

La donazione d'azienda

di Alex Gilardini (*) e Ugo Sebastiani (**)

Quali sono le strade per donare la propria azienda? Sono ora disciplinati dal legislatore i patti di famiglia, che fino a poco tempo fa erano vietati. Analizziamo le possibilità e i limiti di questa operazione.

Il contesto normativo, nel quale è inserita la disciplina della donazione d'azienda, si articola nelle disposizioni del Codice civile, in particolare, nel libro V denominato «Dell'azienda», titolo VIII, artt. 2555 e ss. (1).

L'art. 2555 C.c. definisce l'azienda come **il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa**.

Secondo la teoria cosiddetta atomistica, l'azienda costituisce una semplice pluralità di beni, singolarmente considerati, tra loro funzionalmente collegati e sui quali l'imprenditore può vantare diritti diversi. Si esclude, perciò, che esista un bene azienda formante oggetto di un autonomo diritto di proprietà o di altro diritto reale unitario e, quindi, si attribuisce un significato atecnico alle norme che parlano di proprietà o di proprietario dell'azienda e di usufrutto della stessa. In sostanza, l'azienda verrebbe in considerazione unitariamente nei soli limiti fissati dal legislatore, sia per quanto attiene al **trasferimento**, sia per quanto riguarda il **suo esercizio** ma, non potendovi riscontrare i caratteri dell'universalità, non risulta applicabile la relativa disciplina. Pertanto, beni idonei a costituire l'azienda sono sia **le cose corporali** (denaro, merci, beni mobili ed immobili) che **le cose immateriali** (ditta, insegna, marchi, brevetti), mentre ne sono esclusi i debiti, i crediti, l'attività dell'imprenditore ed i servizi dei suoi collaboratori.

Diversamente, la teoria c.d. unitaria considera l'azienda come **un bene unico**: un bene nuovo e distinto rispetto ai singoli beni che la compongono. Si è così affermato che, l'azienda è **un bene immateriale**, rappresentato dall'organizzazione stessa, ovvero, sempre nella stessa pro-

spettiva, come un'universalità di beni. I beni che fanno parte dell'azienda non costituiscono una massa omogenea. Ciò che collega questi beni fra loro, non è l'identità della specie, bensì la comune appartenenza all'azienda, nella quale ciascun elemento s'inserisce e si organizza nei modi voluti dalla sua struttura e dalla sua peculiare funzione. L'azienda può, dunque, essere vista come un'organizzazione ad elementi di regola eterogenei. Si

Note:

(*) Avvocato (Ordine degli Avvocati di Torino e Varsavia); Dottore di Ricerca in Diritto Comparato, Università degli Studi di Torino; LL.M. in American Law, Boston University School of Law; www.alexgilardini.it. Studio Legale Gilardini, Torino.

(**) Avvocato (Ordine degli Avvocati di Torino); M.A. in International Affairs, University of Central Oklahoma; LL.M. in Comparative and European Law, Maastricht University School of Law. Studio Legale Gilardini, Torino.

(1) Cfr. G. Balbi, «Donazione dell'Azienda - Specificazione e Stima delle Cose Singole», in *Rivista di Diritto Civile*, 1942, pp. 45-47; A. Torrente, «La Donazione», Milano, 1956; R. Albano, «La Donazione di Azienda e l'art. 782 C.c.», in *Il Foro Italiano*, 1957, pp. 689-698; M. Casanova, «Azienda», in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957; G. Ferrari, «Azienda», in *Enciclopedia del Diritto*, 1958; B. Biondi, «Le Donazioni», Torino, 1961; L. Gardani, «Le Donazioni», Torino, 1967; D. Pettiti, «Il Trasferimento Volontario di Azienda», Perugia, 1970; M. Casanova, «Impresa e Azienda», Torino, 1974; G. Colombo, «L'Azienda e il Mercato», Padova, 1979; F. Galgano, «Diritto Commerciale», Bologna, 1992; P. Trimarchi, «Istituzioni di Diritto Privato», Milano, 1995; AA.VV., «Cessione ed Affitto di Azienda», Milano, 1995; P. Rescigno, «Trattato di Diritto Privato», Torino, 1997; A. Torrente, «Manuale di Diritto Privato», Milano, 1999; G. Bonilini, «Manuale di Diritto Ereditario», Torino, 2003; Consiglio Nazionale del Notariato, «L'Atto di Opposizione alla Donazione», 2005: «Successione d'impresa, spazio ai patti», in *Il Sole 24 Ore*, Norme e Tributi, 1° febbraio 2006 n. 31 p. 23.

può allora affermare come l'azienda sia un insieme di singole cose e di singole opere, legate fra loro da un energico vincolo di coordinamento, per l'esattezza, un complesso di beni in senso ampio economicamente complementari che, dal punto di vista dell'imprenditore, convergono al perseguimento del **profitto**. L'azienda è, quindi, **una entità economica, non semplice, ma composita**.

Infine, nel descrivere l'azienda occorre mettere in evidenza l'avviamento e la sua importanza. L'avviamento è, in linea generale, l'attitudine del complesso aziendale a produrre un reddito, quindi, la sua capacità di profitto. Esso ha economicamente un proprio valore che corrisponde alla capitalizzazione del profitto. Non è dunque un bene per sé stante, ma **un attributo di un bene**, ossia **del complesso aziendale**.

La donazione d'azienda: negozio inter vivos a titolo gratuito vs. alienazione di azienda

L'art. 2556 C.c. consente che l'azienda possa costituire oggetto dei più svariati negozi giuridici, atti a trasferire la titolarità o il semplice godimento.

Una parte della dottrina suddivide in negozi ed i rapporti giuridici riguardanti l'azienda in:

- negozi *mortis causa*;
- negozi *inter vivos* a titolo oneroso (vendita d'azienda, permuta di azienda, conferimento in società);
- negozi *inter vivos* a titolo gratuito (donazione di azienda).

Un'altra parte della dottrina suddivide i negozi ed i rapporti giuridici riguardanti l'azienda in:

- negozi *mortis causa*;
- negozi *inter vivos* (alienazione d'azienda, donazione d'azienda, permuta di azienda).

Entrambe le dottrine considerano, quindi, come la proprietà dell'azienda possa essere acquistata *mortis causa*, ossia in base a **successione ereditaria** e, pertanto, in qualità di erede, così come in base a legato e, pertanto, in qualità di legatario.

Le 2 dottrine si distinguono, invece, dal fatto che la prima fa rientrare la donazione d'azienda nella categoria più specifica dei negozi *inter vivos* a titolo gratuito, mentre la seconda fa rientrare la donazione d'azienda nell'accezione più generale di alienazione d'azienda.

Per chiarezza espositiva, tra le possibili forme in cui può porsi in essere il trasferimento di azienda, rientra il **contratto di cessione d'azienda**. Quando si parla di cessione d'azienda si fa riferimento allo schema del contratto di vendita, in cui il corrispettivo è rappresentato da un prezzo. La cessione può anche essere **a titolo gratuito**: in tal caso, si rientra nello schema della donazione. Alla cessione d'azienda viene, pertanto, assimilata la donazione d'azienda, in cui il trasferimento della titolarità all'esercizio dell'attività economica avviene a titolo definitivo.

La donazione d'azienda è, dunque, una delle modalità mediante le quali **può essere trasferita l'azienda**: l'operazione viene di regola posta in essere per il trasferimento di imprese individuali in favore di figli o altri familiari.

Da ultimo ma non meno importante, va altresì sottolineato come non costituisca donazione d'azienda un contratto di cessione concordato senza previsione di un corrispettivo a carico del cessionario, nell'ipotesi che le parti valutino come equivalenti l'attivo e il passivo dell'azienda ceduta. Se, invece, l'attivo è superiore al passivo, ma ciò nonostante il cedente preferisce non richiedere un corrispettivo, si può ricadere nell'ambito degli **atti di liberalità**.

La forma della donazione d'azienda e la specificazione delle singole cose mobili

Per quanto riguarda la forma, l'art. 2556 C.c. richiede, in generale, l'**atto scritto** per il trasferimento dell'azienda. I negozi sull'azienda devono essere provati per iscritto, ossia la forma non è richiesta a pena di nullità ma solo a fini probatori. Nel prescrivere la scrittura a fini probatori per i negozi sull'azienda, l'art. 2556 C.c. fa, altresì salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il **trasferimento dei singoli beni** che compongono l'azienda e per la particolare natura del contratto. Se, ad esempio, dell'azienda fanno parte (in proprietà del titolare), immobili o navi affinché, possa avvenire il trasferimento di tali beni dall'alienante all'acquirente, la forma scritta richiesta sarà quella *ad substantiam*. Se, invece, il contratto ha per oggetto una donazione, l'atto pubblico resta analogamente prescritto per l'intero negozio a pena di nullità.

Con riferimento alla donazione d'azienda (ed alla natura giuridica dell'azienda, di cui *ut supra*) si discute, poi, se sia sufficiente l'**indicazione del valore complessivo**,

trattandosi di cosa complessa, con descrizione degli elementi più importanti che distinguono l'universalità e dei dati relativi all'avviamento dell'azienda o se la specificazione debba consistere nella **descrizione analitica** e nella stima delle singole cose di cui si compone l'universalità. Le domande che il contesto pone sono, pertanto, le seguenti. L'azienda è da considerarsi come un bene unitario (come una *universitas*), quindi, si può fare a meno della specificazione, indicando il solo valore globale delle cose, o, invece, nella donazione d'azienda occorre, a pena di nullità, la specificazione, con indicazione del valore delle cose mobili che vi fanno parte, a norma dell'art. 782 C.c.? Più precisamente, alla donazione di azienda si applica o meno il 1° comma dell'art. 782 C.c. che dispone, a pena di nullità, per i beni mobili oggetto della donazione la loro specifica indicazione e l'indicazione del loro valore?

In senso affermativo, una parte della dottrina osserva come la soluzione sia fornita proprio dal 1° comma dell'art. 2556 C.c., che dispone l'applicazione della legge di circolazione propria a **ciascun bene**, secondo il diverso negozio che abbia per oggetto l'azienda.

Le ragioni sono essenzialmente 2: l'impossibilità di considerare l'azienda come *universitas*: l'inesistibilità della deroga, implicita nel 2° comma dell'art. 771 C.c., sulla donazione di beni futuri, alla regola della specificazione (deroga ovviamente necessaria per i beni futuri), ai beni attuali componenti l'*universitas*, venendo meno per questi ultimi la giustificazione stessa della deroga che ha un carattere affatto eccezionale. Se il 2° comma dell'art. 771 C.c. si dovesse applicare alla donazione d'azienda, si arriverebbe all'assurdo che nel caso di donazione, per esempio, di una azienda agraria, di cui il donante abbia conservato il godimento, si dovrebbero considerare compresi nella donazione **anche gli immobili acquistati successivamente** e gestiti unitariamente insieme con gli altri, sopprimendosi così la formalità dell'atto pubblico.

Nessuna disposizione del Codice considera, pertanto, l'azienda come un unico oggetto di diritto, sia esso una *universitas*, sia esso una cosa complessa. Con questo non s'intende contestare l'unità economica dell'azienda cosa diversa dall'unitarietà giuridica.

Si è altresì rilevato al riguardo come, essendo il valore delle cose in funzione della loro appartenenza al complesso, risulti più appropriato, in luogo di un'indicazione e va-

lutazione analitica delle singole cose, una **descrizione** ed una **valutazione sintetica** degli elementi cosiddetti caratterizzanti.

In breve, la considerazione pure unitaria (dal punto di vista economico) dell'azienda non può giungere fino al punto di dare luogo ad un'unica vicenda, e neppure, a più vicende del medesimo tipo: ne deriva che, la donazione dell'azienda è la donazione delle singole cose, dunque, dovranno **osservarsi le norme codicistiche** dettate per disciplinare la donazione di ogni singola cosa, che richiedono la specificazione e la stima delle cose mobili.

In senso negativo, un'altra parte della dottrina osserva come nessun pratico interesse possa avere l'indicazione e la valutazione di singoli beni mobili, quali merci o materie prime, destinate ad avvicinarsi nel normale svolgimento dell'attività in cui si attua l'esercizio dell'impresa.

Mobile è, dunque, tutta l'azienda, non soltanto i beni mobili che vi sono compresi. La specificazione, non solo dei beni mobili, ma della stessa azienda e di tutti gli elementi che la compongono, può essere attuata non come forma ma ai fini della determinazione concreta, secondo i principi generali che valgono per la determinazione o determinabilità dell'oggetto dei contratti, tenendo presente che oggetto della donazione è l'azienda e non le singole entità che la compongono. Le parti possono pure avere interesse a specificare il più possibile **che cosa comprenda l'azienda**, precisando in concreto quello che è **compreso** e quello che è **escluso** nella donazione: tutto ciò è però un'esigenza generale per gli atti giuridici e non tocca la questione della **forma**.

Concepita la donazione di azienda come attribuzione di un complesso, può trovare applicazione per analogia (non direttamente perché l'azienda non è una universalità di mobili ai sensi dell'art. 816 C.c.) la disposizione del 2° comma dell'art. 771 C.c., che considera comprese nella donazione di universalità di mobili anche le cose che vi si aggiungono successivamente, qualora il donante conservi il godimento trattenendo la cosa presso di sé (salvo volontà contraria). Questo principio vale per l'azienda qualora il donante abbia conservato **godimento e possesso** di tutto il complesso aziendale, e si spiega agevolmente considerando il dinamismo, connaturato nella stessa azienda, destinata, come sua precipua funzione, a svilupparsi.

La donazione d'azienda investe l'azienda nella sua unità, di modo che comprenda, in ogni suo elemento, l'intera compagine dell'azienda che fu assunta ad unitario oggetto

Se la donazione ha per oggetto un'azienda (in efficienza), la descrizione dei singoli elementi che la compongono è superflua: il valore deve, comunque, riferirsi al tutto.

del negozio giuridico. La disposizione del 2° comma dell'art. 771 C.c. comprova la forza attrattiva dell'universitas, oggetto di donazione, rispetto a tutti gli elementi dell'atto di donazione

non espressamente eccettuati.

Nella donazione di una universitas possono, quindi, rimanere automaticamente comprese anche cose per cui nell'atto di donazione manca la specifica indicazione e valutazione, stabilita, per le donazioni che hanno ad oggetto cose mobili, dal citato art. 782 C.c. La specifica indicazione e valutazione di cose mobili, componenti una universalità, è necessaria solo se tali cose siano oggetto di separato atto di donazione come cose singole (conformemente alla previsione dell'art. 816 C.c.). Il precetto dell'art. 782 C.c. trova, pertanto, applicazione nelle donazioni di mobili singoli, sia pure costituenti una pluralità, non però unificata, di oggetti.

In breve, se la donazione **ha per oggetto un'azienda** (in efficienza), la descrizione dei singoli elementi che la compongono è superflua (in quanto la specificazione è fornita dai dati relativi all'avviamento): **il valore deve, comunque, riferirsi al tutto**. Soltanto se la donazione avesse per oggetto un'azienda disintegrata (in liquidazione, cessata), sarebbe necessaria la descrizione delle singole cose.

La donazione delle quote sociali

Se la quota è una entità patrimoniale, che esprime la misura della partecipazione alla società, non si vede per quale ragione il titolare non possa disporre per donazione, purché intervengano i caratteri propri della donazione, ossia **spirito di liberalità ed arricchimento**. La quota è frazione di una **unità complessiva** che di per sé non è né mobiliare né immobiliare. La donazione di quota è, inoltre, soggetta alla forma stabilita dalla legge per la donazione di qualsiasi bene mobile. È necessaria, quindi, **la specificazione e la valutazione della quota**. Il donatario per ef-

fetto della donazione non diventa per ciò solo socio: egli è tale solo nei confronti del donante; diventerà socio rispetto agli altri soci ed alla società, secondo le modalità relative a ciascun tipo di società e allo statuto sociale.

L'opposizione alla donazione

È utile soffermarsi sul (nuovo) 4° comma dell'art. 563 C.c. (di recente novellato dalla legge di conversione del decreto sulla competitività), che ha introdotto la figura dell'**atto stragiudiziale** di opposizione alla donazione, proprio per la particolare applicazione che può trovare non solo riguardo alle trasmissioni immobiliari, ma anche alla donazione d'azienda.

Lo scopo della nuova normativa ereditaria si può così riassumere: a) l'azione di restituzione non può essere promossa se siano trascorsi 20 anni dalla data della donazione; b) trascorso il termine di 20 anni dalla data della trascrizione della donazione, i beni immobili ed i beni mobili iscritti in pubblici registri restituiti al legittimario in conseguenza dell'azione di riduzione non vengono *ipso iure* liberati da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario li abbia nel frattempo gravati. Viene altresì disposto che i predetti termini ventennali **siano sospesi** nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante, qualora essi notificano al donatario e poi trascrivano nei registri immobiliari **un atto stragiudiziale di opposizione** alla donazione.

Con le nuove norme resta, dunque, salvo il diritto del legittimario leso nel suo diritto di **conseguire la legittimità di agire per la riduzione delle donazioni** e delle disposizioni testamentarie lesive; una volta esperita vittoriosamente l'azione di riduzione, il legittimario ha, però, il problema di conseguire effettivamente il valore spettantegli. Se prima della riforma questo risultato gli era garantito con la possibilità di agire in restituzione contro l'attuale proprietario dei beni donati, dopo la riforma questa possibilità di agire in restituzione resta salva, **solo se non sono passati 20 anni dalla donazione**. Dopo 20 anni, in altri termini, chi compra beni donati acquisisce la sicurezza di non essere convenuto con azioni di restituzione dei beni rinvenienti da donazione.

Patto di famiglia: le nuove integrazioni all'art. 768 C.c.

In seguito all'approvazione in via definitiva, da parte della

Commissione di Giustizia del Senato, del disegno di legge riguardante le «Modifiche al Codice civile in materia di patto di famiglia», è stato aggiunto al libro II, il titolo IV del Codice civile, dopo l'art. 768 il «capo V bis» che prevede **nuove ed importanti integrazioni** del testo precedente.

Tali integrazioni prevedono l'introduzione di diversi articoli quali: l'art. 768 bis, l'art. 768 ter, l'art. 768 quater, l'art. 768 quinquies, l'art. 768 sexies, l'art. 768 septies, e l'art. 768 octies.

Secondo questo nuovo provvedimento, **diventano**, dunque, **legge i cosiddetti «patti di famiglia»** che permetteranno di **stipulare**, tra stretti familiari, **contratti** aventi ad oggetto **la trasmissione, delle attività economiche** appartenenti ad uno di essi, o stipulare **patti ereditari** aventi ad oggetto un'azienda o partecipazioni al capitale di società.

Esso è una deroga al divieto dei patti successori previsti dall'art. 458 del C.c. che enuncia: «...è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione...», e definisce il patto di famiglia come quel contratto con cui, «l'imprenditore trasferisce, in tutta 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».

a) I patti successori ed il patto di famiglia.

Questa nuova legge ha portato, sì, un miglioramento dal punto di vista giuridico, non di meno, allo stesso tempo, emergono anche i **primi dubbi interpretativi**, infatti, se è vero che «...l'imprenditore può trasferire tutto o in parte l'azienda, ed il titolare di partecipazioni societarie può trasferire, tutte o in parte le proprie quote, ad uno o più discendenti...», è anche vero che non viene data una vera e propria definizione di «titolare di partecipazioni», vale a dire che non viene specificato se per «titolarità», deve intendersi la titolarità di azioni/quote della società di famiglia o la titolarità di partecipazioni in altre società. Due situazioni tra loro assai diverse, ma che dal testo normativo sono difficilmente distinguibili.

b) Art. 768 quater: i **sogetti**.

La legge stabilisce che alla formazione del contratto devono partecipare il coniuge e coloro che diverrebbero legittimari ove non si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Ma cosa succede nel caso in cui alcuni dei suddetti legittimari non vengano compresi?

La nuova legge afferma che, essi devono essere tutelati, ed è infatti, prevista **una compensazione per i legittimari** diversi da quelli che ottengono la trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni, (naturalmente, fatto salvo il fatto che vi rinunci), l'inosservanza costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 678 quinquies.

In breve, questi ultimi, devono corrispondere ai legittimari esclusi, una somma di valore pari a quello della quota di legittima a loro spettante, a meno che non sia prevista a loro favore un'attribuzione in «natura».

Dunque, chi riceve l'azienda o le partecipazioni, si suppone, abbia mezzi propri sufficienti a soddisfare coloro che sono stati in origine esclusi, ma, generalmente questa cosa non avviene in quanto l'unico patrimonio «utilizzato» per far fronte a questa

situazione è sempre quello dell'imprenditore, la soluzione più plausibile sarebbe quella di fare in modo che sia l'imprenditore stesso, che nel momento in cui decide di destinare la propria azienda al primo figlio, si preoccupi al contempo di compensare la quota che spetterebbe all'altro figlio attraverso una somma in denaro.

Ma si tratta di una pattuizione di cui nella legge non sembra esservi traccia, con il pericolo che stipulandola si possa ricadere nell'area dei patti successori ex art. 458 C.c. Concludendo, è altresì, importante sottolineare che il patto deve essere redatto nella **forma dell'atto pubblico a pena di nullità**, come previsto dall'art. 768 ter, e può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che lo hanno concluso, mediante diverso contratto con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti, ovvero mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso le dichiarazioni agli altri contraenti **certificate da un notaio**. Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione ex art. 38 dlgs 5/03.

Diventano legge i cosiddetti «patti di famiglia» che permetteranno di stipulare, tra stretti familiari, contratti aventi ad oggetto la trasmissione, delle attività economiche appartenenti ad uno di essi, o stipulare patti ereditari aventi ad oggetto un'azienda o partecipazioni al capitale di società.