

# GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

DIRETTORE

Mario STELLA RICHTER

CONDIRETTORE

Vittorio SGROI

COMITATO DI DIREZIONE

Franco BILE - Francesco CAPOTORTI - Floriano d'ALESSANDRO  
Giovanni GIACOBBE - Natalino IRTI - Andrea LUGO  
Giuseppe PERA - Nicola PICARDI - Paolo STELLA RICHTER

*Si segnalano all'attenzione del lettore*

- |   |           |
|---|-----------|
| C. cost. 27 luglio 1989 n. 454, sulla illegittimità costituzionale dell'art. 155 c.c. nella parte in cui non prevede la trascrizione del provvedimento di assegnazione dell'abitazione nella casa familiare, in sede di separazione dei coniugi, a quello affidatario della prole | pag. 2240 |
| C. cost. 25 luglio 1989 n. 427, sulla illegittimità costituzionale della norma dello statuto dei lavoratori sul licenziamento disciplinare che ne esclude l'applicabilità se l'impresa abbia meno di sedici dipendenti  | pag. 2247 |
| Cass., sez. un., 9 giugno 1989 n. 2786, sulla esclusione degli effetti delle sentenze della Corte costituzionale sui rapporti tributari esauriti, con riferimento all'ILOR  | pag. 2321 |
| Trib. Milano, 6 luglio 1989, sulla inapplicabilità della garanzia per vizi occulti alla vendita di azioni di società che abbiano un valore minore del corrispettivo versato   | pag. 2468 |



GIUFFRÈ EDITORE

NOVEMBRE

[296/20]

CESSIONE DI AZIENDA  
E TRASFERIMENTO AUTONOMO DELLA CLIENTELA  
COME « VALORE DI AVVIAMENTO »

SOMMARIO: 1. Generalità. — 2. La clientela come valore autonomo in senso patrimoniale e bene immateriale. — 3. Cessione autonoma della clientela tra privati.

1. Nel presente lavoro, *de iure condito*, si vuole individuare, se possibile l'esistenza o meno di un concetto di avviamento-clientela suscettibile di un'autonoma considerazione tecnico-giuridica.

È orientamento noto sia alla dottrina che alla giurisprudenza che in ipotesi di cessione di un'azienda commerciale non possono essere considerati validi oggetti contrattuali né i mobili e gli arredi dell'esercizio, i quali, in realtà rappresenterebbero miglioramenti o addizioni non separabili dall'immobile e quindi non negoziabili separatamente da questo, né, tantomeno, il c.d. avviamento commerciale, giacché in nessun caso sino ad oggi si è anche solamente concepita la possibilità che esso possa essere trasferito separatamente, al di fuori di una cessione aziendale.

È altresì noto che in tema di locazione di immobili urbani ad uso diverso dall'abitazione, di cui alla legge n. 392 del 1978 c.d. dell'equo canone, l'avviamento commerciale costituisce, in senso lato, il danno che si arreca al conduttore-imprenditore per il trasferimento in altro locale della sua attività imprenditoriale.

L'avviamento commerciale, comunque, in generale, rappresenta, la capacità dell'azienda, quale complesso organizzato di vari elementi, di conseguire un profitto maggiore di quello ritraibile dall'impiego dei singoli elementi del complesso isolatamente considerati.

Questa capacità di profitto deve essere riferita all'azienda e non all'impresa in quanto, una volta sorta, è destinata a permanere anche a seguito di mutamento dell'imprenditore.

Le componenti dell'avviamento, pertanto, sono le qualità dei beni prodotti e dei servizi forniti, i rapporti con i fornitori l'impiego di adeguate tecniche commerciali e pubblicitarie, nonché la clientela.

Quest'ultima, dunque, non va identificata con l'avviamento commerciale, bensì costituisce uno degli elementi indicatori del grado di avviamento commerciale di un'azienda.

La clientela, pertanto, considerata quale elemento dell'avviamento commerciale, costituisce un'entità economicamente valutabile della quale il conduttore-imprenditore cui è stato negato il rinnovo del contratto di locazione si sente privato con conseguente suo danno e correlativo vantaggio per il locatore che può appropriarsene.

È evidente che quanto più numerosa è la clientela, tanto maggiore è il profitto che l'impresa può realizzare in termini di valore di scambio.

Avviamento e clientela, dunque, pur se intimamente collegati, in quanto l'am-

montare dell'avviamento e cioè l'ammontare del plusvalore determinato dall'organizzazione aziendale, è tanto maggiore quanto più cospicua è la clientela, sono, tuttavia, due concetti distinti ed autonomi.

2. La clientela, dunque, è un elemento particolare dell'avviamento commerciale e costituisce un valore economico ovvero il « valore di avviamento » della stessa.

Tale considerazione trova conforto normativo nell'art. 2557 c.c. il quale, nel disciplinare il divieto di concorrenza conseguente all'alienazione dell'azienda, considera la clientela quale termine ultimo di quel complesso di attività ed elementi materiali (inizio di una nuova impresa ed oggetto della stessa oltre l'ubicazione ed altre circostanze) che all'alienante sono vietate in quanto idonee a sviare la clientela dall'azienda ceduta.

Tale indirizzo interpretativo sembra esser stato recepito anche dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale la clientela costituisce l'indice più significativo dell'avviamento commerciale, ma non si identifica con esso, sicché l'esistenza dell'azienda è pienamente compatibile con la mancanza attuale della clientela (Cass. 21 gennaio 1953 n. 150; ... da segnalare l'*obiter dicta* in Cass. 16 dicembre 1954 n. 4514, ... secondo la quale la cessione dell'avviamento è bensì inerente all'affitto dell'azienda, ma non ne costituisce elemento essenziale ed indispensabile al punto che non potrebbe sussistere l'affitto di azienda ove manchi la cessione dell'avviamento).

L'avviamento commerciale, in senso tecnico-giuridico, dunque, non è da confondere con la clientela.

Anche il legislatore della legge dell'equo canone sembra che si sia adeguato a tale ultima considerazione.

Peraltro, l'orientamento coerente di non confondere con l'avviamento commerciale la clientela, trova conforto laddove sono stati esclusi dalla tutela dell'avviamento tutti quei rapporti di locazione relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che non comportino contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, nonché destinati all'esercizio di attività professionali od attività di carattere transitorio ed agli immobili complementari od interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio stradali e autostradali, alberghi e villaggi turistici (art. 42 legge n. 392 del 1978).

Il legislatore, quindi, con tale disciplina, ha lasciato chiaramente intendere che oggetto precipuo della tutela è quella domanda che s'indirizza con carattere di stabilità verso la sede di un determinato esercizio; utilità che il commerciante viene a perdere con il rilascio dell'immobile.

Rispetto alle attività di cui all'art. 42 della citata legge, ciò che assume rilievo non è la mancanza di un avviamento commerciale in quanto esso comunque sussiste trattandosi di aziende intese come complesso di beni organizzati per l'esercizio di un'impresa, bensì la mancanza di una clientela che s'indirizza « stabilmente » verso la sede di un esercizio commerciale.

Orbene, per il legislatore, in materia locativa, assume rilevanza e considerazione giuridica l'avviamento commerciale nel senso atecnico di « clientela ».

Questa dunque intesa in tal senso non costituisce una qualità dell'azienda, bensì un bene immateriale.

Appare necessario per una soluzione esaustiva della problematica un chiarimento del concetto di bene immateriale.

Partendo da quanto affermato *ex art.* 810 c.c., possiamo conseguentemente

dire che le parti del mondo esterno all'uomo (cose) che sono entità extragiuridiche, ed in un certo senso beni allo stato potenziale, divengono giuridicamente beni quando siano fatte materia di una qualificazione giuridica che è costituita dall'idoneità delle cose ad adempiere ad una data funzione economica e sociale.

Tesi questa che dà risalto al carattere storico e, dunque, economico-sociale della nozione di cosa da intendersi, perciò non in senso naturalistico ed astratto, bensì in modo da poter entrare in relazione economica con l'uomo.

È l'interesse economico a collegare l'uomo a tali cose ed a conferire ad esse la qualità di bene.

Cose immateriali sono, poi, quelle porzioni di mondo esterno all'uomo conoscibili col pensiero e non percepibili mediante i sensi come quelle corporali.

La vecchia disputa sulla necessità o meno del requisito della materialità in capo ad una cosa si è conclusa con l'affermazione che la corporeità non è caratteristica essenziale della cosa in senso giuridico, sicché ritornando a quanto poco prima affermato circa il carattere storico del concetto di cosa, non è illogico considerare come cose tutti quei possibili oggetti di diritti che non hanno natura corporea.

In questo senso sono, secondo l'esempio più consueto, cose immateriali le opere dell'ingegno per le quali il legislatore ha predisposto una specifica tutela.

Va pure detto, però, che proprio in riferimento ad esse, molte critiche sono state avanzate allorché si è tentato di affermare che pure loro possono formare oggetto di quei diritti in relazione ai quali il concetto di cosa è principalmente formulato e cioè della proprietà e gli altri diritti reali.

Infatti, si suole ritenere che le peculiarità sulle quali si modellano le fondamentali caratteristiche strutturali della proprietà sono legate alla materialità della cosa stessa, tant'è vero che l'ordinamento giuridico ha preso in considerazione le cose immateriali solo nell'ambito di una « tutela » per esse appositamente prediposta e che nessun riferimento ha con la disciplina della proprietà se non generico ed approssimativo.

Tornando al presente lavoro, nostra intenzione è quella di giungere a sostenere che anche la clientela, intesa non come qualità dell'azienda, bensì come bene immateriale con essa in relazione, può essere oggetto di diritti e più specificamente di quello di proprietà.

Al pari dell'avviamento commerciale che già secondo il CARNELUTTI (in *Riv. dir. comm.* 1924, I, 166) poteva essere accostato al prodotto dell'ingegno in quanto idea del proprietario dell'azienda e quale successo dell'impresa stessa, dipendente dalla genialità e dallo spirito d'iniziativa dell'imprenditore stesso che le imprime un andamento suscettibile di darle ampi profitti, anche la clientela potrebbe essere considerata come un bene immateriale avente un proprio valore economico, rilevante in maniera del tutto autonoma rispetto a quello dell'azienda alla quale si riferisce.

La clientela, dunque, potrebbe essere oggetto di diritti soggettivi giacché il profilo socio-economico delle cose, non richiede necessariamente che esse abbiano il carattere della corporalità.

3. Orbene, l'avviamento ha un suo preciso ed autonomo valore che ha importanza sia per il locatore, il quale può avvantaggiarsi della particolare « qualità » acquisita dal suo immobile, lucrando sul mercato un canone superiore, sia per l'eventuale successivo conduttore il quale può usufruire dell'utilità rappresentata dalla stabilità della domanda di beni o servizi già forniti dal precedente conduttore.

La normativa in materia di locazione considera, quindi, l'esclusivo aspetto di

tale « utilità » che più direttamente riguarda i rapporti conduttore-locatore, il quale ultimo è considerato come il beneficiario del « valore di avviamento ».

Pertanto, sia da siffatto orientamento, che considera la clientela come il carattere peculiare del concetto di avviamento commerciale, sia dalla normativa della legge c.d. dell'equo canone e da altre generali e cogenti disposizioni (cfr. r.d.l. 3 aprile 1921 n. 331; l'art. 100 l. san. 27 luglio 1934 n. 1265; l'art. 4 l. 23 maggio 1950 n. 253; l'art. 4 l. 27 gennaio 1963 n. 19) si può affermare, senza alcun dubbio, che il « valore di avviamento », identificato nella sua preminente significazione di « clientela », può essere oggetto di autonomi accordi e contrattazioni nei diretti rapporti tra successivi conduttori dello stesso immobile commerciale.

Né vale obiettare i riflessi che il principio dell'autonomia negoziabilità dell'avviamento possono avere sulla natura « eventualmente inderogabile » di talune norme in tema di avviamento commerciale che, peraltro, sembra doversi escludere con riferimento all'indennità prevista dalla legge n. 392 del 1978 (cfr. per tutti DELLA VENTURA-MAZZACANE, *Avviamento commerciale: indennità rinunciabile o irrinunciabile?*, in questa *Rivista* 1989, II, 145 ss.; ID., *Rassegna di diritto civile*, Camerino-Napoli 1988, 835 ss.; LAZZARO-PREDEN, *Le locazioni per uso non abitativo*, Milano 1985, 359 ss.).

Il fatto che la legge sulle locazioni individui nel locatore il beneficiario del « valore di avviamento » e, quindi, l'obbligato alla corresponsione dell'indennità di avviamento commerciale, non significa che il locatore sia il beneficiario esclusivo di quel valore che, in quanto tale, come bene immateriale suscettibile di una valutazione in termini economici, può formare oggetto di altre ed autonome pattuizioni tra il soggetto che ha creato l'avviamento rivolgendosi ad un particolare settore di pubblico già sensibilizzato e colui che ha interesse ad appropriarselo.

La normativa *de qua*, in conclusione, individua nel locatore il destinatario necessario, ma non esclusivo di rapporti negoziali aventi ad oggetto l'avviamento commerciale inteso nel senso di clientela.

FRANCESCO DELLA VENTURA