



Università degli Studi del Molise
Campobasso
Dipartimento Giuridico

Tesi di Dottorato in

“Persona, impresa e lavoro: principi e tutele di diritto
interno, internazionale, comparato e comunitario”

Ciclo XXV

Settore Scientifico Disciplinare: IUS 01, IUS 02, IUS 04

**L’articolazione dei patrimoni familiari
destinati ad attività di impresa**

Tutor e Coordinatore:
Chiar.mo Prof.
Francesco Paolo Traisci

Candidata:
Dott. ssa Mariagiovanna Antinolfi
Matr. 141507

Anno Accademico 2011/2012

Ai miei genitori

INDICE

I. La connotazione familiare dell'imprenditoria italiana	1
1. Le linee di sviluppo del capitalismo "familiare" italiano.....	1
2. I caratteri tipici delle imprese a impronta familiare.....	7
3. Il conseguente rilievo di un'analisi dedicata alle forme giuridiche di articolazione dei patrimoni familiari destinati all'attività di impresa.....	13
II. Patrimoni familiari e impresa nel diritto di famiglia	20
1. Premessa.....	20
2. Regime patrimoniale legale e attività di impresa.....	25
3. L'azienda coniugale.....	29
4. (<i>Segue</i>). La "costituzione di azienda" nell'art. 177, lett. <i>d</i>), c.c.....	33
5. (<i>Segue</i>). Il requisito della "gestione comune" dell'azienda.....	34
6. Il dibattito intorno alla natura dell'azienda coniugale.....	37
7. L'azienda coniugale quale "comunione d'impresa".....	42
8. Il rilievo decisivo della disciplina della trasformazione eterogenea ai fini della qualificazione dell'azienda coniugale come "comunione di impresa".....	44
9. Il problema della ammissibilità di una società tra coniugi in regime di comunione legale.....	49
10. L'inquadramento delle partecipazioni sociali nell'ottica del rapporto con la disciplina della comunione legale.....	55
11. Il trattamento delle partecipazioni sociali acquistate in regime di comunione legale.....	58
12. Partecipazioni che rientrano nella comunione differita e partecipazioni personali.....	63
13. La rilevanza meramente interna dell'acquisto in comunione.....	67
14. La disciplina dei rapporti esterni.....	68
15. Cointestazione e autonomia statutaria.....	71
III. Il passaggio intergenerazionale dell'impresa di famiglia	75
1. Imprese a connotazione familiare e passaggio generazionale: dalla dimensione economica alla dimensione giuridica.....	75
2. Il patto di famiglia: origine dell'istituto e prospettive d'indagine.....	79

3. La compatibilità del patto di famiglia con la disciplina dell'impresa familiare.	84
4. La compatibilità del patto di famiglia con le differenti tipologie societarie.	87
5. La fruibilità del patto di famiglia: rilievi critici.	93
6. Il <i>trust</i> . Dal modello inglese alla Convenzione de L'Aja del 1985.....	95
7. La problematica compatibilità del <i>trust</i> interno con l'ordinamento italiano.....	99
8. L'esiguità delle ipotesi applicative del <i>trust</i> nel passaggio intergenerazionale dell'impresa.....	107
9. La scissione come operazione elettivamente destinata ad attuare il trasferimento intergenerazionale dell'impresa.	113
10. (<i>Segue</i>). La scissione non proporzionale come tecnica elettivamente destinata a realizzare riorganizzazioni di imprese a carattere familiare.....	118
11. Trasferimento intergenerazionale ed intangibilità degli effetti della scissione.	120
INDICE DELLE OPERE CITATE.....	I
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	XXIV
INDICE DEI DOCUMENTI.....	XXVII

CAPITOLO PRIMO

LA CONNOTAZIONE FAMILIARE DELL'IMPRENDITORIA ITALIANA

SOMMARIO: 1. Le linee di sviluppo del capitalismo “familiare” italiano. – 2. I caratteri tipici delle imprese a impronta familiare. — 3. Il conseguente rilievo di un’analisi dedicata alle forme giuridiche di articolazione dei patrimoni familiari destinati all’attività di impresa.

1. Le linee di sviluppo del capitalismo “familiare” italiano.

L’analisi delle variegata forme di articolazione del patrimonio familiare in funzione dello svolgimento di un’attività imprenditoriale richiede una preliminare quanto rapida indagine delle linee di sviluppo del capitalismo italiano, onde metterne in evidenza le caratteristiche essenziali.

Non si vogliono, con la presente premessa, approfondire le ragioni di carattere storico ed economico che hanno indotto il sistema industriale nazionale ad assumere l’attuale conformazione di modello economico i cui i punti di forza – rappresentati dalla vivace creatività degli imprenditori e dall’alta specializzazione delle masse operaie – faticano a resistere alle spinte centrifughe della recente crisi dei mercati mondiali. Quanto, piuttosto, cogliere le sfumature da cui si sono delineati i tratti peculiari a una larga parte delle imprese italiane, prima fra tutte, la diffusione dell’elemento familiare nell’organizzazione interna aziendale.

Il forte radicamento della famiglia all’interno delle imprese, fenomeno tipicamente, ma non esclusivamente italiano¹, costituisce, infatti, una delle peculiarità più rilevanti del nostro tessuto produttivo che, anche solo temporaneamente, lambisce prima o poi tutte le strutture economiche con

¹ Si veda, in proposito, la classifica *Fortune 1000* stilata dalla nota rivista economica statunitense *Fortune* allo scopo di illustrare le 1000 più grandi società statunitensi in base al fatturato. Il primo posto è stato occupato, dal 2007 al 2011, dalla multinazionale Wal-Mart Stores Inc., divenuta negli USA il più celebre rivenditore al dettaglio, che resta di proprietà della famiglia Walton pur dopo la scomparsa del suo fondatore, Samuel Walton. Anche nelle economie europee non è difficile rintracciare grandi famiglie di industriali passate alla storia, tra le quali, solo per citarne alcune, le famiglie tedesche Thyssen e Krupp tra le più importanti nel settore siderurgico o, nel settore automobilistico, la famiglia Porsche.

riferimento al momento cruciale in cui l'imprenditore-capo famiglia si trova a dover organizzare la successione dei propri eredi nell'azienda onde scongiurarne la cessione a terzi. Talvolta esso rappresenta vero e proprio aspetto intrinseco dell'azienda, in quanto frutto di una scelta esplicita dell'imprenditore volta ad identificare l'organizzazione aziendale con la famiglia e i suoi componenti. La connotazione familiare può costituire, pertanto, come meglio si vedrà più in avanti, punto di forza e, al tempo stesso, "tallone d'Achille" dell'impresa.

Le ragioni che hanno reso l'elemento familiare il requisito prevalente nelle imprese italiane sono ascrivibili, in primo luogo, al ruolo preminente delle piccole e medie imprese nel tessuto economico nazionale sia in termini di numero, sia in termini di valori, tanto che le stesse ancor oggi costituiscono, per così dire, l'architrave del sistema produttivo italiano. In esse, la caratterizzazione familiare costituisce prerogativa naturale, fisiologica, rispondendo ad un tempo alle esigenze economiche e "sociali" dell'imprenditore.

Inequivocabili, in tal senso, appaiono recenti evidenze statistiche², dalle quali emerge la perdurante, se non addirittura crescente, diffusione del modello societario elettivamente destinato a dare forma giuridica alle imprese ad impronta familiare: la società a responsabilità limitata³.

² Il riferimento è all'approfondita indagine compiuta da G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, t. I, Milano, 2010, 116 e ss.

³ Al riguardo, v. le considerazioni di O. CAGNASSO, *L'impresa familiare e la s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2012, 4, 474-475, che individua nell'elasticità della relativa disciplina, nella possibilità di personalizzazione della posizione del socio e nella recente previsione di diritti particolari dei soci, i profili della nuova s.r.l. idonei a consentire alle imprese familiari la soddisfazione delle loro esigenze. Nello stesso ordine di idee, già L. BALESTRA, *Autonomia negoziale nelle s.r.l. e compagine familiare: la personalizzazione della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 13-14, il quale, dopo aver individuato nel beneficio della responsabilità limitata una delle ragioni del ricorso alla s.r.l. da parte di gruppi imprenditoriali familiari, evidenzia come la maggiore flessibilità che la relativa disciplina ha acquisito in seguito alla Riforma del 2003 ben si adatti alle particolari dinamiche attraverso cui si esplicano i legami familiari; M. STELLA RICHTER, *Antecedenti e vicende della società a responsabilità limitata*, in *S.r.l. – Commentario*, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, Milano 2011, 13; G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2012, 5, 880. Con diverse sfumature, v. G. C. M. RIVOLTA, *La società per azioni e l'esercizio di piccole e medie imprese*, in *Riv. soc.*, 2009, 629, a giudizio del quale è, invece, la s.p.a (chiusa) a costituire strumento societario particolarmente indicato per l'esercizio di piccole e medie imprese, come tale, preferibile a quello costituito dalla s.r.l.

Per i riflessi delle modifiche apportate al diritto societario tedesco nell'agosto 1994 volte a rendere la *Aktiengesellschaft* più appetibile della *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* per le società di piccole e medie dimensioni, v. i contributi di W. HENLE, *La piccola società per azioni: un'opportunità per le piccole e medie imprese tedesche*, in *Società*, 1995, 5, 579, nonché, *ivi*, O. SCHMIDT, *Una struttura più flessibile per l'accesso ai mercati di capitali: la piccola s.p.a.*, 580.

Se i risultati del censimento industriale del 1971, infatti, evidenziavano un numero di s.r.l. sostanzialmente pari a quello delle s.p.a., nel decennio successivo si registrava la prima significativa divaricazione quantitativa a vantaggio delle prime, che nel 2001 si è estesa ancor di più, quando su 531.590 società di capitali, le s.r.l. erano in numero pari a 491.502, mentre le s.p.a. si fermavano a 40.088 unità. Stime più recenti evidenziano, inoltre, che dei 6 milioni di imprese operanti sul territorio nazionale il 98 per cento abbia meno di 20 dipendenti e, tra queste, il 92 per cento sia a base familiare⁴. Se a ciò si aggiunge che l'utilizzazione della s.r.l. è molto diffusa anche tra le imprese di dimensioni maggiori⁵, si percepisce l'importanza, oltre che la vastità, del fenomeno costituito dalle aziende familiari, presenti su tutti i livelli del sistema industriale italiano.

La componente familiare, infatti, non costituisce tratto peculiare soltanto delle piccole e medie imprese, bensì anche del grande capitale industriale e finanziario del nostro Paese, il cui sviluppo ha costituito una costante nella storia italiana dall'unità ad oggi, caratterizzandosi, in particolare, per la sua nascita sotto "lo scudo riparatore del protezionismo economico e dell'appoggio statale"⁶. Tratto peculiare della politica economica fascista era stato, infatti, come noto, il deciso rafforzamento dell'intervento pubblico, attraverso l'attribuzione di responsabilità allocative a istituzioni statali separate dall'amministrazione pubblica ordinaria e, perciò, autonome, improntate a un assetto organizzativo di tipo privatistico, caratterizzate da una qualità elevata della dirigenza⁷. Forte era, allora, la convinzione che il completamento dell'industrializzazione e la modernizzazione del Paese richiedessero un intervento attivo dello Stato e che tale intervento dovesse esplicarsi non già attraverso le strutture amministrative ordinarie, quanto piuttosto mediante nuove istituzioni autonome nelle scelte e flessibili nelle

⁴ P. MONTALENTI, *Impresa a base familiare e società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 383.

⁵ G. ZANARONE, *op. cit.*, 118; cfr. anche O. CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da G. Cottino, Bologna, 2009, 914, che sottolinea il carattere polifunzionale della s.r.l., utilizzabile anche per imprese medio – grandi ma con partecipazione sociale circoscritta; G. SCOGNAMIGLIO, *La nuova s.r.l. e i gruppi di società*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, 338, la quale ritiene la s.r.l. particolarmente adatta al ruolo di società di gruppo, potendo le direttive di gruppo trovare un comodo veicolo nella legittima interferenza dei soci nella gestione dell'impresa.

⁶ Così, G. COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. I, Padova, 1986, 53.

⁷ Vedi F. BARCA, *Compromesso senza riforme*, in AA. Vv., *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra a oggi*, a cura di F. Barca, Roma, 1997, 9.

procedure⁸. In tal modo lo Stato esercitava un controllo rilevante sull'economia, un controllo che si esprimeva direttamente per il tramite degli enti pubblici - questo il nome dato, a partire dal 1931, alle istituzioni pubbliche con personalità giuridica autonoma - e che trovava nelle grandi famiglie industriali, una forma di espressione, per così dire, indiretta. Costituisce un esempio del peculiare esplicarsi del controllo statale sull'economia dell'epoca la creazione dell'Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI), il cui scopo era quello di evitare il fallimento delle banche e delle aziende ad esse connesse, nella difficile congiuntura economica del 1929. In tal modo, si veniva a creare fra il *management* degli enti pubblici e il potere dittatoriale del regime, soggetto all'influenza delle grandi *lobbies* dell'industria privata, un rapporto di reciproca convenienza in base al quale il primo garantiva al secondo una gestione tecnicamente rigorosa, non soggetta ad interessi particolari, e il secondo concedeva al primo una relativa indipendenza⁹.

Il forte legame tra poteri economici e Stato rappresenta, dunque, la trama del tessuto connettivo del nascente capitalismo italiano, cui la presenza di grandi e potenti famiglie di industriali fa da ordito. I cambiamenti tecnologici che avevano caratterizzato la fine del XIX° secolo, meglio conosciuti come “seconda rivoluzione industriale”, furono alla base della creazione di strutture oligopolistiche in settori centrali per lo sviluppo del Paese, quali la metallurgia, l'industria elettrica, chimica e meccanica. Interi rami della produzione erano affidati al controllo di un solo uomo: Pirelli nel settore dei pneumatici, Agnelli nel settore automobilistico, Cini e Falck in quello siderurgico¹⁰. Ciò fa di quello italiano, un “capitalismo a suffragio ristretto”¹¹, nel quale l'elemento familiare s'impone prepotentemente. Tra gli anni Quaranta e Cinquanta del secolo scorso, grandi famiglie di industriali erano a capo delle più importanti imprese: gli eredi Parodi-Delfino erano proprietari di più del 90% delle azioni della Bombrini Parodi-Delfino, una conglomerata con interessi nel settore chimico, tessile e cementiero; i Falck superavano il 70% della omonima società nel settore

⁸ F. BARCA, *op. loc. ult. cit.*

⁹ F. BARCA, *op. cit.*, 11.

¹⁰ Così F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *Le grandi imprese private: famiglie e coalizioni*, in AA. VV., *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra a oggi*, a cura di F. Barca, Roma, 1997, 119.

¹¹ L'espressione è mutuata da F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. loc. ult. cit.*

siderurgico; gli eredi del senatore Agnelli, attraverso l'*holding* IFI (Istituto Finanziario Industriale) interamente posseduta, controllavano il 70% della Fiat¹².

Ma il capitalismo manageriale-familiare italiano che in tal modo si andava delineando appariva caratterizzato dalla “tirannide”¹³ di abili *manager* e ricchi azionisti volto ad assicurare loro il controllo delle società, a discapito del grande pubblico dei risparmiatori¹⁴. Azioni privilegiate a voto plurimo o partecipazioni incrociate interne o, ancora, controlli a cascata costituiscono esempi della tendenza egemonica degli azionisti “imprenditori” volta ad emarginare gli azionisti risparmiatori dal gruppo di comando, tenendoli all’oscuro sulle reali condizioni delle società in cui investivano¹⁵.

Si può, a questo punto, sostenere che i forti intrecci che legavano a filo doppio gli industriali dell’epoca alla politica, insieme all’arretratezza della tutela legislativa in favore dei “piccoli” risparmiatori, abbiano stretto ancor di più le

¹² F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. cit.*, 120.

¹³ L’espressione è tratta dal saggio di T. ASCARELLI, *Disciplina delle società per azioni e legge antimonopolistica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, IX, 1955, 273 e ss., secondo cui la dissociazione tra la proprietà economica della ricchezza e il relativo controllo, conseguenza della divisione del capitale in azioni, consente la formazione, all’interno dell’organizzazione sociale, di poteri che non hanno rapporto con la corrispondente situazione di investimento e di rischio (p. 277). Una tale concentrazione del controllo, nella misura in cui resti sottratta a qualunque sindacato, rischiava, a giudizio dell’Autore, di trasformare, per l’appunto, il potere in tirannide (pp. 282-283). Di qui l’esigenza di apprestare una disciplina efficace sul controllo preordinato della società e sulle partecipazioni reciproche che tenesse presente la normalità di tali situazioni, anziché limitarsi a regolarne singoli aspetti partendo dal presupposto contrario della loro anomalia se non, addirittura, inesistenza (p. 283).

¹⁴ F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. cit.*, 122.

¹⁵ Un fenomeno non dissimile riguarda le numerose fusioni avvenute nei primi anni Sessanta, attraverso cui si realizzò la nazionalizzazione dell’energia elettrica e l’istituzione dell’ENEL (e v. al riguardo, anche per il collegamento tra il processo di nazionalizzazione dell’industria elettrica e la genesi dell’istituto della scissione, G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell’azienda*, Torino, 1999, 110 ss.; nonché, in vario senso, R. NICOLÒ, *Il trasferimento di impresa nella sistematica delle leggi di nazionalizzazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, 274; G. MINERVINI, *Sulla sorte dei debiti delle imprese elettriche espropriate*, in *Riv. soc.*, 1968, 463 ss.): in seguito, infatti, agli espropri delle diverse centrali idroelettriche prima gestite dalle imprese operanti nel settore, furono corrisposti degli indennizzi basati sul valore dei titoli quotati in borsa. Al riguardo si è osservato (v. F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. cit.*, 127) che la circostanza per cui furono le società e non i singoli detentori dei titoli a ricevere i predetti indennizzi, rese concreti i pericoli di dispersione del rapporto tra rischio e potere ed impedì che le azioni dei soci delle imprese elettriche coinvolte nel processo di fusione potessero essere considerate quali obblighi finanziari assunti dallo Stato. A ciò si aggiunge che molte delle fusioni allora realizzate non determinarono la creazione di un’entità tecnico-organizzativa nuova, con creazione di nuovi impianti, chiusura di quelli inefficienti e specializzazione produttiva degli stabilimenti, risolvendosi, al contrario, in una mera somma delle diverse componenti che, a lungo andare, determinò il drastico aumento dei costi e la perdita di consistenti quote di mercato. E, di conseguenza, un severo ridimensionamento del valore di mercato delle azioni dei soci.

maglie del controllo economico esercitato dalle potenti famiglie imprenditoriali sulle società di riferimento e, più in generale, sul mercato intero¹⁶.

Lo conferma la circostanza che nell'immediato dopoguerra gli assetti manageriali delle maggiori imprese italiane erano sostanzialmente identici a quelli degli anni Venti e Trenta¹⁷, con ciò evidenziando una forte omogeneità tra proprietà e *management*, per così dire, di lungo periodo.

Negli anni Settanta la situazione non fu, certo, migliore aggiungendosi, alle evidenziate carenze imprenditoriali, le forti turbolenze del quadro economico (aumento dell'inflazione e tensioni salariali, per citarne alcune) che condussero, rapidamente all'affievolirsi del principale fattore di crescita aziendale, vale a dire, dell'autofinanziamento e alla conseguente supremazia delle banche sulle imprese¹⁸. Per quasi tutti i grandi gruppi italiani, alla crisi degli anni Settanta seguì una fase di profondo risanamento e sviluppo, accompagnata da risultati economici favorevoli, dovuti in larga parte alla raccolta di mezzi finanziari sul mercato borsistico nazionale¹⁹. Per i grandi gruppi familiari, come quello legato agli Agnelli, la seconda metà degli anni '80 si chiuse negativamente, con le perdite preoccupanti della Fiat e che costarono care alla famiglia, costretta a condividere il controllo della principale casa automobilistica italiana con Mediobanca, Deutsche Bank, Alcatel e Generali²⁰. Ma ad esiti ancor più drammatici giunse la vicenda di un altro importante gruppo italiano, quello dominato dalla famiglia Ferruzzi, che nel giro di pochi anni fu costretta dal sovraindebitamento ad uscire di scena e a cederne il relativo controllo alle banche²¹.

Negli ultimi anni, in conclusione, dei grandi gruppi a controllo familiare solo alcuni resistono ancora alle sfide offerte dai nuovi mercati e alla perdurante crisi di quelli mondiali. Altri se ne sono aggiunti come quelli riferibili alle

¹⁶ Del resto, la tesi di fondo che emerge in F. BARCA, *op. cit.*, 3-115, è incentrata sulla considerazione per cui il capitalismo italiano si sia sviluppato in ragione di particolari e fortunate congiunture piuttosto che attraverso la predisposizione di un sistema di regolazione del mercato capace di dare certezza e stabilità all'iniziativa economica.

¹⁷ Così F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. cit.*, 125.

¹⁸ F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. cit.*, 131.

¹⁹ Di tale tendenza, secondo F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. cit.*, 139, il gruppo De Benedetti è un esempio lampante.

²⁰ F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. cit.*, 143 e ss.

²¹ F. AMATORI e F. BRIOSCHI, *op. loc. ult. cit.*

famiglie Benetton, Berlusconi, Del Vecchio e Bulgari, quali esempi più recenti di famiglie in grado di autofinanziarsi, di dotare le proprie aziende di capitali propri, in misura che varia, a seconda dei casi, dal 40 al 75 per cento del capitale complessivo²².

Certamente, la diversità e molteplicità dei cambiamenti tecnologici, sociali ed economici hanno inciso profondamente sul modo in cui le imprese di oggi operano sul mercato, ma ciò non ha impedito l'emersione di importanti elementi di continuità rispetto al passato. Ancora oggi, infatti, può dirsi che la difficoltà maggiore per le imprese a prevalente controllo familiare consiste nel superamento di strategie di *governance* inclini al mantenimento della proprietà piuttosto che all'incremento dell'efficienza produttiva, specie là dove essa richiede, e qualche volta impone, l'apertura dell'organizzazione aziendale a personale altamente specializzato e a capitali estranei alla famiglia. Così come continua ad evidenziarsi la tendenza, comune anche ai grandi gruppi di oggi, a costituire coalizioni di controllo, spesso dettate da risultati economici poco favorevoli, ma che, di certo, favoriscono, ora come allora, il cristallizzarsi degli assetti di potere e la diminuzione della competitività tra le imprese.

2. I caratteri tipici delle imprese a impronta familiare.

Le imprese di tipo familiare, dunque, hanno costituito e costituiscono tutt'ora il modello aziendale maggiormente diffuso tanto nelle economie avanzate, quanto nei Paesi in via di sviluppo²³. Occorre, pertanto, individuarne i caratteri tipici partendo da una definizione di "impresa" o "azienda familiare" in grado di abbracciare tutte le tipologie di impresa che, dalle diverse economie mondiali, siano riconosciute come tali.

²² Vedi G. CORBETTA, *Le aziende familiari: strategie per il lungo periodo*, Milano 2010, 6; in merito, invece, alla capacità delle imprese medio-piccole di "resistere" all'indebitamento bancario, propendendo per l'autofinanziamento, v. lo studio condotto da V. SALOTTI, *La struttura finanziaria delle piccole e medie imprese ed il rapporto con le banche: il triennio 1998-2000*, in *Banca impr. soc.*, 2007, 113-114.

²³ Così, D. MONTEMERLO, *Continuità generazionale e accordi familiari. Principi e regole per l'impresa, la proprietà e la famiglia*, Milano, 2009, 3.

Secondo la definizione proposta dal *Family Business Group*²⁴, “a firm, of any size, is a family enterprise if:

1. *The majority of votes is in possession of the natural person(s) who established the firm, or in possession of the natural person(s) who has/have acquired the share capital of the firm, or in possession of their spouses, parents, child, or children’s direct heirs.*
2. *The majority of votes may be indirect or direct.*
3. *At least one representative of the family or kin is involved in the management or administration of the firm.*
4. *Listed companies meet the definition of family enterprise if the person(s) who established or acquired the firm (share capital) or their families or descendants possess 25 per cent of the right to vote mandated by their capital.”*

Come si può notare, si tratta di una definizione non confondibile con l’istituto disciplinato dall’art. 230 *bis* del nostro codice civile, essendo essa più ampia, onnicomprensiva, in grado, cioè, di abbracciare un gran numero di imprese, comprese quelle in cui, come si è sostenuto, la funzionalità duratura non è strettamente collegata alla evoluzione del nucleo familiare e alle decisioni che si prendono nel medesimo²⁵. Mediante la mancanza del riferimento all’elemento dimensionale, peraltro, essa scardina uno dei luoghi comuni più frequenti in merito alle imprese a impronta familiare, vale a dire, l’idea che siano tali solo le imprese di piccole dimensioni, idea che relega il fenomeno ad una soltanto delle plurime entità in cui l’impresa di tipo familiare può manifestarsi.

L’interesse che tale definizione suscita è, infatti, collegato alla varietà delle tipologie di imprese familiari, in cui la presenza e l’articolazione dell’elemento parentale assume connotati differenti, ponendo problemi differenti²⁶.

²⁴ Si veda, in proposito, EUROPEAN COMMISSION. ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Final Report of the Expert Group. Overview of Family-Business-Relevant Issues: Research, Networks, Policy Measures and Existing Studies*, November 2009, 10, la cui versione in pdf è consultabile sul sito della Commissione Europea ec.europa.eu

²⁵ Così G. CORBETTA, *op. cit.*, 16, il quale giustifica l’ampiezza di tale definizione, da un lato, con la necessità di rendere semplice l’identificazione delle aziende familiari e, dall’altro, con l’esigenza di estendere il numero delle aziende familiari per aumentare l’ambito di rappresentatività del *Family Business Group*.

²⁶ Per le diverse classificazioni dei modelli di impresa di tipo familiare, si rinvia a G. CORBETTA, *op. cit.*, 19 e ss., e a D. MONTEMERLO, *op. cit.*, 4.

Là dove, ad esempio, l'elemento familiare investe esclusivamente la proprietà dell'azienda, i problemi che si presentano al fondatore possono essere risolti ricorrendo, anzitutto, agli strumenti offerti per regolare il fenomeno successorio nelle società, quali, ad esempio, le clausole di continuazione nelle società di persone o le clausole di riscatto in quelle di capitali (art. 2437 *sexies* c.c.), o l'istituto, di recente introduzione nel nostro ordinamento, del patto di famiglia²⁷; ai quali si aggiungono la scissione, i patrimoni destinati ad uno specifico affare e i meccanismi di distinzione delle categorie di soci previsti nella s.a.s. e nella s.a.p.a. Quando, invece, esso involge anche l'organo amministrativo, vengono in considerazione i problemi connessi al mantenimento del controllo sull'azienda, per la soluzione dei quali l'ordinamento predispone modelli particolari di nomina e revoca degli amministratori (art. 2368, 1° comma, c.c.), le clausole *simul stabunt, simul cadent* nella s.p.a. o la previsione di diritti particolari ai soci di s.r.l. (art. 2468, 3° comma, c.c.).

Una nozione sì ampia di "impresa familiare" ha, dunque, il merito di far emergere quelle che sono ormai generalmente riconosciute come specificità "invarianti" della proprietà familiare²⁸, il cui esame ci si accinge ora ad effettuare, tenendo conto della circostanza per cui, nella maggioranza dei casi, la famiglia radica la propria presenza tanto nella compagine proprietaria, quanto negli organi di governo.

In merito alla compagine proprietaria, di solito, i soci di controllo sono in numero esiguo, circostanza, questa, che non sempre favorisce decisioni rapide, dal momento che sui processi decisionali spesso influiscono dinamiche e ragioni attinenti alle delicate relazioni familiari. I legami di parentela che uniscono i soci delle aziende familiari incidono fortemente sulle decisioni da prendere per lo svolgimento dell'attività di impresa, per cui se essi sono improntati al rispetto reciproco e alla concordia, è probabile che ciò non abbia conseguenze negative sulla generale tempestività delle decisioni²⁹. Ma ove ciò non sia possibile, a causa

²⁷ Introdotto dalla l. del 14 febbraio 2006, n. 55, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 50 del 1° marzo 2006.

²⁸ D. MONTEMERLO, *op. cit.*, 5.

²⁹ Così G. CORBETTA, *op. cit.*, 22-23; Per le conseguenze sul piano della funzionalità degli organi sociali della distribuzione *fifty-fifty* delle quote di partecipazione al capitale sociale, v., per tutti, G. SANTONI, *Principio di maggioranza e deroghe statutarie ai "quorum" legali delle*

dell'ostilità delle relazioni familiari, non solo è probabile che i processi decisionali subiscano rallentamenti, ma è assai presumibile che le decisioni, assunte intempestivamente, siano dannose per il futuro dell'azienda³⁰.

A ciò si aggiunga che, soprattutto nelle imprese di piccole e medie dimensioni che hanno forma di società di capitali, i proprietari ricoprono anche altri ruoli (di governo o di gestione), circostanza, questa, che, insieme a quelle evidenziate poc'anzi, contribuisce a rendere i processi decisionali più complessi del solito, soprattutto sotto il profilo dell'osservanza della disciplina degli interessi degli amministratori (artt. 2391 e 2475 *ter* c.c.) e del conflitto di interessi del socio (artt. 2373 e 2479 *ter* c.c.), potendo spesso, il proprietario-amministratore, trovarsi nell'imbarazzo di dover scegliere tra soluzioni contrastanti con uno dei predetti ruoli³¹.

Certamente, il senso di appartenenza ad una determinata famiglia, il sentirsi parte di un gruppo che si riconosce non solo in una comune discendenza, genealogica, affettiva e culturale, ma anche in un progetto imprenditoriale – a seconda dei casi, del settore economico e dei relativi sbocchi – più o meno ambizioso, rendono la compagine proprietaria o il nucleo di controllo mediamente stabili. Si allude, in buona sostanza alla forza dei valori-guida e della cultura della famiglia proprietaria, che gli studiosi del *family business* riconoscono come condizione basilare di continuità delle imprese familiari³². Un insieme di valori personali, familiari ed aziendali che costituiscono il “collante” tra famiglia e impresa e che, tuttavia, perde la sua capacità adesiva nell'avvicinarsi delle generazioni che succedono all'originario fondatore.

Un recente studio condotto distinguendo le imprese familiari in base alla generazione e all'appartenenza del *leader* alla famiglia proprietaria, ad esempio, ha rilevato che le *performances* economiche migliori sono state riscontrate nelle imprese guidate dai fondatori³³. Ciò dimostra che se, da un lato, come si è avuto

assemblee di s.p.a., in *Dir. e giur.*, 1985, 171 ss.

³⁰ G. CORBETTA, *op. loc. ult. cit.*

³¹ G. CORBETTA, *op. cit.*, 23-24.

³² Si veda, in particolare, D. MONTEMERLO, *op. cit.*, 8.

³³ V. M. CUCCULELLI e G. MICUCCI, *Family Succession and Firm Performance: Evidence from Italian Family Firms*, Temi di discussione della Banca d'Italia, Giugno 2008, 9 ss.; per le statistiche più recenti, v. P. MANNU, *Il 33 per cento delle imprese non arriva alla terza generazione*, in *Corriere del Mezzogiorno – Napoli*, 4 dicembre 2012, 9, il quale evidenzia i dati

modo di rilevare, le imprese familiari non hanno minori capacità di produrre ricchezza rispetto ad altri tipi aziendali, dall'altro, evidenziano criticità più o meno marcate in relazione al momento del passaggio generazionale dal fondatore agli eredi.

Quanto agli organi di governo, l'influenza della famiglia sulle strategie organizzative si esercita diversamente in base alle dimensioni dell'azienda³⁴: tendenzialmente, nelle aziende familiari di grandi dimensioni, ciò avviene per il tramite dell'Amministratore Delegato, persona che non sempre appartiene alla famiglia ma che deve avere doti e qualità particolari per lavorare in un'azienda in cui i proprietari sono investitori attivi³⁵; nelle aziende familiari di dimensioni inferiori non impegnate in processi di crescita, al maggior numero di familiari coinvolti nell'organizzazione aziendale corrispondono strategie organizzative elementari conseguenti all'assenza di vere e proprie prospettive di espansione sul mercato³⁶.

Ciò si riflette differentemente sui futuri assetti societari, determinando conseguenze differenti così sintetizzabili³⁷: nelle aziende di piccole dimensioni, l'assenza di formalizzazione di un organigramma aziendale può determinare l'“irrigidimento organizzativo”, consistente nella difficoltà di adeguare il modello organizzativo ai cambiamenti indotti dalle pressioni ambientali e dalle innovazioni. Nelle aziende di dimensioni maggiori, invece, l'originario equilibrio della struttura organizzativa può essere turbato dalla difficoltà di coordinamento tra *manager* familiari e *manager* cd. *outsider*, vale a dire non appartenenti al nucleo familiare, specie dove la progressione nella carriera dei primi non si accompagni ad un effettivo aumento di professionalità e competenze, ma al solo

del Ministero dello sviluppo economico secondo cui trentatremila imprese nel Mezzogiorno e centomila a livello nazionale non hanno retto al passaggio generazionale nel periodo compreso tra il 2004 e il 2011, sottolineando, comunque, la rilevanza del fenomeno imprenditoriale familiare sia a livello nazionale, essendo il 93 % delle imprese italiane a carattere familiare, sia a livello globale, provenendo il 50 % del P.i.l. mondiale da imprese familiari.

Per un'attenta analisi dei modelli gestori calati nella realtà della s.r.l., v., anche, E. FUSCO, *I modelli “alternativi” di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, Campobasso, 2009, 56 ss.

³⁴ G. CORBETTA, *op. cit.*, 24;

³⁵ Sulla figura dell'amministratore delegato v., per tutti, F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, 73 ss.

³⁶ Vedi G. CORBETTA, *op. cit.*, 121 e ss., al quale si rinvia anche per l'analisi delle diverse forme in cui può articolarsi la struttura organizzativa delle diverse aziende familiari.

³⁷ Così G. CORBETTA, *op. cit.*, 127 e ss.

appartenere alla famiglia proprietaria; nonché dall'avvicendamento degli AD. In tale ultimo caso, infatti, si è rilevato che la successione dell'AD abbia effetti positivi nei due casi in cui l'AD uscente era in carica già da lungo tempo e quando l'AD entrante non è un membro della famiglia, ipotesi che producono rilevanti benefici piuttosto sul piano della redditività e meno su quello della crescita, essendo i *manager* non familiari più attenti a migliorare l'efficienza degli investimenti di capitale³⁸.

Molto diffusa è, poi, specie tra le aziende di grandissime dimensioni, la tendenza ad esprimere il proprio controllo non tanto attraverso una persona fisica, bensì mediante una società a capo di un più o meno articolato gruppo³⁹: lo schema della *holding* a carattere familiare caratterizza la maggior parte delle grandi aziende familiari nazionali ed estere, confermando, peraltro, la più volte richiamata varietà dei modelli di azienda familiare.

Diversi sono i vantaggi derivanti dal ricorso alla *holding* messi in evidenza dalla letteratura⁴⁰: in particolare, tale forma organizzativa favorisce la crescita delle aziende facilitando l'inserimento di soci terzi nelle società controllate e aumentando la capacità di indebitamento del gruppo, e consente la semplificazione dei processi decisionali, soprattutto in funzione della frammentazione che si realizza con il trasferimento delle quote alle generazioni successive. Senza contare la possibilità di usufruire di eventuali vantaggi fiscali.

Tutti elementi positivi, questi, che seppur bilanciati dai costi aggiuntivi a carico del gruppo, necessari alla costituzione e alla gestione della *holding*, rendono consigliabile il ricorso a tale strumento per una proficua gestione delle società del gruppo da parte della famiglia proprietaria.

³⁸ G. CORBETTA, *op. loc. ult. cit.*

³⁹ V. G. CORBETTA, *op. cit.*, 141 e ss. L'attenzione della dottrina per il fenomeno dei gruppi di società è cresciuta nel corso degli anni. Si vedano, nel periodo antecedente alla riforma del 2003, i contributi raccolti nei volumi *I gruppi di società* a cura di A. Pavone La Rosa, Bologna, 1982; N. RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999; ed ora anche, per un quadro aggiornato della letteratura in materia, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, spec. 1 – 17.

⁴⁰ Per tutti, G. CORBETTA, *op. loc. ult. cit.*

3. Il conseguente rilievo di un'analisi dedicata alle forme giuridiche di articolazione dei patrimoni familiari destinati all'attività di impresa.

Molti sono, dunque, i casi in cui una famiglia gestisce efficacemente un'azienda o un gruppo, attraverso le variegate dinamiche messe in luce poc'anzi. E ciò è confermato anche da elementi empirici: da un'indagine condotta sui dati forniti dalla Consob⁴¹, i cui risultati sono contenuti nei grafici illustrati nelle pagine successive, emerge che nella maggior parte dei casi, a capo dei grandi gruppi industriali italiani ci sono società a prevalente controllo familiare. Quel che colpisce maggiormente, in verità, è che la demografia del sistema industriale nazionale si compone di società che presentano o una spiccata composizione familiare ovvero partecipazioni statali, più o meno rilevanti. La famiglia, da un lato; lo Stato, dall'altro: queste le due grandi entità che animano il mercato nazionale, rendendolo del tutto peculiare.

Nei grafici che seguono può notarsi come nella maggior parte dei casi le famiglie proprietarie mantengano il controllo delle rispettive aziende nonostante l'apertura al mercato degli azionisti e risparmiatori, che difficilmente supera il 30 per cento del capitale votante.

Ciò confermerebbe quanto si è sostenuto⁴² in merito alla circostanza per cui la ricerca di nuovo capitale sul mercato mediante la cessione di partecipazioni nelle aziende controllate costituisca strumento idoneo a sostenere ed incrementare i fabbisogni finanziari delle imprese, senza con ciò, da parte della famiglia, rinunciare al controllo sull'intera attività aziendale.

⁴¹ Consultabili sul sito *www.consob.it*.

⁴² Così G. CORBETTA, *op. cit.*, 106-107.

Grafico n. 1)

Azionisti rilevanti di FALCK RENEWABLES SPA

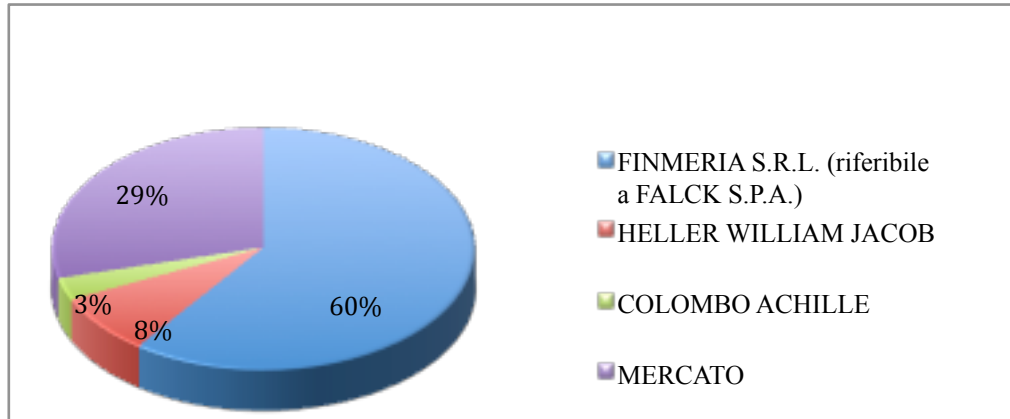


Grafico n. 2)

Azionisti rilevanti di TOD'S SPA

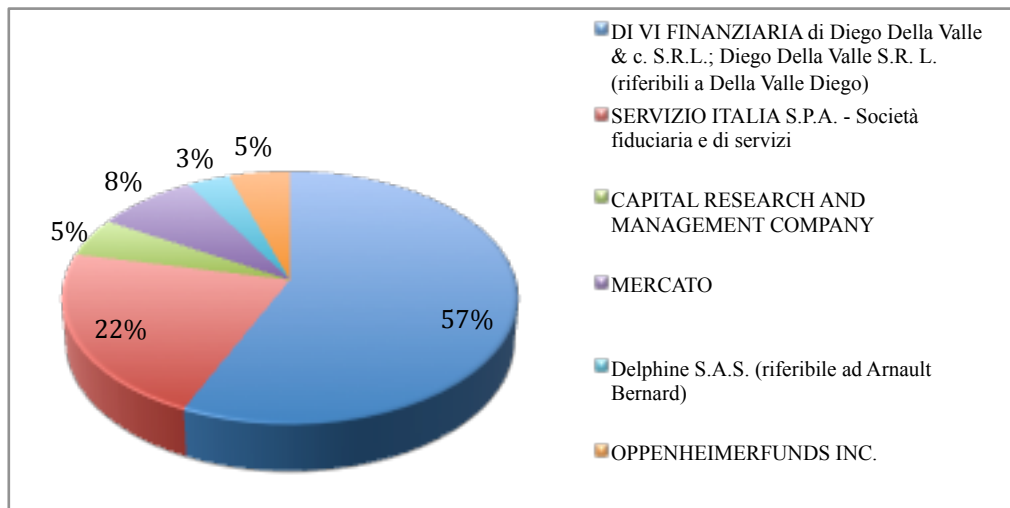


Grafico n. 3)

Azionisti rilevanti di SARAS RAFFINERIE SARDE

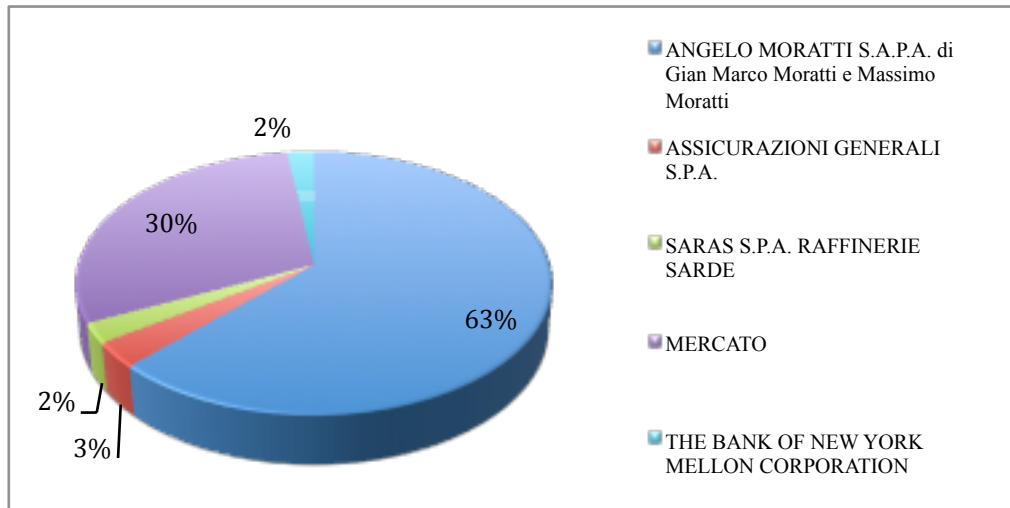


Grafico n. 4)

Azionisti rilevanti di LUXOTTICA GROUP SPA

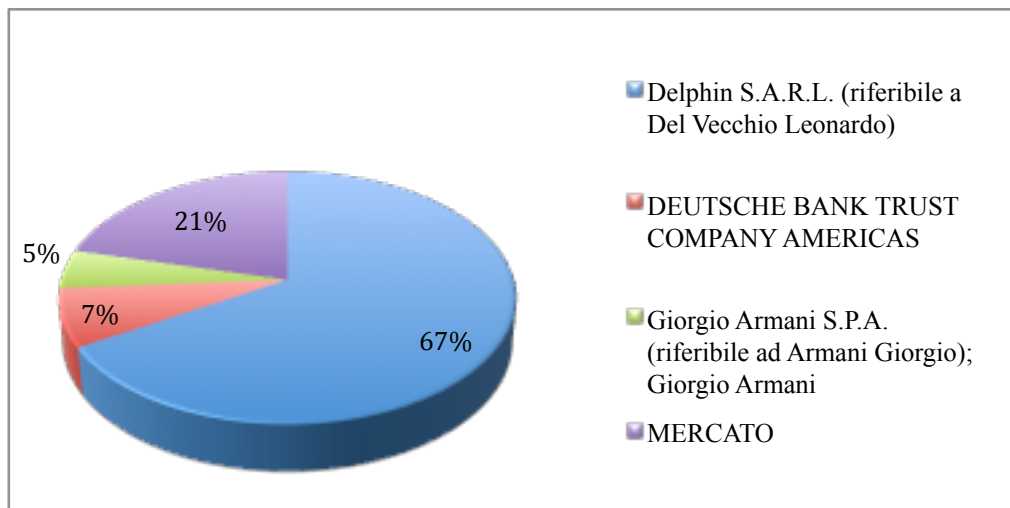
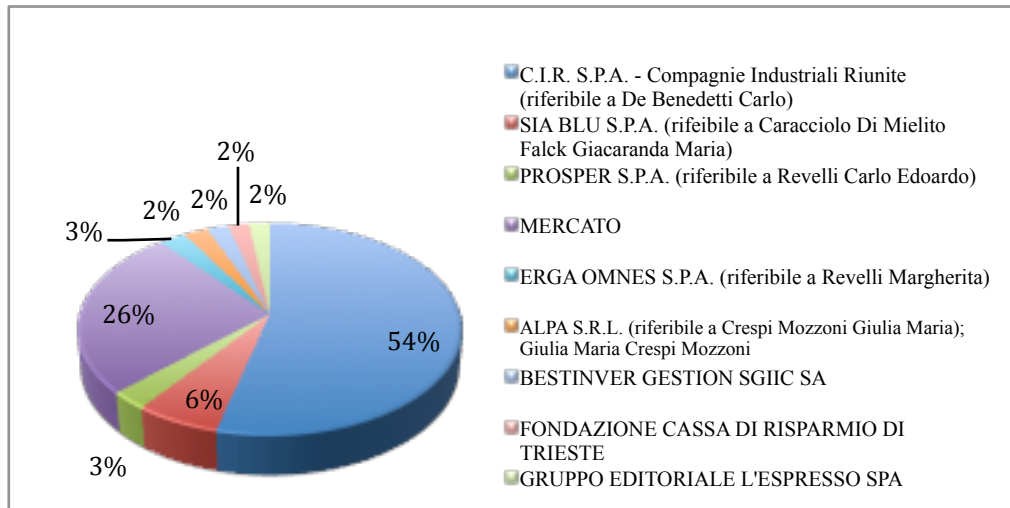


Grafico n. 5)

Azionisti rilevanti di GRUPPO EDITORIALE L'ESPRESSO SPA

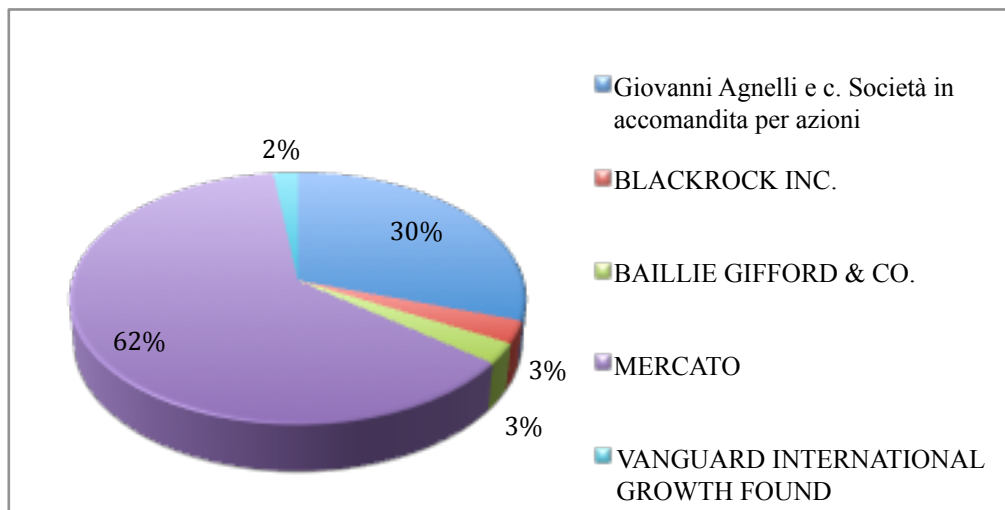


Nel grafico n. 6, di seguito riportato, invece, si evidenzia la particolare composizione della compagine proprietaria del gruppo Fiat, in cui la situazione è del tutto ribaltata rispetto a quelle analizzate *supra*, attestandosi la proprietà della famiglia Agnelli intorno al 30 per cento, con un'esposizione al mercato che copre più del 60 per cento dell'intero capitale azionario.

Si tratta di un assetto della compagine sociale che si è determinato per effetto delle vicende economico-finanziarie del gruppo torinese degli ultimi quindici anni, che hanno imposto all'azionista di riferimento di ridurre in termini percentuali la propria quota di partecipazione al capitale sociale al fine di reperire sul mercato capitale di rischio. Il che non ha, tuttavia e come meglio si chiarirà più avanti, implicato una perdita del controllo della gestione dell'impresa da parte della famiglia.

Grafico n. 6)

Azionisti rilevanti di FIAT SPA



Da ciò emerge, dunque, anzitutto che le imprese familiari sono maggiormente diffuse nel settore manifatturiero ed editoriale⁴³ e, in secondo luogo, che le strutture attraverso cui le famiglie industriali controllano le imprese appartenenti al gruppo sono tanto s.p.a., quanto s.a.p.a. o s.r.l.

In proposito, la scelta del modello della società in accomandita per azioni si rivela particolarmente adatta alle imprese a prevalente controllo familiare grazie alla distinzione tra le due categorie di soci, accomandatari e accomandanti. Tale distinzione consente, infatti, ai primi di conservare il controllo sulla direzione dell'impresa e, contemporaneamente, di fare appello al pubblico risparmio grazie alle norme che regolano la nomina dei nuovi amministratori nel corso della vita della società e che attribuiscono a quelli in carica un non trascurabile diritto di veto⁴⁴. In tal modo l'originario gruppo di comando è al riparo da tentativi di scalata della società attuati mediante rastrellamento delle azioni sul mercato.

⁴³ Nei settori bancari, assicurativi e finanziari, invece, le imprese familiari non hanno ramificazioni significative, prevalendo, piuttosto, strutture organizzative a controllo pubblico o legate a enti, fondazioni bancarie e altri istituti finanziari.

⁴⁴ Così G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, Torino, 2012, 559, nota 2. Sul punto, v. anche R. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in AA. VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del*

E, a ben vedere, è proprio questa la ragione per cui, come si è visto nel grafico n. 6, la famiglia Agnelli, avvalendosi del modello della s.a.p.a., riesce a mantenere il controllo del gruppo di riferimento nonostante il possesso incida sul solo 30 per cento delle azioni. Il modello della s.a.p.a. permette, inoltre, di riservare esclusivamente ai componenti della famiglia con elevate capacità manageriali il ruolo di amministratori della società, senza escludere del tutto gli altri dalla partecipazione alla vita della stessa e ai conseguenti vantaggi economici, così, riducendo i rischi connessi all'avvicendamento generazionale⁴⁵.

Il quadro sin qui delineato testimonia, dunque, l'attualità del tema relativo alle diverse articolazioni che possono comporre il patrimonio familiare nell'ottica dell'esercizio di attività imprenditoriale, tematica che richiede, pertanto, l'analisi delle dinamiche e delle connesse problematiche che il diritto ha il compito di risolvere, prima che le leggi "naturali" economiche decretino il destino dell'impresa *latu sensu* familiare.

La forte connessione tra impresa e famiglia implica, infatti, una diversificazione delle prospettive di indagine, al fine di mettere in evidenza gli istituti giuridici maggiormente in grado di bilanciare le esigenze economiche con le aspettative della famiglia. La famiglia, del resto, costituisce una delle unità economiche fondamentali, i cui rapporti più rilevanti sono, da un lato, quelli di unione matrimoniale e, dall'altro, quelli di ascendenza⁴⁶.

A tale scopo, quindi, appare necessario distinguere, nella tessitura dei rapporti familiari, spesso assai fitta, quelli strettamente inerenti al legame coniugale, nell'ottica della gestione del patrimonio familiare, da quelli intercorrenti tra i coniugi ed i figli, nella prospettiva del trasferimento intergenerazionale dell'impresa a impronta familiare. Per isolare, nell'ambito dei primi, le tematiche attinenti, anzitutto, al rapporto tra regime patrimoniale legale e partecipazioni sociali e, conseguentemente, alla controversa ammissibilità di una

sistema successorio, Padova, 1995, 141, il quale individua nella s.a.p.a. un utile correttivo alle "debolezze del sangue che spesso accompagnano l'avvicendamento delle generazioni" nelle dinastie imprenditoriali.

⁴⁵ Vedi, in proposito, G. CORBETTA, *op. cit.*, 146, il quale coglie nella circostanza per cui non sia necessario procedere periodicamente al rinnovo dei soci accomandatari il vantaggio principale della s.a.p.a.

⁴⁶ Così, B. MANZONE e S. TRENTO, *Il trasferimento intergenerazionale delle imprese*, in Temi di discussione della Banca d'Italia, luglio 1993, 10.

società (di persone) tra coniugi. Nell'ambito dei secondi, le tecniche attraverso cui tale trasferimento può avvenire, in vista della maggiore efficienza delle stesse rispetto alla riallocazione della proprietà delle imprese nel sistema economico.

CAPITOLO SECONDO

PATRIMONI FAMILIARI E IMPRESA NEL DIRITTO DI FAMIGLIA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Regime patrimoniale legale e attività di impresa. – 3. L'azienda coniugale. – 4. (*Segue*). La “costituzione di azienda” nell'art. 177, lett. *d*), c.c. – 5. (*Segue*). Il requisito della “gestione comune” dell'azienda. – 6. Il dibattito intorno alla natura dell'azienda coniugale. – 7. L'azienda coniugale quale “comunione di impresa”. – 8. Il rilievo decisivo della trasformazione eterogenea ai fini della qualificazione dell'azienda coniugale come comunione di impresa. – 9. Il problema della ammissibilità di una società tra coniugi in regime di comunione legale. – 10. L'inquadramento delle partecipazioni sociali nell'ottica del rapporto con la disciplina della comunione legale. – 11. Il trattamento delle partecipazioni sociali acquistate in regime di comunione legale. – 12. Partecipazioni che rientrano nella comunione *de residuo* e partecipazioni personali. – 13. La rilevanza meramente interna dell'acquisto in comunione. – 14. La disciplina dei rapporti esterni. – 15. Cointestazione e autonomia statutaria.

1. Premessa.

Alla luce delle considerazioni svolte nel primo capitolo in ordine al ricorrente fenomeno delle imprese a impronta familiare, ci si può ora dedicare, specificamente, al tema dei rapporti tra regime patrimoniale della famiglia e disciplina societaria.

Il vincolo matrimoniale determina, come noto, il prodursi di rilevanti effetti non solo di carattere personale, quali l'acquisizione dello *status* coniugale con i relativi diritti e doveri tra i coniugi e nei confronti dei figli, ma anche effetti di carattere patrimoniale, attinenti alla titolarità ed alla gestione del patrimonio costituito dagli incrementi successivi al matrimonio, che il codice civile identifica nella disciplina del «regime patrimoniale legale tra i coniugi» di cui agli artt. 159 e ss., c.c.

Le modifiche introdotte dalla legge di riforma del diritto di famiglia del 1975 hanno condotto al superamento del precedente regime patrimoniale, in

vigore dal 1942, basato sulla operatività della separazione dei beni¹ e, quindi, sulla titolarità individuale ed esclusiva dei cespiti acquistati, pur in seguito alle nozze, dai coniugi².

Tale regime, del resto, non tutelava adeguatamente la donna impegnata esclusivamente nel lavoro casalingo in quanto, non essendo dalla legge obbligata a contribuire al mantenimento della famiglia³, era di conseguenza esclusa dall'amministrazione del patrimonio familiare, riservata al solo marito.

Il legislatore del 1975 vi sostituì, pertanto, il regime della comunione legale⁴ quale regolamentazione dei rapporti patrimoniali fra coniugi in assenza di una

¹ Sulla disciplina della separazione dei beni v., anche per un quadro completo dei problemi interpretativi dalla stessa sollevati e degli orientamenti di dottrina e giurisprudenza, S. MAIORCA, voce *Separazione dei beni*, in *Noviss. Dig. it.*, App. VII, Torino, 1987, 76 e ss.; A. GIUSTI, voce *Separazione dei beni tra coniugi*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1435 e ss.; E. PEREGO, voce *Separazione dei beni tra coniugi*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1992, XXVIII, 1 e ss.; M. CAVALLARO, *Il regime di separazione dei beni fra coniugi*, Milano, 1997, *passim*; G. OBERTO, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi. Artt. 215-219 c.c.*, in *Comm. c.c.* Schlesinger, Milano, 2005, *passim*.

² E vedi, sui criteri ispiratori della riforma del diritto di famiglia, oltre ai lavori preparatori contenuti in *Materiali integrativi per lo studio del diritto di famiglia, 2. La riforma del diritto di famiglia* a cura di M. Bin, Torino, 1975, 1-38, *ex multis*, A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia. Commento teorico pratico alla legge 19 maggio 1975, n. 151*, I, Milano, 1975, 1 e ss.; L. BELLANTONI e F. PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976, 1 e ss.; S. RODOTÀ, *La riforma del diritto di famiglia alla prova. Principi ispiratori e ipotesi sistematiche*, in AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia. Atti del Convegno organizzato dal Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, 3 e ss., nonché, *ivi*, G. TEDESCO TATÒ, *La riforma del diritto di famiglia e i compiti del legislatore*, 31 e ss.

Per un'approfondita indagine sull'evoluzione del regime giuridico della famiglia, v., in luogo di molti, M. G. DI RENZO VILLATA, *La famiglia*, in *Enciclopedia Italiana. Eredità del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2001, 760 e ss.

³ La portata di tale obbligo era, per meglio dire, limitata alle prescrizioni normative del codice civile del 1942 contenute negli artt. 177 e ss. (che disciplinavano l'istituto della dote), nell'art. 145 (che al 2° comma prevedeva l'obbligo di contribuzione da parte della donna al mantenimento del marito nel solo caso in cui questi non avesse disponibilità economiche sufficienti) e nell'art. 148 (che poneva a carico di entrambi i coniugi l'obbligo di mantenere la prole "in proporzione" alle proprie sostanze). Per un quadro completo sulla previgente disciplina della capacità che postulava la necessità, per la "donna maritata", di ottenere l'autorizzazione giudiziale all'esercizio professionale della "mercatura" v., U. MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, I, Torino, 1902, 87 e ss. Sui doveri di collaborazione e contribuzione v., recentemente, F. SANTOSUOSSO, *Il matrimonio. Libertà e responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2011, 398 e ss.

⁴ Sulla disciplina della comunione legale v., fra gli altri, G. CIAN e A. VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi (legale o convenzionale)*, in *Noviss. Dig. it.*, App. II, 1980, 157 e ss.; L. BARBIERA, *La comunione legale*, Bari, 1982, 1 e ss.; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, vol. I, t. II, sez. II, Milano, 1984, *passim*; S. SELVAGGI, *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, 1 e ss.; C. M. BIANCA, *La comunione legale*, t. I, Milano, 1989, *passim*; IDEM, *La famiglia*, Milano, 2005, 87 e ss.; G. OPPO, *Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 19 e ss.; A. GALATI, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, Postilla di aggiornamento 2008, in *Encicl. giur.* Treccani, Roma, XVI, 1 e ss.; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, Milano, 2010, *passim*; G. GABRIELLI, *La comunione legale fra i coniugi nell'evoluzione*

diversa convenzione matrimoniale, nell'ottica dell'effettiva realizzazione della parità morale e materiale tra i coniugi, riconosciuta dagli artt. 3 e 29 Cost., e rispondente all'affermarsi della nuova concezione della famiglia, che da comunità gerarchica fondata sull'autorità patriarcale assumeva, già intorno agli anni '60 del secolo scorso, la configurazione attuale di modello comunitario⁵, strutturato sulla piena uguaglianza dei suoi membri e sulla pari dignità dei coniugi.

In tale prospettiva, fu sancita nel 3° comma dell'art. 143 c.c. l'equiparazione del lavoro casalingo a quello professionale, affermazione di principio volutamente inserita tra le norme del cd. regime patrimoniale "primario" anziché nell'ambito di quelle riguardanti i rapporti patrimoniali, a dimostrazione di quanto, nelle intenzioni del legislatore della riforma, la concretizzazione del principio di uguaglianza dovesse riguardare tutti i regimi patrimoniali, compreso quello di separazione dei beni⁶.

In effetti, la prassi, attraverso una crescente adesione, a partire dagli anni immediatamente successivi alla riforma, alla regola della separazione dei beni da parte delle coppie⁷, ha dimostrato quanto l'equiparazione tra lavoro casalingo e lavoro professionale e, con essa, l'opzione per la comunione quale regime legale⁸ fosse anacronistica, insinuandosi nell'ordinamento giuridico in un momento

giurisprudenziale, in *Vita not.*, 2011, 613 e ss.

⁵ Sul punto, relazione On. MARTINI, 23 giugno 1971 in *La riforma del diritto di famiglia*, a cura del Prof. Bin, cit., 1.

⁶ Così, P. CEROLINI, *I rapporti patrimoniali della famiglia tra specialità e principi generali*, Milano, 2005, 22.

⁷ In proposito, vedi A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 504, i quali mettono in rilievo le ostilità mostrate dalla dottrina maggioritaria all'introduzione del regime della comunione legale fondate sulla scarsità dei risultati pratici cui aveva condotto, fino ad allora, l'omonimo istituto, diverso, tuttavia, nella sostanza, disciplinato dagli artt. 215 e ss. del codice civile del 1942.

Più di recente, l'indagine ISTAT "*Il matrimonio in Italia. Anno 2009 e dati provvisori 2010 del 18 maggio 2011*", consultabile sul sito www.istat.it, secondo cui, in corrispondenza dell'aumento del numero dei matrimoni civili rispetto a quelli celebrati con rito religioso, si registra la conseguente crescita del fenomeno costituito dall'opzione, da parte degli sposi, del regime patrimoniale della separazione dei beni che si assesta, nell'anno 2009, al 64,2 % su tutto il territorio nazionale, raggiungendo nel solo Nord-ovest della penisola, il 65,9 %. Dato, quest'ultimo, che conferma inequivocabilmente la necessaria propensione verso il regime della separazione patrimoniale là dove sono più diffuse le attività imprenditoriali.

⁸ Sull'incidenza del nuovo regime patrimoniale legale sulla condizione di inferiorità della donna si veda, A. FALZEA, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in AA. VV., *La riforma del diritto di famiglia. Atti del II Convegno di Venezia*, Padova, 1972, 61, secondo il quale la proposta riformatrice del diritto di famiglia risultava caratterizzata dalle "direttrici essenziali" della elevazione della posizione morale e giuridica della donna allo stesso livello in cui si colloca la posizione dell'uomo nell'ambito della famiglia e della valorizzazione del lavoro domestico della donna sul piano morale e patrimoniale; L. BARBIERA, *op. cit.*, 14, che individua la finalità del nuovo regime patrimoniale legale nella realizzazione della parità sostanziale tra i coniugi.

storico in cui la donna si era già emancipata dal ruolo tradizionale di “angelo del focolare” per dedicarsi anche ad attività professionali, come e al pari del marito, così rendendo lo strumento della comunione inadatto allo scopo per il quale era stato concepito⁹. Di certo, tale espressione della volontà legislativa costituisce esempio di quanto, nei fatti, una completa e totale equiparazione della donna rispetto all’uomo, *rectius* del lavoro (professionale) femminile rispetto a quello maschile, rimanga principio acquisito solo a livello teorico, ove si consideri che ancor oggi espresse disposizioni di legge si rendono necessarie a sancire l’irrinunciabilità dell’elemento femminile in diversi settori professionali. Si pensi, ad esempio, alle ormai note “quote rosa”, vale a dire alle quote minime di rappresentanza dell’elemento femminile all’interno di organi istituzionali direttivi, politici ma anche economici¹⁰, che nel tentativo di parificare la presenza e professionalità femminili a quelle maschili all’interno dei vertici direttivi, ne evidenziano il carattere ancora residuale e secondario.

Tuttavia, possono dirsi, ormai e fortunatamente, superate le resistenze alla piena uguaglianza delle donne rispetto agli uomini che solo poco più di cinquant’anni fa inducevano, ad esempio, alcuni a contrastare veementemente l’accesso delle donne alla magistratura¹¹.

⁹ In proposito, auspicava, all’indomani della *Riforma*, ulteriori interventi nell’organizzazione dei servizi sociali e nella disciplina del lavoro per la concreta realizzazione della parità tra uomo e donna, S. RODOTÀ, *op. cit.*, 5. Lo stesso Autore (p. 8) giudicava, infatti, la nuova disciplina della famiglia come “un tardivo adeguamento della legislazione ad un costume profondamente mutato, ma pure una tardiva attuazione dei principi contenuti negli artt. 29 e 30 Cost.”.

¹⁰ Cfr. M. RUBINO DE RITIS, *L’introduzione delle cd. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 2, 309 ss.

¹¹ Il riferimento è a E. RANELLETTI, *La donna-giudice ovvero sia la Grazia contro la Giustizia*, Milano, 1957, il quale, come si evince già dal titolo della sua opera, ha contrastato con vigorosa convinzione l’impiego delle donne nella funzione giudiziaria, sul presupposto che, richiedendo essa “*intelligenza, serenità, equilibrio*”, mal si adatterebbe alle caratteristiche più intime della donna in quanto “*fatua, leggera, superficiale, emotiva, passionale, impulsiva, testardetta anzichenò, approssimativa sempre, negata quasi sempre alla logica...e quindi inadatta a valutare obiettivamente, serenamente, saggiamente, nella loro giusta portata, i delitti e i delinquenti*”. La sua inferiorità rispetto all’uomo sarebbe, inoltre, confermata dalla circostanza che “*la donna studentessa della Facoltà di Giurisprudenza ripete quasi sempre a memoria, incapace di penetrare l’essenza della norma, o dell’istituto giuridico su cui è interrogata*”.

L’infondatezza e, con essa, il superamento di una simile visione, di certo e incontestabilmente bizzarra e miope, prima che misogina, è oggi efficacemente dimostrato, anzitutto, dalle indagini statistiche secondo cui le donne che si laureano in giurisprudenza sono in numero maggiore rispetto ai colleghi maschi (si veda, in proposito, la *VII indagine AlmaLaurea - Profilo dei laureati 2005*, consultabile sul sito www.alma laurea.it).

Non meno significativa è, in secondo luogo, l’altra e decisiva considerazione per cui

Dunque, può certamente convenirsi che la “fuga”¹² dei coniugi verso il regime della separazione, lungi dall’essere retaggio della vetusta quanto aprioristica convinzione della inferiorità della donna e della sua incapacità ad amministrare il patrimonio familiare, appaia piuttosto la conferma dell’acquisizione di maggiore consapevolezza di sé e delle proprie capacità da parte dell’universo femminile, nonché la conseguenza dell’eccessiva rigidità e scarsa funzionalità dei meccanismi che determinano l’operare del regime patrimoniale legale¹³, peraltro sprovvisto – circostanza, questa, di particolare rilevanza ai fini della presente ricerca – di norme di raccordo con la disciplina dell’attività di impresa¹⁴.

D’altra parte, l’inadeguatezza dell’atteggiamento paternalistico tenuto dal legislatore nell’affrontare il tema dei rapporti patrimoniali tra i coniugi risulta confermata anche dalla scarsa applicazione pratica della disciplina (residuale) dell’impresa familiare¹⁵, nella quale si rinviene una traccia evidente di tale approccio. L’equiparazione del lavoro domestico al lavoro dell’impresa ed il riconoscimento *ex lege* di diritti patrimoniali ed amministrativi ai membri del nucleo familiare, in sé giustificata e comprensibile, testimoniano, tuttavia, una scarsa fiducia del legislatore nelle capacità di autodeterminazione e tutela da

attualmente la presenza delle donne in magistratura si attesta intorno al 40%, dopo l’iniziale e modesta partecipazione registrata negli immediatamente successivi al 1963, anno del primo concorso per uditore giudiziario aperto anche alle donne (dati tratti dal sito www.donnemagistrato.it), che conferma l’indiscussa attitudine femminile all’esercizio della funzione giurisdizionale.

¹² L’espressione è di M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2011, 75.

¹³ Si pensi alla regola dell’agire congiunto per gli atti di straordinaria amministrazione imposta dal secondo comma dell’art. 180 c.c. o alla necessità dell’intervento giudiziale per superare il dissidio tra i coniugi, l’impossibilità ad amministrare o la *mala gestio* di uno di essi, prevista dagli artt. 181, 182 e 183 c.c.

¹⁴ In proposito, F. CORSI, *Azienda coniugale, comunione legale e società*, in *Giur. comm.*, 1975, I, 615, rilevava il “travagliato iter formativo” della l. 151/1975 e i “notevoli rimaneggiamenti” che aveva subito la disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi, con specifico riguardo all’impresa e all’azienda.

¹⁵ Sul tema v., tra gli altri, G. FERRI, *Impresa coniugale e impresa familiare*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 1 e ss.; G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 122 e ss.; A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V, 283 e ss.; C. A. GRAZIANI, *L’impresa familiare*, in *Tratt. Rescigno*, IV, Torino, 1982, 663 e ss.; F. GALGANO, *Impresa familiare*, in *AA. VV.*, *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma. Quaderni della rivista del notariato*, Milano, 1988, 103 e ss.; M. TANZI, voce *Impresa familiare (diritto comm.)*, in *Enc. giur.* Treccani, XVI, Roma, 1989; V. COLUSSI, voce *Impresa familiare*, in *Dig. disc. priv.*, IV, Sez. comm., VII, Torino, 1992, 173 e ss.; L. BALESTRA, *L’impresa familiare*, in *Tratt. dir. fam.* Zatti, III, Milano, 2002, 658 e ss.

parte, *in primis*, della donna e, *in secundis*, dei figli. Il che mal si concilia con l'assetto attuale dei rapporti familiari rispetto al fenomeno imprenditoriale, anche sotto il profilo degli interessi dei soggetti destinatari della protezione legale.

Si giustifica, di conseguenza, l'attenzione marginale che si dedicherà nel presente lavoro all'impresa familiare¹⁶, ritenendosi più opportuno privilegiare l'analisi delle diverse forme che può rivestire l'esercizio di un'attività di impresa, tanto da parte di entrambi i coniugi, quanto da parte di uno solo di essi, ma al di fuori dello schema predisposto per l'istituto disciplinato nell'art. 230 *bis* c.c.

2. Regime patrimoniale legale e attività di impresa.

Gli artt. 177, lett. *a*) e 178 c.c. individuano fattispecie tipiche di esercizio di attività imprenditoriale da parte di entrambi o di uno solo dei coniugi. Si tratta di disposizioni che mettono bene in evidenza le peculiarità che l'attività imprenditoriale presenta là dove ad esercitarla siano soggetti uniti da un legame familiare, o meglio, da un rapporto di coniugio e, dunque, la specialità delle norme che ne predispongono la regolamentazione rispetto alle discipline dell'impresa e delle società.

Le citate disposizioni rinvergono il loro fondamento nella salvaguardia della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e nelle istanze di tutela della parità morale e sostanziale tra i coniugi (art. 29 Cost.), cui il legislatore del '75 ha voluto dare concreta espressione attraverso il regime patrimoniale legale della comunione. Tuttavia, la richiamata assenza di espliciti punti di raccordo tra la disciplina della comunione legale e quella societaria ha indotto dottrina e

¹⁶ La marginalità dei riferimenti all'impresa familiare nel presente lavoro si giustifica altresì in ragione della sua rilevanza limitata, come osservava già V. COLUSSI, *Azienda coniugale e disciplina dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 610, ai soli rapporti tra imprenditore e familiari-lavoratori, là dove, invece, la disciplina dell'azienda coniugale esplica i suoi effetti anche sui rapporti che i coniugi imprenditori instaurano con i terzi. Inoltre, l'impresa familiare, in quanto impresa individuale e non collettiva (in questo ordine di idee, tra gli altri, G. FERRI, *op. cit.*, 7 e ss.; G. MARASÀ, *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *La comunione legale* a cura di C. M. Bianca, t. I, Milano, 1989, 355; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1. *Diritto dell'impresa*, Torino, 2008, 73) non pone i problemi di interferenza con la disciplina societaria che in questa sede si intende, invece, affrontare in merito all'azienda coniugale.

giurisprudenza ad interrogarsi sulla corretta interpretazione delle predette norme e, conseguentemente, sulla possibilità di innestare la seconda sul substrato normativo costituito dalla prima.

Di qui gli sforzi di dottrina¹⁷ e giurisprudenza in ordine alla possibilità per i coniugi di costituire tra loro una società per l'esercizio dell'impresa comune, nonché in merito al regime giuridico cui assoggettare le partecipazioni sociali ove acquisite da uno solo dei coniugi, tanto in riferimento agli aspetti legati alla gestione delle stesse e all'esercizio dei diritti ad esse conseguenti, quanto in relazione ai riflessi che l'acquisizione delle medesime può avere sul patrimonio comune e sulla sfera giuridica dell'altro coniuge. Problemi che, viceversa, cessano di esistere quando il regime patrimoniale adottato dai coniugi sia quello della separazione dei beni, per effetto del quale, come noto, i coniugi restano esclusivi titolari, e, in mancanza di un mandato ad amministrare di uno in favore dell'altro, esclusivi amministratori dei beni acquistati prima e dopo le nozze, essendo, dunque ed in ogni caso, soggetti all'esclusiva applicazione delle norme di diritto societario ove intendano costituire tra loro una società.

Al fine di mettere in luce il filo conduttore dei rapporti tra regime patrimoniale legale e diritto dell'impresa, appare di indubbio interesse soffermarsi sull'art. 177 c.c., anche in ragione delle numerose questioni interpretative suscitate dalla disciplina in esso contenuta.

È noto, infatti, che già dal riferimento all'espressione "acquisti", di cui al 1° comma, dottrina e giurisprudenza hanno tratto spunto per delimitarne la portata ai soli beni materiali o ai soli diritti reali o, ancora, nell'ambito di questi ultimi, a singole tipologie di acquisto a titolo originario¹⁸. Pur senza scendere nel dettaglio

¹⁷ V., in proposito, M. C. ANDRINI, *La società tra coniugi in diritto francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 115, secondo cui la mancanza, nel nostro ordinamento, di una norma di raccordo tra disciplina della comunione legale e diritto societario, oltre ad aver riaperto la *querelle* del preminenza del diritto commerciale sul diritto civile e viceversa, ha costretto gli interpreti a "sostanziosissimi arroccamenti" per sostenere la prevalenza del diritto societario o della disciplina della comunione legale.

¹⁸ Per una rassegna di tali problemi v., in luogo di molti, A. LUMINOSO, *Accessione e altre vicende delle cose nella comunione coniugale*, in *Riv. not.*, 1985, 761 e ss.; P. DI MARTINO, *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, Milano, 1987, 1 e ss.; G. CIAN, *Usucapione e comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 251 e ss.; M. FINOCCHIARO, *Acquisti a titolo originario e comunione legale dei beni (ancora sui rapporti tra 'accessione' e 'comunione legale')*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1734 e ss.; R. F. IANNONE, *Accessione e comunione legale: la tutela del coniuge non proprietario non opera sul piano del diritto reale*, in *Fam., pers. e successioni*, 2011, 356 e ss.

di tali questioni interpretative, vale la pena riconoscere ad esse la valenza di antecedente logico dell'ulteriore, e qui centrale, tema dei rapporti tra regime patrimoniale legale e attività di impresa, specie per quanto attiene al trattamento delle partecipazioni sociali di cui siano titolari i coniugi, insieme o individualmente.

Possono ormai dirsi superate le opinioni secondo cui le partecipazioni siano escluse dal patrimonio comune non rientrando nell'accezione preferibile del termine "acquisti" contemplata dal 1° co., art. 177 c.c., perché integranti un diritto di credito¹⁹. L'argomento sarà oggetto di più approfondita attenzione più avanti. Quel che preme in questa sede sottolineare è la rilevanza che tali questioni ermeneutiche assumono nell'ambito del tema dei rapporti tra le diverse discipline della comunione legale, da un lato, e del diritto dell'impresa e più specificamente di quello societario, dall'altro.

Dando per acquisite, pertanto, le recenti evoluzioni degli orientamenti dottrinali in ordine al termine "acquisti", appare ora necessario soffermarsi più attentamente sulla corretta interpretazione delle norme nelle quali l'incidenza del regime patrimoniale legale sull'attività di impresa imprime un tratto più significativo, prima fra tutte, la disposizione contenuta nell'art. 177, lett. d), c.c., relativa alla cd. "azienda coniugale".

All'indomani dell'entrata in vigore della legge di riforma del diritto di famiglia n. 151 del 19 maggio 1975, apparve chiaro agli interpreti che il dibattito sulla natura giuridica dell'azienda coniugale non avesse trovato, nella nuova disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi, soluzione alcuna²⁰.

Con l'espressione «azienda coniugale» si intende unanimemente far riferimento alla fattispecie contemplata nell'art. 177, lett. d), c.c., secondo cui rientrano nell'oggetto "immediato" della comunione legale "*le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio*".

¹⁹ In tal senso, S. MACCARONE, *Considerazioni e appunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Bancaria*, 1975, 921; M. DETTI, *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1976, I, 1178, 1183, 1207 e ss.

²⁰ V. COLUSSI, *op. ult. cit.*, 609; A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979, 1.

La disposizione, invero, si sofferma sul concetto di azienda²¹, coerentemente con la finalità palesata nella rubrica della norma di cui fa parte, dedicata all'individuazione dell' "oggetto della comunione" e, di conseguenza, non poteva che riferirsi all'elemento materiale, tangibile dell'impresa, lasciando nell'ombra la qualificazione complessiva della stessa quale attività²² organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi.

Nella disciplina della comunione legale l'attività d'impresa è considerata principalmente nella sua connotazione materiale e statica²³, quale attività incidente su determinati beni. In altre parole, sono i beni, strumentali all'attività d'impresa di uno o di entrambi i coniugi, ad essere oggetto di attenzione da parte del legislatore onde poterne individuare la collocazione all'interno o al di fuori del patrimonio comune. Di fronte ad essi, l'attività perde rilievo, scoloriscono i suoi profili organizzativi più peculiari, che si perdono fino a confondersi con le regole di amministrazione contenute negli artt. 180 ss. c.c.

Nella disciplina dell'impresa ed, in particolare, di quella collettiva e societaria, è, invece, l'attività ad assumere rilievo centrale rispetto ai beni, che costituiscono un semplice mezzo per lo svolgimento dell'attività stessa e per l'attuazione degli scopi tipicamente imprenditoriali. E l'attività è soggetta a regole particolari e speciali, rispetto a quelle dettate per la gestione di un patrimonio comune ai coniugi.

Potrebbe, pertanto, sostenersi che, la scelta del concetto di "azienda" in luogo di quello di "impresa" celi, in verità, la volontà del legislatore di non incappare nelle implicazioni teoriche relative alla tradizionale distinzione tra società e impresa collettiva non societaria e, di conseguenza, rinunciare alla

²¹ Per un ampio panorama, v. G. E. COLOMBO, *L'azienda*, in *Tratt. Galgano*, vol. III, Padova, 1979, 30 ss.; M. CASANOVA, voce *Azienda*, in *Nov. dig. it., Appendice*, I, Torino, 1980, 626; P. SPADA, *Lezioni sull'azienda*, in AA. VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 55; G. U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 18, tomo IV, Torino, 1985, 5 e ss.; G. AULETTA, voce *Azienda*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. IV, Roma, 1988, 1 e ss.; G. OPPO, voce *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XVI, Roma, 1989, 4; F. MARTORANO, *L'azienda*, in *Tratt. Buonocore*, Sez. I, t. III, Torino, 2010, *passim* e spec. 4 e ss.

²² Sul rilievo della categoria "attività" nell'ambito del sistema societario, v. i fondamentali contributi di G. AULETTA, *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 981 ss.; P. FERROLUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, 188 ss.; più recentemente, N. RONDINONE, *L'attività nel codice civile*, Milano, 2001, *passim* e spec. 250 e ss.

²³ Ipotizza la separazione del momento «statico» attinente alla proprietà dell'azienda dal momento «dinamico» concernente l'esercizio dell'attività di impresa per cui l'azienda è stata costituita, A. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, 19.

predisposizione di una regolamentazione specifica dell'esercizio di attività di impresa mediante gli schemi e i modelli societari. Ciò segna nettamente il confine tra la disciplina societaria e quella della comunione legale e consente di attribuire a quest'ultima la valenza di prima base normativa dell'attività d'impresa, più o meno, coniugale, come tale incentrata sui meri rapporti interni ai coniugi.

Diffusa è, tra gli interpreti della legge di riforma²⁴, la convinzione secondo cui il legislatore del '75 abbia dato soluzione ai soli problemi inerenti ai rapporti interni ai membri della famiglia, tralasciando quelli relativi ai rapporti esterni e, in particolare nell'ambito dell'attività d'impresa, ai rapporti con i terzi creditori. Anche là dove viene regolato l'esercizio di attività di impresa da parte di entrambi o di uno solo dei coniugi, come nell' art. 177, lett. *d*), c.c., o la collaborazione dei componenti il nucleo familiare all'attività imprenditoriale del capofamiglia, come nell'art. 230 *bis* c.c., il legislatore ha avuto riguardo ai soli *Innerverhältnisse* tra i coniugi (e tra i restanti membri della famiglia), nulla prevedendo in merito agli aspetti di una comune attività commerciale tra i coniugi. Si è così mostrato di voler limitare ai soli rapporti "endofamiliari" l'ambito di operatività delle norme del regime patrimoniale legale della famiglia, senza esautorare quelle societarie della innata vocazione a costituire regolamentazione giuridica a garanzia dei rapporti che la società instaura *erga omnes* quale disciplina di rapporti "extrafamiliari".

Per comprendere, dunque, i confini dell'una e dell'altra disciplina, occorre analizzare le diverse ipotesi in cui, nell'ambito della disciplina della comunione legale, viene regolata l'attività di impresa, onde individuare il momento a partire dal quale essa cede il passo alla disciplina societaria.

3. L'azienda coniugale.

Nella disamina delle forme attraverso cui può esercitarsi attività di impresa da parte di uno o di entrambi i coniugi, nonché delle questioni ermeneutiche sorte

²⁴ F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., 113.

in ordine alle medesime, occorre prendere le mosse da una osservazione preliminare in ordine alla disciplina della comunione legale, della quale, già all'indomani della sua introduzione, fu rilevato il carattere di istituto *extra ordinem* rispetto ai generali principi del sistema, ancorati alla regola della libera e piena disponibilità dei risultati del proprio lavoro²⁵.

Nella complessiva disciplina predisposta dal legislatore agli artt. 177, 178 e 179 c.c., emerge, infatti, che l'esercizio di un'attività di impresa da parte di uno o di entrambi i coniugi si presta a diverse regolamentazioni a seconda che coinvolga nella relativa gestione uno solo o entrambi i consorti e che si concretizzi prima o dopo le nozze. Il riformatore del 1975 ha, in proposito, utilizzato due criteri, quello temporale del momento in cui è avvenuta la costituzione (antecedente o successiva alle nozze) e quello della gestione (individuale o comune) della medesima, al fine di modulare la diversa forza attrattiva che il patrimonio comune esercita sull'azienda, selezionando, in tal modo, quattro diverse regolamentazioni dell'attività di impresa²⁶, che possono essere sintetizzate nel modo seguente:

1) Azienda costituita dopo il matrimonio e gestita congiuntamente dai coniugi [art. 177, lett. *d*), c.c.]: è la figura cui si ricollega la definizione di "azienda coniugale", in cui gli elementi della costituzione successiva alle nozze e della gestione comune determinano la totale attrazione al patrimonio comune tanto dei beni che compongono l'azienda, quanto degli utili e degli incrementi;

2) Azienda costituita prima del matrimonio e gestita congiuntamente (art. 177, 2° comma, c.c.): in tale ultimo caso, nel patrimonio comune rientrano solo utili ed incrementi come premio della comune gestione;

3) Azienda costituita dopo il matrimonio e gestita separatamente (art. 178 c.c.): tale figura si contrappone all'azienda coniugale, avendo essa riguardo all'impresa individuale di uno dei coniugi. Qui la tutela della libertà del coniuge imprenditore prevale sulla regola enunciata nell'art. 177, lett. *a*), c.c., determinando nell'art. 178 una deroga al meccanismo in base al quale i beni acquistati successivamente al matrimonio sono comuni. Deroga in virtù della

²⁵ Così, E. RUSSO, *Considerazioni sull'oggetto della comunione legale*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, 375 e ss.

²⁶ Così, M. PALADINI, *L'azienda coniugale*, in *Commentario al codice civile* diretto da Enrico Gabrielli, Torino, 2010, 17.

quale, nell'ipotesi ivi contemplata, gli stessi beni “*destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi*” cadono nella comunione *de residuo*²⁷;

4) Azienda costituita prima del matrimonio e gestita separatamente da uno dei coniugi (art. 178 c.c.): in tale ipotesi, ferma restando la titolarità esclusiva dell'azienda in capo al coniuge che ne era proprietario prima del matrimonio, nella comunione *de residuo* rientrano i soli incrementi.

Lo schema che il legislatore sembra seguire si articola, dunque, in base al diverso modo di atteggiarsi dei suddetti criteri, che a sua volta comporta un progressivo allentamento del vincolo, destinato a scomparire del tutto nella disciplina fornita dall'art. 179 c.c., dedicato ai beni personali sui quali, come noto, la comunione legale non esplica più alcuna incidenza.

Se, infatti, in base all'art. 177 lett. *a*), c.c., la comunione legale si espande alle aziende costituite dopo il matrimonio e gestite in comune, già nel 2° comma della stessa norma, essa inizia a indebolirsi, investendo i soli utili e gli incrementi delle aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi. Nell'art. 178 c.c., poi, la comunione legale si affievolisce quasi del tutto, là dove viene in considerazione nella sua dimensione, per così dire, potenziale, di comunione differita, cioè di comproprietà eventuale e residuale che viene a crearsi al momento dello scioglimento della comunione se e nella misura in cui i beni, appartenuti durante il matrimonio al coniuge che li ha percepiti, non siano stati consumati. Per effetto dell'art. 178 c.c., infatti, gli incrementi e i singoli beni (non più l'azienda nel suo complesso) destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi ove costituita dopo il matrimonio e i soli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente, rientrano nella comunione “*solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa*”, dunque, solo eventualmente, restando nella piena disponibilità del coniuge proprietario per tutta la vigenza del regime patrimoniale e, quindi, sottratti all'operare dei suoi tradizionali meccanismi, primo fra tutti, quello inerente all'amministrazione. Senza contare che, come si anticipava poc'anzi, ai sensi dell'art. 179 c.c.,

²⁷ Sul punto, F. CORSI, *op. ult. cit.*, 116, a giudizio del quale l'inquadramento di tale fattispecie nella comunione *de residuo* si spiega con la necessità avvertita dal legislatore della *Riforma* di fare salvi, al contempo, l'acquisto alla comunione dei valori che in essa si accumulano e la libertà di disposizione della medesima da parte del coniuge imprenditore. In senso conforme, G. OPPO, *Responsabilità*, cit., 118; A. JANNARELLI, *op. cit.*, 268.

l'azienda può rientrare anche direttamente tra i beni personali, ad esempio quando uno dei coniugi ne fosse proprietario prima del matrimonio [(art. 179, lett. a), c.c.] o quando l'abbia ricevuta «per effetto di donazione o successione» [(art. 179, lett. b), c.c.]²⁸.

Nelle diverse fattispecie testé riassunte si coglie, dunque, lo sforzo del riformatore nel far “quadrare i conti”, ossia nel consentire ai criteri suindicati di mantenersi coerenti con la regola generale enunciata nell'art. 177, lett. a) c.c., per cui è, sostanzialmente, il dato temporale dell'acquisto di beni successivamente al matrimonio a costituire la ragione giustificatrice dell'attrazione dei medesimi al patrimonio comune, regola che viene, al contempo, rafforzata dall'ulteriore criterio della gestione comune²⁹ e mitigata dall'operatività della comunione *de residuo*, per essere, infine, derogata dal dato temporale (contrario) dell'acquisto anteriore al matrimonio³⁰, che impedisce la caduta in comunione immediata mantenendo la titolarità esclusiva del bene in capo al coniuge acquirente. Il tutto, in vista della progressiva preminenza che il valore costituzionale della tutela della libertà di iniziativa economica acquista rispetto all'altrettanto fondamentale principio di uguaglianza giuridica e morale dei coniugi, a base della regola di cui all'art. 177, lett. a), c.c.³¹.

L'approssimazione con cui il legislatore della riforma ha regolato lo svolgimento di attività di impresa nell'ambito del regime patrimoniale legale si coglie non solo nel già richiamato uso improprio dei termini “azienda” e

²⁸ Così, F. CORSI, *op. ult. cit.*, 120 e ss. Ma v. anche A. JANNARELLI, *op. cit.*, 266, nt. 3, sulla diversa e più favorevole disciplina cui sono soggetti i «beni che servono all'esercizio della professione» ai sensi dell'art. 179, lett. d), c.c. e quella relativa, invece, ai «beni destinati all'esercizio di impresa», di cui all'art. 178 c.c.

²⁹ Elemento che se nell'art. 177, lett. d), c.c., consente di attrarre ogni entità al patrimonio comune (azienda nel suo complesso, da un lato, e utili e incrementi, dall'altro), nel 2° comma dell'art. 177 contrasta le rigide conseguenze della titolarità esclusiva dell'azienda in capo al coniuge che ne era proprietario già prima delle nozze, consentendo, così, di far ricadere in comunione immediata almeno utili ed incrementi.

³⁰ Cui si equiparano le altre ipotesi di acquisto contemplate nell'art. 179 c.c.

³¹ Così, G. MARASÀ, *op. ult. cit.*, 361 e ss., il quale precisa che, ove l'esigenza di tutela individualistica non viene in considerazione, non v'è ragione per muovere dalla regola generale di cui all'art. 177, lett. a), c.c.: non è la gestione comune a determinare la coniugalità dell'azienda quanto, piuttosto, la gestione individuale di uno dei coniugi ad impedirla e a sostituirla con la comunione *de residuo ex art. 178*. Ciò comporta, secondo l'Autore, che l'azienda è coniugale a meno che non sia destinata allo svolgimento di attività di impresa individuale di uno dei coniugi. Di conseguenza, è coniugale anche se non viene destinata ad impresa coniugale, cioè a gestione comune dei coniugi, ma viene, ad esempio concessa in affitto o in usufrutto a terzi. Nello stesso ordine di idee, A. JANNARELLI, *op. cit.*, 275; F. CORSI, *op. ult. cit.*, 121; G. AULETTA, *Impresa e azienda coniugale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1984, I, 450 e ss.

“impresa”, ma anche nella mancata distinzione, basilare nella disciplina dell’impresa, tra impresa agricola e impresa commerciale³².

Approssimazione e assenza di espliciti richiami rendono quanto mai opportuna l’individuazione del significato da attribuire ai concetti di “costituzione” e “gestione” dell’azienda, al fine di restituire alle norme qui in esame quella coerenza sistematica che il legislatore del ’75 non ha voluto conferirgli. Di conseguenza, è alla luce dei principi tipici della disciplina dell’impresa che quei concetti vanno ricostruiti.

4. (Segue). La “costituzione di azienda” nell’art. 177, lett. d), c.c.

Partendo, dunque, dal primo di essi, per “costituzione di azienda” deve intendersi il complesso delle attività volte all’organizzazione della pluralità dei beni di cui si compone e la conseguente loro destinazione all’esercizio di un’attività di impresa.

L’individuazione del significato da attribuire a tale requisito, pertanto, non pone particolari problemi se non quando lo si rapporta al concetto di “acquisto”. In dottrina, infatti, si è evidenziato il carattere polivalente dell’azienda³³ che, ove considerata staticamente, ossia come insieme di beni già organizzati, è suscettibile di costituire oggetto di acquisto e, dunque, ricadere senz’altro nel patrimonio comune, ai sensi dell’art. 177, lett. a), c.c. È quello che accade ogni volta che i coniugi, insieme o separatamente, acquistino un’azienda già costituita senza destinarla all’esercizio (comune o individuale) di attività di impresa, preferendo, ad esempio, concederla in affitto a terzi. Ove, al contrario, in seguito all’acquisto, i coniugi utilizzino l’azienda già costituita per lo svolgimento di attività di impresa, essa ricadrà nella disciplina dell’art. 177, lett. d), c.c., ove entrambi si dedichino alla gestione della stessa, ovvero in quella fornita dall’art. 178 c.c., se

³² V. COLUSSI, *op. ult. cit.*, 609, il quale sottolinea la mancanza di tale distinzione anche nella disciplina contenuta nell’art. 230 *bis* c.c.

³³ Così F. CORSI, *op. ult. cit.*, 115.

l'azienda venga destinata allo svolgimento di attività imprenditoriale di uno solo di essi. Esattamente come accade nell'ipotesi di costituzione di azienda.

Tali considerazioni, pertanto, consentono di affermare, da un lato, che dal punto di vista della disciplina applicabile, la costituzione o l'acquisto di un'azienda, pur essendo concetti ontologicamente differenti, conducono alle medesime conseguenze, indirizzandosi la relativa disciplina verso la comunione immediata o quella differita a seconda che sussista o meno la volontà di destinazione della stessa all'esercizio di attività imprenditoriale (comune o individuale). Dall'altro lato, che nella scelta del termine "costituzione di azienda" in luogo del riferimento all' "acquisto" della stessa e nella diversificazione delle discipline [art. 177, lett. *d*); art. 177, 2° co.; art. 178; art. 179, lett. *a*), c.c.] il legislatore ha dimostrato di voler cogliere, sia pure solo parzialmente, il carattere strumentale e dinamico dell'azienda³⁴, quale mezzo in grado di creare e reinvestire ricchezza, carattere che viene naturalmente in luce attraverso la funzionalizzazione dell'azienda all'esercizio di attività di impresa di uno o entrambi i coniugi. Ciò è sufficiente a giustificare la predisposizione di una regolamentazione dell'azienda che si ponga, rispetto alla regola generale di cui all'art. 177, lett. *a*), c.c., come specificazione, nella fattispecie di cui alla successiva lett. *d*), e come deroga, nell'ipotesi contemplata dall'art. 178.

5. (Segue). Il requisito della "gestione comune" dell'azienda.

Il profilo della "gestione comune" dell'azienda, invece, pone delicate questioni interpretative in quanto oltre a costituire criterio rafforzativo per l'afferenza dell'azienda al patrimonio comune, rappresenta il punto di partenza delle riflessioni svolte in merito alla configurabilità di un rapporto di tipo societario nella fattispecie di cui all'art. 177, lett. *d*), c.c. Ciò perché in dottrina e

³⁴ F. CORSI, *op. ult. cit.*, 115 e spec. 116, ove l'Autore ricollega il carattere di strumentalità all'esistenza e al riferimento dell'art. 178 c.c. agli incrementi.

in giurisprudenza, gli indizi da cui si desumeva la gestione comune di un'impresa venivano interpretati come indici dell'esistenza di un rapporto sociale³⁵.

Certamente, "gestione congiunta" dell'azienda significa "amministrazione congiunta" della medesima, cioè il compimento di tutti gli atti necessari alla realizzazione degli scopi finali dell'attività di impresa, qualunque ne sia l'oggetto, da parte di entrambi i coniugi. Ma il concetto di amministrazione non può essere ricondotto *sic et simpliciter* a quello di esercizio in comune dell'impresa³⁶ per affermare, conseguentemente, l'esistenza di un rapporto di tipo societario³⁷. Amministrazione congiunta ed esercizio comune di attività di impresa non devono intendersi come sinonimi, essendo, piuttosto, la partecipazione (anche indiretta) all'attività di gestione³⁸ solo una delle implicazioni discendenti dall'esercizio in comune di attività di impresa³⁹. Accanto ad essa si collocano, infatti, l'imputazione dei risultati dell'attività al "gruppo" (*alias*, società) prima che ai singoli membri, e la giuridica riferibilità degli atti di impresa al gruppo medesimo, vale a dire, la legittimazione a porre in essere atti giuridici in nome e nell'interesse del medesimo⁴⁰.

Se tutte le suddette implicazioni ben si attagliano al contratto di società, specie nel riferimento all'imputazione dell'attività di impresa e dei conseguenti risultati al gruppo in quanto entità giuridica soggettivamente autonoma e distinta dalle persone dei soci, è agevole comprendere come una identica entità non sia riscontrabile nella comunione legale (*id est*, patrimonio comune), non costituendo autonomo soggetto giuridico, distinto dalle persone dei coniugi⁴¹.

³⁵ Così V. COLUSSI, *op. ult. cit.*, 612.

³⁶ V. COLUSSI, *op. ult. cit.*, 611, secondo cui gestione comune dell'azienda significa anzitutto amministrazione comune dell'azienda e, quindi, esercizio (in comune) dell'impresa relativa all'azienda in questione. L'Autore, tuttavia, non condivide l'ulteriore conseguenza della qualificazione dell'art. 177, lett. *d*), c.c. alla stregua di una società di fatto.

³⁷ Sul punto, v. A. JORIO, *L'occultamento del rapporto sociale*, in G. RUISI - A. JORIO - A. MAFFEI ALBERTI - G.U. TEDESCHI, *Il fallimento*, in *Giur. sist. civ. comm.* Bigiavi, III, Torino, 1972, 2396 e ss.

³⁸ Che, ad esempio, nelle società di capitali si esprime nella partecipazione dei soci all'assemblea che nomina gli amministratori.

³⁹ F. FERRARA jr, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2008, 226.

⁴⁰ Per tutti, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., 9.

⁴¹ Per i termini del dibattito relativo alla natura della comunione legale, si vedano, in particolare, A. ATTARDI, *Profili processuali della comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 25; V. DE PAOLA e A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, 97; G. CIAN e A. VILLANI, *Comunione*, cit., 190; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1982, vol. I, 861 e ss.; T. AULETTA, *La comunione legale*, in *Tratt. Bessone*, IV, *Il diritto*

In secondo luogo, l'esercizio in comune di un'attività di impresa non si esplica sempre e soltanto mediante un contratto sociale, o meglio, esso costituisce sì, come dispone l'art. 2247 c.c., lo scopo mezzo del contratto di società, ma ciò non esclude che vi siano altre forme di esercizio comune di attività di impresa al di fuori e indipendentemente dall'adozione di uno schema societario tipico. Ne costituiscono esempi le associazioni di cui al libro 1° del codice civile, i consorzi e, da ultimo, le reti di impresa⁴².

Da ciò si evince che dal ricorrere di una gestione comune o congiunta dell'impresa da parte di entrambi i coniugi non si possa far discendere sempre e comunque, a meno di non voler forzare i dati normativi, l'esistenza di un rapporto di tipo societario (nella specie, società di fatto) tra i coniugi. La verifica, nel caso concreto, della sussistenza o meno dei presupposti di fatto della gestione comune, pertanto, deve avere come unico fine quello di distinguere la partecipazione di entrambi i coniugi alla vita dell'azienda in condizioni di parità di ruolo e di responsabilità, tale che si possa rinvenire in relazione ad entrambi la qualifica di "amministratori" della stessa, da ipotesi di mera collaborazione di uno dei coniugi all'attività di impresa formalmente e sostanzialmente imputabile all'altro, nelle quali non la cogestione viene in considerazione, bensì la prestazione di attività lavorativa "alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore", per la quale, come noto, il legislatore ha predisposto, nell'art. 230 *bis* c.c., una disciplina specifica⁴³.

di famiglia, II, Torino, 1999, 23 e ss.

⁴² Sulle diverse figure di imprese collettive non societarie e sui problemi di disciplina che sollevano v. per tutti, A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, *passim*. Per un'approfondita analisi del recente istituto delle reti di impresa, v. G. PALMIERI, *Profili generali del contratto di rete*, in A.I.P. *Reti di impresa: profili giuridici, finanziamento e rating*, Milano, 2011, 12 e ss.

⁴³ In proposito, M. PALADINI, *op. cit.*, 20, rileva come l'accertamento della ricorrenza della gestione congiunta richieda un'attenta disamina del caso concreto, resa ancor più complessa dall'espressa previsione (art. 182, 2° comma, c.c.) che, pur nella gestione comune dell'azienda, uno dei coniugi possa essere delegato dall'altro al compimento di tutti gli atti necessari all'attività di impresa mediante una procura conferita in forma libera o in quella richiesta dalla natura degli atti da compiere. Sulla piena compatibilità tra impresa familiare e comunione legale, v., in dottrina, P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Comm. rif. dir. fam. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, 1, Milano, 1977, 385; in giurisprudenza, Cass. civ., sez. Lav., 18 dicembre 1992, n. 13390, in *Vita not.*, 1993, 813 e ss.

6. Il dibattito intorno alla natura dell'azienda coniugale.

Come anticipato, il requisito della gestione comune è stato utilizzato dagli interpreti come indice della sussistenza di un rapporto di tipo societario nella fattispecie di cui all'art. 177, lett. d), c.c. Si tratta, ora, di capire quali siano i termini del dibattito sorto intorno all'esatta qualificazione da riconoscere alla disposizione in esame.

Sul punto, sono state delineate due opposte impostazioni basate sul diverso modo di intendere il rapporto tra il profilo dell'appartenenza dei beni aziendali e il profilo della gestione dell'attività di impresa.

Una prima ricostruzione⁴⁴, infatti, ricollega al dato della cogestione dell'azienda l'esistenza di un rapporto di tipo societario (nella specie, società di fatto⁴⁵), sul presupposto che la comunione legale spiegherebbe pienamente i propri effetti in merito al solo profilo dell'appartenenza dei beni, là dove, invece, il momento della gestione dell'attività di impresa e dell'assunzione della conseguente responsabilità per debiti, resterebbe assorbito nell'ambito della disciplina societaria. Muovendosi su piani distinti le due normative, si è sostenuto, ben possono convivere, in quanto il vincolo alla destinazione produttiva dell'impresa-società si sovrappone a quello proprio della comunione legale, orientato a scopi sociali e familiari, senza tuttavia eliminarlo.

Anche sul piano della amministrazione, tale tesi conduce alla differenziazione delle discipline, quella della comunione legale di cui agli artt.

⁴⁴ In questo ordine di idee, F. CORSI, *Azienda*, cit., 621; M. DETTI, *Impresa ed azienda nella comunione legale dei coniugi e impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1975, I, 780-1; F. D. BUSNELLI, *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1424 e ss.; G. FERRI, *op. cit.*, 1 e ss.; B. INZITARI, *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contr. e impr.*, 1986, 128 e ss.; G. RAGUSA MAGGIORE, *Comunione legale e fallimento*, in *La comunione legale*, a cura di C. M. Bianca, t. II, Milano, 1989, 827; P. SCHLESINGER, *Del regime patrimoniale della famiglia*, sub art. 177, in *Comm. dir. it. fam.*, t. III, Padova, 1992, 130-131.

⁴⁵ Per questa impostazione v., tra i tanti, A. AMATUCCI, *Società e comunione*, Napoli, 1971, 40 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 37; in giurisprudenza, da ultima, Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 2009, n. 3028, in *Giur. comm.*, 2010, II, 649. Sulla teoria dei rapporti contrattuali di fatto, d'obbligo è il rinvio a G. HAUPT, *Sui rapporti contrattuali di fatto* (traduzione di G. VARANESE), Torino, 2012.

180 e ss., c.c., per quanto attiene alla proprietà dell'azienda; quella tipicamente societaria, per quanto attiene, invece, alla gestione dell'impresa (sociale)⁴⁶.

La distinzione tra i piani dell'appartenenza e della gestione sarebbe, inoltre, confermata dall'art. 182, 2° co., c.c., che consente a uno dei coniugi di delegare l'altro per il “*compimento di tutti gli atti necessari all'attività dell'impresa*”. Tale disposizione, offrendo ai coniugi la possibilità di formalizzare il solo aspetto gestionale dell'impresa-società, senza per questo dover formalizzare anche il rapporto societario tra loro esistente, costituirebbe il punto di “sutura” tra la disciplina della comunione legale e quella societaria, tra il momento dell'amministrazione del bene comune-azienda e il momento della gestione dell'impresa-società⁴⁷.

L'applicazione della disciplina societaria, inoltre, si rivelerebbe, secondo tale orientamento, più vantaggiosa anche sotto l'aspetto patrimoniale. Applicandosi, infatti, la disciplina prevista per la società di fatto (che è quella della s.s. in caso di attività agricola o quella della s.n.c. irregolare, in caso di attività commerciale), l'autonomia patrimoniale non sarebbe netta come quella delle società di capitali, ma consentirebbe, tuttavia, di arginare i rischi connessi all'applicazione degli artt. 186 e 189 c.c., vale a dire, il concorso tra i creditori sociali e i creditori della comunione e la conseguente confusione del bilancio dell'azienda con il bilancio familiare⁴⁸. Viceversa, le norme societarie (artt. 2268 e 2270 c.c.) offrirebbero maggiori garanzie tanto ai coniugi-soci che potrebbero avvalersi del beneficio di preventiva escussione del patrimonio “sociale”, quanto ai creditori della comunione che potrebbero far valere i propri diritti sugli utili spettanti ai coniugi-soci, compiere atti conservativi sulle quote di loro spettanza nonché chiedere la liquidazione delle quote medesime.

⁴⁶ F. CORSI, *op. ult. cit.*, 622-623, secondo il quale ciascuno dei coniugi dovrebbe poter rappresentare la società per tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale (in base agli artt. 2266 e 2298 c.c.) indipendentemente dalla qualificazione in termini di ordinaria o straordinaria amministrazione, mentre per la vendita di azienda o per l'iscrizione di ipoteca su immobili aziendali si applicherebbe la regola della decisione e rappresentanza congiunta di cui all'art. 180 c.c.

⁴⁷ Così F. CORSI, *op. ult. cit.*, 623.

⁴⁸ In tal senso F. CORSI, *op. ult. cit.*, 620 e 623.

Secondo l'opinione contrapposta e largamente condivisa dalla dottrina⁴⁹, invece, anche il momento "dinamico", relativo alla gestione dell'attività di impresa, ricade nella comunione legale la cui disciplina sarebbe destinata a regolare sia le forme organizzative dell'attività economica, sia la responsabilità per i debiti contratti nell'esercizio dell'attività stessa.

La fattispecie contemplata nell'art. 177, lett. d), c.c., anziché integrare una società di fatto tra i coniugi, costituirebbe una "comunione di impresa", vale a dire un'ipotesi di impresa collettiva governata interamente dalle regole della comunione legale⁵⁰.

Diversi sono gli argomenti che rendono, in verità, tale secondo orientamento, preferibile rispetto al primo⁵¹. Anzitutto la considerazione per cui l'applicazione ai soli aspetti gestori di una disciplina diversa, nella specie quella societaria, in luogo di quella, per così dire, "naturale" della comunione legale è operazione che non spetta all'interprete, non in mancanza di richiami legislativi, sia pure impliciti. Non è possibile desumere dalla possibilità di delegare al coniuge l'amministrazione dell'azienda coniugale di cui al 2° comma dell'art. 182 c.c., l'esistenza di due distinti piani di disciplina⁵², applicabili ai diversi profili riguardanti l'azienda coniugale in assenza di un richiamo alle norme societarie nel complesso delle regole sull'amministrazione della comunione legale. Come è stato sostenuto⁵³, gli artt. 181 e 182 c.c., al contrario, rivelano l'intento legislativo di attrarre – non già di sottrarre – l'esercizio comune dell'impresa nella disciplina

⁴⁹ G. OPPO, *op. ult. cit.*, 119 e ss.; V. COLUSSI, *op. cit.*, 612 e ss.; A. JANNARELLI, *op. cit.*, 276 e ss.; P. SPADA, *Esercizio dell'impresa ed amministrazione della comunione*, in AA. VV., *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia* a cura di A. Maisano, Napoli, 1977, 75 e ss.; G. MARASÀ, *op. cit.*, 370 e ss.

⁵⁰ Così G. OPPO, *op. ult. cit.*, 118; R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, 49 e ss.; A. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, 18 e ss.; L. GIACCARDI MARMO, *La partecipazione in società di persone nel sistema della comunione legale tra coniugi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 644; D. VITTORIA, *L'azienda coniugale*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989, 259 e ss.; A. CETRA, *Note in tema di società e comunione*, in AA. VV., *Annali del Dipartimento di scienze giuridico - sociali e dell'amministrazione dell'Università degli Studi del Molise*, Campobasso, 9/2007, 241; G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 38; in giurisprudenza, v. Trib. Catania, 21 gennaio 1983, in *Società*, 1984, 41 e ss.; Trib. Ragusa, 5 settembre 2009, n. 767, in *Notariato*, 2002, 302 e ss., con nota di SASSOLI.

⁵¹ Sulle ragioni che inducono a preferire l'impostazione circa la natura dell'azienda coniugale quale tipo di impresa collettiva non societaria, v. V. COLUSSI, *op. ult. cit.*, 614 e ss.

⁵² V., in particolare, F. CORSI, *op. ult. cit.*, 623, il quale intende l'esistenza della delega in questione come "il sintomo rivelatore tipico (anche se non unico) dell'esistenza di una gestione comune e quindi di una società di fatto tra i coniugi".

⁵³ G. OPPO, *op. ult. cit.*, 119; A. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, 20, nt. 19.

dell'amministrazione della comunione legale. E l'art. 182 c.c., prevedendo la facoltà di delega per gli atti di impresa, esprime la volontà del legislatore di prevedere, sì, una disciplina particolare per la gestione dell'azienda, ma che si sostanzia nella possibilità di *bypassare* attraverso il potere di delega le regole in tema di amministrazione della comunione legale, inderogabili per espressa previsione dell'art. 210 c.c. Esula, invece, dalla volontà legislativa l'intento di assoggettare la stessa al regime di amministrazione (disgiuntiva) previsto per le società⁵⁴. Il conferimento dei poteri necessari al compimento di tutti gli atti di impresa ad uno dei coniugi non costituisce, pertanto, argomento sufficiente a ritenere esistente una società di fatto tra i consorti.

Se è vero, inoltre, che una società possa essere costituita per fatti concludenti e che l'effettivo esercizio di attività di impresa da parte dei comproprietari di un'azienda sia oggettivamente apprezzabile come inequivoco atto di destinazione societaria dei relativi beni, ciò, tuttavia, non è sufficiente ad affermare che anche nell'art. 177, lett. *d*), c.c., si sia di fronte ad una società di fatto tra i coniugi. Nella società di fatto, pur mancando un'espressa dichiarazione di volontà tanto in ordine alla costituzione della stessa, quanto in ordine ai conferimenti, l'esercizio in comune dell'attività di impresa (non già la mera gestione congiunta della medesima) è elemento sufficiente a decretare, sia pure implicitamente, il mutamento della condizione giuridica dei beni che, da oggetto della comunione, diventano strumento per l'esercizio di attività produttiva.

Come si è già anticipato, tuttavia, nel caso relativo all'azienda coniugale, non di esercizio comune si tratta, bensì di mera gestione congiunta, inidonea, di per sé, ad attuare il passaggio dal regime della comunione legale a quello societario. Peraltro, se la gestione comune avesse avuto, nelle intenzioni del legislatore, tale effetto, né le regole di amministrazione (artt. 180/184 c.c.), né quelle in tema di responsabilità per le obbligazioni contratte dai coniugi (artt. 186 e 189 c.c.) avrebbero avuto ragion d'essere, predisponendo esse una disciplina in netto contrasto con quanto previsto, in ambito societario, dagli artt. 2267 e ss., 2325 e 2462 c.c. Non avrebbe avuto, infatti, grande significato qualificare come "coniugale", cioè soggetta alla disciplina della comunione legale, l'azienda di cui

⁵⁴ Così, G. OPPO, *op. loc. ult. cit.*

i coniugi sono titolari, in virtù dell'operare dell'ulteriore requisito della gestione congiunta se, al medesimo requisito, il legislatore avesse voluto attribuire l'effetto di determinare il passaggio dalla disciplina della comunione legale a quella delle società e, dunque, di negare l'applicazione di una disciplina in virtù dello stesso elemento che ne dovrebbe consentire l'applicazione.

Peraltro, largamente condivisa in dottrina è ormai l'opinione secondo cui la comunione legale, e con essa l'azienda coniugale, non costituisca soggetto di diritto, distinto dalle persone dei coniugi e dotato di una propria autonomia negoziale e capacità processuale⁵⁵ e una conferma di ciò può essere tratta proprio dalle norme in tema di responsabilità per le obbligazioni gravanti sui beni comuni, là dove esse prevedono che delle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa risponderà non solo l'azienda comune con i suoi incrementi, ma anche l'intera comunione⁵⁶.

Un'ultima considerazione merita, infine, il 2° comma dell'art. 191, c.c., secondo cui lo scioglimento della comunione relativamente all'azienda costituita dopo il matrimonio e gestita da entrambi (*id est* azienda coniugale) deve rivestire la forma prescritta dall'art. 162 c.c. per le convenzioni matrimoniali (atto pubblico a pena di nullità). Dunque lo scioglimento del rapporto relativo all'azienda comune avviene, come si è sostenuto⁵⁷, per divisione e non per liquidazione della quota o dell'intero, come accade, invece, nelle società. Ma anche la *ratio* sottesa alla disposizione in parola conferma la piena coerenza della stessa rispetto alla disciplina (della comunione legale) in cui è inserita. Scopo dell'art. 191, 2° comma, c.c., sarebbe quello di consentire una deroga, limitatamente all'azienda comune, alla regola generale, desumibile dal 1° comma, dell'art. 191, c.c., che pone il divieto di scioglimento parziale della comunione⁵⁸. Tale eccezione si giustificerebbe in considerazione dei problemi all'effettivo svolgimento dell'attività di impresa che la permanenza in comunione dell'azienda può comportare. Con la conseguenza che i coniugi, pur volendo mantenere la vigenza

⁵⁵ Per riferimenti v., *supra*, § 5, nota 41.

⁵⁶ In questo senso, G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1989, 280.

⁵⁷ G. OPPO, *op. ult. cit.*, 282.

⁵⁸ Così, G. LAURINI, *L'esclusione parziale della comunione*, in AA. VV., *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma. Quaderni della rivista del notariato*, Milano, 1988, 168 e ss.

del regime di comunione legale su tutti gli altri beni, possono estrometterne l'azienda comune.

Va da sé che i problemi in questione non possono non essere quelli derivanti dall'applicazione delle tipiche regole in ordine all'amministrazione e alla responsabilità dettate dalla disciplina della comunione legale. Se, al contrario, al profilo della gestione (così come a quello della responsabilità) si applicassero le norme in tema di società perché più rispettose delle esigenze "amministrative" dei gestori e di quelle "conservative" dei creditori, l'art. 191, 2° comma, c.c., si svuoterebbe di qualunque significato.

7. L'azienda coniugale quale "comunione d'impresa".

Così sintetizzati i termini del dibattito in ordine alla qualificazione dell'azienda coniugale, occorre soffermarsi sul significato da attribuire all'espressione "comunione di impresa".

Essa, infatti, viene comunemente accostata a tutti quei casi in cui una situazione di comproprietà su beni aziendali si componga dell'ulteriore elemento, aggiuntivo rispetto al mero godimento dei beni medesimi, dell'esercizio da parte dei comproprietari di un'attività di impresa per mezzo dei beni comuni. L'esercizio in comune di un'attività di impresa attraverso l'utilizzazione dei beni in comproprietà vale, dunque, a distinguere la "comunione di impresa" dalla "comunione di azienda", espressione spesso utilizzata come sinonimo della precedente ma che, tuttavia, se ne differenzia proprio perché incentrata esclusivamente sulla situazione di mera contitolarità su beni strumentali all'attività di impresa. La comunione d'azienda individuerrebbe, pertanto, tutte quelle ipotesi in cui alla contitolarità sui beni aziendali non si accompagni anche l'effettivo svolgimento di un'attività di impresa da parte dei comproprietari, ipotesi riconducibili, ad esempio, a tutti i casi in cui i comproprietari di un bene produttivo (non importa se in regime di comunione ordinaria – incidentale o volontaria che sia – o coniugale) si limitino a goderne i frutti concedendolo in

affitto ad un terzo perché quest'ultimo svolga, per mezzo di essi, attività di impresa.

Se, dunque, la comunione di impresa racchiude sempre e comunque anche una comunione d'azienda, non può dirsi il contrario, potendo una comunione d'azienda non implicare necessariamente anche una comunione di impresa, pur se i casi in cui ciò si realizza si riducono a ipotesi di scuola.

È ormai pressoché pacifico in dottrina⁵⁹ che l'esercizio di una comune attività di impresa sia elemento necessario e sufficiente a trasformare una comunione (volontaria o incidentale) in società di fatto, senza che occorra, come è stato invece sostenuto da una parte minoritaria della dottrina, alcun accordo espresso né in merito alla costituzione di una società, né in merito ai conferimenti⁶⁰. Il *discrimen* tra la disciplina della comunione e quella societaria è, infatti, segnato dall'art. 2248 c.c. a norma del quale si resta nell'ambito della prima quando la comunione “è costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose”. Là dove, al contrario, sulla situazione di contitolarità si innesti l'esercizio di una comune attività di impresa da parte dei comproprietari, la comunione cede il passo alla disciplina societaria, senza necessità di alcun accordo espresso.

Non è ipotizzabile, in altre parole, una comunione di impresa che si sottragga all'applicazione delle norme societarie. Non senza che ciò sia espressamente previsto dal legislatore. Se ai privati non è consentito assoggettare alle norme della comunione l'esercizio collettivo di attività di impresa su beni comuni, identica limitazione non è dato opporre alla volontà legislativa, in grado di predisporre le regolamentazioni più opportune alla tutela delle diverse situazioni giuridiche.

La disciplina dell'azienda coniugale, in tale prospettiva, costituisce, pertanto, l'unico esempio di comunione di impresa non soggetta alle regole

⁵⁹ In questo ordine di idee, A. AMATUCCI, *op. cit.*, 40 e ss. e 116 e ss.; M. TANZI, *Godimento del bene produttivo e impresa*, Milano, 1998, 315 e ss.; V. BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, in *Comm. c.c.* Schlesinger, 2000, 266 e ss.; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2007, 78 e ss.; G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 37.

⁶⁰ G. BRANCA, *Comunione*, sub art. 1102, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1972, 81, 85 e 86; F. MESSINEO, *Per l'individuazione del «soggetto collettivo» non personificato*, in *Arch. Giur. Serafini*, 1952, 3 e ss.

societarie, ma destinataria di una propria e specifica disciplina, sintetizzabile nella disposizione di cui all'art. 177, lett. *d*), c.c. E, come si è già avuto modo di precisare⁶¹, essa sarà configurabile sia in termini di “comunione di azienda”, ove alla contitolarità della stessa in capo ai coniugi non si accompagni anche l'effettivo esercizio di attività di impresa, sia in termini di “comunione di impresa”, ove non la gestione congiunta, né l'esercizio comune dell'azienda vengono in considerazione per attrarre la stessa sotto la disciplina societaria, bensì la volontà sovrana del legislatore ad imporre la soggezione della stessa solo ed esclusivamente alle regole dettate per la comunione legale.

8. Il rilievo decisivo della disciplina della trasformazione eterogenea ai fini della qualificazione dell'azienda coniugale come “comunione di impresa”.

Una conferma della preferibile ipotesi ricostruttiva secondo cui l'azienda coniugale costituisce l'unico esempio di “comunione d'impresa” disciplinato nel nostro ordinamento, vale a dire un'impresa collettiva governata dalle sole regole della comunione legale, può essere rintracciata nella nuova disciplina delle trasformazioni eterogenee di cui agli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c.

Tale disciplina preclude, infatti, ogni possibilità di inquadrare la fattispecie indicata nell'art. 177 lett. *d*) c.c. in termini societari.

Come noto, prima della riforma del diritto societario, attuata per mezzo del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, al di fuori di casi espressamente previsti dalla legislazione speciale, non era possibile ipotizzare la trasformazione in società di un ente non societario e viceversa. Perché un'entità associativa potesse mutare la propria veste giuridica assumendo quella societaria erano necessari due diversi passaggi, lo scioglimento dell'ente originario e la successiva costituzione *ex novo* di una società tra gli stessi membri del primo, con tutto ciò che conseguiva in ordine all'impossibilità di imputare, senza soluzione di continuità, in capo alla

⁶¹ V. *supra* cap. II, § 7.

società di nuova costituzione il complesso di diritti ed obblighi dell'ente disciolto⁶².

Oggi, invece, gli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. consentono, rispettivamente, la trasformazione di società di capitali in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni, e la trasformazione in società di capitali di consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute e fondazioni.

Si tratta di disposizioni di estrema rilevanza sul piano sistematico ed applicativo che, se da un lato, rendono lo schema associativo indicato nell'art. 2247 c.c. più agevolmente fruibile anche per lo svolgimento di iniziative economiche intraprese mediante modelli organizzativi elettivamente destinati a scopi non imprenditoriali (associazioni, fondazioni, comunioni), dall'altro, certificano inequivocabilmente l'irriducibilità di questi ultimi nell'alveo del fenomeno societario.

Di particolare interesse è, ai fini del presente lavoro, la trasformazione eterogenea di o in "comunione di azienda"⁶³.

La scelta dell'espressione "comunione di azienda", in luogo dell'altra, "comunione di impresa", maggiormente diffusa in letteratura, testimonia l'intenzione del riformatore del 2003 di abbracciare nella disposizione legislativa sulla trasformazione eterogenea un ventaglio, quanto più ampio possibile, di situazioni di contitolarità su beni aziendali, fino a ricomprendervi anche quelle in cui l'attività di impresa, non esercitata direttamente dai comproprietari, venga svolta da un terzo, ad es. affittuario dell'azienda. Il che testimonia che con la riforma del 2003 si è scelto di estendere il principio di continuità di cui all'art. 2498 c.c. anche in casi in cui si intenda rivestire di forma societaria una struttura non entificata, come la comunione, purché (almeno) potenzialmente destinata ad attività d'impresa.

La scelta della riforma del 2003 è indubbiamente originale e innovativa, posta la tradizionale ritrosia ad accostare fenomeni, la società e la comunione,

⁶² G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 643.

⁶³ Per un esame delle diverse ipotesi di contitolarità sull'azienda, v. A. CETRA, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 185 e ss.

considerati ontologicamente incompatibili alla luce del divieto sancito nell'art. 2248 c.c.

Non a caso si è addirittura dubitato⁶⁴ circa la possibilità di configurare una trasformazione eterogenea vera e propria in relazione alla comunione di azienda, malgrado l'indicazione contenuta negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. In particolare, si è sostenuto che nell'ipotesi in cui più eredi, divenuti comproprietari di un'azienda per successione ereditaria, decidano di proseguire insieme l'attività di impresa svolta dal defunto e di procedere in un secondo momento alla "trasformazione" in società di capitali, non sarebbe configurabile una trasformazione eterogenea di comunione d'azienda. In tale ipotesi, si è sostenuto, l'esercizio in comune dell'attività di impresa tra gli eredi dell'imprenditore defunto dà piuttosto luogo, in mancanza di una esplicita e/o diversa volontà, ad una società di fatto e, di conseguenza, la successiva adozione di uno dei tipi di società di capitali configurerebbe una trasformazione omogenea di società in nome collettivo (regolare o irregolare) o società semplice (a seconda dell'oggetto dell'attività svolta) in società di capitali. La scelta in ordine all'acquisizione di un modello societario capitalistico determinerebbe, dunque, il solo apporto nella costituenda società del complesso dei beni aziendali, non già una trasformazione di azienda in società, non essendo oggetto di mutamento alcuna entità soggettiva⁶⁵.

A ben vedere, tale conclusione, pur autorevolmente sostenuta, muove dal non condivisibile presupposto che la comunione cui fa riferimento la disciplina della trasformazione eterogenea sia quella incidentale (o volontaria) su beni aziendali utilizzati dai contitolari per esercitare un'attività economica. L'esempio è quello dei figli che ereditano l'azienda paterna e proseguano in comune l'attività di impresa.

È noto che in tale caso l'effettivo esercizio di attività di impresa da parte dei comproprietari di un'azienda sia oggettivamente apprezzabile come inequivoco atto di destinazione societaria dei relativi beni e che, dunque, ciò possa ritenersi

⁶⁴ Così A. PAVONE LA ROSA, *Comunione di azienda e società di capitali: ammissibilità di una trasformazione?*, in *Giur. comm.*, 2005, 2, 149 e ss.

⁶⁵ A. PAVONE LA ROSA, *op. loc. ult. cit.*

sufficiente ad integrare il passaggio dal regime della comunione ordinaria a quello della società di fatto.

Ciò tuttavia non autorizza a negare rilievo all'espresso riferimento alla comunione d'azienda contenuto negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. che, evidentemente, si pone in una prospettiva diversa da quella costituita dal mero riferimento alla cd. comunione incidentale (o volontaria) di impresa.

Vero è piuttosto che il legislatore della riforma del 2003, là dove ha inteso inserire in tema di trasformazione societaria una norma *ad hoc* per regolare il passaggio da o in comunione d'azienda, fa riferimento ad una situazione di contitolarietà su beni produttivi che non considera sussumibile nello schema societario. Situazione che dunque non può essere quella or ora descritta della comunione incidentale (o volontaria) di impresa.

Non resta pertanto che riferirsi all'azienda coniugale, in quanto "comunione legale di azienda".

Se, infatti, l'azienda coniugale fosse qualificabile come società di fatto tra i coniugi, la previsione contenuta negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c., non solo sarebbe del tutto inutile, ma svelerebbe un ingiustificabile errore concettuale e di collocazione da parte del legislatore. Ove il passaggio dalla disciplina della comunione d'azienda a quella societaria si risolvesse in una trasformazione "endosocietaria" il legislatore non l'avrebbe esplicitamente qualificata, come invece ha fatto nella rubrica dell'art. 2500 *septies* e del successivo art. 2500 *octies* c.c., come trasformazione eterogenea, e la disposizione circa la trasformazione da e in comunione d'azienda avrebbe trovato la sua collocazione più propria nell'art. 2500 *ter* c.c., dove è regolata la trasformazione di società di persone, piuttosto che negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c.

Non condivisibile è, poi, l'assunto che nega la configurabilità di una trasformazione eterogenea di comunione d'azienda sul dato dell'assenza di un mutamento soggettivo, essendo, come noto, le comunioni di azienda prive di soggettività giuridica. L'argomento non è, infatti, sufficiente a mettere in crisi la scelta legislativa, anzitutto perché ciò che non è concesso agli interpreti è, invece, consentito al legislatore che ha il potere di qualificare come trasformazione la vicenda che investa una data entità giuridica pur se sprovvista di soggettività. In

secondo luogo, il problema della soggettività giuridica ha investito anche le società di persone, alle quali essa per lungo tempo è stata negata da una parte della dottrina⁶⁶. Eppure ciò non ha impedito al legislatore di ammettere la trasformazione delle società di persone in società di capitali. Ciò è sufficiente a confermare che il requisito della soggettività giuridica non sia stato giudicato indispensabile alla configurabilità della trasformazione, omogenea o eterogenea che sia⁶⁷.

Ne consegue, a meno di non voler riconoscere una grossolana quanto inverosimile svista del legislatore della Riforma, che nel richiamo alla comunione d'azienda di cui agli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c., si può cogliere un esplicito riferimento all'unico esempio di comunione d'impresa conosciuto dal nostro ordinamento e sorretto da una specifica e propria disciplina, vale a dire, all'azienda coniugale. In altre parole, è in tali disposizioni che l'azienda coniugale trova un'esplicita qualificazione in termini di comunione di azienda e, *latu sensu*, di comunione di impresa.

⁶⁶ Il riferimento è alla concezione, diffusa soprattutto tra gli interpreti del passato, che negava in relazione alle società personalistiche il prodursi del fenomeno dell'unificazione soggettiva sul presupposto che, non avendo ottenuto dal legislatore la personalità giuridica, riconosciuta invece alle società di capitali, i beni sociali dovessero considerarsi in comproprietà dei soci, come tali solidalmente responsabili delle obbligazioni sociali in quanto la responsabilità personale ed illimitata degli stessi veniva qualificata come responsabilità per debito proprio: v., tra gli altri, P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, 200 e ss.; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 224 e ss.; G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, 1987, 73 e ss. e 159 e ss.; F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 129 e ss. e 397 e ss.; F. FERRARA jr, F. CORSI, *Gli imprenditori*, cit., 187 e ss.; con specifico riguardo alla qualificazione della responsabilità illimitata dei soci come responsabilità per debito proprio, v. V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, 198 e ss.; F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio di impresa nelle società personali*, Milano 1973, 15 e ss. e 81 e ss.; F. VASSALLI, *Responsabilità di impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, 11 e ss. Nello stesso ordine di idee nella recente giurisprudenza, v. Trib. Venezia, 15 settembre 1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 612; Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 1984, n. 907, in *Giur. comm.*, 1984, II, 240; Cass. civ., sez. I, 23 maggio 2006, n. 12125, in *Società*, 2007, 300 con nota di DI BITONTO.

⁶⁷ Sulla differenziazione, sul piano strutturale e funzionale, delle figure di trasformazione eterogenea contemplate dagli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c., v. G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 111.

9. Il problema della ammissibilità di una società tra coniugi in regime di comunione legale.

La conclusione cui si è giunti nel paragrafo precedente secondo cui il riferimento alla comunione di azienda contenuto negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. va essenzialmente ricollegato alla fattispecie dell'azienda coniugale, indica che nell'attuale assetto dell'ordinamento non v'è più ragione per postulare un'ontologica incompatibilità tra regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi e fenomeno societario, sempre che, naturalmente, i primi investano beni destinati all'attività d'impresa.

In quest'ottica, malgrado la disciplina della trasformazione eterogenea veda come punto di partenza o di arrivo dell'operazione straordinaria, secondo alcuni obbligato, una società di capitali, appare ragionevole assegnare a tale disciplina anche un significato sistematico più ampio, tale da eliminare ogni dubbio circa l'ammissibilità della costituzione di società tra coniugi, siano esse di capitali o di persone.

In altre parole, la disciplina riformata della trasformazione eterogenea potrebbe assumere un significato sostanzialmente non dissimile, almeno sotto il profilo dell'ammissibilità della fattispecie, rispetto a quello che nell'ordinamento francese ha assunto, in seguito alla novella del 1982, l'art. 1832-1 del *code civil*, che ha esplicitamente riconosciuto la *société entre époux*⁶⁸.

⁶⁸ L'art. 1832-1 dell'attuale codice civile francese stabilisce, infatti, "*Même s'ils n'emploient que des biens de communauté pour les apports à une société ou pour l'acquisition de parts sociales, deux époux seuls ou avec d'autres personnes peuvent être associés dans une même société et participer ensemble ou non à la gestion sociale. Les avantages et libéralités résultant d'un contrat de société entre époux ne peuvent être annulés parce qu'ils constitueraient des donations déguisées, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique*".

Il legislatore francese, a differenza di quello italiano, ha predisposto una disciplina specifica per le società costituite da o in cui partecipano i coniugi – sia che abbiano scelto il regime patrimoniale della separazione dei beni, sia che si applichi nei loro confronti il regime legale di comunione degli acquisti – improntata alla più ampia libertà dei coniugi che possono optare per uno qualunque dei tipi societari disciplinati nell'ordinamento francese. Per un'ampia analisi delle caratteristiche dell'istituto nonché per le questioni interpretative ad esso ricollegate, v. J. DERRUPPE, *Régimes de communauté et droit des sociétés*, in *La Semaine Juridique*, 1971, 2403; J. BARDOUL, *Droit des sociétés et régime de communauté entre époux*, in *Revue des sociétés*, 1976, 609; J. GUYÉNOT, *Bilan du droit français des sociétés depuis 1980 jusqu'à la loi n. 83-353 du 30 avril 1983*, in *Riv. soc.*, 1983, 989 e ss.; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial*, t. II, *Les sociétés entre époux*, Defrenois 1984, 291; M. TCHENDJOU, *Le conjoint de l'associé*, in *Revue Trimestrielle de Droit commercial*, 1996, 409; C. T. BARREAU, voce *Société entre époux*, in *Encyclopédie Juridique Dalloz. Répertoire de droit des sociétés*, VI, *Soc. civ.*, V,

Come noto, infatti, anche in Francia⁶⁹, prima ancora che in Italia, la dottrina si è a lungo interrogata sulla possibilità per i coniugi in regime di comunione legale di costituire tra loro una società per lo svolgimento di un'attività di impresa. I termini del dibattito sono, da noi come oltralpe, pressoché identici, ruotando attorno al fulcro dell'incompatibilità tra regime coniugale legale e società, ora a causa della contrapposizione tra la situazione di sostanziale uguaglianza tra i coniugi sul piano dei diritti ad essi derivanti dalla qualità di soci e la potestà maritale, ora in virtù del contrasto tra la disciplina societaria con il

2005, 1 e ss.

⁶⁹ L'evoluzione del dibattito sviluppatosi, in proposito, nella letteratura francese è ben tracciata da M. C. ANDRINI, *op. cit.*, 109 e ss. L'Aurice, in particolare, rileva come i dubbi in ordine all'ammissibilità di una società tra coniugi non siano emersi subito, vale a dire, in seguito alla promulgazione del *Code civile* del 1804, ma dopo una pronuncia della *Cour de cassation* del 9 agosto 1851 che ne affermò per la prima volta la nullità. Il divieto di costituzione di società tra coniugi venne inteso, anche dalla giurisprudenza successiva, in modo ampio, cioè relativo a tutti i tipi di società e a tutte le ipotesi in cui i coniugi potessero trovarsi, da soli o con terzi, a far parte di una stessa società, dunque, tanto nei casi in cui le nozze tra i due fossero intervenute successivamente alla costituzione della medesima, quanto nei casi in cui la partecipazione in società fosse conseguenza di una successione ereditaria o di una donazione nei loro confronti (per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali sul tema, v. anche G. RIPERT e R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, vol. 2, 18e éd., par M. Germain, 2002, *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, n° 1056-42).

La sanzione della nullità attirò numerose critiche da parte degli interpreti, non essendovi alcuna norma, né nel codice civile, né nel codice di commercio, destinata a regolare e, tantomeno a vietare, la *société entre époux*, tanto che in letteratura si parlò di una "incapacità senza testo" (C. LYON-CAEN e L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 5e éd., 1926, *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, n° 78; recentemente, J. HAMEL, G. LAGARDE e A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. I, vol. 2, 2e éd., par G. Lagarde, 1980, Dalloz, n° 445). Soltanto con l'abolizione della potestà maritale e in seguito alla sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 1954 che ammise la validità di una società a responsabilità limitata in cui i coniugi si erano trovati a partecipare in seguito ad una successione, il divieto iniziò a perdere gli originari presupposti (sul punto A. COLOMER, *L'entrée en société d'une personne mariée*, Defrenois 1977, 1273, n° 1). La legge di riforma dei regimi patrimoniali tra coniugi (l. 13 luglio 1965, n. 65-570) e la successiva ordinanza n. 58-1258 del 19 dicembre 1958, fecero il resto: la prima abolì anche il secondo presupposto cui era ancorata la nullità della società tra coniugi e cioè il principio dell'immutabilità delle convenzioni matrimoniali; la seconda portò all'introduzione, nel testo dell'allora art. 1841 *code civil*, di un secondo comma dedicato alla società tra coniugi.

L'art. 1841, dunque, vincendo la resistenza della giurisprudenza, pose il principio della validità delle società tra coniugi, ma con una vistosa limitazione. La norma, infatti, dopo aver sancito la facoltà per i coniugi di costituire (tra loro o anche insieme a terzi) una società, aggiungeva "*ils ne peuvent être ensemble indéfiniment et solidairement responsables dans une société commerciale*", vietando ai coniugi la partecipazione in società da cui derivasse per entrambi la responsabilità solidale ed illimitata per i debiti sociali (M. VASSEUR, *Le problème des sociétés entre époux après l'ordonnance du 19 décembre 1958*, in *Revue Trimestrielle de Droit commercial*, 1959, 835; R. VANARD, *Les sociétés entre époux*, Defrenois 1959, 41). Tale disposizione, confluita nel nuovo art. 1832-1 c.c. in seguito alla riforma delle società (l. 4 gennaio 1978, n. 78-9), fu ulteriormente modificata dalla legge di riforma del regime patrimoniale del 1985, n. 85-1372, che rimosse l'ultimo ostacolo alla libera e piena costituzione di società tra coniugi, rappresentato dall'acquisizione di responsabilità solidale ed illimitata per le obbligazioni sociali.

principio della immutabilità delle convenzioni matrimoniali, sancito tanto dal previgente art. 1395 c.c. francese, quanto dal vecchio art. 162, 2° comma, c.c. italiano.

In particolare, le conclusioni cui è giunta la dottrina italiana sono diverse a seconda che il problema investa le società di capitali o le società di persone. Se, infatti, in relazione alle prime l'ammissibilità della loro costituzione da parte dei coniugi viene generalmente ammessa sul presupposto della diversità tra la fattispecie costituita dall'azienda coniugale, in cui assume rilievo centrale il requisito della gestione comune, e i modelli capitalistici in cui, tradizionalmente, i soci non ricoprono anche il ruolo di amministratori⁷⁰, in ordine alle società di persone le perplessità manifestate dagli interpreti possono essere ricondotte a tre diversi orientamenti.

Secondo una prima impostazione, infatti, nulla osta alla costituzione di una società (nemmeno se di tipo personalistico) trovando la disciplina della comunione legale applicazione solo residuale, vale a dire in mancanza di una diversa volontà dei coniugi in merito a una regolamentazione convenzionale dei rapporti inerenti l'attività di impresa mediante l'adozione di un modello societario⁷¹.

Un'altra posizione, alla precedente diametralmente opposta, nega l'ammissibilità di una società tra coniugi o in considerazione della mancanza del requisito della pluralità dei soci⁷² o dell'assenza di causa conseguente alla mancata distribuzione degli utili⁷³.

Una tesi intermedia⁷⁴, infine, fonda la nullità di una società di persone tra soli coniugi sulla contrarietà tra lo schema societario e le norme imperative in

⁷⁰ G. MARASÀ, *op. cit.*, 377.

⁷¹ M. DETTI, *Impresa*, cit., 780; G. FERRI, *Impresa*, cit., 3; G. OPPO, *Responsabilità*, cit., 120; V. COLUSSI, *op. ult. cit.*, 613, nt. 11; A. PAVONE LA ROSA, *Comunione*, cit., 20, nt. 19.

⁷² F. D. BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, 40; P. G. JAEGER, *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici e il nuovo diritto di famiglia*, AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia. Atti del Convegno organizzato dal Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, 89 e ss.

⁷³ A. BASSI, *I rapporti interni all'impresa familiare. Azienda coniugale: proprietà e impresa*, in AA. VV., *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, a cura di Maisano, Napoli, 1977, 191.

⁷⁴ R. COSTI, *op. cit.*, 18 e ss.; P. ABBADESSA, *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in *Vita not.*, 1979, 72; L. GIACCARDI MARMO, *op. cit.*, 646; G. MARASÀ, *op. cit.*, 384; A. PISANI MASSAMORMILE, *Comunione legale fra coniugi e società di persone*, in AA. VV., *Famiglia e circolazione giuridica*, a cura di G. Fuccillo, Milano, 1997, 208 e ss. Per un'isolata adesione

tema di amministrazione dei beni comuni e di parità delle quote (art. 210, 3° comma, c.c.), a meno che gli stessi procedano preventivamente allo scioglimento convenzionale e parziale della comunione relativamente alla sola azienda coniugale, secondo modalità e forme richiamate dall'art. 191, 2° comma, c.c.

In merito a quest'ultima impostazione del problema, appaiono opportune alcune considerazioni. La ragione per cui, ai fini della costituzione di una società tra coniugi, è stato ritenuto necessario e preliminare lo scioglimento parziale della comunione con riguardo all'azienda *ex* art. 191, 2° comma, c.c., risiede nella inderogabilità, sancita dall'art. 210, 3° comma, c.c., delle norme in tema di amministrazione dei beni comuni e del principio di parità delle quote che vieterebbero, così, ai coniugi di sottrarre l'azienda coniugale alla disciplina della comunione legale per assoggettarla a quella societaria. L'estromissione dell'azienda dal patrimonio comune, pertanto, eliminerebbe in radice il problema.

A ben vedere, tuttavia, la fuoriuscita dell'azienda dal patrimonio comune è effetto che di per sé si realizza automaticamente nel momento in cui, in sede di costituzione della società, la stessa venga conferita a titolo di proprietà nella costituenda società. Il che equivale a dire che lo scioglimento parziale della comunione relativamente all'azienda costituisce effetto ricollegabile a qualunque vicenda circolatoria che abbia ad oggetto l'azienda, sia essa un atto di vendita, sia essa un atto di conferimento a titolo di proprietà in società. Se i coniugi, infatti, intendessero alienare a terzi l'azienda coniugale, non vi sarebbe alcuna necessità di determinarne, convenzionalmente e preventivamente, l'estromissione dalla comunione. Lo stesso dicasi, dunque, per il conferimento a titolo di proprietà nella società, in quanto normale vicenda circolatoria in cui un bene, originariamente comune, viene trasferito in proprietà ad un soggetto terzo, costituito, nel caso di specie, dalla nascente società. Ne consegue che lo scioglimento parziale della comunione relativamente all'azienda, benché non necessario, possa intendersi comunque concettualmente assorbito dalla stipulazione dell'atto costitutivo della società e, ove essa avvenisse (indipendentemente dal modello prescelto) per atto pubblico, la solennità della forma adottata varrebbe, tra l'altro, a soddisfare le condizioni imposte dall'art. 191, 2° comma, c.c. Le medesime considerazioni

della giurisprudenza, Trib. Casale Monferrato, 30 marzo 1979, in *Riv. not.*, 1979, 946 e ss.

valgono, inoltre, anche in riferimento all'ipotesi, alternativa a quella appena illustrata, in cui il conferimento dell'azienda avvenga a titolo di godimento. È vero, infatti, che in tal caso la proprietà dell'azienda resta in capo ai coniugi, ma è altrettanto vero che il godimento e, quindi, la gestione della stessa, vengono attribuiti ad un soggetto terzo, che è, ancora una volta, la società nascente, come tale non vincolato all'applicazione delle norme sulla comunione legale.

Le suddette riflessioni bastano a ritenere che in tali vicende – in nulla dissimili da un qualunque altro atto dispositivo avente ad oggetto l'azienda coniugale – la presenza di un soggetto terzo rispetto ai coniugi, rappresentato dalla società in costituzione cui l'azienda viene a qualunque titolo devoluta, esclude che nella costituzione di una società tra coniugi possa rinvenirsi la paventata contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 210, 3° comma, c.c. e, di conseguenza, la necessità stessa di provvedere allo scioglimento parziale della comunione onde ammetterne l'ammissibilità. L'alterità soggettiva della società rispetto alle persone dei coniugi-soci consente di superare il rilievo della inderogabilità delle norme in tema di amministrazione dei beni comuni, che, viceversa, si atteggierebbe quale ingiustificato limite alla libertà di disposizione dei medesimi. L'inderogabilità della disciplina della comunione legale non può, in sostanza, spingersi fino al punto di limitare tanto significativamente la libertà di disposizione dei coniugi.

Allo stesso modo, debbono respingersi le argomentazioni poste a base della tesi che non ammette alternativa alcuna alla sottoposizione dell'azienda coniugale alla disciplina della comunione legale. In merito, infatti, alla ipotizzata mancanza del requisito della pluralità dei soci, fondamentale nella disciplina delle società di persone, occorre precisare che non è la comunione ad acquisire la qualità di socio della società tra i coniugi – non costituendo la comunione, come si è ricordato più volte, autonomo centro d'imputazione di interessi – bensì sono i coniugi ad assumere i diritti e gli obblighi conseguenti alla qualifica di socio, l'uno autonomamente rispetto all'altro. Così come non condivisibile appare l'assunto della mancanza di causa, conseguente alla mancata effettiva distribuzione degli utili. In particolare, si è sostenuto⁷⁵, che mai potrebbe configurarsi tra coniugi un

⁷⁵ A. BASSI, *op. cit.*, 191.

contratto di società in quanto, *manente comunione*, non si avrebbe mai una effettiva distribuzione degli utili se non al momento dello scioglimento della comunione. A tale affermazione si può obiettare che la circostanza secondo cui gli utili risultanti dall'esercizio sociale vengano assegnati in comunione ai soci non esclude che gli stessi siano stati oggetto di distribuzione ai sensi dell'art. 2247 c.c. In altri termini, si può affermare che la presenza di un rapporto di comunione sulle partecipazioni sociali non intacca l'idoneità delle stesse e dei loro contitolari ad essere destinatari degli utili distribuiti, rilevando il profilo della contitolarità su un piano esterno rispetto a quello sociale.

Preferibile, di conseguenza, appare la tesi che non interpone alcuno ostacolo alla possibilità per i coniugi di costituire una società, stante l'assenza di norme a ciò contrarie, tanto nella disciplina della comunione legale quanto in quella societaria, che possano sacrificare la libertà di disposizione dei consorti.

Al contrario, l'assenza di norme ostative all'ammissibilità di una società tra coniugi è colmata da quelle, in precedenza richiamate, in tema di trasformazione eterogenea che ne costituiscono, pertanto, la base giustificativa. Ammettere che le comunioni d'azienda (*alias*, le aziende coniugali) possano trasformarsi in società di capitali, risolve una volta per tutte il problema della incompatibilità tra azienda coniugale e società. Se è innegabile il carattere inderogabile delle norme in tema di amministrazione dei beni comuni, così come sancito dall'art. 210, 3° comma, c.c., è altrettanto evidente che, attraverso la possibilità di modifica strutturale dell'azienda coniugale da entità originariamente qualificabile in termini di comunione di impresa in società vera e propria, l'azienda coniugale espande i ristretti confini tracciati dalla disciplina (residuale) della comunione legale per approdare nei più flessibili schemi della disciplina societaria, componendosi, in tal modo, in una fisionomia diversa da quella originaria ma con essa pienamente compatibile. A nulla varrebbe obiettare, in proposito, che la disciplina della trasformazione eterogenea sia rivolta alle sole società capitalistiche, ben potendosi, in sede di trasformazione dell'azienda coniugale in uno dei modelli capitalistici, procedere alla contestuale trasformazione della società appena creata in un tipo personalistico. Senza contare che non mancano in dottrina voci

favorevoli all'estensione della disciplina contenuta negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. anche alle società di persone⁷⁶.

In definitiva, è ancora una volta la disciplina della trasformazione eterogenea a costituire il punto di approdo delle riflessioni sviluppate intorno alla azienda coniugale nella prospettiva di una sua articolazione in forma e secondo la disciplina societaria, testimoniando essa quella diversità strutturale e sostanziale che intercorre tra l'azienda coniugale e il fenomeno societario sufficiente ad eliminare ogni dubbio sulla piena compatibilità tra le relative discipline.

10. L'inquadramento delle partecipazioni sociali nell'ottica del rapporto con la disciplina della comunione legale.

Risolto in termini positivi l'interrogativo riguardante l'ammissibilità di una società tra coniugi e individuati, rispetto ad essa, i confini tra disciplina della comunione legale e diritto societario, la necessità di realizzare il coordinamento tra le stesse si pone, di conseguenza, in relazione alle partecipazioni sociali che i coniugi acquistano in conseguenza della costituzione, tra l'uno e l'altro, di una società o dell'ingresso, di uno o di entrambi, in una società già esistente e di cui

⁷⁶ In termini più o meno espliciti, affermano che le figure previste negli artt. 2500 *septies* e *octies* c. c. non vengono considerate come ipotesi tipiche a cui il legislatore ha inteso estendere il principio di continuità, quanto piuttosto manifestazione dell'accoglimento di un'impostazione che vede nell'istituto regolato negli artt. 2498 ss. c.c. un procedimento utilizzabile ogni qual volta si tratta di modificare *in toto* una struttura organizzativa, a prescindere dallo schema legale cui la stessa appartiene o che si vuole assuma: M. MALTONI, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, I, 1394; G. BONFANTE, *Ampia libertà di utilizzo della trasformazione*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, 53; G. CESARONI, *Art. 2498*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di Maffei Alberti, IV, Padova, 2005, 2452; L. DE ANGELIS, *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, in *Società*, 2005, 10, 1222; B. IANNIELLO, *I nuovi confini della trasformazione eterogenea*, in *Società*, 2005, 5, 573 e ss.; C. M. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, in *Società*, 2005, 7, 842 ss.; si esprimono a favore dell'estensione, F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano 2003, 447; O. CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della trasformazione, fusione e scissione*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, III, 2004, 2225; A. GENOVESE, *La trasformazione eterogenea*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Genovese, Torino, 2004, 57 ss.; B. LIBONATI, *Introduzione*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2004, XXXI e ss.; R. ROSAPEPE, *Consorzi, società consortili e trasformazione eterogenea*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I 717 s. e 737 ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 213-214; A. CETRA, *op. cit.*, 139 ss.; con cautela, G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, I, (nt. 1), 586.

terze persone facciano già parte in qualità di soci. L'eventualità che i coniugi partecipino in società costituite da o con terzi nonché la facoltà, ad essi riconosciuta sulla base delle ragioni illustrate in precedenza, di regolare i rapporti inerenti allo svolgimento di una data attività di impresa secondo le forme e le regole societarie, infatti, pongono l'esigenza di individuare il regime giuridico cui assoggettare non più l'azienda, in quanto l'esistenza di una società la rende strumento dell'attività sociale (non più *strictu sensu* coniugale), bensì le partecipazioni sociali quali possibili entità suscettibili di rientrare nell'oggetto della comunione. E ciò sia in relazione ai riflessi che l'acquisizione delle medesime può avere sul patrimonio comune, sia in riferimento agli aspetti legati alla gestione delle stesse e all'esercizio dei diritti ad esse conseguenti.

In tale prospettiva, si avverte la necessità di ancorare tale indagine al tema, da lungo tempo oggetto di attenzione da parte di dottrina e giurisprudenza e non ancora giunto a sedimentate conclusioni, della natura delle partecipazioni sociali, avendo il codice tralasciato di esprimersi in proposito. Il tema appare, infatti, preliminare rispetto all'interrogativo inerente la caduta o meno in comunione delle partecipazioni sociali, come noto, estranee al novero delle entità che formano oggetto di comunione.

Per lungo tempo, infatti, esse ne sono state escluse in virtù della qualificazione che veniva loro assegnata. Il diritto del socio sulla quota, infatti, fu inizialmente concepito come un diritto *sui generis*⁷⁷, o come diritto di credito⁷⁸ o, ancora, come una posizione contrattuale⁷⁹, fino alle elaborazioni più recenti e attualmente prevalenti, sviluppatasi inizialmente con riguardo alle sole quote di s.r.l., in cui esso appare come diritto reale avente ad oggetto un bene immateriale⁸⁰.

⁷⁷ A. ASQUINI, *Usufrutto di quote sociali e di azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 13; F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, 39 e ss.

⁷⁸ A. BRUNETTI, *Esecuzione su quote di società a responsabilità limitata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1951, 270; C. A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 90.

⁷⁹ G. SANTINI, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 437; F. CORSI, *Il regime patrimoniale*, cit., 136; G. BUTTITA, *Il trasferimento della quota di partecipazione a società i persone per atto inter vivos*, in *Vita not.*, 1988, 565; F. GRADASSI, *Pegno, usufrutto, affitto, sequestro e pignoramento di quote di società in nome collettivo*, in *Contr. e impr.*, 1992, 1127 e ss.

⁸⁰ Per la recente evoluzione di questa linea interpretativa, si vedano Trib. Torino, 27 agosto 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 585, con nota di SANZO; Trib. Bologna, 2 agosto 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 1044, con nota di JOCCA; Trib. Roma, 8 novembre 1999, in *Società*, 2000, 881, con

Il dibattito intorno alla natura delle partecipazioni sociali ha potuto, negli ultimi anni, giovare delle recenti riflessioni maturate in relazione al rapporto tra modelli societari personalistici e modelli capitalistici che, nell'attuale configurazione, sembrano perdere gli elementi di rigida contrapposizione nella quale sono stati tradizionalmente concepiti ed interpretati.

Tende, in altre parole, a prevalere l'idea che le differenze tra società di persone e società di capitali siano oggi meno marcate di quanto non fossero in passato e ciò specialmente in considerazione delle sostanziali modifiche che la disciplina delle società di capitali ha subito in seguito alla riforma del 2003. Ne costituisce una conferma, peraltro non irrilevante, l'opinione sempre più diffusa in dottrina che assegna alle società di persone quella soggettività giuridica sufficiente a differenziarle dalle persone dei singoli soci, fonte di una sia pur limitata e meno netta autonomia patrimoniale che, se non vale ad equipararle in tutto ai tipi capitalistici, di certo le avvicina notevolmente ad essi. La forza attrattiva che spinge i diversi schemi societari ad avvicinarsi non è tuttavia univoca, non si muove, cioè, nel solo senso di una "capitalizzazione" dei modelli personalistici, ma spinge, al contrario, anche nella direzione contrapposta di una "personalizzazione" di alcuni modelli capitalistici⁸¹. Si allude, in sostanza, alla nuova conformazione della disciplina della società a responsabilità limitata in cui il maggiore spazio attribuito all'autonomia statutaria⁸², fa della nuova s.r.l. un modello capitalistico "attenuato"⁸³ o, comunque, un tipo intermedio fra società di persone e società di capitali.

Tutto ciò porta a ritenere che oggi sia difficile continuare ad affrontare la questione della natura delle partecipazioni sociali rimanendo ancorati all'idea che

nota di PLATANIA; Cass. civ., sez. I, 23 gennaio 1997, n. 697, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 720; Cass. civ., sez. I, 26 maggio 2000, n. 6957, in *Giur. it.*, 2000, 2309; Trib. Isernia, 30 marzo 2007, in *Notariato*, 2007, 635 con nota di PICCHIONE; Cass. civ., sez. II, 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Giur. comm.*, 2009, II, 1171, con nota di TRIPPUTI; Cass. civ., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 22361, in *Fallimento*, 2010, 565 con nota di GASPERINI.

⁸¹ Sulla individuazione di società di capitali a «base personale» e sulla società a responsabilità limitata «personalistica», v., in particolare, M. SCIUTO, *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, 1380;

⁸² Attraverso, ad esempio, le nuove disposizioni in merito all'esclusione della trasferibilità della quota, salvo il diritto di recesso del socio (art. 2469, 2° comma, c.c.), alla previsione di modelli gestori tipici delle società di persone (art. 2475 c.c.) o, ancora, all'esclusione del metodo assembleare per le decisioni dei soci di minor rilievo (art. 2479 c.c.).

⁸³ G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 80.

il rapporto intercorrente fra soci ed organizzazione sia qualitativamente diverso da quello riscontrabile nelle società capitalistiche e che debba, piuttosto, propendersi per un approccio che, pur tenendo conto del diverso contenuto delle partecipazioni nei vari tipi societari, assegni ad esse un'unica natura⁸⁴. Le partecipazioni sociali, pertanto, possono qualificarsi tutte ed indistintamente come beni mobili “immateriali”, nel caso di quote di società di persone e di s.r.l., nonché di azioni sottoposte a dematerializzazione, e “materiali” nel caso di azioni incorporate in titoli di credito.

11. Il trattamento delle partecipazioni sociali acquistate in regime di comunione legale.

L'idea secondo cui la natura delle partecipazioni in società di persone non sia diversa da quella delle quote o azioni di società di capitali, essendo tutte riconducibili ai beni mobili, consente, dunque, di affrontare il problema della caduta o meno in comunione delle partecipazioni sociali scevri dalle perplessità inizialmente mostrate dalla dottrina in ordine alla stessa riconducibilità delle partecipazioni al concetto di “acquisto” di cui all'art. 177, lett. a) c.c.⁸⁵, e di concentrarsi sull'analisi dei meccanismi in base ai quali le norme del regime patrimoniale legale veicolano i beni “aziendali” verso la comunione (immediata o differita) o verso il patrimonio personale di ciascuno dei coniugi, onde verificare la possibilità di estenderli anche al trattamento delle partecipazioni sociali.

In proposito, come già ricordato, la mancanza di ogni riferimento alle partecipazioni sociali nel novero delle entità suscettibili di far parte dell'oggetto della comunione, ha indotto gli studiosi a risolvere la lacuna distinguendo le partecipazioni sociali in base o al grado di responsabilità che il socio coniuge

⁸⁴ Così M. CAMPOBASSO, *Parere inedito*, consultato grazie alla cortesia dell'Autore. Dello stesso ordine di idee, già G. F. CAMPOBASSO, *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*, in AA. VV., *Famiglia e circolazione giuridica* a cura di G. Fuccillo, Milano, 1997, 182, il quale giudicava irrilevante, ai fini della caduta in comunione, la distinzione tra azioni e quote di s.r.l. sul presupposto che queste ultime debbano, per l'appunto, considerarsi beni immateriali, equiparabili ex art. 812, 3° co., c.c., ai beni mobili materiali.

⁸⁵ V. *supra* cap. II, § 2, 27.

assume per effetto dell'acquisizione delle medesime, ovvero alle caratteristiche dell'impegno economico.

In virtù dell'operare del primo criterio distintivo⁸⁶, pertanto, le partecipazioni che comportano assunzione di responsabilità limitata, a prescindere dal tipo societario prescelto, ricadono nella comunione immediata, e cioè tra “*gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio*” di cui all'art. 177, lett. a), c.c.; viceversa, le partecipazioni da cui deriva per il socio l'assunzione di una responsabilità illimitata ricadrebbero, ai sensi questa volta dell'art. 178 c.c., nella comunione differita. A sostegno di questa impostazione, la convinzione per cui l'acquisto delle partecipazioni comportanti responsabilità illimitata, non determinando un incremento della ricchezza, non possa parificarsi a quelli cui si riferisce l'art. 177, lett. a), c.c.⁸⁷, nonché la preoccupazione di scongiurare l'ulteriore esposizione a responsabilità illimitata del coniuge del socio acquirente, che deriverebbe dalla caduta della partecipazione nella comunione immediata e, per di più, senza o addirittura contro la sua volontà⁸⁸.

Un secondo orientamento distingue, invece, tra partecipazioni acquistate esclusivamente a scopo di investimento e partecipazioni cd. “strumentali”, cioè acquistate allo scopo di esercitare effettivamente attività imprenditoriale⁸⁹. Mentre le prime andrebbero ricomprese nella comunione immediata, le seconde ne sarebbero escluse, in quanto beni “strumentali” all'esercizio di attività di impresa di uno solo dei coniugi e, come tali, soggette alla disciplina dell'art. 178 c.c. Farebbero parte della comunione *de residuo*, in particolare, le partecipazioni

⁸⁶ G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 70 e ss.; A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, I, 902; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, vol. IV, Milano, 1989, 434; P. SCHLESINGER, *Del regime patrimoniale*, cit., 108 e ss. e 146; per un'approfondita analisi degli orientamenti giurisprudenziali sul punto, v. G. A. M. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, 109 e ss.

⁸⁷ R. ROSAPEPE, *Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali*, in *Riv. not.*, 1981, 221 e ss.; in giurisprudenza, Cass. civ., sez. I, 18 agosto 1994, n. 7437, in *Società*, 1995, 499.

⁸⁸ G. BARALIS, *Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in *Riv. not.*, 1977, I, 308; G. GABRIELLI, *Comunione coniugale ed investimento in titoli*, Milano, 1979, 30 e ss.

⁸⁹ F. CORSI, *op. ult. cit.*, 139 e ss.; P. DI MARTINO, *op. cit.*, 133 e ss.; M. TANZI, *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato delle s.p.a.* Colombo – Portale, 2 – 2, Torino, 1991, 537 e ss.

totalitarie o di controllo, a condizione che il relativo potere sia effettivamente esercitato.

A ben vedere, quindi, l'assunzione di responsabilità illimitata, da un lato, e il carattere strumentale della partecipazione, dall'altro, sono stati interpretati dalla dottrina quali elementi sui quali fondare l'inserimento nella comunione differita di cui all'art. 178 c.c., sulla base della medesima argomentazione logica: la sostanziale assimilazione tanto della posizione del socio illimitatamente responsabile, quanto del titolare di partecipazioni strumentali, a quella dell'imprenditore individuale, per il quale espressamente il legislatore ha concepito l'art. 178 c.c. Assimilazione che, in verità, non appare condivisibile in virtù di una serie di ragioni.

Partendo dall'esame della situazione in cui versa il socio che acquista partecipazioni sociali con responsabilità illimitata (quali, ad esempio, quelle in società di persone), si può notare, anzitutto, come le difficoltà ad ammetterne l'equiparazione alla figura dell'imprenditore individuale si giustifichino sull'evidente rilievo che è la società, giammai il socio (benché illimitatamente responsabile), ad acquisire la qualità di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c. Dunque l'art. 178 c.c., poiché concepito per l'imprenditore individuale, non è estensibile al socio per la mancanza del suo presupposto soggettivo, vale a dire la mancanza della qualità di imprenditore. Non basta, in altre parole, essere socio a responsabilità illimitata per essere parificati, sul piano sostanziale, ad un imprenditore individuale. Non è, altresì, sufficiente al socio illimitatamente responsabile lo svolgimento effettivo di attività oggettivamente imprenditoriale, né la sua qualità (peraltro, meramente eventuale) di amministratore della società per trovarsi nella medesima situazione in cui versa l'imprenditore individuale. Senza contare che anche la sua responsabilità personale ed illimitata è sussidiaria rispetto a quella, principale, della società. Né può considerarsi un indizio di una volontà legislativa in tal senso orientata, l'art. 147, l. fallimentare, che al 1° comma estende il fallimento della s.n.c., della s.a.s. e della s.a.p.a. anche ai soci con responsabilità illimitata, trattandosi di disposizione dall'evidente carattere eccezionale.

Alla medesima conclusione conduce, poi, anche l'altro presupposto della ritenuta applicabilità dell'art. 178 c.c. e cioè il carattere strumentale di alcune partecipazioni, tra cui, quelle totalitarie o di controllo. *In primis*, non esiste collegamento alcuno tra l'acquisizione di una partecipazione totalitaria o di controllo e il potere di gestione dell'impresa sociale⁹⁰. E ciò è sufficiente ad escludere l'applicazione dell'art. 178 c.c., questa volta, per la mancanza del suo presupposto oggettivo, costituito dalla gestione diretta ed effettiva dell'attività di impresa. Nelle società di persone, come si è già detto, non tutti i soci devono essere direttamente coinvolti nell'attività di gestione della società⁹¹, così come nella società per azioni, gli amministratori possono anche non essere soci (art. 2380 *bis*, 2° comma, c.c.). E questo non impedisce affatto che la totalità delle azioni sia in mano a chi non gestisce personalmente l'impresa sociale. Inoltre, dalla disciplina della s.p.a. unipersonale, così come modificata dalla riforma del 2003, si ricava che attualmente l'unico azionista può trovarsi nella condizione di perdere il beneficio della responsabilità limitata non già, come accadeva nel passato, in relazione alle obbligazioni sorte nel periodo in cui tutte le azioni si sono concentrate nelle sue mani, essendo venuta meno la pluralità dei soci, ma solo se non abbia adempiuto l'obbligo del versamento integrale dei conferimenti in denaro al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo, ai sensi dell'art. 2342, 2° comma, c.c., e non abbia osservato la disciplina degli adempimenti pubblicitari prescritta dall'art. 2362 c.c. Dunque, la responsabilità eventualmente illimitata dell'unico azionista non consegue più alla circostanza che si sia trovato nella titolarità dell'intero capitale azionario, ma viene intesa oggi come una sanzione che l'ordinamento ricollega al mancato rispetto delle norme di legge.

Ad indebolire, inoltre, la tesi che distingue le partecipazioni sociali in "strumentali" e non, si può opporre la considerazione che l'opzione per un determinato regime giuridico (quello disciplinante la comunione differita) non

⁹⁰ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto dell'impresa*, cit., 94; F. DENOZZA, *op. cit.*, 209 e ss.

⁹¹ Se l'art. 2257 c.c. stabilisce, infatti, che l'amministrazione della società spetta ad ogni socio (illimitatamente responsabile), è vero altresì che l'atto costitutivo possa assegnare l'amministrazione solo ad alcuni di essi. Nella società semplice, inoltre, il principio della responsabilità personale ed illimitata dei soci è parzialmente derogabile, stabilendo l'art. 2267 c.c. che in tale società per le obbligazioni sociali rispondono "personalmente ed illimitatamente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci". Nei confronti dei soci cui non è conferita l'amministrazione, né tantomeno la rappresentanza della società è, dunque, possibile escludere o limitare la responsabilità personale.

può farsi dipendere dai motivi personali del coniuge che effettua l'acquisto, data la loro giuridica irrilevanza⁹² (ai sensi dell'art. 1345 c.c.) e la mutevolezza insita nell'umana volubilità.

In definitiva, come accuratamente sostenuto⁹³ in relazione alle partecipazioni in società di capitali, ma con argomentazione estensibile anche a quelle in società di persone, l'acquisto delle une e delle altre è sempre e nel contempo strumento di investimento e di partecipazione all'attività sociale, risultando pertanto difficile, se non arbitrario, insistere sull'uno o sull'altro profilo per deciderne la caduta in comunione immediata o differita.

Benché, dunque, questi siano gli orientamenti espressi dalla dottrina, appare percorribile anche la strada fin qui tracciata, che conduce ad un trattamento indifferenziato di tutte le partecipazioni sociali, in particolare, fondato sulla regola della generale caduta nella comunione immediata⁹⁴. Rispetto ad essa le eccezioni, che pure è dato rilevare, sono da ancorare non già ai profili sin qui evidenziati, perché espressivi soltanto di singoli elementi costitutivi delle partecipazioni sociali, ma ad una visione complessiva delle stesse, che tenga conto, da un lato, di alcuni fattori come il tempo, il titolo e i mezzi impiegati per l'acquisto⁹⁵ e, dall'altro, del contenuto tipico, dei diritti particolari che ad esse sono collegati e del contesto in cui s'inserisce l'operazione di acquisto.

⁹² G. F. CAMPOBASSO, *Comunione*, cit., 184; A. FIGONE, *Acquisto di quote di s.r.l. e comunione legale tra coniugi*, in *Società*, 1994, 9, 1237 e ss.

⁹³ G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁴ In questo senso già P. PISCITELLO, *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, nota a Trib. Napoli, 21 settembre 1995, in *Giur. comm.*, 1997, II, 327-328. Per la condivisione di tale orientamento da parte della giurisprudenza, Cass. civ., sez. I, 18 agosto 1994, n. 7437, cit., 499; Cass. civ., sez. I, 23 settembre 1997, n. 9355, in *Foro. it.*, 1999, I, 1323 e ss.; Cass. civ., sez. I, 4 settembre 1998, n. 8792, in *Fam. dir.*, 2000, 253 e ss., con nota di CORTESI; Trib. Salerno, decr. 16 febbraio 2007, in *Società*, 2007, 719 e ss. con nota di DI BITONTO. Si esprime in senso contrario R. SCOTTI, *L'acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 2009, 4, 453, che, partendo dalla constatazione per cui la differente tipologia delle società non consente un'equiparazione della natura giuridica della partecipazione sociale, giunge alla conclusione per cui le quote di società di persone, in ragione dell'accentuato profilo soggettivo che le caratterizza, rientrerebbero nella disciplina prevista dall'art. 178 c.c., vale a dire, nella comunione differita.

⁹⁵ G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*; M. TANZI, *op. ult. cit.*, 538.

12. Partecipazioni che rientrano nella comunione differita e partecipazioni personali.

Se, dunque, il rapporto tra le partecipazioni sociali e la comunione legale può essere inquadrato in una prospettiva scevra da ogni riserva circa la loro riferibilità al patrimonio comune, si rivela possibile analizzarle nell'ottica dell'afferenza al patrimonio personale o alla sola comunione *de residuo*, calibrando le norme della comunione legale in base alle particolarità che esse di volta in volta presentano. Partendo, infatti, dalla regola della caduta nella comunione immediata di cui all'art. 177, lett. a), c.c.⁹⁶, si possono individuare alcune eccezioni per effetto delle quali le partecipazioni sociali potranno essere trattate alla stregua di beni comuni *de residuo* o come beni personali.

Ricadono, pertanto, nella comunione differita le azioni acquistate da un coniuge allo specifico scopo di rivenderle per ricavarne guadagni differenziali. In tal caso, infatti, e a differenza di quanto esaminato in precedenza, l'art. 178 c.c. sarà facilmente applicabile poiché l'esercizio non occasionale dell'attività di speculazione su titoli determina l'acquisto della qualità di imprenditore (commerciale) individuale che la norma al suo interno presuppone. Ne deriva che ove residuino, al momento dello scioglimento della comunione, i beni destinati all'esercizio della predetta attività e i proventi realizzati per effetto della stessa, questi andranno divisi in parti uguali tra i coniugi⁹⁷.

⁹⁶ Alla stessa regola sono altresì soggette le partecipazioni in società cooperative, specie in quelle costituite per favorire l'acquisto di beni determinati, come le cooperative edilizie. Riguardo ad esse, benché inizialmente la dottrina abbia ritenuto di dover distinguere il trattamento delle partecipazioni sociali, che costituirebbe bene personale del coniuge socio, da quello da accordare al bene successivamente conseguito, che rientrerebbe, invece, nella comunione immediata (così T. AULETTA, *Gli acquisti ricompresi in comunione*, in *La comunione legale*, cit., 154-155; V. BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. not.*, 1997, 1149; A. JANNARELLI, *op. cit.*, 280, nt. 34; nonché, in giurisprudenza, Cass. civ., sez. I, 1° febbraio 1996, n. 875, in *Fam. dir.*, 1996, 543 e ss., con nota di P. SCHLESINGER; Cass. civ., sez. I, 12 maggio 1998, n. 4757, in *Fam. dir.*, 1998, 569), tende a prevalere l'opinione secondo cui anche le partecipazioni in società cooperativa siano incluse nel patrimonio comune (in questo ordine di idee, C. RIMINI, *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 2001, 173 e ss.; L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, Milano, 2008, 95 e ss.; M. PALADINI, *op. cit.*, 26-27).

⁹⁷ G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 28 e ss. e M. TANZI, *op. cit.*, 538, i quali, tuttavia, tengono conto della diversa opinione che qualifica come professionale l'attività di speculazione su titoli e che, pertanto, tratta le azioni acquistate per effetto della predetta attività come beni personali, ai sensi dell'art. 179, lett. d), c.c., con l'ulteriore conseguenza che nella comunione *de residuo* rientreranno solo i proventi dell'attività se non

Anche le azioni a favore dei prestatori di lavoro saranno soggette al medesimo trattamento⁹⁸, e cioè alla inclusione nella comunione differita, in quanto titoli costituenti il compenso dell'attività lavorativa separata di uno dei coniugi, ma, per effetto questa volta dell'art. 177, lett. c), c.c., nella comunione *de residuo* rientreranno solo i relativi proventi.

In considerazione, invece, del momento e delle peculiarità attraverso cui è stato effettuato l'acquisto, saranno valutate alla stregua di beni personali, le partecipazioni assunte dal socio prima del matrimonio [art. 179, lett. a), c.c.], quelle acquistate successivamente al matrimonio ma per effetto di successione o donazione, sempre che nell'atto di liberalità o nel testamento non sia specificato che esse sono attribuite alla comunione [art. 179, lett. b), c.c.], e quelle acquistate mediante il ricavato della vendita o lo scambio di beni personali, purché il coniuge acquirente, al momento dell'acquisto attesti la provenienza personale del corrispettivo [art. 179, lett. f), c.c.]⁹⁹.

In merito alla dichiarazione di cui all'art. 179, lett. f), c.c., la dottrina ha evidenziato alcune ipotesi in cui essa non è necessaria al fine di evitare la caduta in comunione immediata della partecipazione acquisita, vale a dire i casi in cui essa, già rientrante tra i beni personali, subisca vicende non qualificabili come acquisto di nuovi beni da parte del coniuge.

È questo il caso delle azioni o quote che il coniuge riceve in sede di trasformazione o di fusione della società in cui deteneva una partecipazione personale, al trattamento delle quali equipara anche le azioni o quote assegnate in sede di scissione al coniuge titolare di una partecipazione individuale da parte delle società beneficiarie¹⁰⁰, anche se in relazione a queste ultime, a differenza di quanto accade in sede di trasformazione o fusione, si verifici un acquisto di nuove azioni o quote in una diversa società (quella nata dalla scissione delle precedenti). Quello che, tuttavia, porta a distinguerle dagli acquisti di cui all'art. 177, lett. a), c.c., è che la partecipazione assegnata in sede di scissione rappresenta un valore già insito nell'originaria partecipazione, valore che, tuttavia, per effetto

ancora consumati [art. 177, lett. c), c.c.].

⁹⁸ M. TANZI, *op. cit.*, 535.

⁹⁹ G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 186.

¹⁰⁰ Così G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*

del trasferimento patrimoniale operato dalla società scissa a vantaggio delle società beneficiarie, viene proporzionalmente ridotto. Dunque, secondo questa interpretazione, le azioni assegnate in sede di scissione vengono considerate semplici “accessioni” di beni personali, al pari di quelle assegnate in occasione dell’aumento gratuito di capitale¹⁰¹, come tali sottratte non solo alla comunione immediata, ma anche a quella differita, in quanto beni personali [art. 179, lett. *f*), c.c.] e non semplici frutti di beni personali [art. 177, lett. *b*), c.c.].

Fra i beni esclusi dalla comunione, pur in assenza della dichiarazione di cui all’art. 179, lett. *f*), c.c., vanno ricomprese le azioni sottoscritte in sede di conversione di obbligazioni costituenti beni personali¹⁰², in quanto la condizione di chi da obbligazionista assume la qualità di azionista non è configurabile come vero e proprio scambio di precedenti beni personali. La vicenda, in particolare, presenterebbe i medesimi caratteri del patto di opzione, avvenendo la sottoscrizione delle suddette azioni attraverso l’utilizzazione delle somme già dovute dalla società a titolo di mutuo. E, come accade nel patto di opzione e in tutte le fattispecie a formazione progressiva, ciò che rileva, al fine di stabilire se si è o meno in presenza di un bene personale, è il momento in cui è stato sostenuto l’onere economico che giustifica l’acquisto e che nelle obbligazioni coincide, pertanto, con quello in cui le stesse sono state sottoscritte o acquistate.

Disciplina decisamente diversa si seguirà, invece, quando il coniuge, già titolare di quote o azioni “personali”, sottoscriva l’aumento di capitale sociale a pagamento, esercitando così il diritto di opzione, oppure acquisti nuove partecipazioni da altri soci, servendosi di un diritto di prelazione attribuitogli dall’atto costitutivo.

Nel primo caso, infatti, possono ritenersi ormai superate le resistenze di quanti, all’indomani della riforma del diritto di famiglia, erano inclini ad escludere le suddette azioni dal patrimonio comune, individuando nel diritto di opzione un accessorio della partecipazione¹⁰³. Preferibile è, in proposito, la tesi

¹⁰¹ Si veda, in proposito, la soluzione adottata da Cass. civ., sez. II, 2 febbraio 2009, n. 2569, cit.

¹⁰² G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 187; in senso parzialmente contrario, M. TANZI, *op. cit.*, 536, che ritiene necessaria la dichiarazione prescritta dalla lett. *f*), art. 179, 1° comma c.c.

¹⁰³ P. G. JAEGER, *op. cit.*, 92; A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, 13; in giurisprudenza, Cass. civ., sez. I, 11 giugno 1991, n. 6622, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 108; Cass. civ., sez. II, 16 febbraio

contraria che, partendo dall'idea che l'acquisto degli incrementi della partecipazione originaria conseguenti alla sottoscrizione di nuove azioni costituisca comunque un nuovo investimento, lo riconduce nella comunione immediata, salvo che ricorra la dichiarazione contemplata nell'art. 179, lett. f), c.c., vale a dire, salvo che il socio-coniuge utilizzi mezzi personali attingendo al proprio patrimonio e dichiari tale condizione nell'atto di acquisto. E ciò sul presupposto che, se è certamente vero che il diritto di opzione (al pari del diritto di prelazione) abbia natura personale e che soltanto il coniuge titolare possa decidere se esercitarlo o meno, è altrettanto vero che dalla natura personale di tale diritto non deriva automaticamente anche la natura personale della partecipazione acquistata¹⁰⁴.

Come può notarsi, la riconducibilità delle partecipazioni sociali alla comune natura di beni mobili (materiali o immateriali), consente di affrontare la questione dell'afferenza delle suddette alla comunione legale, al di là di un'espressa menzione delle prime tra le norme deputate a delimitare l'oggetto della seconda, in maniera non dissimile da quanto accade in riferimento a qualunque altro bene mobile.

Così come, infatti, il legislatore affianca agli artt. 177 e 178 c.c., destinati a delimitare l'oggetto della comunione immediata e differita, la successiva norma dell'art. 179 c.c., dedicato all'individuazione dei beni che, in quanto personali, ne sono sottratti, allo stesso modo potranno ben coesistere ipotesi di partecipazioni che diventano immediatamente comuni o che lo saranno solo al momento dello scioglimento della comunione stessa, con altre in cui, date le peculiarità in cui si è concretizzato l'acquisto, le partecipazioni sono o restano personali. E, del resto, non si capisce perché se riferito alle partecipazioni sociali, il dispiegarsi dei meccanismi che veicolano i beni acquistati dai coniugi dopo le nozze nel patrimonio comune dovrebbe atteggiarsi diversamente.

1993, n. 1921, in *Foro it.*, 1994, I, 1896; Cass. civ., sez. I, 25 novembre 1993, n. 11663, in *Giust. civ.*, 1994, I, 676 e ss.; Tribunale di Napoli 9 marzo 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 770.

¹⁰⁴ V., G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 188, che affronta anche il tema relativo alla sorte di quella parte di partecipazioni acquisite in seguito all'aumento del capitale sociale a pagamento corrispondente al valore del diritto di opzione, proprio in ragione della natura personale di quest'ultimo.

Le peculiarità di cui la disciplina delle partecipazioni sociali si compone in ragione di determinate circostanze, quali tempo, titolo e provenienza dei mezzi impiegati per il loro acquisto, ovvero di specifiche vicende che si susseguono durante la vita delle società da cui originano, quali operazioni sociali straordinarie o meramente traslative, devono, in altri termini, essere interpretati alla stregua di meri parametri in base ai quali orientare la loro ricomprensione nel patrimonio comune o personale di ciascuno dei coniugi, non più né meno di quanto si verifichi nei confronti di tutti gli altri beni suscettibili di incrementare l'originaria consistenza del patrimonio, familiare o personale che sia.

13. La rilevanza meramente interna dell'acquisto in comunione.

Dalla tendenziale inclusione delle partecipazioni sociali nella comunione immediata – salvo che ricorra una delle ipotesi in cui esse rientrano, invece, nella comunione *de residuo* o nel patrimonio personale dei coniugi – discende la necessità di tracciare i punti di intersezione tra la disciplina della comunione legale e quella societaria, specie nei casi in cui le partecipazioni siano state acquistate da uno solo dei coniugi.

Secondo un'opinione ormai consolidata¹⁰⁵, la comunione legale, lungi dall'essere un'entità soggettivamente autonoma e indipendente dalle persone dei coniugi, non può essere configurata come una contitolarità ordinaria su singoli cespiti, sostanziandosi al contrario in una situazione di contitolarità su di un patrimonio¹⁰⁶.

Ciò comporta che dall'appartenenza di un bene alla comunione non possa farsi discendere automaticamente la contitolarità effettiva con rilevanza esterna anche in capo al coniuge non presente all'atto di acquisto. Emerge, in sostanza, una distinzione tra rapporti interni alla comunione – rispetto ai quali opera, in

¹⁰⁵ P. SCHLESINGER, *op. ult. cit.*, 80; C. M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 92; L. BARBIERA, *op. cit.*, 418 e ss.; G. CIAN e A. VILLANI, *op. cit.*, 345.

¹⁰⁶ Così G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 190, che ritiene in tal senso sintomatico tanto il mancato richiamo nella disciplina della comunione legale alle norme sulla comunione ordinaria, quanto l'apparato di tutela predisposto dall'art. 184 c.c. per gli atti di disposizione posti in essere da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro.

tutta la sua estensione, la disciplina della comunione legale – e rapporti (esterni ad essa) con i terzi – in relazione ai quali sulle norme della comunione legale si innestano, con maggiore o minore capacità limitativa, le regole previste per il particolare rapporto di volta in volta oggetto di attenzione.

Da ciò discende, dunque, che se nei rapporti interni il cespite acquistato rientri *ex lege* nel patrimonio comune, nei confronti dei terzi rilevino, invece, esclusivamente le risultanze formali dell'atto di acquisto e che resti, pertanto, ferma la titolarità esclusiva esterna del solo coniuge acquirente, almeno fino a quando l'altro non ottenga, nelle forme di legge, la relativa cointestazione¹⁰⁷. L'estensione, da parte della giurisprudenza, della suddetta distinzione tra piani di rilevanza anche all'acquisto di partecipazioni sociali¹⁰⁸ induce, pertanto, ad affermare, da un lato, che l'acquisto di partecipazioni sociali da parte di uno solo dei coniugi determini l'acquisizione al patrimonio comune del relativo valore patrimoniale e l'applicazione delle norme che regolano l'amministrazione dei beni comuni. Dall'altro, che la mancata instaurazione di una contitolarità ordinaria sulle medesime implichi che abbia rilevanza esterna la sola ed esclusiva titolarità del coniuge acquirente e che solo quest'ultimo consegua la qualità di socio.

14. La disciplina dei rapporti esterni.

Da quanto da ultimo sostenuto discende che la distinzione dei piani di rilevanza della comunione legale ben si adatti ai meccanismi predisposti dal legislatore per regolarne l'amministrazione e ai congegni sanzionatori previsti nel caso della loro violazione. Si è, infatti, sostenuto che anche dalla particolare articolazione dei rimedi sanzionatori alla violazione della regola dell'agire congiunto per la posizione in essere di atti di straordinaria amministrazione, tra i quali certamente si colloca l'atto di alienazione di una o più partecipazioni sociali,

¹⁰⁷ G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁸ Cass. civ., sez. I, 18 agosto 1994, n. 7437, cit.

si può cogliere una conferma della netta distinzione fra rapporti interni ed esterni su cui l'intera disciplina della comunione legale riposa¹⁰⁹.

Nella prescrizione contenuta nell'art. 184, 3° comma, c.c., è possibile, infatti, cogliere il *trait d'union* tra disciplina della comunione legale e norme societarie. Ove il coniuge unico acquirente della partecipazione sociale decida, in un secondo momento, di alienarla a terzi e lo faccia senza il consenso che il 2° comma dell'art. 180 c.c. prevede come necessario per la validità degli atti di straordinaria amministrazione, il rimedio sanzionatorio contenuto nell'art. 184, 3° comma c.c., fa sì che, se nei rapporti interni il coniuge alienante sia semplicemente obbligato a ricostituire la comunione nello stato in cui si trovava prima dell'atto dispositivo, nei rapporti esterni la piena validità ed efficacia dell'atto di alienazione non venga affatto pregiudicata dal mancato rispetto della regola dell'agire congiunto¹¹⁰. È evidente, pertanto, che solo distinguendo i piani di rilevanza su cui può muoversi la disciplina della comunione legale sia possibile salvaguardare la coerenza della stessa con il sistema nel suo complesso e realizzare, per quel che qui più interessa, il bilanciamento tra gli interessi solidaristici della famiglia con quelli squisitamente economici delle società.

Parimenti, anche nei rapporti con la società si deve riconoscere rilevanza esterna alla sola titolarità esclusiva delle partecipazioni in capo al coniuge unico acquirente. Soltanto questi, infatti, acquisisce la qualità di socio e soltanto a lui la società potrà richiedere i versamenti ancora dovuti. Anche in tale caso, naturalmente, l'appartenenza alla comunione del valore patrimoniale della partecipazione acquistata, non implica automaticamente la cointestazione della medesima nei libri sociali anche in favore dell'altro coniuge, essendo, viceversa, il solo coniuge acquirente legittimato a richiedere alla società la propria iscrizione nel libro dei soci. Specularmente, alla società non può addossarsi alcun onere, né quello di accertare lo stato coniugale del richiedente, né quello di subordinarne

¹⁰⁹ G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 191.

¹¹⁰ G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*, che ritiene, peraltro, del tutto irrilevante lo stato di buona o mala fede del terzo acquirente, essendo il suo acquisto svincolato dall'applicazione della regola di diritto comune «possessione vale titolo». In tale considerazione, dunque, vi sarebbe un'ulteriore conferma dell'intento legislativo di escludere qualsiasi rilevanza esterna al vincolo della comunione legale per la circolazione della ricchezza.

l'iscrizione nel libro soci alla previa prova da parte del richiedente della mancata caduta in comunione della partecipazione acquistata¹¹¹.

Tutto ciò, come si è anticipato, fin tanto che il coniuge del socio acquirente non richieda alla società la cointestazione della partecipazione acquistata dall'altro. Il diritto del coniuge del socio a richiedere la cointestazione delle partecipazioni da questi possedute si ritiene, secondo l'opinione prevalente¹¹², subordinato al consenso del coniuge acquirente che, ove mancante, può essere sostituito dall'intervento giudiziale con cui si accerti l'afferenza alla comunione della partecipazione oggetto di contesa.

Ottenuta la cointestazione, anche il coniuge del socio diventa titolare, con rilevanza esterna, della partecipazione originariamente acquistata solo dall'altro ed anch'egli acquista la qualità di socio. L'instaurazione di una comproprietà indivisa comporta che entrambi i coniugi risponderanno solidalmente per i versamenti ancora dovuti alla società e che per l'esercizio dei diritti sociali si renda necessaria la nomina, ai sensi dell'art. 2347 c.c., di un rappresentante comune, non potendosi dare spazio all'art. 180, 1° comma, c.c., che consente ai coniugi di agire disgiuntamente per gli atti di ordinaria amministrazione quali quelli attinenti all'esercizio dei diritti sociali.

In verità, anche in merito a quest'ultimo punto può cogliersi un ulteriore momento di contatto tra la disciplina della comunione legale e quella societaria, in cui le medesime sembrano cedere, vicendevolmente, il passo. In altre parole, è vero che la regola sulla nomina di un rappresentante comune di cui all'art. 2347 c.c. prevalga su quella dell'agire disgiunto per il compimento di atti di ordinaria amministrazione contenuta nell'art. 180, 1° comma, c.c. Ma è anche vero che per quanto attiene il modo in cui concretamente si procederà alla nomina del rappresentante comune, le norme della comunione legale prevarranno su quelle di diritto comune e, di conseguenza, ciascun coniuge potrà designare il

¹¹¹ G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 192-193. Per i riflessi dell'intestazione formale delle azioni in capo ad uno solo dei coniugi sul regime dell'imposta di successione v., in particolare, Cass. civ., sez. Trib., 6 maggio 2009, n. 10386, in *Corriere trib.*, 2009, 2979 e ss., con nota di U. FRIEDMANN.

¹¹² Così G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 194.

rappresentante comune che, in caso di disaccordo, sarà nominato, *ex art.* 181 c.c., dal giudice¹¹³.

15. Cointestazione e autonomia statutaria.

Il diritto alla cointestazione delle azioni in capo al coniuge del socio acquirente può, tuttavia, scontrarsi con il normale esplicarsi dell'autonomia statutaria che, alle condizioni prescritte dall'*art.* 2355 *bis* c.c. per la s.p.a, può porre limiti alla circolazione delle azioni, se non addirittura spingersi fino ad escluderla del tutto, come accade *ex art.* 2469, 1° comma c.c., nella disciplina della s.r.l.

Benché il trasferimento delle azioni sia vicenda giuridicamente diversa dalla cointestazione delle stesse in capo a due o più soggetti, il risultato cui si perviene nel primo come nel secondo caso è sostanzialmente identico, vale a dire, l'ingresso di nuovi soggetti nella compagine sociale. Come noto, la tendenziale plurilateralità del contratto di società che ne fa un contratto fondamentale aperto può passare in secondo piano rispetto all'esigenza di preservare l'attuale assetto della compagine sociale dall'ingresso di soci non graditi o privi dei requisiti che la società stessa può elevare a condizioni di partecipazione. E del resto tale esigenza è particolarmente avvertita proprio nelle società a ristretta base familiare, dove la necessità di mantenere il controllo sulla stessa all'interno del gruppo familiare di comando si riflette nella predisposizione di strumenti giuridici atti a preservare l'invariabilità proprietaria¹¹⁴.

Frequente è, a tale scopo, l'inserimento, tanto negli statuti delle s.p.a., quanto in quelli delle s.r.l., di clausole di prelazione, di gradimento o di riscatto, attraverso cui la trasferibilità di azioni o quote può essere limitata e, con essa, l'entrata in società di nuovi soggetti¹¹⁵. Attraverso tali clausole, pertanto, anche

¹¹³ G. F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁴ Così, P. MONTALENTI, *op. cit.*, 387.

¹¹⁵ Sulle diverse situazioni in cui il coniuge socio acquirente può venire a trovarsi rispetto alla presenza di clausole limitative della circolazione, v. V. BUONOCORE, *Comunione*, cit., 1143; R. ROSPAPEPE, *Comunione*, cit., 228; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 51-58; M. TANZI, *op. cit.*, 541;

l'entrata in società del coniuge di un socio per effetto della richiesta di cointestazione delle relative azioni, può risultare preclusa.

In proposito, particolare interesse suscitano quelle clausole attraverso cui si prevede la libera trasferibilità delle partecipazioni solo a favore di determinati componenti del nucleo familiare, attribuendosi in tutti gli altri casi un diritto di prelazione a favore dei soci attuali¹¹⁶. Al fine di capire se in tali casi prevalga il diritto alla cointestazione delle partecipazioni del coniuge del socio oppure l'autonomia statutaria, occorre distinguere le ipotesi in cui il trasferimento al socio acquirente (cui consegue la successiva richiesta di cointestazione) sia avvenuto in dispregio di tali clausole, ad esempio, non rispettando il diritto di prelazione a favore degli altri soci, dai casi in cui, invece, l'acquisto delle partecipazioni da parte del socio sia avvenuto nel pieno rispetto delle condizioni imposte dalle medesime.

Nel primo caso, non vi sono dubbi sulla legittimità del rifiuto alla cointestazione opposto dalla società, fondandosi esso sulla violazione delle clausole stesse e, quindi, sulla violazione di norme statutarie.

Più delicata è, invece, la questione relativa alla seconda ipotesi, cioè al rifiuto manifestato dalla società rispetto all'ingresso del coniuge del socio che abbia acquistato singolarmente le partecipazioni nel rispetto delle clausole limitative, dunque, avvalendosi di un diritto di prelazione ovvero essendo un familiare dell'alienante in favore del quale le partecipazioni stesse erano liberamente trasferibili. Sebbene, infatti, in dottrina si sia sostenuta la prevalenza, su queste ultime, del diritto del coniuge alla cointestazione¹¹⁷, decisamente preferibile è l'opinione contraria in base alla quale la società sia legittimata a rifiutare la cointestazione anche in tale ipotesi. E ciò ancora una volta in ragione della rilevanza meramente interna della comunione, limitata ai soli rapporti interni

M. ALBERGO, *Società tra coniugi in regime di comunione dei beni*, in *Vita not.*, 1992, III, 111 e ss.; S. GUERRA, *Clausole di gradimento e comunione legale*, in AA. VV., *Famiglia e circolazione giuridica* a cura di G. Fuccillo, Milano, 1997, 262 e ss.; A. FERRARI, *Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale*, in *Fam. dir.*, 2010, 744 e ss.

¹¹⁶ G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 194, il quale ne rileva la diffusione soprattutto negli statuti di s.r.l.

¹¹⁷ M. ARMANNO, *Partecipazioni in società di coniugi in regime di comunione*, in *Vita not.*, 1976, 593; CORSI, *op. cit.*, 155; per un'isolata adesione a tale linea interpretativa da parte della giurisprudenza di merito, v. Trib. Catania, 17 luglio 2007, in *Notariato*, 2008, 661 e ss., con nota di LUCATELLI.

tra coniugi e non anche ai rapporti tra questi ultimi e la società. Benché, infatti, l'acquisto in capo al coniuge del socio unico acquirente sia effetto che si ricollega *ex lege* alla vigenza del regime patrimoniale legale tra i consorti e non al prodursi di un ordinario fenomeno circolatorio a carattere derivativo, la contitolarità nei rapporti interni non si espande anche ai rapporti esterni con la società e, di certo, non quando la cointestazione comporti un aggiramento delle norme che regolano l'ammissione nella compagine societaria¹¹⁸. Il fatto che il coniuge acquirente presenti i requisiti al possesso dei quali è subordinato l'ingresso in società non implica, infatti, che versi nella stessa situazione anche l'altro consorte, così come l'essersi servito di un personale diritto di prelazione al momento dell'acquisto delle partecipazioni è condizione sufficiente a legittimare l'entrata in società di un solo soggetto (il socio acquirente), non anche di un altro (il di lui coniuge). Opinando diversamente, si individuerebbe nel diritto alla cointestazione delle azioni in favore del coniuge del socio un utile *escamotage* per eludere i limiti all'accesso in società contenuti nelle clausole statutarie.

È quindi possibile, sulla base di quanto finora sostenuto, avviarsi alle conclusioni. La disciplina della comunione legale costituisce un microcosmo normativo che se vede diminuire, col passare degli anni, i propri spazi applicativi, non si pone in contrasto con le norme societarie pur quando incida sull'esercizio di un'attività di impresa da parte dei coniugi. La mancanza di norme atte a suggellare l'ammissibilità di una società tra coniugi non costituisce argomento sufficiente ad interpretare i rapporti tra comunione legale e disciplina societaria in termini necessariamente conflittuali. Le lacune in ordine agli indispensabili punti di raccordo tra le due discipline sono semmai il frutto della continua stratificazione normativa di cui il legislatore più recente, troppo spesso affannato ad adeguare i propri strumenti giuridici alle incessanti novità comunitarie ed internazionali, perde il controllo, tralasciando di precisare, arricchire e colmare ciò che nel passato non è stato espressamente disciplinato.

Ma dalla persistenza di siffatte lacune non è dato, per lo meno non ancora, dedurre una visione del rapporto tra disciplina societaria e comunione legale secondo cui l'una si mostri impermeabile rispetto all'altra. Entrambe si

¹¹⁸ V. BUONOCORE, *op. ult. cit.*, 1144; G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 195; M. TANZI, *op. cit.*, 337; G. PALMIERI, *Scissione*, cit., 161.

sovrappongono in un gioco di continua osmosi che all'interprete è dato scoprire nei meandri delle norme codicistiche. E ove si pongano in conflitto, la prevalenza delle norme societarie su quelle della comunione legale, lungi dall'essere espressione di una preminenza degli interessi del gruppo familiare su quelli propri della compagine sociale, sembra giustificarsi sempre più nell'ottica di una progressiva convergenza degli uni verso gli altri.

CAPITOLO TERZO

IL PASSAGGIO INTERGENERAZIONALE DELL'IMPRESA DI FAMIGLIA

SOMMARIO: 1. Imprese a connotazione familiare e passaggio generazionale: dalla dimensione economica alla dimensione giuridica. – 2. Il patto di famiglia: origine dell'istituto e prospettive di indagine. – 3. La compatibilità del patto di famiglia con la disciplina dell'impresa familiare. – 4. La compatibilità del patto di famiglia con le differenti tipologie societarie. – 5. La fruibilità del patto di famiglia: rilievi critici. – 6. Il *trust*. Dal modello inglese alla Convenzione de L'Aja del 1985 – 7. La problematica compatibilità del *trust* con l'ordinamento italiano. – 8. L'esiguità delle ipotesi applicative del *trust* nel passaggio intergenerazionale dell'impresa. – 9. La scissione come operazione elettivamente destinata ad attuare il trasferimento intergenerazionale dell'impresa. – 10. (*Segue*). La scissione non proporzionale come tecnica elettivamente destinata a realizzare riorganizzazioni di imprese a carattere familiare. – 11. Trasferimento intergenerazionale ed intangibilità degli effetti della scissione.

1. Imprese a connotazione familiare e passaggio generazionale: dalla dimensione economica alla dimensione giuridica.

Si è già avuto modo di illustrare nel primo capitolo i principali aspetti di carattere storico-economico che connotano il diffuso fenomeno delle imprese a base familiare. E nella ricognizione degli stessi si è evidenziato quanto sia delicata, nell'ottica della salvaguardia dell'efficienza economica delle imprese, la questione inerente alla regolamentazione di un passaggio cruciale per la vita di un'azienda¹ quale il trasferimento della stessa dal fondatore ai suoi eredi, questione, oggetto di attenzione anche in altri ordinamenti², che il legislatore più

¹ Nella Comunicazione CE 98/C 93/02, pubblicata in *G. U. C. E.* n. C 93, del 28 marzo 1998, si legge espressamente che “dopo la creazione e la crescita, la trasmissione è la terza fase cruciale nel ciclo di vita di un'impresa” entrando in gioco, in aggiunta alle esigenze strettamente legate al passaggio di consegne, anche l'interesse dei lavoratori alla conservazione delle proprie posizioni contrattuali.

² V. ad esempio, per la dottrina tedesca, fra gli altri, AA. VV., *Sudfoff*

recente mostra di voler affrontare predisponendo, in aggiunta ai tipici strumenti offerti dal diritto successorio, alternative di matrice convenzionale, per lo più generate in un'ottica attenta alle esigenze dell'impresa, che rappresentino per l'imprenditore, nel pieno rispetto del divieto di patti successori, un incentivo ad anticipare *ante mortem* il trasferimento della propria impresa.

A conclusione, poi, della disamina dei rapporti tra disciplina del regime patrimoniale legale tra coniugi e diritto societario, si è prospettata una soluzione interpretativa volta ad accordare, nel bilanciamento degli interessi dell'impresa con quelli della famiglia, una prevalenza ai primi che, tuttavia, non sembra porsi necessariamente a detrimento dei secondi.

La prospettiva che, pertanto, si intende seguire attraverso l'analisi di alcune forme in cui può concretamente esplicarsi il passaggio generazionale dell'impresa, è quella di ridimensionare i termini del non sempre agevole rapporto tra diritto della famiglia e diritto dell'impresa, per superare la tradizionale visione dello stesso quale rapporto destinato a concludersi necessariamente con la prevalenza di uno sull'altro.

In tale ottica, pertanto, occorre ricostruire il tema del trasferimento intergenerazionale delle imprese muovendo, su di un piano squisitamente economico, dagli effetti che esso produce sull'equilibrio dei fattori produttivi, in larga parte influenzato dalle abilità specifiche del fondatore. Nulla, infatti, garantisce che le medesime abilità siano in possesso o possano essere trasferite, insieme al complesso aziendale, agli eredi al fine di preservare un controllo efficiente dell'impresa³. E ciò o perché gli eredi non ne hanno le capacità manageriali o perché non sono interessati a mantenere, all'interno del gruppo familiare, il controllo e/o la gestione della stessa. Come ricordato, recenti studi statistici dimostrano il forte impatto che ciò determina sul mantenimento nel mercato, da parte dell'impresa di famiglia, di *standards* ottimali di competitività,

Unternehmensnachfolge, München, 2000, 74 e ss.; J. OECHSLER, *Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen*, in *Archiv für die zivilistische Praxis*, 2000, 603 e ss.

³ Sul punto, J. L. WARD, *Di padre in figlio: l'impresa di famiglia. Come preparare il passaggio generazionale e assicurare continuità e prosperità alle aziende familiari*, Milano, 1990, 26 e ss.

mettendo seriamente in crisi la possibilità delle imprese a base familiare di sopravvivere alla terza generazione⁴.

In aggiunta alle difficoltà connesse con la scelta dell'erede che si presenti idoneo rispetto al ruolo di successore, sul trasferimento generazionale dell'impresa grava il rischio di divergenze nelle scelte gestionali, spesso accompagnate da rivalità e gelosie tra i diversi discendenti che il più delle volte inducono il capostipite ad optare per la vendita a terzi dell'intero complesso aziendale, onde liquidarne agli eredi il corrispettivo. Al fondatore, infatti, si presentano, a seconda dei casi, delle peculiarità del gruppo familiare e delle intenzioni dello stesso, tre strade alternative⁵ per la predisposizione del modello successorio più adatto alla propria situazione:

- 1) Designazione anticipata del successore: in tal modo si assicura certezza agli assetti proprietari riducendo la possibilità che si sviluppino conflitti; inoltre, essa consente al fondatore di farsi affiancare dal futuro successore e di trasmettergli, così, le proprie abilità.
- 2) Designazione procrastinata: si presenta spesso come l'unica alternativa possibile nelle famiglie molto numerose e altamente conflittuali, ovvero in quei casi in cui il fondatore non intende rinunciare a mantenere il controllo dell'azienda.
- 3) Vendita dell'azienda a terzi: ipotesi, questa, in cui l'aspetto patrimoniale della successione prevale su quello economico-gestionale, preferendo il fondatore monetizzare il valore della propria azienda e dividerlo tra gli eredi, con una scelta che salvaguarda maggiormente l'efficienza produttiva della stessa.

Con riguardo alle prime due alternative, dunque, e spostandosi dal livello economico su di un piano giuridico, è il diritto successorio a regolare il concreto esplicarsi del trasferimento, con un impianto normativo che non sempre tiene adeguatamente conto della natura di beni produttivi, strumentali all'attività di

⁴ Già A. CHIESI, *Fattori di persistenza del capitalismo familiare*, in *Stato e mercato*, 1986, 433 e ss., riferisce le conclusioni dello storico Landes in merito alla fine di molte dinastie imprenditoriali europee del secolo scorso, definendo come "sindrome dei Buddenbrook" il fenomeno per cui, per l'appunto, molte di queste non arrivavano alla terza generazione. Più di recente, M. CUCCULELLI e G. MICUCCI, *op. cit.*, 10, evidenziano come su 177 casi di trasferimenti intergenerazionali, solo 14 sono giunti alla terza generazione.

⁵ Così B. MANZONE e S. TRENTO, *op. cit.*, 22.

impresa, che i cespiti trasmessi possiedono e che, di conseguenza, rischia di marginalizzare le ragioni dell'impresa⁶.

I rischi connessi al mancato adeguamento del diritto successorio alle istanze dell'impresa alimentano, pertanto, la ricerca di strumenti ad esso alternativi e più adatti a garantire la continuità generazionale⁷.

Tra questi, in particolare, alcuni, come il patto di famiglia, sono stati recentemente introdotti nel nostro ordinamento; altri risultano ancora privi di una propria base normativa interna, come accade, invece, in relazione al *trust*. Ma le finalità di realizzare, all'interno del patrimonio familiare e, specialmente, di quella

⁶ In proposito, P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in AA. VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 132-133, rimarca la marginalità della ricchezza mobiliare nella vicenda successoria che raramente investe cospicui cespiti mobili, in ragione della circostanza che il trasferimento degli stessi avviene, non di rado, attraverso forme anticipate rispetto all'evento morte.

⁷ Sul punto, P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 545 e ss., analizza gli istituti, tipicamente societari, che meglio si adattano all'esigenza dell'imprenditore di pianificare la propria successione. L'Autrice seleziona, in quanto particolarmente utili a soddisfare gli interessi dell'imprenditore, da un lato, e degli eredi, dall'altro, alcuni strumenti messi a punto dal diritto societario riformato, quali la trasformazione eterogenea in fondazione o in comunione di azienda, la previsione in favore dei soci fondatori di vantaggi ulteriori rispetto al beneficio della riserva di una partecipazione non superiore a un decimo degli utili netti risultanti dal bilancio e per un periodo massimo di cinque anni, quale certamente è il voto plurimo che, benché temporalmente limitato, garantisce all'iniziale compagine societaria una non trascurabile stabilità; e, ancora, il sistema di amministrazione dualistico, le azioni riscattabili e, infine, l'inserimento nello statuto di clausole limitative della circolazione delle partecipazioni sociali.

Anche i patrimoni destinati ad uno specifico affare, di cui agli artt. 2447 *bis* e ss., c.c., possono costituire valido strumento di pianificazione successoria, nella prospettiva in cui l'attribuzione di specifici affari a singoli eredi può rappresentare una prima divisione dei compiti tra i discendenti, in considerazione delle capacità di ciascuno di essi. La prassi ha, tuttavia, dimostrato la scarsa utilizzazione dell'istituto, rispetto al quale non si rinvencono decisioni giurisprudenziali edite (per un'analisi dei contributi in merito, v., tra gli altri, R. GUGLIELMO, *Società unipersonali e patrimoni destinati*, in *Riv. not.*, 2004, 613 e ss.; L. SALAMONE, *Sui patrimoni destinati a specifici affari*, in AA. VV., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma, Atti del Convegno di Cassino, 9 ottobre 2003*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2004, 99 e ss.; C. ANGELICI, *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 1, Torino, 2007, 15; M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 1, Torino, 2007, 815; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 1, 17 e ss.; F. FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, 2008, *passim*; R. SANTAGATA *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, 2008, 1 e ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., 178 e ss.).

Quanto, infine, alla utilizzabilità della donazione di azienda e di partecipazioni sociali nel trasferimento intergenerazionale delle stesse, v., tra gli altri, A. GENOVESE, *Il "passaggio generazionale" dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 705 e ss.

parte di esso investita nell'impresa, forme di separazione⁸ atte a equilibrare l'interesse del fondatore a mantenere in vita la propria "creatura" imprenditoriale con quello dei discendenti ad ereditarne, ciascuno per la sua parte, la fortuna, non era sconosciuta al nostro sistema che già da tempo ha individuato nella scissione societaria, l'istituto antesignano delle più recenti forme di separazione patrimoniale concepite per l'impresa⁹.

Scopo di quest'ultimo capitolo sarà, quindi, quello di procedere all'analisi di alcune delle modalità alternative ai tradizionali strumenti offerti dal diritto successorio attraverso cui può realizzarsi il trasferimento intergenerazionale dell'impresa, tenendo conto, talvolta, della loro maggiore diffusione e utilizzazione pratica, talaltra delle questioni interpretative lasciate aperte dalle rispettive discipline. Ci si occuperà, pertanto, sotto il primo profilo, dell'istituto della scissione; dal secondo punto di vista, invece, l'indagine si concentrerà sui patti di famiglia, da un lato, e sulle questioni attinenti alla sovrapposizione della relativa disciplina con quella societaria, e sul *trust*, dall'altro, in relazione alle possibili applicazioni pratiche dello stesso nell'ottica del trasferimento intergenerazionale dell'impresa di famiglia.

2. Il patto di famiglia: origine dell'istituto e prospettive d'indagine.

Nell'ottica di assegnare al trasferimento di beni produttivi una disciplina più rispondente alle ragioni dell'impresa, il legislatore ha predisposto, con l. 14

⁸ In merito alla separazione e alla, spesso conseguente, autonomia dei patrimoni familiari, v. G. OPPO, *Patrimoni*, cit., 274 e ss., che affronta, tra le altre, la questione relativa all'ammissibilità dell'esercizio di attività economica nell'ambito dell'eredità beneficiata e dell'eredità giacente. Se in relazione alla prima, l'Autore ammette la continuazione dell'esercizio di attività di impresa nei soli limiti in cui ciò sia compatibile con la destinazione tipica dell'eredità beneficiata alla liquidazione dell'azienda nell'interesse dei creditori, in merito alla seconda la funzionalizzazione della stessa alla conservazione dell'azienda nell'interesse del o dei futuri eredi, rende l'eredità giacente pienamente compatibile con lo svolgimento di attività imprenditoriale.

⁹ E al riguardo, per un primo inquadramento della scissione come tecnica di separazione patrimoniale mediante atto unilaterale, F. D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. soc.*, 1990, 874 ss.; L. BUTTARO, *Scissione e scorporo*, in AA. VV., *Studi in onore di G. Cottino*, II, Padova, 1997, 1409 ss.

febbraio 2006, n. 55, il patto di famiglia¹⁰ quale strumento attraverso cui l'imprenditore può anticipare la scelta del o dei discendenti cui trasferire il controllo dell'azienda, salvaguardando al contempo l'interesse alla prosecuzione efficiente della medesima e l'aspettativa successoria degli eredi che ne restano estranei¹¹.

L'art. 768 *bis* c.c., ne offre la definizione in termini di contratto – da concludersi per atto pubblico a pena di nullità – con cui l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie trasferiscono, in tutto o in parte, l'azienda o le rispettive quote ad uno o più discendenti. Già in questa prima definizione, si può cogliere a pieno l'obiettivo di realizzare, attraverso tale istituto, il trasferimento dell'azienda in un'esclusiva ottica transgenerazionale¹², essendo stati esclusi dal

¹⁰ Tra i contributi in merito, v., in luogo di molti, A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 255 e ss.; ID., *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 274; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 889 e ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Il patto di famiglia nel sistema del codice*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2006, fasc. II, 152 e ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 217 e ss.; G. OPPO, *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439 e ss., nonché, *ivi*, P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, 447 e ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, in *Riv. not.*, 2006, I, 401 e ss.; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 407 e ss.; G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1264 e ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 808 e ss.; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 345 e ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 303 e ss.; G. CAPOZZI, *Patto di famiglia*, in *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, II, Milano, 2009, 1451 e ss.; A. VINCENTI, *Il patto di famiglia compie 5 anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam.*, 2011, fasc. 3, 1441 e ss.

¹¹ Nella relazione alla Camera dei Deputati del 23 settembre 2003 di accompagnamento alla proposta di legge del 8 aprile 2003, n. 3870 presentata dall'On. Enrico Buemi in merito ai cd. "patti successori di impresa" (consultabile sul sito della Camera legxiv.camera.it) e che era volta all'introduzione, accanto ai patti di impresa, del patto di famiglia, poi confluito nella successiva l. n. 55/2006, la finalità del nuovo istituto veniva individuata nella necessità di "conciliare il diritto dei legittimari con l'esigenza dell'imprenditore che intende garantire alla propria azienda (o alla propria partecipazione societaria) una successione non aleatoria a favore di uno o più dei propri discendenti, prevedendo, da una parte, la liceità di accordi in tal senso, dall'altra la predisposizione di strumenti di tutela dei legittimari che siano esclusi dalla proprietà dell'azienda".

Tale necessità, tuttavia, era già emersa molti anni prima, seppure limitatamente all'impresa agricola, rispetto alla quale l'art. 49, l. 203/1982, consente all'erede del proprietario di fondi rustici, che li ha direttamente o insieme ai suoi familiari condotti o coltivati, il diritto di continuare, al momento dell'apertura della successione del dante causa, l'attività agricola già precedentemente esercitata, anche in riferimento alle porzioni del fondo ricomprese nelle quote spettanti agli altri coeredi: sul punto v., in particolare, A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, voce *Patto di famiglia*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, Aggiornamento 2005, XXII, 2 e 3; L. RUSSO, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 331 e ss.

¹² In questo ordine di idee, S. TONDO, *Appunti sul «patto di famiglia»*, in *Vita not.*, 2009, I, 679.

novero dei possibili assegnatari il coniuge, i fratelli, i nipoti e, per ovvie ragioni, gli estranei.

L'intento, poi, di attuare per il tramite del patto, una forma di divisione anticipata del patrimonio dell'imprenditore che sia anche condivisa dai familiari, traspare dall'art. 768 *quater* c.c., che impone la partecipazione al contratto del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimari se al momento della sua stipulazione si aprisse la successione dell'imprenditore. Con una soluzione che rischia di limitare non poco il potere decisionale di quest'ultimo, costretto dalla legge entro gli angusti spazi di una decisione unanime, più che meramente condivisa.

A tutela dell'aspettativa ereditaria degli altri partecipanti al patto sul patrimonio aziendale si impone la prescrizione contenuta nel 2° comma dall'art. 768 *quater* c.c., che fa ricadere sul discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni – e non sull'imprenditore disponente – l'obbligo di liquidare gli altri partecipanti, ove questi non vi rinuncino, con il pagamento di una somma pari al valore delle rispettive quote di legittima. A tale disposizione si aggiungono, da un lato, il successivo 4° comma che sottrae alla riduzione e alla collazione "*quanto ricevuto dai contraenti*" per effetto del patto e, dall'altro, il 1° comma dell'art. 768 *sexies* c.c., che consente anche ai legittimari sopravvenuti che non abbiano preso parte al patto, di poter chiedere all'assegnatario o agli assegnatari il pagamento della somma prevista dal 2° comma dell'art. 768 *quater* c.c.

Questa in estrema sintesi la disciplina del patto di famiglia inserita nel nuovo capo V *bis*, titolo IV, libro II, c.c., la cui genesi è da rintracciare nella contestuale modifica dell'art. 458 c.c., relativo al granitico divieto di patti successori che, come noto, sanziona con la nullità ogni convenzione "*con cui taluno dispone della propria successione*", ovvero "*dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta*" o, ancora, con cui "*rinuncia ai medesimi*". L'*incipit* della norma in esame è, infatti, alquanto eloquente là dove enuncia il suddetto il divieto, facendo salve le disposizioni dedicate al patto di

famiglia che, di conseguenza, si pone come una delle cause di quella lenta ma progressiva erosione del divieto in questione già intrapresa dalla giurisprudenza¹³.

L'esigenza di regolare il momento del passaggio intergenerazionale dell'impresa in funzione della riduzione dei rischi ad esso connessi, alla base dell'introduzione del nuovo istituto, è stata da tempo avvertita anche in ambito comunitario¹⁴, dove la gran parte degli insuccessi in cui incappavano, in misura differente, le famiglie imprenditoriali era attribuita proprio all'inadeguatezza delle normative statali incentrate – come quella italiana – sul divieto di patti successori.

Diversa è, tuttavia, l'incidenza di tale divieto negli ordinamenti che lo prevedono. In Francia, ad esempio, il progressivo sgretolamento del divieto¹⁵ ha condotto alla graduale legalizzazione di operazioni oggettivamente rientranti nel novero dei patti successori. Ne costituisce significativo esempio, la possibilità di inserire nel *contrat de mariage*, ossia l'accordo coniugale sulla disciplina degli aspetti patrimoniali della famiglia, tanto l'*institution contractuelle*, una convenzione dallo spiccato carattere donativo con cui uno dei coniugi può trasferire, all'altro o ai figli nati, tutti o una parte dei beni residui nel patrimonio del donante al momento della sua morte, quanto la *clause commerciale*, che permette al coniuge superstite di rilevare a titolo oneroso i beni

¹³ Così P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, Padova, 1994, 16; C. CACCAVALE e F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 74 e ss.; M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, 1371; A. BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006, 90; per i numerosi riferimenti giurisprudenziali, v. anche B. INZITARI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006, 8.

Più recentemente, il Reg. UE n. 650/2012 del 4 luglio 2012 (in *G. U. C. E.* 27 luglio 2012, n. L 201/107) ha aperto una breccia all'interno del divieto dei patti successori in quanto, per effetto del combinato disposto degli artt. 21 e 25, appare possibile oggi ritenere valido un patto successorio stipulato in virtù di una legge diversa da quella italiana.

¹⁴ Il riferimento è alla Raccomandazione CE n. 94/1069 – pubblicata in *G. U. C. E.* 31 dicembre 1994, n. L 385 – relativa alla successione nelle piccole e medie imprese, che espressamente invitava gli Stati membri ad un miglioramento delle relative discipline interne attraverso la predisposizione di strumenti giuridici in grado di agevolare gli imprenditori nella regolamentazione della propria successione. Ad essa fece seguito la già menzionata Comunicazione CE 98/C 93/02 che, tra le misure indicate per attuare le predette finalità, faceva riferimento ai patti di impresa e agli accordi di famiglia già noti ad alcuni Stati, tra cui la Spagna, evidenziando come oggetto delle modifiche normative dovessero essere non solo gli aspetti prettamente giuridici, ma anche contabili e fiscali.

¹⁵ Di cui la legge n. 588 del 13 giugno 2006 “*Portant la réforme des successions et des libéralités*” costituisce una testimonianza tangibile: sul punto, v., diffusamente, F. P. TRAISCI, *Il divieto dei patti successori*, in corso di pubblicazione, consultato grazie alla cortesia dell'Autore.

compresi nell'azienda oggetto dell'attività imprenditoriale svolta in comune fra loro¹⁶. Ad essi si aggiunge, inoltre, la nuova disciplina della *donation-partage* ed, in particolare, della *donation-partage transgenerationnelle* che, concepita proprio al fine di agevolare la trasmissione intergenerazionale del patrimonio familiare in modo concordato fra tutti i componenti della famiglia, costituisce la risposta del legislatore francese più recente all'ostinazione della giurisprudenza che in precedenza aveva sempre dichiarato la nullità di molte delle fattispecie negoziali *inter vivos* rientranti nei più generali *pactes de famille*, in ragione della loro evidente natura di patti successori.

In altri ordinamenti, tra cui quello tedesco, incentrati sulla piena liceità dei patti successori, si registrano, invece, forme contrattuali di vocazione ereditaria che trovano espressione nell'*Erbvertrag*, un "contratto successorio" col quale si determina, per l'appunto, un'istituzione contrattuale di erede, sia pure con effetti differiti alla morte del disponente¹⁷.

Le peculiarità delle regolamentazioni apprestate dagli ordinamenti d'oltralpe ha, pertanto, spinto anche il nostro legislatore ad adeguare la normativa interna agli *standards* europei, proprio attraverso la predisposizione del patto di famiglia che, realizzando una successione anticipata sia pure relativamente ai soli beni aziendali, assesta un vigoroso colpo al principio di unicità della successione.

Al patto di famiglia si intende, pertanto, dedicare attenzione nella misura in cui esso si ponga quale alternativa al testamento e alla donazione nel consentire all'imprenditore di anticipare la divisione del suo patrimonio e di selezionare tra i

¹⁶ Per un'approfondita indagine degli spazi applicativi del divieto dei patti successori in Francia, v., per tutti, F. P. TRAI SCI, *op. cit.*, il quale tiene conto delle diverse possibilità offerte dall'attuale *Code* in merito alle istituzioni contrattuali reciproche e, più in generale, alle donazioni fra coniugi successive alla stipulazione del contratto matrimoniale effettuate in costanza di matrimonio. Alle quali si aggiungono le ipotesi di rinuncia anticipata, da parte degli eredi riservatari, all'esercizio del diritto di riduzione degli atti di liberalità effettuati dal *de cuius*, previste dagli artt. 918 e 930 c.c.

¹⁷ In argomento, L. REUBOLD, *Die Aushöhlung des Erbvertrags und des bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testaments*, Bamberg, 1970, 1 e ss.; B. WEGMANN, *Ehegattentestament und Erbvertrag*, München, 2010, *passim*; ed ora, F. P. TRAI SCI, *op. cit.*

In senso critico si esprimono A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, *op. cit.*, 3, rilevando che il tentativo condotto dal legislatore italiano di imitazione tardiva del parametro generale proveniente dal modello tedesco dell'*Erbvertrag* sia "miseramente naufragato per l'inettitudine del nostro legislatore a progettare modelli successori, legati al contratto *inter vivos*, volti a tutelare le esigenze derivanti dal consorzio familiare, meritevoli della massima attenzione, che vivono, oltre l'impresa di famiglia, nell'ambito della sfera dei bisogni dei legittimari, delle emergenze mantenitrici, alimentari e assistenziali".

suoi eredi quello o quelli che meglio possono assicurare la sopravvivenza dell'impresa di famiglia dopo la sua morte.

Il patto di famiglia, tuttavia, ha posto sin dalla sua introduzione nell'ordinamento, numerose questioni interpretative che interessano tanto il diritto civile ed, in particolare, il diritto successorio, quanto il diritto commerciale. Coerentemente con la linea di fondo del presente lavoro, pertanto, meritano di essere individuati i momenti di incidenza tra la disciplina del patto di famiglia ed il diritto societario, al fine di valutarne più compiutamente, da un lato, l'idoneità rispetto alle esigenze del mondo imprenditoriale e, dall'altro, le ragioni della sua ridotta applicazione pratica.

3. La compatibilità del patto di famiglia con la disciplina dell'impresa familiare.

Un primo limite all'estensione dell'ambito applicativo della disciplina in questione è rappresentato dalla riserva di compatibilità, contenuta nella prima parte dell'art. 768 *bis* c.c., con le “*disposizioni in materia di impresa familiare*” e con le “*differenti tipologie societarie*”. Ben potrebbe darsi il caso in cui l'azienda oggetto del patto di famiglia rivesta i caratteri di una vera e propria impresa familiare in cui collaborino, a titolo subordinato, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo.

La compatibilità rispetto alla disciplina contenuta nell'art. 230 *bis* c.c., è stata intesa nel senso di assegnare ad essa prevalenza su quella del patto di famiglia¹⁸, una prevalenza che va riconosciuta soprattutto in relazione al rapporto intercorrente tra i diritti che spettano ai collaboratori dell'imprenditore in considerazione della condizione patrimoniale della famiglia ed in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, ai sensi del 1° comma, art. 230 *bis* c.c., e la

¹⁸ In questo ordine di idee, G. OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 445; C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Società*, 2006, 803; G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, 104.

somma che l'assegnatario dell'azienda deve agli stessi liquidare in ossequio all'art. 768 *quater*, 2° comma, c.c.

Ne consegue che nel caso in cui, in seguito al trasferimento avvenuto per mezzo del patto di famiglia, cessi l'attività di collaborazione all'impresa di alcuni o tutti i familiari, tale prevalenza determinerà l'obbligo per l'imprenditore di liquidare agli stessi i diritti conseguenti alla loro partecipazione ed indicati nel 1° comma dell'art. 230 *bis*, ai sensi del successivo 4° comma¹⁹.

Quando, invece, la collaborazione dei familiari continui pur in seguito al trasferimento dell'azienda, ad essi devono essere garantiti tanto il diritto al mantenimento, quanto il diritto di partecipazione agli utili e agli incrementi previsti dal 1° comma, art. 230 *bis* c.c., senza che i medesimi possano dirsi sostituiti da quelli derivanti dalla disciplina del patto di famiglia²⁰. I suddetti diritti, pertanto, si aggiungono a quello ulteriore, riconosciuto dal 3° comma, art. 768 *quater* c.c., di ottenere dall'assegnatario dell'azienda la liquidazione delle proprie quote di legittima.²¹

Tra i diritti spettanti ai familiari che collaborano in un'impresa familiare, il 5° comma, dell'art. 230 *bis* c.c. enuclea anche il diritto di prelazione "*in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda*".

In merito ad esso è più difficile verificarne la compatibilità con la discrezionalità dell'imprenditore disponente nella scelta dell'assegnatario, connaturale al patto di famiglia.

¹⁹ La medesima conclusione vale anche per l'ipotesi di più assegnatari dell'azienda per effetto del patto di famiglia. In tal caso, il conseguente esercizio in comune dell'attività di impresa da parte di essi comporterà, in mancanza di un'espressa dichiarazione di volontà, la configurazione tra i medesimi di un rapporto di società di fatto che impedisce la prosecuzione del precedente rapporto di impresa familiare, dovendosi, di conseguenza, applicare anche in tal caso la prescrizione contenuta nel 4° comma dell'art. 230 *bis* c.c.: sul punto, G. RIZZI, *I patti di famiglia*, Padova, 2006, 52 e ss.

²⁰ In particolare, v. G. COLLURA, *op. cit.*, 107, che riconosce ai familiari collaboratori tanto la possibilità di chiedere al disponente la liquidazione in denaro ai sensi dell'art. 230 *bis*, 4° comma, c.c. (anche mediante pagamento da attuarsi in più annualità determinate, in difetto di accordo, dal giudice), quanto la facoltà di rinviare la liquidazione, conseguendo un diritto di credito pari all'importo di utili ed incrementi maturati nei confronti dell'imprenditore disponente, destinato ad incrementarsi di utili ed incrementi a carico del nuovo titolare.

²¹ In questo senso, B. INZITARI, *op. cit.*, 153; G. OPPO, *op. ult. cit.*, 445; G. PETRELLI, *op. cit.*, 414; C. BAUCO e V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, Milano, 2007, 28; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam.*, 2007, 300;

La questione, a ben vedere, si inserisce nel più generale dibattito sorto intorno all'applicabilità del diritto di prelazione ai trasferimenti a titolo gratuito, tra cui certamente si colloca anche il patto di famiglia²². Ne consegue che i sostenitori della sua esclusiva riferibilità agli atti a titolo oneroso²³ risolvono il problema in termini di incompatibilità tra le due discipline a vantaggio, questa volta, della normativa sul patto di famiglia che, in quanto atto a titolo gratuito, escluderebbe la rilevanza dell'altrui diritto di prelazione. Quanti, al contrario, argomentando dalla mancanza, nella dizione di cui al 5° comma, art. 230 *bis* c.c., di una espressa distinzione tra atti a titolo gratuito ed atti a titolo oneroso, hanno esteso l'applicabilità del diritto di prelazione anche ai primi²⁴, ritengono necessario che, al fine di consentire all'imprenditore di concretizzare la propria scelta in ordine all'assegnazione dell'azienda ad un discendente particolarmente meritevole attraverso lo schema offerto dal patto di famiglia, gli altri familiari che abbiano partecipato o continuino a partecipare nell'azienda rinuncino espressamente a far valere tale diritto²⁵.

Il più volte ricordato carattere residuale dell'istituto rappresentato dall'impresa familiare, consente, tuttavia, di ridimensionare i termini della questione, confinata, con manifesta probabilità, ad ipotesi marginali. È evidente, poi, che ove si aderisse all'idea per cui il diritto di prelazione acceda anche ai trasferimenti a titolo gratuito, l'eventualità che i familiari collaboratori non intendano rinunciarvi, impedendo così al disponente di stipulare il patto di

²² Sulla natura di atto connotato da gratuità del patto di famiglia, v. B. INZITARI, *op. cit.*, 60 e ss., che, viceversa, ne esclude una configurabilità in termini di atto di liberalità. Ascrivono, invece, tra le liberalità che a norma dell'art. 809 c.c. possono risultare anche da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., G. RIZZI, *op. cit.*, 6; G. COLLURA, *op. cit.*, 111. Per la tesi che attribuisce al patto di famiglia una causa liberale con funzione complessa, G. PETRELLI, *op. cit.*, 406 e 407.

²³ A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1227; B. INZITARI, *op. loc. ult. cit.*; G. PETRELLI, *op. cit.*, 415.

²⁴ C. A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, cit., 548 e 549, nt. 3; G. OPPO, *op. loc. ult. cit.*; C. BAUCO e V. CAPOZZI, *op. cit.*, 32; C. DI BITONTO, *op. cit.*, 803; G. COLLURA, *op. cit.*, 110. Sulla operatività di clausole di prelazione convenzionale anche in caso di donazioni di partecipazioni societarie, v., in particolare, G. RIZZI, *op. cit.*, 53. Si sono espressi a favore del diritto di prelazione anche a proposito del conferimento dell'azienda, ossia con riferimento a fattispecie contrattuale nella quale manca una controprestazione fungibile, F. GALGANO, *Impresa familiare*, cit., 115.; G. OPPO, *sub art. 230 bis*, in *Comm. dir. it. fam.*, Padova, 1992, 514.

²⁵ In merito alle opinioni espresse con riguardo alla stipula del patto di famiglia in violazione del diritto di prelazione spettante ai partecipi dell'impresa familiare, G. COLLURA, *op. cit.*, 113 e 114.

famiglia, costituisce ostacolo riconducibile non già ad un problema di compatibilità tra discipline, bensì al fisiologico esplicarsi della dialettica precontrattuale.

4. La compatibilità del patto di famiglia con le differenti tipologie societarie.

Nel richiedere il rispetto, al momento della stipulazione del patto di famiglia, delle “*differenti tipologie societarie*”, l’art. 768 *bis* c.c. allude, per opinione largamente condivisa²⁶, alla necessaria conformità del patto stesso sia rispetto alla disciplina legale dei diversi modelli societari, sia rispetto a quella convenzionalmente pattuita dai soci nei relativi statuti.

Tale conformità andrà, di conseguenza, valutata in relazione alle corrispondenti discipline, legali e convenzionali, sui trasferimenti *inter vivos* delle partecipazioni sociali, ritenendosi preferibile la configurazione del patto di famiglia come atto tra vivi, piuttosto che come negozio *mortis causa*²⁷.

Al fine di procedere alla suddetta verifica di compatibilità, la dottrina ha ritenuto di dover articolare il discorso con connotazioni parzialmente difformi, secondo che il termine di paragone fossero le società di persone o i modelli capitalistici.

Partendo dalle prime, è noto come il trasferimento delle relative quote di partecipazioni possa avvenire per mezzo di una modifica dell’atto costitutivo che, ai sensi dell’art. 2252 c.c., richiede il consenso di tutti i soci “*se non è convenuto diversamente*”. In relazione, invece, alla s.a.s., l’art. 2322, 2° comma, c.c., “*la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale*”. Dunque, o per mezzo di una diversa disposizione dell’atto costitutivo che adotti il principio maggioritario in luogo di

²⁶ Sul punto, C. BAUCO e V. CAPOZZI, *op. cit.*, 32; B. INZITARI, *op. cit.*, 154; G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1473.

²⁷ Cfr. B. INZITARI, *op. cit.*, 66 e ss., il quale tiene conto della tendenza giurisprudenziale volta alla delimitazione della portata del divieto di patti successori ai soli atti *mortis causa*, non anche ai cd. atti *post mortem* nei quali la morte del disponente non assume rilevanza causale, figurando come termine o condizione.

quello dell'unanimità anche per le modificazioni dello stesso, o per effetto della specifica disciplina della s.a.s. – che, comunque, fa salva la possibilità di una diversa disposizione statutaria – il titolare di quote in società di persone che intenda trasferirle ai suoi discendenti mediante un patto di famiglia dovrà, allo scopo, premunirsi del consenso degli altri soci al trasferimento, a meno che tale consenso non sia stato preventivamente manifestato mediante l'inserimento nell'atto costitutivo di una clausola di libera trasferibilità *inter vivos* delle quote sociali.

Non pare, in proposito, condivisibile l'impostazione, di impronta prettamente notarile, secondo cui, partendo dalla premessa per cui la disciplina del patto di famiglia è finalizzata a garantire la continuità nella gestione delle imprese a base familiare, sostiene che il legislatore, nell'art. 768 *bis* c.c., abbia inteso riferirsi al trasferimento delle sole partecipazioni che per loro natura assicurano un potere di gestione al titolare. La conseguenza di un tale ragionamento consiste nel ritenere escluse dall'oggetto del patto di famiglia le partecipazioni non correlate a poteri gestori, tra cui quelle del socio accomandante di s.a.s. e di s.a.p.a.²⁸.

In verità, non è dato rintracciare nella disciplina di cui agli artt. 768 *bis* e ss. c.c., così come in quella relativa al trasferimento delle quote di società di persone (artt. 2252 e 2322, 2° comma, c.c.), argomenti su cui fondare l'idea che oggetto di un patto di famiglia possano essere le sole partecipazioni comportanti poteri gestori.

Quanto, infatti, alla disciplina complessiva del patto di famiglia, non v'è, nella dizione dell'art. 768 *bis* c.c., né nelle disposizioni ad esso seguenti, alcun accenno alla distinzione tra trasferimento della sola proprietà e trasferimento del potere gestorio connessi alle partecipazioni oggetto di trasferimento, avendo, al contrario, il legislatore optato, mediante il generico ricorso all'indicativo “*trasferisce*”, per un'espressione quanto più ampia possibile, evocativa tanto del profilo gestorio, quanto di quello esclusivamente dominicale²⁹ che caratterizzano, in vario modo, le partecipazioni sociali.

²⁸ Così, G. PETRELLI, *op. cit.*, 416 e ss., che eccettua da tale conclusione l'ipotesi in cui all'accomandante sia attribuito, *ex art.* 2320, 2° comma, c.c., il diritto di dare autorizzazioni o pareri per determinate operazioni, diritti che valgono, secondo l'Autore, ad attribuire natura gestionale alla partecipazione.

²⁹ Nel quale si tende a ricomprendere anche l'ipotesi del trasferimento della nuda proprietà

Si è, poi, già avuto modo di precisare nel primo capitolo la pluralità degli scopi connessi al trasferimento intergenerazionale dell'impresa, tra cui ben può esserci, come spesso si rinviene, il desiderio dell'imprenditore capo famiglia di mantenere all'interno del gruppo familiare, la sola proprietà dell'azienda affidando a più esperti *manager* ed esso estranei la relativa amministrazione, con una scelta di compromesso tra l'interesse al mantenimento del controllo sull'azienda e quello ad una sua più proficua gestione³⁰.

Anche nella disciplina societaria sul trasferimento *inter vivos* delle quote di società di persone mancano appigli normativi cui ancorare l'ipotizzata limitazione dell'oggetto del patto di famiglia alle sole partecipazioni implicanti effettivi poteri gestori. Per un verso, infatti, nei tipi personalistici il legame tra qualità di socio e potere di gestione dell'impresa sociale è quanto mai forte, avendo l'art. 2257 c.c. attribuito l'amministrazione della società ad ogni socio illimitatamente responsabile³¹. Per altro verso, tale legame tende ad indebolirsi nei casi in cui, per effetto di una diversa disposizione dello statuto, l'amministrazione sia attribuita solo ad alcuni di essi, o nel caso di scelta del modello della s.a.s., in cui la stessa spetta solo a soci accomandatari (art. 2318, 2° comma, c.c.).

Ciò, tuttavia, non esclude che ogni partecipazione in società, seppur svincolata dal potere di gestione, posseda una rilevanza anche solo potenziale a fini gestori. Basti pensare a tutti i casi in cui un socio, inizialmente non investito del potere di amministrazione, venga in un secondo momento, con decisione unanime dei soci, coinvolto nella stessa. La qual cosa ben può verificarsi anche in relazione ad una s.a.s. e sotto diversi profili. Tanto, infatti, può presentarsi il caso testé prospettato in cui un socio inizialmente accomandante venga poi qualificato come accomandatario, quanto può darsi una vera e propria interferenza nel potere gestorio degli accomandatari da parte dell'accomandante che violi il divieto di immistione di cui all'art. 2320 c.c. Senza contare che, a prescindere e prima ancora che l'atto costitutivo consenta, *ex art. 2320, 2° comma, c.c.*, all'accomandante di dare autorizzazioni o pareri su determinate operazioni in

con riserva di usufrutto in capo all'imprenditore: così, C. DI BITONTO, *op. ult. cit.*, 804.

³⁰ V., *supra*, cap. I, § 2, 9.

³¹ Per questi profili v., per tutti, G. MARASÀ, *Le società in generale*, in *Tratt. di dir. privato* diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, 15 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 39 ss.

grado di conferire alla partecipazione dello stesso una sufficiente natura gestionale, l'art. 2319 c.c., disposizione logicamente oltre che numericamente precedente, stabilisce che alla nomina e revoca degli amministratori, insieme agli accomandatari, concorrano anche tanti soci accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale da essi sottoscritto. Già questo può valere, prima ancora del diritto di concedere autorizzazioni o pareri, a conferire anche alle quote di un socio accomandante una sia pur potenziale proiezione gestionale, sufficiente, tuttavia, ad escluderne la rilevanza ai fini della stipulazione di un patto di famiglia.

Deve dunque concludersi che il rispetto delle differenti tipologie societarie in vista della stipulazione di un patto di famiglia implichi, semplicemente, che il titolare di partecipazioni sociali verifichi, preventivamente, l'inesistenza di ostacoli, dovuti alla disciplina legale o convenzionale del tipo sociale cui afferisce, alla trasferibilità delle stesse.

Alle medesime conclusioni conduce anche la verifica di compatibilità con il patto di famiglia delle partecipazioni in società capitalistiche.

Anche in relazione ad esse, infatti, la medesima dottrina³² fautrice della tesi volta a restringere l'oggetto del patto di famiglia alle sole partecipazioni in società personali collegate a poteri gestori, ha escluso che possano essere trasferite mediante patto di famiglia le quote minoritarie di s.r.l. a fronte delle quali manchi la previsione di diritti particolari di amministrazione di cui al 3° comma dell'art. 2468 c.c. Del pari escluse dall'oggetto del patto di famiglia sarebbero le azioni di s.p.a. con finalità di mero risparmio o investimento, stante il dato letterale dell'art. 768 *bis* c.c. che prende in considerazione le sole quote e non anche le azioni. Unica eccezione sarebbe rappresentata, ancora una volta, dalle partecipazioni di controllo (o di riferimento) la cui ammissibilità quale oggetto del patto di famiglia è giustificata dalla circostanza che le stesse attribuiscono il potere di influire sulla gestione della società. In merito alle azioni di una s.a.p.a., poi, caratterizzandosi esse come "società familiari" nelle quali l'accomandatario è titolare di indubbi poteri gestionali, le azioni di quest'ultimo, in quanto assimilabili alle

³² G. PETRELLI, *op. cit.*, 417 e 418.

partecipazioni in società personali e poiché assicurano la gestione ed il controllo dell'impresa, possono senz'altro confluire in un patto di famiglia³³.

Avendo già confutato, sia pure con riguardo alle partecipazioni in società di persone, la rilevanza della diretta funzione gestoria delle partecipazioni sociali ai fini della loro trasferibilità mediante patto di famiglia, non può non giungersi alla medesima conclusione anche, e direi soprattutto, in merito alle azioni o quote in società di capitali.

In base alla disciplina della s.p.a., infatti, i poteri di gestione sono sottratti dalla sfera delle prerogative dei soci alla luce dell'inequivocabile testo dell'art. 2380 *bis* c.c., che attribuisce il potere di gestione *esclusivamente* all'organo amministrativo³⁴. Il che sta ad indicare che l'esercizio di tale potere non può essere, se non in via del tutto mediata, riferito alla qualità di socio, quand'anche l'intero capitale sociale fosse nelle mani di un unico azionista³⁵.

Ne deriva che l'utilizzabilità del patto di famiglia con riguardo a società per azioni non può essere subordinata alla circostanza che abbia per oggetto partecipazioni di controllo, posto che le stesse, in quanto tali, non attribuiscono poteri di amministrazione. Optando per l'orientamento in parola, si dovrebbe coerentemente escludere l'utilizzabilità del patto di famiglia con riguardo a tutte le partecipazioni in società di capitali (con l'unica eccezione delle azioni degli accomandatari di s.a.p.a.), restringendone la fruibilità al solo, ristretto e marginale ambito delle società di persone.

³³Così G. PETRELLI, *op. loc. ult. cit.* Nello stesso senso, con varietà di sfumature, F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 220 e ss.; M. IMBRENDA, *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 2, 456; A. ZOPPINI, *Profili*, cit., 293; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutela dei legittimari*, Milano, 2008, 135, nt. 10; G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1474; L. SAMBUCCI, *Controllo dell'impresa e oggetto del patto di famiglia*, in *Riv. soc.*, 2009, 244 e ss. *Contra*, G. LOMBARDI e G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corriere giur.*, 2006, 720; G. DE MARZO, *Patti di famiglia, trasferimento di partecipazioni societarie e legge finanziaria*, in *Fam. dir.*, 2007, 425; nello stesso senso pare orientato anche C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 293 e 294. Si muove, invece, in una diversa prospettiva volta a distinguere tra le variabili forme di compartecipazione, M. CIAN, *La nozione di "partecipazioni societarie" nella disciplina dei patti di famiglia*, in *Riv. soc.*, 2008, 770 e ss.

³⁴ Sul significato qualificante dell'attribuzione in via esclusiva agli amministratori del potere di gestione sancito dall'art. 2380 *bis* c.c., sul piano dei rapporti assemblea – amministratori, v. in luogo di molti, G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 366.

³⁵ In argomento, anche per la riaffermazione del principio secondo cui l'eventuale responsabilità illimitata dell'unico azionista prescinde del tutto dalla sua capacità di incidere sulla gestione della società, v. P. M. SANFILIPPO, *Commento all'art. 2362 c.c.*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, I, Napoli, 2004, 433 e ss.

Peraltro, l'attribuzione del potere di gestione all'organo amministrativo e non ai membri della compagine sociale è connotato proprio anche della disciplina della s.r.l., riconoscibile anche là dove si fosse provveduto, superando le forti perplessità che al riguardo mantiene la dottrina prevalente, a riservare in via statutaria ai soci il potere di amministrazione³⁶. Non vi è dubbio che in tal caso questi ultimi opererebbero comunque quali membri dell'organo amministrativo.

D'altra parte, è in questa prospettiva che si coglie il significato delle disposizioni di cui al 2° comma dell'art. 2380 *bis* e al 1° comma dell'art. 2475 c.c., concordi nel rendere pienamente legittima la designazione di soggetti estranei alla compagine sociale quali amministratori di s.p.a. e di s.r.l.

Ne consegue che anche in relazione alla compatibilità del patto di famiglia rispetto ai modelli societari capitalistici vale la considerazione per cui essa andrà valutata esclusivamente in ragione dell'esistenza di limiti, legali o convenzionali, alla circolazione delle relative quote o azioni, quali ad esempio, clausole di prelazione o di gradimento, rispetto alle quali, ove di fatto impediscano il subingresso del discendente prescelto dal socio quale suo successore in società, è difficile possa riconoscersi spazio al patto di famiglia. E ciò, a ben vedere, non perché le peculiari caratteristiche del recente istituto siano in se e per sé d'ostacolo al trasferimento di partecipazioni sociali, bensì perché è l'autonomia statutaria a prevalere rispetto a qualunque operazione attraverso cui si attui il trasferimento delle stesse, sia essa una tradizionale vendita o un più articolato patto di famiglia.

Le conclusioni cui si è fin qui giunti, in verità, nascono dalla stessa matrice che, seppur in relazione al rapporto tra partecipazioni sociali e comunione legale, ha condotto a tracciarne una linea interpretativa nel solco di una configurazione delle stesse che sia, preferibilmente, unitaria. Può, in altre parole, ribadirsi anche in merito alla compatibilità del patto di famiglia rispetto alle diverse tipologie societarie la soluzione già prospettata in occasione della tematica dell'afferenza o meno delle stesse al patrimonio comune, soluzione che si basa sull'idea che le

³⁶ Sul punto, tra gli altri, con varietà di posizioni, N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 71 e ss.; G. C. M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 3, Torino, 2007, 522 e ss.; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci. Le decisioni assembleari*, in *Tratt. Ibba-Marasà*, IV, Padova, 2009, 35 e ss.

partecipazioni societarie, in raffronto ad altre discipline di settore, non possano essere valutate tenendo conto esclusivamente di aspetti parziali quali, a seconda dei casi, il carattere strumentale, la responsabilità o il potere gestorio ad esse conseguenti. È, in definitiva, in un'ottica unitaria che le stesse devono essere interpretate.

5. La fruibilità del patto di famiglia: rilievi critici.

Alla luce delle precedenti osservazioni, è ora possibile sciogliere i dubbi in ordine alla rispondenza del patto di famiglia alle esigenze dell'imprenditore nella definizione dei futuri assetti proprietari dell'impresa di famiglia. Esigenze che, lungi dall'essere riconducibili esclusivamente alle legittime istanze solidaristiche "endofamiliari", si estendono fino a ricomprendere un più diffuso interesse generale, comune a tutta la collettività, alla conservazione dell'impresa, sia in termini di mantenimento di soddisfacenti livelli di produttività, sia in vista della salvaguardia dei relativi posti di lavoro.

Ebbene, è proprio il carattere, ad un tempo complesso e dinamico, di sintesi di istanze spesso divergenti ma pur sempre in evoluzione che l'azienda presenta, il termine di paragone di una disciplina, quale quella del patto di famiglia, predisposta al precipuo scopo di agevolare il momento critico del passaggio di consegne dall'imprenditore capo famiglia all'erede che più degli altri incarna i valori stessi dell'azienda.

Rispetto a tali finalità può certamente apprezzarsi lo sforzo del legislatore di disancorare l'azienda e i beni di cui si compone dai pilastri dogmatici del diritto successorio, spesso tacciato di inadeguatezza rispetto all'esigenza tipicamente imprenditoriale di conservare all'impresa, pur nel passaggio alle generazioni successive, il proprio valore di produttività.

Tuttavia, i meccanismi congegnati a tale scopo nelle recenti disposizioni sul patto di famiglia rischiano di sortire l'effetto contrario, rivelandosi poco funzionali rispetto alle suindicate esigenze.

Le cause della limitata fruibilità del patto di famiglia sono state, in proposito, individuate in alcune rigide condizioni fattuali cui essa appare necessariamente subordinata. Si allude alla circostanza per cui, dato l'onere incombente sull'assegnatario di liquidare agli altri legittimari le rispettive quote di legittima, appare indispensabile una capienza del relativo patrimonio tale da soddisfare le aspettative degli stessi, capienza che nella maggior parte dei casi può non rivelarsi allo scopo idonea, come accade quando l'assegnatario sia ancora giovane e non disponga di un proprio consistente patrimonio. Oppure alla forte conflittualità che spesso caratterizza alcuni contesti familiari che, di fatto, ne può impedire la stipulazione³⁷.

Molti sono ancora i dubbi non chiariti in merito all'esatta qualificazione e alla concreta applicazione dell'istituto³⁸, che conducono ad una visione complessiva del patto di famiglia come uno strumento di agevolazione nella pianificazione degli assetti proprietari e gestionali dell'impresa ad oggi poco utilizzato.

Le ragioni della ridotta fruibilità dell'istituto sembrano potersi individuare nell'incoerenza di fondo che lo contraddistingue. Il patto di famiglia, come ricordato più volte, nasce dall'intento del legislatore di scardinare, sia pure a piccoli colpi, uno dei fondamenti del diritto successorio rappresentato dal divieto di cui all'art. 458 c.c. Ma già nella collocazione dello stesso in chiusura delle disposizioni sulla divisione ereditaria e negli eccessivi oneri economici imposti all'assegnatario dell'azienda si evince la debolezza dell'istituto di fronte alla forza

³⁷ Così, A. CETRA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone nel passaggio generazionale dell'impresa*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali*, Studi in onore di G. E. Colombo, Torino, 2011, 181 e ss.

³⁸ Si pensi al dibattito sulla struttura del patto di famiglia come atto *inter vivos* (bi- o plurilaterale) o *mortis causa*, o sulla sua causa (di atto donativo, divisionale o a causa mista) o, ancora, sull'esatta individuazione dei soggetti tenuti all'obbligo di liquidazione degli altri legittimari di cui all'art. 768 *quater*, 2° comma, c.c. Tutte questioni che non possono non incidere negativamente sulla certezza e sulla stabilità di una regolamentazione tanto delicata quale quella del passaggio generazionale dell'impresa. Per riferimenti in ordine alle tematiche qui solo accennate, v., tra gli altri, con varietà di sfumature, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 1998, 165 e ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 867 e ss.; M. C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 36 e ss.; C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 304; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 539; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 219; G. PETRELLI, *op. cit.*, 406; A. PALAZZO, *Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Tratt. dir. priv.* Alpa-Patti, Padova, 2008, 438; G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1483 e ss.

centripeta che altri e non meno fondamentali principi del diritto successorio (tra cui la tipicità delle fonti di successione e la tutela dei legittimari) esercitano sullo stesso, condizionandolo fortemente e scoraggiandone l'utilizzazione.

6. Il *trust*. Dal modello inglese alla Convenzione de L'Aja del 1985.

Alla ridotta utilizzazione del patto di famiglia come strumento di pianificazione successoria d'impresa si contrappone la crescente diffusione sul piano applicativo di un istituto ancora sconosciuto al nostro sistema, ma ben noto alla prassi professionale: si allude, invero, al *trust*, che nonostante sia ancora privo di una normativa interna e sia, di conseguenza, alieno al nostro sistema giuridico, vi ha fatto, per così dire, forzatamente ingresso per il tramite della legge 16 ottobre 1989, n. 364³⁹ di ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985.

³⁹ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 261 dell'8 novembre 1989. Per una rassegna dei contributi sul *trust*, v., in particolare, R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935; C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 548 e ss.; B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1959; R. LENER, *La circolazione del modello del trust nel diritto continentale nel mercato mobiliare*, in *Riv. soc.*, 1989, 1050 e ss.; A. GAMBARO, *Il trust in Italia e in Francia*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 495 e ss.; ID., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu – Messineo – Mengoni*, VIII, t. 2, Milano, 1995, 609 e ss.; ID., voce "Trust", in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, 449 e ss.; ID., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 919; ID., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 257 e ss.; M. LUPOI, voce "Trusts" I) *Profili generali e diritto straniero*; II) *Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, 1995, Roma, 1 e ss.; ID., *I trust in diritto civile*, in *Vita not.*, 2003, 605 e ss.; ID. voce "Trusts", II) *Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, Postille di aggiornamento 2005 e 2009, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1 e ss.; P. PICCOLI, *Troppi timori in tema di trascrivibilità del «trust» in Italia*, in *Notariato*, 1995, 6, 616 e ss.; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 11 e ss.; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247 e ss.; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, I, 1107 e ss.; ID., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 953 e ss.; ID., *Manuale di diritto privato*, XIV, Napoli, 2009, 984 e ss.; F. GALLUZZO, *Il trust cd. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 85 e ss.; M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, I, 557 e ss.; F. FIMMANÒ, *Trust e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2010, supplemento al n. 6, 23 e ss.; ID., *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, nota a Tribunale di Napoli, 19 novembre 2008, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 1, 76 e ss.; M. MONTEFAMEGLIO, *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, Repubblica di San Marino, 2010; R. SICLARI, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trusts*, 2011, 2, 130 e ss.

La strutturale duttilità dell'istituto, che ne ha fatto strumento giuridico idoneo alla realizzazione degli scopi più vari, è alla base della sua crescente diffusione in campo pratico benché manchi ancora, nel nostro ordinamento, una normativa atta a predisporre una compiuta disciplina.

Ma la particolare flessibilità che caratterizza il *trust* costituisce, altresì, la ragione per cui si intende verificarne le possibilità di applicazione anche in vista del trasferimento intergenerazionale dell'impresa. La peculiare elasticità della sua struttura, agevolmente adattabile al concreto assetto organizzativo dell'impresa e alle specificità della composizione familiare, la snellezza della gestione e l'effetto segregativo sul patrimonio di cui si compone, consentono di tracciare soluzioni operative in grado di bilanciare al meglio la vocazione solidaristico-familiare dell'istituto con la sua attitudine a realizzare molteplici valori sociali ed interessi collettivi⁴⁰.

Non è, tuttavia, possibile affrontare il tema delle applicazioni pratiche del *trust* nell'ottica del passaggio generazionale dell'impresa di famiglia, se prima non se ne ricostruiscono rapidamente, da un lato, l'origine e, dall'altro, i diversi momenti della crescente diffusione nei vari ordinamenti.

Quanto al primo aspetto, il *trust* affonda le sue radici nella numerosa casistica di interposizione reale sviluppatasi dinanzi ai giudici di *Equity* a partire dal XV secolo⁴¹, casistica che mette in evidenza il nucleo centrale dell'istituto nel trasferimento, ad opera del disponente (*settlor*), di determinati beni ad un soggetto (*trustee*) che ne acquista la proprietà *fiduciae causa* con l'obbligo di amministrarli nell'interesse di un terzo beneficiario (*beneficiary*)⁴², il quale, tuttavia, non poteva avvantaggiarsi di alcuno strumento di *common law* per tutelarsi dagli abusi del *trustee*. A ciò sopperì la giurisdizione di *Equity* che prima individuò forme di coazione del *trustee* al rispetto della fiducia in esso riposta e, nei secoli successivi, attrasse presso di sé tutte le forme di devoluzione, di titolarità corrispondenti ai

⁴⁰ Così, R. SICLARI *op. cit.*, 131.

⁴¹ Sulla crescente diffusione dell'*equity* in Inghilterra, v., in particolare, A. GAMBARO e R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Tratt. dir. comp.* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2009, 71 e ss.

⁴² A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 632. Sulla fiducia anglosassone, in ampia prospettiva, E. GINEVRA, *La partecipazione fiduciaria in s.p.a.*, Torino, 2012, 134 e ss.

*limited estates*⁴³, oggi possibili solo all'interno dell'ordinamento di *Equity* per mezzo di un *trust*.

Non c'è da meravigliarsi, dunque, se nel corso dei secoli, la particolare funzionalità e duttilità del *trust* abbiano condotto l'istituto verso molteplici applicazioni pratiche, che dal settore della tutela patrimoniale di soggetti deboli spaziano fino al campo della composizione della crisi di impresa, aggiungendo all'ossatura essenziale del *trust* elementi ulteriori e diversi a seconda degli scopi alla soddisfazione dei quali esso viene, di volta in volta, deputato. Né suscita meraviglia la circostanza che dal regno d'Inghilterra esso sia stato esportato in numerosi ordinamenti, dando vita a quella che, negli ultimi anni, è stata definita la «corsa al *trust*»⁴⁴.

A partire dal 1984, infatti, numerosi ordinamenti si sono progressivamente dotati di apposite leggi introduttive dei *trusts* e il dato singolare è costituito dalla circostanza che la maggior parte di essi affonda le proprie radici nella tradizione giuridica di *civil law*, con ciò dimostrando che l'introduzione del *trust* in ordinamenti di stampo giuridico “continentale” non comporti necessariamente l'eversione dei loro principi fondanti⁴⁵. Prima di allora e, segnatamente, intorno agli anni Trenta del secolo scorso, era diffuso il convincimento che il *trust*, per le

⁴³ Sull'esatta qualificazione degli *estates* in diritto anglosassone, v., in particolare, M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust in diritto inglese*, Milano, 1971, 143 e ss.; D. W. M. WATERS, *The common law trust in the modern world*, in *Forum Internationale*, 1984, 7.

⁴⁴ L'espressione è di M. LUPOI, voce “Trusts” *I) Profili generali e diritto straniero*, cit., 1.

⁴⁵ Sul punto, M. LUPOI, *op. cit.*, 1 e spec., 12. L'Autore tiene conto, tra le tante, (pag. 1) delle modifiche legislative che hanno interessato tra il 1984 e il 1994 alcuni Stati dell'America Latina, tra cui Panama, Columbia, Ecuador, Perù e Argentina, volte all'introduzione di un *trust* di ispirazione statunitense, e della rapida diffusione che lo stesso ebbe, più o meno negli stessi anni, in ambienti prettamente “civilistici” come Austria, Malta, Mauritius, Québec e Sud Africa. Ma il *trust* è stato oggetto di una vasta produzione normativa anche in contesti giuridici diversi, come le isole anglo-normanne di Jersey e Guernsey da un lato, e Madeira e Malesia dall'altro. Dello stesso ordine di idee anche A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, 631, nt. 56, il quale, inoltre, sottolinea quanto lo schema del *trust* sia a disposizione della pratica degli affari in tutta una corona di Paesi attorno al nostro.

Anche la Repubblica di San Marino, dopo aver ratificato la Convenzione de L'Aja nel 2004 e successivamente predisposto una disciplina interna del *trust* con legge n. 37 del 17 marzo 2005, ha recentemente modificato tale normativa per effetto della legge n. 42 del 1° marzo 2010 cui hanno fatto seguito ulteriori interventi normativi di accompagnamento (tutti consultabili in *Trusts*, 2010, 290 e ss.) e relativi all'istituzione dell'ufficio di *trustee* professionale (Decreto Delegato 16 marzo 2010, n. 49, *ivi*), al registro dei *trusts* (Decreto Delegato 16 marzo 2010, n. 50, *ivi*), alla tenuta della contabilità dei *trusts* di San Marino (Decreto Delegato 16 marzo 2010, n. 51, *ivi*). A tale ampia produzione normativa devono, inoltre, aggiungersi, da un lato, la legge sull'affidamento fiduciario (l. n. 43 del 1° marzo 2012, *ivi*) e, dall'altro, la legge costituzionale n. 1 del 26 gennaio 2012 sull'istituzione di una Corte per il *trust* ed i rapporti fiduciari (in *Trusts*, 2012, 218).

sue particolarità legate principalmente alla duplicazione della proprietà in *equity* e in *law*⁴⁶, fosse un istituto in traducibile, sia sul piano linguistico, sia su quello normativo, negli ordinamenti continentali⁴⁷.

La crescente diffusione dell'istituto in ambito internazionale e specialmente in ordinamenti di diversa tradizione giuridica, determinò l'esigenza di risolvere i contrasti sviluppatosi negli ambienti di *common law* in merito alle norme di diritto internazionale privato ad esso applicabili e di regolare il riconoscimento del *trust* in quegli ordinamenti, tra cui quello italiano, in cui esso non era stato ancora disciplinato.

Per la soddisfazione delle predette esigenze fu, pertanto, stilata il 1° luglio 1985 la Convenzione de L'Aja che, dall'iniziale scopo di determinare la legge applicabile negli ordinamenti di *common law* ai soli *trusts* anglosassoni e di renderli compatibili con i sistemi di diversa tradizione giuridica, giunse alla individuazione di una figura di *trust* dai contorni più ampi, in grado di abbracciare tutte le diverse strutture contemplate nei vari ordinamenti, poi definita *trust* "da Convenzione" o "amorfo"⁴⁸.

I tratti salienti del *trust* "convenzionale" risultano dal combinato disposto degli artt. 2 e 11 della Convenzione e possono individuarsi nella disposizione attraverso cui il disponente (*settlor*) pone un bene sotto il controllo di un altro (*trustee*) a beneficio di un terzo (*beneficiary*) o per il raggiungimento di uno scopo determinato. Tale disposizione può avvenire tanto *inter vivos*, quanto *mortis*

⁴⁶ Così, in particolare, A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, 628.

⁴⁷ In tal senso, M. LUPOI, voce "Trusts", *II Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, 1995, cit., 1, che ripercorre altresì l'evoluzione degli studi compiuti dai Giuristi dell'epoca (in particolare il francese Lepaulle e l'italiano Franceschelli) in larga parte influenzata dall'assenza degli odierni strumenti di comparazione, nonché dalla ridotta conoscenza dell'ordinamento inglese nella sua completezza, che condussero le loro indagini comparative nell'ottica dell'omologazione con le categorie civilistiche, giungendo l'uno ad una visione del *trust* quale patrimonio di destinazione (P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932) e l'altro, ad una configurazione dello stesso come strutturato, nel contesto della proprietà fiduciaria, sulla doppia proprietà (R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, cit.). In giurisprudenza si segnalano, in particolare, la sentenza del Tribunale di Oristano del 15 marzo 1956, in *Foro it.*, 1956, I, 1019, che individuò nello sdoppiamento del diritto di proprietà tra *settlor* e *trustee* un contrasto con i principi di unicità del diritto di proprietà e di tipicità dei diritti reali; nonché la più recente sentenza del Tribunale di Casale Monferrato del 13 aprile 1984, in *Riv. not.*, 1985, 241, che considera il *trustee* unico proprietario dei beni in *trust*.

Per quanto riguarda, invece, la ricognizione dei dati minimi invarianti, tratti dagli elementi peculiari alla multiforme disciplina inglese, che connotano il modello "civilistico" del *trust* nei Paesi in cui ha trovato una normativa interna, v. M. LUPOI, voce "Trusts" *I Profili generali*, cit., 10 e ss.

⁴⁸ Così, M. LUPOI, *The Shapeless Trust*, in *Vita not.*, 1995, 51.

causa, ed ha come effetto principale quello di determinare una separazione tra il *trust fund* e le restanti sostanze del *trustee*, investito dei poteri di gestione e disposizione dei relativi beni, della legittimazione ad agire e resistere in giudizio a tutela dei medesimi, e del dovere di attenersi alle disposizioni dell'atto istitutivo e alle prescrizioni di legge, nonché di redigere il rendiconto sulla gestione.

Ampio spazio viene, inoltre, riconosciuto all'autonomia privata che nell'art. 6 della Convenzione viene celebrata attraverso il riconoscimento al disponente di una piena libertà di scelta nella individuazione della legge applicabile al *trust*, scelta che può, per effetto del successivo art. 9, indirizzarsi altresì verso più legislazioni atte a regolamentare particolari aspetti dello stesso.

La precisazione contenuta nell'art. 2 della Convenzione, secondo cui i beni del disponente sono messi "sotto il controllo" del *trustee* evidenzia il mancato riferimento ad un effettivo trasferimento di proprietà degli stessi da parte del *settlor*, dato questo che, sommato alla mancanza di connotati più tipicamente fiduciari e di specificazioni in merito ai soggetti in grado di pretendere l'adempimento degli obblighi del *trustee*, allontana l'istituto delineato dalla Convenzione dal suo antenato anglosassone per avvicinarlo, invece, alle diverse configurazioni che esso ha nei diversi ordinamenti⁴⁹.

7. La problematica compatibilità del *trust* interno con l'ordinamento italiano.

Non è dato in questa sede soffermarsi su una compiuta esegesi delle norme di cui la Convenzione si compone. Tra esse, tuttavia, alcune sono alla base del dibattito sorto in Italia in ordine alla ammissibilità di un *trust* "interno", ossia non caratterizzato da quegli elementi di estraneità rispetto all'ordinamento nazionale presenti, invece, nel *trust* convenzionale.

È ad esse, pertanto, che si intende dedicare ora attenzione, onde illustrare i termini della *querelle* riguardante la configurabilità di un *trust* interno, cioè

⁴⁹ M. LUPOLI, voce "Trusts", II) *Convenzione dell'Aja*, 1995, cit., 3.

stipulato da cittadini italiani su beni situati sul territorio nazionale, ma sottoposto a legge straniera. La comprensione delle ragioni addotte a sostegno delle contrapposte ricostruzioni consente, infatti, di saggiare la consistenza del dibattito e di ridimensionare anche l'effettiva portata del *trust* quale istituto di pianificazione successoria dell'impresa.

Benché l'Italia sia stata fra i primi Stati a ratificare la Convenzione – tramite la già ricordata l. n. 364 del 1989 – rimane, tuttavia, tra i pochi a non aver ancor adottato una disciplina interna per il *trust*.

Condividono tale scelta, infatti, anche il legislatore francese e quello spagnolo che sembrano privilegiare la predisposizione di istituti interni che, a differenza del *trust*, non pongono problemi di compatibilità con i principi che sorreggono l'intero impianto normativo⁵⁰. Anche l'ordinamento francese e quello

⁵⁰ Sul punto, A. GAMBARO, *op. loc. ult. cit.*, il quale precisa il dato per cui altre esperienze a noi vicine, come quella francese, abbiano atteso, prima di procedere alla ratifica della Convenzione, il varo di una legislazione che dotasse il diritto interno di un istituto modellato sull'esempio del *trust*.

In Francia, peraltro, per effetto della legge 2007-211 del 19 febbraio 2007, è stato disciplinato l'istituto della *fiducie*, un modello generale di contratto fiduciario che, secondo la definizione contenuta nell'art. 2011 del *code civil*, consiste ne “*l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires*”.

Tale normativa è stata, inoltre, integrata dalla *Ordonnance* n° 2009/112 del 30 gennaio 2009 “*portant diverses mesures relatives à la fiducie*” (per il commento della quale si rinvia a D. PAPPADÀ, *L'avvocato-fiduciaire*, in *Trusts*, 2012, 135 e ss.), che ha riconosciuto anche agli avvocati la possibilità di ricoprire il ruolo di fiduciari, in linea con l'abrogazione del divieto per le persone fisiche di concludere operazioni fiduciarie in precedenza contenuto nell'art. 2014 c.c.

In merito all'*iter* che ha condotto alla regolamentazione della *fiducie*, v., tra gli altri, S. UGOLINI, *Il trust e la nuova legge francese sulla fiducie*, in *Contr. e impr. Europa*, 2008, 309 e ss., che ben evidenzia la diffidenza mostrata dal legislatore francese nei confronti dell'istituto di derivazione anglosassone, diffidenza che se, da un lato, ha condotto all'introduzione di una figura autonoma con effetti riconducibili al *trust*, dall'altro, ha portato alla predisposizione di un istituto, la *fiducie* per l'appunto, incapace di competere con il *trust* stesso per gli angusti limiti in cui è stato circoscritto (tra cui la circostanza che il costituente e il beneficiario potevano essere solo persone giuridiche, che il primo risponde con il proprio patrimonio in caso di incapienza del patrimonio fiduciario, che non sia ammessa la *fiducie* con causa liberale).

Quanto al riconoscimento giurisprudenziale della validità di *trusts* “interni”, cioè con beni localizzati sul territorio francese, in mancanza di una legge di ratifica della Convenzione de L'Aja, si veda, in particolare, V. TIRARD, *Trust patrimoniale et droit fiscal français*, in *Dr. patr.*, 2004, 132, 60. Per un quadro dell'evoluzione dell'ordinamento francese in merito alla fiducia, v. S. MEUCCI, *Contratti di fiducie, destinazione e trust: l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 829 e ss.

Per quanto riguarda la Spagna, anche lì non si è ancora provveduto alla ratifica della Convenzione de L'Aja, né alla predisposizione di una disciplina *ad hoc* per il *trust*. Tuttavia, l'ordinamento spagnolo che conosce sia il negozio fiduciario, pur senza prevederlo espressamente, sia patrimoni autonomi e/o separati e/o indipendenti (di cui costituisce un esempio il cd. *patrimonio de afectación*), che possono costituire la base di una futura regolamentazione del *trust*,

spagnolo conoscono, infatti, tanto il negozio fiduciario, quanto ipotesi di patrimoni separati o segregati in grado di porsi a beneficio di determinati scopi, per lo più di natura assistenziale che, per certi versi, ricordano il nostro atto di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c.⁵¹ Le analoghe soluzioni adottate in Francia e in Spagna testimoniano, di conseguenza, gli ostacoli che i principi fondamentali del diritto di proprietà e della responsabilità patrimoniale ancora frappongono, in tutti e tre gli ordinamenti anche se con diverse sfumature, all'ingresso e alla conseguente disciplina di un istituto, rispetto ad essi dirompente, quale il *trust*.

Per effetto della ratifica della Convenzione possono avere, tuttavia, pieno riconoscimento in Italia i *trusts* regolati da una legge straniera, con la conseguenza che a tale riconoscimento l'art. 11 Conv. ricollega quegli effetti particolari già evidenziati in precedenza, riconducibili sostanzialmente alla

ha disciplinato, con legge 41/2003, la *protección patrimonial de las personas con discapacidad* i cui elementi peculiari mostrano evidenti analogie con l'inglese *trust for disable persons*. Inoltre, la frammentarietà del *Derecho civil* spagnolo, che accanto al diritto statale conosce anche il diritto civile proprio di alcune comunità autonome, come la Catalogna, ha condotto all'elaborazione, da parte del governo catalano, di progetti di legge volti alla regolamentazione dei patrimoni fiduciari il cui regime presenta caratteristiche similari a quelle del *trust*. Il “*Borrador de Proyecto de Ley sobre patrimonios fiduciarios*” del luglio 2006 disciplina, ad esempio, la costituzione, per atto unilaterale, di un patrimonio autonomo e vincolato senza titolare, assolutamente separato dal patrimonio personale del costituente, privo di personalità giuridica, con attribuzione di un potere di gestione autonomo a beneficio di uno o più soggetti (o finalità): sulle peculiarità della relativa disciplina, v., ampiamente ed anche per ulteriori riferimenti bibliografici, E. ARROYO AMAYUELAS, *Verso un modello di trust senza proprietari*, in *Riv. not.*, 2009, 847 e ss. Per un quadro generale del diritto regionale spagnolo delle successioni, v. F. PALMIERI, *Il diritto forale nelle successioni*, in AA. VV., *Il diritto privato regionale in Spagna* a cura di Raffaele Torino, Padova, 2008, 150.

⁵¹ Evidenti risultano, infatti, le analogie che le soluzioni adottate in Francia e in Spagna presentano rispetto alla scelta del legislatore italiano in merito all'introduzione, avvenuta con l. 23 febbraio 2006, n. 51, dei cd. atti di destinazione, la cui disciplina, per la verità scarna e incompleta, è attualmente contenuta nell'art. 2645 *ter* c.c. Per una rassegna dei contributi sugli atti di destinazione, v., in luogo di molti, M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1175 e ss.; R. FRANCO, *Il nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, 3, 315 e ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'articolo 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 165 e ss.; M. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467 e ss.; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, I, 1069 e ss.; G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, 351 e ss.; G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 1 e ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. not.*, 2007, 241 e ss.; G. A. M. TRIMARCHI, *Negozi di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, 426 e ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, 2313 e ss.; ed ora, A. GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, 1085 e ss.; B. MASTROPIETRO, *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio?*, in *Riv. not.*, 2012, 319 e ss.

separazione dei beni in *trust* rispetto al patrimonio personale del *trustee* e alla sua piena legittimazione ad agire, anche processualmente, per la gestione degli stessi. A sua volta, la separazione patrimoniale implica, stando a quanto dispone l'art. 11 Conv., che i creditori personali non possano aggredire i beni in *trust* per la soddisfazione dei propri crediti; che i beni in *trust*, oltre a non entrar a far parte della regolamentazione matrimoniale e successoria del *trustee*, siano inattaccabili anche in caso di insolvenza o fallimento dello stesso e che, infine, la rivendicazione dei beni in *trust* sia permessa nei casi in cui il *trustee*, violando le obbligazioni derivanti dal *trust*, abbia confuso con i propri i beni in *trust* o ne abbia disposto.

Questo il nucleo essenziale degli effetti connessi alla stipulazione di un *trust*. Come si è ricordato in precedenza, scopo precipuo della Convenzione è di agevolare la diffusione dei *trusts* nei Paesi privi di un'apposita normativa interna e, dunque, essa ha ad oggetto principalmente i *trusts* costituiti all'estero da cittadini stranieri o riguardanti beni situati in territorio straniero che, per effetto dell'ampia libertà riconosciuta al o ai disponenti, sono assoggettati alla legge di uno Stato (o a più di una, quando si voglia assoggettare a leggi di Stati diversi la regolamentazione di peculiari aspetti del *trust* – art. 9 Conv.) che disciplini al suo interno tale particolare istituto⁵².

Il riconoscimento in Italia di un *trust* straniero, dunque, è il risultato di un'operazione volta a individuare una soluzione normativa uniforme al fine di scongiurare l'incertezza che, viceversa, deriverebbe all'operatività dell'istituto e le pesanti conseguenze negative che ciò produrrebbe sui traffici internazionali⁵³.

⁵² A ciò si aggiunga la disposizione contenuta nell'art. 7 Conv., in ordine ai criteri di individuazione della legge applicabile, suppletivi di un'espressa opzione da parte del disponente. La norma dispone, in particolare, che “*qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti*” e, al 2° comma, individua quali criteri suppletivi, a) il luogo di amministrazione del *trust* designato dal disponente; b) l'ubicazione dei beni in *trust*; c) la residenza o il domicilio del *trustee*; d) lo scopo del *trust* e il luogo ove esso deve essere realizzato.

⁵³ Così, L. RAGAZZINI, *Trust «interno» e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. not.*, 1999, 2, 294. L'intento dei redattori della Convenzione di facilitare lo sviluppo e la diffusione dell'istituto anche nei Paesi “non *trust*” trova conferma (M. LUPOLI, voce “Trusts”, *II Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, 1995, cit., 4) in altre tre disposizioni chiaramente ispirate ad un generale favor verso il riconoscimento dei *trusts*. L'art. 14 Conv., fa, infatti, salva qualunque norma vigente in uno Stato contraente, che si mostri più favorevole ai fini del riconoscimento di un *trust*. Il successivo art. 15, dopo aver indicato alcune materie che possono impedire il riconoscimento del *trust*, attribuisce al giudice il compito di cercare di attuare comunque i suoi scopi avvalendosi di

Si pensi ad un *trust* con beni situati in Italia stipulato da cittadini inglesi e retto dalla normativa inglese: ove gli scopi del *trust* dovessero prodursi proprio nell'ordinamento italiano in cui sono situati i beni in *trust* il giudice nazionale potrebbe avere, in mancanza dell'apparato normativo attualmente predisposto dalla Convenzione, seri dubbi in ordine all'individuazione della legge applicabile. La Convenzione, di conseguenza, risolve il conflitto fra più leggi astrattamente applicabili mediante la selezione di criteri univoci ai quali ancorare il riconoscimento di un *trust* straniero.

Tale ultima notazione consente di introdurre un tema ancora dibattuto in dottrina e affrontato con vena ironica, talvolta con esuberanza⁵⁴, quale quello sulla natura della Convenzione, dalla cui soluzione dipende l'ulteriore quesito, anch'esso ancora irrisolto, circa l'ammissibilità, per il tramite della Convenzione stessa, di un *trust* interno, di cui, cioè, siano parti cittadini italiani e che abbia ad oggetto beni collocati in Italia e, benché non caratterizzato da ulteriori elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sottoposto ad una legge straniera scelta dal disponente.

In merito, dunque, alla prima questione, una parte della dottrina ha attribuito alla Convenzione del 1985 il carattere di accordo di diritto sostanziale uniforme, come tale, dotato di un corredo normativo in grado di operare direttamente all'interno dell'ordinamento italiano⁵⁵. Nulla osterebbe, dunque, alla

altri mezzi giuridici (per un'ampia trattazione della disposizione in parola, v., in luogo di molti, M. B. DELI, *Commento all'art. 15*, in A. GAMBARO, A. GIARDINA, C. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, 1286). Infine, l'art. 22 dichiara applicabile la Convenzione stessa anche ai *trusts* istituiti prima della sua entrata in vigore.

⁵⁴ Si allude, in particolare, alla "singolar tenzone" che ha visto contrapporsi da un lato M. Lupoi e A. Gambaro e, dall'altro, F. Gazzoni, C. Castronovo e L. Broggin: M. LUPOI, *Lettera a un notaio curioso di trust*, in *Riv. not.*, 1996, 343 e ss.; C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, I, 441; G. BROGGINI, «Trust» e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Eur. e dir. priv.*, 1999, I, 399; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile*, cit., 11 e ss.; M. LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, I, 1559; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso*, cit., 1247 e ss.; A. GAMBARO, *Notarella*, cit., 257 e ss.; F. GAZZONI, *Il cammello, il leone*, cit., 1107 e ss.; A. GAMBARO, *Un argomento a due gobbe*, cit., 919 e ss.; F. GAZZONI, *Il cammello*, cit., 953 e ss.

⁵⁵ Così A. GAMBARO, *Notarella*, cit., 262, a giudizio del quale "le norme di una convenzione oggetto di una legge che dà ad esse esecuzione appartengono, nella gerarchia delle fonti, al rango della norma che contiene l'ordine di esecuzione, e quindi nel caso nostro, al rango della legge ordinaria, sicché si tratta di norme che prevalgono su quelle codicistiche in base al duplice criterio per cui la legge posteriore prevale su quella anteriore, ed a quello per cui la legge speciale, tale essendo la natura di tutte le norme di diritto convenzionale, prevale sulle norme del diritto nazionale comune". Nello stesso senso anche S. BUTTA, *Effetti diretti della Convenzione*

ammissibilità non solo dei *trusts* internazionali, ma anche di quelli interni, nei quali “l’elemento di estraneità che conduce all’applicabilità della Convenzione è esclusivamente quello della diversità della legge regolatrice del *trust* rispetto all’ordinamento nel quale se ne chiede il riconoscimento”⁵⁶.

Le strade percorse in vista della generale ammissibilità del *trust* si arricchiscono, inoltre, dei tentativi di giustificazione della relativa conciliabilità con l’ordinamento italiano basati o sulla preesistenza di istituti affini al *trust* e determinanti il medesimo effetto segregativo sul patrimonio⁵⁷, ovvero sul giudizio di meritevolezza degli interessi al quale viene subordinata la manifestazione della volontà delle parti non direttamente suscumbibile in un tipo negoziale previsto dall’ordinamento e che, dunque, conduce a configurare il *trust* alla stregua di un negozio giuridico atipico⁵⁸.

L’idea della piena compatibilità del *trust*, in verità, ha ottenuto non solo l’avallo della giurisprudenza di merito, che in diverse occasioni si è espressa in tal senso⁵⁹, ma ha anche riscosso il consenso del Consiglio Nazionale del Notariato⁶⁰,

dell’Aja nell’ordinamento italiano, in *Trusts*, 2000, 551.

⁵⁶ M. LUPOI, voce “Trusts”, *II) Convenzione dell’Aja e diritto italiano*, 1995, cit., 4; nello stesso senso, con varietà di posizioni, A. GAMBARO, *Notarella*, cit., 260; G. IUDICA, *Trust e stock option*, in *Trusts*, 2000, 511; G. DE NOVA, «Trust»: *negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts*, 2000, 162; P. MANES, *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e impr.*, 2002, 570 e ss.; A. PALAZZO, *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trusts*, 2003, 192 e ss.

⁵⁷ Si veda, in proposito, la ricostruzione degli istituti che presentano evidenti analogie con il *trust* svolta da M. LUPOI, voce “Trusts”, *II) Convenzione dell’Aja e diritto italiano*, 1995, cit., 6 e ss.; per ulteriori raffronti del *trust* con analoghi istituti italiani, v. anche, P. PICCOLI, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita not.*, 1998, 2, 785 e ss.; M. BIANCA, *Trustee*, 557 e ss.; per una lettura in chiave critica delle susesposte analogie, v. F. FIMMANÒ, *Trust e procedure concorsuali*, cit., 34 e ss.; ID., *Il trust*, cit., 76 e ss.; nonché, se si vuole, M. ANTINOLFI, *Separazione patrimoniale e tutela dei “creditori involontari”*, in *Riv. not.*, 2010, fasc. 5, 1281 e ss.

⁵⁸ Si esprime in tal senso il Tribunale di Trieste con decreto del 19 settembre 2007, in *Trusts*, 2008, 42, secondo cui, non esistendo una causa del *trust* immediatamente rilevante per l’ordinamento giuridico, il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti mediante il medesimo va effettuato avuto riguardo al programma negoziale voluto dalle parti. Di diverso avviso, F. FIMMANÒ, *Trust*, cit., 36, il quale rileva l’inadeguatezza di una simile configurazione, tanto rispetto all’art. 1322 c.c. che, riferendosi esclusivamente ai negozi *inter vivos*, lascerebbe fuori dal proprio ambito applicativo i *trusts* istituiti a causa di morte, quanto rispetto alla necessità di integrazione della volontà delle parti ove omettano uno o più elementi essenziali all’efficacia del negozio, non essendo il *trust* riconducibile ad alcuno degli schemi tipizzati dalla legge, necessità che, di conseguenza, resterebbe priva di soluzione.

⁵⁹ Il riferimento è a una numerosa serie di pronunce che, pur affrontando aspetti diversi dei *trusts* di volta in volta presi in considerazione, giungono tutte alla medesima conclusione circa la piena compatibilità del *trust* interno con l’ordinamento italiano: in proposito, si veda la ricognizione delle stesse condotta da M. MONTEFAMEGLIO, *op. cit.*, 124 e ss. A titolo esemplificativo, pare opportuno tener conto, in particolare, della sentenza del Tribunale di Lucca del 23 settembre 1997 (in *Foro. it.*, 1998, I, col. 2007), confermata anche dalla sentenza della

dimostrando in tal modo un buon livello di accettazione dell'istituto da parte delle categorie professionali.

Da altro versante si è, invece, sostenuto che in virtù della sua natura eminentemente internazionalprivatistica⁶¹, la Convenzione abbia sostanzialmente offerto una soluzione normativa ai conflitti tra le varie possibili leggi di disciplina del *trust*, con ciò dovendosi ritenere esclusa l'introduzione, ad opera della stessa, di un nuovo diritto reale e, conseguentemente, la compatibilità di un *trust* interno con l'ordinamento italiano.

L'inammissibilità del *trust* deriverebbe, in particolare, dall'inconciliabilità dello stesso e, in particolare, dello sdoppiamento del diritto di proprietà e della conseguente segregazione del *trust fund* rispetto al patrimonio del *trustee*, con alcuni principi fondanti del nostro ordinamento, quali il principio della unicità del diritto di proprietà e del numero chiuso dei diritti reali, nonché di quello della responsabilità patrimoniale del debitore. Ma il *trust* sarebbe, secondo tale impostazione, in contrasto anche con il principio della tassatività degli atti soggetti a trascrizione⁶², mancando una specifica norma atta a regolarne la

Corte d'Appello di Firenze del 9 agosto 2001 (in *Trusts*, 2002, 244), che, oltre ad affermare l'ammissibilità del *trust* interno nel nostro ordinamento, distingue il *trust mortis causa* dal fedecommesso, aggiungendo altresì che gli eventuali abusi e tentativi di elusione di disposizioni normative interne, tra cui quelle sulla successione necessaria, perpetrati tramite il *trust* non devono essere contrastati con un'azione di nullità del medesimo, bensì attraverso l'ordinaria azione di riduzione (conclusione, quest'ultima, contenuta anche nella successiva e celebre sentenza del Tribunale di Bologna del 1° ottobre 2003, n. 4545 – in *Trusts*, 2004, 67 – nonché in quella del Tribunale Penale di Venezia, del 4 gennaio 2005 – in *Trusts*, 2005, 245). Ad esse si aggiungono i numerosi decreti di giudici del merito in ordine alla trascrivibilità del *trust* (tra cui, in particolare, quello del Tribunale di Bologna del 28 aprile 2000 – in *Trusts*, 2000, 372 – cui si aggiungono, per quanto attiene il sistema tavolare di pubblicità, il decreto del Tribunale di Trento, sez. distaccata di Cles, del 25 gennaio 2006 – in *Trusts*, 2006, 419 – e il decreto del Tribunale di Bolzano, sez. distaccata di Bressanone, del 16 agosto 2006 – in *Trusts*, 2007, 60).

⁶⁰ Si allude allo studio del CNN n. 80/2003/T su “Trust e imposte dirette”, consultabile su www.notarlex.it, e al successivo su “Il trust: diritti interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio”, accessibile su www.ilsole24ore.com.

⁶¹ In questo ordine di idee, P. RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 457; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile*, cit., 18 e ss.; ID., *In Italia tutto è permesso*, cit., 1251, nonché, sulla incompatibilità che anche il *trust* internazionale presenterebbe rispetto all'ordinamento italiano, pur dopo la ratifica della Convenzione, ID., *Manuale*, cit., 986; C. CASTRONOVO, *Il trust*, cit., 441; P. SCHLESINGER, *Una “novella” per il trust*, in *Notariato*, 2001, 337; più di recente, v. in particolare, F. FIMMANÒ, *Trust*, cit., 32.

⁶² Così, in particolare, F. GAZZONI, *Il cammello, il leone*, cit., 1114. L'insuperabilità del principio della tassatività degli atti soggetti a trascrizione quale ostacolo al pieno esplicarsi dell'operatività di un *trust* interno sembra trovare una implicita conferma nel recente intervento legislativo (l. 44 del 26 aprile 2012) che ha condotto all'introduzione nel codice civile del nuovo art. 2645 *quater* relativo alla trascrizione di atti costitutivi di vincoli pubblici (sul punto, v. B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645-quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in

pubblicità. L'effetto segregativo conseguente al *trust*, poiché non ricollegabile a nessuno di quelli menzionati negli artt. 2643 e ss., c.c., non consentirebbe gli adempimenti pubblicitari necessari a rendere il *trust* opponibile ai terzi ove abbia ad oggetto beni immobili o mobili soggetti a registrazione. A scongiurare, pertanto, le vistose fratture che il *trust* causerebbe all'ossatura del nostro ordinamento, sarebbe stato necessario un ulteriore intervento legislativo di accompagnamento alla legge di ratifica della Convenzione, onde assicurare un'applicazione dell'istituto in grado di ripristinarne l'armonia con il sistema⁶³.

Oltre che all'interno del sistema giuridico nazionale, anche tra le norme della Convenzione ve ne sarebbe una sulla quale è stata fondata l'asserita inammissibilità del *trust* interno: l'art. 13 Conv., infatti, stabilisce che “*Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione*”. La norma sembrerebbe riferibile proprio ai *trusts* interni i cui elementi significativi, cioè i soggetti e l'oggetto dei medesimi, presentino una stretta relazione – i cui termini, tuttavia, non sono specificati dalla Convenzione - con il territorio di un “*non trust Country*”⁶⁴. In tal modo, nessuno Stato sottoscrittore e, dunque, nemmeno l'Italia, sarebbe tenuto a riconoscere un *trust* istituito da un cittadino italiano a favore di un beneficiario, anch'esso italiano, avente ad oggetto beni localizzati in Italia, ma soggetto a una legge straniera liberamente scelta dal disponente. La *ratio* della disposizione è stata individuata nell'esigenza di evitare che a seguito della

Notariato, 2012, 6, 709 e ss.). Tale modifica dimostra una crescente disinvoltura del legislatore nell'ampliare il novero degli atti soggetti a trascrizione, specie dopo l'introduzione della norma, ad essa immediatamente precedente, sugli atti di destinazione. È lecito pensare, di conseguenza, che anche tale innovazione sia il frutto di una scelta ben precisa del legislatore, nient'affatto orientata in un'ottica ottusamente conservatrice, quanto piuttosto nel senso di voler, e la disciplina di cui all'art. 2645 *ter* c.c. ne costituisce l'espressione concreta, preferire alla regolamentazione di un istituto tanto lontano dalle nostre categorie giuridiche, strumenti che, quand'anche non immediatamente sovrapponibili al *trust*, ad esso si avvicinino molto senza, con questo, pregiudicare le basi concettuali su cui il nostro ordinamento si regge. In senso favorevole alla trascrizione del *trust*, v. Tribunale di Torino del 10 febbraio 2011, in *Notariato*, 2011, 408 e ss.

⁶³ In questo senso, G. CONTALDI, *La Convenzione di Bruxelles e il trust: brevi note sull'interpretazione dell'art. 16, l. Conv.*, in *Giust. civ.*, 1996, 1536, nt 19; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile*, cit., 31; G. BROGGINI, «Trust», cit., 411 e ss.; sulla necessità di un intervento legislativo *ad hoc*, v. P. SCHLESINGER, *Una "novella"*, cit., 337.

⁶⁴ L. RAGAZZINI, *op. cit.*, 297.

sottoscrizione della Convenzione il *trust* divenisse strumento operativo a disposizione della pratica degli affari in un Paese “*non trust*”⁶⁵ e a prevenire che sulla base di collegamenti artificiali una legge straniera venga sostituita alla legge interna⁶⁶.

Ne consegue che l'apparato di principi su cui si regge il nostro ordinamento consente allo Stato italiano di avvalersi della facoltà riconosciuta dall'art. 13 Conv., e, quindi, di rifiutare il riconoscimento di un *trust* siffatto⁶⁷.

8. L'esiguità delle ipotesi applicative del *trust* nel passaggio intergenerazionale dell'impresa.

Dalla panoramica fin qui delineata sulle diverse ipotesi interpretative in merito alla compatibilità di *trusts* interni è emerso un filone giurisprudenziale, tutt'ora in evoluzione, tendente a dilatare sempre più gli spazi applicativi del *trust*, ammettendone, conseguentemente, l'ammissibilità.

Nel corso degli ultimi anni sono, infatti, aumentati i provvedimenti giudiziali che sanciscono l'idoneità del *trust* rispetto all'assolvimento di compiti molto diversi tra loro, proponendo, talvolta, soluzioni “sperimentali” a problemi di evidente attualità.

In ambito familiare, ad esempio, il *trust* si è inserito quale regolamentazione ideale non solo e non tanto degli interessi di soggetti deboli, essendo sempre stato questo, come noto, il suo campo d'elezione fin dagli albori dell'istituto nell'Inghilterra del Quattrocento, quanto soprattutto quale preferibile articolazione del patrimonio destinata alla salvaguardia degli interessi dei figli nella fase patologica del rapporto matrimoniale.

Come esempio della prima tipologia di *trust*, viene in considerazione, oltre alla lunga serie di pronunce volte all'istituzione di *trusts* in favore di minori⁶⁸, la

⁶⁵ Così, M. C. MALAGUTI, *Il futuro del trust in Italia*, in *Contr. e impr.*, 1990, 997; A. BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto internazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 309.

⁶⁶ E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998, 97.

⁶⁷ Si esprimono in tal senso, in particolare, C. COROCHER, G. ORNELLA, F. SFORZA, *Il Trust*, Rimini, 1997, 88.

più recente tendenza all'interazione tra l'istituto anglosassone e la nostra amministrazione di sostegno, promossa dai provvedimenti dei giudici tutelari che hanno autorizzato l'istituzione di *trusts* da parte di amministratori di sostegno sui beni del beneficiario⁶⁹, così come la nomina di un amministratore di sostegno per la tutela di soggetti già beneficiari di un *trust*⁷⁰.

Per quanto attiene, invece, all'impiego del *trust* nella gestione della crisi coniugale, si segnalano le sentenze di omologazione di accordi di separazione o quelle di cessazione degli effetti civili del matrimonio che al proprio interno prevedono l'istituzione di un *trust* a favore dei figli minorenni, che, unitamente al caso di istituzione di un *trust* all'interno di una sentenza di scioglimento matrimoniale allo scopo di sottrarre i beni costituiti in *trust* alle vicende personali e successorie degli *ex* coniugi⁷¹, dimostrano il progressivo espandersi dell'utilizzazione dell'istituto in tutte le possibili direzioni che la crisi coniugale può intraprendere.

Sempre nell'ambito di crisi ma, questa volta, di impresa, il *trust* sembra muoversi nella stessa direzione di quella corrente legislativa che negli ultimi anni privilegia, in alternativa al fallimento, forme negoziali di composizione del dissesto imprenditoriale, mostrandosi un utile strumento di garanzia delle aspettative creditizie, specie nella scelta del concordato preventivo⁷², e, dunque,

⁶⁸ Decreto del Giudice Tutelare di Perugia del 26 giugno 2001, in *Trusts*, 2002, 52; decreto del Giudice Tutelare di Perugia del 16 aprile 2002, in *Trusts*, 2002, 584; decreto del Giudice Tutelare di Bologna del 3 dicembre 2003, in *Trusts*, 2004, 254; decreto del Giudice Tutelare di Firenze del 7 luglio 2004, in *Trusts*, 2005, 85.

⁶⁹ Decreto del Giudice Tutelare di Modena dell'11 agosto 2005, in *Trusts*, 2006, 581; decreto del Giudice Tutelare di Genova del 14 marzo 2006, in *Trusts*, 2006, 415; decreto del Giudice Tutelare di Bologna del 23 settembre 2008, in *Trusts*, 2008, 631; decreto del Tribunale di Bologna dell'11 maggio 2009, in *Trusts*, 2009, 543; decreto del Giudice Tutelare di Rimini del 21 aprile 2009, in *Trusts*, 2009, 409; decreto del Giudice Tutelare di Milano del 20 gennaio 2012, in *Trusts*, 2012, 490; Tribunale di Bologna del 23 gennaio 2012, in *Trusts*, 2013, 47 e ss. In dottrina, v. C. CARBONE, *Trust a tutela di soggetti deboli. Problemi e alternative nell'ambito della famiglia*, in *Vita not.*, 2009, 1089 e ss.

⁷⁰ Tribunale di Roma del 26 ottobre 2009, in *Trusts*, 2010, 180.

⁷¹ Tribunale di Milano dell'8 marzo 2005, in *Trusts*, 2005, 585; Tribunale di Pordenone del 6 dicembre 2005, in *Trusts*, 2006, 247; Tribunale di Genova del 1° aprile 2008, in *Trusts*, 2008, 392; Tribunale di Torino del 31 marzo 2009, in *Trusts*, 2009, 413; Tribunale di Milano del 15 novembre 2011, in *Trusts*, 2012, 408.

⁷² In tal senso, v. L. PANZANI, *Trust e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2005, 5, 555 e ss.; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fallimento*, 2007, 3, 245 e ss.; Tribunale di Parma del 3 marzo 2005, in *Trusts*, 2005, 409; Tribunale di Mondovì del 16 settembre 2005, in *Trusts*, 2009, 182; decreto del Tribunale di Napoli del 19 novembre 2008, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 1, 76 e ss., con nota di FIMMANÒ, ed in *Trusts*, 2009, 636, con nota di LO CASCIO; Tribunale di Alessandria del 24 novembre 2009, in *Trusts*, 2010, 171; Tribunale di Pescara dell'11

incrementando le proprie potenzialità applicative che si aggiungono alle collaudate utilizzazioni a margine di una procedura di fallimento, allo scopo di accelerarne le operazioni di chiusura⁷³.

Più di recente l'utilizzazione del *trust* è stata, inoltre, proposta quale rimedio all'improseguibilità dell'attività di impresa da parte di imprenditori ai quali viene negato dall'autorità prefettizia, in virtù del sospetto di contiguità mafiosa, il certificato anti-mafia. La dottrina ha, in altre parole, avanzato l'idea di un "trust anti-mafia"⁷⁴ mediante il quale l'imprenditore sospettato trasferisce l'impresa ad un *trustee* perché la gestisca nell'interesse dei discendenti del disponente. Si è in proposito rilevato che l'efficienza di una tale soluzione di certo dipende dalla concreta configurazione del *trust* e che se, da un lato, non lascia alcun potere al disponente né in merito alla nomina del guardiano del *trust* (con lo specifico compito di controllare l'operato del *trustee*), né in ordine ai diritti e ai futuri redditi dell'impresa, consente, dall'altro, quanto meno di salvaguardare l'intero patrimonio imprenditoriale che andrebbe, altrimenti, disperso⁷⁵.

Numerose sono, a ben vedere, le prospettive che la praticabilità del *trust* interno apre agli operatori del diritto. Minori appaiono, tuttavia, le *chances* di impiego del *trust* quando ci si sposti sul terreno del trapasso generazionale dell'impresa. In questo delicato ambito, in verità, si mostrano tutt'ora preferibili gli strumenti "autoctoni" di pianificazione successoria dell'impresa, specie se dall'ambito dell'impresa individuale – in cui il *trust* mantiene ancora buoni livelli di competitività rispetto ad essi – ci si muova nella direzione dell'impresa

ottobre 2011, in *Trusts*, 2012, 499.

⁷³ Sul punto v., ampiamente, F. FIMMANÒ, *Trust*, cit., 23 e ss.; F. TEDIOLI, *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in *Trusts*, 2010, 494 e ss.; C. CAVALLINI, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, 1093 e ss.; L. SALVATORE, *Atto di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, 1085; in argomento, già G. FAUCEGLIA, *La funzione del trust nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2004, 102; V. GRECO, *La funzione del trust nel fallimento*, in *Trusts*, 2004, 336. In giurisprudenza, v. decreto del Giudice Delegato del Tribunale di Roma del 4 marzo 2003, in *Trusts*, 2003, 411, poi ratificato dal decreto del Tribunale di Roma dell'11 marzo 2004, in *Trusts*, 2004, 406.; Corte d'Appello di Milano del 29 ottobre 2009, in *Il civilista*, 2011, 81, con nota di MAROLLO; Tribunale di Milano, sez. VIII, del 29 ottobre 2010, in *Guida al diritto*, 2011, dossier 7, 75, nonché, *ivi*, Tribunale di Reggio Emilia del 14 marzo 2011, 55.

⁷⁴ Così M. LUPOI, *Viaggio nella prassi professionale fra virtuosismi, errori, fatti e misfatti*, in *Trusts*, 2009, 133 e ss. E, più recentemente, nella giurisprudenza amministrativa, v. T.A.R. Calabria del 7 marzo 2012, n. 191, in *Trusts*, 2012, 636.

⁷⁵ M. LUPOI, voce "Trusts", II) *Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, Postilla di aggiornamento 2009, 2.

collettiva societaria, dove le sue applicazioni in vista del passaggio intergenerazionale sono pressoché marginali.

Il riferimento è a quel particolare impiego del *trust* nel quale vengano conferite le partecipazioni rappresentative della maggioranza del capitale sociale di una società di capitali o di una *holding* di famiglia, ipotesi, queste, che si prestano ad un duplice ordine di scopi. Da un lato, il conferimento in *trust* delle azioni dei soci che, complessivamente, detengono la maggioranza dei voti in assemblea (figura assimilabile all'inglese *voting trust*⁷⁶) varrebbe ad attribuire efficacia reale alle obbligazioni contratte dai medesimi per effetto di un patto parasociale. Dall'altro, il *trustee* potrebbe essere investito della titolarità delle partecipazioni di maggioranza in una *holding* familiare allo scopo di accentrare su di sé il controllo della stessa e, dunque, di esercitare non solo il diritto di voto, ma tutti i diritti sociali, in vista della salvaguardia degli interessi dei familiari del socio di maggioranza⁷⁷. Ipotesi questa, cui è paragonabile il trasferimento ad un *trustee* dell'impresa individuale da parte dell'imprenditore-capofamiglia, nell'ottica della tutela degli interessi dei suoi discendenti.

Nel caso, tuttavia, del cd. *voting trust*, esso avrebbe come unico scopo quello di consentire al *trustee* il mero esercizio del diritto di voto in assemblea conseguente alla titolarità delle partecipazioni, con la preventiva specificazione, nell'atto istitutivo del *trust*, delle modalità del relativo esercizio, mostrandosi, di conseguenza, strumento capace di incidere solo indirettamente sulla gestione della società, come tale poco fruibile nell'ottica del trasferimento intergenerazionale della medesima.

Al contrario, la seconda ipotesi di utilizzazione del *trust* sembra adattarsi di più e meglio alle esigenze del fondatore dell'impresa, consentendogli di realizzare, con un unico strumento, tanto gli scopi più strettamente imprenditoriali, quanto quelli legati alle dinamiche interne familiari. Attraverso l'attribuzione del ruolo di *trustee* a un *manager* esterno alla famiglia ma particolarmente qualificato, verrebbero, infatti, soddisfatte ad un tempo l'esigenza

⁷⁶ Sul *voting trust* e, in particolare, sulle differenze che esso presenta rispetto al *trust* su azioni, v., in luogo di molti, A. TUCCI, *Contratti parasociali e trust nel mercato finanziario*, in *I contratti del mercato finanziario* a cura di Gabrielli-Lener, II, Torino, 2004, 935 e ss. In giurisprudenza, v. Tribunale di Lucca, 24 aprile 2012, *inedita*.

⁷⁷ Così, M. MONTEFAMEGLIO, *op. cit.*, 334.

di salvaguardare l'efficienza produttiva della società tramite scelte operative meno sensibili alle dinamiche parentali, nonché le aspettative dei familiari e, beninteso, tanto di quelli inseriti nell'organizzazione aziendale, quanto di quelli che partecipano alla società solo a titolo di investimento⁷⁸.

L'affidamento della gestione della società al *trustee* quale soggetto estraneo alla famiglia eviterebbe, infatti, al capo famiglia l'imbarazzo derivante dalla scelta, tra tutti i suoi eredi, di quello che si mostri più meritevole di proseguire l'attività di impresa, scelta che inevitabilmente accontenta l'uno, ma scontenta tutti gli altri. La più efficiente gestione operata dal *trustee* avrebbe, inoltre, anche un'incidenza mediata, ma di non poco conto, sugli interessi dei familiari complessivamente considerati, che vedrebbero più tutelate le proprie aspettative reddituali nella misura in cui queste risultino incrementate da una più proficua amministrazione del patrimonio sociale.

Al di là delle suddette applicazioni, tuttavia, non è possibile spingersi. Ciò, probabilmente, perché in Italia, come è stato sostenuto, il *trust* è ancora un istituto riservato principalmente alla gestione e sistemazione di patrimoni familiari e privati, comunque non direttamente impiegati nello svolgimento di attività imprenditoriali⁷⁹. Anche se non mancano “significative e pioneristiche”⁸⁰ esperienze del *trust* nell'ambito di operazioni di *project financing*, si è rilevato come sul piano civilistico la possibilità che il *trust* venga istituito da una persona giuridica, nella specie una società di capitali, e non come generalmente accade da persone fisiche, pone alcuni problemi di non poco momento relativi alle conseguenze della qualificazione del *trustee* in termini di imprenditore, al conseguente impatto che l'applicazione della relativa disciplina può avere sul *trust* in quanto patrimonio segregato, nonché ai rapporti tra società istitutrice del *trust* e *trust* stesso ed, infine, alla disciplina della circolazione dei diritti dei relativi beneficiari⁸¹.

⁷⁸ M. MONTEFAMEGLIO, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁹ Così, S. VANONI, *Società, trust ed esercizio di attività di impresa*, in AA. VV., *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, 2011, 258.

⁸⁰ L'espressione è mutuata da S. VANONI, *op. loc. ult. cit.*

⁸¹ Così, S. VANONI, *op. cit.*, 260, anche per le possibili soluzioni ai suindicati problemi.

Le suddette implicazioni, lasciate per il momento alle soluzioni proposte dagli interpreti, evidenziano, in verità, l'insufficienza della disciplina contenuta nella legge di ratifica della Convenzione de l'Aja del 1985 che, e non potrebbe essere altrimenti, in quanto provvedimento normativo volto alla mera esecuzione di un accordo internazionale, non può spingersi fino a contenere anche le norme di raccordo tra l'istituto in essa contemplato e il sistema al cui interno il medesimo è destinato ad operare. Non senza determinare possibili fratture rispetto, non solo, ai principi fondanti dell'ordinamento di destinazione, quanto, soprattutto, alle previgenti norme di cui è composto. Insufficienza che, pertanto, avrebbe forse dovuto imporre un successivo sforzo legislativo onde scongiurare i predetti contrasti.

All'esiguità e insufficienza della disciplina, peraltro, fanno da contraltare l'esiguità delle applicazioni pratiche dell'istituto, sia pure nel limitato, ma non per questo meno rilevante, ambito del trasferimento intergenerazionale dell'impresa. Come si è già avuto modo di precisare in merito ai rapporti tra il regime patrimoniale della famiglia e il diritto societario, infatti, la particolare complessità ed eterogeneità degli interessi coinvolti nell'esercizio dell'attività d'impresa, oltre a costituire la ragione di una disciplina spesso derogatoria rispetto a quella di diritto comune e, comunque, connotata da uno spiccato carattere di specialità, impone sovente la predisposizione di un'espressa normativa di raccordo che il più delle volte manca, rendendo le soluzioni operative, quand'anche autorevolmente sostenute, prive di quel grado di certezza che la materia richiede. E ciò a maggior ragione quando "oggetto del contendere" è un istituto di derivazione anglosassone, ancora distante dagli strumenti interni ad esso affini, come il *trust*.

Motivo, questo, che, pertanto, conduce gli operatori più attenti, sensibili alle esigenze di certezza dei traffici giuridici, a prediligere i meccanismi già noti e ampiamente collaudati che il diritto societario interno, anche su impulso del legislatore comunitario, ha da tempo apprestato. Non senza, tuttavia, rilevare che al fondo di una simile opzione, non è dato individuare una sorta di preferenza degli uni rispetto agli altri, in virtù di una presunta superiorità giuridica, bensì la constatazione che negli istituti giuridici calati nella viva realtà societaria si possa individuare, molto più frequentemente di quanto non si pensi, una più bilanciata

sistemazione e regolamentazione di interessi multiformi ma non per questo necessariamente confliggenti, come certamente sono quelli familiari, da un lato, e imprenditoriali, dall'altro.

9. La scissione come operazione elettivamente destinata ad attuare il trasferimento intergenerazionale dell'impresa.

L'indagine sin qui svolta ha evidenziato come, negli ultimi decenni, nell'articolazione dei patrimoni familiari destinati ad attività d'impresa sia emersa sempre più viva l'esigenza di impiegare tecniche giuridiche tipicamente imprenditoriali più adatte, da un lato, a garantire, anche in chiave successoria, un passaggio sicuro e razionale del controllo e del governo dell'impresa dal fondatore ai familiari da lui designati; dall'altro, ad evitare, nella delicata fase della "trasmissione" dei patrimoni aziendali, che si verificano inutili dispersioni di ricchezza, derivanti dalle implicazioni sostanziali e fiscali⁸² dello strumento impiegato. D'altra parte è in questa ottica che può comprendersi la ragione per cui, come si è visto, patto di famiglia e *trust* abbiano avuto nella prassi una così diversa accoglienza.

La circostanza, messa in rilievo nel primo capitolo, che l'impresa a impronta familiare nella quasi totalità dei casi sia organizzata in forma di società, prevalentemente di capitali, induce tuttavia a concentrare ora l'attenzione proprio sul terreno del diritto societario, in quanto è in esso che oggi si possono rinvenire gli strumenti più adatti a salvaguardare le esigenze sopra descritte.

Non vi è dubbio che tra gli strumenti atti ad articolare patrimoni appartenenti a società di matrice familiare, nell'ottica del trasferimento intergenerazionale, un ruolo fondamentale riveste la scissione.

L'operazione straordinaria in parola, come noto, ha trovato accoglienza nel nostro ordinamento soltanto in tempi relativamente recenti, con l'attuazione, ad opera del d.lgs. 22/1991, della sesta Direttiva comunitaria (n. 82/191), ma ha

⁸² Sulle quali v., recentemente, F. RASI, *La tassazione per trasparenza delle società di capitali a ristretta base proprietaria*, Padova, 2012, 27 ss.

riscosso un indubbio successo nella prassi operativa in virtù della sua estrema duttilità, che la rende funzionale alle più svariate esigenze imprenditoriali, e della sua attitudine a realizzare riassetti, anche radicali, delle compagini sociali salvaguardando la continuità dei rapporti in corso, che vengono assegnati alle beneficiarie senza soluzione di continuità con vantaggi di carattere fiscale.

A ben vedere, infatti, il risultato giuridico ed economico realizzato dalla scissione è quello di un trasferimento di frazioni patrimoniali dalla società scissa ad un o più società beneficiarie, preesistenti o di nuova costituzione, che avviene mediante un'operazione tipicamente corporativa consistente in una modifica dell'atto costitutivo, che implica, contestualmente, la continuazione, nelle società beneficiarie⁸³, di rapporti partecipativi già in essere nella scissa.

Si tratta, in altri termini, di una fattispecie, allo stesso tempo, a valenza traslativa, che, secondo l'orientamento preferibile⁸⁴, l'ordinamento regola in base a principi diversi da quelli propri degli atti traslativi di "diritto comune", e a valenza associativa, in quanto incidente sulla composizione soggettiva di una preesistente impresa societaria⁸⁵.

E si tratta, soprattutto, di un'operazione che può coinvolgere anche soltanto una parte del patrimonio e della compagine sociale, rendendola fruibile per una varietà di obiettivi, tra loro anche molto diversi che ben possono attagliarsi a realtà imprenditoriali di tipo familiare.

⁸³ L'inquadramento della scissione è molto controverso in dottrina, discutendosi in particolare se l'operazione si esaurisca in una modifica dell'atto costitutivo (in tal senso, fra gli altri, P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 1065 ss.; P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, 7 ss.; ID. *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 439 ss.), ovvero, come riconosce l'opinione prevalente, produca anche effetti traslativi, che taluni riconducono ad un fenomeno di tipo successorio (in quest'ordine di idee, G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d. lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 508; U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 521), altri ad una vicenda sussumibile nel fenomeno dello scambio (A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, 1189 ss.; ed ora M. CENTONZE, *Il trasferimento d'azienda nella scissione di società*, Milano, 2012, 13 ss.), altri ancora, e più convincentemente, ad una fattispecie tipicamente societaria che realizza il subingresso delle beneficiarie nelle frazioni patrimoniali assegnate come effetto *ex lege* derivante dall'iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese (G. PALMIERI, *Scissione*, cit., 119 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7, Torino, 2004, 121 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 677). La questione sarà comunque ripresa nel paragrafo che segue.

⁸⁴ V. nota precedente.

⁸⁵ Valorizza opportunamente il momento della compenetrazione delle compagini sociali, sia pur con riguardo alla fusione, già C. SANTAGATA, *La fusione tra società*, Napoli, 1964, 15 ss.

L'operazione può, in primo luogo, rispondere a esigenze di politica imprenditoriale proprie soprattutto della grande impresa, agevolando l'attuazione di strategie dirette a frazionare apparati produttivi di rilevanti dimensioni mediante il conferimento di autonoma soggettività giuridica a singole unità aziendali, o a rami.

Tali strategie possono essere ispirate da una pluralità di ragioni: la più evidente è quella di consentire alle società di operare un'efficiente e rapida riorganizzazione imprenditoriale attraverso lo snellimento della propria struttura⁸⁶, in linea con le indicazioni delle moderne dottrine economiche che tendono a svincolare l'efficienza dalla crescita dimensionale dell'impresa⁸⁷. Attraverso la scissione si può poi ripartire il rischio d'impresa tra più centri di imputazione, con evidenti vantaggi anche per i creditori, posti in grado di valutare con maggiore chiarezza la composizione patrimoniale e il grado di solvibilità del soggetto finanziato.

Per altro verso, la scomposizione di apparati produttivi operata mediante scissione può essere funzionale all'obiettivo di dismettere le attività non più strategiche o redditizie, rilanciando, nel contempo, quelle ancora vitali⁸⁸, ma può rispondere anche a finalità liquidative⁸⁹. Non può essere, infatti, trascurato che

⁸⁶ Anche sulla base di una considerazione superficiale dell'istituto, è questa la funzione che, sin dalle origini, è stata considerata come caratteristica dell'istituto della scissione: in luogo di molti, M. VASSEUR, *Les Fusions et Scissions des sociétés par actions*, in *Studi in memoria di L. Mossa*, II, Padova, 1961, 37-38; A. TEICHMANN, *Die Spaltung einer Personengesellschaft als Ergebnis privatautonomer Rechtsgestaltung*, in *ZGR*, 1978, 37; K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1991, 326.

⁸⁷ In questa prospettiva, la scissione costituisce efficace strumento di adeguamento della struttura organizzativa e produttiva alle mutate esigenze gestionali, in quanto consente di mantenere equilibrato il rapporto tra strategia e struttura, fondamentale ai fini del successo delle azioni di sviluppo dell'impresa (per tutti S. SCIARELLI, *Economia e gestione dell'impresa*, Padova, 2008, 183). Equilibrio che talvolta può esigere il ridimensionamento (*downsizing*) delle strutture aziendali (il tema è particolarmente approfondito dalla letteratura economica nordamericana e cfr., sia pure in prospettive diverse, W. F. CASCIO, *Downsizing: what do we now? What have we learned?*, in *Academy of Management Executive*, vol. 7, n. 1, 1993; H. M. O'NEILL, *Turnaround and recovery: what strategy do you need*, in *Long Range Planning*, 1986, 80).

⁸⁸ La considerazione della scissione come mezzo di prevenzione della crisi d'impresa, mediante la riduzione delle dimensioni aziendali o la riconversione di rami produttivi, valorizzata soprattutto dalla dottrina spagnola (per tutti, F. CERDA ALBERO, *Escisión de la sociedad anónima*, Valencia, 1993, 63 ss.) con riferimento alle cd. *sociedades pluriempresarial*, costituisce oggi un *topos* anche della letteratura italiana specialistica, soprattutto in seguito alle riforme del diritto fallimentare intercorse nel biennio 2006-2007 (per tutti, G. PALMIERI, *Operazioni straordinarie corporative e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, in *Fallimento*, 2009, 9, 1092).

⁸⁹ In quest'ordine di idee, fra gli altri, R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, Torino,

l'ordinamento ammette che all'operazione possano partecipare società in liquidazione purché non sia ancora iniziata la distribuzione dell'attivo (art. 2506, 4° comma, c.c.), anche se sulla portata di tale regola non vi è concordia di opinioni⁹⁰.

La concreta utilizzazione dell'istituto ha poi dimostrato che, oltre alla tradizionale funzione deconcentrativa, la scissione è dotata di ulteriori potenzialità applicative. In apparente contraddizione con la sua struttura, essa può essere infatti utilizzata come strumento per realizzare concentrazioni e forme di cooperazione tra imprese⁹¹, nonché trasferimenti patrimoniali infragruppo⁹². Anzi la scissione può talvolta essere alla base della costituzione di gruppi di società che possono venire alla luce dal frazionamento di preesistenti strutture societarie⁹³.

1994, 26; U. BELVISO, *op. cit.*, 524; A. PACIELLO, *Su alcuni profili problematici della nuova disciplina della scissione e fusione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, 657, il quale tuttavia enfatizza il ruolo della scissione totale come strumento di liquidazione, spingendosi ad affermare che “sotto certi aspetti l'operazione presenta gli stessi caratteri della liquidazione, in quanto l'applicazione della relativa disciplina impone che dal progetto di scissione risulti l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali che si intendono trasferire alle singole beneficiarie, con la conseguenza che tale progetto potrà essere assimilato ad un vero e proprio piano di riparto”. Pur riconoscendo che le due operazioni siano tra loro compatibili è tuttavia preferibile ritenere che la funzione della scissione non possa esaurirsi nella liquidazione delle società che vi partecipano, in quanto il procedimento di scissione è per definizione privo del momento caratteristico della liquidazione, della distribuzione del residuo attivo tra i soci. Tale circostanza emerge non solo dal divieto di scindere società in liquidazione dopo l'inizio della distribuzione dell'attivo (art. 2506, 4° comma, c.c.), ma anche dall'espresso riferimento alla scissione totale come fattispecie di scioglimento senza liquidazione contenuto sia nella sesta Direttiva (art. 2), che in diversi ordinamenti europei (ad esempio, nel § 123 *UmwG* tedesco e nell'art. 372-1 della legge francese del 24 juillet 1966, n. 66-537).

In definitiva, nell'ottica giuridica la scissione può ben inserirsi in un disegno che preveda la liquidazione di una o più società coinvolte nell'operazione, ma non costituisce essa stessa tecnica di liquidazione alternativa al procedimento delineato negli artt. 2275 ss. c.c.

⁹⁰ Discusso è, infatti, se fermo restando il limite previsto dall'art. 2506, 4° comma, c.c. il principio di compatibilità tra scissione e liquidazione valga per tutte le società coinvolte nell'operazione o solo per la società scissa, nonché se sia possibile deliberare la scissione senza aver revocato lo stato di liquidazione. Su tali problemi, con posizioni divergenti, E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992, 38; A. PACIELLO, *op. cit.*, 657.

⁹¹ Questa possibile utilizzazione dell'operazione è sottolineata soprattutto dalla dottrina tedesca con riferimento all'*Ausgliederung* (cfr. B. KROPFF, *Über die “Ausgliederung” in Festschrift für Geßler*, München, 1971, 112).

⁹² E v., ampiamente, W. WERNER, *Die Ausgliederung*, in *Festschrift für Quack*, Berlin New York, 1991, 524

⁹³ Il rilievo della scissione come tecnica di *Konzernbildung* è ampiamente nota nella letteratura europea: e cfr., fra gli altri, F. CERDA ALBERO, *op. cit.*, 73; C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la sociétés par actions*, Paris, 1962, 3 ss.; P. DUVINAGE, *Die Spaltung von Personengesellschaften*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1984, 6 ss.; nella letteratura italiana, G. F. CAMPOBASSO, *Controllo societario e poteri della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in *I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi*, II, Milano, 1996, 796; G. RACUGNO, *Lo scorporo d'azienda*, Milano, 1995, che sottolinea come attraverso l'operazione possano essere perseguiti i tre seguenti risultati: a) assunzione in capo alla scorporante del ruolo di *holding* mista

Peraltro, la scissione oltre a costituire operazione di amministrazione o di finanza straordinaria delle società di grandi dimensioni, si presta a soddisfare anche l'esigenza organizzativa, tipica della piccola e media impresa, di operare riassetti societari volti a far cessare il rapporto di collaborazione ormai logoratosi tra soci⁹⁴. Infatti, la facoltà, ampliata con la riforma del diritto societario del 2003, di prevedere una ripartizione non proporzionale fra i soci delle partecipazioni nelle società interessate all'operazione (art. 2506 bis, comma, 2, c.c.) consente di realizzare una netta e rapida divisione non solo del patrimonio, ma anche della compagine sociale. Il che può favorire, appunto, un ricambio generazionale nella titolarità sostanziale e nella direzione dell'impresa in società a base familiare, consentendo al socio-imprenditore di anticipare la successione nella sua attività, e di neutralizzare i rischi di una non sempre agevole divisione ereditaria.

E' bene chiarire che gran parte delle finalità, proprie della scissione, potevano e possono essere realizzate anche con operazioni basate su conferimenti di azienda⁹⁵. Non è infatti senza significato che in Germania prima della *Umwandlungsgesetz* del 1994 tutti i modelli di *Spaltung* o *Ausgliederung* elaborati dalla dottrina consistevano in combinazioni più o meno complesse di operazioni fondate prevalentemente su apporti in natura⁹⁶. Tuttavia, l'istituto regolato nell'art. 2506 c.c. presenta l'indubbio vantaggio di consentire alla società scissa, o meglio al suo gruppo di comando, di pervenire al risultato organizzativo voluto *uno actu*, mediante un'operazione i cui effetti sono in larga misura irreversibili, alla luce del principio di stabilità della scissione sancito, mediante richiamo dall'art. 2501 *quater* c.c., dall'art. 2506 *ter* c.c.

a carattere prevalentemente operativo; b) assunzione in capo alla scorporante del ruolo di *holding* mista a carattere prevalentemente non operativo, c) assunzione in capo all'incorporante del ruolo di *holding* pura.

⁹⁴ Evidenziano tale funzione come precipua della scissione, fra gli altri, F. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 878; J. HÉMARD - F. TERRÉ - P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, III, Paris, 1978, 584; A. ROJO, *La escisión de sociedades*, in AA. Vv., *La reforma del derecho español de sociedades de capital*, Madrid, 1987, 665, il quale suggestivamente descrive questi casi in termini di "separazioni soggettive che si convertono in scissioni societarie"; G. SANTONI, *L'opzione del socio per la partecipazione alle società interessate alla scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 69.

⁹⁵ Sul rapporto tra scorporo (*Ausgliederung*) e scissione (*Spaltung*), nella letteratura tedesca v. B. KROPFF, *op. loc. ult. cit.*; A. TEICHMANN, *op. cit.*, 37; nella dottrina italiana, G. PALMIERI, *Scissione*, cit., 7 ss.

⁹⁶ G. PALMIERI, *op. ult. cit.*, 8.

Ed è questa la ragione per cui la scissione si colloca nel sistema come tecnica elettiva di trasmissione intergenerazionale della titolarità e del governo dell'impresa, o di riorganizzazione di gruppi a base familiare soprattutto, è opportuno precisarlo, nelle realtà di maggiori dimensioni.

10. (Segue). La scissione non proporzionale come tecnica elettivamente destinata a realizzare riorganizzazioni di imprese a carattere familiare.

Non v'è dubbio che la riforma del diritto societario del 2003 ha potenziato la capacità dell'operazione straordinaria in parola a fungere da tecnica idonea a consentire la distribuzione di frazioni di un patrimonio aziendale originariamente unitario tra i membri di un nucleo familiare, nell'ottica del trasferimento intergenerazionale.

Il nuovo art. 2506 *bis*, 2° comma, c.c. dispone infatti che *“qualora il progetto di scissione preveda un'attribuzione delle partecipazioni ai soci non proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria, il progetto medesimo deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto”*.

In base alla nuova disciplina, dunque, è ben possibile che l'assemblea straordinaria della società di capitali scissa (o la maggioranza dei soci della società di persone che si scinde) approvi un progetto che non preveda l'attribuzione a tutti i membri della compagine sociale di un pacchetto assortito di partecipazioni nella/e beneficiaria/e rigidamente proporzionale rispetto alla quota da ciascuno di essi posseduta, bensì l'attribuzione a ciascuno di essi di azioni o quote anche in una soltanto delle beneficiarie, secondo un criterio svincolato dalla proporzionalità.

Si consente in altri termini che mediante scissione possa definitivamente rompersi l'originario assetto della compagine sociale, attuando una definitiva ed irreversibile divisione di quest'ultima e del patrimonio sociale, che può essere

così assegnato ad una o più beneficiarie (eventualmente unipersonali) le cui partecipazioni vengono attribuite a singoli soci della scissa. Il che, nella disciplina previgente poteva accadere soltanto col consenso di tutti i soci interessati, in virtù del diritto soggettivo ad optare per la partecipazione proporzionale riconosciuto nel vecchio testo dell'art. 2504 *octies* c.c.⁹⁷.

Come si è osservato⁹⁸, la non proporzionalità non riguarda necessariamente e soltanto le partecipazioni delle beneficiarie, come parrebbe da una prima lettura dell'art. 2506 *bis*, 4° comma, c.c., che si riferisce esclusivamente ai criteri di distribuzione delle azioni o quote *delle società beneficiarie*, ma può riguardare anche le partecipazioni nella società scissa, quale necessaria conseguenza dell'attribuzione non proporzionale di partecipazioni della beneficiaria; ciò accade nella figura, non espressamente contemplata dal legislatore, di scissione parziale non proporzionale a favore di un'unica società beneficiaria.

Ne deriva la piena fruibilità dell'operazione per consentire al fondatore di un'impresa a impronta familiare, soprattutto nei casi in cui la stessa si è nel tempo ingrandita e rafforzata raggiungendo una massa critica dimensionale sufficiente a reggere una operazione che può implicare la creazione di centri autonomi di imputazione, di articolare il patrimonio aziendale distribuendolo tra i suoi discendenti secondo il proprio disegno, sia nella prospettiva della creazione di un *Konzern* a impronta familiare, sia in una prospettiva marcatamente successoria, che preveda l'attribuzione, a beneficiarie di nuova costituzione interamente possedute da ciascuno dei suoi eredi, di singoli rami aziendali o cespiti. Il tutto, con la certezza che la riorganizzazione così eseguita abbia caratteri di definitività, alla luce del già richiamato principio di stabilità delle operazioni straordinarie, a cui occorre ora volgere l'attenzione.

⁹⁷ E v., sulla disciplina previgente, G. OPPO, *Fusione*, cit., 508; P. FERRO- LUZZI, *La nozione di scissione*, cit., p. 1075; G. SANTONI, *L'opzione*, cit., p.69 ss.

⁹⁸ L. G. PICONE, *sub art. 2506 bis*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti e al., *Trasformazione-Fusione- Scissione*, a cura di L. A. Bianchi, Milano, 2006, 1125.

11. Trasferimento intergenerazionale ed intangibilità degli effetti della scissione.

In realtà, la circostanza che l'operazione di scissione, una volta conclusosi il procedimento con l'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2506 *quater* c.c. , produca effetti irreversibili non può essere acquisita come un dato pacifico, in quanto esistono in dottrina⁹⁹ ed in giurisprudenza¹⁰⁰ orientamenti che, al contrario, non escludono che esigenze di tutela di tipo individuale possano giustificare l'esperibilità di rimedi di diritto comune volti proprio a limitare la definitività degli effetti patrimoniali conseguenti al perfezionamento della fattispecie.

E' evidente che se tali orientamenti dovessero essere condivisi, ne risulterebbe in parte ridimensionata l'utilità dell'operazione ai fini della realizzazione del trasferimento intergenerazionale dell'impresa, che potrebbe essere rimesso in discussione, sotto il profilo decisivo della irreversibilità della distribuzione degli elementi patrimoniali tra le beneficiarie, vuoi attraverso le azioni revocatorie, ordinaria e fallimentare, vuoi attraverso l'azione di riduzione prevista dall'art. 533 ss. c.c.

Tuttavia, un'attenta analisi della portata del principio di stabilità degli effetti delle operazioni straordinarie sancito dagli artt. 2500 *bis*, 2504 *quater* e 2506 *ter* c.c., unita alla valutazione delle modalità con cui la legge regola l'assegnazione delle frazioni patrimoniali dalla scissa alle beneficiarie, consente di escludere che la tutela della posizione dei creditori o di taluni legittimari possa intaccare la definitività degli effetti patrimoniali della scissione prodottisi in capo alle società partecipanti all'operazione. Ferma restando l'utilizzabilità, ove ne ricorrano i presupposti, di opportuni rimedi di tipo risarcitorio o indennitario che non pregiudichino la stabilità dell'operazione.

Come noto, le naturali premesse per l'adozione della disciplina cui si è fatto appena riferimento sono state poste dalla diffusa insoddisfazione manifestata in passato per l'applicazione dei canoni dell'invalidità negoziale in relazione alle

⁹⁹ V., ampiamente, T. DI MARCELLO, *La revocatoria ordinaria e fallimentare e la scissione delle società*, Milano, 2006, 116 ss.

¹⁰⁰ Cfr. Trib. Palermo, 26 gennaio 2012, in *Giur. comm.*, 2007, II, 250 con nota di DAVIGO; Trib. Catania, 9 gennaio 2012, in *Riv. not.*, 2012, II, 728;

modifiche strutturali dell'organizzazione societaria e dai conseguenti sforzi interpretativi tesi all'individuazione di aree più o meno estese di salvaguardia degli effetti della fattispecie viziata¹⁰¹.

Il vivace dibattito sviluppatosi in relazione all'invalidità della fusione anteriormente all'introduzione dell'art. 2504 *quater* c.c. aveva, in particolare, dato significativo risalto all'esigenza di assicurare stabilità e certezza all'azione sociale compiuta *medio tempore* e di garantire risposta ai problemi derivanti dalla separazione delle società illegittimamente fuse, la cui soluzione finiva per essere affidata alla discrezionalità del giudice¹⁰². Istanze successivamente recepite dal legislatore in sede di attuazione della terza e della sesta direttiva comunitaria con l'adozione della disposizione *tranchante* di cui all'art. 2504 *quater* c.c.¹⁰³, che - rinunciando alla possibilità di riservare limitati spazi ad una tutela di carattere reale, eventualmente tramite il ricorso al principio di irretroattività sancito per la società nulla dall'art. 2332 c.c., sul modello della corrispondente norma tedesca¹⁰⁴

¹⁰¹ All'esigenza di ricercare meccanismi sanzionatori sottratti alla regola della retroattività della pronuncia invalidante è stato dato ampio risalto dalla dottrina anteriore alla riforma, non soltanto in relazione alle modifiche organizzative: e v., tra gli altri, G. PALMIERI, *Simulazione e nuova disciplina della nullità delle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1991, 61 ss.; G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, *passim*; V. BUONOCORE, *Riflessioni d'assieme sulle patologie degli atti d'impresa*, in *Riv. giur. sarda*, 2002, 527 ss.; E. GINEVRA, *Nullità post-conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?*, in *Giur. comm.*, 2003, II, 272 ss.

¹⁰² Sui termini della discussione, cfr. in particolare A. GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997, 23 ss.; C. e R. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7**1, Torino, 2004, 88 ss., ove ulteriori riferimenti.

¹⁰³ La disciplina comunitaria non contemplava espressamente la possibilità di escludere *tout court* la dichiarazione di nullità della fusione, una volta attuata (e v. in proposito L. BUTTARO, *Considerazioni sulla riforma della disciplina delle fusioni*, in *Riv. soc.*, 1993, 584); possibilità che risultava, tuttavia, compatibile - oltre che con la *ratio* (cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Fusione e scissione di società: lo schema di legge di attuazione delle direttive CEE*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, 109, 121) - con la stessa formulazione letterale dell'art. 22 della direttiva, secondo cui i legislatori nazionali "possono" (ma non *devono*) disciplinare il regime di nullità della fusione solo alle condizioni in essa prescritte: così, L. FARENGA, *Profili di invalidità e nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 466; (A. SERRA-) M. S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, 156, nonché la stessa *Relazione* del Ministro di Grazia e Giustizia concernente il decreto legislativo 16 gennaio 1991, n. 22, recante norme sulle fusioni e sulle scissioni di società, pubblicata in *Riv. soc.*, 1991, 340.

¹⁰⁴ La disciplina introdotta dall'art. 2504 *quater* c.c. ha trovato infatti un suo preciso antecedente normativo [per espresso riconoscimento dello stesso legislatore storico: v. la *Relazione* del Ministro di Grazia e Giustizia concernente il decreto legislativo 16 gennaio 1991, n. 22, (nt. 5)] nell'analogia norma tedesca in base alla quale, una volta iscritta la fusione nel registro delle imprese del luogo in cui ha sede la società incorporante, l'efficacia dell'operazione resta impregiudicata da eventuali vizi della stessa (§ 352a *AktG*, introdotto dalla legge n. 40 del 30 ottobre 1982, con cui la Germania ha dato attuazione alla terza direttiva CEE in materia societaria, attualmente trasfuso nel corrispondente § 16 *UmwG*).

- ha segnato l'integrale spostamento sul piano risarcitorio delle conseguenze della fusione e della scissione viziate¹⁰⁵.

Orbene, secondo l'opinione preferibile, alle norme sulla invalidità della fusione e della scissione deve essere attribuito un rilievo sistematico, tale da attrarre nel loro ambito di applicazione non solo le più svariate ipotesi di invalidità dell'atto e del procedimento, ma anche circostanze che, in relazione a fattispecie di diritto comune, rilevarebbero sul piano dell'efficacia¹⁰⁶, come nel caso di atti traslativi in frode ai creditori, per i quali vengono in rilievo le azioni revocatorie, o di atti di ultima volontà lesivi della quota di legittima, rispetto ai quali opera il rimedio della riduzione.

Sotto altro profilo, è la disciplina che regola la vicenda traslativa cui si assiste in sede di scissione a disvelare la inutilizzabilità della tutela revocatoria e di quella rappresentata dall'azione di riduzione.

Per quanto riguarda l'azione revocatoria, ordinaria (art. 2901 c.c.) e fallimentare (art. 67 l. fall.), è sufficiente richiamare l'insieme degli strumenti alternativi di tutela cui la legge affida la tutela dei creditori della società scissa. Essi beneficiano, in primo luogo, della responsabilità diretta e solidale di tutte le società beneficiarie (nell'ipotesi di scissione totale) e della società trasferente e delle beneficiarie (nell'ipotesi di scissione parziale), per i debiti della scissa la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione (art. 2506 *bis*, comma 3, c.c.), nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria. Inoltre, si giovano della responsabilità sussidiaria e solidale di tutte le società partecipanti all'operazione (nei limiti del valore effettivo del

¹⁰⁵ Sull'istanza di stabilità della società risultante dalla fusione e dei suoi atti ripone particolare attenzione F. D'ALESSANDRO, *Tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 712 ss., pubblicato anche in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 455 ss., da cui si cita, che, in qualità di Presidente della Commissione ministeriale incaricata del recepimento della direttiva in materia di fusione, ricorda come in sede di formulazione dell'art. 2504 *quater* c.c. si pervenne "un po' per disperazione, [alla] scelta di usare la spada ed adottare un regime forse troppo radicale, ma in compenso semplice e [...] chiaro" (458); e v., ampiamente, G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 438 ss.

¹⁰⁶ Per questa prospettiva v. in particolare, G. PALMIERI, *La nullità della società per azioni*, nel *Trattato delle s.p.a.* diretto da Colombo e Portale, 1, Torino, 2003, 118; G. IERMANO, *Il principio di stabilità*, cit., 445.

patrimonio netto a ciascuna di esse assegnato o rimasto) per i debiti della scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico (art. 2506 *quater*, comma 3, c.c.).

Non può pertanto essere drammatizzata la scelta, che si ritiene obbligata, di escludere l'applicabilità dei rimedi revocatori, la cui disciplina, anche a prescindere dalla loro incompatibilità con il principio di stabilità di cui all'art. 2504 *quater* c.c., incontra nella scissione ostacoli ancor più evidenti rispetto a quelli che ne sconsigliano l'applicazione in sede di fusione, in virtù del numero indeterminato delle società che possono partecipare all'operazione e della conseguente impossibilità concreta di valutare, rispetto a tutti i soggetti coinvolti, la sussistenza dei presupposti cui è subordinata l'esperibilità dei rimedi revocatori.

D'altra parte, a differenza di ciò che ad esempio accade in sede di conferimento, la disciplina della revocatoria è assorbita dal meccanismo dell'opposizione (art. 2503 e 2506 *ter*, 5° comma, c.c.), che offre ai creditori della scissa un efficace strumento di protezione a carattere preventivo.

Quanto all'azione di riduzione, ad impedirne l'utilizzazione è la evidente circostanza che nell'operazione di scissione, sempre che si attribuisca alla stessa una valenza traslativa, l'atto di disposizione non è compiuto dal socio-imprenditore che intende realizzare il trasferimento intergenerazionale della sua azienda, bensì dalla società scissa, che è comunque soggetto terzo rispetto ai soci. Così come a ricevere gli elementi patrimoniali sono le società beneficiarie, e non i loro soci.

In altri termini, non sembra esserci spazio per l'estensione all'area societaria di un rimedio tarato su atti *mortis causa* di persone fisiche, a meno che non si opti per una complessa operazione interpretativa che consenta di rendere compatibile il rimedio stesso con le ampie e diversificate esigenze di tutela legate all'impresa e sposti la tutela dei legittimari su un piano che lasci impregiudicati gli effetti patrimoniali della scissione, almeno per quanto riguarda le società che vi hanno partecipato.

Tutto ciò conduce, in definitiva, a ribadire la rilevanza della scissione anche e specialmente nell'ambito della "trasmissione" intergenerazionale dell'impresa che, unitamente a quanto in precedenza illustrato in merito alla diversa accoglienza che nella prassi hanno avuto il patto di famiglia, da un lato, e il *trust*,

dall'altro, si pone allo stato attuale come l'operazione elettivamente destinata a realizzare il trasferimento dell'impresa societaria a connotazione familiare.

INDICE DELLE OPERE CITATE

- AA. VV., *I gruppi di società*, a cura di A. Pavone La Rosa, Bologna, 1982.
- AA. VV., *Sudhoff Unternehmensnachfolge*, München, 2000.
- ABBADESSA P., *Comunione legale e costituzione di società tra coniugi*, in *Vita not.*, 1979, 72.
- ALBERGO M., *Società tra coniugi in regime di comunione dei beni*, in *Vita not.*, 1992, III, 111.
- ALESSI R., *I liquidatori di società per azioni*, Torino, 1994.
- AMADIO G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 867.
- AMADIO G., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 345.
- AMATORI F. e BRIOSCHI F., *Le grandi imprese private: famiglie e coalizioni*, in AA. VV., *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra a oggi*, a cura di F. Barca, Roma, 1997, 118.
- AMATUCCI A., *Società e comunione*, Napoli, 1971.
- ANDREOLI E., *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998.
- ANDRINI M. C., *La società tra coniugi in diritto francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 109.
- ANDRINI M. C., *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 31.
- ANGELICI C., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 1, Torino, 2007, 3.
- ANTINOLFI M., *Separazione patrimoniale e tutela dei "creditori involontari"*, in *Riv. not.*, 2010, fasc. 5, 1281.
- ARMANNO M., *Partecipazioni in società di coniugi in regime di comunione*, in *Vita not.*, 1976, 593.
- ARROYO AMAYUELAS E., *Verso un modello di trust senza proprietari*, in *Riv. not.*, 2009, 847.
- ASCARELLI T., *Disciplina delle società per azioni e legge antimonopolistica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, IX, 1955, 273.
- ASQUINI A., *Usufrutto di quote sociali e di azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 13.

- ATTARDI A., *Profili processuali della comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 25.
- AULETTA G., *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 981.
- AULETTA G., *Impresa e azienda coniugale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1984, I, 450.
- AULETTA G., voce *Azienda*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. IV, Roma, 1988.
- AULETTA T., *La comunione legale*, in *Tratt. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, II, Torino, 1999, 3.
- BALESTRA L., *L'impresa familiare*, in *Tratt. dir. fam. Zatti*, III, Milano, 2002, 658.
- BALESTRA L., *Attività di impresa e rapporti familiari*, Milano, 2008.
- BALESTRA L., *Autonomia negoziale nelle s.r.l. e compagne familiari: la personalizzazione della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 11.
- BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008.
- BARALIS G., *Comunione coniugale legale e titolarità di partecipazioni sociali*, in *Riv. not.*, 1977, I, 308.
- BARBIERA L., *La comunione legale*, Bari, 1982.
- BARCA F., *Compromesso senza riforme*, in AA. VV., *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra a oggi*, a cura di F. Barca, Roma, 1997, 4.
- BARDOUL J., *Droit des sociétés et régime de communauté entre époux*, in *Revue des sociétés*, 1976, 609.
- BARREAU C. T., voce *Société entre époux*, in *Encyclopédie Juridique Dalloz. Répertoire de droit des sociétés*, VI, Soc. civ., V, 2005.
- BASSI A., *I rapporti interni all'impresa familiare. Azienda coniugale: proprietà e impresa*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, a cura di Maisano, Napoli, 1977, 183.
- BAUCO C. e CAPOZZI V., *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, Milano, 2007.
- BELLANTONI L. e PONTORIERI F., *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli, 1976.
- BELVISO U., *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 521.
- BIANCA C. M., *La comunione legale*, t. I, Milano, 1989.
- BIANCA C. M., *La famiglia*, Milano, 2005.

- BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1175.
- BIANCA M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, I, 557.
- BIN M., *Materiali integrativi per lo studio del diritto di famiglia, 2. La riforma del diritto di famiglia*, Torino, 1975.
- BOLANO A., *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006, 89.
- BONAFINI A. L., *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1191.
- BONFANTE G., *Ampia libertà di utilizzo della trasformazione*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, 53.
- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 1998.
- BRANCA G., *Comunione, sub art. 1102*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1972.
- BROGGINI G., «Trust» e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Eur. e dir. priv.*, 1999, I, 399.
- BRUNETTI A., *Esecuzione su quote di società a responsabilità limitata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1951, 270.
- BUONOCORE V., *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969.
- BUONOCORE V., *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. not.*, 1997, 1149.
- BUONOCORE V., *Le società. Disposizioni generali*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, 2000, 266.
- BUONOCORE V., *Riflessioni d'assieme sulle patologie degli atti d'impresa*, in *Riv. giur. sarda*, 2002, 527.
- BUSATO A., *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto internazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 309.
- BUSNELLI F. D., *Impresa familiare e azienda gestita da entrambi i coniugi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1424.
- BUSNELLI F. D., *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, 40.
- BUTTÀ S., *Effetti diretti della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano*, in *Trusts*, 2000, 551.

- BUTTARO L., *Considerazioni sulla riforma della disciplina delle fusioni*, in *Riv. soc.*, 1993, 584.
- BUTTARO L., *Scissione e scorporo*, in AA. VV., *Studi in onore di G. Cottino*, II, Padova, 1997, 1409.
- BUTTITTA G., *Il trasferimento della quota di partecipazione a società i persone per atto inter vivos*, in *Vita not.*, 1988, 565.
- CACCAVALE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 289.
- CACCAVALE C. e TASSINARI F., *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 74.
- CAGNASSO O., *Introduzione alla disciplina della trasformazione, fusione e scissione*, in *Comm. Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, III, 2004, 2225.
- CAGNASSO O., *Introduzione alla disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009* diretto da G. Cottino, Bologna, 2009, 914.
- CAGNASSO O., *L'impresa familiare e la s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2012, 4, 473.
- CAMPOBASSO G. F., *Controllo societario e poteri della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in *I gruppi di società, Atti del convegno internazionale di studi*, II, Milano, 1996, 796.
- CAMPOBASSO G. F., *Comunione coniugale e partecipazioni in società di capitali*, in AA. VV., *Famiglia e circolazione giuridica*, a cura di G. Fuccillo, Milano, 1997, 177.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, 1. Diritto dell'impresa*, I, Torino, 2008.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, Torino, 2012.
- CAMPOBASSO M., *Parere inedito su comunione legale e partecipazioni sociali*, 2010.
- CAPOZZI G., *Patto di famiglia*, in *Successioni e donazioni* a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, II, Milano, 2009, 1451.
- CARBONE C., *Trust a tutela di soggetti deboli. Problemi e alternative nell'ambito della famiglia*, in *Vita not.*, 2009, 1089.
- CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933.

- CASANOVA M., voce *Azienda*, in *Nov. dig. it., Appendice*, I, Torino, 1980, 626.
- CASCIO W. F., *Downsizing: what do we now? What have we learned?*, in *Academy of Management Executive*, vol. 7, n. 1, 1993.
- CASTRONOVO C., *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, I, 441.
- CAVALLARO M., *Il regime di separazione dei beni fra coniugi*, Milano, 1997.
- CAVALLINI C., *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, 1093.
- CENTONZE M., *Il trasferimento d'azienda nella scissione di società*, Milano, 2012.
- CERDA ALBERO F., *Escisión de la sociedad anónima*, Valencia, 1993.
- CEROLINI P., *I rapporti patrimoniali della famiglia tra specialità e principi generali*, Milano, 2005.
- CESARONI G., *Art. 2498*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di Maffei Alberti, IV, Padova, 2005.
- CETRA A., *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003.
- CETRA A., *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 133.
- CETRA A., *Note in tema di società e comunione*, in AA. VV., *Annali del Dipartimento di scienze giuridico - sociali e dell'amministrazione dell'Università degli Studi del Molise*, Campobasso, 9/2007, 241.
- CETRA A., *La partecipazione di società di capitali in società di persone nel passaggio generazionale dell'impresa*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali, Studi in onore di G. E. Colombo*, Torino, 2011, 181.
- CHAMPAUD C., *Le pouvoir de concentration de la sociétés par actions*, Paris, 1962.
- CHIESI A., *Fattori di persistenza del capitalismo familiare*, in *Stato e mercato*, 1986, 433.
- CIAN G., *Usucapione e comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 251.
- CIAN G. e VILLANI A., *Comunione dei beni tra coniugi (legale o convenzionale)*, in *Noviss. Dig. it., App. II*, 1980, 157.
- CIAN M., *La nozione di "partecipazioni societarie" nella disciplina dei patti di famiglia*, in *Riv. soc.*, 2008, 767.

- CIAN M., *Le competenze decisorie dei soci. Le decisioni assembleari*, in *Tratt. Ibba-Marasà*, IV, Padova, 2009, 35.
- COLLURA G., *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, 104.
- COLOMBO G. E., *L'azienda*, in *Tratt. Galgano*, vol. III, Padova, 1979, 30.
- COLOMER A., *L'entrée en société d'une personne mariée*, *Defrenois*, 1977. 1273, n° 1.
- COLOMER A., *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial*, t. II, *Les sociétés entre époux*, *Defrenois* 1984, 291.
- COLUSSI V., *Azienda coniugale e disciplina dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 609.
- COLUSSI V., voce *Impresa familiare*, in *Dig. disc. priv.*, IV, *Sez. comm.*, VII, Torino, 1992, 173.
- CONTALDI G., *La Convenzione di Bruxelles e il trust: brevi note sull'interpretazione dell'art. 16, l. Conv.*, in *Giust. civ.*, 1996, 1536.
- CORBETTA G., *Le aziende familiari: strategie per il lungo periodo*, Milano 2010.
- COROCHER C., ORNELLA G., SFORZA F., *Il Trust*, Rimini, 1997, 88.
- CORSI F., *Azienda coniugale, comunione legale e società*, in *Giur. comm.*, 1975, I, 615.
- CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, vol. I., t. II, sez. II, Milano, 1984.
- COSTI R., *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976.
- COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, Padova, 1986.
- CUCCULELLI M. e MICUCCI G., *Family Succession and Firm Performance: Evidence from Italian Family Firms*, Temi di discussione della Banca d'Italia, Giugno 2008.
- CUSA E., *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992.
- D'ALESSANDRO F., *La scissione delle società*, in *Riv. soc.*, 1990, 874.
- D'ALESSANDRO F., *Tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 712.
- DE ANGELIS L., *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, in *Società*, 2005, 10, 1220.

- DE MARZO G., *Patti di famiglia, trasferimento di partecipazioni societarie e legge finanziaria*, in *Fam. dir.*, 2007, 425.
- DE NOVA G., «Trust»: *negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts*, 2000, 162.
- DE PAOLA V. e MACRÌ A., *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978.
- DELI M. B., *Commento all'art. 15*, in A. GAMBARO, A. GIARDINA, C. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, 1286.
- DELLE MONACHE S., *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 889.
- DELLE MONACHE S., *Successione necessaria e sistema di tutela dei legittimari*, Milano, 2008.
- DENOZZA F., *Responsabilità dei soci e rischio di impresa nelle società personali*, Milano 1973.
- DERRUPÉ J., *Régimes de communauté et droit des sociétés*, in *La Semaine Juridique*, 1971, 2403.
- DETTI M., *Impresa ed azienda nella comunione legale dei coniugi e impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1975, I, 780.
- DETTI M., *Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 1976, I, 1178.
- DI BITONTO C., *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Società*, 2006, 797.
- DI GIANDOMENICO G., *Il patto di famiglia nel sistema del codice*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2006, fasc. II, 152.
- DI MARCELLO T., *La revocatoria ordinaria e fallimentare e la scissione delle società*, Milano, 2006.
- DI MARTINO P., *Gli acquisti in regime di comunione legale fra coniugi*, Milano, 1987.
- DI MAURO N., *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 539.
- DI RENZO VILLATA M. G., *La famiglia*, in *Enciclopedia Italiana. Eredità del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2001, 760.

- DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2003.
- DI SAPIO A., *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam.*, 2007, 289.
- DUVINAGE P., *Die Spaltung von Personengesellschaften*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1984.
- FALZEA A., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in AA. VV., *La riforma del diritto di famiglia. Atti del II Convegno di Venezia*, Padova, 1972, 61.
- FARENZA L., *Profili di invalidità e nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 466.
- FAUCEGLIA G., *La funzione del trust nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2004, 101.
- FERRARA F. JR., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2008.
- FERRARI A., *Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale*, in *Fam. dir.*, 2010, 742.
- FERRI G., *Impresa coniugale e impresa familiare*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 1.
- FERRI G., *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, 1987.
- FERRO-LUZZI P., *I contratti associativi*, Milano, 1971.
- FERRO-LUZZI P., *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 1065.
- FIGONE A., *Acquisto di quote di s.r.l. e comunione legale tra coniugi*, in *Società*, 1994, 9, 1237.
- FIMMANÒ F., *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, 2008.
- FIMMANÒ F., *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, nota a Tribunale di Napoli, 19 novembre 2008, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 1, 76.
- FIMMANÒ F., *Trust e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2010, supplemento al n. 6, 23.
- FINOCCHIARO A. e M., *Riforma del diritto di famiglia. Commento teorico pratico alla legge 19 maggio 1975, n. 151*, I, Milano, 1975.
- FINOCCHIARO A. e M., *Diritto di famiglia*, vol. I, Milano, 1982.

- FINOCCHIARO M., *Acquisti a titolo originario e comunione legale dei beni (ancora sui rapporti tra 'accessione' e 'comunione legale')*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1734.
- FRANCESCHELLI R., *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935.
- FRANCO R., *Il nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2006, 3, 315.
- FUSCO E., *I modelli "alternativi" di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, Campobasso, 2009.
- GABRIELLI G., *Comunione coniugale ed investimento in titoli*, Milano, 1979.
- GABRIELLI G., *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981.
- GABRIELLI G., *La comunione legale fra i coniugi nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Vita not.*, 2011, 613.
- GALATI A., voce *Comunione dei beni tra coniugi*, Postilla di aggiornamento 2008, in *Encicl. giur.* Treccani, Roma, XVI.
- GALGANO F., *Impresa familiare*, in AA. VV., *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma. Quaderni della rivista del notariato*, Milano, 1988, 103.
- GALGANO F., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt.* Cicu-Messineo, 2007, 78.
- GALLUZZO F., *Il trust cd. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 85.
- GAMBARO A., *Il trust in Italia e in Francia*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 495.
- GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt.* Cicu – Messineo – Mengoni, VIII, t. 2, Milano, 1995, 609.
- GAMBARO A., voce "Trust", in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, 449.
- GAMBARO A., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 257.
- GAMBARO A., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 919.
- GAMBARO A. e SACCO, R., *Sistemi giuridici comparati*, in *Tratt. dir. comp.* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2009.

- GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 11.
- GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247.
- GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, I, 1107.
- GAZZONI F., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 953.
- GAZZONI F., *Osservazioni sull'articolo 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, 165.
- GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 217.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XIV, Napoli, 2009.
- GENOVESE A., *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997, 23.
- GENOVESE A., *Il "passaggio generazionale" dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 705.
- GENOVESE A., *La trasformazione eterogenea*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Genovese, Torino, 2004, 57.
- GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972.
- GHIRONI A., *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, 1085.
- GIACCARDI MARMO L., *La partecipazione in società di persone nel sistema della comunione legale tra coniugi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 644.
- GINEVRA E., *Nullità post-conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?*, in *Giur. comm.*, 2003, II, 272.
- GINEVRA E., *La partecipazione fiduciaria in s.p.a.*, Torino, 2012.
- GIUSTI A., voce *Separazione dei beni tra coniugi*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1435.
- GRADASSI F., *Pegno, usufrutto, affitto, sequestro e pignoramento di quote di società in nome collettivo*, in *Contr. e impr.*, 1992, 1127.
- GRASSETTI C., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 548.
- GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962.

- GRAZIANI C. A., *L'impresa familiare*, in *Tratt. Rescigno*, IV, Torino, 1982, 663.
- GRECO P., *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959.
- GRECO V., *La funzione del trust nel fallimento*, in *Trusts*, 2004, 336.
- GUERRA S., *Clausole di gradimento e comunione legale*, in AA. VV., *Famiglia e circolazione giuridica* a cura di G. Fuccillo, Milano, 1997, 259.
- GUGLIELMO R., *Società unipersonali e patrimoni destinati*, in *Riv. not.*, 2004, 613.
- GUYÉNOT J., *Bilan du droit français des sociétés depuis 1980 jusqu'à la loi n. 83-353 du 30 avril 1983*, in *Riv. soc.*, 1983, 989.
- HAMEL J., LAGARDE G. e JAUFFRET A., *Droit commercial*, t. I, vol. 2, 2e éd., par G. Lagarde, 1980, Dalloz, n° 445.
- HAUPT G., *Sui rapporti contrattuali di fatto* (traduzione di G. VARANESE), Torino, 2012.
- HÉMARD J.- TERRÈ F.- MABILAT P., *Sociétés commerciales*, III, Paris, 1978.
- HENLE W., *La piccola società per azioni: un'opportunità per le piccole e medie imprese tedesche*, in *Società*, 1995, 5, 579.
- IANNIELLO B., *I nuovi confini della trasformazione eterogenea*, in *Società*, 2005, 5, 573.
- IANNONE R. F., *Accessione e comunione legale: la tutela del coniuge non proprietario non opera sul piano del diritto reale*, in *Fam., pers. e successioni*, 2011, 356.
- IERMANO G., *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 397.
- IEVA M., *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, 1371.
- IMBRENDA M., *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 2, 418.
- INZITARI B., *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contr. e impr.*, 1986, 128.

- INZITARI B., *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006.
- IUDICA G., *Trust e stock option*, in *Trusts*, 2000, 511.
- JAEGER P. G., *Problemi sui rapporti tra gli istituti commercialistici e il nuovo diritto di famiglia*, AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia. Atti del Convegno organizzato dal Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, 85.
- JANNARELLI A., *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, V, 263.
- JORIO A., *L'occultamento del rapporto sociale*, in G. RUISI - A. JORIO - A. MAFFEI ALBERTI - G.U. TEDESCHI, *Il fallimento*, in *Giur. sist. civ. comm.* Bigiavi, III, Torino, 1972, 2396.
- KROPFF B., *Über die "Ausgliederung" in Festschrift für Geßler*, München, 1971, 112.
- LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, I, 1069.
- LAURINI G., *L'esclusione parziale della comunione*, in AA. VV., *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma. Quaderni della rivista del notariato*, Milano, 1988, 165.
- LENER R., *La circolazione del modello del trust nel diritto continentale nel mercato mobiliare*, in *Riv. soc.*, 1989, 1050.
- LEPAULLE P., *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932.
- LIBONATI B., *Holding e investment trust*, Milano, 1959.
- LIBONATI B., *Introduzione*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2004, XXXI.
- LO CASCIO G., *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fallimento*, 2007, 245.
- LOMBARDI G. e MAISTO G., *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corriere giur.*, 2006, 717.
- LUCARELLI P., *La scissione di società*, Torino, 1999.

- LUCARELLI P., *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 439.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemoriar al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 303.
- LUMINOSO A., *Accessione e altre vicende delle cose nella comunione coniugale*, in *Riv. not.*, 1985, 761.
- LUPETTI C. M., *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, in *Società*, 2005, 7, 840.
- LUPOI M., *Appunti sulla real property e sul trust in diritto inglese*, Milano, 1971.
- LUPOI M., *The Shapeless Trust*, in *Vita not.*, 1995, 51.
- LUPOI M., voce "Trusts" I) *Profili generali e diritto straniero; II) Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1995.
- LUPOI M., *Lettera a un notaio curioso di trust*, in *Riv. not.*, 1996, 343.
- LUPOI M., *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, I, 1559.
- LUPOI M., *I trust in diritto civile*, in *Vita not.*, 2003, 605.
- LUPOI M., voce "Trusts", II) *Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, Postilla di aggiornamento 2005, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma.
- LUPOI M., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467.
- LUPOI M., voce "Trusts", II) *Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, Postilla di aggiornamento 2009, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma.
- LUPOI M., *Viaggio nella prassi professionale fra virtuosismi, errori, fatti e misfatti*, in *Trusts*, 2009, 133.
- LYON-CAEN C. e RENAULT L., *Traité de droit commercial*, 5e éd., 1926, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, n° 78.
- MACCARONE S., *Considerazioni e appunti sulla riforma del diritto di famiglia*, in *Bancaria*, 1975, 921.
- MAIORCA S., voce *Separazione dei beni*, in *Noviss. Dig. it.*, App.. VII, Torino, 1987, 76.
- MALAGUTI M. C., *Il futuro del trust in Italia*, in *Contr. e impr.*, 1990, 997.

- MALTONI M., *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, I, 1381.
- MANARA U., *Delle società e delle associazioni commerciali*, I, Torino, 1902.
- MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e impr.*, 2002, 570.
- MANES P., *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 539.
- MANZONE B. e TRENTO S., *Il trasferimento intergenerazionale delle imprese*, in *Temi di discussione della Banca d'Italia*, luglio 1993.
- MARASÀ G., *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *La comunione legale* a cura di C. M. Bianca, t. I, Milano, 1989, 355.
- MARASÀ G., *Le società in genere*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, 15.
- MARASÀ G., *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, I, 585.
- MARTORANO F., *L'azienda*, in *Tratt. Buonocore*, Sez. I, t. III, Torino, 2010.
- MASTROPIETRO B., *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio?*, in *Riv. not.*, 2012, 319.
- MASTROPIETRO B., *Il nuovo art. 2645-quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in *Notariato*, 2012, 6, 709.
- MEO G., *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998.
- MESSINEO F., *Per l'individuazione del «soggetto collettivo» non personificato*, in *Arch. Giur.* Serafini, 1952, 3.
- MEUCCI S., *Contratti di fiducie, destinazione e trust: l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 829.
- MINERVINI G., *Sulla sorte dei debiti delle imprese elettriche espropriate*, in *Riv. soc.*, 1968, 463.
- MONTALENTI P., *Impresa a base familiare e società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 381.
- MONTEFAMEGLIO M., *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, Repubblica di San Marino, 2010.

- MONTEMERLO D., *Continuità generazionale e accordi familiari. Principi e regole per l'impresa, la proprietà e la famiglia*, Milano, 2009.
- NICOLÒ R., *Il trasferimento di impresa nella sistematica delle leggi di nazionalizzazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, 274.
- O'NEILL H. M., *Turnaround and recovery: what strategy do you need*, in *Long Range Planning*, 1986.
- OBERTO G., *Il regime di separazione dei beni tra coniugi. Artt. 215-219 c.c.*, in *Comm. c.c.* Schlesinger, Milano, 2005.
- OBERTO G., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 4, 407.
- OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, 351.
- OBERTO G., *La comunione legale tra coniugi*, Milano, 2010.
- OECHSLER J., *Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen*, in *Archiv für die zivilistische Praxis*, 2000, 603.
- OPPO G., *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 105.
- OPPO G., voce *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XVI, Roma, 1989.
- OPPO G., *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1989, 280.
- OPPO G., *Fusione e scissione delle società secondo il d. lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 508.
- OPPO G., *sub art. 230 bis*, in *Comm. dir. it. fam.*, Padova, 1992, 514.
- OPPO G., *Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 19.
- OPPO G., *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439.
- OPPO G., *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 1.
- PACIELLO A., *Su alcuni profili problematici della nuova disciplina della scissione e fusione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, 657.

- PALADINI M., *L'azienda coniugale*, in *Commentario al codice civile* diretto da Enrico Gabrielli, Torino, 2010, 17.
- PALAZZO A., *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trusts*, 2003, 192.
- PALAZZO A., *Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Tratt. dir. priv.* Alpa-Patti, Padova, 2008, 438.
- PALAZZO A. e PALAZZOLO G., voce *Patto di famiglia*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, Aggiornamento 2005, XXII.
- PALMIERI F., *Il diritto forale nelle successioni*, in AA. VV., *Il diritto privato regionale in Spagna*, a cura di Raffaele Torino, Padova, 2008.
- PALMIERI G., *Simulazione e nuova disciplina della nullità delle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1991, 61.
- PALMIERI G., *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.
- PALMIERI G., *La nullità della società per azioni*, nel *Trattato delle s.p.a.* diretto da Colombo e Portale, 1, Torino, 2003, 118.
- PALMIERI G., *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 4, Torino, 2007, 101.
- PALMIERI G., *Operazioni straordinarie corporative e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, in *Fallimento*, 2009, 9, 1092.
- PALMIERI G., *Profili generali del contratto di rete*, in A.I.P. *Reti di impresa: profili giuridici, finanziamento e rating*, Milano, 2011, 12.
- PALMIERI G., *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2012, 5, 877.
- PANZANI L., *Trust e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2005, 555.
- PAPPADÀ D., *L'avvocato-fiduciario*, in *Trusts*, 2012, 135.
- PAVONE LA ROSA A., *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979, 1.
- PAVONE LA ROSA A., *Comunione di azienda e società di capitali: ammissibilità di una trasformazione?*, in *Giur. comm.*, 2005, 2, 147.
- PEREGO E., voce *Separazione dei beni tra coniugi*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1992, XXVIII.

- PETRELLI G., *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, in *Riv. not.*, 2006, I, 401.
- PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. not.*, 2007, 241.
- PICCIAU A., *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, 1189.
- PICCOLI P., *Troppi timori in tema di trascrivibilità del «trust» in Italia*, in *Notariato*, 1995, 6, 616.
- PICCOLI P., *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita not.*, 1998, 2, 785.
- PICONE L. G., *sub art. 2506 bis*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti e al., *Trasformazione-Fusione- Scissione*, a cura di L. A. Bianchi, Milano, 2006, 1125.
- PISANI MASSAMORMILE A., *Comunione legale fra coniugi e società di persone*, in AA. VV., *Famiglia e circolazione giuridica* a cura di G. Fuccillo, Milano, 1997, 197.
- PISANI MASSAMORMILE A., *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 213.
- PISCITELLO P., *Comunione coniugale e circolazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 327.
- RACUGNO G., *Lo scorporo d'azienda*, Milano, 1995.
- RAGAZZINI L., *Trust «interno» e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. not.*, 1999, 2, 279.
- RAGUSA MAGGIORE G., *Comunione legale e fallimento*, in *La comunione legale* a cura di C. M. Bianca, t. II, Milano, 1989, 827.
- RANELLETTI E., *La donna-giudice ovvero sia la Grazia contro la Giustizia*, Milano, 1957.
- RASI F., *La tassazione per trasparenza delle società di capitali a ristretta base proprietaria*, Padova, 2012.
- RESCIGNO P., *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, Padova, 1994.
- RESCIGNO P., *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 457.

- REUBOLD L., *Die Aushöhlung des Erbvertrags und des bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testaments*, Bamberg, 1970.
- RIMINI C., *Acquisto immediato e differito nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 2001.
- RIPERT G. e ROBLLOT R., *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, vol. 2, 18e éd., par M. Germain, 2002, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, n° 1056-42.
- RIVOLTA G. C. M., *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, 3, Torino, 2007, 519.
- RIVOLTA G. C. M., *La società per azioni e l'esercizio di piccole e medie imprese*, in *Riv. soc.*, 2009, 629.
- RIZZI G., *I patti di famiglia*, Padova, 2006.
- RODOTÀ S., *La riforma del diritto di famiglia alla prova. Principi ispiratori e ipotesi sistematiche*, in AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia. Atti del Convegno organizzato dal Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, 3.
- ROJO A., *La escisión de sociedades*, in AA. VV., *La reforma del derecho español de sociedades de capital*, Madrid, 1987, 665.
- RONDINONE N., *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999.
- RONDINONE N., *L'attività nel codice civile*, Milano, 2001.
- ROSAPEPE R., *Impresa coniugale, società tra coniugi in regime di comunione legale, acquisto di partecipazioni sociali*, in *Riv. not.*, 1981, 221.
- ROSAPEPE R., *Consorzi, società consortili e trasformazione eterogenea*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I 717 s. e 737.
- RUBINO DE RITIS M., *La costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, I, Torino, 2007, 815.
- RUBINO DE RITIS M., *L'introduzione delle cd. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 2, 309.

- RUSSO E., *Considerazioni sull'oggetto della comunione legale*, Milano, 1973.
- RUSSO L., *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 331.
- SALAMONE L., *Sui patrimoni destinati a specifici affari*, in AA. VV., *Profili patrimoniali e finanziari della riforma, Atti del Convegno di Cassino, 9 ottobre 2003*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2004, 99.
- SALANITRO N., *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005.
- SALOTTI V., *La struttura finanziaria delle piccole e medie imprese ed il rapporto con le banche: il triennio 1998-2000*, in *Banca impr. soc.*, 2007, 113.
- SALVATORE L., *Atto di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, 1085.
- SAMBUCCI L., *Controllo dell'impresa e oggetto del patto di famiglia*, in *Riv. soc.*, 2009, 233.
- SANFILIPPO P. M., *Commento all'art. 2362 c.c.*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, I, Napoli, 2004, 433.
- SANTAGATA C., *La fusione tra società*, Napoli, 1964.
- SANTAGATA C. e R., *Le fusioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7**1, Torino, 2004.
- SANTAGATA R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, 2008.
- SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, vol. IV, Milano, 1989.
- SANTINI G., *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 437.
- SANTONI G., *Principio di maggioranza e deroghe statutarie ai "quorum" legali delle assemblee di s.p.a.*, in *Dir. e giur.*, 1985, 171.
- SANTONI G., *L'opzione del socio per la partecipazione alle società interessate alla scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 69.
- SANTOSUOSSO F., *Il matrimonio. Libertà e responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2011.
- SCHLESINGER P., *Della comunione legale*, in *Comm. rif. dir. fam.* Carraro, Oppo, Trabucchi, I, 1, Milano, 1977.

- SCHLESINGER P., *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. dir. it. fam.*, t. III, Padova, 1992.
- SCHLESINGER P., *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in AA. VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 131.
- SCHLESINGER P., *Una "novella" per il trust*, in *Notariato*, 2001, 337.
- SCHMIDT K., *Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1991.
- SCHMIDT O., *Una struttura più flessibile per l'accesso ai mercati di capitali: la piccola s.p.a.*, in *Società*, 1995, 5, 580.
- SCIARELLI S., *Economia e gestione dell'impresa*, Padova, 2008.
- SCIUTO M., *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, 1352.
- SCOGNAMIGLIO C., *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, 2313.
- SCOGNAMIGLIO G., *Fusione e scissione di società: lo schema di legge di attuazione delle direttive CEE*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, 109.
- SCOGNAMIGLIO G., *La nuova s.r.l. e i gruppi di società*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, 338.
- SCOGNAMIGLIO G., *Le scissioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 7, Torino, 2004, 107.
- SCOTTI R., *L'acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 2009, 4, 443.
- SELVAGGI S., *La comunione legale tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, 1.
- SERRA A. - SPOLIDORO M. S., *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994.
- SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2011.
- SICCHIERO G., *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1261.
- SICLARI R., *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trusts*, 2011, 2, 130.
- SPADA P., *Esercizio dell'impresa ed amministrazione della comunione*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, a cura di A. Maisano, Napoli, 1977, 75.
- SPADA P., *Lezioni sull'azienda*, in AA. VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 55.

- SPADA P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 1, 17.
- STELLA RICHTER M., *Antecedenti e vicende della società a responsabilità limitata*, in *S.r.l. – Commentario*, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, Milano 2011, 1.
- TANZI M., voce *Impresa familiare (diritto comm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989.
- TANZI M., *Azioni e diritto di famiglia*, in *Trattato delle s.p.a Colombo – Portale*, 2**, Torino, 1991, 519 e ss.
- TANZI M., *Godimento del bene produttivo e impresa*, Milano, 1998.
- TASSINARI F., *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 808.
- TCHENDJOU M., *Le conjoint de l'associé*, in *Revue Trimestrielle de Droit commercial*, 1996, 409.
- TEDESCHI G. U., *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 18, tomo IV, Torino, 1985.
- TEDESCO TATÒ G., *La riforma del diritto di famiglia e i compiti del legislatore*, in AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia. Atti del Convegno organizzato dal Sindacato Avvocati e Procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, 31.
- TEDIOLI F., *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in *Trusts*, 2010, 494.
- TEICHMANN A., *Die Spaltung einer Personengesellschaft als Ergebnis privatautonomer Rechtsgestaltung*, in *ZGR*, 1978, 37.
- TIRARD V., *Trust patrimoniale et droit fiscal français*, in *Dr. patr.*, 2004, 132, 60.
- TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010.
- TONDO S., *Appunti sul "patto di famiglia"*, in *Vita not.*, 2009, I, 675.
- TRAISCI F. P., *Il divieto dei patti successori*, in corso di pubblicazione.
- TRIMARCHI G. A. M., *Le imprese dei coniugi*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009.
- TRIMARCHI G. A. M., *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, 426.
- TUCCI A., *Contratti parasociali e trust nel mercato finanziario*, in *I contratti del mercato finanziario*, a cura di Gabrielli-Lener, II, Torino, 2004, 935.

- UGOLINI S., *Il trust e la nuova legge francese sulla fiducie*, in *Contr. e impr. Europa*, 2008, 309.
- VANARD R., *Les sociétés entre époux*, Defrenois 1959;
- VANONI S., *Società, trust ed esercizio di attività di impresa*, in AA. VV., *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, 2011, 252.
- VASSALLI F., *Responsabilità di impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973.
- VASSEUR M., *Le problème des sociétés entre époux après l'ordonnance du 19 décembre 1958*, in *Revue Trimestrielle de Droit commercial*, 1959, 835.
- VASSEUR M., *Les Fusions et Scissions des sociétés par actions*, in *Studi in memoria di L. Mossa*, II, Padova, 1961.
- VINCENTI A., *Il patto di famiglia compie 5 anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam.*, 2011, fasc. 3, 1441.
- VITTORIA D., *L'azienda coniugale*, in *Tratt. Galgano*, XI, Padova, 1989, 259.
- VITUCCI P., *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 447.
- WARD J. L., *Di padre in figlio: l'impresa di famiglia. Come preparare il passaggio generazionale e assicurare continuità e prosperità alle aziende familiari*, Milano, 1990.
- WATERS D. W. M., *The common law trust in the modern world*, in *Forum Internationale*, 1984, 7.
- WEGMANN B., *Ehegattentestament und Erbvertrag*, München, 2010.
- WEIGMANN R., *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 139.
- WERNER W., *Die Ausgliederung*, in *Festschrift für Quack*, Berlin New York, 1991, 524.
- ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 58.
- ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, t. I, Milano, 2010, 116.

ZOPPINI A., *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 255.

ZOPPINI A., *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 274.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 1984, n. 907, in *Giur. comm.*, 1984, II, 240.
Cass. civ., sez. I, 11 giugno 1991, n. 6622, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 108.
Cass. civ., sez. Lav., 18. dicembre 1992, n. 13390, in *Vita not.*, 1993, 813.
Cass. civ., sez. II, 16 febbraio 1993, n. 1921, in *Foro it.*, 1994, I, 1896.
Cass. civ., sez. I, 25 novembre 1993, n. 11663, in *Giust. civ.*, 1994, I, 676.
Cass. civ., sez. I, 18 agosto 1994, n. 7437, in *Società*, 1995, 499.
Cass. civ., sez. I, 1^o febbraio 1996, n. 875, in *Fam. dir.*, 1996, 543.
Cass. civ., sez. I, 23 gennaio 1997, n. 697, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 720.
Cass. civ., sez. I, 23 settembre 1997, n. 9355, in *Foro. it.*, 1999, I, 1323.
Cass. civ., sez. I, 12 maggio 1998, n. 4757, in *Fam. dir.*, 1998, 569.
Cass. civ., sez. I, 4 settembre 1998, n. 8792, in *Fam. dir.*, 2000, 253.
Cass. civ., sez. I, 26 maggio 2000, n. 6957, in *Giur. it.*, 2000, 2309.
Cass. civ., sez. I, 23 maggio 2006, n. 12125, in *Società*, 2007, 300.
Cass. civ., sez. II, 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Giur. comm.*, 2009, II, 1171.
Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 2009, n. 3028, in *Giur. comm.*, 2010, II, 649.
Cass. civ., sez. Trib., 6 maggio 2009, n. 10386, in *Corriere trib.*, 2009, 2979.
Cass. civ., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 22361, in *Fallimento*, 2010.
- Corte d'Appello Firenze, 9 agosto 2001, in *Trusts*, 2002, 244.
Corte d'Appello Milano, 29 ottobre 2009, in *Il civilista*, 2011, 81.
- Trib. Oristano, 15 marzo 1956, in *Foro it.*, 1956, I, 1019.
Trib. Casale Monferrato, 30 marzo 1979, in *Riv. not.*, 1979, 946.
Trib. Venezia, 15 settembre 1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 612.
Trib. Catania, 21 gennaio 1983, in *Società*, 1984, 41.
Trib. Casale Monferrato, 13 aprile 1984, in *Riv. not.*, 1985, 241.
Trib. Torino, 27 agosto 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 585.
Trib. Bologna, 2 agosto 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 1044.
Tribunale di Napoli, 9 marzo 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 770.
Trib. Napoli, 21 settembre 1995, in *Giur. comm.*, 1997, II, 319.

Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro. it.*, 1998, I, col. 2007.
Trib. Roma, 8 novembre 1999, in *Società*, 2000, 881.
Trib. Bologna, 28 aprile 2000, in *Trusts*, 2000, 372.
Trib. Perugia, decr. 26 giugno 2001, in *Trusts*, 2002, 52.
Trib. Perugia, decr. 16 aprile 2002, in *Trusts*, 2002, 584.
Trib. Roma, decr. 4 marzo 2003, in *Trusts*, 2003, 411.
Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, n. 4545, in *Trusts*, 2004, 67.
Trib. Bologna, decr. 3 dicembre 2003, in *Trusts*, 2004, 254.
Trib. Roma, decr. 11 marzo 2004, in *Trusts*, 2004, 406.
Trib. Firenze, decr. 7 luglio 2004, in *Trusts*, 2005, 85.
Trib. Pen. Venezia, 4 gennaio 2005, in *Trusts*, 2005, 245.
Trib. Parma, 3 marzo 2005, in *Trusts*, 2005, 409.
Trib. Milano, 8 marzo 2005, in *Trusts*, 2005, 585.
Trib. Modena, decr. 11 agosto 2005, in *Trusts*, 2006, 581.
Trib. Mondovì, 16 settembre 2005, in *Trusts*, 2009, 182.
Trib. Pordenone, 6 dicembre 2005, in *Trusts*, 2006, 247.
Trib. Trento, sez. distacc. Cles, decr. 25 gennaio 2006, in *Trusts*, 2006, 419.
Trib. Genova, decr. 14 marzo 2006, in *Trusts*, 2006, 415.
Trib. Bolzano, sez. distacc. Bressanone, decr. 16 agosto 2006, in *Trusts*, 2007, 60.
Trib. Salerno, decr. 16 febbraio 2007, in *Società*, 2007, 719.
Trib. Isernia, 30 marzo 2007, in *Notariato*, 2007, 635.
Trib. Catania, 17 luglio 2007, in *Notariato*, 2008, 661.
Trib. Trieste, decr. 19 settembre 2007, in *Trusts*, 2008, 42.
Trib. Genova, 1° aprile 2008, in *Trusts*, 2008, 392.
Trib. Bologna, decr. 23 settembre 2008, in *Trusts*, 2008, 631.
Trib. Napoli, decr. 19 novembre 2008, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 1, 76.
Trib. Torino, 31 marzo 2009, in *Trusts*, 2009, 413.
Trib. Rimini, decr. 21 aprile 2009, in *Trusts*, 2009, 409.
Trib. Bologna, decr. 11 maggio 2009, in *Trusts*, 2009, 543.
Trib. Ragusa, 5 settembre 2009, n. 767, in *Notariato*, 2002, 302.
Trib. Roma, 26 ottobre 2009, in *Trusts*, 2010, 180.
Trib. Alessandria, 24 novembre 2009, in *Trusts*, 2010, 171.

- Trib. Milano, sez. VIII, 29 ottobre 2010, in *Guida al diritto*, 2011, dossier 7, 75.
- Trib. Torino, 10 febbraio 2011, in *Notariato*, 2011, 408.
- Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Guida al diritto*, 2011, dossier 7, 55.
- Trib. Pescara, 11 ottobre 2011, in *Trusts*, 2012, 499.
- Trib. Milano, 15 novembre 2011, in *Trusts*, 2012, 408.
- Trib. Catania, 9 gennaio 2012, in *Riv. not.*, 2012, II, 728.
- Trib. Milano, decr. 20 gennaio 2012, in *Trusts*, 2012, 490.
- Trib. Bologna, decr. 23 gennaio 2012, in *Trusts*, 2013, 47.
- Trib. Palermo, 26 gennaio 2012, in *Giur. comm.*, 2007, II, 250.
- Trib. Lucca, 24 aprile 2012, *inedita*.
-
- T.A.R. Calabria, 7 marzo 2012, n. 191, in *Trusts*, 2012, 636.

INDICE DEI DOCUMENTI

ALMALAUREA, VII indagine - Profilo dei laureati 2005, www.almalaurea.it.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 80/2003/T su “Trust e imposte dirette”, www.notarlex.it.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, “Il trust: diritti interno e Convenzione de L’Aja. Ruolo e responsabilità del notaio”, www.ilsole24ore.com.

EUROPEAN COMMISSION. ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL, *Final Report of the Expert Group. Overview of Family-Business-Relevant Issues: Research, Networks, Policy Measures and Existing Studies*, November 2009, ec.europa.eu.

ISTAT “Il matrimonio in Italia. Anno 2009 e dati provvisori 2010 del 18 maggio 2011”, www.istat.it.

LUCCIOLI G., *La presenza delle donne nella magistratura italiana*, www.donnemagistrato.it.

MANNU P., *Il 33 per cento delle imprese non arriva alla terza generazione*, in *Corriere del Mezzogiorno – Napoli*, 4 dicembre 2012, 9.