

ROBERTO NANNELLI
Avvocato del Foro di Firenze

Brevi riflessioni sulla sentenza della Cassazione Sez. II, 9.2.2010 n. 2860 relativa alla legittimità del contratto di cessione dello studio professionale

SOMMARIO: 1. La vicenda oggetto di causa – 2. Il precedente del 1974 – 3. La distinzione tra attività professionale e di impresa nell'ambito della sentenza della Cassazione Sez. II, 9.2.2010 n. 2860 – 4. La soluzione adottata dalla sentenza medesima in punto di cessione dello studio professionale – 5. La posizione della dottrina – 6. Riflessioni conclusive

1. – Cominciamo con l'esaminare la vicenda di fatto che è stata decisa dalla sentenza della Cassazione n. 2860 del 9.2.2010¹.

Un fiscalista di Catania stipulò con un collega un contratto con cui il primo vendette al secondo il proprio studio per il corrispettivo di Lire 120.000.000.

Questa somma comprendeva sia gli arredi dello studio sia la clientela, stimata in Lire 100.000.000.

Dopo aver pagato Lire 10.000.000, il fiscalista acquirente convenne il collega venditore davanti al Tribunale di Catania e chiese che fosse dichiarata la nullità del contratto di cessione dello studio suddetto perché contrario a norme imperative in quanto la clientela di un professionista non poteva essere trasferita e quindi formare l'oggetto di un contratto di cessione di uno studio professionale. Sempre l'acquirente, tenuto conto che il contratto stipulato con il collega poteva restare in essere per la parte non travolta dalla nullità, chiese l'accoglimento di altre domande relative agli arredi, alla cessione del contratto di locazione e alle utenze.

Il cedente si costituì in giudizio contestando le domande attrici, deducendo la piena validità del contratto e avanzando a sua volta domanda riconvenzionale per ottenere il pagamento di Lire 110.000.000, quale residuo prezzo ancora non corrisposto.

Con sentenza del 18.1.2002 il Tribunale di Catania accolse la domanda principale, dichiarò la nullità del contratto per impossibilità dell'oggetto, condannò il convenuto alla restituzione all'attore di una somma di denaro e respinse la domanda riconvenzionale del primo.

Avverso questa decisione il venditore dello studio propose appello alla Corte d'Appello di Catania la quale, con sentenza del 16.10.2004, accolse l'impugnazione e riformò la decisione del primo giudice respingendo le domande dell'acquirente dello studio e accogliendo invece la domanda riconvenzionale del venditore.

La Corte Etnea motivò questa sua decisione partendo dalla considerazione che il contratto aveva come oggetto un complesso di beni finalisticamente organizzati per

¹ Foro It. 2010 pag. 1447 – Giust. Civ. Mass. 2010, 2, 174

l'esercizio della specifica attività ed idonei in quanto tali a produrre e a mantenere un determinato livello di reddito, precisando che la considerazione unitaria dei beni ceduti (compreso l'avviamento) poteva dare un'utilità diversa da quella ritraibile dai singoli componenti del complesso di beni suddetto. Ciò perché i beni nel loro insieme erano finalizzati all'esercizio di un'attività professionale; da qui derivava la possibilità e la liceità dell'oggetto del contratto che aveva per oggetto non tanto la clientela in sé ma un complesso di beni organizzato a produrre reddito.

Il compratore propose ricorso per cassazione avverso la decisione della Corte Catanese deducendo la violazione di legge sotto due profili che, per quanto qui interessa, possono essere così riassunti: il fatto che la Corte territoriale aveva ignorato la circostanza secondo cui lo studio era trattato come un'azienda e che l'oggetto del contratto non poteva essere possibile o lecito per il fatto che la clientela non era un bene da intendersi nella disponibilità delle parti come gli arredi o gli strumenti di lavoro dello studio.

Da qui la decisione della Cassazione oggi in commento che, come vedremo più avanti, ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Catania.

2. – Prima di esaminare la sentenza, vediamo più nel dettaglio la giurisprudenza precedente del Supremo Collegio.

La sentenza ha un suo autorevole precedente nella decisione della Cassazione n. 370 del 1974² la quale si era occupata della vicenda di una vedova di un ragioniere commercialista che aveva, dopo la morte del marito, venduto per Lire 2.500.000 lo studio di quest'ultimo.

Non avendo ricevuto il saldo del prezzo, la cedente convenne l'acquirente davanti al Tribunale di Livorno chiedendone la condanna al pagamento del saldo.

Il Tribunale Labronico accolse la domanda. La sentenza fu appellata e la Corte d'Appello di Firenze, dopo aver acquisito la dichiarazione di successione della cedente, respinse l'appello e confermò integralmente la sentenza di primo grado.

L'acquirente propose ricorso per cassazione. Per quanto qui interessa, l'acquirente sostenne che la cessione della clientela sarebbe stata illecita.

La Cassazione respinse questo motivo e il ricorso nel suo complesso formulando, in estrema sintesi e per quanto qui interessa, i seguenti motivi:

- la vendita di uno studio professionale inteso nel suo insieme e cioè composto da elementi immobiliari, mobiliari e dalla clientela, è un contratto lecito e valido e trova riscontro nell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 cc, ritenendo che questo negozio fosse appunto diretto a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico;
- la clientela, intesa come insieme di persone che volontariamente decidano di continuare a frequentare lo studio professionale dopo la cessione, è da considerare un attributo dello studio e come tale soggetto a valutazione economica;
- il venditore non può e non deve garantire affatto che la clientela continui a frequentare lo studio dopo la cessione con il nuovo professionista acquirente, essendo irrilevante il comportamento che questa terrà in seguito alla vendita dello studio.

La sentenza suddetta si interessò per la prima volta della vendita di uno studio professionale, inteso come comprendente anche la clientela, e affrontò il problema della

² Foro It. 1974 – parte prima pag. 1018.

sua validità, dando risposta positiva. Nulla però disse sul divieto della concorrenza a carico del cedente, elemento questo fondamentale per il buon fine del contratto stante appunto il carattere fiduciario del rapporto tra professionista cedente e clientela ceduta.

La dottrina, all'indomani dell'emanazione della sentenza si interrogò conseguentemente se al caso di specie fosse o meno applicabile l'art. 2557 cc che, com'è noto, prevede il divieto di concorrenza per il cedente dell'azienda. In particolare Giorgio De Nova affermò³ che la norma non poteva ritenersi sempre applicabile ma solo di volta in volta. Per la precisione, tenuto conto del parallelismo comunque esistente tra azienda e studio professionale per ragioni storiche ed economiche, si sarebbe applicata solo se lo studio, per le dimensioni che avesse raggiunto, si fosse spersonalizzato dal professionista cedente mentre non poteva ritenersi applicabile se questo avesse mantenuto un forte legame con il professionista suo titolare. In quest'ultimo caso però il divieto di concorrenza comunque esiste, a prescindere dall'applicazione o meno dell'art. 2557 cc, fondandosi nei principi di equità, di buona fede e di correttezza⁴.

Il precedente della sentenza suddetta risulta sostanzialmente confermato, anche se in modo meno marcato, dalla sentenza della Cassazione Sezione III, 12.11.1979 n. 5848⁵.

3. – Molto più articolata e, potremmo dire più attuale, è la motivazione della sentenza 2860 del 2010.

Qui, prima di tutto, la Cassazione affronta il problema della eventuale similitudine tra attività di impresa e professionale.

I giudici di Piazza Cavour se da una parte confermano sul punto ancora

³ Giorgio De Nova – Nota alla sentenza n. 370 del 1974 – Foro It. Parte Prima – Sez. I, pag. 2046.

⁴ Giorgio De Nova – op. cit. in cui si legge: “*Infatti se la genesi e la portata dell'art. 2557 cc sono quelle che abbiamo fin qui riscontrato, la sua applicabilità alla vendita di uno studio professionale è legata al grado di spersonalizzazione che, nel caso di specie, lo studio professionale abbia raggiunto, e quindi alla rilevanza che assume il momento dell'organizzazione come fattore attrattivo della clientela. Nelle ipotesi in cui lo studio sia dotato di un'organizzazione che prevale, come fonte di avviamento, rispetto alle qualità personali del professionista, l'art. 2557 cc potrà trovare applicazione; per analogia, se si vuole rispettare la scelta - pur sempre meno giustificabile - del legislatore del 1942, volta ad escludere in ogni caso il libero professionista dal novero degli imprenditori. Nelle ipotesi, invece, in cui la persona del libero professionista ha tuttora rilevanza prevalente rispetto al momento organizzativo, non vi è luogo per l'applicazione dell'art. 2557 cc. Ma ciò non significa che in questi casi il divieto di concorrenza sussista solo ove sia espressamente pattuito: il divieto potrà trovare fondamento in quei principi di equità, di buona fede e di correttezza, che abbiamo visto invocati, per l'alienazione di azienda, quando non si poteva o voleva ridurre la vicenda a mera vicenda traslativa. In quest'ottica, varie circostanze - come il riferimento esplicito alla clientela quale oggetto del contratto, ovvero l'unità del prezzo (perché all'evidenza non riferibile alle sole attrezzature dello studio, o perché calcolato sulla base del reddito che lo studio ha procurato in passato) - potranno essere rilevanti per una ricostruzione in chiave oggettiva del piano di ripartizione dei rischi contrattuali, tale da postulare l'affermazione, nel caso di specie, di un divieto di concorrenza a carico del professionista alienante, fondato sulla buona fede (l'equità, la correttezza)*”.

⁵ Giust. Civ. Mass., 1979, fasc. 11 – La massima recita: “*È giuridicamente configurabile la cessione di uno studio professionale insieme con il suo avviamento, in quanto questo non si identifica con la clientela (che ne costituisce oggettivamente solo un elemento), il cui trasferimento sarebbe impossibile sotto il profilo giuridico, ma consiste in una qualità del detto studio, il quale viene ceduto, quale complesso di elementi organizzati per l'esercizio dell'attività professionale, munito dell'attributo essenziale e necessario costituito dall'avviamento*”.

l'orientamento giurisprudenziale, iniziato nel 1954⁶, per il quale non si può equiparare un'azienda a uno studio professionale⁷, e poi proseguito con una decisione del 1967⁸, la quale ha ribadito che i beni strumentali dello studio abbiano sempre un'importanza secondaria e che invece primeggi l'opera intellettuale del professionista⁹, dall'altra si rendono conto dell'evoluzione legislativa verificatasi nel frattempo e del mutare delle condizioni economiche e sociali in campo processuale.

Infatti, richiamato ancora una volta l'art. 2238 cc, visto come un confine tuttora netto tra attività professionale e di impresa, la Cassazione mette in risalto tutte le novità legislative degli ultimi anni le quali hanno innegabilmente avvicinato di molto le due categorie. Vediamo in sintesi quali siano:

- l'abrogazione, da parte dell'art. 24 della Legge 7.8.1997 n. 266, dell'art. 2 della Legge 23.11.1939 n. 1815 in tema di disciplina giuridica degli studi di assistenza e consulenza;
- l'introduzione, ad opera degli artt. 16 e segg. del Dlgs. 2.2.2001 n. 96, recante attuazione della direttiva 98/5/CE, della possibilità di esercitare la professione di avvocato in forma societaria;
- l'abrogazione - per effetto dell'art. 2 del D.L. 4.7.2006 n. 223, convertito, con modificazioni, dalla Legge 4.8.2006 n. 248 - del divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di professionisti.

Secondo la Cassazione il punto di arrivo di questo ragionamento è rappresentato dalle sentenze della Seconda Sezione, 7.8.2002 n. 11896¹⁰ e della Quinta Sezione,

⁶ Cass. Sez. III, 9.10.1954, n. 3495.

⁷ Afferma la Cassazione nella sentenza: *“Occorre ricordare che questa Corte ha da tempo precisato che non si può normalmente equiparare ad un'azienda - che è un complesso di beni organizzati per l'esercizio di una impresa produttiva, ove la persona dell'imprenditore ha bensì rilevanza, ma non essenziale - uno studio professionale, nel cui esercizio è elemento di gran lunga preponderante l'attività personale del professionista, onde sull'organizzazione dei beni materiali occorrenti, e anche sui beni immateriali rappresentati dal nome, dall'avviamento, dalla clientela e dal complesso di rapporti suscettibili di continuazione e di sviluppo sovrasta, di regola, in modo assoluto la personalità di chi esercita lo studio, senza la cui capacità, attività e considerazione professionale anche quel complesso di beni sarebbe destinato a rimanere inefficiente e privo di attitudine produttiva”*.

⁸ Cass. Sez. Un. 21.7.1967 n. 1889.

⁹ Prosegue la sentenza: *“Gli attrezzi ed apparecchi che dotano lo studio di un libero professionista hanno sempre una funzione secondaria ed accessoria, nel senso che non ne rappresentano l'elemento più importante, e non sono volti alla produzione di beni o di servizi, come nell'azienda, ma esclusivamente a rendere più agevole e proficui, l'opera intellettuale. Nello studio professionale, anche se munito dei beni materiali e strumentali più vari e complessi che la progredita tecnica moderna suggerisce, quello che conta e prevale - e ne caratterizza l'importanza e il valore - è sempre l'opera intellettuale del titolare, il quale agisce, anche nello svolgimento della sua attività, in base ad un incarico fiduciario (intuitu personae) del committente, espletato con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione. Il nome, la capacità del professionista e la fiducia che egli ispira costituiscono quindi i fattori che sogliono indirizzare la clientela, la quale è in funzione (principale se non esclusiva) delle doti personali d'ingegno, perizia, serietà e considerazione delle quali gode il professionista, e non dei beni materiali e strumentali che ne arredano lo studio”*.

¹⁰ Giust Civ. Mass. 2002, 1499 – la massima recita: *“Gli studi professionali in genere, ed in particolare quelli in cui venga esercitata l'attività medica (nella specie, odontoiatrica), possono anche essere organizzati sotto forma di azienda cd. professionale tutte le volte in cui, al profilo personale dell'attività svolta, si affianchino un'organizzazione di mezzi e strutture diagnostico - terapeutiche, un numero di titolari e di dipendenti, un'ampiezza dei locali adibiti all'attività medica tali che il fattore organizzativo e l'entità dei mezzi impiegati sovrasti l'attività professionale del (dei) titolare (i), o quantomeno si ponga, rispetto ad essa, come entità giuridica dotata di una propria autonomia strutturale e funzionale che, seppur non separata dall'attività dei titolari, assuma una rilevanza economica tale da essere suscettibile di una propria valutazione e divenire, per sè stessa, oggetto di possibile contrattazione in base al combinato disposto di cui agli art. 2238, 2082, 2112, 2555 c.c. (nell'affermare il principio di diritto che*

3.5.2007, n. 10178¹¹, dove si precisa che “*anche gli studi professionali possono essere organizzati in forma di azienda, ogni qualvolta al profilo personale dell'attività svolta si affianchino un'organizzazione di mezzi e strutture, un numero di titolari e dipendenti ed un'ampiezza di locali adibiti all'attività, tali che il fattore organizzativo e l'entità dei mezzi impiegati sovrastino l'attività professionale del titolare, o quanto meno si pongano, rispetto ad essa, come entità giuridica dotata di una propria rilevanza strutturale e funzionale che, seppure non separata dall'attività del titolare, assuma una rilevanza economica*”.

A questi precedenti ne va aggiunto un altro, molto importante, Cassazione Sezione Lavoro, 23.6.2006 n. 14642, e relativo all'applicazione dell'art. 2112 cc agli studi professionali che, senza alcun motivo, viene ignorato dalla Corte Suprema ma che comunque ripete, in estrema sintesi, il medesimo principio di diritto secondo il quale lo studio professionale diventa azienda, e come tale va considerato giuridicamente, tutte le volte in cui il professionista organizza il proprio lavoro come un'impresa commerciale¹².

In sostanza la Cassazione individua il confine tra lo studio, che può diventare azienda, e quello, che non lo diventerà mai, adottando un criterio in concreto e cioè valutando caso per caso; nel caso di realizzazione di una struttura rilevante, per impiego di mezzi e di capitali e per numero di addetti, siamo di fronte ad un'impresa; negli altri

precede, la S.C., qualificata la cessione di uno studio dentistico come contratto di cessione di azienda, specie con riferimento agli adempimenti, convenuti "inter partes", di cui all'art. 36 della legge n. 392 del 1978, ha poi confermato l'annullamento per dolo del contratto di cessione pronunciata dal giudice di merito per aver taciuto i cedenti una serie di fatti e circostanze decisive nella formazione del consenso dei cessionari)”.

¹¹ Giust. Civ. Mass. 2007, 5 – la massima recita: “*Gli studi professionali in genere, ed in particolare quelli in cui venga esercitata l'attività medica (nella specie, odontoiatrica), possono anche essere organizzati sotto forma di azienda cd. professionale tutte le volte in cui, al profilo personale dell'attività svolta, si affianchino un'organizzazione di mezzi e strutture diagnostico - terapeutiche, un numero di titolari e di dipendenti, un'ampiezza dei locali adibiti all'attività medica tali che il fattore organizzativo e l'entità dei mezzi impiegati sovrasti l'attività professionale del (dei) titolare (i), o quantomeno si ponga, rispetto ad essa, come entità giuridica dotata di una propria autonomia strutturale e funzionale che, seppur non separata dall'attività dei titolari, assuma una rilevanza economica tale da essere suscettibile di una propria valutazione e divenire, per sè stessa, oggetto di possibile contrattazione in base al combinato disposto di cui agli art. 2238, 2082, 2112, 2555 c.c. (nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C., qualificata la cessione di uno studio dentistico come contratto di cessione di azienda, specie con riferimento agli adempimenti, convenuti "inter partes", di cui all'art. 36 della legge n. 392 del 1978, ha poi confermato l'annullamento per dolo del contratto di cessione pronunciata dal giudice di merito per aver taciuto i cedenti una serie di fatti e circostanze decisive nella formazione del consenso dei cessionari)*”.

¹² Cass. Sez. Lav. 23.6.2006 n. 14642 – Giust Civ. Mass. 2006, 6 – La massima recita: “*Ai sensi dell'art. 2112 c.c. (nel testo modificato dall'art. 47 della legge n. 428 del 1990) per la configurabilità del trasferimento di azienda, che può aver luogo anche in riferimento agli studi professionali tutte le volte in cui al profilo professionale dell'attività svolta si affianchi una organizzazione di mezzi e di strutture, un numero di titolari e di dipendenti, una ampiezza di locali adibiti ad attività professionale tali che il rapporto organizzativo e l'entità dei mezzi impiegati sovrastino l'attività del titolare, - il cui accertamento compete al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità se fondato su una motivazione adeguata e immune da errori - è necessario il concorso di due requisiti: uno, obiettivo, rappresentato dalla continuità dell'azienda come entità economica organizzata dall'imprenditore e uno, soggettivo, consistente nella sostituzione dell'imprenditore. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto esaurientemente e congruamente motivata la sentenza di merito che aveva ravvisato una successione nella medesima attività professionale di commercialista tra padre e figlio, che giustificava la condanna di quest'ultimo al pagamento dei crediti lavorativi maturati da una dipendente per il rapporto di lavoro intercorso con il padre)*”.

casi no e ancora l'attività professionale può essere qualificata nella sua accezione tradizionale.

Questa precisazione alla Cassazione serve per fare questa distinzione ed introdurre il problema che ci occupa più da vicino: qualora lo studio professionale diventi un'impresa, allora si rientra nel campo della cessione di azienda e quindi il problema della liceità della vendita della clientela non si pone; qualora invece lo studio resti tale, allora si pone il problema che ha riguardato la sentenza e che adesso andiamo ad esaminare più da vicino.

In realtà bisogna riconoscere come la Cassazione tratti, in questo punto della sua sentenza, un tema delicatissimo che, alla fine e sebbene limitato al solo aspetto della clientela, si inserisce nel dibattito che da anni scuote il mondo delle professioni anche in ambito comunitario e che cerca di chiarire, essenzialmente, se il professionista sia o meno considerabile come un imprenditore.

Ovviamente questa non è la sede per affrontare un tema del genere. Occorre solo ricordare che, in passato, la giurisprudenza comunitaria ha avuto modo di equiparare, ai fini della normativa sulla concorrenza, la professione di avvocato a quella di un imprenditore¹³, salvo poi precisare e mettere in risalto il carattere peculiare della sua attività tale da giustificare, ad esempio, la legittimità delle modalità attuali di determinazione delle tariffe forensi ma nel senso che tale meccanismo non violi appunto la normativa comunitaria suddetta¹⁴.

4. – Siamo quindi arrivati al punto in cui la Cassazione affronta il problema relativo alla legittimità o meno del contratto con cui lo studio professionale, inteso come tale e nel vero senso della parola, venga venduto comprendendo nel suo insieme anche la clientela.

La soluzione prescelta dalla Corte Suprema, come abbiamo detto, è positiva nel senso di ritenere lecita la conclusione del contratto con cui il professionista ceda a terzi il proprio studio, compresa la clientela. Sono interessanti, e in parte anche innovative rispetto alle soluzioni adottate in precedenza, le motivazioni a sostegno di questa affermazione.

La prima considerazione è che, ad avviso della Corte, si verifica in questo caso un vero e proprio trasferimento dell'attività: beni strumentali, rapporti contrattuali in corso e anche la clientela. Relativamente a quest'ultima si precisa che la sua cessione avviene in via indiretta e cioè attraverso l'assunzione da parte dell'alienante di obblighi

¹³ Corte di Giustizia CE, Sez. V, 19.2.2002 n. 309 – Giur. Comm. 2003, II, 6 – La massima recita: “*Gli avvocati svolgono un'attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli art. 85, 86 e 90 del trattato (divenuti art. 81, 82 e 86 Ce), senza che la natura complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è regolamentato siano tali da modificare questa conclusione. Infatti, gli avvocati offrono, dietro corrispettivo, servizi di assistenza legale consistenti nella predisposizione di pareri, di contratti o di altri atti nonché nella rappresentanza e nella difesa in giudizio. Inoltre, essi assumono i rischi finanziari relativi all'esercizio di tali attività poiché, in caso di squilibrio tra le spese e le entrate, l'avvocato deve sopportare direttamente l'onere dei disavanzi*”.

¹⁴ Corte di Giustizia CE, Sez. VII, 5.5.2008 n. 386 – Foro Amm. CDS 2008, 5, 1345 – La massima recita: “*Gli artt. 10 Ce e 81 Ce non ostano ad una normativa nazionale che, in linea di principio, vieta di derogare ai minimi tariffari approvati mediante un provvedimento normativo adottato sulla base di un progetto elaborato da un ordine professionale forense quale il Consiglio nazionale forense (CNF), e che vieta parimenti al giudice, quando si pronuncia sull'entità delle spese da porre a carico della parte soccombente, di derogare a tali minimi*”.

di fare (presentazione dell'acquirente ai clienti) e di non fare (divieto di concorrenza nello stesso luogo)¹⁵. In altre parole con questa sentenza ha trovato sussistenza e manifestazione il divieto di concorrenza che la dottrina, come abbiamo visto sopra, aveva ritenuto esistente già nel 1974.

La seconda considerazione che fa la Corte Suprema è nel richiamare l'indirizzo giurisprudenziale che abbiamo sopra esaminato secondo il quale *“il contratto di cessione - vendita di uno studio professionale nell'insieme degli elementi che lo costituiscono e pure in relazione alla clientela che ad esso faccia capo, mediante il versamento di una somma, è valido e lecito in base al principio dell'autonomia contrattuale, che consente alle parti di concludere anche contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”*.

Il terzo elemento su cui si fonda il ragionamento della Cassazione è basato sui seguenti dati normativi:

- l'art. 2238/2 cc *“che consente l'applicazione, al trasferimento di uno studio professionale, dell'art. 2112 cc, in tema di mantenimento dei diritti dei lavoratori: in forza del rinvio contenuto nel citato art. 2233/2 cc, la disposizione che prevede la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario e la conservazione in capo al lavoratore di tutti i diritti che ne derivano si applica non solo in caso di trasferimento di azienda, ma anche nell'ipotesi in cui venga ceduto uno studio di un professionista che - pur non essendo imprenditore, e pur essendo titolare di uno studio professionale che non è qualificabile come azienda - impieghi sostituti ed ausiliari”*;

- l'art. 36/29 del D.L. 4.7.2006 n. 223 (convertito con modificazioni in Legge 4.8.2006 n. 248) ha modificato il Testo Unico delle imposte sui redditi (DPR 22.12.1986 n. 917 inserendo l'art. 54 quater che recita: *“Concorrono a formare il reddito i corrispettivi percepiti a seguito di cessione della clientela o di elementi immateriali comunque riferibili all'attività artistica o professionale”*,

Da qui la Cassazione arriva a formulare il seguente principio di diritto: *“E' lecitamente e validamente stipulato il contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale, comprensivo non solo di elementi materiali e degli arredi, ma anche della clientela, essendo configurabile, con riferimento a quest'ultima, non una cessione in senso tecnico (attesi il carattere personale e fiduciario del rapporto tra prestatore d'opera intellettuale e cliente e la necessità, quindi, del conferimento di un nuovo incarico dal cliente al cessionario), ma un complessivo impegno del cedente volto a favorire - attraverso l'assunzione di obblighi positivi di fare (mediante un'attività promozionale di presentazione e di canalizzazione) e negativi di non fare (quale il divieto di riprendere ad esercitare la medesima attività nello stesso luogo) - la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante”*.

Da queste premesse la Corte di Cassazione, rilevata la correttezza della decisione della Corte Etnea, respinge il ricorso confermando la sentenza di secondo grado che, ricordiamolo ancora, aveva riconosciuto la legittimità della cessione del contratto di vendita dello studio professionale, comprendente anche la clientela.

¹⁵ Si legge nella sentenza: *“In tal caso si verifica un vero e proprio trasferimento dell'attività: accanto agli arredi, al complesso dei beni strumentali e dei rapporti contrattuali di fornitura, l'alienante “cede” per via indiretta, al professionista che subentra, la clientela, nel senso che assume a tal fine obblighi positivi di fare (mediante un'attività promozionale di presentazione e di canalizzazione) e negativi di non fare (quale il divieto di riprendere ad esercitare la stessa attività nello stesso luogo), volti a consentire al successore che ne abbia le qualità di mantenere la clientela del suo predecessore, previo conferimento di un nuovo incarico”*.

5. – La sentenza, dopo la sua pubblicazione, ha avuto vasta eco in dottrina costituendo infatti sostanzialmente una novità, considerati gli ormai risalenti precedenti che avevano deciso casi identici a quello per cui è processo.

In primo luogo si è sostenuto che nel caso di specie non potesse parlarsi di cessione in senso tecnico della clientela stante il carattere fiduciario del rapporto che lega quest'ultima al professionista ma che invece dovesse ritenersi che detta cessione si operava attraverso l'assunzione di obblighi di fare e di non fare a carico del cedente¹⁶.

Altra dottrina, rimarcando la ancora una volta prospettata distinzione tra professione e attività d'impresa, ha ricordato come questa decisione si inserisca nella giurisprudenza comunitaria la quale ha sempre ribadito questa distinzione¹⁷. Di seguito, ha precisato che la Cassazione, con questa sentenza, ha inteso proporre la cessione indiretta della clientela “*il cui trasferimento sarebbe impossibile sotto il profilo giuridico ma che costituisce una qualità dello studio che viene ceduto quale complesso di elementi organizzati per l'esercizio dell'attività professionale*”. La cessione indiretta allora della clientela è diversa da quella di un'azienda commerciale risolvendosi, alla fine, nella stipulazione di un patto di non concorrenza a carico del cedente¹⁸.

Sempre questa dottrina solleva svariati problemi, di natura civile e deontologica, che potrebbero sorgere al momento della cessione della clientela. Vediamoli:

- Il cedente, se si assume l'obbligo di fare e cioè di promuovere presso la sua vecchia clientela il nuovo professionista, dovrebbe accertarsi della competenza di costui per evitare di incorrere in responsabilità civile in caso di incapacità dell'acquirente.
- Sempre il cedente, qualora si impegni con modalità invasive ad adempiere al suddetto obbligo di fare, potrebbe incorrere in responsabilità disciplinare per aver violato il canone deontologico del decoro e della onorabilità professionale.
- Ancora, il cedente dovrebbe accertarsi che l'acquirente abbia la sua stessa specializzazione per evitare che la clientela sia indirizzata a professionista che non offra gli stessi livelli di preparazione del cedente.
- Infine il cedente non potrà fornire elenchi con i nominativi dei clienti o lasciare in

¹⁶ Leda Rita Corrado – Diritto & Giustizia 2010, 00, 0054, in cui si legge: “*Nella sentenza n. 2860/10 (qui leggibile come documento correlato), la Corte di Cassazione (pres. Elefante, rel. Giusti) ha statuito che è lecitamente e validamente stipulato il contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale, comprensivo non solo di elementi materiali e degli arredi, ma anche della clientela. Con riferimento a quest'ultima, è configurabile non una cessione in senso tecnico (attesi il carattere personale e fiduciario del rapporto tra prestatore d'opera intellettuale e cliente e la necessità, quindi, del conferimento di un nuovo incarico dal cliente al cessionario), ma un complessivo impegno del cedente volto a favorire - attraverso l'assunzione di obblighi positivi di fare (mediante un'attività promozionale di presentazione e di canalizzazione) e negativi di non fare (quale il divieto di riprendere ad esercitare la medesima attività nello stesso luogo) - la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante*”.

¹⁷ Giuseppe Musolino – Notariato 4/2010, pag. 384.

¹⁸ Giuseppe Musolino – op. cit. afferma: “*In particolare, si individua la possibilità di una sorta di “patto di non concorrenza”, che prende le forme di obbligo a non esercitare la medesima attività professionale vicino allo studio ceduto. In proposito, ricordando che il professionista non è propriamente in concorrenza con gli altri iscritti all'albo, e anzi si pone con essi in rapporto di colleganza e di collaborazione (17), può evidenziarsi che una tale obbligazione raggiunge più facilmente il proprio fine quando l'attività svolta ha carattere prevalentemente generico, privo di quella specializzazione o anche solo esperienza e capacità, che possono spingere il cliente anche a notevoli spostamenti per raggiungere il professionista ritenuto più adatto*”.

studio i fascicoli di costoro senza avere da questi il preventivo consenso¹⁹.

Altra dottrina ha segnalato come la sentenza sia in linea con la posizione manifestata dalla Agenzia delle Entrate nella risoluzione 29.3.2002 n. 108/E “*secondo cui, tramite la fattispecie negoziale in esame, <si viene ad instaurare di fatto tra due professionisti un rapporto di tipo obbligatorio nel quale il professionista cd. cedente, a fronte del compenso percepito, si assume l'impegno di favorire il soggetto subentrante nella prosecuzione del rapporto con i propri vecchi clienti. Pertanto il professionista oltre a rinunciare ad esercitare la propria attività professionale nei confronti dei clienti che richiedono esclusivamente delle prestazioni di tipo operativo, astenendosi quindi dallo svolgimento dell'attività professionale in concorrenza con il nuovo soggetto, si impegna altresì a favorire la prosecuzione del rapporto tra i suoi vecchi clienti ed il nuovo soggetto>*”²⁰. Questa dottrina precisa che, in punto di assunzione dell'obbligo di non concorrenza, potrebbe invocarsi l'art. 2557 cc.

Infine si è sostenuto che questa sentenza, sebbene riconosca al professionista la possibilità di cedere la sua clientela, non si spinge fino ad equiparare quest'ultima all'avviamento che è inteso come “l'attitudine del complesso aziendale a produrre reddito e cioè è la sua capacità di profitto”²¹. Si precisa poi che l'avviamento deriva da una pluralità di fattori: la clientela, i rapporti con i fornitori, la capacità dei lavoratori e dei collaboratori, l'organizzazione della produzione, la qualità degli impianti, i segni distintivi e l'abilità dell'imprenditore²². Da qui l'idea di accostare questi fattori anche all'attività professionale e il fatto che si è arrivati a sostenere, anche escludendo l'avviamento commerciale in relazione agli studi professionali, che sarebbe opportuno riconoscere l'esistenza di un avviamento cd. professionale – in cui a prevalere è la componente soggettiva – suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale²³.

Sebbene finora la giurisprudenza tributaria di merito non abbia mai riconosciuto valore autonomo a questa specifica voce patrimoniale, ritenendo che nella costituzione di un'associazione professionale non sia suscettibile di tassazione, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, la clientela personale del professionista che costituisce l'associazione, non rappresentando questa un bene suscettibile di valutazione economica e quindi capitalizzabile e conferibile²⁴. Da notare che la giurisprudenza di

¹⁹ Giuseppe Musolino – op. cit. in cui si rimarca: “*La fattispecie della cessione di clientela per le professioni intellettuali risulta, così, diversa rispetto alle attività commerciali e imprenditoriali: la cessione stessa avviene solo “per via indiretta” (non potendosi propriamente riconoscere come tale dal punto di vista giuridico), dovendosi comunque stabilire ex novo un rapporto fiduciario fra ogni singolo cliente e il nuovo professionista, tenendo anche conto del profilo delle qualità professionali (ad esempio, la specializzazione) del professionista subentrante medesimo. Risulta in tal modo non sempre possibile - senza tradire l'aspetto fiduciario del rapporto intrattenuto con i clienti acquisiti durante la permanenza nello studio oggetto della cessione - per il professionista cedente assumere le obbligazioni che in questa peculiare fattispecie possono astrattamente essere comprese*”.

²⁰ Foro It. - 2010 parte prima, pag. 1550.

²¹ Galgano – Diritto Civile e Commerciale – Padova 2004, 104.

²² Foro It. - op. cit.

²³ Ticozzi – Avviamento degli studi professionali – 2007, 657.

²⁴ Commissione Tributaria Centrale, Sez. XXIV, 15.11.1983 n. 3632 – Riv. Notariato 1985, 230 – La massima recita: “*Con la costituzione di un'associazione professionale i professionisti che la pongono in essere mettono insieme la loro opera con gli attributi che essa possiede all'esterno, ivi compreso il prestigio nella loro sfera specifica di attività, ma questo apporto non assume sostanza di una "datio" fatta all'associazione in quanto la capacità e le esperienze dei singoli professionisti, pur avendo effetti economici ed influenzando sull'entità della clientela, non si separano mai dalla stima e dal prestigio di ciascun individuo e non possono quindi cedere ad altro soggetto. Conseguentemente l'imposta di registro su di un atto costitutivo di un'associazione tra professionisti può colpire gli eventuali apporti di*

legittimità che abbiamo sopra esaminato (ved. nota 11) ha avallato questo ragionamento, ritenendo che si possa parlare di avviamento (e quindi della relativa tassazione) solo laddove lo studio professionale sia organizzato in forma di azienda e cioè qualora abbia le caratteristiche che abbiamo visto sopra.

6. – Non resta che cercare di tirare le fila di questa disamina della sentenza della Corte di Cassazione in commento e delle soluzioni che la stessa ha individuato, tenuto conto del dibattito dottrinale formatosi all'indomani della sua pubblicazione.

La prima considerazione da fare, quasi ovvia, è che è stata ribadita (ma vista la distanza temporale tra i precedenti in materia e la sentenza medesima si potrebbe dire che è stata riaffermata) la liceità di trasferimenti degli studi professionali intendendo per questi un complesso organizzato di beni comprendenti la clientela. Questo avrà il pregio indubbio di far emergere contrattazioni che sono sempre esistite e che hanno sempre riguardato il mondo delle professioni.

La seconda considerazione che possiamo fare è che la clientela assume, decisamente e potremmo dire definitivamente, un valore economico in grado di essere suscettibile di una un'autonoma valutazione. La caratteristica di questa è che la valutazione, almeno nel contratto di cessione, sarà di carattere indiretto e cioè si incentrerà nella previsione di obblighi di fare e di non fare a carico del cedente e nei confronti del cessionario.

Possiamo poi dire che la clientela, intesa come insieme di persone, fisiche o giuridiche, che in modo fiduciario si siano rivolte ad un professionista, vada tutelata nel senso che la cessione dello studio professionale avvenga in modo da non pregiudicare i diritti dei singoli clienti e quindi, fermo restando la loro facoltà di rivolgersi ad altro professionista, comunque il cedente deve adottare, nella cessione, tutte le cautele necessarie ed opportune. Quindi il cedente, prima di concludere il contratto, dovrà assicurarsi di cedere lo studio a professionista che sia iscritto regolarmente al suo albo professionale e che sia in possesso delle capacità professionali necessarie per proseguire la sua attività. Sembra quindi si possa escludere la cessione dello studio ad un praticante e quindi ad un soggetto non ancora abilitato all'esercizio della professione.

Aggiungiamo inoltre che i principi suddetti siano applicabili anche in caso di cessione parziale dello studio (es. cessione di quote di un'associazione professionale) o di conferimento dello studio in una struttura sovraperonale.

Infine rileviamo che tutto questo comporterà, ovviamente, risolti di carattere tributario. Se è vero che il professionista potrà legittimamente cedere a terzi la sua clientela, ciò vorrà dire che costui è titolare di un bene immateriale suscettibile di valutazione economica e perciò di tassazione, tutte le volte in cui possa parlarsi di trasferimento sia mortis causa che inter vivos, con tutte le conseguenze che possano da ciò derivare.

carattere patrimoniale, come i mobili, le dotazioni e le attrezzature d'ufficio, ma non anche un preteso avviamento, dato che il valore professionale e la clientela dei singoli associati costituiscono elementi personali non trasferibili”.