



21.05.20

Quesito Civile n. 33-2020/C. Ammissibilità del patto di famiglia in caso di trasferente non imprenditore in proprio, essendo l'azienda affittata a terzi

Risposta del 14 maggio 2020

I coniugi Tizio e Caia alcuni anni addietro hanno concesso in comodato alla società Alfa S.r.l. – della quale Tizio e Caia sono gli unici soci – un immobile (l'Albergo X), di loro proprietà esclusiva, senza avervi mai svolto alcuna attività di impresa.

Successivamente, la società Alfa S.r.l. ha sottoscritto un contratto di affitto di azienda avente ad oggetto il medesimo bene immobile con l'estranea Mevia, imprenditrice, che lo utilizza attualmente per la propria attività alberghiera.

Si domandano chiarimenti in ordine alla possibilità di Tizio e Caia (trasferenti) di potere stipulare con i propri figli Tizietto e Caietta, maggiorenni, un patto di famiglia con il trasferimento in favore del solo Tizietto (legittimario assegnatario) dell'Albergo X e rinuncia di Caietta (legittimaria non assegnataria) alla liquidazione, considerando che nessuno dei familiari vi ha mai svolto in proprio alcuna attività di impresa.

La risposta al quesito passa attraverso la esatta individuazione – nella fattispecie in esame – della titolarità, più esattamente contitolarità, del bene *Azienda (anche senza impresa)* in capo ai coniugi Tizio e Caia; e la eventuale configurabilità di un patto di famiglia che si ponga come strumento giuridico adeguato per programmare il passaggio generazionale *dei beni di impresa (rectius azienda)* sia pure in assenza di una attività economica diretta a produrre nuova ricchezza concretamente esercitata (art. 2082 cod. civ.). Se, in buona sostanza, la qualifica di *imprenditore* attribuita dal legislatore (art. 768-bis cod. civ.) al trasferente l'azienda possa integrare una condizione di applicabilità della relativa disciplina.

Ebbene, l'art. 768-bis cod. civ. stabilisce che «è patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti».

Il patto di famiglia costituisce lo strumento contrattuale attraverso il quale viene attribuita all'imprenditore la possibilità di trasferire l'azienda (o un suo ramo) ovvero le proprie partecipazioni sociali, ad uno o più discendenti; con la precisazione che tale trasferimento deve avvenire, come pure puntualizza il legislatore, nel rispetto delle disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle diverse tipologie societarie. Il patto di famiglia può avere ad oggetto, anzitutto, l'azienda, in particolare sia l'intero complesso aziendale sia una parte di esso, il c.d. ramo di azienda, con ciò intendendosi un complesso di elementi produttivi, organizzati dal disponente, al fine dell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale, caratterizzato come una entità dotata di autonoma e unitaria organizzazione, che conserva la propria fisionomia dopo il trasferimento. Esso può avere ad oggetto, altresì, partecipazioni societarie. E come nel caso dell'azienda gestita in modo individuale il legislatore impone che il trasferimento dell'azienda derivante dal patto di famiglia sia effettuato nel rispetto dei diritti previsti per la c.d. impresa familiare, allo stesso modo, nel caso di patto di famiglia che comporti il trasferimento di partecipazioni, è necessario rispettare la disciplina prevista, di volta in volta, dalla legge o dagli accordi delle parti, per i vari tipi di società. È necessario, dunque, salvaguardare le norme di diritto societario, di fonte legale e convenzionale, che subordinano il trasferimento delle partecipazioni sociali a determinati presupposti (purché applicabili anche alle ipotesi di trasferimento delle partecipazioni a titolo gratuito, tra le quali rientra il patto di famiglia).

Ciò brevemente premesso sotto il profilo teorico, la risposta al quesito dipende dalle caratteristiche del caso concreto ed appare in particolare possibile distinguere due ipotesi.

Se i coniugi Tizio e Caia sono puramente e semplicemente contitolari del diritto di proprietà di un bene immobile che ha le caratteristiche strutturali di un albergo, ma che altri hanno organizzato per l'esercizio di una attività di impresa alberghiera: ossia se oggetto del comodato non è una azienda alberghiera, ma semplicemente un immobile, allora non vi sono i presupposti per configurare un patto di famiglia, perché in capo a Tizio e Caia non si configura alcuna titolarità del *bene-azienda*.

Se, viceversa, Tizio e Caia erano contitolari di una azienda, ossia di un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività di impresa pur non avendo mai esercitato l'attività di impresa alberghiera (ipotesi astrattamente del tutto legittima, riconducibile alla fattispecie ormai anche codicisticamente delineata della c.d. comunione di azienda), allora vi sono i presupposti oggettivi affinché si possa ricorrere allo strumento del patto di famiglia.

È rimessa al Notaio la valutazione del se si ricada nell'una o nell'altra ipotesi.

Solo al fine di esemplificare ulteriormente:

- se a Tizio e Caia è pervenuta la contitolarità di una azienda alberghiera per averla ad esempio ereditata (od anche acquistata da altri), vi sono i presupposti per configurare una comunione di azienda e giungere ad ammettere l'utilizzabilità del patto di famiglia;

- se Tizio e Caia, viceversa, hanno semplicemente costruito od acquistato un immobile che per caratteristiche strutturali è destinato ad albergo, ma poi non lo hanno mai destinato a tale uso (e quindi non hanno mai creato una azienda alberghiera) concedendone il godimento ad altri che hanno provveduto poi a "creare" l'azienda, allora in capo a Tizio e Caia non vi è alcuna contitolarità di azienda e quindi non è ammissibile il ricorso allo strumento del patto di famiglia.

Si può solo aggiungere che l'utilizzo nel quesito proposto del termine *Albergo* (intendendosi per tale un edificio con destinazione d'uso di una residenza turistico-alberghiera – avente dunque categoria catastale D2 – ed attrezzato nel contempo per fornire alloggio ed eventualmente vitto a chi soggiorna temporaneamente in un luogo) fa intravedere la titolarità di un vero e proprio complesso aziendale in capo a Tizia e Caia (*rectius* azienda senza impresa) [1], con ciò facendo propendere, sotto il profilo dell'oggetto, per un'astratta utilizzabilità del patto di famiglia.

Si osserva, infatti, che l'azienda può dirsi nata anche senza che vi sia una produttività in concreto, ossia l'inizio dell'attività di produzione; essendo sufficiente una produttività potenziale, cioè una

attitudine a produrre che deriva dall'avvenuta organizzazione dei beni. Esemplificando anche "una azienda ferma" è allora suscettibile di affitto (come di comodato) ovvero di cessione. Venendo al caso concreto, una azienda alberghiera può dirsi nata nel momento stesso in cui l'imprenditore destina l'immobile e le attrezzature essenziali all'esercizio della relativa attività ma non è necessaria l'apertura al pubblico dell'albergo; né è necessario che, ad esempio, l'imprenditore abbia già stipulato tutti i contratti con i dipendenti ovvero abbia acquistato l'intero arredamento.

È rimesso, dunque, alla valutazione del Notaio di volta in volta la congruità dei beni organizzati ai fini dell'esercizio dell'impresa.

Va osservato che la soluzione indicata – ossia la possibilità di ricorrere allo strumento del patto di famiglia in caso di mera "comunione di azienda" – presuppone la soluzione in senso positivo del quesito circa il se possa parlarsi di "patto di famiglia" nell'ipotesi di trasferente non imprenditore in proprio.

La fattispecie di cui si chiede conto, infatti, evidenzia come Tizio e Tizia non abbiano mai svolto attività di impresa.

Ebbene, l'art. 768-*bis* cod. civ. individua quale soggetto trasferente «l'imprenditore» nel caso in cui oggetto del patto di famiglia sia l'azienda o un suo ramo, e «il titolare di partecipazioni societarie» nel caso in cui oggetto del patto di famiglia siano le partecipazioni societarie.

Lasciando da parte l'esame de «il titolare di partecipazioni societarie» nel caso in cui oggetto del patto di famiglia siano le partecipazioni societarie, e concentrandoci sulla ipotesi che ci occupa - trasferente-imprenditore - va subito detto che è dubbio se egli debba, al momento della conclusione del patto di famiglia, rivestire necessariamente la qualifica di imprenditore ai sensi dell'art. 2082 cod. civ. o piuttosto possa essere anche il semplice titolare dell'azienda non qualificabile come imprenditore (si pensi al caso del disponente che abbia affittato la sua unica azienda magari proprio a quel discendente che ne dovrà essere il beneficiario con il patto di famiglia).

Sul punto non è stata ancora raggiunta una sostanziale unità di vedute.

Una parte della dottrina [2] ritiene che il trasferente debba necessariamente avere la qualifica di imprenditore ai sensi dell'art. 2082 cod. civ. Dunque, egli deve essere un soggetto che esercita un'attività economica organizzata in modo professionale, per la produzione e/o lo scambio di beni e servizi sul mercato; non sarebbe sufficiente la titolarità dell'azienda non impiegata nell'esercizio dell'attività di impresa dal suo stesso titolare. Secondo la detta opinione, la peculiare ed eccezionale disciplina prevista per il patto di famiglia, infatti, avrebbe ragione di applicarsi solo quando sia necessario realizzare l'interesse di assicurare uno stabile e certo passaggio generazionale dell'impresa e, quindi, solo quando vengano effettivamente in rilievo le esigenze dell'impresa e non semplicemente quelle patrimoniali del disponente.

Degna di maggiore pregio è invece l'opinione di chi ritiene che il trasferente l'azienda non debba essere necessariamente un imprenditore ai sensi dell'art. 2082 cod. civ. (secondo il quale, ricordiamo «è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi») [3]. Il termine utilizzato dal legislatore, che si riferisce alla ipotesi più ricorrente e tipica nella quale il titolare dell'azienda è anche colui che la utilizza per l'esercizio dell'attività di impresa, dovrebbe essere inteso non in senso tecnico ma in senso ampio, potendo il disponente essere semplicemente titolare dell'azienda [4]. Si aggiunga, poi, che se si considera lo spirito della normativa sul patto di famiglia, sarebbe riduttivo intendere il termine "imprenditore" in senso stretto, posto che così si limiterebbe oltremodo l'ambito di applicazione dell'istituto lasciando fuori dallo stesso ipotesi che di certo possono condividere la medesima esigenza [5]. Invero, appare abbastanza evidente un utilizzo improprio del termine *imprenditore* da parte del legislatore; ciò come si evince anche da altre disposizioni in tema di patto di famiglia: si pensi all'art. 768-*quater* che qualifica imprenditore *tout court* il partecipante al patto

di famiglia; e all'art. 768-*sexies* ove si disciplina solo la morte dell'imprenditore. In queste disposizioni, infatti, il legislatore fa esclusivamente riferimento alla figura dell'imprenditore senza più fare alcun riferimento espresso al "*titolare delle partecipazioni societarie*" [6].

Nel caso di specie, dunque, la circostanza che il disponente sia titolare di una attività alberghiera attualmente concessa in comodato alla società Alfa s.r.l. non costituisce ostacolo all'ammissibilità del patto di famiglia con il quale Tizio e Caia, pur non essendo imprenditori in senso tecnico, trasferiscano in favore del solo Tizietto, legittimario prescelto, l'Albergo X.

Del tutto ammissibile è, poi, la rinuncia di Caietta, legittimaria non assegnataria, alla liquidazione, che produce l'effetto di estinguere l'obbligazione di liquidazione, certa e liquida, sorta per effetto del patto, a carico dell'assegnatario dell'azienda, Tizietto. La rinuncia di Caietta, che deve intendersi totale in mancanza di una diversa volontà, a quanto di sua spettanza, integra una sorta di remissione totale del debito, del tutto idonea a determinare la stabilizzazione del trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni), perché produce comunque il venir meno del diritto ad esperire l'azione di riduzione o a potere chiedere la collazione dell'azienda.

Il Notaio che sarà richiesto di ricevere il patto di famiglia dovrà informare Caietta, dunque, in ordine a due profili:

- che la sua rinuncia impedirà alla medesima di aggredire il bene trasferito (l'Albergo x) con azioni di riduzione o collazione, qualora, al momento dell'apertura della successione di Tizio e della successione di Caia, la medesima fosse lesa nei diritti di legittima spettanti;

- e che nonostante nulla abbia ricevuto dal patto di famiglia, ella dovrà comunque imputare *ex se*, ai sensi dell'art. 564, comma 2, cod. civ., alla sua quota di legittima qualora intenda agire in riduzione (ovviamente escludendo la possibile aggressione del patto di famiglia) perché lesa [7], quanto astrattamente avrebbe avuto il diritto di ricevere sul valore del bene attribuito (l'Albergo x) con il patto in oggetto.

Annamaria Ferrucci

[1] La distinzione tra azienda e impresa è netta: l'azienda è un complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 cod. civ.); l'impresa è attività giuridica (art. 2082 cod. civ.). Nel senso della distinzione pratica, oltre che giuridica, delle due figure vedi CASS. 15 aprile 2014, n. 8756; così anche CASS. 29 gennaio 1955, n. 242, per la quale *l'azienda*, quale complesso di beni obiettivamente idoneo ad essere utilizzato quale strumento per l'esercizio di una determinata attività produttiva, si differenzia dal concetto di *impresa*, che indica piuttosto il momento dinamico dell'azienda in fase di esercizio. Così anche CASS. 7 aprile 1956, n. 1014, secondo la quale l'impresa ha carattere oggettivo in quanto rappresenta l'attività economica dell'imprenditore, mentre l'azienda ha carattere oggettivo, giacché costituisce lo strumento, ossia il complesso dei beni organizzati, di cui l'imprenditore si serve per l'esercizio dell'attività. Volendo individuare casi di azienda senza impresa, esemplificando si può fare l'esempio di Tizio, imprenditore individuale, che muore e lascia quale unico erede il figlio Mevio; questi che svolge altra attività lavorativa, dopo due mesi cede l'azienda paterna a Caio; sebbene permanga il complesso aziendale, Mevio non può dirsi imprenditore, perché non ha in concreto esercitato attività di impresa.

[2] Così Delfini, *Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55 del 2006*, in *Contratti*, 2006, 511 ss.

[3] Così Busani e Guastalla, *Necessaria l'autorizzazione per i minori*, in *Guida al diritto*, n. 14, 2006, 47.

[4] Si veda balestra, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in *Trattato Teorico-Pratico di diritto privato*, diretto da Guido Alpa e Salvatore Patti, Padova, 2008, 498, il quale ammette la validità del patto di famiglia che abbia per oggetto l'azienda già affittata al discendente prescelto come destinatario dell'attribuzione preferenziale.

[5] Si pensi al caso di chi, avendo deciso di mettersi a riposo e in attesa che i figli portino a termine gli studi e seguano le orme paterne, abbia affittato per qualche tempo la propria azienda ad un terzo.

[6] G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"* in *Riv. Not.*, 2006, I, 401, ss., A. DI SAPIO, *"Osservazioni sul patto di famiglia" (Brogliaccio per una lettura disincantata)* in *Dir. Fam.*, 2007, 289, ss.

[7] Sul punto vedi CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Milano, 2015, 1479, secondo cui se così non fosse, in concreto, gli effetti giuridici della rinuncia si ridurrebbero, in quanto, di fatto, il legittimario non assegnatario non rinuncerebbe a nulla, mantenendo inalterati e pieni i suoi diritti di legittima, con facoltà di esercitarli sulla massa ereditaria. Infatti, il legittimario perderebbe solo la facoltà di agire in riduzione sull'azienda o sulle partecipazioni sociali, ma, nel presupposto di capienza dell'asse ereditario, i suoi diritti rimarrebbero quantitativamente e sostanzialmente inalterati. In altri termini, non si tratterebbe di una vera rinuncia (alla c.d. legittima relativa, cioè al valore di spettanza sull'ammontare complessivo del valore del bene produttivo trasferito), ma solo di una dilazione del momento in cui far valere i suoi diritti di legittimario; più correttamente, lo stesso, rinuncerebbe solo alla facoltà, concessa dal patto di famiglia, di far valere tali diritti in un momento anteriore a quello naturale, che è l'apertura della successione del disponente.

Annamaria Ferrucci