

V CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"L'IMPRESA E IL DIRITTO COMMERCIALE: INNOVAZIONE, CREAZIONE DI VALORE,
SALVAGUARDIA DEL VALORE NELLA CRISI"

Roma, 21-22 febbraio 2014

LORENZO DELLI PRISCOLI

L'usucapibilità dell'azienda e dell'avviamento

SOMMARIO: 1. Il possesso come potere su una "cosa"; il possesso di cose fuori commercio e la proprietà di un'azienda. - 2. Il problema della equiparabilità di una universalità di beni all'universalità di mobili di cui all'art. 816 c.c., che permetterebbe di predicarne l'usucapibilità ex art. 1160 c.c. - 3. Il possesso di una azienda. - 4. Il possesso di cose immateriali: usucapibilità dell'avviamento o avviamento come qualità dell'azienda? - 5. L'usucapibilità dell'azienda in dottrina: bilanciamento tra le ragioni della proprietà e le ragioni dell'impresa; l'usucapione abbreviato quale esempio di un favor per le ragioni dell'impresa. - 6. La non decisività, ai fini dell'usucapibilità o meno dell'azienda, della soluzione dei problemi circa la natura giuridica della azienda (teoria unitaria, teoria atomistica, azienda come bene immateriale, *universitas facti, universitas iuris*). - 7. Conclusioni.

1. Il possesso come potere su una "cosa"; il possesso di cose fuori commercio e la proprietà di un'azienda

L'usucapione altro non è che un risultato (l'acquisto della proprietà a titolo originario) che si consegue col possesso continuato nel tempo (artt. 1158 c.c. ss.), e il possesso è il potere su una cosa (art. 1140 c.c.¹): si tratta quindi di comprendere se l'azienda possa essere o meno equiparata ad una cosa e se su di essa possa quindi esercitarsi un possesso, che è definito dalla giurisprudenza come un potere di fatto sulla cosa e che sembra sottolineare innanzitutto la prospettiva di un rapporto materiale, quasi primitivo, con una cosa concreta, che potrebbe sembrare incompatibile con una concezione dell'azienda come di un bene immateriale; nessun

¹ Art. 1140 cod. civ. Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale.

problema invece porrebbe la presenza dell'*animus possidendi* che sarebbe ben ipotizzabile anche per una cosa immateriale.

Se la risposta al quesito del se l'azienda sia una cosa fosse positiva, automaticamente se ne potrebbe predicare la possibilità di possederla e quindi di usucapirla. Infatti secondo gli artt. 810 e 812 c.c., sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti e i beni possono essere o mobili o immobili (quindi *tertium non datur*); inoltre dalla disciplina degli artt. 1158-1162 c.c. si ricava che tutti i beni, mobili o immobili che siano, sono usucapibili (varia solo il tempo necessario, che può essere al massimo venti anni). Quand'anche si volesse definire l'azienda come una cosa immateriale, sempre una cosa essa sarebbe e dunque, potendo formare oggetto di diritti (art. 810 c.c.), dovrebbe essere considerata un bene mobile ai sensi dell'art. 812 c.c. ultimo comma, norma di chiusura che definisce beni mobili tutti i beni che immobili non sono.

Secondo l'art. 1145, co. 1., c.c., *il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto*. Potrebbe argomentarsi dalla lettura dell'art. 1145 c.c. che, poiché dell'azienda si può acquistare la proprietà (cfr. art. 2556 c.c.²), non si vede perché non si potrebbe anche acquistarne il possesso: se infatti il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto, si deduce *a contrario* che il possesso delle cose di cui si può acquistare la proprietà ha effetto, e dunque consente, con il tempo, di acquistarle per usucapione.

Del resto il possesso può ben essere considerato come un quid omogeneo rispetto alla proprietà, perché le due cose il più delle volte coincidono e semmai il possesso potrebbe definirsi un *minus* rispetto alla proprietà, una proprietà priva del relativo titolo giuridico. E quindi, lo si ripete, se è possibile essere proprietari di un'azienda (cfr. ancora una volta l'art. 2556 c.c.³) non si vede perché, a maggior ragione, non dovrebbe essere possibile il possesso *ad usucapionem* di una cosa che, come l'azienda, non è fuori commercio⁴.

² Art. 2556 cod. civ. *Imprese soggette a registrazione: Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.*

³ F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, Carlo Cya, 1949, 125, secondo cui non si frappongono ostacoli a riconoscere sull'azienda un vero diritto di proprietà. Il diritto sull'azienda infatti sorge in capo al suo autore per effetto della creazione dell'organizzazione: d'altro canto esso sussiste nei confronti di tutti, perché la tutela contro la concorrenza sleale non opera già verso una determinata persona bensì di fronte a tutti.

⁴ Cfr. in questo senso P. GRECO, *Corso di diritto commerciale*, La Goliardica, Milano, 1955, 261, secondo cui, una volta posto il concetto di un diritto reale unitario sull'azienda, illimitato sul tipo della proprietà o limitato come l'usufrutto, ne deriva come conseguenza indeclinabile, la possibilità del possesso unitario di essa, quale potere che si

Sembra anzi, anche dalla lettura dell'art. 1145 cod. civ., che la nozione di possesso sia addirittura più ampia di quella di proprietà, dato che nei rapporti tra privati sono concesse le due tipiche azioni possessorie, quali sono quelle di spoglio (art. 1145, co. 2, c.c.) e di manutenzione (art. 1145, co. 3, c.c.), a tutela di una cosa, quella fuori commercio, che invece non è suscettibile di proprietà privata.

L'unica soluzione per ritenere la non usucapibilità dell'azienda sarebbe quindi quella di non considerarla un'unica cosa, ossia di rifiutarne una considerazione unitaria e quindi, senza negare l'usucapibilità dei singoli beni che la compongono, ritenere che l'azienda non possa essere unitariamente usucapita. Accedendo a quest'ultima tesi dunque, occorrerebbe verificare se il possesso prolungato per oltre vent'anni abbia riguardato solo singoli beni componenti l'azienda o l'azienda nel suo complesso. Aderendo ad una concezione atomistica dell'azienda, potrebbe quindi ritenersi che l'usucapibilità dell'azienda non si sia compiuta tutte le volte in cui non si riesca a provare il possesso continuato per almeno vent'anni di tutti i beni componenti l'azienda. Rimarrebbe poi il problema dell'usucapibilità dell'avviamento - di cui si dirà più avanti - ma già adesso si può anticipare che esso, aderendo alla tesi che costituisce solo una qualità dell'azienda, non sia qualcosa di avulso e distinto dai singoli beni che costituiscono l'azienda e quindi, usucapendo essi, si usucapirebbe automaticamente anche l'azienda.

2. Il problema della equiparabilità di una universalità di beni all'universalità di mobili di cui all'art. 816 c.c., che permetterebbe di predicarne l'usucapibilità ex art. 1160 c.c.

Un primo punto, forse decisivo per la soluzione del problema, riguarda la possibilità o meno di equiparare una universalità di beni quale sarebbe l'azienda (ove i beni possono essere sia materiali - e comprendere sia mobili che immobili - sia immateriali, si pensi all'avviamento) alle universalità di mobili di cui agli artt. 816 e 1160 c.c., di cui è pacifica l'usucapibilità (lo dice la legge, ossia l'art. 1160 c.c.)⁵.

Secondo Cass. n. 20191 del 26/09/2007, il complesso di beni costituito in azienda costituisce una tipica universalità di beni ai sensi

manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio dell'uno o dell'altro tipo di diritti reali (cfr. art. 1140 co. 1, c.c.).

⁵ Insoddisfacente è la motivazione di Trib. Monza, 26 giugno 1998, n. 1566, in *RaGiuFarm*, 1999, 77, secondo cui l'azienda farmaceutica è usucapibile in quanto "stabilita la natura dell'azienda come complesso di beni unitariamente considerati dalla legge, ne deriva che la norma cui fare riferimento per stabilire il termine e le modalità di acquisto per usucapione delle aziende è l'art. 1160 c.c., in forza del quale l'usucapione di una universalità di beni mobili si compie in virtù del possesso continuato per venti anni.

dell'art. 816 c.c., per la quale non può trovare applicazione il principio dell'acquisto immediato in virtù del possesso, ai sensi dell'art. 1153 c.c., in virtù dell'esplicita esclusione sancita dall'art. 1156 c.c.

Con queste parole la Cassazione sembrerebbe aver equiparato l'azienda ad una universalità di beni mobili⁶: se così fosse il problema dell'usucapibilità di un'azienda sarebbe risolto, perché, come detto, ai sensi dell'art. 1160 c.c. le universalità di mobili sono usucapibili. Tuttavia, a rigore e a voler sottilizzare, la Cassazione si limita a dire che l'azienda è una universalità di "beni", non di "beni mobili" (e del resto non avrebbe potuto dirlo, perché molto spesso sono presenti immobili!), mentre mi sembrerebbe arduo sostenere che il solo fatto che tale universalità possa usufruire la disciplina di cui all'art. 816 c.c. non autorizzi automaticamente a predicarne anche l'applicabilità dell'art. 1160 c.c., che è previsto per le universalità di beni mobili, non di beni in generale. Infatti, una volta che si ritenga applicabile l'art. 816 c.c. non avrebbe senso negare l'applicabilità dell'art. 1160 c.c., non solo perché l'art. 816 c.c., co. 1, dà solo una definizione della universalità di beni mobili e non anche una disciplina e quindi senza l'art. 1160 c.c. non avrebbe senso, ma anche e soprattutto perché l'art. 1160 c.c. si riferisce alla stessa identica cosa dell'art. 816 c.c., ossia le universalità di beni mobili.

In ogni caso la Cassazione afferma quanto riferito ma non lo motiva. Si tratterebbe infatti di spiegare perché l'art. 816 c.c. sarebbe applicabile anche all'azienda, in via di interpretazione estensiva o in via di applicazione analogica. Quest'ultima soluzione - in caso di soluzione positiva al quesito circa l'applicabilità dell'art. 816 c.c. all'azienda - sarebbe da preferire perché nel concetto di cose mobili non può farsi rientrare, per quanto possa interpretarsi estensivamente il significato della parola, il suo opposto, ossia le cose immobili: viceversa, con uno sforzo interpretativo, le cose immateriali⁷ potrebbero essere equiparate alle cose mobili, se non altro perché sicuramente immobili non sono (e i beni mobili sono definiti

⁶ Nessuna importanza invece ha la successiva affermazione circa la non applicabilità dell'art. 1153 c.c.: è chiaro infatti che, una volta affermata l'equiparabilità dell'azienda ad una universalità di mobili, andranno conseguentemente applicate le relative norme in tema, e quindi non l'art. 1153 c.c. ma gli artt. 1156 e 1160 c.c. che escludono per le universalità di mobili la regola del possesso vale titolo ma ne permettono l'usucapibilità in venti anni a seguito di possesso continuato nel tempo per tale periodo.

⁷ Cfr. Cass., n. 1939 del 22/03/1980, secondo cui *a norma dell'art 2555 c.c., l'azienda consiste in una universitas rerum, comprendente cose materiali ed immateriali, funzionalmente organizzate in un complesso unitario ad un unico fine e, come non si richiede per la sua esistenza che concorrano tutti gli elementi, specie quelli immateriali, così la titolarità dell'azienda può essere disgiunta dalla proprietà dei beni strumentali, destinati al funzionamento di essa, posto che l'azienda appartiene alla categoria degli oggetti di diritto, mentre è l'imprenditore il soggetto che assume l'iniziativa ed il rischio dell'attività economica produttiva, risolvendosi nel complesso dei beni aziendali all'uopo organizzati.*

dall'art. 812 c.c., ultimo comma, per esclusione: sono mobili tutti i beni che immobili non sono); inoltre il requisito dell'appartenenza a un'unica persona previsto dall'art. 816 c.c. potrebbe essere interpretato come possibilità di gestione unitaria, disponibilità, a prescindere dallo status giuridico di proprietà, usufrutto, possesso o detenzione qualificata (tipico ad esempio dell'affitto d'azienda)⁸.

Tuttavia a me sembrerebbe che ricorra una identità di ratio tra le universalità di mobili disciplinate dall'art. 816 c.c. e l'azienda di cui all'art. 2555 c.c.: si tratta di complessi di beni (il gregge o la collezione di quadri dell'art. 816 c.c. come l'azienda di cui all'art. 2555 c.c.) che hanno una certa rilevanza economica, che quindi fanno venir meno le esigenze di tutela di buona fede del terzo acquirente, e che dunque sono sottratte dal legislatore alla regola di cui all'art. 1153 c.c. del possesso di buona fede vale titolo, ma ciò non significa che non possano essere usucapite, sia pure con il decorso del termine massimo previsto dal nostro codice per l'usucapione (ossia venti anni, lo stesso termine valido per gli immobili). In effetti, ai fini dell'usucapione, sia le universalità di beni mobili che i beni immobili sono ugualmente usucapibili in venti anni e dunque l'eventuale presenza di immobili nell'universalità non è rilevante; mentre la caratteristica delle universalità, ossia la destinazione unitaria, è propria anche dell'azienda (che è un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, ossia unitariamente destinati all'esercizio dell'impresa): che la destinazione unitaria sia attribuita dall'uomo nell'azienda mentre nelle universalità di beni di cui all'art. 816 c.c. (es. il gregge di pecore) sia una circostanza oggettiva non mi sembra possa assumere rilevanza ai nostri fini. Inoltre, proprio dell'azienda è tutto sommato anche il requisito previsto dall'art. 816 c.c. dell'appartenenza dei beni ad una stessa persona, dove il termine "appartenenza" andrebbe ragionevolmente interpretato non come proprietà ma come semplice disponibilità, ad esempio attraverso un contratto di affitto di azienda o di locazione dell'esercizio commerciale. Il fatto poi che la disciplina delle universalità di mobili si trovi nel libro del codice civile relativo ad una entità statica quale è la proprietà mentre la disciplina dell'azienda in quello del lavoro (ove è disciplinata una realtà dinamica come l'impresa) non va sopravvalutato in quanto poi si tratta di applicare all'azienda un istituto proprio del libro della proprietà, ossia l'azienda va valutata, ai fini di giudicarne la sua

⁸ Cfr. Cass., n. 4259 del 03/07/1980 secondo cui *l'azienda, come insieme di elementi organizzati ai fini della produzione, non comporta la proprietà in capo ad uno stesso soggetto di tutti gli elementi che concorrono a formarla, secondo quanto avviene nella universalità di fatto, ma ne consente l'appartenenza ad altri soggetti. Pertanto, il riconoscimento del diritto del comproprietario dell'azienda per la quota di sua spettanza non comporta una sua partecipazione alla gestione dell'impresa, individuale o sociale, di cui l'azienda costituisce strumento di esercizio, e di conseguenza non trova impedimento alla correlativa tutela possessoria.*

usucapibilità, nella sua dimensione statico-proprietaria, non in quella dinamico-imprenditoriale⁹.

3. Il possesso di una azienda

Sembrerebbe che la Cassazione abbia implicitamente affermato la possibilità di possedere una azienda, addirittura affermando che tale possibilità può realizzarsi solo animo e quindi pur se il rapporto materiale con l'azienda sia esercitato da un mero detentore:

Secondo Cass. n. 4404 del 28/02/2006, conferendo al fratello, con il mandato, l'incarico di gestire la propria quota dell'azienda, la Caruso ne ha conservato il possesso attraverso la detenzione esercitata dal mandatario nel di lei interesse, sì da essere in grado di ripristinare in ogni momento il potere di fatto sul bene, infatti, il possesso o la detenzione qualificata possono essere conservati solo animo, purché il possessore abbia la possibilità di ripristinare il contatto materiale con la cosa non appena lo voglia; soltanto qualora questa possibilità sia di fatto preclusa da altri o da una obiettiva mutata situazione dei luoghi, l'elemento intenzionale non è da solo sufficiente per la conservazione del possesso¹⁰.

La Cassazione, affermando la possibilità di possedere una azienda (che è considerata al singolare, come un'unica cosa, non come una pluralità di cose), sembrerebbe implicitamente già aver risolto in senso positivo anche il problema dell'usucapibilità dell'azienda, perché, come detto, l'usucapione altro non è che il possesso di una cosa protratto per un certo numero di anni. Del resto, nello stesso codice possono essere reperite indicazioni nel senso dell'ammissibilità anche di universalità di fatto diverse dalle universalità di mobili: si pensi all'art. 771, co. 2, c.c., che tratta della donazione aventi per oggetto, genericamente, universalità di cose (e quindi anche immobili).

⁹ Sulla non incompatibilità dell'aspetto proprietario e di quello imprenditoriale dell'azienda cfr. A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 158, secondo cui il concetto di imprenditore è comprensivo delle due posizioni di proprietario e di datore di lavoro.

¹⁰ Ancora più esplicita è forse la seguente sentenza che parla di "potere di fatto sull'azienda" e di "possesso dell'impresa", che si realizzerebbe mediante la sua gestione:

Si legge, nel testo di Cass., Sentenza n. 9226 del 04/05/2005, che la detenzione qualificata del XXX non era venuta meno con il conferimento del potere di gestione conferito con il mandato alla YYY: l'affittuario, conservando comunque la detenzione esercitata attraverso la detenzione o la sub-detenzione esercitata dalla mandataria nell'interesse del mandante (detenzione solo animo), non aveva mai perduto la effettiva disponibilità dell'azienda, essendo in grado di ripristinare in ogni momento il potere di fatto sulla cosa, tant'è vero che, successivamente allo scioglimento dell'impresa familiare e alla revoca della procura, il XXX aveva ripreso il possesso dell'impresa, curandone gli adempimenti relativi alla gestione.

Scrive De Martino: *Quando si dirà che esiste un possesso dell'universalità? Converterà nei singoli casi considerare non solo la disponibilità fisica che il possessore abbia sulle singole cose, considerate dal punto di vista quantitativo, ma anche la struttura, la funzione economica e le caratteristiche unitarie del complesso, in modo da poter decidere se vi sia il possesso del tutto, anche se manchino singole cose, ovvero vi sia soltanto un possesso parziale, che non può essere considerato come possesso dell'universalità*¹¹. Adattando queste parole all'azienda, potrebbe ritenersi che si ha possesso *ad usucapionem* dell'azienda quando si ha un possesso continuato nel tempo del complesso economico-produttivo finalizzato alla produzione o allo scambio e quindi al profitto, ossia quando ci si avvale non tanto di singole cose quanto anche dell'avviamento aziendale, della capacità cioè di produrre profitto delle cose che - grazie alla loro connessione/organizzazione armonica - va al di là della somma algebrica delle stesse: e quando ciò dovesse avvenire, si sarà appunto posseduto l'avviamento e quindi a buon diritto, dopo un congruo numero di anni, lo si avrà, insieme all'azienda, anche usucapito. Tutto ciò pone l'attenzione dell'interprete non più (solo) sul problema dell'usucapibilità dell'azienda quanto della prova del possesso continuato nel tempo della stessa (nel caso dell'azienda costituita da una farmacia, l'esercizio appunto della farmacia rende evidente il possesso dell'azienda, ma vi possono essere casi in cui il possesso di alcuni beni aziendali non rende evidente anche il possesso dell'intera azienda).

4. Il possesso di cose immateriali: usucapibilità dell'avviamento o avviamento come qualità dell'azienda?

Se si volesse sostenere che l'azienda sia un bene immateriale (come sostiene Ferrara, cfr. par. 5.), ugualmente se ne potrebbe predicare la possedibilità: la Cassazione ha infatti affermato la possibilità di possedere un bene immateriale quale è una quota di una s.r.l., addirittura semplicemente mediante la sola iscrizione nel libro soci della s.r.l. del trasferimento della quota sociale: secondo Cass., sentenza n. 7409 del 12/12/1986, *con riferimento alla quota sociale della società a responsabilità limitata, che è un bene immateriale equiparato ex art. 812 cod. civ. a bene mobile materiale non iscritto in pubblico registro e quindi sottoposto alla relativa disciplina legislativa, trova applicazione, per l'ipotesi di alienazione della quota che sia stata già pignorata, la disciplina dell'art. 2913 cod. civ. che fa salvi dall'inefficacia gli effetti del possesso di buona fede, equiparando estensivamente a tale possesso l'iscrizione nel libro dei soci della società a responsabilità limitata del*

¹¹ F. DE MARTINO, *Del possesso*, in *Comm. Scialoja Branca*, 1984, Bologna-Roma, 89.

trasferimento della quota sociale che immette l'acquirente nell'organizzazione societaria e lo pone in grado di esercitare i suoi poteri di socio.

Se poi è vero che l'art. 1140 c.c. definisce il possesso come il potere di fatto su una cosa, gli articoli successivi riguardanti il possesso, e in particolare quelli che disciplinano l'acquisto della cosa mediante il suo possesso si esprimono non in termini di "cosa" ma di "bene mobile": cfr. art. 1153 e 1155 c.c. Pertanto, poiché secondo l'art. 812 c.c. i beni sono o immobili o mobili (*tertium non datur*: infatti secondo l'ultimo comma sono beni mobili tutti i beni che non sono immobili): se l'azienda fosse qualificato come un bene non potrebbe che essere considerato che un bene mobile.

Afferma inoltre Cass., Sentenza n. 6957 del 26/05/2000, che la quota di partecipazione in una società a responsabilità limitata esprime una posizione contrattuale obiettivata che va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro ai sensi dell'art. 812 c.c. Poiché però l'azienda, nella normalità dei casi, è formata sia da beni mobili che immobili, la Cassazione la definisce come universalità di beni, per impedirne l'acquisto secondo la regola possesso vale titolo di cui all'art. 1153 c.c., non certo per impedirne l'usucapibilità *tout court*.

L'idoneità del complesso aziendale a creare, attraverso la produzione o lo scambio di beni o servizi, nuova ricchezza, fa sì che l'insieme dei beni abbia un valore diverso e superiore rispetto alla somma dei singoli elementi che compongono l'azienda, valore misurabile in termini monetari e definito valore di avviamento¹².

Uno dei principali ostacoli concettuali all'usucapibilità dell'azienda riguarda l'usucapibilità di una delle sue componenti essenziali, l'avviamento, che, se costituisse un bene immateriale, potrebbe sembrare non suscettibile di possesso, ossia di un rapporto materiale tra una esso ed una persona; oppure se fosse considerato come un *quid* distinto dall'azienda, non potrebbe considerarsi automaticamente usucapito con l'usucapione dell'azienda. Tuttavia la seguente pronuncia sembrerebbe aiutare l'interprete nel superare questo problema: Cass., Sentenza n. 5845 del 08/03/2013. *in tema di cessione di azienda, l'avviamento non è un bene compreso nell'azienda - del quale quindi si possa ipotizzare un vizio ai sensi dell'art. 1490 cod. civ. in tema di vizi della cosa venduta - ma è una qualità immateriale dell'azienda stessa, che può essere promessa nel contratto di vendita e il cui difetto dà luogo alla fattispecie di inadempimento di cui all'art. 1497 cod. civ. in tema di mancanza di qualità promesse, con la conseguenza che la sua mancanza o il suo valore inferiore a quello pattuito non possono essere poste a*

¹² F. MARTORANO, *L'azienda*, in *Manuale di diritto commerciale* a cura di V. Buonocore, X ed., Giappichelli, Torino, 2011, 110.

fondamento dell'azione di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492, ma solo, eventualmente, di una di risoluzione ex art. 1453 cod. civ.

Se dunque l'avviamento non è un bene compreso dell'azienda, come ad esempio un macchinario, un immobile, ma è "semplicemente" una qualità dell'azienda stessa, un suo modo di essere, esso non è un qualcosa di distinto, di avulso dalle singole cose materiali che la compongono ma è una parte indissolubile di esse, ed quindi è evidente che con l'usucapione delle singole cose materiali non possa non usucapirsi anche un loro modo di atteggiarsi, di presentarsi, quale è l'avviamento.

Poiché secondo l'art. 2565 c.c., nel trasferimento dell'azienda per atto tra vivi la ditta non passa all'acquirente senza il consenso dell'alienante, e poiché la ditta è costituita dal nome dell'imprenditore, riterrei che insieme all'azienda non verrebbe usucapita anche la ditta; viceversa riterrei che possa usucapirsi l'insegna, che contraddistingue i locali in cui viene effettuata l'attività d'impresa (stabilimento industriale, negozio)¹³. Non vi è infatti in questo caso alcun problema di tutela del nome perché l'art. 2568 c.c. dichiara applicabile all'insegna la norma dell'art. 2564, primo comma, c.c., riguardante il dovere di modificare la ditta nel caso in cui quest'ultima sia uguale o simile a quella usata da altro imprenditore e possa creare confusione¹⁴. Il trasferimento dell'insegna non è disciplinato dal legislatore: tuttavia, poiché l'insegna, come il marchio, è un segno distintivo dell'imprenditore, non sembra potersi dubitare circa la possibilità - tipico è il caso del contratto di *franchising* - di trasferire la propria insegna, dovendosi ritenere applicabile in via analogica la disciplina prevista per il trasferimento del marchio (cfr. art. 15 d. lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, secondo cui il marchio può essere oggetto di licenza non esclusiva a condizione che il licenziatario si obblighi espressamente ad usare il marchio per contraddistinguere prodotti o servizi eguali a quelli del titolare)¹⁵.

Del resto è stato efficacemente detto che *la teoria dei beni giuridici e la relativa disciplina hanno subito una profonda trasformazione per adeguarsi ad un sistema socio/economico che non è più fondato sulla ricchezza materiale, incorporata nella proprietà fondiaria, ma su quella derivante dagli scambi di mercato, sicché la possibilità [io quasi direi: la necessità] di qualificare*

¹³ Per l'usucapione dei segni distintivi quale conseguenza dell'usucapione della relativa azienda cfr. G. AULETTA *Azienda*, in *Enc. dir.*, Treccani, 1988, 16.

¹⁴ Cass. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 12136 del 17/05/2013 (Rv. 626626)* *La ditta, comunque sia formata, deve contenere, a norma dell'art. 2563, secondo comma, cod. civ., almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore. Tuttavia, in base all'art. 2564, primo comma, cod. civ. - applicabile anche all'insegna in virtù dell'art. 2568 cod. civ. -, allorché la ditta sia uguale o simile a quella usata da un altro imprenditore e possa creare confusione per l'oggetto dell'impresa e per il luogo in cui questa venga esercitata, essa "deve essere integrata o modificata con indicazione idonee a differenziarla".*

¹⁵ Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, III, Torino, 1997, 192 ss..

*l'avviamento (o un'altra risorsa aziendale immateriale) come bene giuridico non può che risentire di questa evoluzione*¹⁶.

5. *L'usucapibilità dell'azienda in dottrina: bilanciamento tra le ragioni della proprietà e le ragioni dell'impresa; l'usucapione abbreviato quale esempio di un favor per le ragioni dell'impresa.*

Si tratta di un tema che, al contrario di quello sulla natura giuridica dell'azienda, non ha avuto grandi approfondimenti dottrinali. Ciò a mio avviso in quanto gli autori danno quasi per scontato - e questo orientamento traspare anche dalle sentenze della Cassazione - che ciò sia possibile, e si concentrano piuttosto su quali norme sia possibile applicare (per noi invece quest'ultimo è un dibattito che interessa relativamente, visto che è pacifico che il possesso della farmacia si è protratto per oltre vent'anni, quindi in ogni caso una volta riconosciuta in astratto l'usucapibilità dell'azienda, l'usucapione in concreto della nostra farmacia sarebbe valido comunque, quale che sia l'arco temporale ritenuto necessario per maturare l'usucapione.

Auletta è uno di quegli Autori che dà per scontata l'usucapibilità dell'azienda; cionondimeno offre degli spunti molto utili alla soluzione del problema¹⁷. Innanzitutto ritiene che il termine di venti anni sia probabilmente eccessivo per l'usucapione, non condividendo l'argomento secondo cui la maggiore tutela del proprietario, conseguente al minor rilievo attribuito alla buona fede dell'acquirente dagli artt. 1156 e 1160 c.c. per gli acquisti delle universalità di mobili di fronte al maggior rilievo attribuito dagli artt. 1153 e 1161 c.c. per gli acquisti dei mobili dipende dal maggior valore delle prime, onde poi all'azienda non potrebbe non applicarsi la disciplina delle universalità dato il suo normale valore ancora più rilevante. Secondo Auletta infatti andrebbe invece valorizzato il pensiero di Galgano, secondo cui andrebbe invece incoraggiata la circolazione dell'azienda in ossequio "*ad una direttiva più generale, intesa a favorire le ragioni dell'impresa rispetto alle ragioni della proprietà*"¹⁸.

¹⁶ A. GENOVESE, *Il "passaggio generazionale" dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 719.

¹⁷ G. AULETTA *Azienda*, in *Enc. dir.*, Treccani, 1988, 16.

¹⁸ F. GALGANO, *Diritto commerciale, L'imprenditore*, 2° ed. Zanichelli, Bologna, 1986, 89: il fatto che l'imprenditore non sia sempre proprietario degli strumenti di produzione è fonte di un possibile conflitto fra le ragioni della proprietà e le ragioni dell'impresa: fra chi è mero proprietario di un bene produttivo e chi, benché non proprietario, utilizza il bene nell'esercizio di un'attività produttiva. La prevalenza delle ragioni dell'impresa su quelle della proprietà viene in particolare individuata nel disposto dell'art. 2558 c.c., secondo cui in caso di trasferimento di azienda l'acquirente subentra nei contratti dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale senza che (a meno che non ricorra una giusta causa) il terzo contraente ceduto possa sciogliersi dal contratto.

Dalla usucapibilità dell'azienda e dal riconoscimento dell'unità economica dell'azienda discenderebbero poi, secondo Auletta, l'applicabilità in via analogica agli acquisti a titolo originario delle norme dettate in tema di azienda per gli acquisti a titolo derivativo, e così ad esempio l'art. 2558 c.c., che stabilisce la successione nei contratti dell'azienda non a carattere personale in favore dell'acquirente (salva la possibilità per il terzo di recedere solo per giusta causa)¹⁹.

Ferrara ritiene che l'usucapione possa applicarsi all'azienda perché in essa l'organizzazione si collega a certi elementi materiali che ne condizionano lo sfruttamento e ritiene che la disciplina applicabile sia quella dell'art. 1162 c.c. (usucapione triennale) essendo l'azienda - di impresa soggetta a registrazione - un bene mobile registrato²⁰.

Colombo sostanzialmente nega l'usucapibilità dell'azienda come un tutto unitario, pur ammettendo la possibilità di usucapire i singoli beni. Secondo questo Autore infatti l'usucapibilità dell'azienda riguarderebbe soltanto una facilitazione della prova dei beni mobili: la prova del possesso di tanti mobili che già costituiscono un complesso costituirebbe prova del possesso di tutti i mobili, in applicazione analogica della regola dell'usucapibilità delle universalità dei mobili di cui all'art. 1160 c.c.²¹. Nessuna facilitazione varrebbe invece per mobili registrati e immobili, che sarebbero sì usucapibili, ma secondo le regole ordinarie, e dunque il loro far parte di un'azienda in nulla modificerebbe la loro usucapibilità.

Secondo Greco l'usucapibilità dell'azienda è possibile *“perché la coesistenza di mobili e immobili non costituisce alcun ostacolo decisivo e insuperabile all'applicazione della disciplina dell'usucapione secondo quelle linee essenziali che risultano tracciate dalla legge per l'ipotesi delle universalità esclusivamente mobiliari*²². *Trattandosi di usucapione dell'azienda è anzitutto da ritenere: che esso si verifica in base al possesso dei vari elementi non uti singoli ma in quanto organizzati e in funzione e per i fini dell'azienda, il che significa che il possessore non può non rivestire anche la qualifica di imprenditore; che il suo risultato è di far acquistare il diritto all'avviamento. Riguardo al termine per l'usucapione sembra applicabile il termine ventennale di cui all'art. 1160 c.c.”*.

6. *La non decisività, ai fini dell'usucapibilità o meno dell'azienda, della soluzione dei problemi circa la natura giuridica della azienda (teoria unitaria, teoria atomistica, azienda come bene immateriale, universitas facti, universitas iuris)*

¹⁹ G. AULETTA *Azienda*, in *Enc. dir.*, Treccani, 1988, 16

²⁰ F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, Carlo Cya, 1949, 125.

²¹ G.E. COLOMBO, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. ec.* diretto da Galgano, CEDAM, Padova, 1979, 55.

²² P. GRECO, *Corso di diritto commerciale*, La Goliardica, Milano, 1955, 262.

Secondo la Cassazione l'azienda consiste in una *universitas rerum* ed ha carattere unitario²³.

²³ Cass. n. 13765 del 12/06/2007: Il conferimento, ai sensi degli artt. 1 e 16 del d.lgs. n. 356 del 1990 di un'azienda bancaria (nella specie una Cassa di Risparmio) in una società per azioni determina la successione a titolo particolare della totalità dei crediti dell'azienda trasferita da parte della società conferitaria senza esclusione di quelli derivanti dal diritto al risarcimento dei danni provocato al patrimonio aziendale dalla "mala gestio" degli organi amministrativi e di controllo dell'ente conferente, in quanto componenti della "universitas" aziendale.

Cass. n. 5989 del 15/03/2007: La locazione di immobile con pertinenze si differenzia dall'affitto di azienda perché la relativa convenzione negoziale ha per oggetto un bene - l'immobile concesso in godimento - che viene considerato specificamente, nell'economia del contratto, come l'oggetto principale della stipulazione, secondo la sua consistenza effettiva e con funzione prevalente e assorbente rispetto agli altri elementi, i quali assumono, comunque, carattere di accessorietà, rimanendo ad esso collegati sul piano funzionale in una posizione di coordinazione-subordinazione. Per contro, nell'affitto di azienda, lo stesso immobile è considerato non nella sua individualità giuridica, ma come uno degli elementi costitutivi del complesso dei beni (mobili ed immobili) legati tra loro da un vincolo di interdipendenza e complementarità per il conseguimento di un determinato fine produttivo.

Cass. n. 13676 del 13/06/2006: La cessione dell'azienda, a norma dell'art. 2559 cod. civ., ha carattere unitario ed importa il trasferimento al cessionario, insieme a tutti gli elementi costituenti l'"universitas" e senza necessità di una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento, di tutti i crediti inerenti alla gestione dell'azienda ceduta. L'ostacolo al trasferimento dei crediti può derivare dalla contraria volontà manifestata dalle parti del contratto di cessione, e non dal carattere personale del rapporto, menzionato, invece, dall'art. 2558 cod. civ., che disciplina la sorte dei contratti, mentre l'inerenza del credito alla gestione dell'impresa non è esclusa dalla sua natura extracontrattuale, se il fatto illecito sia stata commesso ai danni dell'azienda.

Cass. n. 502 del 15/01/2003: Mentre è soggetta a collazione per imputazione, prevista dall'art. 750 c.c. per i beni mobili, la quota di società, in quanto - non conferendo ai soci un diritto reale sul patrimonio societario riferibile alla società, che è soggetto distinto dalle persone dei soci - attribuisce un diritto personale di partecipazione alla vita societaria, va compiuta, secondo le modalità previste dall'art. 746 c.c. per gli immobili, la collazione della quota di azienda, che rappresenta la misura della contitolarità del diritto reale sulla "universitas rerum" dei beni di cui si compone, sicché deve avervi riguardo al valore non dei singoli beni ma a quello assunto dall'azienda, quale complesso organizzato, al tempo dell'apertura della successione.

Cass., n. 2714 del 27/03/1996: La cessione dell'azienda ha carattere unitario ed importa il trasferimento al cessionario di tutti gli elementi costituenti l'"universitas", senza necessità di una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento.

Cass., n. 360 del 16/01/1987: La concessione dell'ulteriore sgravio contributivo previsto dal quarto comma dell'art. 18 del d.l. 30 agosto 1968 n. 918 (nel testo risultante dalla legge di conversione 25 ottobre 1968 n. 1089), è stabilito nella misura del dieci per cento delle retribuzioni aumentata al venti per cento con il d.l. 5 luglio 1971 n. 429 (convertito con legge 4 agosto 1971 n. 589), presuppone non soltanto un incremento dell'occupazione rispetto alla data considerata dal legislatore ma anche la novità dell'impresa che procede alle assunzioni. Pertanto, al fine di accertare la sussistenza o meno del diritto all'agevolazione, occorre far riferimento al concetto di azienda in senso oggettivo - intesa, ai sensi dell'art. 2555 cod. civ., come universitas rerum comprendente cose materiali, mobili e immobili, cose immateriali (ditta, insegna ecc.), rapporti di lavoro con il personale, debiti e crediti con la clientela - senza tener conto di tutte le eventuali variazioni (sostanziali o formali, apparenti o reali, valide o non valide) intervenute nella titolarità della stessa.

Cass., n. 1939 del 22/03/1980: A norma dell'art. 2555 c.c., l'azienda consiste in una universitas rerum, comprendente cose materiali ed immateriali, funzionalmente organizzate in un complesso

Le cose, come accennato, si complicano, e molto, in dottrina. In estrema sintesi, secondo la c.d. teoria universalistica, l'azienda può essere qualificata come una universalità di beni ai sensi dell'art. 816 c.c. e ciò in ragione del fatto che i beni dell'azienda sono asserviti ad un unico scopo, sono omogenei, ed unico è il titolare di detti beni, anche se non necessariamente il proprietario. A favore di questa tesi gioca principalmente il testo dell'art. 670 c.p.c., secondo il quale il sequestro giudiziario può essere applicato alle "aziende ed altre universalità di mobili". La teoria atomistica invece oppone la non riconducibilità dell'azienda alla nozione di cui all'art. 816 c.c. per le ragioni già esposte, ossia fondamentalmente la non necessaria proprietà in capo all'imprenditore dei beni che costituiscono l'azienda e la possibile presenza di beni immobili (oltre che di beni immateriali quale sarebbe l'avviamento).

Secondo Navarrini²⁴ l'azienda sarebbe una *universitas facti* e quest'ultima a sua volta consisterebbe in un aggregato di cose variabili secondo la volontà di chi le ha unite, al servizio a fini patrimoniali di colui che la crea. Analogamente si esprimono anche Barbero²⁵ e Rocco²⁶: secondo quest'ultimo l'azienda è economicamente la riunione dei fattori della produzione, capitale e lavoro, organizzati per la produzione dall'imprenditore e quindi giuridicamente è un insieme di beni (il capitale) e servizi (il lavoro) organizzati dall'imprenditore, ove anche i servizi rientrano sotto l'ampia categoria delle cose *l'azienda è una semplice universitas facti per la cui composizione e la cui vita è decisiva la volontà del proprietario.*

Una concezione dell'azienda come *universitas iuris* sembra essere da Vanzetti in un lungo e complesso studio sulla natura giuridica dell'azienda, in cui partendo dalla dottrina tedesca ripercorre e critica tutti i diversi orientamenti dottrinali²⁷. Secondo l'Autore, *la definizione di azienda di cui all'art. 2555 c.c. è stata spesso trascurata dalla dottrina: posto che l'attività umana può determinare realtà giuridiche solo in quanto riconosciuta dalla legge,*

unitario ad un unico fine e, come non si richiede per la sua esistenza che concorrano tutti gli elementi, specie quelli immateriali, così la titolarità dell'azienda può essere disgiunta dalla proprietà dei beni strumentali, destinati al funzionamento di essa, posto che l'azienda appartiene alla categoria degli oggetti di diritto, mentre è l'imprenditore il soggetto che assume l'iniziativa ed il rischio della attività economica produttiva.

Cass., n. 2031 del 13/07/1973: secondo quanto risulta dal combinato disposto delle norme degli articoli 2558, 2559 e 2560 cod. civ. la cessione dell'azienda ha carattere globale ed unitario ed importa il trasferimento al cessionario dei crediti e dei debiti gravanti sull'azienda, al pari di ogni altro elemento dell'azienda stessa, costituente una universitas rerum, senza necessita di una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento.

²⁴ U. NAVARRINI, voce Azienda, in *Digesto*, 1899, 737.

²⁵ D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, Giuffrè, Milano, 1936, 359.

²⁶ A. ROCCO, *Principi di diritto commerciale*, Parte generale, UTET, Torino, 1928, 273.

²⁷ A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 160.

poiché la legge, nel determinare l'ambito cui si applica l'unificazione giuridica nella figura dell'*universitas*, si riferisce, nel caso dell'azienda, ai risultati di un'attività umana, cui attribuisce in limiti determinati, rilievo giuridico, e poiché il riferimento legislativo non è direttamente al termine azienda, con il significato che esso ha nel linguaggio comune o nell'economia, ma al fine di sottrarne l'interpretazione ad incertezze, il codice ha specificato cosa debba giuridicamente intendersi per azienda attraverso la definizione dell'art. 2555 c.c. Critica questa teoria Rocco²⁸, secondo cui l'universalità di diritto è un complesso di cose destinate a uno scopo dalla volontà della legge, come l'eredità e la dote: in questi casi non può il complesso di cose essere destinato ad uno scopo diverso²⁹. Invece, nell'azienda, tutto dipende dalla volontà del proprietario, il quale può benissimo mutare destinazione, quando gli piaccia, così al complesso come ai singoli beni costituenti l'azienda. Analogamente, e spinto dalla difficoltà derivante dal non essere l'azienda composta da tutti beni di proprietà del suo titolare, Messineo considera l'azienda una *universitas iuris*³⁰.

Secondo Ascarelli³¹ l'azienda non sarebbe una *universitas* ma un unico bene, per il semplice fatto che la coscienza sociale così la percepisce: l'unico criterio per decidere se in un determinato caso siamo o no di fronte ad una nuova entità individuata è separabile è appunto quello della coscienza sociale, che ritiene che l'azienda sia un unico bene.

Analogamente Carnelutti³² ritiene che l'azienda sia un unico bene in quanto l'avviamento costituirebbe una qualità e non un elemento dell'azienda e De Gregorio³³, in quanto i beni di cui all'art. 2555 c.c. comprenderebbero non solo le cose materiali e immateriali ma anche i rapporti giuridici.

Aderisce alla c.d. teoria atomistica Auletta³⁴ secondo cui l'azienda non costituisce una universalità (*la dottrina dell'universalità dell'azienda è rimasta un'opinione del legislatore e non si è tradotta nelle norme legislative*: p. 20) ma non è neppure un unico bene, in quanto l'avviamento (che Auletta riconduce e riduce alla sola clientela) *costituisce un autonomo bene aziendale (il cui godimento è difeso contro i terzi, ma non contro i titolari di detto bene, cioè*

²⁸ A. ROCCO, *Principi di diritto commerciale*, Parte generale, UTET, Torino, 1928, 274.

²⁹ Cfr. sul punto A.M. LEOZAPPA, *Le collezioni d'arte contemporanea tra diritto d'autore e diritto d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 658, secondo cui una collezione d'arte è una *universitas facti* in forza della *voluntas domini*, che può decidere di ampliarla, smembrarla o di destinarla tutta o solo in parte al mercato; analogamente Cass. 1991, n. 4762.

³⁰ F. MESSINEO, *Teoria delle universalità patrimoniali*, *Riv. dir. civ.*, 1941, 367.

³¹ T. ASCARELLI, *Vendita dell'azienda e divieto di concorrenza*, *Temi emiliana*, 1926, I, 120.

³² F. CARNELUTTI, *Valore giuridico della nozione di azienda commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, 166.

³³ A. DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale*, IV, 1952, Dante Alighieri, Roma-Napoli, 48.

³⁴ G. AULETTA *L'art. 2555 cod. civ.*, in *Commentario a cura di Scialoja e Branca.*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1947, 16.

i clienti), e quindi la disciplina della concorrenza sleale tutela l'imprenditore nel godimento di uno dei beni aziendali (l'avviamento-clientela) e non dell'azienda come bene l'unico (p. 26). Deve altresì sottolinearsi l'osservazione (p. 2) secondo cui a prima vista sembra che i risultati dei vari Autori siano fra loro diversi e contrastanti; in realtà ognuno di essi mette in luce una parte di verità.

La teoria dell'azienda come bene immateriale interpreta l'azienda come bene immateriale distinto e autonomo rispetto all'insieme dei beni che lo compongono. La teoria in questione dunque si contrappone a quella atomistica in quanto interpreta l'azienda come unicum patrimoniale e da quella universalistica in quanto esclude che l'azienda sia un bene in senso stretto. Il principale sostenitore di questa teoria (Ferrara³⁵) sostiene che l'azienda è un bene immateriale *“perché l'organizzazione tiene avvinti a sé gli elementi e li domina, e d'altro canto si estende oltre il loro ambito. Tuttavia l'organizzazione come bene incorporale non è fisicamente mobile né immobile, ma poiché giuridicamente tutti i beni devono inquadrarsi in una delle due categorie e la legge qualifica come mobili tutti i beni che non sono immobili, è evidente che l'azienda deve necessariamente annoverarsi fra i beni mobili, come del resto tutti i beni incorporali”*.

Critica questa teoria Vanzetti³⁶ (cit. p. 161), *“poiché conduce di necessità a formulazioni di sempre maggiore astrattezza, fino a svincolare totalmente l'azienda dai beni che la costituiscono ed a concepirla come mera idea; d'altro canto è troppo palesemente determinata dall'equivoco di confondere oggetto di una tutela e di una disciplina col motivo di essa, con l'interesse cioè che attraverso di essa si è voluto salvaguardare”*.

Dalla lettura della dottrina sul tema, così succintamente riassunta, potrebbe dedursi che per risolvere il problema dell'usucapibilità o meno dell'azienda occorra preliminarmente risolvere un altro problema, dibattuto in dottrina da oltre cento anni e non risolto: quello della natura atomistica o unitaria dell'azienda: nel primo caso l'azienda non sarebbe usucapibile, nel secondo caso lo sarebbe.

Tuttavia, se non altro per “aggirare” questo problema secolare affrontato da molti dei grandi del diritto dell'ottocento e del novecento senza che si sia arrivati ad una soluzione condivisa da una parte consistente della dottrina, sembrerebbe che la sua soluzione (peraltro forse introvabile, perché forse ogni teoria, come dice Auletta³⁷, porta con sé un frammento di verità) non sia realmente decisiva ai nostri fini. Se infatti l'avviamento è “solo” una qualità dei beni, se è immanente ad essi, anche l'adesione alla teoria atomistica dell'azienda renderebbe ben possibile sostenere l'usucapibilità dell'azienda, in quanto usucapendo i singoli beni

³⁵ F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, Carlo Cya, 1949, 124.

³⁶ A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 161.

³⁷ G. AULETTA *L'art. 2555 cod. civ.*, in *Commentario a cura di Scialoja e Branca.*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1947, 16.

automaticamente se ne usucapirebbe anche la loro qualità consistente nell'avviamento.

D'altra parte anche dalla natura unitaria dell'azienda non discende – a mio avviso – la necessaria usucapibilità della stessa. L'espressione “natura unitaria” è infatti equivoca: cosa significa? Che l'azienda è un unico bene suscettibile di possesso, oppure che non è un bene, oppure è un bene immateriale non suscettibile di possesso?

Infine, neppure sembra soddisfacente procedere ad una rigida ripartizione delle teorie sulla natura giuridica dell'azienda in due filoni, in quanto troppe sono le sfumature e semmai, forse, potrebbe invece distinguersi tra: teoria unitaria, teoria atomistica, teoria dell'azienda come bene immateriale, come *universitas facti*, come *universitas iuris*, tenendo presente oltretutto che non è neppure ben chiaro cosa debba intendersi esattamente per *universitas facti* e *iuris* e soprattutto che, come osserva Casanova, “entità complessa e mutevole, l'azienda ricorda, nella perenne varietà del suo ritmo, l'organicità e la fluidità della vita. Come l'uomo, pur conservando dal principio alla fine identica personalità, è sottoposta a continui cambiamenti, di diversa portata e di diversa natura³⁸”.

7. Conclusioni

Se è vero che la Cassazione non ha mai esplicitamente detto che l'azienda è usucapibile, ha però detto un qualcosa che molto gli si avvicina, ossia: Cass., *Sentenza n. 20191 del 26/09/2007: il complesso di beni costituito in azienda costituisce una tipica universalità di beni ai sensi dell'art. 816 cod. civ.*

Poiché le universalità di mobili di cui all'art. 816 c.c. sono usucapibili in 20 anni ex art. 1160 c.c., il problema dell'usucapibilità dell'azienda e del relativo avviamento potrebbe dirsi già risolto in senso positivo.

Ma se non ci si volesse accontentare di questa affermazione – in quanto non motivata – la chiave decisiva per la soluzione del nostro problema potrebbe allora forse stare nella intuizione di Galgano circa la prevalenza delle ragioni dell'impresa su quelle della proprietà: nel nostro ordinamento costituzionale le ragioni dell'impresa (e i diritti costituzionali al diritto di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. e al lavoro di cui agli artt. 1 e 4 Cost. sono indissolubilmente legati all'impresa) hanno un valore per lo meno uguale (ma io direi forse superiore: cfr. una nota sentenza della Corte cost., n. 200 del 2012, in tema di liberalizzazioni³⁹)

³⁸ M. CASANOVA, *Studi sulla teoria dell'azienda*, Società editrice del Foro italiano, 1938, 63.

³⁹ La sentenza n. 200 del 2012, nel confermare sostanzialmente la validità dell'impianto del D.L. n. 138 del 2011 (che ha disposto numerose liberalizzazioni), ha affermato che “la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli

rispetto a quelle della proprietà (cfr. artt. 41-44 Cost, norme che esprimono il concetto che la proprietà può subire limitazioni anche significative quando ciò sia necessario per la tutela di interessi aventi dignità costituzionale quali il lavoro, garantito dall'esercizio dell'impresa) e le norme che consentono l'usucapione già rispondono ad una logica di bilanciamento tra le due ragioni, in quanto la proprietà può sì soccombere alle ragioni dell'impresa - dovendosi ritenere possibile l'usucapione dell'azienda - ma solo con il passaggio di un congruo numero di anni, durante il quale il possessore dell'azienda abbia dimostrato, proprio attraverso l'esercizio continuato di tale possesso, di aver fatto fruttare (o perlomeno averci provato) un complesso produttivo che altrimenti, nelle

strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. Una politica di "ri-regolazione" tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva - cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti - genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale". Sempre nella sentenza n. 200 del 2012, afferma ancora la Corte costituzionale che con la normativa censurata il legislatore ha inteso stabilire alcuni principi in materia economica orientati allo sviluppo della concorrenza, mantenendosi all'interno della cornice delineata dai principi costituzionali. Così, dopo l'affermazione di principio secondo cui in ambito economico «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», segue l'indicazione che il legislatore statale o regionale può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro - oltre che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica - in particolare la tutela della sicurezza, della libertà, della dignità umana, a presidio dell'utilità sociale di ogni attività economica, come l'art. 41 Cost. richiede. La disposizione impugnata afferma il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha elencato all'art. 3, co. 1. Complessivamente considerata, essa non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale⁽³⁹⁾. Infatti, per quanto l'autoqualificazione offerta dal legislatore non sia mai di per sé risolutiva in questo caso appare corretto inquadrare il principio della liberalizzazione delle attività economiche nell'ambito della competenza statale in tema di «tutela della concorrenza».

mani del proprietario, non avrebbe contribuito al progresso dell'economia nazionale.

Sembrerebbe allora irragionevole ritenere che - a prescindere dalla teoria sull'azienda alla quale si ritenga di aderire - proprio per un bene produttivo che non avrebbe senso lasciare abbandonato a sé stesso, non dovrebbero valere le regole dell'usucapione che comunque, come si è detto, già offrono notevoli garanzie al proprietario, che perde la proprietà solo con il passaggio di molti anni.

Un ragionamento analogo, del resto, sembrerebbe essere stato fatto dal legislatore con la legge 10 maggio 1976 n. 346, che, introducendo con l'art. 1159-bis c.c. la c.d. usucapione abbreviata per la piccola proprietà rurale nei comuni montani⁴⁰, ha ridotto considerevolmente i termini per maturare l'usucapione (da 20 a 15 anni e da 10 a 5 in caso di titolo idoneo), in considerazione di una maggior esigenza di tutela di coloro che abbiano messo a frutto una proprietà così ostica (quale è la campagna nelle zone montane).

La Cassazione ha così respinto l'eccezione di incostituzionalità della nuova norma, attaccata sotto il profilo di una eccessiva compressione del diritto di proprietà: secondo *Cass., Sentenza n. 6347 del 05/06/1991, l'eccezione d'incostituzionalità dell'art. 1159 bis-1 sollevata dalla controricorrente è manifestamente infondata con riferimento all'art. 42, co. 2, Cost. che riserva al legislatore ordinario la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e dei limiti della proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti (perché essa incide sul diritto di proprietà quando questo non è esercitato per un considerevole periodo di tempo, tale da far ritenere ragionevolmente il perdurante disinteresse del suo titolare, rispetto a cui pertanto è preferibile tutelare l'interesse concretamente manifestato del possessore, agevolandogli l'accesso alla proprietà del fondo rustico per assicurarne lo sfruttamento in conformità degli scopi sociali dell'agricoltura).*

Si noti che Galgano non si occupa specificamente del problema dell'usucapibilità dell'azienda, e anzi ritiene, proprio in ragione dell'ontologica diversità tra le norme del codice civile relative al libro sulla proprietà rispetto a quelle sull'azienda e sull'impresa, che *"il concetto di azienda si rivela irriducibile alle classificazioni del terzo libro del codice civile. Esso fa pensare, ma solo per un istante, alle universalità di mobili di cui all'art. 816 c.c. perché l'azienda ha in comune con queste il fatto di essere costituita da una pluralità di cose che hanno una destinazione unitaria ma non è, come richiede*

⁴⁰ Cfr. anche *Cass., n. 7543 del 31/03/2011*, secondo cui *L'usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, disciplinata dall'art. 1159 bis cod. civ., richiede l'accertamento di un diritto che postula requisiti specifici quali la classificazione rurale del fondo, l'annessione di un fabbricato, l'insistenza in un territorio classificato montano ovvero un'attribuzione reddituale non superiore a determinati limiti stabiliti dalla legge.*

l'art. 816 c.c., una pluralità di cose che appartengono alla stessa persona, né si compone, esclusivamente, di beni mobili, (senza dire che le universalità di mobili sono costituite da beni tra loro omogenei, come i libri di una biblioteca o i dipinti di una collezione, mentre l'azienda si compone, di regola, di beni fra loro eterogenei. Il vincolo che unisce fra loro più beni è, nel caso dell'azienda, solo il fatto di inerire ad una medesima organizzazione imprenditoriale, di essere elementi coordinati fra loro in vista di un medesimo scopo produttivo". Ciò nonostante, in ragione di quanto detto sinora, ben può dedursi quale sarebbe stato il suo pensiero, ossia l'usucapibilità dell'azienda: infatti, pur non potendo ricondursi l'azienda ad una universalità di beni ex art. 816 c.c., e quindi pur non potendosi applicare l'art. 1160 c.c., dovendo però prevalere le ragioni dell'impresa su quelle della proprietà, probabilmente Galgano avrebbe ritenuto possibile una considerazione unitaria dell'azienda, con conseguente sua usucapibilità, ad esempio ai sensi dell'art. 1162 c.c. (usucapione in dieci anni di beni mobili iscritti in pubblici registri), in ragione di una analogia tra mobili registrati e impresa iscritta in pubblici registri.

In altre parole, alla luce di tutte queste considerazioni, già l'art. 1160 c.c. - che prevede 20 anni come tempo necessario perché maturi l'usucapione - sembra "stare stretto" all'azienda, in quanto il termine previsto in tale norma appare troppo lungo: a maggior ragione sembra irragionevole ritenere che l'azienda e il suo avviamento non possano essere mai usucapiti.