale è ammesso il sequestro giudiziario di aziende e altre universalità, qualora ne sia controverso il possesso.

Il principio di diritto enucleato solo *in fine* dalla Cassazione, secondo cui “*ai fini del possesso e dell'usucapione, l'azienda deve essere considerata come un bene distinto dai singoli componenti, suscettibile di essere unitariamente posseduta e, nel concorso degli altri elementi indicati dalla legge, usucapita*”, rispecchia la necessità di offrire un'adeguata tutela a coloro che, pur non essendo proprietari di un'azienda, ne esercitano l'attività di impresa per un prolungato periodo di tempo *come se* fossero i legittimi proprietari, tutela che appare fondamentale nell'attuale sistema socio-economico, anche in virtù della storica possibilità di acquisto a titolo originario del diritto di proprietà di beni mobili, immobili e universalità di mobili, ora estesa anche alle realtà aziendali.

In conclusione, si può segnalare come possibili approfondimenti sul tema possano essere predisposti sulla base della disponibilità di una *futura* pronuncia della Cassazione con la quale, ci si auspica, vengano affrontate le questioni irrisolte emerse dalla sentenza in commento. Infatti, la recente sentenza delle Sezioni Unite del marzo 2014 non fornisce indicazioni in ordine alla disciplina applicabile all'usucapione di azienda come “*bene distinto dai singoli componenti*”, non essendo quindi chiaro se si debba concretamente ricorrere alla disciplina contenuta all'art. 1160 c.c. in materia di usucapione di universalità di mobili, o a quanto disposto all'art. 1162 c.c., ovvero se si possa prospettare un acquisto a titolo originario dell'azienda, separato dai singoli beni costituenti il complesso aziendale. In particolare, nel caso di specie veniva in evidenza una fattispecie di possesso pacifico ultraventennale di una farmacia tale per cui, probabilmente, la Suprema Corte non ha provveduto a precisare un termine e una disciplina applicabile in generale, disciplina che ci si auspica venga elaborata ed approfondita ulteriormente con una futura autorevole pronuncia da parte dei giudici di legittimità della Suprema Corte di Cassazione.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., 2011. *“Diritto commerciale”*. Giuffrè editore, p. 108.
- ALPA G., MARICONDA V., 2013. *“Codice civile commentato”*. Ipsoa, p. 2902.
- ASCARELLI T., 1926. *“Vendita dell’azienda e divieto di concorrenza”*. Temi emiliana, I edizione, p. 120.
- ASCARELLI T., 1936. *“Appunti di diritto commerciale”*. III edizione, Roma, p. 123.
- AULETTA G., 1947. *“L’art. 2555 c.c.”*. In Commentario a cura di Scialoja e Branca. Zanichelli. Bologna, p. 16.
- AULETTA G., 1988. Voce *Azienda*, in *Enciclopedia Giuridica*, IV volume, p. 4 ss.
- AURELI M., 2015. *“L’acquisto di azienda per usucapione: scenari in evoluzione”*. In *Giurisprudenza Italiana*, Utet giuridica, I, p. 62.
- BARBERO D., 1936. *“Le universalità patrimoniali”*. Giuffrè editore. Milano, p. 359.
- BARILLÀ G., 2014. *“Usucapione di azienda al vaglio delle Sezioni Unite: un importante precedente”*. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 4, p. 1551.
- BONFANTE G., COTTINO G., 2001. *“Trattato di diritto commerciale – Vol. 1: L’imprenditore”*. I ed., Cedam, Padova, p. 221.
- CAMPOBASSO G., 2003. *“Diritto commerciale. Vol. 1”*. Utet editore, IV, Torino, p.136.
- CENDON P., 2009. *“Commentario al codice civile. Artt. 810-951: beni, pertinenze, frutti, demanio, proprietà”*. Giuffrè editore, p. 65 ss.
- CENDON P., 2010. *“Commentario al codice civile. Artt. 2555-2594: Azienda. Ditta. Insegna. Marchio. Opere dell’ingegno. Brevetti”*. Giuffrè editore. Pag. 7.
- CIAN M., 2014. *“Diritto commerciale”*. Vol. I, Giappichelli, p. 25-45.
- CIAN M., 2015. *“Diritto commerciale. Estratto”*. Giappichelli Editore, p. 146 ss.
- COLOMBO G., 1979. *“L’azienda”*. In Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia. Vol. III. Cedam. Padova, p. 4 ss.
- DE MARTINI A., 1950. *“L’usufrutto di azienda”*. Giuffrè editore. Milano.

DELLI PRISCOLI L., 2014. “*L’usucapibilità dell’azienda e dell’avviamento*”. In *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*. Disponibile su:

http://rivistaodc.eu/media/24595/delli_priscoli_l_def.pdf

[Data di consultazione: 06-12-2017]

FALCO F., 2014. “*L’acquisto di azienda: scenari in evoluzione*”. *Il Sole 24 Ore, Diritto24*. Disponibile su:

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2014-05-09/lacquisto-azienda-scenari-evoluzione-144116.php?uuid=ABLYz5E>

[Data di consultazione: 24-01-2018].

FERRARA, 1921. “*Trattato di diritto civile italiano*”. Roma, p. 811.

FERRARA, 1982. “*La teoria giuridica dell’azienda*”. Giuffrè editore. II edizione. Milano, p. 113.

FRICANO M., 2014. “*L’azienda è suscettibile di essere acquistata per usucapione*”. In *Diritto Civile Contemporaneo - Rivista trimestrale di diritto civile*. Disponibile su:

<http://dirittocivilecontemporaneo.com/2014/07/lazienda-e-suscettibile-di-essere-acquistata-per-usucapione/>

[Data di consultazione: 05-01-2018].

GALGANO F., 2011. “*Diritto commerciale. L’imprenditore*”. XIII edizione. Zanichelli. Bologna, p. 66 ss.

GALLI R., 2015. “*Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo*”. Vol. II, Cedam, p. 139.

GARAVAGLIA L., LATTANZI S., 2017. “*Compendio di diritto commerciale*”. La Tribuna editore, p. 61 ss.

GHIRON M., 1951. “*L’imprenditore, l’impresa e l’azienda*”. UTET editore. Torino, p. 259.

LO SCHIAVO G., 2014. “*La valorizzazione dell’azienda quale università di beni usucapibile*”. In *Giustiziacivile.com - rivista giuridica*. Disponibile su:

<http://giustiziacivile.com/societa-e-concorrenza/articoli/la-valorizzazione-dellazienda-quale-universita-di-beni-usucapibile>

[Data di consultazione: 20-01-2018].

MAURO A., 2014. “*Si può usucapire l’azienda*”. In *Eutekne.info – Il quotidiano del commercialista*. Pubblicato il 06-03-2014.

MINERVINI G., 1977. “*Nuove riflessioni sulla crisi d’impresa*”. In *Giurisprudenza Commentata*, I, p. 689 ss.

NAVARRINI U., 1899. Voce *Azienda*, in *Digesto*, p. 737.

PUGLIESE G., 1956. “*Usufrutto, uso e abitazione*”. In *Trattato di diritto civile*. IV. Torino, p. 618 ss.

RAJANI G., 2014. “*Usucapione ed azienda: un binomio oggi possibile. Aspetti teorici e profili operativi*”. In *La voce del Diritto – Rivista Giuridica*. Disponibile su:

<http://www.lavocedeldiritto.it/index.php/altri-diritti/item/689-usucapione-ed-azienda-un-binomio-oggi-possibile-aspetti-teorici-e-profilo-operativi>

[Data di consultazione: 20-12-2017].

ROCCO A., 1928. “*Principi di diritto commerciale*”. Utet. Torino, p. 273.

ROTONDI M., 1929. “*Trattato di diritto industriale*”. Cedam. Padova.

SPADA P., 1985. “*Lezioni sull’azienda*”. Giuffrè editore. Milano, p. 55.

TASSITANI F. “*L’usucapione: i termini, le modalità e come accertare l’acquisto*”. In *Consulenza Legale Italia*. Disponibile su:

<https://www.consulenzalegaleitalia.it/usucapione-termini-accertamento/>

[Data di consultazione: 26-01-2017].

TEDESCHI G., 1983. “*Le disposizioni generali sull’azienda*”. In *Trattato di diritto privato*, UTET giuridica, Torino, p. 21.

TRAPUZZANO C., 2015. “*Le principali problematiche in tema di usucapione (ordinaria e speciale)*”. Disponibile su:

<http://giustiziacivile.com/diritti-reali-e-condominio/approfondimenti/le-principali-problematiche-tema-di-usucapione-ordinaria#nota-23>

[Data consultazione: 20-12-2017].

TRAVAGLINO G., 2014. “*Usucapione di azienda*”. In *Corriere Giuridico*, IV, p. 592.

VANZETTI A., 1958. “*Trent’anni di studi sull’azienda*”. In *Rivista diritto commerciale*, I, p. 32 ss.

VIVANTE C., 1935. “*Trattato di diritto commerciale*”. III, Milano, p. 493.

ZANCHI G., 2014. “*Usucapibilità dell’azienda: una soluzione pragmatica ma con qualche ombra*”. In *Academia.edu*, p. 15. Disponibile su:

https://www.academia.edu/8112010/Usucapibilit%C3%A0_dellazienda_una_soluzione_pragmatica_ma_con_qualche_ombra

[Data di consultazione: 18-12-2017].

Giurisprudenza

CASS. CIVILE, SEZ. I, 02-08-1995, n. 8470. In *Giurisprudenza Italiana*, 1996, I, p. 470.

CASS. CIVILE, SEZ. II, 26-09-2007, n. 20191. [Data di consultazione: 11-01-2018]

Disponibile su: <https://www.eius.it/giurisprudenza/2007/147.asp>

CASS. CIVILE, SEZ. I, 08-03-2013, n. 5845, in *Il Mondo Giudiziario*. Disponibile su:

<http://www.mgiudiziario.it/mgiudiziario/massime-civili-di-marzo-2013/>

[Data di consultazione: 06-12-2017].

CASS. CIVILE, SEZ. II, 16-05-2013, n. 11902. [Data di consultazione: 11-01-2018]

Disponibile su: <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>.

CASS. CIVILE, SEZ. UNITE, 05-03-2014, n. 5087. In *De Jure* – Aggiornamento giuridico quotidiano.

N. parole complessive (bibliografia esclusa): 12.318