

GAETANO PETRELLI

TRASFERIMENTI DI AZIENDA E REGISTRO DELLE IMPRESE

SOMMARIO: I. Premessa - Problematiche irrisolte in tema di azienda e riflessi sulla disciplina dell'iscrizione nel registro delle imprese. — II. Criteri metodologici per l'indagine. — III. Rapporti tra azienda ed impresa. — IV. Fondamento e natura della pubblicità dei trasferimenti di azienda. — V. Trasferimenti di azienda ed « imprese soggette a registrazione ». — VI. Iscrizione dei trasferimenti di azienda con riferimento all'alienante ed all'acquirente. — VII. Competenza territoriale dell'Ufficio del Registro delle Imprese. — VIII. Efficacia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese dei trasferimenti di azienda. — IX. Iscrizione dei trasferimenti di azienda e « continuità delle trascrizioni ». Individuazione degli obblighi del notaio.

I. *Premessa - Problematiche irrisolte in tema di azienda e riflessi sulla disciplina dell'iscrizione nel registro delle imprese.*

I temi dell'azienda e dell'impresa, già a livello della definizione delle rispettive fattispecie, sono tuttora — nonostante l'abbondante produzione dottrinale e giurisprudenziale, anche anteriore all'entrata in vigore dell'attuale codice civile — tra i più dibattuti e controversi dell'intero diritto privato. È sufficiente, a tal proposito, richiamare — in tema di impresa — le tematiche della natura giuridica (con le varie definizioni della stessa come fattispecie, attività, organizzazione, istituzione, ecc.), o le problematiche connesse all'individuazione dei requisiti dell'organizzazione, della professionalità, dell'economicità (1); e — in tema di azienda — la problematica sull'individuazione del contenuto della nozione di azienda (se la stessa comprenda solo i beni in senso stretto, o anche i diritti ed i rapporti giuridici), nonché la « querelle » sempre in corso tra i sostenitori della c.d. concezione atomistica, e quelli dell'azienda come « universalità patrimoniale » (2). Problema, quest'ul-

(1) V. per tutti: PANUCCIO, *La teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974; CASANOVA, *Impresa e azienda*, Torino, 1974 (ristampa 1986); OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 111.

(2) Per un'esauriente esposizione delle varie teorie sulla natura giuridica dell'azienda, v. TOMMASINI, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti*, Milano, 1986.

timo, non soltanto teorico, ma con rilevanti conseguenze pratiche, peraltro lumeggiate dalla dottrina più avveduta (3).

Identica molteplicità di soluzioni esiste in materia di interpretazione delle norme codicistiche sui trasferimenti di azienda: basta ricordare, a tal proposito, tra i problemi più dibattuti e che tuttora dividono dottrina e giurisprudenza, le problematiche del passaggio automatico o meno dei crediti e dei debiti dell'azienda ceduta, l'esatta individuazione dell'ambito di applicazione del divieto di concorrenza *ex art. 2557 c.c.*, i vari problemi di disciplina dell'usufrutto ed affitto di azienda (4).

Accanto a queste problematiche, è divenuta attuale — a seguito dell'entrata in vigore della legge 12 agosto 1993, n. 310 — quella, già da tempo oggetto di discussione in dottrina, relativa alle modalità ed alle conseguenze giuridiche dell'iscrizione del trasferimento di azienda nel Registro delle Imprese; iscrizione che, già prevista dall'art. 2556, comma II, c.c. del 1942, non era tuttavia ancora operante, in mancanza di attuazione del Registro delle Imprese, ai sensi del comma II, art. 100 delle disposizioni di attuazione del codice civile (« Non si applicano inoltre le disposizioni contenute nel comma 2, dell'art. 2556 e nell'art. 2559 c.c. »).

In particolare, la citata L. 310/1993, che nel suo complesso è pensata come strumento di lotta alla criminalità organizzata, ed in particolare al c.d. « riciclaggio » del denaro di provenienza illecita, pone — tra l'altro — a carico del notaio che riceve o autentica uno degli atti di cui all'art. 2556, comma I, c.c., l'obbligo (già disposto a carico delle parti dal testo originario dell'art. 2556, comma II) di iscrivere nel Registro delle Imprese, entro trenta giorni, gli atti medesimi.

Le incertezze interpretative, sopra accennate, relative all'interpretazione della normativa sui trasferimenti di azienda, si sommano a quelle che inevitabilmente sorgono dall'incontro delle norme e dei principi in tema di impresa e di azienda con quelli relativi alla pubblicità nel Registro delle imprese. In particolare, tra i problemi di maggior rilevanza applicativa, si possono ricordare quelli relativi all'identificazione della fattispecie « azienda » oggetto di trasferimento, alla competenza dell'Ufficio del Registro delle imprese, alle modalità ed agli effetti dell'iscrizione: si applicano le norme degli artt. 2556 ss. quando viene trasferito un complesso di beni organizzati, ma non ancora utilizzati per l'esercizio di impresa da parte di un imprenditore?

(3) TOMMASINI, *op. cit.*, p. 172 ss.

(4) Per tutti questi problemi, v. l'esauriente monografia di COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, in *L'azienda e il mercato*, nel *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Padova, 1979, e la dottrina ivi citata.

Ed i
non è un
eredi de
l'azienda
azienda
soggetto
me « reg
Ed
prese co
Ed
2556 c.
E s
prese s
petente
lienant
E
dell'ac
sta un
dopo),
delle I
riment
E
del tra
flitto t
zione
lievo
pure
me sa
re e
princ
lare,
za, c
c.d.
volt
mic
ben
dall

NOV

Ed inoltre, cosa avviene, in generale, quando il soggetto alienante non è un imprenditore? (si pensi alla vendita di azienda da parte degli eredi dell'imprenditore defunto, o da parte di chi ha appena acquistato l'azienda e subito la rivende, senza averla esercitata; o alla vendita di azienda mai esercitata, di cui sopra): l'atto di trasferimento, in tal caso, è soggetto ad iscrizione nel Registro delle Imprese (che è stato definito come « registro di imprenditori »)?

Ed in caso di risposta affermativa, quale sarà il Registro delle Imprese competente?

Ed ancora, l'impresa soggetta a registrazione cui fa riferimento l'art. 2556 c.c. è quella dell'alienante, o quella dell'acquirente?

E se alienante ed acquirente sono imprenditori, le sedi delle cui imprese sono sotto la giurisdizione di diversi Uffici del Registro, sarà competente per l'iscrizione il Registro delle Imprese presso cui è iscritto l'alienante, o l'acquirente, o entrambi?

E se l'acquirente non è imprenditore (può non esserlo al momento dell'acquisto, ma anche successivamente: si pensi all'ipotesi di chi acquista un'azienda per rivenderla, ovvero per affittarla, o disgregarla subito dopo), come verrà determinata la competenza dell'Ufficio del Registro delle Imprese, se si ritiene che la segnalazione vada fatta anche con riferimento a chi acquista?

E quali saranno gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione del trasferimento? In particolare, servirà l'iscrizione per dirimere il conflitto tra più aventi causa da un medesimo autore, o avrà una mera funzione di pubblicità-notizia? Sono problemi, com'è evidente, di grande rilievo pratico, alcuni dei quali sono già stati affrontati dalla dottrina, sia pure con insufficiente approfondimento, e con soluzioni contrastanti, come sarà meglio evidenziato nel prosieguo del presente studio.

D'altra parte, una delle ragioni principali della difficoltà di affrontare e risolvere i problemi sopra evidenziati risiede nella peculiarità dei principi che ispirano la disciplina dell'impresa e dell'azienda. In particolare, è affermazione pacifica ed incontrastata, in dottrina e giurisprudenza, quella che l'impresa, nel nostro ordinamento giuridico, è regolata dal c.d. principio di effettività: esiste, cioè, una fattispecie impresa tutte le volte in cui è possibile riscontrare un esercizio effettivo di attività economica professionalmente organizzata per la produzione o lo scambio di beni o servizi, indipendentemente dalle intenzioni dell'imprenditore, o dall'attuazione della pubblicità prevista dalla legge (5).

(5) Sul principio di effettività, v. in particolare PANUCCIO, *op. cit.*, p. 117 ss.; CASANOVA, *op. cit.*, p. 33.

Dall'applicazione di tale principio discendono una serie di importanti conseguenze: così, ad esempio, sarà irrilevante — per l'esistenza e l'individuazione delle caratteristiche dell'impresa — che l'imprenditore abbia iscritto o meno la sua impresa nel Registro, o che l'iscrizione non corrisponda in tutto o in parte alla realtà (si pensi al caso in cui siano erroneamente indicati nel Registro la sede, l'oggetto, o anche le generalità dell'imprenditore, o al caso in cui tali elementi siano mutati, e non sia stata denunciata la modifica a norma di legge): ferma restando, in tali casi, l'inopponibilità ai terzi ignari, *ex art. 2193 c.c.*, dei fatti non denunciati o non corrispondenti a quelli denunciati, un soggetto sarà imprenditore con determinate caratteristiche in base ai requisiti effettivi dell'attività esercitata, e non in base alle risultanze del Registro delle Imprese. Si verifica, cioè, uno scostamento ed un potenziale conflitto tra le norme in tema di impresa (improntate al suddetto principio di effettività) e le norme in tema di pubblicità (improntata ai principi del formalismo giuridico). Basti pensare alla dichiarazione erronea o non veritiera del soggetto che denuncia l'inizio di un'attività di impresa, o che indica una sede o un oggetto non corrispondenti a quelli effettivi. E — per ritornare alla tematica dei trasferimenti di azienda — si pensi all'ipotesi di un imprenditore che dichiari falsamente, al momento del trasferimento, di essere un imprenditore agricolo o un piccolo imprenditore, o di avere la propria sede in un luogo piuttosto che in un altro (6). Né costituiscono prove decisive le iscrizioni o denunce che l'imprenditore abbia effettuato a fini diversi (si pensi all'iscrizione nel Registro Ditte o nell'Albo delle Imprese Artigiane presso la C.C.I.A.A., o all'attribuzione della partita IVA), fiscali o anagrafici, che non hanno alcun valore costitutivo in proposito.

Da quanto sopra, emerge tra l'altro il peculiare atteggiarsi del ruolo del notaio nelle fattispecie in oggetto. Infatti, non potendo essere richiesto al notaio che un controllo di tipo documentale (e con i limiti che sa-

Per l'affermazione che « in ordine ai rapporti per i quali si presuppone l'esistenza di una sede generale, in cui si coordinano tutti i fattori della produzione, dovrà tenersi conto della sede effettiva, ed è perciò senza significato e senza effetti l'iscrizione presso l'ufficio della sede legale, cioè di quella dichiarata », RAGUSA MAGGIORE, *L'efficacia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese*, in *Vita not.*, 1987, p. 41.

(6) È probabilmente in relazione alla peculiarità della materia dell'impresa, che il legislatore ha attribuito un controllo penetrante (in proposito v. CASANOVA, *Impresa e azienda*, cit., p. 232) all'Ufficio del Registro delle Imprese, che deve « accertare ... il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione » (art. 2189, comma II, c.c.), e può procedere ad iscrizione o a cancellazione d'ufficio (art. 2190 e 2191 c.c.), per tutti i fatti per cui la legge pone un obbligo di iscrizione (quindi anche per il trasferimento di azienda, nell'ipotesi in cui l'atto traslativo non sia iscritto, o sia iscritto in base a presupposti non idonei o presso Ufficio incompetente).

ranno successivamente evidenziati), è evidente che gli unici elementi suscettibili di controllo da parte del Pubblico Ufficiale per l'individuazione dei presupposti per l'iscrizione saranno quelli — peraltro non decisivi, come sopra rilevato — desumibili da precedenti iscrizioni presso il Registro delle Imprese (nei limiti in cui questo è attuato o verrà attuato in futuro), o da altre iscrizioni in ruoli o albi previsti dalla legge (per esempio, presso la C.C.I.A.A.).

Quanto sopra — in parte — vale solo per le imprese individuali. Per le società, infatti, è opinione dominante che la qualità di imprenditore si acquisti per effetto della costituzione e/o dell'iscrizione nel Registro delle Imprese, a prescindere da un effettivo esercizio di attività economica (7) (8).

II. Criteri metodologici per l'indagine.

Ai fini di una corretta soluzione dei problemi sopra accennati, occorre preventivamente impostare in maniera corretta, da un punto di vista metodologico, le problematiche relative alla struttura, alla funzione, all'efficacia della fattispecie in oggetto, tenendo in considerazione alcuni canoni interpretativi fondamentali.

In primo luogo, nell'esame delle norme sull'azienda ed il suo trasferimento, costituisce momento preliminare ed imprescindibile quello relativo all'individuazione dell'oggetto della disciplina (l'azienda), e quindi un esame della definizione legislativa dell'azienda medesima (fattispecie), quale risulta, peraltro, sia dalla norma dell'art. 2555 c.c. (interpretazione esegetica ed analitica), sia dal complesso delle norme codicistiche che ne disciplinano il trasferimento (interpretazione sistematica), ed eventualmente dall'analogia e dai principi generali. L'individuazione della fattispecie, cioè, andrà effettuata sulla base di tutte le norme che contemplano il fenomeno azienda, e non solo di quella definitoria contenuta nell'art. 2555 c.c. (9).

(7) V. per tutti, LA TORRE, *Il problema dell'inizio dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1981, I, p. 43. PANUCCIO, *op. cit.*, p. 119, nota 8, e dottrina ivi citata.

(8) L'alienazione di azienda da parte di società (e soprattutto l'alienazione dell'unica azienda sociale) pone il problema se l'atto all'uopo necessario configuri un atto di amministrazione (come tale rientrante nell'oggetto sociale), ovvero se, come affermato in dottrina (v. gli autori citati in COSTI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974, p. 256 ss.), costituisca piuttosto un atto incidente sulla struttura economico-organizzativa della società e, come tale, non sia di competenza degli amministratori ma dell'assemblea dei soci (nelle società di capitali) o dell'intera compagine sociale (nelle società di persone).

(9) Per la duplice esigenza dell'interpretazione analitica e sistematica, v. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432 ss. ora in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, p. 256 ss.

L'esame preventivo della fattispecie, anziché degli effetti giuridici della medesima, deriva dall'accoglimento dell'opinione, autorevolmente espressa, secondo cui « il diritto (positivamente inteso) è un sistema di interessi, cioè di valori reali oggettivi che deriva, per la sua sostanza, da un vita comune e si manifesta, più o meno formalmente, in una comune esperienza e cultura ... Il rapporto di condizionalità che troviamo posto nella norma tra il fatto e l'effetto esprime dunque un condizionamento assiologico reale ... mentre il fatto in quanto astratto tipo di situazione del mondo configura un ben determinato problema generale di vita e prospetta una definita costellazione di interessi individuali e collettivi in vario rapporto reciproco, l'effetto deve rappresentare una soluzione adeguata del problema e un armonico temperamento degli interessi in gioco » (10).

Si tratta di ciò che la dottrina di cui sopra ha definito « principio di convenienza dell'effetto al fatto »: nell'ambito della norma giuridica, cioè, la fattispecie identifica una serie di interessi giuridicamente rilevanti, cui il diritto intende dar tutela; l'effetto giuridico rappresenta lo strumento predisposto dall'ordinamento per approntare detta tutela. Da ciò l'affermazione che, allorché la norma sia di dubbia interpretazione, « Tra più effetti possibili secondo la lettera di un testo ambiguo prevale l'effetto migliore, cioè più conveniente alla soluzione pratica del problema » (11).

Pertanto, nella normativa dell'azienda, occorrerà — volta per volta — identificare l'interesse, cioè il bene giuridico protetto, e sulla base di esso valutare le possibili soluzioni interpretative al fine di individuare l'effetto giuridico corrispondente.

Quanto sopra, ovviamente, anche nell'ipotesi in cui venisse individuata una « lacuna » normativa, da colmare mediante il ricorso all'analoga ed ai principi generali (art. 12 delle preleggi). Viceversa, il criterio assiologico non potrà essere sopravvalutato, allorché il dettato normativo sia chiaro ed inequivocabile, in base al « significato proprio delle parole secondo la connessione di esse ».

In tema di azienda, in tal senso, COLOMBO, *L'azienda*, cit., p. 20.

Sottolinea l'esigenza di partire dalla definizione della fattispecie, ai fini della determinazione della disciplina applicabile: TOMMASINI, *op. cit.*, p. 118 ss.; *Contra*: PERTINI, *Il trasferimento volontario d'azienda (Notazioni esegetiche e sistematiche)*, Napoli, 1970, p. 15 ss., il quale, viceversa, ritiene necessario desumere la nozione di azienda rilevante ai fini del trasferimento dalle norme che disciplinano il trasferimento medesimo (art. 2556 ss.), sottovalutando la definizione normativa.

(10) FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Voci*, cit., p. 242 ss.

(11) FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 244.

Corollario del suesposto principio di « convenienza dell'effetto al fatto » è che « posto che l'interesse evidenziato dal fatto si riferisce ad un'utilità indicata, sia pure genericamente — è ovvio che il carattere satisfattivo della situazione effettuale deve fare riferimento agli stessi fattori di utilità. Si deduce che anche l'oggetto dell'atto è identico all'oggetto dell'effetto, e viceversa » (12). Pertanto, se si giunge alla definizione di una fattispecie « azienda », identica fattispecie deve essere poi quella oggetto della disciplina e degli effetti giuridici (e quindi anche della disciplina della pubblicità).

III. *Rapporti tra azienda ed impresa.*

Un aspetto fondamentale da prendere in considerazione per il prosieguo dell'indagine è la netta distinzione giuridica — non sempre tenuta presente a livello dottrinale e giurisprudenziale, nonché nella prassi applicativa — tra impresa ed azienda. In particolare, costituisce ormai un dato acquisito dalla migliore dottrina il fatto che l'impresa attiene al piano dinamico, dell'attività, mentre l'azienda attiene al piano oggettivo, in quanto bene giuridico (13).

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

L'esame di questa norma ha costituito il punto di partenza, in dottrina, per definire i rapporti tra l'azienda e l'impresa, ovvero tra l'azienda e l'imprenditore. In particolare, gli autori che hanno tenuto in maggior

(12) TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 180-181, nonché a p. 183 (« l'azienda, come punto di collegamento delle situazioni temporali, non può mutare struttura e composizione nella fattispecie causale ed in quella effettuale »).

(13) Per una decisiva critica delle c.d. teorie oggettive dell'impresa, v. PANUCCIO, *op. ult. cit.*, p. 69 ss. — Lo stesso autore rileva (a p. 71) che « la titolarità dell'impresa non coincide necessariamente con la titolarità dell'azienda »: è titolare dell'azienda, non dell'impresa, il proprietario spossessato, il proprietario nudo dell'azienda o il titolare che l'abbia concessa in locazione. In tal senso anche TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 253 ss.

Una confusione dei piani dell'impresa e dell'azienda sembra essere alla base del recente D.M. 25 febbraio 1994, che approva la nuova modulistica per la denuncia al Registro Ditte presso la C.C.I.A.A. dei trasferimenti di azienda. In particolare, il modello AT/1, allegato al succitato D.M., presuppone la qualità attuale di imprenditori — al momento del trasferimento — sia del cedente che del cessionario, e contempla un quadro nel quale indicare « ubicazione e attività principale dell'azienda »; senza considerare che l'azienda, come complesso di più beni, può non avere una ubicazione precisa ed unitaria, e che l'« attività principale » è da riferirsi, semmai, all'impresa e non all'azienda.

Per la dimostrazione della configurabilità di cessioni di azienda indipendenti dall'esercizio attuale di impresa, v. infra nel testo.

considerazione la lettera della norma in esame sono giunti alla conclusione che non è dato riscontrare ipotesi di azienda senza impresa, e che — per la configurabilità di una fattispecie « azienda » — è indispensabile l'esistenza attuale di un'impresa in esercizio, e di un imprenditore che abbia i requisiti *ex art.* 2082 c.c. (14). Coerentemente, tali autori giungono alla conclusione che il trasferimento di azienda rappresenta un fenomeno di c.d. « successione nell'impresa » (15).

Viceversa, altri autori — e la giurisprudenza ormai costante — hanno sottovalutato la definizione di cui sopra, ritenendo che il termine « imprenditore » contenuto nell'articolo non sia stato adoperato nel suo significato tecnico-giuridico (16), ed hanno quindi individuato ipotesi di « azienda senza impresa »: in particolare, tale fattispecie è stata riscontrata nell'ipotesi di trasferimento di azienda non ancora esercitata, e si

(14) V. in tal senso MUNARI, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, in *Giur. comm.*, 1991, II, 2, p. 236 (motivando, peraltro, in base ad una norma speciale in tema di aziende alberghiere, che come tale non può risolvere il problema generale); FORCHIELLI, *Il minimum del concetto di azienda, e la distinzione tra affitto di azienda (libero) e locazione d'immobile non abitativo (vincolata)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 520; GRECO, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, p. 305, ed in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, p. 23; CASANOVA, *Impresa e azienda*, cit., p. 734 ss.

(15) Sono favorevoli a configurare la cessione di azienda come « successione nell'impresa » CASANOVA, *op. cit.*, p. 734 ss.; PANUCCIO, *op. cit.*, p. 180 ss.; AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973, p. 259 ss.

Per un'ampia critica della teoria della successione d'impresa, PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda*, cit., p. 194-239; ed inoltre RIVOLTA, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Pettiti*, cit., p. 16, 52 ss.; TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 162 ss.; OPPO, *L'impresa come fattispecie*, cit., p. 112.

Per l'esatto rilievo che l'unico elemento identificativo dell'impresa è in realtà la persona dell'imprenditore, e che quindi il mutamento di quest'ultima (a differenza delle modifiche relative all'oggetto, alla sede, ecc.) determina cessazione dell'impresa, PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 255, e p. 471.

Secondo la giurisprudenza, « La cessione di azienda, così come l'affitto di essa, non comporta il passaggio al cessionario o all'affittuario, assieme all'azienda, della relativa impresa, ma determina normalmente una soluzione di continuità tra la precedente e la successiva gestione, che deve ritenersi del tutto distinta ed indipendente dalla prima, in quanto l'impresa, quale attività economica organizzata per la gestione di un'azienda (art. 2555), è inseparabile dall'imprenditore, di cui costituisce un modo di operare, sicché, pur non confondendosi con costui, ha carattere eminentemente soggettivo ed è perciò estranea al contenuto obbiettivo dell'azienda, che sola può essere oggetto di rapporti giuridici (Cass., 22 gennaio 1983, n. 623, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 3014).

Cass., 7 aprile 1956, n. 1014, in *Giust. civ. Rep.*, 1956, voce *Impresa e imprenditore*, n. 1, ha d'altra parte esattamente rilevato che la cessione di un'azienda non comporta necessariamente l'estinzione dell'impresa dell'alienante, potendo quest'ultimo continuare la sua attività con altra azienda.

(16) FLORIDIA, *Cessione dell'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, p. 546.

incrocia con la problematica della natura dei c.d. « atti di organizzazione » (17) (18).

Né sono mancate teorie eclettiche, come quelle che, volta per volta, hanno ravvisato delle fattispecie intermedie, come il c.d. « opificio industriale » (19), o hanno sottolineato l'esigenza di dare una soluzione differenziata al problema in relazione alle varie norme codicistiche (20).

A complicare il quadro, intervengono quelle teorie che ravvisano fattispecie di « impresa senza imprenditore » (21), nonché la constatazione, abbastanza pacifica, che un imprenditore può essere titolare anche di più imprese (22).

In realtà, per una corretta impostazione del problema, occorre — come sopra chiarito — procedere preliminarmente ad una completa ri-

(17) Ammettono la possibilità di una temporanea esistenza di azienda senza svolgimento di attività imprenditoriale COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, cit., p. 30; MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, 1966, p. 137; PETITTI, *Il trasferimento volontario di azienda*, cit., p. 37 ss., e p. 186 ss.; RIVOLTA, *Il trasferimento volontario*, cit., p. 51; FLORIDIA, *Cessione dell'azienda in fase organizzativa*, cit., p. 546 ss.; TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 105 ss.

La giurisprudenza, praticamente costante, è dello stesso avviso: Cass., 25 giugno 1981, n. 4142, in *Rep. Giust. civ.*, 1981, voce *Azienda*, 11 (« l'azienda — di cui l'avviamento non è elemento costitutivo essenziale ma semplice elemento rivelatore — è caratterizzata da un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, indipendentemente dal fatto che la gestione di questa non sia ancora attuale o sia temporaneamente sospesa »); Cass., 26 luglio 1986, n. 4809, in *Rep. foro it.*, 1986, voce *Azienda*, n. 4; Cass., 8 novembre 1983, n. 6008, in *Rep. foro it.*, 1983, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 627; Cass., 20 novembre 1981, n. 6162, in *Rep. foro it.*, 1981, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1415; Cass., 18 giugno 1981, n. 4009, in *Foro it.*, 1982, I, c. 177; e, inoltre, la giurisprudenza citata nella *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile* diretta da Nicolò e Stella Richter, Milano, 1969, p. 13 ss.

(18) Sugli atti di organizzazione, in particolare, e sul momento di inizio dell'impresa, v. JAEGER, *Note critiche sull'inizio dell'impresa commerciale*, in *Riv. soc.*, 1966, p. 756; AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973; LA TORRE, *Il problema dell'inizio dell'impresa*, cit., p. 43 ss.

(19) Sul c.d. opificio industriale, v. soprattutto GRECO, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, p. 23 ss.; ed in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, p. 305; v. inoltre la giurisprudenza citata in FLORIDIA, *Cessione di azienda in fase organizzativa*, cit., p. 545, nota 5. Quest'ultimo autore rileva esattamente (p. 553) come tale costruzione teorica non trovi positivo riconoscimento nel nostro ordinamento.

(20) V. specialmente FLORIDIA, *Cessione di azienda in fase organizzativa*, cit., p. 553.

Con riferimento al momento di inizio dell'impresa, ed al ruolo degli atti di organizzazione, LA TORRE, *Il problema dell'inizio dell'impresa*, cit., p. 63 ss.

(21) Per una rassegna dei vari autori che ammettono o negano l'esistenza di imprese senza imprenditori, v. PANUCCIO, *op. cit.*, p. 65, nota 202.

Imposta esattamente il problema OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 111: non può esistere impresa senza imprenditore, nel senso che non vi può essere impresa senza un titolare, e senza possibilità di imputazione quindi della fattispecie. Esistono, viceversa, delle fattispecie (ad esempio, l'impresa degli enti pubblici non economici, o l'impresa dell'incapace non autorizzata) in cui vi è impresa senza applicazione, totale o parziale, dello « statuto dell'imprenditore » (su cui v. PANUCCIO, *op. cit.*, p. 17 ss.).

(22) V. per tutti PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 248; PORZIO, *La sede dell'impresa*, Napoli, 1970, p. 144 ss., e p. 231 (ivi la constatazione che quindi un imprenditore può essere titolare di più aziende).

cognizione della fattispecie, e quindi ad una esatta identificazione degli interessi tutelati dalle varie norme in tema di azienda. Se l'analisi rivelerà l'esistenza di aziende senza impresa, si porrà l'esigenza di verificare in primo luogo la possibile ricomprensione delle stesse nella fattispecie di cui all'art. 2555, ed in secondo luogo l'applicabilità alle medesime — direttamente, o in via di interpretazione estensiva o analogica — delle norme predisposte per le aziende con impresa, sulla base di una previa individuazione degli interessi protetti.

Quanto al primo punto, appare inevitabile riconoscere l'esistenza, nella realtà, di complessi di beni compiutamente organizzati e funzionalmente predisposti per l'esercizio di attività imprenditoriali, pur in assenza di un attuale esercizio di impresa. Oltre all'ipotesi di alienazione di azienda appena organizzata (per cui — se si accetta la teoria degli atti di organizzazione come atti di impresa — si potrebbe anche ravvisare l'esistenza attuale di un'impresa), si può pensare all'azienda caduta in successione e non esercitata dagli eredi del defunto imprenditore (23); o all'azienda relativa ad un'impresa appena cessata; o all'azienda appena acquistata dal non imprenditore che intende rivenderla, o affittarla, e comunque non esercitarla; ovvero, ancora, all'azienda nelle procedure concorsuali, allorché non si ha esercizio provvisorio di impresa (24).

In tutti questi casi, appare ovvio che il complesso dei beni organizzati può avere le medesime caratteristiche (e può prospettare le medesime esigenze di tutela) di un analogo complesso attualmente gestito da un imprenditore; e già di primo acchito si può essere indotti a ritenere che non vi siano motivi per una diversa regolamentazione delle due fattispecie.

L'impressione viene confermata da un esame più attento della fattispecie in oggetto. In primo luogo, un raffronto tra la norma dell'art. 2555 c.c. — che pone l'esigenza di un nesso strumentale tra azienda ed attività di impresa, nonché l'esigenza di imputazione del complesso azienda ad un soggetto imprenditore — ed altre norme dell'ordinamento che disciplinano varie situazioni di pendenza, rivela la possibilità che i

(23) Con riferimento all'ipotesi di esercizio collettivo da parte dei coeredi di attività di impresa con l'azienda caduta in successione, si pone ora il problema alla luce della L. 310/1993, se possa configurarsi una società di fatto tra i coeredi medesimi, con conferimento tacito dell'azienda comune, ovvero se sia ora sempre necessaria la forma notarile e l'iscrizione nel Registro delle Imprese perché si possa modificare la comunione d'azienda in società.

(24) Sulla vendita di azienda nell'ambito delle operazioni di liquidazione dell'attivo fallimentare, v. PROVINCIALI-RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1988, p. 574-575, ove si rileva come una serie di norme sul trasferimento di azienda (sul subingresso nei debiti e nei crediti aziendali, sul divieto di concorrenza) risultano in realtà inapplicabili alla fattispecie.

nessi di strumentalità ed imputazione sopra ravvisati possano, in alcuni casi, configurarsi solo potenzialmente. Si pensi alle fattispecie dell'eredità giacente, della c.d. rappresentanza di soggetti futuri, delle disposizioni testamentarie o donazioni a favore di nascituri, delle disposizioni testamentarie rimesse all'arbitrio del terzo, del contratto per persona da nominare fino alla dichiarazione di nomina. Si tratta di situazioni che, innanzitutto, possono ricorrere anche nella nostra fattispecie: l'azienda facente parte dell'eredità giacente, o costituente oggetto di un legato a favore di soggetto da determinarsi da un terzo, ecc. (tutti casi in cui abbiamo — sia pur temporaneamente — casi di azienda senza imprenditore). Ma soprattutto, sono situazioni significative, in quanto rivelano la possibile esistenza di « fattispecie incomplete », provvisoriamente inefficaci o parzialmente efficaci, comunque teleologicamente orientate verso il completamento della fattispecie (con il venire ad esistenza o la determinazione del soggetto del rapporto), ed a cui l'ordinamento accorda una tutela specifica (25).

Comunque, a prescindere dalla possibile applicazione, nella fattispecie in oggetto, della teoria della rilevanza giuridica, e quindi dall'esame di eventuali situazioni di c.d. aspettativa, ciò che si vuole mettere in evidenza è che — ogni qualvolta si pongono dei problemi di strumentalità ed imputazione, come nei casi in esame — è possibile ravvisare un momento in cui i nessi in esame si atteggiavano « in atto », ed un momento, a questo preliminare, in cui gli stessi si atteggiavano « in potenza ». Fermo restando, pertanto, che l'esistenza di azienda senza impresa può configurarsi esclusivamente come fenomeno provvisorio e non definitivo (26), non può assolutamente revocarsi in dubbio la configurabilità di tale eventualità, che quindi a buon diritto rientra nella previsione dell'art. 2555 c.c.

A questo punto, occorre verificare se — dall'esame delle norme sul trasferimento dell'azienda e dalla *ratio* che sottostà alle medesime — sia possibile ricavare l'applicabilità in via generale di tutte le norme in oggetto alla fattispecie di azienda senza impresa, ovvero soltanto di alcune delle stesse.

(25) È la teoria della « rilevanza giuridica », su cui v. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Voci*, cit., p. 302 ss. — e già prima, FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 21 ss.

(26) V., in tal senso, FERRARI, *Azienda (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, p. 684.

Rileva esattamente FLORIDIA, *Cessione di azienda in fase organizzativa*, cit., p. 547, che « il problema della qualificazione dell'azienda non riguarda in alcun modo la sua funzione, che è certamente dinamica, ma la sua struttura, che, in quanto tale, non può essere né statica né dinamica, bensì perfetta o imperfetta, idonea o no a conferire al complesso la capacità di svolgere la funzione cui è destinato ».

Alcune di queste norme sono poste nell'interesse delle parti del negozio di trasferimento, ed hanno la funzione di tutelare l'interesse dell'acquirente all'acquisto di un complesso caratterizzato da una determinata redditività, o idoneità all'esercizio di impresa, o l'interesse dell'alienante alla conservazione dell'efficienza produttiva in vista di un riacquisto dell'azienda: così le norme sul divieto di concorrenza, o sul subingresso nei contratti aziendali, o sull'usufrutto o affitto di azienda (artt. 2557, 2558, 2561 c.c.). Norme, queste, derogabili in quanto non poste nell'interesse dei terzi, e che comunque la dottrina preferibile ha ritenuto applicabili anche alle fattispecie di azienda senza impresa (27).

Altre norme sono chiaramente dettate nell'interesse dei terzi: si pensi alle norme sull'iscrizione nel Registro delle Imprese, sulla responsabilità dell'acquirente per i debiti aziendali, sui diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda, sull'efficacia nei confronti dei terzi della cessione dei crediti aziendali (artt. 2556, 2560, 2112, 2559 c.c.); senza considerare l'interesse pubblico dell'economia generale a che determinate aziende non vengano disgregate (28); e l'interesse dello Stato, in particolare del Fisco, alla qualificazione come azienda di un determinato complesso di beni (soggezione all'imposta di registro, e non ad IVA, del trasferimento di azienda).

Orbene, appare difficile sostenere che determinati interessi, valutati dall'ordinamento di tale importanza da dover predisporre una specifica normativa inderogabile sia dal titolare dell'azienda che dall'acquirente della medesima, siano poi rimessi alla mercè delle parti medesime, che potrebbero sospendere o far cessare l'esercizio dell'impresa prima della cessione di azienda, sottraendo così quest'ultima alle norme inderogabili sopra individuate (29). Né la tutela degli interessi sopramenzionati può farsi dipendere dalla soluzione — estremamente

(27) Con specifico riferimento al divieto di concorrenza relativo ad un'azienda non ancora esercitata, v. FLORIDIA, *op. cit.*, p. 543 ss. (con perspicue argomentazioni).

V. inoltre TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 105 ss. (ove l'esatta osservazione che sarebbe contrario alla logica dei valori che il complesso organizzato, non ancora oggetto dell'attività imprenditrice, non goda di alcuna tutela); PETTI, *Il trasferimento volontario di azienda*, cit., p. 194 ss.

(28) Sul quale v. TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 96, 124.

(29) In tal senso, COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, cit., p. 31. In particolare, per tale conclusione in relazione agli interessi tutelati dall'art. 2112 c.c., ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda*, in *Commentario al codice civile* diretto da Piero Schlesinger, Milano, 1993, p. 14 ss., soprattutto p. 17, nota 35, e p. 20.

Esclude esattamente — in considerazione dei suddetti interessi dei terzi — che debba riconoscersi alcun rilievo alla valutazione delle parti ai fini della qualificazione come azienda del complesso, FLORIDIA, *op. ult. cit.*, p. 551.

controversa — del problema relativo al momento in cui l'impresa può dirsi veramente iniziata (30).

In particolare, per ciò che più specificamente attiene all'oggetto del presente studio, non potrebbe essere rimessa alla disponibilità delle parti l'attuazione degli interessi la cui tutela la legge riconnette all'iscrizione del trasferimento nel Registro delle Imprese: interessi di ordine pubblico, sia per ciò che riguarda la generale funzione della pubblicità nell'ordinamento giuridico (31), sia per la specifica funzione « antiriciclaggio » assunta dalla pubblicità in oggetto nella L. 310/1993. E, d'altra parte, come meglio risulterà dall'esame degli effetti della pubblicità in oggetto, la funzione della medesima deve ritenersi identica, a prescindere dall'attuale esercizio di un'attività economica produttiva.

IV. *Fondamento e natura della pubblicità dei trasferimenti di azienda.*

La legge 12 agosto 1993, n. 310 ha attuato anticipatamente la normativa sull'iscrizione nel Registro delle Imprese, relativamente ai trasferimenti di azienda. L'attuazione generale del sistema pubblicitario delle imprese è infatti demandata dalla recente legge 29 dicembre 1993, n. 580, che ha istituito il Registro delle Imprese, ad un regolamento da emanarsi entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, ed è prevista entro il termine di tre anni dall'entrata in vigore della legge medesima.

Quanto sopra dimostra — fra l'altro — l'autonomia delle norme sull'iscrizione dei trasferimenti di azienda rispetto alla normativa sull'iscrizione dei fatti relativi all'impresa: Infatti, il solo fatto che l'attuazione di questo tipo di iscrizioni sia possibile, e come tale prevista, prima dell'attuazione del Registro delle Imprese, dimostra che l'iscrizione dei fatti relativi all'azienda rappresenta un sistema compiuto, indipendente per la sua realizzazione dall'iscrizione dell'impresa dell'alienante o dell'acquirente l'azienda.

Ciò, del resto, si desume anche dalla diversa collocazione sistematica delle norme in oggetto (artt. 2556, 2559 c.c.), rispetto alle norme sull'iscrizione dei fatti dell'impresa (artt. 2195 ss.).

Diverse sono — in parte — anche la *ratio* e gli interessi tutelati: l'iscrizione dei trasferimenti di azienda tutela, oltre all'interesse generale della sicurezza dei traffici e delle relazioni commerciali (che costituisce

(30) V. supra, nota 18.

(31) Sull'esistenza dell'interesse pubblico a base del fenomeno pubblicitario, e sulla natura inderogabile e di ordine pubblico delle norme relative, v. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, Milano, 1957, p. 218 ss.

la ragione principale della pubblicità dei fatti relativi all'impresa), anche l'interesse dello Stato ad un efficace controllo dei movimenti di ricchezza in funzione della lotta alla criminalità organizzata. Inoltre, sia pure sotto alcuni limitati profili (come sarà in seguito verificato), la normativa in tema di pubblicità dei trasferimenti aziendali mira a realizzare un sistema di pubblicità delle convenzioni private — analogo a quello della trascrizione immobiliare — mediante il quale consentire la conoscibilità del contenuto dei contratti aventi ad oggetto il bene azienda, indipendentemente dalla qualifica soggettiva (imprenditoriale o meno) dei contraenti.

Diversa, infine, deve essere — in concomitanza alla peculiare funzione sopra delineata — la struttura e l'organizzazione del sistema pubblicitario relativo ai trasferimenti di azienda: riprendendo e sviluppando una brillante intuizione (32), si può affermare che la pubblicità relativa alle imprese è, principalmente, pubblicità relativa alle persone, mentre la pubblicità relativa alle aziende è, essenzialmente, pubblicità « reale », o patrimoniale.

Da quest'ultimo rilievo è possibile far discendere conseguenze di grande rilievo pratico: se la pubblicità dei trasferimenti di azienda è pubblicità patrimoniale, anche ai principi generali di quest'ultima deve ritenersi soggetta. Per cui le eventuali lacune di disciplina andranno colmate, oltre che rifacendosi alla disciplina generale del Registro delle Imprese non attinente specificamente alle persone, mediante l'applicazione analogica — in quanto possibile — della normativa, ben più completa ed elaborata, sulla trascrizione immobiliare e sulla pubblicità patrimoniale in genere. In particolare, vista la natura eterogenea, prevalentemente mobiliare, dei beni aziendali, potranno essere di ausilio le soluzioni normative relative alla pubblicità dei beni mobili registrati.

Un'ulteriore conseguenza pratica dell'autonomia della pubblicità dei fatti relativi all'azienda, rispetto a quella dell'impresa, è quella dell'autonomia dei registri su cui effettuare l'iscrizione. Come è stato esattamente affermato (33), l'iscrizione dei trasferimenti di azienda andrà ef-

(32) PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, p. 274, e p. 470; PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., p. 185.

(33) PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 273, 274 e 470.

Non hanno fondamento i rilievi mossi avverso l'opinione di Pavone La Rosa da COLOMBO, *L'azienda*, cit., p. 48, nota 172. Non vi è infatti la creazione arbitraria di un registro di cui la legge non fa cenno, ma semplicemente vengono tratte le doverose conseguenze dal sistema della legge, che prevede la pubblicità dei trasferimenti di azienda (e quest'ultima, come si è visto, può non corrispondere ad un'impresa attualmente in esercizio, o attualmente iscritta). Inoltre, non è esatta l'affermazione che « simile soluzione troverebbe gravi ostacoli alla sua attuazione nell'inesistenza di elementi costanti individuatori di una data azienda ». Quest'ultima osservazione, infatti, può al limite costituire un motivo in più per impostare la pubblicità in oggetto su base soggettiva e non su base oggettiva (come del resto la trascrizione degli immobili o dei mobili registrati).

fettuata su un registro autonomo, diverso da quelli utilizzati per le vicende relative all'impresa. Soluzione, quest'ultima, peraltro già attuata, a livello di prassi, dalle Cancellerie Commerciali dei Tribunali, nella vigenza dell'attuale regime transitorio.

V. *Trasferimenti di azienda ed « imprese soggette a registrazione ».*

L'art. 2556, comma II, c.c., sottopone ad iscrizione nel Registro delle Imprese i contratti di cui al primo comma dell'articolo medesimo, e cioè i contratti — relativi alle imprese soggette a registrazione — che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda. Sorge pertanto l'esigenza di determinare quale sia l'impresa « soggetta a registrazione » cui si riferisce la norma: se quella dell'alienante, quella dell'acquirente, o entrambe.

La dottrina, in proposito, ha adottato, volta per volta, tutte le soluzioni sopraindicate (34), che tuttavia si rivelano inadeguate, se si riflette sul fatto che, quanto all'acquirente, questi può non essere imprenditore e può non continuare l'impresa dell'alienante (35); e, quanto all'alienante, anch'egli può non essere imprenditore al momento del trasferimento di azienda.

Inoltre, come è stato incisivamente rilevato, rimarrebbe da spiegare perché i negozi relativi ad aziende commerciali appartenenti ad imprenditori non soggetti a registrazione sarebbero sottratti alla denuncia per l'iscrizione nel Registro delle Imprese, pur essendo le aziende stesse utilizzabili per l'esercizio di imprese soggette a registrazione: si pensi ad aziende commerciali appartenenti a piccoli imprenditori, o ai negozi relativi a rami commerciali, anche importanti, di aziende agricole. Sembra decisivo, pertanto, il rilievo secondo cui la locuzione di cui all'art. 2556, comma I vada interpretata in relazione all'elenco contenuto nell'art. 2195 c.c., e cioè che le « aziende relative ad imprese soggette a registrazione » indicate siano, in realtà, tutte le aziende relative ad imprese « oggettivamente commerciali », benché appartenenti ad imprenditori non tenuti a registrazione; ciò sarebbe confermato dalla lettera dell'art. 2556, che si riferisce alle « imprese » e non agli « imprenditori » soggetti a registrazione (36).

(34) V. in proposito COLOMBO, *op. ult. cit.*, p. 45 ss., in particolare nota 164.

(35) È improponibile, nel nostro ordinamento, la soluzione proposta dalla dottrina tedesca e francese, nel senso che l'acquisto dell'azienda — considerato come atto di commercio preparatorio — è sufficiente ad attribuire all'acquirente la qualità di commerciante: v. in tema AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973, p. 128, nota 19; p. 138 ss.

(36) RIVOLTA, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Pettiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 16 ss.

Bisogna inoltre tener conto — ora — dell'entrata in vigore della legge 29 dicembre 1993, n. 580, istitutiva del Registro delle Imprese. In particolare, l'art. 8, comma 4, prevede l'iscrizione in sezioni speciali del Registro delle Imprese degli imprenditori agricoli, dei piccoli imprenditori, degli imprenditori artigiani e delle società semplici. Il comma 5 dispone poi che « l'iscrizione nelle sezioni speciali ha funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia, oltre agli effetti previsti dalle leggi speciali ».

La norma in esame va coordinata con gli artt. 2195, 2201 e 2202 c.c., che, nell'identificare gli imprenditori soggetti a registrazione, assoggettano all'obbligo gli imprenditori che esercitano attività commerciali, ed esentano dall'obbligo medesimo i piccoli imprenditori, e gli enti pubblici che non hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale. Dal coordinamento di questi articoli — che pure non sono stati espressamente abrogati o modificati — con la nuova normativa, si desume che pressoché tutte le imprese (ad eccezione, forse, di quelle esercitate da enti pubblici che non abbiano come oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale) sono oggi soggette a registrazione, sia pure con diversa efficacia, in quanto l'iscrizione degli imprenditori commerciali *ex art.* 2195 produce gli effetti di cui all'art. 2193 c.c. (pubblicità dichiarativa), mentre l'iscrizione nelle sezioni speciali viene effettuata essenzialmente a fini anagrafici (pubblicità notizia). Peraltro, l'iscrizione nelle sezioni speciali è prevista anche per gli « effetti previsti dalle leggi speciali »; e sicuramente tra tali finalità speciali rientra quella c.d. « anti-riciclaggio » della L. 310/1993.

In definitiva, la nozione di « aziende relative ad imprese soggette a registrazione », di cui all'art. 2556, comma I, c.c., sia per il significato oggettivo che è necessario attribuirle (si riferisce ad « imprese » e non ad « imprenditori »), sia in conseguenza della nuova normativa di cui alla L. 580/1993 (che assoggetta a registrazione anche le imprese non commerciali, e le piccole imprese), è tale da comprendere, oltre le aziende relative ad imprese commerciali di cui all'art. 2195 c.c., anche le aziende alienate da piccoli imprenditori, imprenditori agricoli, società semplici (37).

Occorre infine rilevare che non influisce sull'obbligo *ex art.* 2556, comma II il fatto che l'impresa non sia iscritta nel Registro al momento del trasferimento; la legge, infatti, menziona le « imprese soggette a registrazione », anche se attualmente non registrate (38).

(37) In tal senso già CASANOVA, *Impresa e azienda*, cit., p. 749.

(38) Per tale rilievo, v. PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda*, cit., p. 17.

VI. Iscrizione de
all'acquiren

Problema
esaminato nel p
mento — che, in
e della struttura
soggettiva e non
l'alienante, o al

A tal uopo
re paragrafo II,
ressi tutelati da
sciplina espress
l'ordinamento
formalità pubb

Vi è, inn
la di rendere c

A tale fun
di questo tipo
opponibili ai
me il trasferim
contrattuali e
specifici casi
del conflitto t

Vi è, in
310/1993: la
trollare i tras
parte di sogg

Alla luc
terrogativo s
nanzitutto, c
posizione de
alla pubblici
aventi causa
impresa, pre

D'altra

(39) Su
in genere, v. P
(40) Pe
v. PETTITI, *op.*
cessioni di azie

VI. *Iscrizione dei trasferimenti di azienda con riferimento all'alienante ed all'acquirente.*

Problema in parte diverso, anche se in parte coincidente con quello esaminato nel precedente paragrafo, è quello se l'iscrizione del trasferimento — che, in considerazione della peculiarità dell'oggetto « azienda » e della struttura del Registro delle Imprese, deve essere effettuata su base soggettiva e non oggettiva — debba essere effettuata con riferimento all'alienante, o all'acquirente, o ad entrambi.

A tal uopo — seguendo i canoni metodologici delineati nel superiore paragrafo II, ed assumendo quindi come criterio ermeneutico gli interessi tutelati dall'ordinamento, per poi procedere (in assenza di una disciplina espressa) all'individuazione degli effetti giuridici predisposti dall'ordinamento per tale tutela — è necessario verificare la funzione della formalità pubblicitaria in esame.

Vi è, innanzitutto, la funzione generale della pubblicità, che è quella di rendere conoscibile a tutti i terzi l'evento del trasferimento (39).

A tale funzione generica, si sommano poi le motivazioni specifiche di questo tipo di pubblicità: e, in particolar modo, l'esigenza di rendere opponibili ai terzi, *ex art. 2193 c.c.*, le vicende relative all'azienda (come il trasferimento o la costituzione di diritti sulla stessa, e le pattuizioni contrattuali che derogano al dettato legislativo), costituendo, in alcuni specifici casi che saranno appresso esaminati, anche regola di soluzione del conflitto tra più acquirenti da un medesimo autore.

Vi è, inoltre, la specifica funzione « antiriciclaggio » della L. 310/1993: la pubblicità in oggetto costituisce un mezzo efficace per controllare i trasferimenti di complessi aziendali, e la loro acquisizione da parte di soggetti facenti parte della criminalità organizzata.

Alla luce di quanto sopra, è possibile fornire alcune risposte all'interrogativo sopra formulato. La pubblicità in oggetto va effettuata, innanzitutto, con riferimento all'alienante, in quanto è solo l'esame della posizione dell'alienante che può consentire — nei limiti in cui diremo — alla pubblicità di svolgere una funzione di soluzione dei conflitti tra più aventi causa, o di determinare la sorte dei rapporti relativi all'attività di impresa, preesistenti al trasferimento (40).

D'altra parte, la pubblicità in oggetto è necessaria anche con riferi-

(39) Sulla « conoscibilità legale » quale effetto primario e funzione della pubblicità in genere, v. PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., p. 223 ss.

(40) Per l'esigenza di effettuare l'iscrizione in oggetto con riferimento all'alienante, v. PETTITI, *op. ult. cit.*, p. 17; F. LAURINI, *Disciplina dei trasferimenti di quote di s.r.l e delle cessioni di azienda*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 967.

mento all'acquirente. Infatti, nella misura in cui — come sarà successivamente dimostrato — esiste nella materia in esame un sia pur limitato principio di continuità delle trascrizioni, non vi è dubbio che sia necessario pubblicizzare la vicenda in oggetto anche con riferimento alla persona dell'acquirente, in quanto lo stesso potrà successivamente alienare la stessa azienda.

Inoltre, come è stato esattamente rilevato, è interesse dei creditori dell'acquirente conoscere che — con l'acquisto dell'azienda — il loro debitore ha assunto una responsabilità *ex lege* per i debiti aziendali (artt. 2560, 2112 c.c.) (41).

Ma, soprattutto, la pubblicità in oggetto va eseguita anche rispetto all'acquirente, in quanto è proprio l'acquirente il soggetto che il legislatore ha voluto sottoporre a controllo per le nuove finalità « antiriciclaggio »; ciò anche in considerazione del principio, autorevolmente affermato (42), che la pubblicità produce il proprio effetto limitatamente alla giurisdizione del singolo Ufficio del Registro delle Imprese, e che quindi, potendosi avere una diversa competenza con riferimento all'alienante, le finalità di controllo ed antiriciclaggio verrebbero altrimenti frustrate.

La Corte di Cassazione, del resto, nell'unica sentenza pronunciata sull'argomento, ha espressamente adottato la soluzione di cui sopra, ritenendo necessaria la pubblicità sia con riferimento all'alienante che all'acquirente (43).

Ne consegue che, nell'ipotesi di più Uffici del Registro delle Imprese competenti rispetto all'alienante ed all'acquirente, la pubblicità in oggetto andrà effettuata presso entrambi gli Uffici.

VII. *Competenza territoriale dell'Ufficio del Registro delle Imprese.*

È necessario, a questo punto, affrontare il problema dell'individuazione dell'Ufficio del Registro delle Imprese territorialmente competente per l'iscrizione degli atti in oggetto.

Nulla quaestio, ovviamente, nell'ipotesi in cui sia l'alienante che l'acquirente siano imprenditori al momento del trasferimento, e ciascuno di essi sia titolare di un'unica impresa con una sede determinata. In tal caso, troverà diretta applicazione il criterio di cui all'art. 2196 c.c., che dichiara competente, con riferimento a ciascun imprenditore, l'Ufficio

(41) COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, cit., p. 47; TEDESCHI, *Azienda*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, p. 26.

(42) PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 241.

(43) Cass., 20 dicembre 1967, n. 2985, in *Foro it. mass.*, 1967, p. 811.

del Registro delle Imprese in cui l'imprenditore stesso ha la propria sede (44).

Il problema sorge, innanzitutto, in caso di alienazione di azienda da parte di associazione (riconosciuta e non) (45). Potendo non coincidere la sede dell'associazione e la sede dell'impresa dalla stessa esercitata, la dottrina ha concluso nel senso della competenza dell'Ufficio del Registro delle Imprese del luogo in cui è la sede dell'impresa (46).

Una delle parti del negozio di cessione, inoltre, può essere titolare di più imprese, ciascuna con una sua sede autonoma e principale (47). Trattandosi dell'alienante, il problema si risolve avuto riguardo all'impresa cui si riferisce l'azienda alienata. Trattandosi dell'acquirente, la soluzione preferibile appare quella di iscrivere l'atto di trasferimento, avuto riguardo alla sede dell'impresa per la quale verrà utilizzata l'azienda acquistata.

Vi è poi l'eventualità che l'impresa sia priva di una sua sede (si pensi, ad esempio, all'impresa ambulante, quando non vi sia un luogo prevalente di esercizio dell'attività) (48). In tal caso, la dottrina ha ritenuto che l'iscrizione possa avvenire in uno qualunque dei luoghi in cui l'impresa è esercitata (49).

Il problema diviene più complesso con riferimento alle ipotesi, sopra evidenziate, in cui l'alienante, o l'acquirente, non sono titolari di impresa al momento del trasferimento. Dovendosi comunque in questi casi far luogo ad iscrizione (essendo le finalità della pubblicità comunque da realizzare), ci si trova di fronte ad una lacuna normativa, che è necessario colmare facendo ricorso all'analogia e, in base alle riflessioni di cui sopra, riferendosi in particolare alla disciplina della pubblicità patrimoniale, e di quella dei beni mobili soprattutto (essendo, ovviamente, il criterio di competenza della pubblicità immobiliare — luogo di situazione dell'immobile — non utilizzabile per la materia *de qua*).

(44) Sul concetto di « sede dell'impresa », e sulla disciplina della medesima, v. PORZIO, *La sede dell'impresa*, Napoli, 1970.

(45) Nel senso dell'ammissibilità dell'esercizio di attività di impresa da parte di associazioni, ed in genere da parte di persone giuridiche diverse dalle società, sono dottrina e giurisprudenza praticamente costanti: v. per tutti GALGANO, *Persone giuridiche, nel Commentario al cod. civ.* di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 191 ss.; ID., *Le associazioni, le fondazioni, i comitati (I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale)*, Padova, 1987, p. 23 ss.

(46) In tal senso PORZIO, *La sede dell'impresa*, cit., p. 164 ss.

(47) Sulla possibilità per un imprenditore di avere più imprese, con più sedi principali » v. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 248 ss.

App. Roma, 13 giugno 1949, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949, I, p. 633, ha ammesso la possibilità che un imprenditore possa essere titolare di due o più aziende.

(48) PORZIO, *La sede dell'impresa*, cit., p. 129.

(49) PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 129 ss.

In proposito, non possono essere di ausilio le norme sulla pubblicità dei marchi d'impresa, dei brevetti per invenzioni industriali, dei diritti d'autore, in quanto la pubblicità ad essi relativa viene effettuata presso un unico Ufficio centrale.

Altresì inutilizzabile è il criterio previsto, per le macchine di notevole valore, dagli artt. 1524 e 2762 c.c., e cioè il luogo in cui è collocata la macchina. A prescindere dalla scarsa funzionalità di tale criterio (come previsto dalle norme suindicate, la pubblicità produce i suoi effetti dichiarativi o costitutivi fin quando la macchina si trova nel luogo in cui la trascrizione è eseguita), è evidente che lo stesso non può trovare applicazione per complessi di beni come l'azienda, per i quali non esiste un criterio sicuro per determinare il luogo di ubicazione: i beni aziendali possono trovarsi in più luoghi, e non sempre vi è un locale in cui si esercita l'attività, o un immobile con carattere di prevalenza rispetto agli altri beni aziendali; anche perché, quando vi sia un tale rapporto di prevalenza, alla relazione di coordinamento tipica del complesso aziendale si sostituisce la relazione di subordinazione funzionale tra accessorio e principale, tipica del rapporto pertinenziale, e viene addirittura meno la possibilità di qualificare il complesso come azienda (50).

Inadeguato appare altresì il criterio previsto, per le macchine utensili, dalla legge 28 novembre 1965, n. 1329 (luogo di stipulazione del contratto). Detto criterio, infatti, può servire in quanto integrato da altri meccanismi (contrassegno, certificato di origine su cui riportare le vicende giuridiche del bene) che appaiono inutilizzabili nel caso in oggetto.

Vi sono poi le norme sui beni mobili registrati (navi, aeromobili, autoveicoli), contenute nel codice della navigazione e nella legislazione speciale in materia. Quanto agli aeromobili, l'art. 866 c.nav. prevede l'iscrizione presso il Ministero dei Trasporti (ovvero all'Aero Club d'Italia, per gli alianti liberatori), ma consente di chiedere la pubblicità anche al direttore di aeroporto del luogo dove l'aeromobile si trova, ovvero all'uf-

(50) Sulla problematica relativa alla distinzione tra azienda e immobile con pertinenze esiste una copiosa giurisprudenza, indice della notevole rilevanza pratica del problema. Sul tema, v. in particolare FORCHIELLI, *Il minimum del concetto di azienda*, cit., p. 515 ss.

In dottrina, per la distinzione tra il nesso di « accessorieta » (tipico della pertinenza) ed il nesso di « coordinazione » (tipico dell'universalità patrimoniale), TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 40 ss.

Secondo l'isolato Trib. Avellino, 30 giugno 1958, in *Temi nap.*, 1958, II, p. 625, la sede dell'azienda è quella in cui si trova la parte materiale o la prevalente parte materiale dei beni organizzati dall'imprenditore.

Sulla atecnicità dell'espressione « sede dell'azienda », PORZIO, *La sede dell'impresa*, cit., p. 224, e nota 4.

Sulla non necessaria ubicazione dei beni aziendali nello stesso luogo, CASANOVA, *Impresa e azienda*, cit., p. 324.

ficio locale dell'Aero Club d'Italia del luogo di abituale ricovero dell'aeromobile. Si tratta di un criterio inutilizzabile ai nostri fini, per cui vale quanto detto a proposito delle macchine di notevole valore.

Maggiore utilità può avere il criterio previsto per le navi: la legge dispone che normalmente le stesse vengano iscritte presso gli uffici del luogo in cui il proprietario è domiciliato. L'art. 318 del regolamento per la navigazione marittima prevede che, nell'ipotesi in cui il proprietario non sia domiciliato nel luogo in cui è l'ufficio di iscrizione della nave, l'ufficio medesimo invita l'interessato a procedere alla designazione di un rappresentante ivi domiciliato, fissandogli un termine; decorso inutilmente il quale, l'ufficio promuove l'iscrizione presso l'ufficio del luogo di domicilio del proprietario. Si tratta peraltro di un criterio non vincolante in assoluto, se lo stesso art. 318, all'ultimo comma, prevede che in caso di domicilio diverso del proprietario, le notificazioni vengano fatte, a tutti gli effetti, presso l'ufficio di iscrizione della nave. Proprio in ragione della non vincolatività in assoluto del criterio, oltre che delle esigenze peculiari del diritto della navigazione, può probabilmente giustificarsi l'adozione del criterio del domicilio (come tale variabile e non suscettibile di accertamento documentale come la residenza).

Di maggiore utilità può essere, invece, la normativa sulla iscrizione e trascrizione degli atti relativi agli autoveicoli presso il Pubblico Registro Automobilistico, recentemente modificata (art. 11, R.D.L. 15 marzo 1927, n. 436 - D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 - D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495), che prevede l'esecuzione della trascrizione presso l'Ufficio Provinciale dell'A.C.I., sito nella Provincia nella quale l'autoveicolo abbia ottenuto la licenza di circolazione, e cioè nella Provincia di residenza dell'acquirente dell'autoveicolo. La residenza, quindi, è il criterio determinante della competenza sia per la prima iscrizione che per la trascrizione degli atti relativi ad autoveicoli, ed è anche il criterio che — per affinità di *ratio* e per similitudine con quello adottato per il Registro delle Imprese — è più idoneo per la soluzione del problema in esame. Si tratta, infatti, di un criterio abbastanza certo per consentire, da un lato, all'Ufficio del Registro delle Imprese il controllo « delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione » (art. 2189 c.c.) — tenuto conto anche dell'inderogabilità della competenza territoriale dell'Ufficio medesimo (51) — e, dall'altro, ai terzi di poter individuare con una certa facilità l'Ufficio competente.

La soluzione di cui sopra è confortata anche dall'evoluzione storica

(51) RAGUSA MAGGIORE, *op. cit.*, p. 40 (« l'iscrizione presso un ufficio del registro incompetente determina l'irrelevanza di essa verso i terzi »).

della normativa in oggetto. Come è stato dimostrato in un'approfondita indagine sull'argomento (52), le attuali categorie della residenza, del domicilio e della sede dell'impresa traggono tutte origine dall'unico istituto del « domicilio », previsto all'art. 102 del « *Code Napoleon* ». Pertanto, si è sostenuto che « il rapporto, per così dire, genetico che lega « *domicile* » e sede dell'impresa può consentire, infatti, di rintracciare un filo conduttore tra i vari interventi operati dal legislatore ... e può costituire valida premessa sia per identificare meglio il contenuto normativo delle singole disposizioni, nel loro ambito proprio di applicazione, sia per sondare la possibilità di una loro applicazione analogica ad altre ipotesi non direttamente considerate (53).

D'altra parte, il codice di commercio del 1882, in cui solo alcuni atti di maggior rilievo erano sottoposti a pubblicità nei Registri di Cancelleria presso il Tribunale, il criterio di competenza prevalentemente adottato (artt. 9, 12, 15, 19, 23) era quello della residenza del commerciante, e solo in un caso (art. 16) si faceva riferimento al suo « stabilimento commerciale ».

Occorrerà, pertanto, far riferimento alla residenza dell'alienante e dell'acquirente, tutte le volte in cui il criterio della sede dell'impresa non potrà essere utilizzato.

VIII. *Efficacia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese dei trasferimenti di azienda.*

Uno dei problemi più dibattuti nella materia in esame è quello degli effetti dell'iscrizione dei trasferimenti di azienda nel Registro delle Imprese. In proposito, si contrappongono due orientamenti principali. Da un lato, si sostiene che la pubblicità in oggetto ha, in genere, mera efficacia di pubblicità-notizia, e che quindi è inidonea a risolvere i conflitti tra più aventi causa da un medesimo autore (54). D'altro canto, si sostiene invece che, ferma restando la prevalenza delle speciali regole di soluzione dei conflitti vigenti per le diverse categorie di beni aziendali, l'iscrizione nel Registro delle Imprese costituirebbe una regola suppletiva per risolvere tali conflitti, con riferimento ai beni per cui non esiste una regola speciale risolutiva, ed anche con riferimento agli altri beni, fin quando

(52) PORZIO, *La sede dell'impresa*, cit., p. 5 ss.

(53) PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 183.

(54) In tal senso, PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda*, cit., p. 25 ss.; F. LAURINI, *Disciplina dei trasferimenti*, cit., p. 969; Consiglio Nazionale del Notariato, 16 dicembre 1993 - *La legge 12 agosto 1993*, n. 310. *Criteri applicativi*, in *C.N.N. - Strumenti*, voce *Azienda*, p. 11.1.

non vengano effettuate le formalità relative (ad esempio, trascrizione immobiliare, notifica, ecc.) (55).

Entrambe le suddette opinioni fanno salve le forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda, cui fa cenno il primo comma dell'art. 2556 c.c.: quindi, la soluzione del conflitto tra più acquirenti di un immobile andrà risolta in base alla priorità della trascrizione immobiliare; quello tra più acquirenti di un diritto personale di godimento, in base alla priorità dell'acquisto del godimento (art. 1380 c.c.); quello tra più acquirenti di un singolo bene mobile, in base alla priorità dell'acquisto del possesso, ecc.

Il problema sorge quindi per i beni per cui non vi sia una regola speciale di soluzione del conflitto (ad esempio, la ditta, le universalità di mobili facenti parte dell'azienda), e gli altri beni fin quando le regole speciali non siano osservate: l'alternativa, in tal caso, è tra l'applicazione della regola generale *prior tempore potior iure*, ovvero l'iscrizione nel Registro delle Imprese come criterio di prevalenza.

Per una corretta soluzione del problema, occorre anche stavolta prendere le mosse dal dato positivo, e dal suo raffronto con altre norme che disciplinano casi simili o materie analoghe. La norma decisiva è, in proposito, l'art. 2193 c.c., che recita:

« I fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione, se non sono stati iscritti, non possono essere opposti dai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questo provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza. L'ignoranza dei fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione non può essere opposta dai terzi dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta ».

Ben diversa è la formulazione dell'art. 2644 c.c.:

« Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore ».

Le differenze di disciplina che balzano immediatamente all'attenzione sono:

— la diversa nozione di terzo negli articoli suindicati: nell'art. 2193

(55) AULETTA, *Note in tema di circolazione dell'azienda*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 469; FERRARI, *Azienda*, cit., pag. 707; TEDESCHI, *op. cit.*, p. 34; TOMMASINI, *Contributo*, cit., p. 135; COLOMBO, *op. cit.*, p. 43 ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 266; RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1971, p. 155-156.

si fa riferimento ai terzi in genere, nell'art. 2644 solo ai terzi che abbiano acquistato diritti incompatibili con il diritto di chi ha trascritto (56);

— la diversa intensità del c.d. « effetto negativo » dell'iscrizione, e cioè la diversa rilevanza della mancanza di pubblicità: la mancanza di trascrizione immobiliare è irrimediabile (in quanto intervenga la trascrizione di un diritto incompatibile), mentre la mancanza di iscrizione nel Registro delle Imprese può essere surrogata dalla prova della conoscenza effettiva che il terzo avesse avuto della fattispecie soggetta ad iscrizione (57);

— la diversa disciplina dell'inefficacia rispetto ai terzi: l'art. 2644 c.c. prevede l'inefficacia dell'atto non trascritto, mentre l'art. 2193 prevede l'inopponibilità solo da parte di colui che era obbligato all'iscrizione. A tal proposito, si è di recente rilevato (58) che, pur essendo obbligato in base alla nuova legge il notaio, affinché il sistema abbia un minimo di funzionalità e di coerenza con le norme che regolano le iscrizioni nel Registro delle Imprese, la previsione dell'art. 2193, comma 1 dovrebbe virtualmente ritenersi estesa anche alle parti che non sono obbligate, ma onerate all'effettuazione della pubblicità. Pertanto, come ritiene la dottrina prevalente, l'art. 2193 c.c. regola esclusivamente i rapporti tra chi era tenuto all'iscrizione ed i terzi, e non i rapporti dei terzi tra di loro (ad esempio, tra i due subacquirenti da un medesimo autore) (59);

(56) Come rileva incisivamente RAGUSA MAGGIORE, *L'efficacia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese*, in *Vita not.*, 1987, p. 42, « nel campo dei diritti reali i rapporti tendono a costituirsi tra soggetti immediatamente individuati. Nel campo dell'impresa la tutela ha per oggetto la sicurezza dei traffici, che si fonda su di una rapida circolazione dei beni e, in particolare, del bene denaro. La tutela ha per destinatari quindi terzi indeterminati ».

(57) Rileva efficacemente PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda*, cit., p. 26, che « se effettivamente l'iscrizione dovesse valere come regola per risolvere i conflitti tra più acquirenti, la buona o mala fede dovrebbe essere irrilevante, così come lo è nel sistema della trascrizione immobiliare, e ciò per evidenti ragioni di opportunità: se fosse altrimenti, infatti, la certezza dell'iscrizione sarebbe puramente apparente, potendo essere rimossa dall'accertamento della mala fede di chi ha richiesto e ottenuto l'iscrizione stessa; conseguentemente, potrebbero venire travolti anche successivi trasferimenti di azienda, pur in buona fede ».

(58) F. LAURINI, *Disciplina dei trasferimenti di quote di s.r.l e delle cessioni di azienda*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 962.

(59) RAGUSA MAGGIORE, *L'efficacia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese*, cit., p. 48 (« un terzo nei confronti di un altro terzo tra cui sia sorto un conflitto relativamente ad un fatto che doveva essere iscritto non può opporre la mancata iscrizione. D'altronde, la formula dell'art. 2193, comma 1, è esplicita nel senso che è l'interessato che non ha proceduto all'iscrizione del fatto che non può opporla ai terzi, vale a dire i terzi possono opporsi reciprocamente il fatto e, inoltre, esso può essere opposto dal terzo al medesimo interessato che non ha adempiuto al suo onere di pubblicità »). Nello stesso senso FERRI, *Imprese soggette a registrazione*, nel *Commentario del cod. civ.* di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1963, p. 31.

— l'espressa regolamentazione del conflitto tra più acquirenti, in espressa deroga al principio *prior tempore potior iure*, contenuta nell'art. 2644 ed assente, invece, nell'art. 2193 c.c. (60).

Sono tutti argomenti che dimostrano l'inidoneità dell'art. 2193 c.c. a fungere da criterio per la soluzione dei conflitti tra più acquirenti.

La conclusione, peraltro, è avvalorata da un maggior approfondimento della natura giuridica del rimedio predisposto dall'art. 2644 c.c. In proposito, in dottrina sono state sostenute diverse teorie sulla natura del meccanismo *ex art.* 2644.

A prescindere dagli orientamenti — ormai isolati e sottoposti a critiche radicali — che ravvisano nella norma in oggetto una deroga al principio consensualistico (61), ovvero uno strumento meramente processuale (62), ovvero un elemento attributivo della legittimazione (63), due principali opinioni si contendono il campo. Secondo l'opinione tradizionale (64), la norma in oggetto prevederebbe un caso di inefficacia relativa, o inopponibilità, del mutamento giuridico non trascritto; pertanto, fermo restando il principio consensualistico (*ex art.* 1376 c.c.) e l'immediato trasferimento della proprietà, questa non potrebbe essere opposta a quel terzo che acquistasse un diritto in conflitto, trascrivendo anteriormente. Una tale teoria, peraltro, rivela la sua artificiosità nel momento in cui comporta la conseguenza che il primo acquirente ed i suoi aventi causa vengono considerati come proprietari con tutela *erga omnes*, mentre il secondo acquirente primo trascrivente, e suoi aventi causa, sarebbero non proprietari, ma prevarrebbero nel conflitto con i primi. Come è stato acutamente obiettato (65), vi è a dubitare che — accogliendo tale opinione — il secondo acquirente primo trascrivente possa ritenersi titolare di un diritto connotato delle caratteristiche di assolutezza proprie dei diritti reali; e se si ritenesse di sì, si giungerebbe all'impossibile conclusione che godrebbero della tutela *erga omnes* propria dei diritti reali sia il primo che il secondo acquirente. L'assurdità della conseguenza suindicata viene in parte mitigata nell'opinione di

(60) Rileva PETTITI, *op. cit.*, p. 26, nota 12, che « quando si è voluto, in sede di azienda, specificare che l'iscrizione ha un qualche effetto verso i terzi, lo si è detto espressamente: v. art. 2559 c.c. ».

(61) CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, II, Padova, 1931, p. 338 ss.

(62) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 16 ss.

(63) RAVA, *Circolazione giuridica e rappresentanza indiretta*, Milano, 1953, nn. 13 ss., p. 75 ss.

(64) V. per tutti MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, p. 388, e *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 1, p. 541 ss.; MIRABELLI, *Diritto dei terzi*, p. 110 ss., 158 ss.

(65) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 14.

quegli autori (66) che ritengono che il conflitto venga risolto dalla legge non sulla base delle fattispecie primarie (atti di trasferimento), bensì sulla base delle fattispecie secondarie (pubblicità). In tal modo, infatti, si supera in parte l'artificiosità di cui sopra, ma si compromette inevitabilmente il principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c.

Non rimane, quindi, che la contrapposta teoria, sostenuta con varietà di formulazioni, che afferma essere alla base dell'art. 2644 un meccanismo di risoluzione dell'acquisto del primo acquirente secondo trascrivente. Si sostiene, in altri termini, che la trascrizione effettuata dal primo acquirente avrebbe un'efficacia conservativa, dichiarativa, di tipo « rafforzativo », mentre nell'ipotesi del secondo acquirente che trascriva per primo si avrebbe un effetto risolutivo del primo acquisto, e quindi una pubblicità « costitutiva » (67). All'obiezione che una tale teoria avrebbe come conseguenza quella di ipotizzare una duplice natura della trascrizione, a seconda che ad effettuarla sia il primo o il secondo acquirente, è possibile ribattere che anche in base alla teoria dell'inopponibilità la trascrizione effettuata dal primo acquirente produrrebbe un effetto diverso da quella effettuata dal secondo; e, in ogni caso, una duplicità di effetti non costituisce un problema insormontabile.

Riconsiderando, alla luce di quanto sopra, la norma dell'art. 2193 c.c., è chiaro che non si può in alcun modo sostenere che la norma stessa preveda un meccanismo di risoluzione del primo acquisto, come l'art. 2644 (68). D'altra parte, anche volendo accogliere — per il nostro caso — la teoria dell'inopponibilità (che tra l'altro sarebbe più fondata, in base alla lettera dell'art. 2193), ci si scontra con ostacoli insormontabili. Infatti l'art. 2193, a differenza dell'art. 2644, prevede l'inopponibilità dell'atto non iscritto (non solo al terzo acquirente di diritti incompatibili ma) a qualsiasi terzo; e parlare di efficacia del principio consensualistico a fronte del trasferimento di un diritto reale inopponibile *erga omnes* è ovviamente una contraddizione in termini. Senza considerare, inoltre, il ruolo che l'art. 2193 riconosce alla conoscenza effettiva da parte del ter-

(66) PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., p. 455: « Si applica sempre il principio: *prior in tempore potior in iure*, ma non con riferimento all'atto di acquisto del diritto, bensì con riferimento alla fattispecie secondaria (pubblicità) ». — Nello stesso senso MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, Milano, 1975, p. 9.

(67) In tal senso, con varietà di formulazioni, CORRADO, *Pubblicità*, p. 321 ss.; NATOLI, *Conflitto dei diritti*, p. 183 ss.; MAIORCA, *Trascrizione*, in *Commentario del codice civile* a cura di D'Amelio e Finzi, p. 139 ss.; REDENTI, *Dei contratti nella pratica commerciale*, Padova, 1931, p. 94 ss.; MORITTO, *La trascrizione dei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, Milano, 1936, p. 92 ss.

(68) In tal senso, esplicitamente, PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda*, cit., p. 25.

zo, che può generare gravi situazioni di incertezza nella circolazione dei diritti in oggetto.

Infine, può considerarsi decisivo anche un altro rilievo. Come è stato riconosciuto dalla dottrina, alcune vicende relative al complesso azienda non possono essere pubblicizzate — a differenza di quanto avviene nel sistema della trascrizione immobiliare — nel Registro delle Imprese (così il pignoramento, il sequestro, le domande giudiziali) (69). Pertanto, se il sistema pubblicitario in oggetto dovesse servire per la soluzione dei conflitti tra diritti sull'azienda, esso si rivelerebbe assolutamente incompleto e lacunoso, e quindi non idoneo per il fine che gli si vuole attribuire.

In conclusione, si può ritenere che l'iscrizione dei trasferimenti di azienda non assolve, in linea generale, la funzione di soluzione dei conflitti tra più acquirenti del complesso aziendale. In linea generale, in quanto l'art. 2193, ultimo comma, fa salve le disposizioni particolari della legge, che possono prevedere una diversa efficacia della pubblicità.

a) Un'importante eccezione è innanzitutto rappresentata dalla normativa sul trasferimento dei crediti aziendali. Come riconosciuto unanimemente dalla dottrina che si è occupata dell'argomento (70), l'art. 2559 c.c. determina — tra più acquirenti di una medesima azienda — l'acquisto dei crediti aziendali da parte di chi per primo ha iscritto il trasferimento nel Registro delle Imprese.

Inoltre, tenuto conto che i crediti possono essere anche esclusi, in tutto o in parte, dal trasferimento, per l'opponibilità ai terzi del patto di cessione parziale e/o di esclusione sarà necessaria l'iscrizione nel Registro delle Imprese (71).

Esistono, inoltre, diversi ed ulteriori profili di rilevanza dell'iscrizione in oggetto;

b) l'iscrizione, determinando la conoscibilità legale della fattispecie iscritta, può determinare l'irrilevanza della buona fede da parte del terzo che acquisti il possesso della singola cosa mobile, o dell'universalità di mobili aziendali, con le relative conseguenze in materia di acquisto per usucapione abbreviata, o della regola « possesso vale titolo » (72);

(69) Con riferimento al pignoramento ed al sequestro, nel senso del testo, PETTITI, *op. cit.*, p. 85, nota 19, e p. 154, nota 2.

Con riferimento alle domande giudiziali ed alle sentenze, AULETTA, *op. cit.*, p. 474, nota 41.

In particolare, per l'affermazione della tassatività delle fattispecie di iscrizione nel Registro delle Imprese, CASANOVA, *Impresa e azienda*, cit., p. 212.

(70) V., per tutti, COLOMBO, *op. cit.*, p. 131 ss.; PETTITI, *op. cit.*, p. 85 ss.

(71) In tal senso PETTITI, *Il trasferimento*, cit., p. 86; RIVOLTA, *Il trasferimento*, cit., p. 34.

(72) In tal senso, COLOMBO, *op. cit.*, p. 45.

c) in caso di cessione di azienda non adeguatamente pubblicizzata (in particolare, in casi di trasferimento della ditta unitamente all'azienda, di affitto di azienda con gestione quindi dell'azienda sotto la medesima ditta, di vendita dell'azienda a persona che ne curava precedentemente la gestione), la giurisprudenza ha ritenuto che la mancata pubblicità del trasferimento di azienda determini una responsabilità dell'alienante per i debiti contratti dall'acquirente, successivamente al trasferimento, nei confronti dei terzi di buona fede che abbiano ragionevolmente ritenuto di aver trattato con il cedente (73);

d) con riferimento al contenuto del contratto traslativo dell'azienda, si è ritenuto in dottrina (74) che si presumono trasferiti, con riferimento ai rapporti con i terzi, i contratti aziendali, se il patto in deroga non sia a sua volta iscritto nel Registro.

e) corollario della conclusione che l'art. 2193 c.c. è diretto a dei terzi indeterminati, e determina l'inopponibilità dei fatti non iscritti a qualunque terzo diverso dal soggetto obbligato all'iscrizione, salva la conoscenza effettiva dei fatti medesimi, è (ma il punto sarebbe meritevole di maggior approfondimento) che tale inopponibilità, nei limiti suddetti, può esser fatta valere anche da soggetti pubblici (ad esempio lo Stato, e quindi l'Amministrazione Finanziaria, ovvero il Comune cui sia richiesta la voltura dell'autorizzazione amministrativa, a seguito della cessione dell'azienda);

f) nell'ipotesi in cui, insieme all'azienda, venga alienata anche la ditta (artt. 2565, 2566 c.c.), visto il carattere parzialmente costitutivo della pubblicità relativa alla ditta medesima (art. 2564, comma II, c.c.) (75), il diritto alla ditta derivata potrà esser fatto valere solo previa iscrizione dell'atto di trasferimento (76).

IX. *Iscrizione dei trasferimenti di azienda e « continuità delle trascrizioni ». Individuazione degli obblighi del notaio.*

Dalle conclusioni sopra raggiunte derivano alcuni corollari di pratica rilevanza. Innanzitutto, nei limiti in cui l'azienda sia stata acquistata a

(73) In tal senso, in giurisprudenza, Cass., 24 ottobre 1983, n. 6231, in *Giust. civ.* 1984, I, p. 79; Cass., 16 luglio 1976, n. 2830, in *Giust. civ.*, Rep. 1976, voce *Azienda*, p. 3; Cass., 18 luglio 1960, n. 1974, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, p. 1344; App. Milano, 12 luglio 1955, in *Foro pad.*, 1956, I, p. 350, con nota di PAVONE LA ROSA, *Ancora in tema di affitto di azienda e responsabilità del locatore per i debiti contratti dall'affittuario.*

In dottrina, v. soprattutto COLOMBO, *op. cit.*, p. 162, 163, e p. 260, 261.

(74) CASANOVA, *op. cit.*, p. 802; COLOMBO, *op. cit.*, p. 81, 82; *Contra*: PETTITI, *op. cit.*, p. 52.

(75) PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 236 e 247.

(76) PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, p. 259.

titolo derivativo (77), e per i limitati profili di efficacia sopra evidenziati, sussiste — sia pure entro limiti ben più contenuti di quelli propri della trascrizione immobiliare — un « principio di continuità » delle iscrizioni nel Registro delle Imprese. In particolare, si può ritenere che — come logica conseguenza del principio di priorità nei limiti sopra descritti — se per i crediti aziendali esiste un problema di conflitto tra due soggetti, « D » ed « E », aventi causa rispettivamente da « B » e « C », a loro volta aventi causa entrambi da « A », il conflitto tra « D » ed « E » potrà essere risolto con le norme del Registro delle Imprese solo se siano stati iscritti i due precedenti trasferimenti contro « A » (78). Non esiste, invece, un principio di continuità delle iscrizioni, nell'ampio significato di cui all'art. 2650 c.c. (79).

Solo nei limiti di cui sopra, pertanto, esisterà un obbligo del notaio — sul cui fondamento e natura si può rimandare a quanto sostenuto da dottrina e giurisprudenza con riferimento al problema delle c.d. visure ipocatastali — di accertare la titolarità dell'azienda e la regolarità delle precedenti iscrizioni. Nella maggior parte dei casi, invece, in cui si avrà un'azienda costituita dal soggetto alienante, nessun obbligo vi sarà in proposito.

Sempre alla luce di quanto sopra, ed in tali termini, sussisterà quindi (in considerazione delle gravi conseguenze, sopra elencate, che possono derivare da un ritardo di iscrizione) un obbligo professionale del notaio di curare l'iscrizione nel più breve tempo possibile (80).

(77) Si afferma infatti, in dottrina, che il diritto sull'azienda (nei limiti in cui si ritenga configurabile detto diritto unitario e si aderisca alla teoria universalistica) si acquisti a titolo originario attraverso l'attività di organizzazione: TOMMASINI, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti*, cit., p. 242 ss.

(78) Per la descrizione di tale limitato principio di continuità, come riflesso del principio di priorità, v. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 221 ss.

(79) Per il carattere innovativo del principio di continuità, quale previsto dall'art. 2650 c.c. (ed inapplicabile ai trasferimenti di azienda), FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 224.

(80) In particolare, essendo posto espressamente a carico del notaio, pubblico ufficiale, l'obbligo di depositare l'atto di trasferimento presso il Registro delle Imprese, si applicano gli artt. 65, comma II, ultimo inciso, e 66, lett. e) del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, e quindi l'atto potrà essere iscritto nel Registro delle Imprese prima della registrazione.