

LA CRISI D'IDENTITÀ DELLE SOCIETÀ SPORTIVE *IN BILICO* TRA DIRITTO COMUNE E DIRITTO SPECIALE

FRANCESCO FIMMANÒ

1. Le clamorose vicende giudiziarie “agostane” di questi ultimi tre anni che hanno riguardato società calcistiche e Federazione di appartenenza rientrano, in realtà, nell'alveo più ampio della profonda crisi di identità che attraversa una certa parte del mondo dello sport professionistico e quello del *football* in particolare. Ed impone, sul piano generale, una complessiva riflessione sull'opportunità di adottare norme efficaci per ripristinare trasparenza e regolarità ad un settore ormai rilevantissimo dal punto di vista economico e sociale. La crisi *d'identità* riguarda imprese che hanno voluto passare dal *diritto speciale al diritto comune* e che oggi hanno aspirazioni opportunistiche e velleitarie di un parziale ritorno *al passato* in virtù di provvedimenti normativi *a toppe* e dell'ultim'ora, cui sono stati attribuiti non a caso nomignoli del tipo *salvacalcio*, *spalmadebiti*, *stoppa-Tar* e così via.

Il fenomeno appartiene ad una tendenza più generale diretta a creare sempre più frequentemente categorie di soggetti i cui rapporti sono regolati da uno *ius singulare*; tendenza che è certamente da osteggiare, in quanto nel migliore dei casi, si finisce per originare privilegi e discriminazioni. In taluni casi, poi, non è tanto la ponderata volontà di sottrarre alla disciplina comune determinati soggetti a spingere il legislatore sulla strada della riforma, bensì l'incapacità a resistere alla pressione di gruppi organizzati, che spesso emotivamente e prepotentemente, chiedono e invocano questa o quella riforma. In tal modo, il potere legislativo, sollecitato da spinte corporative, si muove male e si trasforma, come sul dirsi in una *machine a faire lois*¹.

La situazione complessiva esige interventi normativi meditati che introducano forme *preventive ed efficienti* di regolamentazione e controllo atte ad impedire problematiche con effetti sistemici e che oggi coinvolgono,

¹ Al riguardo già U. Apice, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Riv. dir. fall.*, 1986 p. 538 s..

in particolare per il calcio, anche società quotate con pregiudizio dei risparmiatori e degli investitori ².

Sono state proposte in passato modifiche alla legge n. 91 del 1981, così come emendata con il noto D.l. n. 485, del 1996, che ha determinato una gestione del settore priva di controlli efficaci ³. Le parti della legge su cui intervenire sono tra le altre: l' art.10 (costituzione e affiliazione), l'art. 12 (garanzia per il regolare svolgimento dei campionati); l' art. 13 (potere di denuncia al Tribunale).

L'art. 10 è quello che, novellato nel 1996, ha di fatto introdotto il *fine di lucro* e la conseguente possibilità delle società sportive anche di quotarsi in mercati regolamentati ⁴. Svincolare le società dall'obbligo del reinvestimento degli utili nell'attività sportiva ha esaltato il carattere imprenditoriale delle stesse, con rilevanti conseguenze per l'intero sistema.

Le società sono state indotte a indebitarsi oltre misura allo scopo di avere nel breve-medio tempo un ritorno economico tale da risollevarne la propria capacità finanziaria e raggiungere un saldo attivo. Un quadro del genere abbinato agli effetti della c.d. *sentenza Bosman* ha prodotto una situazione estremamente preoccupante. L'assetto attuale è caratterizzato da norme involupate nella loro autoreferenzialità e che lasciano un elevatissimo grado di discrezionalità nelle decisioni di autogoverno, quasi che l'ordinamento sportivo non fosse assoggettato comunque all'ordinamento statale. Il metodo di regolamentare *ex post*, alla luce di specifiche esperienze o di interessi di *retrobottega*, non è più tollerabile: si pensi al c.d. Lodo Petrucci concepito, *male*, dopo il caso Fiorentina; oppure al comma 7, dello stesso articolo 52, elaborato dopo il c.d. *caso Napoli*, o si pensi agli approssimativi regolamenti sui c.d. *ripescaggi*, di cui tanto si parla in questo periodo, che cambiano pelle, in corso d'opera, a secondo delle esigenze di favorire una soluzione piuttosto che l'altra. Si tratta di "toppe" che volta per volta mostrano inevitabilmente la tipica debolezza e iniquità della *norma del caso concreto*. Piuttosto che *agitare* all'infinito la ormai datata sentenza *Bosman* come causa irrisolvibile di tutti i mali e come alibi ad una gestione

² Sul tema dei controlli esterni sulle società quotate, più in generale, mi permetto di rinviare a F. Fimmanò, *I gap di informazione e controllo nei crac Cirio e Parmalat*, in *Le società*, n. 4, 2004.

³ Cfr. F. Cossu F, *L'evoluzione normativa delle società sportive*, *Riv. not.*, 2000,I,1361.

⁴ Sul regime precedente, sulla natura della società sportiva e sull'assoggettamento a fallimento, si vedano tra gli altri: U. Apice, *op. cit.*, p. 539 s.; G. Ragusa maggiore, *La società sportiva e la responsabilità dell'interprete*, in *Riv. dir. fall.*, 1984, II, p. 1651, in calce a Trib. Napoli, 6 maggio 1982; S. Landolfi, *La nuova società sportiva*, in *Le società*, 1985, p. 15; G. Marasà, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Riv. soc.* 1982, p. 493; R. Rordorf, nota a Trib. L'Aquila 11 maggio 1985, in *Le società*, 1985, p. 1311; R. Millozza, *Il fallimento delle società sportive di calcio*, nota a Trib. Venezia 4 giugno 1984, in *Fallimento*, 1985, p. 196.

dilettantistica di un settore così importante della vita, anche economica, oltre che sociale del Paese, tale sentenza avrebbe dovuto rappresentare uno stimolo alla trasformazione dell'ordinamento sportivo in un contesto di regole organizzative *serie*. Alla fine dell'era del *dilettantismo calcistico* avrebbe dovuto seguire rapidamente quello *delle relative forme di autogoverno*.

Va probabilmente riconsiderata l'introduzione dell'obbligo di reinvestire gli utili per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva in modo da rendere anche più *tollerabile* un atteggiamento di *favor* normativo e fiscale anche in sede comunitaria. La sostanziale bocciatura del c.d. decreto *salvacalcio* da parte della Commissione europea, in quanto contrario alle norme comunitarie sulla concorrenza appare ineccepibile. Del resto, che il decreto distorcere la concorrenza era evidente fin dal primo momento: in primo luogo tra società di differenti discipline, che concorrono nel medesimo mercato degli spettatori, dei telespettatori, delle sponsorizzazioni, dei diritti televisivi; in secondo luogo tra società calcistiche dei diversi paesi europei che operano nel mercato unico. Discriminatorio è peraltro concedere benefici fiscali ad una sola tipologia di società quotate in Borsa, visto che molte società calcistiche lo sono, distorcendo in questo modo anche il mercato (e da questo punto di vista estremamente opinabili è stata l'applicazione della normativa sulla possibilità di rateizzare i debiti tributari, oggetto delle controversie dell'ultimo *campionato giudiziario* della scorsa estate).

Bisogna rendere le Federazioni, o almeno quelle che gestiscono gli sport più importanti. vere e proprie *Autorità indipendenti di regolamentazione del settore*, onerarle di obblighi e poteri di indagine penetranti sulle società ed elaborare un *corpus* di Norme Organizzative Federali Interne, più certo e più rispettoso dei principi generali dell'ordinamento. Allo stato, ad esempio, l'attività federale è limitata alla sola possibilità di richiedere, *ex art. 2409 c.c.*⁵, l'intervento dell'autorità giudiziaria, mentre prima le Federazioni potevano direttamente promuovere al Tribunale la messa in liquidazione. Ed infatti al riguardo una certa

⁵ Al riguardo cfr. P. Pollice, *Il controllo giudiziario sulle società sportive*, in [Riv. di diritto dell'impresa](#), 1999, p 49 ss.7 ; Trillò A. *Applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società sportive (nota a sent. Trib. Genova 22 aprile 1985, PM)*, *Riv.dir.comm.* 1987,519 .In giurisprudenza cfr. Tribunale Ravenna, 9 marzo 1999, Federaz. it. gioco calcio c. Soc. U.S. Ravenna, in *Foro it.* 1999, I,2735; Tribunale Ravenna, 14 settembre 1994 Soc. Unione sport. Ravenna c. Coni e altro; in *Foro it.*, 1994, I,3532; Tribunale Napoli, 10 giugno 1994 P.M. c. Soc. sportiva calcio Napoli , in *Riv. dir. sport.*, 1994, 690 in *Foro it.*, 1995, I,3328; Tribunale Catania, 18 maggio 1991 , in *Vita not.*, 1993, 354, in *Foro it.*, 1992, I,2515; Tribunale Udine, 14 luglio 1990, P.M. c. Società Udinese calcio, in *Foro it.*, 1991, I,1945., in *Foro amm.*, 1991, fasc. 7-8., in *Riv. dir. comm.*, 1991, II,347.

giurisprudenza in passato aveva rilevato che “Il tribunale è tenuto ad accogliere la domanda avanzata dalla Figc di revoca della liquidazione di una società calcistica senza necessità di accertare l'eliminazione delle gravi irregolarità di gestione denunciate, risultando nell'esclusiva disponibilità della federazione la sanzione dello scioglimento della società, tanto nel momento genetico dell'irrogazione della misura punitiva quanto ai fini del suo protrarsi”⁶.

Fatte queste premesse, necessarie al fine di evidenziare che qualsiasi soluzione interpretativa non risolve i problemi di fondo, ma serve solo ad immaginare assetti funzionali al migliore funzionamento delle società sportive e delle relative aziende nel quadro dei rapporti tra ordinamenti, possiamo passare ad analizzare alcune questioni interpretative concernenti la compatibilità tra istituti di diritto comune e regolamenti sportivi⁷.

Tale analisi, parte dall'affermazione del primato di norme imperative dettate dal codice civile e dalla legge fallimentare a tutela dei diritti soggettivi in genere⁸ su esigenze ed interessi particolari di *sub-ordinamenti convenzionali* funzionali ai propri tesserati⁹.

⁶ (Tribunale Catania, 20 luglio 1992 Massimino e altro, Foro it. 1993, I, 597).

⁷ Ci riferiamo in particolare alla salvaguardia dei valori aziendali nelle società in crisi, o assoggettate a procedure concorsuali, ed all'analisi dei rapporti tra l'istituto dell'affitto dell'azienda calcistica e l'ordinamento sportivo specie in relazione a casi di insolvenza. La problematica trova chiaramente spunto dalla vicenda del fallimento della Società Sportiva Calcio Napoli SpA e dai relativi provvedimenti del Tribunale di Napoli (Trib. Napoli 16 Luglio 2004 ord., in *Fallimento on line*; e Trib. Napoli 2 agosto 2004, con nota di C. Esposito, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. fall.*). La società Calcio Napoli fortemente indebitata ed incapace di adempiere normalmente alle proprie obbligazioni - e come tale priva dei requisiti per l'iscrizione al campionato professionistico di serie B - aveva concesso in affitto ad altra società l'azienda sportiva di cui era titolare al fine di salvare il relevantissimo valore del titolo di partecipazione al campionato, in pendenza di un ricorso di fallimento proposto dal P.M. Nel primo provvedimento il tribunale ha ritenuto opportuno rinviare la decisione in ordine alla dichiarazione di insolvenza in attesa delle determinazioni della Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.) sulla legittimità della *circolazione del titolo sportivo unitamente all'azienda* ed al fine di valutare le garanzie di soddisfacimento dei creditori anche non tesserati. In particolare il Tribunale rilevava che se scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati al principio della parità di trattamento, la dichiarazione di fallimento si risolverebbe in un risultato di segno opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di *eterogenesi dei fini non trasparenti operazioni e speculazioni finanziarie in pregiudizio dei medesimi*. Per i giudici partenopei, infatti, “la maggiore ricchezza patrimoniale di una società calcistica è per l'appunto il titolo sportivo il cui recupero alla massa per via giudiziaria, sicuramente perseguibile in forza del *primato dell'ordinamento statale*, se per un verso si imporrebbe agli eventuali, futuri organi fallimentari, per altro, realisticamente, esigerebbe tempi forse incompatibili con quelli dell'iscrizione e della partecipazione al campionato di competenza”.

⁸ Già nel 1968 la suprema Corte aveva sancito la illegittimità di una delibera del Consiglio direttivo della Figc, del 16 settembre 1966, con la quale si imponeva alle 38 associazioni professionistiche all'epoca partecipanti ai campionati di calcio di serie A e B di costituirsi in

E ciò risulta confermato anche dal il Decreto Legge 19 agosto 2003, n. 220 (in G.U. n. 192 del 20.08.2003 – cd. “Decreto Salva Calcio”) ¹⁰, il Governo prima e le Camere poi, hanno approvato qualche anno fa alcune disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, al fine di porre rimedio alle situazioni di conflitto sorte tra giustizia sportiva e giustizia ordinaria, con particolare riferimento al mondo del calcio. In particolare, il decreto delinea e definisce innanzitutto i *Principi Generali* della fattispecie (art. 1): il primo è consacrato nel riconoscimento e nel *favor* da parte della *Repubblica dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale*. (art. 1, comma 1). Contemporaneamente, il Legislatore ha avuto cura di graduare lo stesso rispetto a principi dell'Ordinamento ritenuti di maggior rilevanza. Ai sensi del comma 2 del predetto art. 1, infatti, il principio generale dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e della conseguente regolamentazione dei *rapporti* intercorrenti tra *ordinamento sportivo* ed *ordinamento della Repubblica* viene “compresso” e limitato in tutti i casi in cui si verificano fattispecie *di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica* legate a *situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*.

In altri termini, ai sensi dell'art. 1, comma 2 Legge 280/03 intanto è riconosciuta autonomia all'ordinamento sportivo in quanto i rapporti tra questo e l'ordinamento giuridico della Repubblica non si traducano nel verificarsi di *casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico* medesimo relativi a situazioni *soggettive connesse* proprio con l'ordinamento sportivo.

L'art. 2, - non a caso rubricato *autonomia dell'ordinamento sportivo*, - sancisce espressamente che *in applicazione dei principi di cui all'art. 1 (rectius: salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della repubblica) è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto il corretto svolgimento delle attività sportive ed agonistiche, la disciplina e le sanzioni disciplinari*. Le controversie che, invece, esulano da questo ristretto ambito sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo e la competenza a decidere è stata attribuita – tanto per le

forma di Spa in quanto ledeva “posizioni di diritto soggettivo delle associazioni affiliate” (Cass, sez. un., 19 giugno 1968, n. 2028, in Foro amm., 1969, I, 1, p. 16 e in Riv. dir. sport., 1968, p. 290, richiamata in U. Apice, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile cit.*, p. 540). Pare leggere, come vedremo, un estratto dell'art. 1 del d.l. 220 del 2003.

⁹ Anche in altri ordinamenti il *contrattualismo* imperante non ha certo impedito i fallimenti del mercato, che hanno riaffermato la necessità di regole imperative e di una certa dose di *Stato*, come confermano gli interventi normativi del tipo *Sarbanes-Oxley Act*

¹⁰ Convertito in Legge in data 17 ottobre 2003 (Legge 280/03 – G.U. n. 243 del 18.10.2003)

misure cautelari quanto per le decisioni di merito – al TAR del Lazio. Resta ferma la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti ¹¹. L'art. 3 stabilisce, che esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del comitato olimpico nazionale italiano o delle federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'art. 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ... La competenza di primo grado spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale del Lazio

2. Una delle questioni principali nell'assetto dei rapporti tra norme ed istituti è quella della natura giuridica del titolo sportivo, dell'appartenenza e delle circolazione dello stesso. L'art. 52, delle Norme Organizzative della Federazione Giuoco Calcio (c.d. NOIF), lo definisce come “...il riconoscimento da parte della Figc, delle condizioni tecnico sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato campionato...”.

Tale diritto a vedersi riconosciute le condizioni di partecipazione ad una certa categoria del campionato di calcio è sostanzialmente “un diritto potestativo che si manifesta completamente al termine di ciascun campionato in esito alla verifica” ¹² della sussistenza, in capo alla società affiliata, di determinati presupposti ¹³. Il problema è analizzare i rapporti con l'azienda calcistica e la società commerciale cui essa appartiene. In particolare occorre chiedersi se questo diritto circola con l'azienda per effetto di negozi traslativi e se tale circolazione può essere inibita da norme federali,

¹¹ In altri termini, sempre nella logica della tutela del principio di autonomia, e sempre compatibilmente con i limiti posti in sede di principi generali dal predetto art. 1, comma 2, la legge 280/03, si è preoccupata di definire i parametri afferenti alla giurisdizione ed alla competenza di tutte le controversie che non si sostanzino in situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento della Repubblica e nel contempo non ricadano nell'alveo della competenza dell'ordinamento sportivo.

¹² Così correttamente C. Esposito, *op. ult. cit.*, secondo cui prima dell'accertamento, tale diritto è solo una “aspettativa” in quanto - prima del riconoscimento in esito all'analisi dei requisiti tecnico sportivi - essa si presenta come una posizione di attesa - fondata però sulla conquista sul campo di un determinato risultato sportivo - di un effetto acquisitivo incerto, costituito dal diritto soggettivo (diritto potestativo-titolo sportivo) rispetto al quale ne costituisce uno stadio anteriore quale posizione meramente strumentale rispetto ad una situazione finale incerta.

¹³ G. Niccolò, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 1969, 45.

ovvero da norme interne di un'associazione non riconosciuta cui pur è delegata una pubblica funzione.

Orbene, se l'ordinamento giuridico attribuisce alla *res* azienda una unità funzionale che la rende qualcosa di diverso dalla mera sommatoria dei beni e dei rapporti che la compongono, e se nella fattispecie il titolo sportivo costituisce un valore fondamentale ed irrinunciabile, conseguentemente diviene inammissibile che tale valore venga gestito fuori delle regole di diritto comune e di fatto azzerato per effetto della circolazione, o venga acquisito gratuitamente da terzi seppure in una diversa categoria, in pregiudizio agli azionisti e più in generale in pregiudizio agli *stakeholders* sociali.

La problematica offre lo spunto per una serie di riflessioni rispetto ad una fattispecie che può realizzarsi per imprese sportive *in bonis* (come accade per tutte le aziende appartenenti ad imprese di altri settori dell'economia) e che può anche rappresentare una soluzione in funzione della salvaguardia dei valori patrimoniali, per imprese in crisi o fallite o in fase preconcorsuale.

Orbene se la legge stabilisce che <<i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo>> in questo contesto sarebbe ardito affermare che nel nostro ordinamento, al contrario di quanto accade per tutte le aziende (da quelle produttrici di burro a quelle che fabbricano cannoni), quelle sportive possono circolare, nella varie forme¹⁴, solo senza il titolo. Occorre analizzare perché così non è, partendo proprio dalla circolazione in sede concorsuale per arrivare a conclusioni che evidentemente valgono a maggior ragione per le vicende traslative volontarie.

⁽¹⁴⁾ L'art. 2556, c.c., non contiene, evidentemente, una indicazione analitica e tassativa delle diverse fattispecie negoziali possibili, ma questa, tuttavia, piuttosto che una carenza è una precisa scelta collegata al fatto che innumerevoli possono essere le ipotesi, anche atipiche, di modalità di circolazione del complesso aziendale con effetti traslativi, sia di natura volontaria che coattiva. Ad esempio oltre all'usufrutto ed all'affitto, contemplati espressamente dal legislatore, esistono anche rapporti contrattuali di *gestione* dell'azienda diversi dall'affitto, realizzabili in situazioni particolari in cui risulterebbe difficile richiedere un canone di locazione oppure in cui è opportuno che al canone venga sostituita una partecipazione o cointeressenza agli utili. Si tratta evidentemente di casi molto peculiari che sporadicamente potranno porsi all'attenzione dell'interprete ma che tuttavia rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 2556, c.c..

3. L'azienda come complesso di beni e persone organizzato mediante l'attività di coordinamento dell'imprenditore deve comunque essere considerata come una realtà che si estingue solo a causa della disgregazione dei fattori della produzione e non certo per effetto di altri eventi¹⁵. Anche la procedura fallimentare può consentire la conservazione del complesso produttivo evitando distruzioni di ricchezza, *purché ciò sia comunque compatibile col migliore soddisfacimento dei creditori*¹⁶.

In questa ottica, il fallimento tutela l'interesse dei creditori e dell'economia generale, tutelando l'interesse alla sopravvivenza dell'azienda come strumento, e non, si badi bene, alla prosecuzione ed alla conservazione dell'impresa in senso funzionale che invece si estingue. Con la dichiarazione di fallimento cessa l'esercizio dell'attività imprenditoriale del debitore insolvente ma l'azienda può sopravvivere sino a quando si mantiene nella sua unità produttiva ed organizzativa e soprattutto finché conserva la *funzionalità* all'esercizio dell'attività economica. Da questa prospettiva appare superata la tradizionale concezione basata sulla contrapposizione tra gli interessi relativi alla *conservazione dell'azienda e alla tutela del ceto creditorio*.

Al fine di evitare la disgregazione del complesso aziendale, la legge fallimentare, come noto, prevede espressamente soltanto l'istituto dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito (contemplato anche dall'art 16 delle Noif), che a sua volta riveste funzioni diverse a secondo della fase

(¹⁵) Cfr. Cass. 9 giugno 1981, n. 3723, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2492, secondo la quale <<Poiché l'azienda è un complesso di beni e di servizi, capitale, fisso e circolante, e lavoro unificati dalla unitaria destinazione produttiva, in funzione della quale sono organizzati e coordinati dall'imprenditore, essa cessa di esistere quando i vari elementi siano stati dispersi, assumendo i singoli beni destinazioni diverse>>. Al riguardo cfr. pure G. Ragusa Maggiore, *La cessazione dell'impresa commerciale e il fallimento (art. 10 L.F.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 172.

(¹⁶) La Relazione ministeriale al Re, che accompagna il r.d. 16 marzo 1942 n. 267, dopo aver affermato che la legge fallimentare rappresenta l'intenzione del legislatore di non compiere solo una riunione formale di istituti tra loro connessi, ma dare un'impronta sostanzialmente unitaria alla disciplina della crisi economica dell'impresa in relazione ai superiori interessi dell'economia generale, al n. 3, evidenzia che <<la nuova legge assume la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico e pone in essere tutti i mezzi perchè la realizzazione di questa tutela non venga intralciata da alcun interesse particolaristico, sia del debitore sia dei singoli creditori>> (sul punto cfr. N. Longobardi, *Crisi dell'impresa e intervento pubblico*, Milano, 1985, p. 12 s.). In generale, le procedure disciplinate dalla legge fallimentare del 1942 tutelano in via diretta soltanto l'interesse dei creditori e dell'imprenditore, sì che l'interesse alla conservazione dell'impresa riceve una tutela soltanto riflessa e limitata, e cioè viene tutelato soltanto nei limiti in cui coincida o non contrasti con gli interessi tutelati in via diretta (così A. Maffei Alberti, *La conservazione dell'attività di impresa nelle procedure concorsuali vigenti*, in *Liquidazione o conservazione dell'impresa nelle procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.C.O., 10-11 marzo 1995, Milano, 1996, p. 19).

del procedimento in cui viene disposto ⁽¹⁷⁾. La continuazione temporanea rientra in una sorta di gestione pubblica processuale in cui viene sostanzialmente dissociato l'esercizio dell'impresa dalla responsabilità e dal rischio, normalmente concentrati nello stesso soggetto. Come noto tuttavia lo strumento in grado di realizzare meglio lo stesso fine, consentendo al tempo stesso di evitare soluzioni di continuità nell'esercizio dell'attività economica ed oneri ulteriori per il fallimento, è l'affitto dell'azienda, stipulato in funzione della procedura o nel corso della stessa, specie se utilizzato in relazione alla successiva vendita, nell'ambito di un *tipico* programma unitario diretto a massimizzare il valore di liquidazione ¹⁸.

In passato, la mancata previsione normativa di tale rimedio (frutto della meritoria opera della prassi fallimentare) ha suscitato dubbi sull'ammissibilità e sulla disciplina eventualmente applicabile. Poi la legge n. 49, del 27 febbraio 1985, e la legge n. 223, del 23 luglio 1991, seppure in modo incidentale e per taluni versi *speciale*, hanno dato inquadramento normativo alla fattispecie e si è usciti da quello stato di *agnosticismo* legislativo che aveva caratterizzato il tema. Il legislatore, ha sancito espressamente l'ammissibilità dell'affitto e della vendita unitaria del complesso aziendale nel fallimento *di imprese dotate dei requisiti dimensionali per accedere al trattamento di cassa integrazione straordinaria* ⁽¹⁹⁾, ed ha legato funzionalmente i due istituti utilizzando come giuntura il

⁽¹⁷⁾ Al riguardo cfr. G. Schiavon, *Profili dell'insolvenza delle società sportive (anche alla luce del cosiddetto Lodo Petrucci)*, in *Dir. Fall.* 2004, 295 e ss.. L'ipotesi prospettata dall'art.16 delle NOIF ha avuto concreta attuazione nell'ambito del fallimento del Monza calcio spa, ove il tribunale fallimentare ha dapprima disposto ex art. 90 legge fall. l'esercizio provvisorio dell'impresa fino al termine del campionato di calcio in corso e poi successivamente con ordinanza del 27 maggio 2004, www.fallimento.ipsoa.it, ha disposto la vendita dell'azienda motivando tale decisione con la necessità di garantire "...il miglior risultato sul piano prettamente economico dei valori realizzabili e quindi rispondente all'interesse della massa dei creditori, assicurando nel contempo la continuità dell'attività già oggetto dell'impresa fallita ...e la tutela dell'interesse dei dipendenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro nonché con riferimento all'aspettativa diffusa (certamente non qualificata sul piano giuridico ma non per questo non meritevole di considerazione sia pure nel limite della compatibilità con le finalità prevalenti di una procedura concorsuale) alla conservazione della squadra di calcio".

¹⁸ Sul tema in generale mi permetto di rinviare a F. Fimmanò, *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Milano, 2000.

⁽¹⁹⁾ L'art. 1, comma 1, della l. 223 del 1991, sancisce che l'impresa che avanza la richiesta di trattamento di integrazione salariale deve essere soggetta alla disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale, e cioè deve avere un organico superiore alle *quindici unità* calcolate nella media del semestre precedente la data di presentazione della richiesta di integrazione salariale. Il secondo comma, dell'art. 1, del d.l. 11 dicembre 1992, n. 478, ha esteso l'applicazione delle norme in materia di integrazione salariale straordinaria, di mobilità e di riduzione del personale anche alle *imprese industriali* che occupino da cinque a quindici dipendenti, costituite ed operanti nelle aree di declino industriale, individuate per l'Italia

diritto di prelazione a favore dell'affittuario in funzione della successiva alienazione. Questo sistema di liquidazione dell'azienda, in sede concorsuale, diviene così uno strumento ordinario di soluzione dell'insolvenza e, laddove possibile, una scelta privilegiata fra quelle a disposizione degli organi della procedura.

4. A questo punto occorre chiedersi se l'ordinamento giuridico può consentire che il valore aziendale del titolo sportivo (ovvero del diritto al riconoscimento *delle condizioni tecnico-sportive*) possa essere sottratto al patrimonio aziendale in virtù di disposizioni regolamentari interne di un subordinamento convenzionale o se viceversa *l'unitarietà dell'azienda e dei suoi elementi essenziali sia giuridicamente tutelato*.

L'azienda è qualificabile come una pluralità di beni unificati dalla unitaria destinazione produttiva, ed in quanto tale, oggetto di rapporti di diritto pubblico e di diritto privato ⁽²⁰⁾. La particolarissima *unitarietà funzionale* all'esercizio dell'attività economica impressa al coacervo di beni dall'imprenditore, mediante un'attività di coordinamento, attribuisce all'azienda una sicura rilevanza giuridica e la rende meritevole in diverse sedi, come individualità oggettiva ⁽²¹⁾, di una tutela espressa da parte del legislatore ⁽²²⁾.

dall'Unione Europea con il regolamento Cee n. 2052 del 1988 (al riguardo si veda Genghini, *Intervento straordinario di integrazione salariale e procedure concorsuali*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 716).

⁽²⁰⁾ Sulla natura giuridica dell'azienda si vedano pure: P. Spada, *Affitto d'azienda*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976, p. 228 s.; A. De Gregorio, *Corso di diritto commerciale. Imprenditori e società*, Roma-Napoli, 6 ed., 1960, p. 59 s.; G. Tamburrino, *Manuale di diritto commerciale*, Roma, 1962, p. 140; G. Minervini, *L'imprenditore. Fattispecie e Statuti*, Napoli, 1966, p. 123 s.; U. Murano, *Nozioni di diritto industriale*, Napoli, 1966, p. 46 s.; M. Casanova, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ. diretto da F. Vassalli*, Torino, 1974, p. 348 s.; G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, 9 ed., 1992, p. 226.

⁽²¹⁾ Cass., sez. unite, 1 ottobre 1993, n. 9802, Cons. bonif. piana Catania c. Soc. S. Nicola, in *Mass.*, 1993.

⁽²²⁾ Cfr. gli artt. 2112, 2555, 2562, 2565, 2573, 2610 del cod. civ. e l'art. 670, n. 1, c.p.c.,. Si è evidenziato che l'interesse di chi organizza un'azienda è quello di trarre un possibile guadagno dall'esercizio di un'attività che si avvalga, strumentalmente, del complesso organizzato e non certo quello di trarre dai singoli beni le occasioni di godimento diretto (tipiche dello schema della proprietà). E' possibile, in questo modo, scorgere nella posizione dell'imprenditore rispetto alla sua azienda una situazione soggettiva assoluta ed esclusiva che ha come punto di riferimento oggettivo non il mero aggregato di beni, ma l'azienda nel suo aspetto dinamico, ossia in quanto entità suscettibile di essere goduta mediante lo svolgimento di un'attività economica. (O.T. Scozzafava, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 497 s.).

L'attività dell'imprenditore di coordinamento ed organizzazione dei fattori della produzione (capitale, fisso e circolante, e lavoro) nelle dimensioni e nelle proporzioni più idonee ed efficaci per il miglior risultato economico produttivo, è ciò che imprime il *soffio vitale* al mero complesso di beni isolati rendendolo funzionalmente unitario e perciò azienda⁽²³⁾.

La tutela di questa unitarietà funzionale è molto evidente nelle norme che regolano *proprio* l'usufrutto e l'affitto dell'azienda e che impongono all'usufruttuario ed all'affittuario l'obbligo di gestirla "senza modificarne la destinazione ed in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte" (art. 2561, comma 2). Ma anche le norme di cui agli artt. 2557 e 2558, c.c., relative al divieto di concorrenza dell'alienante ed alla successione *ex lege* dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda e dirette a garantire che il complesso mantenga le sue potenzialità economiche, sono precetti frutto della destinazione imprenditoriale dell'azienda⁽²⁴⁾. La stessa *ratio* ha ispirato le *Noif* laddove si mira alla conservazione unitaria di tutte le componenti dell'azienda sportiva.

Quel che è certo è che l'azienda per divenire, rimanere o *ritornare* tale, anche nel corso di una procedura concorsuale, ha bisogno dell'attività dell'imprenditore di organizzazione dei beni, ha bisogno cioè di un'impresa di riferimento cui essere funzionale⁽²⁵⁾. Insomma l'ordinamento giuridico assegna all'azienda un ruolo strumentale rispetto all'imprenditore e perciò diviene decisiva, per la sua configurazione in senso tecnico, la destinazione ad impresa del complesso secondo il collaudato schema dell'*atto di destinazione*⁽²⁶⁾.

⁽²³⁾ Per qualcuno l'azienda può anche intendersi quale risultato dell'attività dell'imprenditore, venendo continuamente rinnovata proprio mediante lo svolgimento di tale attività (G. Auletta, *Impresa e azienda*, in *Temi napol.*, 1958, p. 24). In realtà, nel sistema del codice <<l'impresa pur costituendo una manifestazione pragmatica dell'attività economica non può confondersi né col suo fatto eziologico (cioè l'idea creativa dell'imprenditore), né col suo prodotto, la combinazione di cose in vista della loro destinazione unitaria (cioè l'azienda). A tutto concedere, l'impresa costituisce elemento di sintesi e nello stesso tempo propulsivo dei vari fattori della produzione, ma in tal senso essa si ricollega sempre ad un soggetto, cioè a chi può imprimere una forza dinamica a tutti questi fattori>> (G. Ragusa Maggiore, *Imprenditore*, cit., p. 257).

⁽²⁴⁾ A. Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, p.1225.

⁽²⁵⁾ L'impresa, quale attività economica organizzata <<per la gestione di un'azienda, è inseparabile dall'imprenditore, di cui costituisce un modo di operare, sicchè pur non confondendosi con costui, ha carattere eminentemente soggettivo ed è, perciò, estranea al contenuto obiettivo dell'azienda, che da sola può essere oggetto di rapporti giuridici>> (Cass. 22 gennaio 1983, n. 623, in *Giust. Civ.*, 1983, I, p. 3014).

⁽²⁶⁾ In tal senso M. Casanova, voce *Azienda*, cit., p. 7; P. Forchielli, *Il minimum del concetto di azienda e la distinzione tra affitto d'azienda (libero) e locazione d'immobile non abitativo*

L'azienda è presa in considerazione dalla legge *proprio in vista della sua circolazione, volontaria o coattiva che sia* ⁽²⁷⁾.

La *cosa* azienda non ha una consistenza fisica propria che ne permetta l'identificazione attraverso i sensi ma può essere identificata soltanto quale oggetto di fatti e rapporti da essa scaturenti. Insomma l'etichetta azienda può coinvolgere "diversi fenomeni giuridici: i beni organizzati, le energie, i rapporti costituiti a questo scopo, l'avviamento, la clientela, i servizi, i prodotti, le materie prime, le persone, etc." ⁽²⁸⁾.

Il problema è perciò stabilire quali caratteristiche siano irrinunciabili affinché l'insieme di questi elementi eterogenei costituiscano un'azienda nell'ambito della concreta vicenda circolatoria ⁽²⁹⁾.

Sicuramente non occorre che il trasferimento riguardi il complesso originario nella sua interezza, ossia quale si configurava presso l'alienante ⁽³⁰⁾, visto che il legislatore non esige che l'acquirente sia posto in grado di esercitare la medesima impresa dell'alienante, ma che oggetto dell'atto dispositivo sia un complesso di beni organizzato, funzionalmente idoneo all'esercizio dell'attività economica ⁽³¹⁾. Il trasferimento potrà riguardare

(vincolata), in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 522, il quale con suggestiva similitudine rileva che l'azienda è, per così dire, <<figlia>> dell'imprenditore; e ciò in senso non molto diverso da come si può dire che la pertinenza, attraverso l'atto di destinazione, è *figlia* del proprietario (art. 817 c.c.) o che la servitù, attraverso sempre la <<destinazione>> è *figlia* del <<padre di famiglia >> (art. 1062 c.c.). V'è poi chi ha affermato (Rossi G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, p. 14), che il bene è posto a servizio dell'impresa mediante un atto di destinazione che prescinde dalla proprietà o da altri rapporti giuridici, sicché un titolo può sussistere come può anche non sussistere. Dal punto di vista dell'impresa, il bene ha quindi risalto solo come una cosa posseduta (in senso lato).

⁽²⁷⁾ Anche l'avviamento che è una delle componenti aziendali più tipiche ed originali acquista rilevanza giuridica solo in caso di circolazione dell'azienda (art. 2427, c.c.).

⁽²⁸⁾ Così M. Di Domenico, *L'avviamento soggettivo dell'azienda sequestrata: problemi sulla custodia*, in *Dir. fall.*, 1994, II, p. 593.

⁽²⁹⁾ Vedi sul punto G. C. Rivolta, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Pettiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 15; G. E. Colombo, *Il trasferimento dell'azienda ed il passaggio dei crediti e dei debiti*, Padova, 1972. D'altra parte la stessa Relazione al Codice civile sottolinea che la normativa codicistica sull'azienda <<mira soprattutto a risolvere i due problemi più vivi che si agitano in relazione alla alienazione: quello del divieto di concorrenza, e quello della sorte dei debiti, dei crediti, e dei rapporti contrattuali inerenti all'azienda alienata>>. Si è opportunamente osservato che <<non esistono beni aventi una funzione costantemente identificatrice dell'azienda. Nemmeno la ditta o il marchio che pur assumono una importanza tutta particolare nell'economia dell'organizzazione dell'imprenditore, possono valere come indici....>> (così D. Pettiti, *Il Trasferimento volontario d'azienda*, Napoli, 1970, p. 185).

⁽³⁰⁾ Cfr. per tutti G. F. Campobasso, *Diritto Commerciale. I Diritto dell'impresa*, cit., p. 151. *Contra*: l'isolata tesi di M. Porzio, *La sede dell'impresa*, Napoli, 1970, p. 230.

⁽³¹⁾ Al riguardo si è rilevato che esiste un ordinario collegamento fra trasferimento d'azienda e successione nell'impresa e nel caso di trasferimento la successione rappresenta solo un'eventualità, visto che ad esempio l'azienda potrebbe essere acquisita al solo fine di

infatti anche un ramo d'azienda ⁽³²⁾, ossia una frazione del complesso aziendale dell'alienante destinata originariamente all'esercizio di un settore della sua attività, che, integrando autonomamente un idoneo, autonomo e compiuto strumento d'impresa dotato di attitudine alla destinazione imprenditoriale, va trattato, nella dinamica giuridica della circolazione, sostanzialmente come un'azienda ⁽³³⁾. E' evidente che, per quanto rilevato, il ramo acquisisce rilevanza autonoma solo al momento del perfezionamento dell'atto dispositivo e fino a quel momento il suo rilievo è meramente concettuale ⁽³⁴⁾.

Il complesso oggetto della circolazione potrà essere sicuramente costituito da beni materiali, quali ad esempio il denaro, i beni mobili, gli immobili, i macchinari, le merci, le energie; da beni immateriali quali la ditta, l'insegna, i marchi, i brevetti, le invenzioni, i segreti produttivi; e dal lavoro dei collaboratori, dipendenti ed autonomi. Per quanto riguarda gli altri rapporti giuridici, esistono due orientamenti diversi, uno restrittivo ⁽³⁵⁾ secondo cui non fanno parte dell'azienda crediti, debiti e contratti ed una estensiva ⁽³⁶⁾ preferita dalla giurisprudenza ⁽³⁷⁾ anche se, in verità, mancano

smantellarla ed utilizzarne i singoli elementi (A. Graziani, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1959, p. 85 s.).

⁽³²⁾ Sull'argomento esaustivamente M.S. Spolidoro, *Conferimento di ramo d'azienda (considerazioni su fattispecie e disciplina applicabile)*, in *Giur. comm.*, 1993, p. 692 s., ed S. Delogu, *Cessione di quota d'azienda*, in *Contr. impr.*, 1994, p. 505 s..

⁽³³⁾ Trib. Brescia 14 giugno 1996, in *Foro pad.*, 1997, I, p. 111.

⁽³⁴⁾ In tal senso P. Masi, *Articolazioni dell'iniziativa economica*, Napoli, 1985, p. 157. In giurisprudenza tra le altre Cass. 11 agosto 1990, n. 8219, in *Giur. it.*, I, 1, c. 584 s. con nota di Sanzo.

⁽³⁵⁾ R. Bracco, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1960, p. 474 s.; D. Pettiti, *Il Trasferimento volontario d'azienda*, cit., p.130 s.; M. Grandi, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano 1972, p. 299 s., G. E. Colombo, *L'azienda*, cit. p. 19 s. (il quale parte da una rigorosa lettura della nozione di beni *ex art. 2555, c.c.*) ritengono che l'azienda comprenda i soli beni in senso stretto.

⁽³⁶⁾ In dottrina tra gli altri: F. Ferrara jr., *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., 81 s.; M. Casanova, *Studi sulla teoria dell'azienda*, Roma 1938, p. 11 ss.; M. Casanova, *Impresa ed azienda*, cit., p. 735; ID., *Teoria dell'impresa e teoria dell'azienda in un trattato di diritto dell'economia*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1980, p. 344; ID., *Azienda*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, vol. II, p.2 s. ed in *Appendice Noviss. dig. it.*, Torino, Vol. I, p. 627 s.; L. Mossa, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, vol. I, Milano 1942, p. 336 s.; V. Angeloni, *Imprese e società. Corso di diritto commerciale*, Roma, 1952, p. 93 s.; T. Ascarelli, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, cit., p. 322 (il quale esclude dalla nozione i rapporti debitori); G. Minervini, *L'imprenditore*, cit., p. 129 s.; F. Di Sabato, *Espropriazione di azienda e nazionalizzazione delle imprese elettriche*, Napoli 1974, p. 27 s.; G. A. Raffaelli, *Il Trasferimento di proprietà o di godimento d'azienda e l'art. 100 delle norme di attuazione del cod. civ.*, in *Foro pad.*, 1963, I, c. 555; D. Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm. diretto da A. Cicu e F. Messineo*, XXIII, Milano, ristampa 2 ed., p. 153 s.; 1971, R. Tommasini, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti*, Milano, 1986, p. 40 s. In effetti valutando l'azienda sul

sentenze riguardanti lo specifico oggetto. L'opzione è importante perchè nel primo caso avremmo cessione di azienda anche se si vendesse solo un complesso organizzato di beni e persone e nel secondo caso avremmo trasferimento anche se ciò che si cedesse fossero soprattutto rapporti⁽³⁸⁾. Ed in particolare se si ritenessero imprescindibili i debiti, ivi compresi quelli derivanti da rapporti di lavoro subordinato, dall'azienda e dalla sua circolazione, diverrebbe difficilissimo trovare interessati al suo acquisto nell'ambito di una procedura di vendita fallimentare. Qualora, invece il trasferimento dei rapporti debitorii fosse solo un effetto dell'alienazione, peraltro eliminabile nella liquidazione concorsuale, la commerciabilità del bene azienda sarebbe assicurata.

Riteniamo che alle due soluzioni vada preferita, perciò, una terza, intermedia: sicuramente debiti e crediti non fanno parte dell'azienda in quanto tale⁽³⁹⁾, ed il loro trasferimento è eventualmente un effetto della circolazione, che nell'ipotesi di affitto e di trasferimento fallimentare va escluso⁽⁴⁰⁾, tuttavia vi sono alcuni rapporti giuridici inscindibili dal contesto aziendale.

piano strettamente economico bisogna ammettere che molto spesso il trasferimento di alcuni rapporti giuridici inerenti l'attività economica dell'imprenditore non è un mero effetto della cessione dell'azienda ma assurge a *conditio sine qua non* della fattispecie (cfr. G.C. Rivolta, *Il trasferimento etc.*, cit., p.43 ss.). Ritengono che dall'azienda vadano esclusi i debiti: G. Auletta, *Dell'azienda cit.*, Bologna, 1947, p. 4 s.; ID., *Azienda*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, 1988, p. 4 s.; M. Stolfi, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'azienda commerciale*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 229; A. Bracci, *Problemi concernenti il sequestro conservativo dell'universitas*, Milano, 1966, p. 57 s.

⁽³⁷⁾ Cass. 21 novembre 1968, n. 3780, in *Foro it.*, 1969, I, p. 1243 s.; Cass. 23 luglio 1983, n. 5112, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Azienda*, c. 282 n. 3.

⁽³⁸⁾ Per altri il complesso aziendale comprenderebbe accanto ai beni i soli rapporti di lavoro con esclusione degli altri rapporti giuridici (cfr. G. Romano Pavoni, *La disciplina dell'azienda e la successione ex art. 2558 c.c. nel contratto di locazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1952,II, p. 155; G. Ferrari, *Azienda*, cit., p. 683).

⁽³⁹⁾ Cfr. Trib. Reggio Emilia 23 marzo 1988, in *Giur. merito*, 1998, I, p. 900 s. con nota di G. Scardillo, *In tema di trasferimento d'azienda in crisi e disciplina ex art. 2112, c.c.*.

⁽⁴⁰⁾ Si è sostenuto che il passaggio dei debiti aziendali all'acquirente in caso di vendita fallimentare dell'azienda (e di successivo regresso) sarebbe incompatibile con la procedura, in quanto l'acquirente potrebbe ripetere integralmente dal fallimento tutto quanto pagato ai creditori (considerato che il suo credito di restituzione prenderebbe origine da un rapporto extraconcorsuale) travolgendo così la *par condicio creditorum*, e ciò per il fatto che verrebbero soddisfatti tutti i creditori aziendali, considerati di massa, ivi compresi quelli chirografari, a danno degli altri creditori concorsuali che al limite potrebbero anche non ricevere alcunchè. E violazione della *par condicio* s'avrebbe, anche se sotto forma diversa, qualora invece di riconoscere il diritto di rimborso all'acquirente, si decurtasse il prezzo per la somma complessiva dei debiti aziendali accollati. (G.C. Rivolta, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, cit., p. 134 s.). Orbene, a parte il fatto che è discutibile che i debiti aziendali vadano in prededuzione, atteso che l'acquirente che li paga si surroga, ai sensi dell'art. 1203, n. 3, c.c., nella medesima posizione del creditore

Talvolta alcuni rapporti non possono essere esclusi: si pensi all'ipotesi di un albergo che venga ceduto senza il contratto di locazione dell'immobile nel quale è esercitata l'attività economica (tant'è che non si applica il divieto di sublocazione previsto dalle norme di diritto comune), o all'azienda concessionaria di vendita di una famosa marca di auto che venga ceduta senza il contratto di concessione, o infine ad una squadra di calcio senza il titolo sportivo. Ebbene secondo una certa impostazione⁽⁴¹⁾ anche in casi come questo, il trasferimento non avrebbe ad oggetto rapporti giuridici, ma veri e propri beni aziendali di cui l'imprenditore sarebbe titolare in base a relazioni giuridiche diverse da quelle del diritto di proprietà⁽⁴²⁾.

In verità, ci pare che, in tali casi, debba soccorrere il criterio di funzionalità all'esercizio dell'impresa: bisogna tener conto dei rapporti che costituiscono strumento indispensabile dell'impresa e della loro assoluta complementarietà oltre che dei beni in senso stretto. I beni aziendali, infatti, anche se rimangono giuridicamente distinti l'uno dall'altro sono complementari, per la funzione che svolgono rispetto agli altri beni, e strumentali, per la destinazione economica e per il collegamento funzionale impresso dall'imprenditore.

Sicuramente un complesso di beni e rapporti per rimanere azienda, anche nel corso di una procedura concorsuale, deve essere innanzitutto *organizzato o potenzialmente riorganizzabile*, e cioè i singoli elementi devono avere quel particolarissimo *modo di essere* che li renda aggregabili rispetto ad una certa attività e quindi idonei e funzionali all'esercizio di

originario, ci pare che il motivo vero per cui alla vendita fallimentare non va applicato il secondo comma dell'art. 2560, c.c., è che trattandosi comunque di vendita forzata, l'effetto purgativo tipico della stessa si produce anche sui debiti aziendali, salvo che per quelli contratti dall'ufficio fallimentare. Va inoltre aggiunto che in sede concorsuale il timore di una cessione a prezzo vile o di un occultamento del prezzo (timore che in funzione di garanzia dei creditori ha ispirato tra le altre ragioni la norma sul trasferimento dei debiti) evidentemente non esiste.

⁽⁴¹⁾ Cfr. F. Galgano, *L'imprenditore*, Bologna, 1974, p. 79; G.U. Tedeschi, *Dell'azienda*, cit., p. 9 s.; G. Romano Pavoni, *La disciplina dell'azienda*, cit., p. 157; M. Grandi, *Le modificazioni*, cit., p. 279 ss.; G.E. Colombo, *L'azienda*, cit., p. 25.

⁽⁴²⁾ In pratica questi rapporti giuridici costituirebbero la relazione attraverso cui i beni del complesso aziendale si collegano all'organizzazione ed il cui trasferimento andrebbe imputato direttamente all'art. 2555, c.c., e non alla previsione di cui all'art. 2558 c.c. In particolare secondo G.E. Colombo, *L'azienda*, cit., p. 25, <<dicendo *beni organizzati per l'esercizio dell'impresa* l'art. 2555 si riferisce non solo ai beni in proprietà dell'imprenditore, ma anche a quelli a lui collegati da diritti di godimento: quindi anche agli immobili goduti in forza di un rapporto di locazione, o ai brevetti utilizzati in forza di licenze. Ne consegue che trasferire i beni aziendali significa trasferire i beni nella situazione giuridica in cui essi si trovano rispetto all'alienante, cioè trasferire la proprietà di quelli di cui l'imprenditore è proprietario, l'usufrutto di quelli di cui è usufruttuario, il diritto personale di godimento di quelli in locazione>>.

quella impresa. Quanto all'avviamento ⁽⁴³⁾, ossia alla circostanza che l'azienda sia una *cosa* dinamica ⁽⁴⁴⁾, un bene in atto, diverso cioè da un semplice opificio ⁽⁴⁵⁾ dotato di ogni accessorio ma economicamente fermo come una mera addizione di beni senza vita, va rilevato che l'azienda può essere tale anche se è inattiva ⁽⁴⁶⁾ purchè l'attività d'impresa sia stata un tempo esercitata ed il complesso di elementi, da cui è formata, abbia tutti i presupposti oggettivi per essere riavviato ⁽⁴⁷⁾. D'altra parte l'avviamento non è un bene immateriale ⁽⁴⁸⁾ separabile dall'azienda ⁽⁴⁹⁾ e non può costituire

⁽⁴³⁾ Giuridicamente rilevante *ex artt.* 230 *bis*, 2424 n. 5, 2426 n. 6, del codice civile ed *ex art.* 34, legge 392 del 1978.

⁽⁴⁴⁾ Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza l'avviamento non sarebbe elemento costitutivo dell'azienda ma soltanto una qualità, non essenziale per la sua esistenza. Esso consisterebbe nella sua attitudine, una volta entrata nella fase dinamica, a produrre col suo funzionamento un profitto maggiore di quello che l'imprenditore avrebbe potuto trarre dai singoli beni che lo compongono (Cass. 12 novembre 1965, n. 2357, in *Foro it.*, 1966, I, p. 39; Cass. 26 luglio 1978, n. 3754, in *Mass. Giur. it.*, 1978, p. 880; Cass. 24 giugno 1968, n. 2110, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 102; Cass. 17 ottobre 1969, n. 3404, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 220; Cass. 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, c.346; Cass. 15 marzo 1982, n. 1686, *ivi*, 1982, fasc. 3; Cass. 28 aprile 1982, n. 2645, *ivi*, 1982, I, p. 2061; Cass. 8 novembre, 1983, n. 6608, in *Giust. civ. mass.*, 1983, fasc. 10. Parzialmente contraria: Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, 2, c. 1296 ed in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 889 con nota di Caranta).

⁽⁴⁵⁾ Al riguardo: V. Afferni, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973, p. 296 s.; Cass. 6 maggio 1966, n. 1147, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1968; App. Firenze 19 maggio 1967, in *Giur. tosc.*, 1967, p. 686; Trib. Milano 17 luglio 1967, in *Mon. trib.*, 1967, p. 1101.

⁽⁴⁶⁾ Per G. Auletta, *Avviamento commerciale*, in *Enc. giur.* IV, p. 5, <<l'avviamento è la qualità costitutiva dell'azienda, cioè la qualità per cui la stessa soddisfa un nuovo interesse e quindi costituisce un bene ed acquista un valore>>. Secondo la Cassazione (26 luglio 1978, n. 3754, *cit.* p. 880) l'azienda non viene meno se manca l'avviamento per cui è perfettamente ipotizzabile la cessione di un'azienda inattiva (nello stesso senso R. Nobili, voce *Avviamento d'impresa*, in *Noviss. Digesto it.*, I, Torino, 1958, p. 1568).

⁽⁴⁷⁾ T. Ravà, *Diritto industriale*, I, Torino, 1973, p. 273; G. Azzariti, *Cessione di esattoria comunale e avviamento commerciale*, in *Giur. it.*, 1980, IV, p. 77 s.; Cass 5 luglio 1968, n. 2558, in *Riv. dir. ind.*, 1970, II, p. 39. Per i quali un'azienda senza avviamento può esistere solo se è stata appena costituita e non è ancora entrata in attività, oppure quando si trovi nella fase di liquidazione che ne precede la scomparsa.

⁽⁴⁸⁾ Secondo una certa impostazione, invece, l'avviamento sarebbe un bene immateriale collegato all'attività esercitata dall'imprenditore ma proiettato al futuro, traducendosi nell'attitudine oggettiva dell'azienda a produrre lo stesso volume di affari nonostante il mutamento dell'imprenditore e quindi nella capacità di far acquisire all'azienda un valore di mercato superiore a quello netto patrimoniale dei singoli beni (cfr. Cass. Sez. Unite, 21 luglio 1967, n.1889, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, p. 563; Trib. Bologna, 29 marzo 1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 973, e R. Franceschelli, *Imprese e Imprenditori*, Milano, 1970, p. 124.).

⁽⁴⁹⁾ B. Biondi, *I Beni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, IV, Torino, 1953, p. 42; Cass. 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, c. 346.

oggetto di rapporti giuridici autonomi ⁽⁵⁰⁾, si tratta di un elemento immanente e risultante dalla coordinazione di una serie di fattori oggettivi e soggettivi che possono persistere anche in caso di inattività ⁽⁵¹⁾.

Discorso diverso va fatto per la clientela ⁽⁵²⁾, l'insieme, cioè, delle persone da cui in un certo momento ci si può ragionevolmente attendere la richiesta dei prodotti o dei servizi. Essa costituisce un sintomo dell'avviamento, una manifestazione o meglio ancora l'effetto più immediato, con la conseguenza che "di avviamento è possibile parlare anche nell'ipotesi di un'attività non ancora iniziata, al contrario come è facilmente intuibile, l'afflusso di richieste di beni o di servizi verso una determinata azienda non può che essere una effettiva e concreta conseguenza della gestione di questa da parte dell'imprenditore"⁽⁵³⁾.

Utilizzando, dunque, l'approccio metodologico da noi proposto si arriva alla conclusione che non si può fissare aprioristicamente, in via generale ed astratta, quali e quanti beni e rapporti, costituiscano il nucleo indispensabile a rendere nella fattispecie concreta un coacervo di elementi azienda. Evidentemente, occorre di volta in volta ed a seconda della specifica ipotesi, verificare quali beni e quali rapporti, in quella determinata circostanza siano oggettivamente imprescindibili dalla struttura di un complesso organizzato affinché rimanga *funzionale all'esercizio di quella impresa*. Esistono <<dei collegamenti di beni, i quali, per la loro destinazione, e soprattutto per la loro organizzazione in vista della destinazione, diventano, in misura e in maniera molto varie, termini indipendenti di rapporti giuridici>> ⁽⁵⁴⁾.

Vi sono casi in cui è possibile qualificare azienda, nell'ambito di una vicenda circolatoria fallimentare, un semplice immobile dotato di licenza ⁽⁵⁵⁾

⁽⁵⁰⁾ G. Santini, *I diritti della personalità cit.*, p. 105; D. Messinetti, *La tutela dell'avviamento nei suoi aspetti civilistici*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 140.

⁽⁵¹⁾ L'azienda potrà rimanere provvisoriamente ferma, ma non solo per questo perderà la qualità tecnica di azienda, almeno sino a quando manterrà in sé quel minimo di coesione e di potenzialità che lascino prevedere una ripresa della sua tipica attività (in questo senso anche Cass. 7 ottobre 1975, n. 3178, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 1184).

⁽⁵²⁾ G. Auletta, voce "Clientela", in *Enc. Dir.*, VII, Milano 1960, p. 202 s.

⁽⁵³⁾ A. Caiafa, *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi d'impresa*, Padova, 1990, p. 18. Anche la clientela non può essere scissa dall'azienda e non può formare oggetto di rapporti giuridici separatamente dalla stessa.

⁽⁵⁴⁾ F. Santoro Passarelli, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 403.

⁽⁵⁵⁾ Quanto ai rapporti tra fallimento e licenza, si è correttamente affermato (G. Santini, *Il Commercio*, Bologna, 1979 p. 69 s.) che tenuto conto delle norme che regolano la cancellazione della persona fisica fallita dal registro degli esercenti e la revoca dell'autorizzazione, delle norme che regolano il subingresso nelle licenze, e trattando il curatore in caso di esercizio provvisorio (e

o di autorizzazione amministrativa ⁽⁵⁶⁾, e ciò vale soprattutto per esercizi aperti al pubblico (un bar situato all'interno di una stazione ferroviaria o di un aeroporto, una sala cinematografica attrezzata ⁽⁵⁷⁾, uno stabile adibito ad albergo ⁽⁵⁸⁾ in una esclusiva località climatica, od una farmacia ⁽⁵⁹⁾). Oppure

quindi l'affittuario e l'eventuale successivo acquirente) come un avente causa *ex lege* che ha diritto all'iscrizione nell'elenco speciale, può applicarsi la norma che consente al subentrante di esercitare l'attività dopo aver chiesto l'autorizzazione al Comune. Le gestioni *espropriative* anche se tecnicamente non comportano successione nella proprietà dell'azienda, sono certamente ipotesi di successione nella gestione. E' chiaro che la mancanza dell'esercizio fa perdere valore alla licenza. Si è rilevato, sempre riguardo allo stesso argomento, che è diffusa in alcune Camere di Commercio e Comuni la deprecabile prassi di far seguire meccanicamente alla dichiarazione di fallimento la cancellazione dal registro e la revoca della licenza. Infatti a norma dell'art. 29 della legge sul commercio, l'affittuario ha diritto di subentrare nella titolarità della licenza e di certo l'autorità amministrativa non può revocarla (F. Pacini, *Licenza di commercio e dichiarazione di fallimento*, in *Dir. fall.*, 1977, I, p. 165). Sul tema anche S. Hassan, *Ramo d'azienda, cessione di marchio e licenza: alcuni problemi aperti sull'art. 15 L.M.*, in *Riv. dir. ind.*, 1987, I, p. 151.

⁽⁵⁶⁾ Ipotesi diversa è invece quella di azienda dotata di concessione amministrativa che può cioè svolgere quelle attività riservate per legge all'autorità pubblica in regime di monopolio. Evidentemente la concessione amministrativa è quasi sempre elemento costitutivo dell'azienda, tuttavia la cessione dell'attività che abbia come elemento essenziale tale concessione non configura in sé trasferimento d'azienda in quanto presuppone l'emanazione o la revoca di un atto amministrativo (al riguardo Cass. 3 luglio 1987, n. 5286, in *Foro it.*, 1988 p. 844; Cass. 17 dicembre 1994, n. 10828, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 886 ed in *Giur. it.*, 1995, I,1, c. 1876 s. con nota di S. Marazza, *Cessione di autolinee e trasferimento d'azienda*). Il nuovo concessionario che subentra al precedente in virtù di un provvedimento amministrativo acquista in sostanza la qualità a titolo originario e non derivativo (Cass. 24 febbraio 1992 n. 2885, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 203 con nota di Nogler, *Continuità della prestazione lavorativa e trasferimento d'azienda*). Pertanto, nell'ambito di una procedura fallimentare non è ipotizzabile un trasferimento di azienda concessionaria, contrariamente a quanto accade per aziende munite di licenza, la quale è autorizzazione costitutiva, ossia crea nel privato una situazione giuridica che non deriva dalla sfera dell'ente pubblico. Tutto ciò a meno che l'organizzazione aziendale predisposta dal concessionario fallito, esclusa la concessione, sia tale da poter essere in sé considerata un complesso unitariamente funzionale all'esercizio dell'attività economica, la qual cosa è in verità assai improbabile.

⁽⁵⁷⁾ La Cassazione, con riferimento ad un affitto volontario, ha normalmente ritenuto necessaria la presenza delle poltrone, dello schermo e del proiettore (cfr. tra le altre Cass. 23 aprile 1959, n. 1223, in *Rep. Giur. it.*, 1959, voce *Azienda*, n. 25) arrivando talvolta comunque ad ammettere la configurabilità dell'azienda in caso di attrezzatura incompleta (Cass. 17 ottobre 1973, n. 2608, in *Dir. fall.*, 1974, II, p. 844 s.).

⁽⁵⁸⁾ Cass. 28 ottobre 1976, n. 9966, in *Rep. Giur. it.*, 1976, voce *Azienda*, n. 9, ha qualificato affitto d'azienda, fuori dal fallimento, quello riguardante un immobile completamente arredato ed attrezzato ad albergo (conforme App. Firenze 26 giugno 1971, in *Giur. tosc.*, 1971, p. 857). Prima ancora Cass. 17 giugno 1964, in *Rep. Giur. it.*, 1974, voce *Azienda*, n. 4, si era attestata sulle medesime posizioni sottolineando che mancavano solo coperte, lenzuola e posate. Gli arredi ed i mobili in genere, che normalmente hanno poca importanza nella concreta individuazione della fattispecie, acquistano particolare rilevanza quando si tratta di aziende alberghiere. Da ultima cfr. Cass. 29 gennaio 1991, n. 889, *Rassegna Equo Canone*, 1991, 201, con nota di Carrato, secondo cui sussiste l'ipotesi della locazione di immobile urbano destinato all'esercizio di pubblici servizi alberghieri allorquando il bene sia stato specificamente considerato nella sua effettiva consistenza

ipotesi in cui un semplice brevetto, un segreto industriale ⁽⁶⁰⁾ od una concessione di vendita ⁽⁶¹⁾ possono assumere una funzione centrale se l'azienda era sostanzialmente concentrata nello sfruttamento di quel brevetto, di quel segreto o di quella concessione. O, ancora, ipotesi in cui la cessione di una testata di un giornale o di un canale televisivo ⁽⁶²⁾ possano essere configurati come trasferimenti d'azienda a tutti gli effetti. Oppure vi possono essere dei casi in cui *i rapporti di lavoro*, specie quelli infungibili ⁽⁶³⁾, abbiano una rilevanza decisiva: si pensi alle compagnie di spettacolo, alle

e con funzione prevalente sugli altri beni aventi carattere accessorio e non collegati da un vincolo a fini produttivi, mentre sussiste l'affitto d'azienda quando oggetto del contratto sia il complesso unitario dei beni mobili ed immobili (materiali ed immateriali) concessi in godimento in quanto organizzati per la produzione di beni e servizi.

⁽⁵⁹⁾ Quanto al problema specifico della farmacia, va detto che l'art. 12 della legge 2 aprile 1968 n. 475 (e successive modificazioni di cui all'art. 8 d.lgs. 8 agosto 1991, n. 258 ed all'art. 13 legge 8 novembre 1991, n. 362), innovando le precedenti disposizioni in materia, ha sancito la possibilità di trasferimento della titolarità dell'azienda farmaceutica decorsi tre anni dalla conseguita titolarità, tra soggetti muniti di titolo di legittimazione, ossia tra soggetti legittimati all'esercizio della professione di farmacista. Ed il trasferimento, che va riconosciuto con decreto del medico provinciale, non è valido se insieme al diritto di esercizio non venga alienata *l'azienda commerciale connessa*, pena la decadenza.

⁽⁶⁰⁾ App. Venezia 27 marzo 1951, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, p. 318, escluse, ad esempio, che in sede di liquidazione fallimentare si fosse realizzato un trasferimento d'azienda avente per oggetto la fabbricazione di liquori, visto che non si erano potute trasferire le formule del processo di fabbricazione in quanto tali formule non erano state raccolte per iscritto e l'industriale fallito si era rifiutato di rivelare *quod erat in intellectu*.

⁽⁶¹⁾ La Corte di Giustizia europea (VI sez.) con sentenza del 7 marzo 1996 emessa sulle cause riunite C-171/94 e C-172/94, ha ritenuto, ad esempio, configurabile come trasferimento d'azienda, ai fini dell'applicazione della direttiva 77/187, una cessione di una concessione di vendita di autoveicoli per un determinato territorio senza che fossero trasferiti elementi patrimoniali (in *NGL*, 1996, p.462).

⁽⁶²⁾ L'esercizio dell'impresa radiotelevisiva (regolamentato dalla legge 6 agosto 1990, n. 993, c.d. legge Mammi) esige la disponibilità giuridica oltre che fattuale di quel peculiarissimo bene che è il canale, ossia il flusso di energia che conduce il messaggio visivo e sonoro, su una certa frequenza, dall'emittente all'apparecchio dell'utente. Secondo l'orientamento prevalente il collegamento tra il canale radiotelevisivo e gli impianti di trasmissione è frutto dell'attività di organizzazione imprenditoriale e la cessione della frequenza o del canale (risorsa per sua natura tecnica limitata) integra sostanzialmente un trasferimento d'azienda a prescindere dalle apparecchiature, visto che il cessionario potrebbe già disporre delle attrezzature idonee o comunque può procurarsele agevolmente (cfr. G. Racugno, *Trasferimento di canale televisivo mediante cessione di azienda o di un ramo particolare*, in *Sillogie in onore di Giorgio Oppo, Il Contratto*, II, Padova, 1992, p. 99 s.).

⁽⁶³⁾ Sulla fungibilità degli elementi: Cass. 15 gennaio 1990, n. 123, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 231 (con nota di A. Munari, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*), secondo la quale nel trasferimento d'azienda può rimanere escluso anche un elemento essenziale dell'azienda stessa, purchè surrogabile nel quadro del perseguimento della medesima attività obiettiva.

società di revisione, alle società di progettazione ⁽⁶⁴⁾, alle società di pubblicità, o alle imprese fallite ai fini dell'applicazione della legislazione speciale di liquidazione ⁽⁶⁵⁾.

O, infine, si pensi al caso delle imprese sportive in cui è impossibile parlare di trasferimento dell'azienda se si sottrae alla stessa il diritto al riconoscimento del titolo sportivo ⁽⁶⁶⁾.

In concreto, il miglior metodo di indagine per l'interprete è quello di valutare l'importanza degli elementi che mancano rispetto a quelli che sono presenti nel complesso aziendale, secondo la relazione logica del binomio essenziale – accessorio ⁽⁶⁷⁾. L'*accessorietà* deve essere innanzitutto di tipo *funzionale*, nel senso che è accessorio un bene o un rapporto non essenziale rispetto all'esercizio di quella impresa, e poi *per valore*: si dovrà valutare se il valore complessivo di ciò che manca risulti accessorio rispetto al valore del complesso esistente.

Normalmente i due criteri daranno risultati coincidenti, i beni essenziali per funzione saranno quasi sempre tali anche con riferimento al valore. Tornando al nostro caso del *titolo sportivo*, se lo stesso è funzionalmente necessario all'esercizio dell'impresa calcistica, il suo valore sarà proporzionalmente decisivo rispetto al valore della restante

⁽⁶⁴⁾ Pret. Milano 23 novembre 1977, in *Orient. giur. lav.*, 1977, p. 1254 (confermata da Pret. Milano, 2 dicembre 1988, in *Lavoro*, 1989, p. 433) esclude che si configuri trasferimento d'azienda nell'ipotesi in cui una società di progettazione trasferisca ad altra società solo i macchinari e le attrezzature.

⁽⁶⁵⁾ Al contrario nessuna rilevanza avranno il denaro, i titoli ed i crediti che costituiscono un mezzo generico e soprattutto assolutamente fungibile dell'attività dell'impresa e come tale non essenziali nella focalizzazione concreta del fenomeno. Ed al limite se ne può tener conto al solo scopo di valutare l'autonomia finanziaria dell'impresa, come elemento ulteriore rispetto all'analisi da noi proposta.

⁽⁶⁶⁾ Pret. Foggia 11 febbraio 1995, in *Dir. fall.*, 1985, II, p. 625, ha ritenuto che si configurasse trasferimento d'azienda con conseguente applicazione del 2112, c.c., nel caso di trasferimento dei soli calciatori e del titolo sportivo.

⁽⁶⁷⁾ La stessa Cassazione ha individuato nel carattere accessorio delle attrezzature mancanti, rispetto a quelle presenti nel complesso aziendale oggetto del contratto, il limite della compatibilità di un'azienda *incompleta* (Cass. 28 ottobre 1976, n. 3966, in *Rep. giur. it.*, 1976, voce *Azienda*, n. 9; Cass. 17 giugno 1974, n. 1726, *ivi*, 1974, voce *cit.*, n. 4). Cass. 29 gennaio 1991, n. 889, *cit.*, p. 201, ha espressamente affermato che non c'è affitto di azienda ma mera locazione di immobile urbano destinato all'esercizio di pubblici servizi alberghieri allorquando il bene sia stato specificamente considerato nella sua effettiva consistenza e con funzione prevalente sugli altri beni aventi carattere *accessorio* e non collegati da un vincolo a fini produttivi. Trib. Foggia 15 aprile 1985, in *Dir. fall.*, 1985, II, p. 626 s., ha ritenuto che non può costituire trasferimento d'azienda la cessione di *una modesta parte* delle attrezzature esistenti nel locale dove veniva esercitata l'attività commerciale del dante causa (nella specie il fallito).

organizzazione ⁽⁶⁸⁾ e come tale imprescindibile ed irrinunciabile. Se si trasferisse un'azienda calcistica senza il diritto al riconoscimento delle condizioni di partecipazione al campionato, l'oggetto del trasferimento sarebbe in realtà una mera sommatoria di beni.

5. La natura del titolo sportivo, ovvero del diritto al riconoscimento delle condizioni tecniche e sportive che, laddove ricorrano i requisiti di carattere patrimoniale e finanziarie, permette l'iscrizione al campionato di competenza, è come visto un diritto potestativo assoggettato ad un accertamento dei presupposti assimilabile *a ciò che si verifica ad esempio nell'autorizzazione amministrativa all'esercizio farmaceutico* cioè alla titolarità di una farmacia, cosa diversa dalla legittimazione.

Questo tipo di autorizzazione non ha natura di concessione amministrativa (visto che nel nostro ordinamento il servizio farmaceutico non è riservato all'autorità pubblica in regime di monopolio) ma di autorizzazione costitutiva, *ossia crea nel privato una situazione giuridica che non deriva dalla sfera dell'ente pubblico*. E nessuno dubita della trasferibilità dell'azienda farmacia comprensiva dell'autorizzazione, come nessuno dubita che il trasferimento della farmacia senza autorizzazione si traduce nella cessione di una mera somma di beni e rapporti ⁶⁹. E' ovvio poi che la P.A. dovrà verificare la sussistenza dei requisiti di farmacista in capo al cessionario, così come è necessario che la Federazione verifichi la sussistenza dei requisiti della società sportiva affiliata cessionaria ai fini dell'iscrizione al campionato.

⁽⁶⁸⁾ Sui rapporti tra criteri qualitativi e quantitativi e sul concetto di normalità cfr. P. Forchielli. *La rilevanza giuridica del concetto di <<normalità>> e l'indagine statistica*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 151 s.

⁶⁹ Cass. Sez. unite, 3 febbraio 1993 n. 1315, in *Foro it.*, 1993, I, p. 1721; Cass. Sez. unite, nn. 5470 e 5471 del 1985, in *Foro it.*, 1986, I, p. 982. Il Consiglio di Stato (20 ottobre 1987, n. 635, in *Giust. civ.* 1988, I, p. 1076) ha ritenuto che, se la possibilità di trasferire l'autorizzazione è riconosciuta dalla legge al titolare dell'esercizio, non v'è nessuna ragione ostativa a che tale vendita venga realizzata in forma coattiva dagli organi della procedura fallimentare (al riguardo D. Talarico, *La sorte della <<azienda farmacia>> nella procedura concorsuale: aspetti connessi alla vendita ed all'affitto*, in *Dir. fall.*, 1995, I, p. 145 s.). A ciò bisogna aggiungere che l'uso ad opera del legislatore, nella legge n. 475 del 1968, dell'espressione *trasferimento*, indica che il bene può circolare anche sulla base di schemi negoziali diversi dalla vendita, *ivi compreso l'affitto*, tenendo conto che peraltro già l'art. 129 della legge n. 1265 del 1934, prevede la possibilità per il curatore, nominato a seguito della dichiarazione di fallimento del titolare, di essere autorizzato all'esercizio provvisorio della farmacia (sull'ammissibilità dell'affitto endofallimentare della farmacia si veda da ultimo Trib. Roma 10 agosto 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 390 s.).

Tale iscrizione nella categoria conquistata sul campo configura dunque una ipotesi di accertamento costitutivo: ovvero la Federazione deve limitarsi ad accertare l'esistenza delle condizioni tecniche e sportive (organizzazione, rapporti di lavoro con i calciatori, diritto a disputare le partite in un impianto adeguato, diritto a partecipare ad una certa serie) e di quelle patrimoniali-finanziarie, la cui complessiva ricorrenza genera il diritto alla partecipazione al campionato di calcio.

In questo senso il titolo sportivo è una imprescindibile componente aziendale, che circola unitamente alle altre componenti attribuendo al cessionario il diritto all'accertamento costitutivo dell'iscrizione al campionato. Il titolo è qualcosa di diverso rispetto all'affiliazione alla Federazione della società che lo possiede e sopravvive anche alla eventuale revoca di questa, dato che, come afferma lo stesso art. 52, delle Noif, “... *il titolo di una società a cui venga revocata l'affiliazione può essere attribuito ad altra società con delibera del Presidente della FIGC...*”. Ciò dimostra una sopravvivenza del titolo alla revocata affiliazione, nonché una autonomia delle due fattispecie visto che l'affiliazione si disperde in esito al fallimento – ma a seguito di una delibera – laddove il titolo – non l'affiliazione – è attribuito ad “*altra società*”. L'affiliazione deve esistere allora, quale premessa per l'acquisto del titolo che, però sopravvive a questa, potendo essere attribuito a terzi dopo la revoca dell'affiliazione della società che lo ha conquistato sul campo ⁷⁰.

L'art. 16 delle NOIF prevede, al comma 5, che il Presidente della F.I.G.C. delibera la revoca della affiliazione della società ad avvenuta messa in liquidazione della stessa da parte del Tribunale; al comma 6, la revoca della affiliazione in caso di dichiarazione di fallimento (gli effetti della revoca, nel caso in cui il Tribunale disponga la continuazione temporanea dell'esercizio della impresa fallita ex art. 90 l. fall., decorrono dal termine della stagione sportiva, o da quella di data anteriore in cui il titolo sportivo viene attribuito ad altra società). Infine al comma 7. è prevista la revoca della affiliazione della società in caso di liquidazione della società a norma del codice civile ⁷¹.

⁷⁰ In tal senso C. Esposito, *op. ult. loc. cit.*,

⁷¹ Per una certa giurisprudenza “In caso di messa in liquidazione di una società calcistica per gravi irregolarità di gestione, i liquidatori possono essere autorizzati dal tribunale a continuare l'esercizio dell'attività dell'impresa calcistica al fine di far completare alla squadra il campionato intrapreso, non ricadendo tale attività nel divieto di nuove operazioni di cui all'art. 2279 c.c. richiamato dall'art. 2452 c.c., e potendo altresì configurarsi la ricorrenza di un danno grave e irreparabile per la società nell'interruzione dell'attività” (Tribunale Catania, 21 maggio 1992, Soc. Catania calcio, in *Vita not.*, 1993, 355).

Accertato che il nostro legislatore in diverse sedi ha evidentemente ritenuto l'azienda, e la conservazione della sua unitarietà funzionale, meritevole di una specifica tutela, resta da verificare se questo interesse giuridicamente rilevante può essere sacrificato da esigenze peculiari di subordinamenti convenzionali e da *norme organizzative interne federali* che consentono di attribuire ad altre imprese il fondamentale valore aziendale del titolo gratuitamente ⁷², ovvero garantendo il pagamento dei solo i creditori tesserati iscritti alla Federazione (art. 52, comma 6, delle NOIF c. d. Lodo Petrucci) ⁷³.

(⁷²) Peraltro senza pagare i creditori in violazione dell'art. 2560, c.c., - come è accaduto nel caso della Fiorentina Calcio in virtù di un provvedimento *ad hoc* in deroga alle stesse Noif di affiliazione della società *Florentia Viola*. A norma dell'art. 52 comma 7 <<Le società non ammesse ai Campionati di Serie A, B o C1 potranno iscriversi al Campionato di Terza Categoria – L.N.D.>>.

⁷³ In modo da ottenere l'iscrizione alla categoria subito inferiore. Il tutto depauperando in caso di fallimento la massa dal valore attivo più consistente. <<In caso di non ammissione al campionato di serie A, B o C1, per mancato rispetto dei criteri economico – finanziari, di una società costituente espressione della tradizione sportiva italiana e con un radicamento nel territorio di appartenenza comprovato da una continuativa partecipazione, anche in serie diverse, ai campionati professionistici di Serie A, B, C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell'ambito del calcio professionistico, la FIGC, sentito il Sindaco della città interessata, può attribuire il titolo sportivo inferiore di una categoria rispetto a quello di pertinenza della società non ammessa ad altra società, avente sede nella stessa città della società non ammessa, che sia in grado di fornire garanzie di solidità finanziaria e continuità aziendale. Al capitale della nuova società non possono partecipare, neppure per interposta persona, nè possono assumervi cariche, soggetti che, nella società non ammessa, abbiano ricoperto cariche sociali ovvero detenuto partecipazioni dirette e/o indirette superiori al 2% del capitale totale o comunque tali da determinarne il controllo gestionale, né soggetti che siano legati da vincoli di parentela o affinità entro il quarto grado con gli stessi. L'inosservanza di tale divieto, se accertata prima della decisione sulla istanza di attribuzione del titolo sportivo, comporta il non accoglimento della stessa o, se accertata dopo l'accoglimento della domanda, comporta, su deferimento della Procura Federale, l'applicazione delle sanzioni previste dal Codice di Giustizia Sportiva. La società aspirante al titolo deve presentare domanda alla F.I.G.C., corredata della richiesta di affiliazione ai sensi dell'art. 15 delle presenti norme, entro due giorni dalla pubblicazione del provvedimento di non ammissione al Campionato professionistico dell'altra società, e nei successivi cinque giorni deve depositare:

1) la documentazione attestante la sussistenza dei requisiti economici, patrimoniali e finanziari richiesti per la partecipazione al campionato professionistico di competenza accompagnata da idonee garanzie di continuità aziendale;

2) la documentazione comprovante l'effettuazione degli adempimenti richiesti dalla competente Lega per l'iscrizione al campionato e l'avvenuto pagamento di una tassa straordinaria di iscrizione, destinata al Fondo di Garanzia per Calciatori ed Allenatori di calcio, la cui misura è determinata tenuto conto della categoria di appartenenza della nuova società e del bacino di utenza interessato, da un'apposita commissione nominata dal Consiglio Federale e formata da un rappresentante della federazione, un rappresentante della lega di competenza ed un rappresentante designato di comune accordo dalle componenti tecniche. La commissione decide all'unanimità;

Orbene vero è che a norma del comma 2, dell'art. 52 delle NOIF, "in nessun caso il titolo sportivo può essere oggetto di valutazione economica o di cessione", tuttavia ciò va interpretato, in relazione alla ricostruzione operata, nel senso che il titolo non può circolare autonomamente dal complesso dell'azienda calcistica, esattamente come accade per la ditta che a norma dell'art. 2565, c.c., non può essere trasferita separatamente dall'azienda.

Ma a ben guardare non si pone neppure il problema del conflitto tra Noif e disciplina codicistica, in quanto le prime, invero, contemplano la circolazione dell'azienda comprensiva del titolo (e non solo nell'ipotesi di cessione a seguito di esercizio provvisorio dell'impresa della società fallita).

L'art. 20 delle Noif, infatti, prevede espressamente la fattispecie non solo in caso di fusione e di scissione ma anche in caso di conferimento a società interamente controllata. La norma parlando di conferimento in conto capitale, implicitamente già comprende l'ipotesi del conferimento in natura del *godimento* dell'azienda, fattispecie sostanzialmente identica a quella dell'affitto.

D'altra parte la stessa Federazione ha talora avallato il trasferimento dell'azienda di società sportive fallite ad opera della procedura a seguito di vendita senza incanto⁷⁴, ipotesi di sostanziale circolazione del complesso

3) la dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante della società, di impegno a corrispondere al Fondo di Garanzia per Calciatori ed Allenatori di calcio, tutte le somme che tale ente fosse tenuto ad erogare ai tesserati della società non ammessa al campionato di competenza, corredata da idonee garanzie per tale adempimento;

4) la dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante della società, contenente l'impegno della stessa a garantire con fideiussione bancaria a prima richiesta le obbligazioni, relative alla stagione sportiva corrente, derivanti dai contratti con i tesserati e dalle operazioni di acquisizione di calciatori. Il deposito della fideiussione è condizione per il rilascio del visto di esecutività dei contratti. In caso di pluralità di società aspiranti all'attribuzione del titolo sportivo, la commissione di cui al precedente punto 2 procederà alla scelta del soggetto ritenuto più meritevole sulla base di una valutazione comparativa che tenga conto dell'affidabilità della compagine sociale, delle garanzie di continuità aziendale offerte e della solidità organizzativa e finanziaria. La commissione decide all'unanimità. Il Consiglio Federale o, su delega dello stesso, il Presidente Federale, d'intesa con i Vicepresidenti ed i Presidenti delle componenti federali, esaminata la domanda e la documentazione prodotta, previo parere favorevole della Co.Vi.So.C. e della Lega competente, sentito il sindaco della città interessata, decide sulla istanza di attribuzione del titolo sportivo e sulla conseguente ammissione al campionato. In caso di mancata attribuzione di detto titolo sportivo, la tassa straordinaria di cui al precedente punto 2 è restituita all'avente diritto. Ai fini della presente disposizione, la anzianità sportiva della società neo affiliata decorrerà dalla data della sua affiliazione. Le società non ammesse ai Campionati di Serie A, B o C1 potranno iscriversi al Campionato di Terza Categoria – L.N.D.>>.

⁷⁴ Si pensi recentemente al caso del Monza Calcio Spa o allo stesso caso Napoli. Il Tribunale di Monza con decreto del 17 giugno 2004, ha trasferito a seguito di vendita senza incanto dal fallimento "Calcio Monza Spa" all'Associazione Calcio Monza Brianza 1912 SpA, il complesso

comprensivo del titolo, tenuto conto che le norme vincolistiche ed in particolare quelle di cui all'art. 2558, c.c., si applicano indifferentemente alla vendita ed all'affitto.

In realtà a monte della impostazione di quanti affermano l'inammissibilità della circolazione dell'azienda sportiva comprensiva del titolo, ed in particolare dell'affitto, c'è la preoccupazione che questa pratica possa prestarsi ad abusi generalizzati e funzionare da *escamotage* per lasciare i debiti alla società locatrice e trasferire di fatto il titolo ad altra società appositamente creata seppure in godimento⁷⁵.

Tuttavia il potenziale abuso nell'utilizzo di un istituto di carattere generale, quale è l'affitto dell'azienda, abuso ben noto alla prassi fallimentare in settori diversi da quello sportivo, non può certo giustificare la inapplicabilità dello stesso alle società di calcio, od una interpretazione preclusiva alla luce di norme interne di un'associazione di diritto privato pur delegata di una pubblica funzione, esattamente come il potenziale abuso dello schermo della personalità giuridica, non ha impedito *fortunatamente* la nascita e lo sviluppo della società di capitali.

aziendale della società calcistica, ivi compresi calciatori e diritto all'utilizzo dello stadio. Correlativamente la F.I.G.C. con delibera del 30 giugno 2004 ha affiliato la cessionaria, mantenendo in capo alla stessa i diritti derivanti dalla anzianità di affiliazione della società fallita ed ha autorizzato il trasferimento dell'azienda con particolare riferimento a titolo sportivo e parco tesserati (cfr. gli atti in www.fallimento.ipsoa.it)

⁷⁵ Non a caso nella citata ordinanza del 16 luglio 2004, il Tribunale di Napoli, ha precisato che “che soluzioni come quella prospettata dell'*affitto di azienda* non potranno mai essere utilizzate come strumento per lasciare alla società locatrice la gran parte della debitoria esonerando la società sportiva Calcio Napoli Spa dalla necessaria dimostrazione che la crisi economica in cui attualmente versa sia effettivamente transitoria e non irreversibile”. Se, come affermano i giudici napoletani, scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati dal principio della parità di trattamento, una linea diversa si risolverebbe “in un risultato di segno affatto opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di eterogenesi dei fini non trasparenti *operazioni e speculazioni finanziarie* in pregiudizio dei medesimi”.