

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA

SOMMARIO: 1. L'incidenza del passaggio generazionale sugli assetti societari: illustrazione del fenomeno. – 2. Passaggio generazionale ed organizzazione delle s.r.l. a costituzione familiare. – 3. L'inadeguatezza degli istituti fondati sul mero trasferimento delle quote a regolare il passaggio generazionale: il *trust* ed il patto di famiglia. – 4. *Segue*. Le clausole di circolazione ristretta delle partecipazioni sociali. – 5. Clausole statutarie e passaggio generazionale nella *GmbH* di diritto tedesco. – 6. Gli strumenti adottati nella *S.R.L.* spagnola a costituzione familiare. – 7. Il superamento delle tecniche di predisposizione successoria fondate esclusivamente sulla trasmissione della proprietà delle partecipazioni. Piano dell'indagine.

1. *L'incidenza del passaggio generazionale sugli assetti societari: illustrazione del fenomeno.* – In un contesto imprenditoriale come quello italiano, in cui l'incidenza delle realtà produttive a costituzione familiare è la più alta in Europa, non si può trascurare il rilievo assunto da una corretta gestione del passaggio generazionale¹. Tale fase, invero, costituisce uno degli aspetti più delicati dell'organizzazione dell'impresa, soprattutto quando l'attività economica assume veste societaria, nella quale sono chiamati a partecipare i componenti di diversi nuclei familiari. In termini generali, la trasmissione della ricchezza produttiva alle nuove generazioni

¹ Studi empirici hanno rilevato che in Italia quaranta delle prime cento imprese sono a costituzione familiare e circa la metà di tali realtà produttive ha coinvolto la seconda generazione ed ha al vertice soci o amministratori che hanno superato i sessant'anni (cfr. C. VALLONE, 63). Sul piano macroeconomico, poi, va rilevato che le imprese di famiglia costituiscono il 90% e contribuiscono alla formazione del prodotto interno lordo per l'80%, trattandosi del dato più alto tra i principali paesi europei ed extraeuropei (per questi dati, A. DELL'ATTI, 71).

richiede un'accurata ponderazione di tutti gli interessi coinvolti, rispetto ai quali è sovente difficile trovare una sintesi efficace². La necessità di predisporre strumenti adeguati a realizzare un ricambio graduale ed efficiente, del resto, non è avvertita solo nel diritto interno, ma costituisce un argomento di riflessione comune ai principali ordinamenti stranieri, come dimostra l'attenzione al tema da parte dell'Unione Europea, che già dagli anni Novanta ha richiesto agli Stati nazionali l'ammodernamento degli istituti giuridici fruibili a questo scopo, in considerazione dell'elevato numero di imprese interessate³.

Questo aspetto è poi confermato dai dati empirici sul grado di sopravvivenza delle realtà produttive in seguito al subentro delle nuove generazioni, dai quali emerge che un numero molto limitato di esse giunge alla terza generazione o la supera⁴. Come sovente accade, le motivazioni sono molteplici e di vario genere: dall'incapacità dei successori di assu-

² La letteratura aziendalistica rivela che la fase del passaggio generazionale costituisce un momento delicato della vita dell'impresa, in quanto diversi fattori (la differenza di età, la diversa percezione che ciascun familiare ha delle proprie doti imprenditoriali, il diverso grado di parentela tra i familiari) possono costituire motivo di conflittualità all'interno della realtà produttiva (v. P. SINGER, 84 s.).

³ Importanti dati statistici sono stati forniti dalla Commissione Europea con la *Comunicazione del 14 marzo 2006*, relativa allo stato di attuazione della *Raccomandazione 94/1069/CE del 7 dicembre 1994*. Il documento, facendo seguito alla *Comunicazione del 23 luglio 1994* ed alla *Comunicazione del 28 marzo 1998*, ha reso noto che un terzo dei titolari delle imprese dell'Unione europea, per la maggior parte in relazione a realtà a conduzione familiare, si sarebbe approssimato al ritiro nel successivo decennio. Il fenomeno ha riguardato, in particolare, il 40% delle imprese italiane, circa 50.000 entità produttive svedesi, 600.000 francesi, il 23% di quelle austriache e 354.000 tedesche (dato riferito ad un quinquennio).

⁴ Nonostante sia stato rilevato che nel nostro paese le imprese restano maggiormente ancorate alla famiglia nel corso delle generazioni, anche per fattori culturali (così, A. DELL'ATTI, 73), da un'indagine empirica condotta da Unioncamere risulta che anche in Italia solo il 20% delle imprese arriva alla terza generazione, dato sul quale ha un'influenza decisiva l'assenza di una corretta gestione del passaggio generazionale. Si è riscontrato, infatti, che il 10% dei fallimenti annui delle imprese dipende dalla mancata pianificazione e gestione della successione dell'impresa e che nel 30% dei casi la fine della realtà produttiva coincide con il processo di ricambio generazionale, mentre due imprese su tre scompaiono nei successivi cinque anni. L'importanza e l'attualità dello scenario appena illustrato è peraltro evidenziato dalla circostanza che il 93% delle imprese iscritte nei registri delle Camere di commercio (circa 5 milioni) ha un assetto di tipo familiare ed il 40% di esse ha dovuto affrontare, nel corso degli ultimi dieci anni, il passaggio generazionale (cfr., per una più puntuale illustrazione dei dati indicati, C. BENAZZI, 19).

mere, almeno nell'immediato, la guida dell'amministrazione (vuoi per disinteresse, vuoi perché privi dell'abilità imprenditoriale degli ascendenti); alla presenza di congiunture economiche sfavorevoli, che contribuiscono all'ulteriore indebolimento dell'impresa di famiglia; infine alla difficoltà – e talvolta all'incuria – di programmare la successione dell'impresa, approntando gli strumenti giuridici più idonei ad assicurare il contemporaneo dei diversi interessi coinvolti.

In questo scenario, è bene tenere a mente che sullo sfondo dell'assenza di una programmazione accurata si intrecciano valutazioni di tipo economico con altre di rilievo più strettamente giuridico. Pertanto, da una parte è necessario distinguere i due profili, per impedire di giungere a conclusioni che risentano eccessivamente di considerazioni di carattere aziendalistico; dall'altra, un'illustrazione preliminare del fenomeno del passaggio generazionale di impresa risulta indispensabile per individuare i problemi giuridici connessi.

In particolare, quando l'impresa è organizzata in forma societaria, l'ingresso delle nuove generazioni implica la necessità di conciliare due contrapposte esigenze, ossia ripartire la proprietà delle partecipazioni ai discendenti e definire le posizioni gestorie, in modo da assicurare continuità e stabilità di governo. Si tratta, invero, di aspetti animati da principi diversi e talora contrapposti, in quanto mentre la successione nella ricchezza produttiva è condizionata dall'applicazione delle norme di diritto comune, la transizione nel ruolo di governo è determinata dalle valutazioni in ordine alle qualità manageriali dei soggetti in grado di garantire una gestione proficua⁵: e tali scelte, in virtù di una regola sovente non scritta, sono in genere demandate al capofamiglia⁶. La trasmissione dell'impresa

⁵ Per questo rilievo, P. SCHLESINGER, 134 s.; F. SCAGLIONE, *Successioni anomale*, 124.

⁶ Appare utile sin da ora premettere che in questa sede si farà riferimento, per praticità espositiva, ai termini capofamiglia, capostipite, amministratore, socio anziano, di riferimento o di comando in una varietà di accezioni e talora come sinonimi, nella consapevolezza che si tratta di concetti autonomi relativi a profili del tutto distinti. Con queste espressioni, in particolare, si intende indicare il soggetto posto al vertice della famiglia e generalmente anche a capo della realtà produttiva. Nella specifica ipotesi qui considerata di una s.r.l. a costituzione familiare, costui potrebbe risultare titolare della partecipazione di maggioranza oppure della qualità di amministratore anche se privo della quota di controllo e, nella prospettiva del passaggio generazionale, intende trasferire ad uno o più eredi prescelti una posizione analoga a quella da lui rivestita, pur senza impedire agli altri discendenti l'ingresso in società.

di famiglia ai discendenti costituisce, pertanto, una fase delicata, in quanto comporta un'alterazione dei rapporti di forza interni ed impone una pianificazione adeguata della sorte della ricchezza produttiva e della *governance*.

In alcuni casi, poi, in Italia come in altri ordinamenti giuridici, il scontro delle nuove generazioni richiede di prendere in considerazione la possibile apertura della società al capitale esterno o quanto meno l'inserimento di *managers* esterni all'originario gruppo familiare⁷. Entrano così in gioco ulteriori valutazioni, in quanto i componenti del nucleo familiare sono spesso refrattari ad abbandonare un sistema fondato sull'esclusiva appartenenza della proprietà delle partecipazioni al gruppo di origine, al quale si vuole assicurare una posizione di preminenza in relazione all'amministrazione della società⁸.

Sotto altro profilo, non va trascurato che la fase della transizione costituisce anche un momento in cui emergono esigenze di tutela dei terzi, in particolar modo nelle realtà produttive sottocapitalizzate, specialmente quando i componenti della famiglia – soprattutto le nuove generazioni – preferiscono estrarre benefici privati dall'impresa, piuttosto che reinvestire i guadagni conseguiti. È inevitabile, allora, che in queste ipotesi si ponga il problema di tutelare i creditori sociali e di approntare gli strumenti necessari ad impedire che il passaggio generazionale si traduca in uno svuotamento del patrimonio sociale a danno dei finanziatori⁹.

⁷ Il processo di c.d. "managerializzazione" delle imprese di famiglia – ossia l'inserimento di amministratori non appartenenti al nucleo di origine – coinvolge principalmente le realtà produttive di minori dimensioni, ma anche le imprese più rilevanti. Esso non si traduce nella mera nomina di uno o più amministratori estranei ai componenti della famiglia, ma implica la necessità di regolare la coesistenza di tali soggetti con i restanti membri (cfr. A. DELL'ATTI, 84 s.).

⁸ Non a caso, in Germania chi si è occupato del fenomeno del passaggio generazionale ha rilevato che in alcune ipotesi occorre preferire le esigenze di continuità dell'impresa su quelle di conservazione della proprietà nelle mani di una sola famiglia: con la conseguenza che potrebbe essere necessaria l'apertura al capitale esterno ed «*ein gewisser Grad an Überfremdung*» pur di impedire che la scelta del successore designato nelle posizioni amministrative cada su soggetti inadeguati a condurre l'attività economica (cfr. L. MICHALSKI, *Unternehmensnachfolge*, Rdn. 2).

⁹ Si tratta delle ipotesi, speculari a quelle sopra evidenziate, in cui si verifica una contrapposizione tra un congruo patrimonio personale dei componenti del nucleo familiare e l'esiguità delle risorse dell'impresa, talvolta inidonee ad assicurare ai terzi un adeguato ristoro dei crediti da loro vantati (cfr., per tali problematiche, nella manualistica, G.F. CAM-

Sul piano dell'organizzazione interna, invece, il trasferimento delle partecipazioni sociali ha una rilevante influenza sulla determinazione degli assetti proprietari e dei rapporti di forza tra i soci. È pur vero, infatti, che in applicazione della disciplina di diritto societario il potere di gestione deve essere attribuito in base al principio maggioritario: colui o coloro che assumono un rischio maggiore hanno diritto di indicare gli amministratori e di determinare, così, le sorti dell'impresa. Le dinamiche sottese al passaggio generazionale, tuttavia, evidenziano come il fondamento di questo canone può incrinarsi, dato che gli eredi subentrati in società non risultano titolari delle partecipazioni sociali in seguito ad un investimento del proprio patrimonio personale, ma vi subentrano *iure successionis*¹⁰.

Di conseguenza, anche il titolare di una partecipazione significativa potrebbe non essere incentivato ad assumere scelte di amministrazione accurate. Costui, pur esponendosi formalmente ad un maggiore rischio di impresa, potrebbe non essere particolarmente interessato alle sorti della gestione o semplicemente non avere spiccate attitudini imprenditoriali. È allora ragionevole ritenere che la titolarità della partecipazione di controllo non è sempre garanzia, almeno in questi casi, di una corretta amministrazione della società, ma vengono in considerazione criteri alternativi, come l'abilità negli affari e le particolari capacità di alcuni familiari¹¹.

Queste valutazioni costituiscono sovente lo sfondo della scelta di la-

POBASSO, *Diritto delle società*, 561; per i riferimenti al relativo dibattito antecedente alla riforma, v. M. CAMPOBASSO, *La postergazione*, Nm. 2; nonché, per un'analisi aziendalistica, C. BENAZZI, 20 ss.).

¹⁰ In altri termini, la titolarità delle partecipazioni sociali non corrisponde ad un investimento effettuato dai nuovi soci mediante un vero e proprio conferimento eseguito in occasione della partecipazione al contratto di società (cfr. F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità*, 49 ss.) o in seguito all'acquisto delle quote da parte del precedente titolare, a prescindere dal significato che si voglia attribuire alla nozione di "investimento", ossia quale impiego della ricchezza personale da parte del socio (cfr. G. FERRI jr., *Investimento e conferimento*, 31 ss.; P. SPADA, *La tipicità*, 131, nt. 60), o come trasferimento di beni personali in funzione dell'attività produttiva (così, P. FERRO-LUZZI, *La nozione*, 1071; *amplius*, Id., *I contratti associativi*, 314 ss.).

¹¹ Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Il voto plurimo*, 138 s., il quale rileva che proprio nelle società di minori dimensioni ed a carattere familiare il problema di assicurare una prudente gestione non è tanto affidato all'attribuzione di un maggior potere a chi risulti titolare di una maggiore aliquota di capitale, quanto alla composizione di dinamiche familiari o all'esistenza di un rapporto fiduciario sulle capacità imprenditoriali proprie di alcuni soggetti particolarmente qualificati.

sciare al capofamiglia la selezione degli eredi destinati ad assumere la guida dell'impresa, eventualmente mediante la diretta assunzione della funzione di governo. Questo risultato, tuttavia, non può essere sempre raggiunto mediante l'assegnazione al successore designato della partecipazione di controllo. Nelle piccole e medie realtà di famiglia, infatti, si riscontra non di rado la tendenza ad impiegare la maggior parte del patrimonio personale nell'impresa, con la conseguenza che per questa via la quota sociale costituisce il cespite più rilevante da trasmettere ereditariamente.

Di conseguenza, l'assegnazione della quota di maggioranza ad un solo beneficiario rischia di tradursi in una lesione delle pretese ereditarie degli altri familiari, nella misura in cui non si dispone di ulteriori beni da poter assegnare per attribuire loro un adeguato ristoro patrimoniale ed impedire che la complessiva operazione si traduca in una violazione dei diritti dei riservatari. La trasmissione della partecipazione di controllo, quindi, risulta in concreto ostacolata dalla remora a ricorrere a soluzioni in grado di generare successive pendenze tra le parti, in quanto gli assegnatari di quote marginali potrebbero attivare gli istituti posti a tutela delle loro ragioni patrimoniali¹².

In un simile contesto, allora, le valutazioni operate dal capofamiglia inerenti specifiche qualità manageriali difficilmente possono tradursi in un'efficace selezione dell'erede prescelto alla guida della società, in quanto alcune operazioni rischiano di confliggere con la posizione degli altri familiari. Nella fase del passaggio generazionale, quindi, gli assetti proprietari successivi al subentro degli eredi possono essere condizionati dalla rigida applicazione delle norme di diritto comune. Si tratta di uno scenario particolarmente diffuso quando il capostipite preferisce ripartire la sua quota tra i discendenti, senza precludere ad alcuno l'ingresso in società, invece di operare una selezione. Tale scelta ha inevitabili ripercussioni sulla defini-

¹² L'ipotesi qui presa in considerazione è rappresentata dalle piccole e medie realtà produttive caratterizzate dall'impegno attivo dei componenti del nucleo familiare. Costoro, nella maggior parte dei casi, preferiscono investire i proventi ottenuti nell'attività produttiva, determinando, pertanto, una situazione in cui il confine tra il loro patrimonio personale e quello dell'impresa di famiglia diventa sempre più flebile. Tale fenomeno è illustrato da P. SINGER, 108, il quale si riferisce ad un modello di impresa caratterizzato da una forte vocazione industriale dei familiari; in termini analoghi, evidenziando che sovente la ricchezza aziendale corrisponde a quella familiare, C. VALLONE, 33.

zione degli equilibri interni alla società, i quali si determinano sulla base dell'influenza delle regole di diritto successorio piuttosto che su una programmazione efficace della transizione della società alle nuove generazioni.

2. Passaggio generazionale ed organizzazione delle s.r.l. a costituzione familiare. – Il fenomeno delineato merita di essere osservato con particolare attenzione nelle realtà imprenditoriali minori che, come è noto, costituiscono la principale componente del tessuto imprenditoriale italiano¹³. In questo scenario, dato che le imprese di piccole e medie dimensioni, quando non assumono la veste di società personali, sono costituite in forma di società a responsabilità limitata, è su questo tipo societario a doversi concentrare l'attenzione in un'indagine sulla transizione dell'impresa alle nuove generazioni.

Tra l'altro, quanto meno ad un primo sguardo, la scelta del tipo sembra essere particolarmente adeguata a permettere un'efficace pianificazione della trasmissione di impresa, in quanto contempla istituti potenzialmente in grado di distinguere la successione nella proprietà delle quote e nell'amministrazione della società, che, come si è detto, costituisce uno dei profili nevralgici della gestione del passaggio generazionale. Proprio questo aspetto, infatti, rende la trasmissione dell'impresa di famiglia ai discendenti una fase delicata, in quanto determina un'alterazione dei rapporti di forza interni ed impone una programmazione accurata della sorte della ricchezza produttiva e delle posizioni di governo.

La s.r.l., del resto, sul piano teorico si presenta in grado di realizzare il

¹³ È stato rilevato che il 99,5% delle imprese non agricole ha meno di 50 addetti ed influiscono sull'occupazione per più del 73% (dato che supera l'80%, se si considerano le realtà produttive che impiegano fino a 250 dipendenti: v. A. DELL'ATTI, 145 s.). Ciò comporta che, a differenza delle imprese di maggiori dimensioni, anche a struttura familiare, il problema della loro sopravvivenza non si traduce solo in una questione di potere economico, ma anche di impatto occupazionale. Va considerato, infatti, che le imprese maggiori presentano un grado di consolidamento che le rende difficilmente esposte al rischio di cessazione dell'attività economica, anche in seguito ad una non corretta gestione del passaggio generazionale. Diversamente, il maggior numero delle imprese minori e la loro intrinseca debolezza economico-finanziaria impone di soffermare l'attenzione sui possibili rischi di *default* e soprattutto sulle sue conseguenze sull'occupazione (e v., *ivi*, 93, osservandosi che ogni anno circa 5.000 imprese cessano la loro attività a causa di problemi legati alla successione, con una perdita occupazionale di circa 50.000 unità).

bilanciamento tra la ripartizione delle partecipazioni sociali e la determinazione degli equilibri di governo, punto focale di tutte le tecniche di predisposizione successiva. La possibilità di introdurre limiti anche significativi alla circolazione delle quote e di attribuire diritti particolari a singoli soci la rende più appetibile rispetto a modelli alternativi di organizzazione dell'impresa, in quanto astrattamente idoneo a superare i principali ostacoli che si frappongono alla realizzazione di un ricambio indolore sia nella proprietà della ricchezza produttiva, che nella selezione dell'erede designato ad assumere la guida della società¹⁴.

Questi caratteri, pertanto, rendono il tipo in esame un'alternativa alla società in accomandita per azioni, che è stata tradizionalmente ritenuta idonea ad assicurare ai componenti di un determinato nucleo familiare il controllo dell'impresa, veicolando in sede di successione *mortis causa* la sorte della partecipazione dell'accomandatario, così da garantire per questa via la stabilità dell'amministrazione¹⁵. In alcuni casi, poi, si riscontra il ricorso contestuale a entrambi i tipi societari, quando si costituisce una s.a.p.a. in funzione di "cassaforte di famiglia", contenitore di diverse realtà societarie¹⁶.

¹⁴ In alcuni casi si argomenta dalla possibilità di valorizzare le caratteristiche personali di alcuni soci, anche in considerazione della possibilità di attribuire diritti particolari (cfr. R. SANTAGATA, *I diritti particolari*, Nm. 2; L. BALESTRA, *Attività d'impresa*, 26; R. VIGO, *I «particolari diritti»*, 1980); in altri, invece, dalla facoltà di introdurre un serrato sistema di controllo sul trasferimento delle partecipazioni sociali (v. P. BASSILANA-F. NOBILI, 205 ss.; per una ricognizione, A. SCIARRONE ALIBRANDI, Nm. 14 ss. e 20 ss.; G. OLIVIERI, *Il trasferimento inter vivos*, Nm. 10 ss.).

¹⁵ Cfr. P. BOERO, 109 s. L'appetibilità della s.a.p.a. – almeno come società operativa – è stata, però, almeno in parte ridimensionata dopo la riforma, giacché anche gli altri tipi capitalistici offrono vantaggi simili, permettendo in aggiunta di mantenere il beneficio della responsabilità limitata. Anzi, proprio la società a responsabilità limitata appare un modello alternativo alla s.a.p.a. per la sua attitudine ad introdurre profili di personalizzazione in una struttura capitalistica e corporativa (cfr. D. VATTERMOLI, 687).

¹⁶ Cfr. F. TASSINARI, *Sistema dualistico*, 54 s.; R. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni*, 143 ss., il quale riporta l'esempio del gruppo Agnelli & C. S.a.p.A. (su cui v. anche F. SCAGLIONE, *Successioni anomale*, 156 ss.; S. MERZ, 481 ss.). A questo riguardo, è appena il caso di ricordare che con una modifica statutaria la richiamata società ha introdotto articolate regole volte a disciplinare i rapporti tra i diversi rami familiari, prescrivendo un rafforzamento dell'interesse alla circolazione delle azioni all'interno nel nucleo di origine, mediante la suddivisione della compagine sociale in nove dinastie (a capo di ciascuna delle quali è posto un capostipite). Il socio che intende trasferire la propria partecipazione, per effetto delle nuove regole deve offrirla prima al proprio ascendente o discendente

Sul fronte comparatistico, un fenomeno analogo si registra in ordinamenti affini al nostro, come quello francese, in riferimento alla contrapposizione tra la più antica *société en commandité par actions* ed altri modelli organizzativi, divenuti col tempo più appetibili¹⁷. In Germania, diversamente, il ricorso all'accomandita è ancora diffuso per la realizzazione del passaggio generazionale e si cumula con meccanismi di partecipazione di società in società, ponendosi «*in Zukunft zum Instrumentarium der umfassenden gesellschaftsrechtlichen Nachlassplanung*»¹⁸.

Il raffronto comparatistico, peraltro, deve essere vagliato con particolare cautela, in considerazione delle differenze di fondo che caratterizzano il contesto imprenditoriale di riferimento in ciascun ordinamento giuridico. È vero, infatti, che la transizione delle piccole e medie imprese alle nuove generazioni è avvertita come una fase delicata in tutti i principali ordinamenti europei¹⁹. È del pari innegabile, peraltro, che le realtà pro-

diretto, poi al capostipite o ai componenti della dinastia, quindi agli altri soci e infine alla stessa società. Se le azioni sono cedute a un terzo, in ogni caso costui deve ottenere il gradimento di uno specifico organo (il c.d. "consiglio degli accomandatari").

¹⁷La convenienza a ricorrere al tipo in esame (da più parti considerato un relitto storico: cfr. M. COZIAN-A. VIANDIER-F. DEBOUSSY, 381) risulta ridimensionata, per un verso, dalle modifiche apportate alla disciplina della *SARL* ad opera dell'*ordonnance du 25 mars 2004*, n. 2004-274 (una panoramica in B. SAINTOURENS, 207 ss.); per l'altro, dal regime peculiare della *société par actions simplifiée*, che permette di perseguire scopi analoghi.

¹⁸Si v. B.H. HENNERKES, 379 s. In tale ordinamento, si cumula il ricorso alla *Typvermischung* con l'adozione di clausole di continuazione e di successione (anche qualificata: v. H. HABIG-J. BERNINGHAUS, 205; L. MICHALSKI, *Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten*, 235 ss. e 259 ss., con specifico riferimento al ricorso a questo strumento come tecnica di realizzazione della successione quando il capofamiglia è ancora in vita). La forma giuridica più diffusa è, come noto, la *GmbH & C. KG*, adottata dai nuclei di maggiori dimensioni (un esempio già in J. LIMBACH, 51 s.), anche quale utile strumento per la soluzione dei problemi di amministrazione e successione nella società di persone (*zweckmäßiges Instrument zur Lösung von Führungs- und Nachfolgeproblemen in der Personengesellschaft*: cfr. F. KÜBLER-H.D. ASSMANN, 349 s., a parere dei quali in questo modo è possibile, quando il successore designato non è ancora pronto ad assumere l'incarico di amministratore, che *qualifizierte Kräfte* siano assunti quali amministratori della s.r.l. accomandataria, così da non interferire direttamente sulla composizione della società di famiglia ed impedire la trasformazione della *KG* in una società di capitali). Si registra, per altro verso, un discreto ricorso anche alla *GmbH & C. KGaA* (v. R. HABERSTROH, 165; per la combinazione di queste tecniche con la costituzione di fondazioni e l'istituzione di quote a voto limitato, si v. D. REUTER, *Privatrechtliche Schranken*, 227 ss. ed *infra* al § 5).

¹⁹Conferma di tale aspetto è la circostanza che la *Comunicazione del 14 marzo 2006* della Commissione UE ha rilevato che in diversi ordinamenti dell'Unione europea non risultano ancora attuati interventi efficaci volti ad adeguare la normativa interna alle esi-

duttive di minori dimensioni dominano il tessuto economico italiano più che altrove e ciò suggerisce prudenza nel valutare le tecniche di transizione adottate all'estero, dove prevale il modello della grande società di famiglia²⁰. Per tali ragioni, si preferisce evitare il riferimento a soluzioni, come la formazione di gruppi di società a carattere familiare, adottate invece con successo in contesti imprenditoriali stranieri, che raggiungono dimensioni spesso notevoli²¹. Si prediligerà, invece, soffermare l'attenzione sulle attività medio-piccole a base familiare, generalmente costituite in

genze di trasmissione della ricchezza produttiva alle nuove generazioni. Con particolare riferimento alla situazione italiana, è significativo che tale documento ha fatto riferimento anche al diritto interno, ritenendo implicitamente che, nonostante la riforma organica delle società di capitali operata nel 2003, la disciplina non presenti ancora un adeguato grado di semplificazione. Anzi, probabilmente occorre interpretare in questa prospettiva gli interventi normativi e le agevolazioni per l'accesso al credito previsti in materia di s.r.l.s. (v. l'art. 44, comma 4°-bis, l. 7 agosto 2012, n. 83, come modificato dall'art. 9, comma 14°, lett. b, l. 9 agosto 2013, n. 99). Sebbene riguardi la costituzione di nuove imprese, l'introduzione dell'istituto può essere letto anche alla luce delle esigenze riconducibili al passaggio generazionale, soprattutto quando si intende attuare la transizione mediante la costituzione di nuove unità produttive gestite dai discendenti del capofamiglia, cui affluiscono parte degli *assets* dell'azienda paterna.

A ciò si aggiunga, poi, che la legge prescrive incentivi di carattere fiscale per l'ipotesi di cessione delle partecipazioni ai discendenti attuando, così, il passaggio generazionale quando è ancora in vita. Il riferimento è all'art. 3, comma 4°-ter del T.U. sull'imposta sulle successioni e donazioni (d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), introdotto dall'art. 1, comma 78°, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. legge finanziaria per il 2007), che prescrive l'esenzione per i trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali di controllo posti in essere in favore dei discendenti e del coniuge, purché i beneficiari si impegnino a proseguire l'attività di impresa per i successivi cinque anni.

²⁰ Si pensi alle società familiari tedesche, che raggiungono spesso dimensioni notevoli anche quando sono costituite in forma di società di persone (*die große generationsübergreifende Familien-KG*). In relazione a questa ipotesi, per tutti, v. P. ULMER, *Die große*, 549 ss., il quale ha prospettato la possibilità di applicare una disciplina peculiare (un *Sonderrecht für große Familiengesellschaften*), in considerazione dell'esigenza di far coesistere rami familiari interessati a profili diversi dell'attività produttiva. Sul piano empirico, si è rilevato che in Germania circa il 78% delle imprese con ricavi annui superiori ai 500.000 euro sono costituite da società di famiglia e che circa i tre quarti delle realtà produttive che impiegano fino a 1.250 dipendenti sono a costituzione familiare (cfr. H. HABIG-J. BERNINGHAUS, 5 ss.).

²¹ L'articolazione in una struttura di gruppo permette di veicolare le partecipazioni sociali tra i diversi rami familiari, distinguendo tra coloro che sono destinati ad assumere la guida dell'amministrazione e gli eredi interessati principalmente agli aspetti economici (in riferimento alla trasponibilità del modello nell'ordinamento interno, cfr. A. CETRA, *La partecipazione*, 188 ss.; si v. anche U. TOMBARI, *La partecipazione*, 204).

forma di società a responsabilità limitata, che rappresentano il modello empiricamente più ricorrente di impresa di famiglia chiamata a gestire il passaggio generazionale.

Date queste premesse non può tacersi, tuttavia, che nemmeno la s.r.l. si sottrae alle più comuni problematiche riguardanti il ricambio generazionale, soprattutto perché manca sovente negli statuti una puntuale disciplina dell'organizzazione interna. Si tratta di un aspetto coerente con la circostanza che la scelta del tipo è sovente determinata anche dalla volontà di ricorrere, con costi contenuti, a modelli statutari navigati, là dove l'introduzione di puntuali regole statutarie si tradurrebbe in maggiori costi in sede di costituzione²². Pertanto, se i fondatori non avvertono l'esigenza di introdurre specifiche previsioni dirette a disciplinare la coesistenza di soci appartenenti a diversi rami familiari, questo problema si presenta in occasione del ricambio generazionale; ossia quando l'ingresso degli eredi rischia di minare l'equilibrio dei rapporti di forza, tradizionalmente caratterizzati dalla semplicità organizzativa e dalla prevalenza della figura carismatica del capofamiglia²³. Di conseguenza, gli ampi spazi di intervento lasciati all'autonomia statutaria, se non colmati con il ricorso a determinate clausole statutarie, generano spesso incertezze nella fase di transizione alle nuove generazioni.

Tale scenario è ulteriormente complicato, sul piano empirico, dalla peculiare struttura proprietaria delle società a responsabilità limitata, dato che nella maggior parte dei casi si preferisce concentrare la titolarità delle partecipazioni in poche mani²⁴. Di conseguenza, la ricorrente presenza di un so-

²² La scelta del tipo s.r.l., anzi, è talora effettuata da parte dei coniugi o di un gruppo familiare anche nell'ottica della predisposizione successoria, al fine di esercitare in comune l'attività economica scegliendo una società di capitali con una struttura leggera e poco dispendiosa (v. S. POLI-A. VANCINI, 735).

²³ Quando il gruppo dei soci fondatori è costituito da familiari, infatti, la fiducia reciproca determina un basso grado di formalizzazione delle regole organizzative interne (così, L. BALESTRA, *Attività d'impresa*, 13), ma ciò, come si avrà modo di appurare, ha conseguenze di rilievo in seguito all'ingresso in società degli eredi dei soci, soprattutto sul piano della stabilità del governo della società (si v. le riflessioni svolte nel corso del Capitolo Secondo).

²⁴ Alla tendenza a concentrare la quota di controllo nelle mani di un solo soggetto si affianca, poi, un significativo numero di società nelle quali nessuno risulta titolare di un vero e proprio controllo di diritto, ma ciascuno dispone di una partecipazione significativa, sebbene inferiore al 50% (cfr. G. PRESTI, *Le società a responsabilità limitata*, 1838,

cio di controllo implica che la via più immediata per operare la successione è rappresentata dall'assegnazione della quota di maggioranza ad un erede prescelto, al fine di permettergli di assumere tutte le principali decisioni in piena autonomia²⁵. Una tale visione, tuttavia, è troppo semplicistica, in quanto trascura che l'operazione non è sempre praticabile, soprattutto in tutti quei casi – ricorrenti nella prassi – in cui il capofamiglia non è in grado di trasferire la partecipazione di comando ad un soggetto prescelto, dovendo tenere in debito conto la tutela assicurata dalla legge agli altri familiari. Come si avrà modo di evidenziare, pertanto, in questi termini emergono i limiti più significativi delle tecniche di predisposizione successoria che si fondano esclusivamente sul trasferimento delle partecipazioni sociali ai discendenti, in assenza di una pianificazione adeguata della transizione dell'impresa di famiglia.

3. L'inadeguatezza degli istituti fondati sul mero trasferimento delle quote a regolare il passaggio generazionale: il trust ed il patto di famiglia. – Volgendo lo sguardo alle tecniche più diffuse per assicurare la trasmissione delle partecipazioni sociali ai familiari, va rilevato che ciò non avviene sempre mediante una vera e propria cessione delle quote disposta in favore di beneficiari predeterminati. Le modalità attraverso cui si definiscono i futuri assetti proprietari sono spesso più complesse, ma hanno in comune la tendenza ad orientare la sorte delle partecipazioni in modo da assicurare ad uno o più eredi prescelti la titolarità della maggioranza del capitale. Si tratta, tuttavia, di una scelta spesso inadeguata, in considerazione dei limiti intrinseci degli istituti che si fondano esclusivamente sul trasferimento delle partecipazioni sociali.

Il tentativo di attribuire ad un beneficiario designato la quota di maggioranza è sovente ostacolato dall'impossibilità di disporne prescindendo

ove risulta che circa il 45% delle s.r.l. pluripersonali censite è costituito da società a responsabilità limitata nelle quali la partecipazione del primo socio è superiore a un quinto, ma comunque non maggiore della metà del capitale sociale).

²⁵ L'attribuzione della partecipazione di maggioranza ad uno o più eredi prescelti è un'opzione coerente con la tendenza, che rileva sul piano empirico, ad organizzare la struttura proprietaria della s.r.l. in senso fortemente concentrato e, soprattutto, ad attribuire ad un beneficiario la maggioranza del capitale, così da assicurargli la prevalenza su tutte le questioni relative alla società (cfr. al riguardo, i dati empirici riportati da G. PRESTI, *Le società a responsabilità limitata*, 1838).

dalla disciplina di diritto successorio, soprattutto quando la medesima costituisce il principale cespite patrimoniale del capofamiglia. È ricorrente, infatti, che il socio anziano non abbia risorse finanziarie da cedere ereditariamente agli altri familiari cui non siano destinate le quote sociali, così da soddisfarne le pretese patrimoniali.

È frequente, allora, il ricorso nella prassi ad istituti di diritto comune per permettere ad un beneficiario predeterminato di disporre della partecipazione di controllo²⁶. Tra questi, merita di essere menzionato in primo luogo il ricorso alla segregazione delle quote sociali in *trust* in funzione del passaggio generazionale. L'istituto, oltre a costituire una tecnica fiscalmente appetibile²⁷, permette di soddisfare esigenze di riservatezza, al pari di quanto avviene nel caso, altrettanto diffuso, di intestazione fiduciaria di quote sociali²⁸.

Non va trascurato, peraltro, che anche il *trust*, sul piano della compatibilità con le norme di diritto successorio, presenta analoghi limiti quando la complessiva operazione determina la lesione dei diritti dei legittimari, dato che anche in questo caso operano comunque gli istituti posti a protezione degli eredi pretermessi o lesi²⁹. È quindi escluso che il medesimo costitui-

²⁶ L'idea di ricorrere ad istituti di diritto comune per la gestione di un'impresa di famiglia – eventualmente anche in funzione del passaggio generazionale – non è nuova. Si è posto, ad esempio, il problema della possibilità di gestire un'impresa di famiglia facendola confluire in un fondo patrimoniale, anche al fine di usufruire del beneficio della limitazione di responsabilità ai beni confluiti nel fondo medesimo (e v., per l'ammissibilità di tale ipotesi per la sola impresa non commerciale, G. OPPO, *Patrimoni autonomi*, 289 ss.).

²⁷ Le agevolazioni fiscali previste per la successione dei beni produttivi (su cui v. la precedente nt. 19), come precisato dalla C.M. 6 agosto 2007, n. 48/E, si applicano anche all'ipotesi di costituzione di *trust* disposto in favore dei discendenti del *settlor*, quando abbia ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni.

²⁸ Il *trust* è stato del resto accostato al negozio fiduciario, che costituisce l'istituto degli ordinamenti di *civil law* che più gli si avvicina (per tutti, C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile*, 1335), per quanto sia più complesso e non risolubile nel mero schema dell'intestazione fiduciaria di quote (così, tra gli altri, A. LUMINOSO, 993 ss.). Non è escluso, peraltro, che, al pari del negozio *causa fiduciae*, il *trust* sia concretamente adottato per assicurare un maggior riserbo rispetto ad altre tecniche e che siano proprio queste motivazioni a spingere i soci a disapplicare il regime convenzionale di circolazione ristretta delle partecipazioni quando la quota è destinata ad un discendente, così da regolare i trasferimenti interni al nucleo familiare con strumenti extrasocietari più riservati.

²⁹ In tale prospettiva, non va taciuto che talora il ricorso all'istituto si accompagna alla stipula di un patto di famiglia, soprattutto nelle ipotesi in cui il successore designato sia nominato *trustee*; oppure alla donazione delle partecipazioni sociali a tutti gli eredi,

sca uno strumento volto ad assicurare la trasmissione intergenerazionale della proprietà delle partecipazioni sociali mediante l'instestazione delle quote al *trustee*, eludendo le regole in materia di tutela patrimoniale dei legittimari³⁰. Là dove, infatti, si ricorra all'istituto al solo scopo di aggirare le norme poste a tutela dei legittimari ne conseguirebbe la nullità dell'atto e tale conclusione vale tanto in relazione al c.d. *trust* "di diritto interno"³¹, che in riferimento al *trust* regolato dalla legge straniera³².

in funzione della loro successiva segregazione in *trust* disposta direttamente da costoro (si v. gli esempi riportati da A. VICARI, *Gestione del passaggio generazionale*, 12).

³⁰ Qualora il *trust* fosse diretto esclusivamente all'elusione di norme imperative, lo stesso potrebbe essere considerato nullo sia per difetto di meritevolezza (art. 1322, comma 2°, c.c.), che per illiceità della causa, in quanto contratto in frode alla legge, in applicazione dell'art. 1344 c.c. (in relazione alla necessità di un controllo sul complessivo programma negoziale realizzato con il *trust*, v. Trib. Trieste, 23 settembre 2005; pare confondere, invece, le nozioni di principio generale e norma imperativa, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, sebbene in riferimento ad una fattispecie diversa, ossia una fideiussione prestata dal donante in favore del donatario, per eludere le disposizioni in materia di intangibilità della legittima, dichiarata nulla per illiceità della causa); per un accostamento tra la norma del codice civile e l'art. 13 della Convenzione dell'Aja, v. Trib. Bologna, 16 giugno 2003, in riferimento ad un *trust* avente ad oggetto il trasferimento di quote di s.r.l.; non si pronuncia, invece, per motivi di giurisdizione, Trib. Udine, 23 marzo 2013). Non è escluso, infine, che possa in realtà trovare applicazione l'art. 1345 c.c., in materia di nullità del contratto per illiceità dei motivi, quando si dimostri che l'elusione di una norma imperativa costituisca l'unico motivo determinante che ha condotto le parti a concludere l'accordo (per questa interpretazione, benché in materia di *trust* liquidatorio, F. FIMMANÒ, 511 ss.).

³¹ La segregazione patrimoniale disposta al solo scopo di eludere norme imperative non supererebbe il vaglio richiesto dall'art. 1322, comma 2°, c.c. (disposizione richiamata dall'art. 2645-ter c.c.). L'applicazione della norma *de qua* deriva dalla circostanza che l'istituto può essere considerato uno dei possibili contratti innominati, soggetto pertanto al controllo di meritevolezza (in tale direzione, C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, 451; per la possibilità di configurare l'istituto del "trust" come contratto atipico retto integralmente dalla disciplina italiana, cui applicare un elenco condiviso di principi inderogabili di diritto interno, L. GATT, *Il trust cd. interno*, 282 ss.; *amplius*, EAD., *Dal trust al trust*, 73 ss.).

³² Soluzione cui si giunge argomentando dall'art. 15, comma 1°, lett. c, l. 16 ottobre 1989, n. 364, secondo cui è fatta salva in ogni caso l'inderogabilità delle norme imperative, con particolare riguardo all'intangibilità della disciplina sulla devoluzione dei beni ai successori e sulla legittima (cfr. A. VICARI, *Il trust scham*, 608; in un diverso contesto, Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, che in materia di inammissibilità di un *trust* liquidatorio si riferisce all'art. 15 della Convenzione dell'Aja). L'adozione di un *trust* al fine di disciplinare la successione di un socio potrebbe porre, poi, il problema del rapporto con il divieto di patti successori, ex art. 458 c.c. (v. S. BARTOLI, 688 ss.; ma sul punto, in senso permissivo, App. Firenze, 9 agosto 2001, anche per il chiarimento della validità del *trust*

Del pari, la segregazione in *trust* di quote societarie mostra evidenti limiti anche quando non vi si ricorre in chiave elusiva, ma nell'ambito di un più ampio disegno di predisposizione successoria³³, come nell'ipotesi in cui si indichi un familiare quale *trustee* della partecipazione di controllo, con il compito di amministrarla nell'interesse di tutti gli altri eredi³⁴.

che abbia il solo effetto e non anche lo scopo di ledere i diritti dei legittimari, fatta salva la possibilità di esperire l'azione di riduzione; Trib. Lucca, 23 settembre 1997).

³³ Svariate sono le soluzioni astrattamente ipotizzabili. Avendo riguardo a quelle in cui si registra un maggiore riscontro sul piano empirico, si pensi al caso in cui le quote sociali siano intestate ad un *trustee* con il compito di gestirle nell'interesse degli eredi, quando costoro non hanno ancora maturato l'età o l'esperienza per assumere la guida della società (per alcuni esempi relativi all'adozione del *trust* ai fini del passaggio generazionale, P. BASSILANA-F. NOBILI, 90 ss.; in giurisprudenza, Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, a mente del quale là dove il *trust* abbia solo l'effetto di violare i diritti dei legittimari non vi è nullità dell'atto, ma l'erede che abbia subito un pregiudizio alla sua posizione di legittimario ha diritto di agire in riduzione, per ottenere la dichiarazione di inefficacia della segregazione patrimoniale, considerandola alla stregua di una liberalità indiretta).

Una situazione in parte simile si riscontra in Germania, dove si ricorre sovente all'intestazione di quote sociali ad una fondazione di famiglia, che le amministra nell'interesse dei familiari, ai quali avrebbero dovuto essere destinate (cfr. *infra* al § 5; per le principali questioni in materia di negozio fiduciario in Germania si v., invece, A. HAUCKE-D'AIELLO, 405 ss., con particolare riguardo al controllo esercitato dai beneficiari). Non può trascurarsi, però, che nell'ordinamento giuridico tedesco i principi in materia di diritto successorio differiscono da quelli del nostro ordinamento, così da non sollevare problemi di compatibilità di tali soluzioni con le norme di diritto comune. Così, in Germania può essere stipulato un patto di trasferimento dei diritti ereditari in favore della fondazione, che si impegna a remunerare periodicamente gli altri familiari a titolo di pagamento rateale del prezzo di vendita delle partecipazioni sociali [e v. D. REUTER, *Privatrechtliche Schranken*, 233, con particolare riguardo alla disciplina fiscale applicabile alla fondazione *Bosch*, in considerazione del fine di pubblica utilità (*Gemeinnützigkeit*) perseguito con la gestione meramente patrimoniale dei beni ereditari nell'interesse della famiglia].

³⁴ In questa ipotesi, l'atto istitutivo non è nullo, in quanto è diretto anche a perseguire un interesse meritevole di tutela. Si è prospettata, del resto, la possibilità di redigere un *trust* realizzando un'articolata organizzazione interna in modo da attribuire ai beneficiari (nel caso qui considerato, gli altri eredi) diritti patrimoniali ed amministrativi analoghi a quelli dei soci di società (v. A. GALLARATI, *L'atto istitutivo*, 309 ss.; per un'ipotesi analoga, in relazione all'adozione di un *trust* in occasione di un concordato con assuntore, ID., *La composizione negoziale*, 147 s.). Occorre peraltro ribadire che la recente giurisprudenza ha ribadito la necessità che i diversi centri di imputazione che fanno capo al *trust* – ossia disponente, *trustee* e beneficiario – non possono coincidere, a pena di nullità dell'atto. L'istituto, infatti, mira a costituire una proprietà limitata in capo al *trustee* e non un soggetto giuridico dotato di propria personalità (in questi termini, Cass., 19 maggio 2017, n. 12718, che accerta la nullità di un *trust* nel quale i disponenti, soci di una s.r.l. posta in liquidazione e poi cancellata dal registro delle imprese, si erano autonomi-

In altre ipotesi, invece, si intesta la quota di maggioranza ad un terzo, con il compito di gestirla secondo le indicazioni del disponente per conto dei familiari; in una fase successiva, poi, la medesima è trasferita ai beneficiari – ossia agli eredi – quando costoro hanno raggiunto il grado di maturità necessario per assumere la guida della società³⁵. In tutte queste ipotesi, peraltro, gli atti di disposizione patrimoniale risultano comunque revocabili se posti in essere in pregiudizio ai creditori e riducibili se hanno l'effetto di ledere la posizione dei legittimari³⁶.

Su altro fronte, il ricorso al patto di famiglia solleva problematiche altrettanto complesse, sebbene si tratti di un istituto specificamente destinato a regolare la trasmissione intergenerazionale della ricchezza produttiva³⁷.

nati *trustee* e primi beneficiari, sostenendo che in questa ipotesi si rileva una situazione di piena proprietà, in contrasto con l'art. 2 della Convenzione dell'Aja).

³⁵ È stato poi chiarito che il *trust* non si pone in contrasto con i divieti di fedecommesso successorio (art. 692 c.c.), dell'usufrutto successivo (artt. 698 e 796 c.c.) e dei patti successori (art. 458 c.c.): e v. App. Firenze, 9 agosto 2001; in dottrina, L. GATT, *Dal trust al trust*, 124, nt. 85, la quale, in relazione ai rapporti con l'art. 458 c.c., opta per una valutazione caso per caso.

³⁶ Così, L. GATT, *Dal trust al trust*, 14 e 184, anche in riferimento alle fondazioni di famiglia e rilevando che la soluzione è corroborata, tra l'altro, dall'art. 3, comma 3°, del Regolamento Roma I sulle obbligazioni contrattuali (sul punto, G. PALERMO, 136); in giurisprudenza, Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in relazione ad un caso analogo a quello considerato nel testo.

³⁷ È noto che la disciplina dettata dagli artt. 768-*bis* ss. c.c. manifesta la volontà del legislatore di agevolare i trasferimenti intergenerazionali dei beni produttivi di primo e secondo grado, mediante l'introduzione di una puntuale deroga ai principi di diritto comune, eccezionalmente autorizzata dall'art. 458 c.c. (in luogo di molti, A.L. BONAFINI, 1204 s., la quale, peraltro, respinge la tesi secondo cui l'accordo consista in un patto successorio ammesso in via eccezionale dal legislatore).

Per questa via, si permette di regolare in anticipo la sorte dell'azienda o delle quote sociali, senza che sulla loro ripartizione gravi l'incertezza di eventuali successive pretese ereditarie. Attraverso questo istituto, si permette la definizione anticipata della sorte della ricchezza produttiva, mediante un accordo tra tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione, salvo poi verificare quale sia la sorte del patto nell'ipotesi in cui non prendano parte tutti i soggetti legittimati (nel senso della nullità, A.L. BONAFINI, 1197; S. DELLE MONACHE, 896, il quale ipotizza la possibilità di conversione del patto nullo in una o più donazioni; per la sola inopponibilità ai non partecipanti, invece, M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, 26 s.; G. PETRELLI, 432 ss.; G. SICCHIERO, 1267 ss., il quale, però, fa salva l'inattaccabilità del trasferimento dei beni produttivi).

È utile ribadire che anche se il trasferimento di quote sociali fosse oggetto di collazione, la questione rimarrebbe interna ai rapporti tra gli eredi e non influirebbe sulla titolarità della quota e quindi sugli assetti proprietari della società. In applicazione dell'art.

Nelle intenzioni del legislatore, invero, la stipula dell'accordo dovrebbe permettere al capofamiglia di trasferire agevolmente la partecipazione di controllo ad un beneficiario prescelto, a condizione che costui compensi economicamente gli eredi non assegnatari³⁸ o in alternativa si riscontri una rinuncia anche parziale da parte dei riservatari alle loro pretese³⁹.

Molteplici sono, tuttavia, le incertezze applicative dell'istituto, che ne hanno determinato la scarsa diffusione nella pratica⁴⁰. Vengono in mente,

750 c.c., infatti, l'eventuale collazione avverrebbe per imputazione, senza mettere in discussione la stabilità dell'attribuzione della partecipazione ad un determinato beneficiario. Ne deriva che eventuali azioni giudiziarie possono condurre ad una mera compensazione economica da disporre in favore dell'intera massa ereditaria (e non dei singoli familiari pretermessi o lesi), restando salva la stabilità dell'attribuzione patrimoniale, anche in relazione alle successive vicende circolatorie delle quote (cfr. G. GAZZARA, 347; N. VISALLI, 388; in giurisprudenza, Cass., 25 settembre 2014, n. 20258). Si è, peraltro, ritenuto diversamente in relazione all'intestazione di quota di cooperativa edilizia, la cui titolarità attribuisse il diritto all'assegnazione di immobile. In tale ipotesi, la riquilificazione dell'operazione come donazione indiretta di immobile determina l'applicazione della disciplina della collazione di beni immobili e l'obbligo di restituire il bene in natura ottenuto in violazione delle norme di diritto successorio (v. Cass., 3 gennaio 2014, n. 56; Cass., 5 agosto 1992, n. 9282).

³⁸ Critico nei confronti della formulazione dell'art. 768-*quater*, comma 2°, c.c., S. DELLE MONACHE, 892, a parere del quale l'inadempimento dell'obbligo di liquidazione in favore dei legittimari non partecipanti all'accordo non dovrebbe costituire causa di annullabilità sopravvenuta, ma di inefficacia (relativa) del patto, salvo poi dover verificare se la disposizione si applichi ai soli legittimari sopravvenuti o a chiunque non abbia preso parte all'accordo.

³⁹ L'efficacia protettiva del patto in relazione a tutto quanto sia stato ricevuto dai contraenti (ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 4°, c.c.) manifesta il *favor* del legislatore rispetto all'esigenza di definire in anticipo la sorte delle quote sociali in funzione della continuità dell'impresa, che, come si è visto, rappresenta un profilo particolarmente delicato in relazione alla trasmissione della ricchezza produttiva. In questa prospettiva, si è affermato che la causa del patto di famiglia non può essere considerata né divisionale, né liberale, bensì produttiva (cfr. G. RECINTO, 172), in quanto l'accordo punta principalmente ad assicurare la continuità dell'impresa in occasione del passaggio generazionale.

Sotto altro profilo, è controverso se l'effetto protettivo si estenda alla sola trasmissione delle partecipazioni societarie ai discendenti, oppure a tutti i cespiti di cui si disponga con esso, inclusi quelli trasmessi per compensare i legittimari (in senso permissivo, G. PERLINGIERI, 176, il quale giunge a opposta soluzione quando il valore delle attribuzioni operate in favore dei non assegnatari supera in misura sproporzionata quello dell'azienda; G. PETRELLI, 453; L. BALESTRA, *Attività d'impresa*, 377).

⁴⁰ Resta fermo che, senza forzare il dato normativo, il contratto può essere stipulato anche da chi sia mero titolare dell'azienda, pur senza assumere la qualità di imprenditore, come è confermato dal fatto che in ipotesi di trasferimento di partecipazioni sociali, è la società e non il disponente ad essere titolare dell'azienda e della qualità di imprenditore

in primo luogo, i dubbi riguardanti il suo campo di applicazione – sia soggettivo⁴¹, che oggettivo⁴² – dalla cui soluzione dipende l’operatività della deroga al divieto dei patti successori contemplata dal primo periodo dell’art. 458 c.c. e, di conseguenza, la stessa validità dell’accordo⁴³. Così,

(impressione confermata sin dai primi commenti: v. M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, 14 s.; P. MANES, 558; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, 407 ss.; V. VERDICCHIO, 64 ss.).

⁴¹ Il riferimento è all’interpretazione della norma nella parte in cui la medesima si riferisce alla nozione di trasferimento dell’azienda o delle quote sociali «ai discendenti». Si discute, in particolare, se la formulazione della disposizione precluda la possibilità di disporre anche attribuzioni in favore di altri eredi, quando ricorrano analoghe esigenze, oppure vi sia l’intenzione di prediligere la successione in linea retta, relegando i trasferimenti verso altre linee di discendenza a strumenti diversi (cfr. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, 82 ss.; in questo senso, già A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia*, 265). In una diversa prospettiva, si è concluso che l’applicazione dell’istituto a società familiari, connotate dall’accentuazione dei profili personalistici, determinerebbe la sua fruibilità solo da parte di imprese individuali, società di persone ed a responsabilità limitata (v. G. RIZZI, *Il patto di famiglia*, 447 s.).

⁴² È controverso in primo luogo se il patto possa disporre esclusivamente la trasmissione del diritto di proprietà o anche il solo usufrutto, che permetterebbe di operare una transizione graduale (e v. le riflessioni svolte *infra* ai §§ 4 ss., Capitolo Terzo). Invero, può sorgere qualche dubbio circa l’ammissibilità di un patto di famiglia che abbia ad oggetto la mera istituzione di un diritto frazionario in capo ai beneficiari, là dove il disponente mantenga la nuda proprietà. In simile ipotesi, in primo luogo si può obiettare sull’effettiva realizzazione di un «trasferimento», ai sensi dell’art. 768-*bis* c.c., in quanto la costituzione di usufrutto non è un vero e proprio atto traslativo, ma costitutivo-derivativo (v., in un diverso contesto, P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società a responsabilità limitata*, 82); in una diversa prospettiva, l’operazione lascerebbe aperte tutte le questioni successorie alla morte del disponente. È, allora, preferibile ritenere che l’usufrutto possa costituire oggetto di trasmissione mediante patto di famiglia solo quando sia contestualmente disposta anche la cessione della nuda proprietà dell’azienda o delle partecipazioni sociali in favore di altri beneficiari (e v. G. PETRELLI, 420). L’operazione, anzi, può permettere al capofamiglia di pianificare la successione dell’impresa alle due generazioni successive, là dove fosse lasciato l’usufrutto ai figli e la nuda proprietà ai nipoti.

Sotto altro profilo, è incerto il significato da attribuire alla nozione di “trasferimento” di quote societarie posto dall’art. 768-*bis* c.c. I problemi principali si pongono quando il disponente non attribuisce la partecipazione di controllo ad un solo beneficiario, ma ripartisce la sua quota tra più discendenti; oppure intende cedere solo una parte della quota, riservando per sé una frazione minoritaria, ma determinante; o in altri casi ancora ricorre al patto pur non essendo titolare della maggioranza del capitale. In tali ipotesi, la disciplina di favore prevista dalla legge risulterebbe inapplicabile se si aderisse alla tesi secondo cui si può ricorrere all’istituto nelle sole ipotesi di trasmissione di una quota di capitale che permette di assumere il controllo della società, quindi, nel caso di specie, della partecipazione di maggioranza.

⁴³ Non va trascurato che se, da un lato, il ricorso all’istituto permette di impedire che l’assegnazione della partecipazione di controllo ad un erede conduca all’applicazione dei

per quanto più rileva ai fini di questa indagine, si tende ad escludere che il patto possa avere ad oggetto il trasferimento di quote di minoranza, in quanto tali partecipazioni non assicurano il controllo dell'impresa, senza contare la disparità di trattamento che si verrebbe a determinare rispetto ad altri beni, che restano assoggettati, invece, alla disciplina comune delle successioni⁴⁴. Per quanto si tratti di un profilo che meriterebbe maggiore approfondimento, va quanto meno dato atto che tale aspetto ha ricadute significative proprio nella s.r.l., dove la titolarità di una quota minoritaria non si traduce necessariamente in un mero investimento e difficilmente può essere equiparata ad un cespite patrimoniale di altro genere⁴⁵.

rimedi di diritto comune, l'evenienza di conflitti tra i successori del capostipite non è del tutto scongiurata anche in seguito alla stipula dell'accordo. Il contratto, infatti, potrebbe essere impugnato per vizi del consenso; inoltre, i coniugi ed i legittimari che non hanno partecipato al patto potrebbero far valere le loro pretese all'apertura della successione, richiedendo l'importo della liquidazione che sarebbe loro spettata, incrementata degli interessi legali. Parimenti delicata è l'ipotesi di recesso, soprattutto là dove si reputi possibile riconoscere tale facoltà quanto meno al disponente in ipotesi di giusta causa (v. P. MANES, 565) e quindi al ricorrere di un presupposto di difficile definizione.

⁴⁴ Per questa via, in aderenza ai principi ispiratori della disciplina, si espungono dal campo di applicazione della norma le operazioni che nulla hanno in comune con le esigenze di predisposizione successoria, come i lasciti di pacchetti azionari che costituiscono un puro investimento e non meritano il trattamento di favore rappresentato dall'effetto protettivo del patto (ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 4°, c.c.). Ne consegue che il trasferimento delle partecipazioni sociali nelle forme previste dagli artt. 768-*bis* ss. c.c. può aver luogo solo in riferimento alle quote di controllo o che in ogni caso permettono l'esercizio di un'influenza determinante (cfr. L. BALESTRA, *Prime osservazioni*, 373, nt. 26; S. DELLE MONACHE, 903; F. GAZZONI, 220 s.; B. INZITARI, 101), come la partecipazione dell'accomandatario di s.a.p.a., con esclusione di quelle di mero investimento oppure della quota dell'accomandante (cfr. G. PETRELLI, 415 ss.). È decisivo il rilievo che la deroga ai principi di diritto comune è bilanciata dall'interesse a permettere la sistemazione degli assetti di potere nell'impresa di famiglia in seguito al passaggio generazionale (v. L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, 1046 ss.); pertanto, oggetto del negozio deve essere il vero e proprio controllo della medesima (così, L. SAMBUCCI, 242 ss., il quale riconduce l'istituto al più ampio *genus* dei negozi aventi ad oggetto il trasferimento dell'influenza dominante sull'impresa, di cui un rilievo normativo è costituito dall'art. 91 Tuf).

Del resto, la legge non intende favorire in sé la trasmissione di quote sociali, ma agevolare il trasferimento intergenerazionale della ricchezza produttiva; non avrebbe senso, allora, un trattamento diverso per la cessione di partecipazioni ampiamente marginali rispetto al lascito di beni di altro genere, sottoposto invece alla disciplina comune del diritto delle successioni. Proprio in considerazione di questo dato, si è ritenuto che la diversa interpretazione si esporrebbe a censure di incostituzionalità (così, G. PETRELLI, 416).

⁴⁵ Anche per tali ragioni, non sembrano sussistere ostacoli ricostruttivi decisivi alla possibilità di ricorrere all'istituto anche per il trasferimento di partecipazioni sociali di-

Quando oggetto dell'accordo è la cessione di quote di società a responsabilità limitata, poi, è controversa l'incidenza di eventuali limiti al trasferimento delle partecipazioni previsti dall'atto costitutivo⁴⁶, per quanto è da preferire la tesi che reputa comunque vincolante la disciplina statutaria⁴⁷. Ulteriori questioni sorgono, infine, nelle ipotesi più frequenti, in

verse da quella di controllo, quanto meno quando la complessiva operazione risponda ad un più generale disegno di predisposizione successoria. In questa direzione, si afferma la necessità di non sopravvalutare il riferimento al trasferimento d'azienda, in quanto il *favor* manifestato dal legislatore riguarderebbe la trasmissione anticipata di beni produttivi, intesi in senso ampio (così M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, 16; A. MASCHERONI, 28; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali*, 417 ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, 808 ss.).

Del resto, se la *ratio* dell'istituto è quella di favorire il passaggio generazionale, non si giustifica la conclusione che assimila la funzione della disciplina alla mera realizzazione di un trasferimento d'azienda. Potrebbe, allora, apparire irragionevole l'applicazione di un regime diversificato alla trasmissione della quota di controllo e di partecipazioni di minoranza, là dove la seconda sia pur sempre realizzata nell'ambito della pianificazione del passaggio generazionale (e v. le considerazioni di M. IEVA, *Circolazione e successione*, 70 s., il quale, da una parte, esclude dal campo di applicazione dell'istituto i trasferimenti di partecipazioni societarie che costituiscano un mero investimento e, dall'altra, ribadisce che è comunque controverso quale criterio occorra adottare per ritenere una quota sociale idonea ad assicurare la gestione indiretta dell'impresa, confermando così implicitamente che oggetto dell'accordo può essere anche il trasferimento di partecipazioni di minoranza).

⁴⁶ Per una ricognizione dei problemi, cfr. M.C. DI MARTINO, 233 ss. La questione, invero, è limitata solo alle ipotesi in cui si contemplino preclusioni ai trasferimenti *inter vivos*, dato che il patto di famiglia non può essere qualificato come atto *mortis causa*, in quanto la sua causa non è la sistemazione dei rapporti patrimoniali alla morte del disponente (in questa direzione, tra gli altri, G. PETRELLI, 402 ss.).

Sotto altro profilo, anche se l'efficacia del patto di famiglia fosse posticipata al verificarsi della morte del capostipite non si potrebbe negare la qualificazione di un simile accordo come atto tra vivi, sebbene con effetti condizionati e posticipati alla dipartita del disponente (in questa direzione, già A. TORRENTE, 590; G. GIAMPICCOLO, 40 ss.; oggi E. DEL PRATO, 625; M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, 1141 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, 306).

⁴⁷ La tesi secondo cui i trasferimenti operati mediante patto di famiglia sono sottratti all'operatività di clausole di prelazione, trattandosi di trasferimenti a titolo gratuito, presta il fianco all'obiezione secondo cui simili clausole operano anche in queste ipotesi, purché gli altri soci si impegnino ad acquistare la partecipazione oggetto della relativa clausola al giusto prezzo (v., già prima della riforma, G.F. CAMPOBASSO, *Prelazione societaria*, 21 ss.), atteso che la prelazione non deve operare necessariamente al medesimo prezzo di alienazione (cfr. V. MELI, *La clausola*, 126; P. REVIGLIONE, *Le clausole di prelazione*, 22).

Tale ipotesi, poi, va tenuta distinta da quella in cui, in sede di sistemazione dei rapporti reciproci tra i familiari in occasione del passaggio generazionale, si provveda al trasferimento delle partecipazioni dal fiduciario al fiduciante, là dove è sicura l'inoperatività del limite convenzionale (cfr. Cass., 27 dicembre 2011, n. 28875).

cui il coniuge ed i figli del capofamiglia prestano la propria opera nell'impresa già prima del ricambio generazionale, trovando applicazione la disciplina in materia di impresa familiare (art. 230-*bis* c.c.)⁴⁸.

A tutto concedere verso le menzionate incertezze interpretative, va ribadito, inoltre, che l'operatività dell'istituto presenta almeno due profili di criticità. In primo luogo, la disciplina si fonda sul presupposto di fondo della sussistenza di un'intesa tra tutti i legittimari, il cui raggiungimento non è affatto semplice. L'accordo, quindi, non permette di veicolare la partecipazione di controllo a prescindere dall'applicazione delle norme di diritto successorio; esso, invece, ha il solo vantaggio di permettere al capofamiglia di limitare anzitempo la volontà dei suoi eredi anche per il futuro, quando potrebbe essere più difficile ottenere il consenso di tutti i riservatari in merito alla rinuncia, anche parziale, alle loro pretese.

In seconda battuta, anche quando si riscontri il consenso di tutti gli interessati, la legge richiede comunque che i soggetti non assegnatari delle quote ottengano un ristoro economico adeguato⁴⁹. I caratteri dell'istituto, infatti, presuppongono la necessità che l'operazione non determini un pregiudizio per i legittimari (artt. 536 ss. c.c.), come risulta dall'obbligo del beneficiario delle partecipazioni sociali di versare le somme necessarie a «liquidare gli altri partecipanti al contratto» (art. 768-*quater*, comma 2°, c.c.)⁵⁰. Ciò rende l'operazione onerosa per il prescelto e la possibilità di

⁴⁸ In particolare, è controverso se le scelte del disponente debbano rispettare il diritto di prelazione prescritto in favore dei familiari in seguito alla cessione d'azienda. Sebbene la soluzione negativa può essere sostenuta per la circostanza che il capofamiglia dispone delle partecipazioni a titolo gratuito (cui non dovrebbe applicarsi la prelazione *ex* art. 230-*bis*, comma 5°, c.c.: lo escludono, tra gli altri, L. BALESTRA, *Prime osservazioni*, 378; M. COGNOLATO, *La nuova disciplina*, 777; G. PETRELLI, 415), l'espresso richiamo operato dall'art. 768-*bis* c.c. fa propendere, invece, per la tesi affermativa (v. G. RIZZI, *Il patto di famiglia*, 440 ss., a parere del quale il riferimento posto di tale disposizione alla disciplina dell'impresa familiare ha la funzione di rendere applicabile comunque la relativa disciplina, anche in relazione ai trasferimenti posti in essere mediante l'accordo).

⁴⁹ È rilievo ricorrente, poi, che il successore designato non ha sempre la disponibilità economica necessaria a sostenere l'impegno economico imposto dalla legge (cfr. M.C. LUPETTI, *Il finanziamento*, 367), con la conseguenza di rendere scarsamente appetibili tutti gli strumenti che si limitano ad attribuire ad un erede prescelto il diritto di "acquistare" il controllo della società, piuttosto che vedersi assegnata direttamente la titolarità della funzione di governo.

⁵⁰ È, del resto, frequente che le partecipazioni sociali trasferite al prescelto costituiscano il cespite economicamente più importante del patrimonio del disponente (cfr. L. BALESTRA, *Attività d'impresa*, 472). La questione si intreccia, poi, con quella relativa alla

sottrarlo a questo impegno è quanto mai incerta, essendo dibattuta l'ammissibilità di un accollo volontario da parte del disponente⁵¹.

Da quanto fin qui detto emerge, pertanto, che il ricorso ad istituti di diritto comune, quali la segregazione delle quote in *trust*, oppure la stipula di un patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni societarie, non sembra in grado di conciliare pienamente il rispetto della posizione dei riservatari, le esigenze di continuità dell'amministrazione e la tutela dell'erede designato⁵². Anche in queste ipotesi, infatti, alle incertezze interpretative riguardanti la loro disciplina, si aggiunge l'impossibilità di prescindere dall'applicazione delle norme di diritto successorio. Va, pertanto, ricercato altrove un equilibrio soddisfacente di tutti gli interessi in gioco.

base di calcolo da adottare per le liquidazioni (v. G. PETRELLI, 436 s.; G. AMADIO, *Divieto dei patti successori*, 74; S. DELLE MONACHE, 892 s.).

⁵¹ La tesi negativa ha argomentato dalla circostanza che le liquidazioni del disponente esulano dalla causa del patto di famiglia (così, P. VITUCCI, *Ipotesi*, 470; M. IEVA, *Il patto di famiglia*, 338 ss.; G. RIZZI, *I patti di famiglia*, 23 ss.) e dalla necessità di pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina al fine di scongiurare una disparità di trattamento, che si verificherebbe se l'imprenditore, diversamente da qualsiasi altro soggetto, possa disporre anche di altri suoi cespiti patrimoniali usufruendo del regime di esenzione posto dall'art. 768-*quater* c.c. (così, G. BARALIS, *Prime osservazioni*, 227 ss.).

È stato sostenuto che l'operazione dovrebbe essere intesa come un adempimento del terzo, del quale si dovrebbe tener conto all'apertura della successione, con la conseguenza che i relativi importi non sarebbero coperti dall'efficacia protettiva del patto. La conseguenza di questa ricostruzione è che per i relativi importi restano esperibili eventuali azioni di riduzione e collazione (cfr. A. ZOPPINI, *Profili sistematici*, 293; M. IEVA, *La disciplina*, 1093, a parere del quale è possibile un bilanciamento mediante contestuali donazioni in favore dei non assegnatari; su questi profili, si v. anche S. DELLE MONACHE, 901); ma v. G. RECINTO, 177, a parere del quale è lecita la liquidazione operata dal disponente quando presenti una congruente finalità liquidatoria riconducibile alla causa del patto, là dove sono sottoposte alle azioni di riduzione e collazione quelle attribuzioni patrimoniali ingiustificatamente sproporzionate e nelle quali si ravvisi nel caso concreto una causa liberale; permissivo, a quanto consta, anche F. VOLPE, 233.

⁵² Sul piano dell'organizzazione societaria, i vantaggi del ricorso all'istituto, allora, possono essere solo indiretti, almeno nelle società nelle quali vi è corrispondenza tra soci e componenti di un nucleo familiare. La preferenza per il patto di famiglia può essere giustificata, infatti, solo in relazione ai profili riguardanti il piano dei rapporti familiari ed in particolare nella possibilità di disciplinare in via preventiva la successione di un socio, anche mediante una rinuncia dei legittimari alle loro pretese, in deroga all'art. 520 c.c. (cfr. C. CACCAVALE-F. TASSINARI, *Il divieto*, 92 ss., sulla scia dell'orientamento favorevole ad una deroga ai patti successori rinunciativi; in relazione alla funzione divisionale del patto, cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia*, 869 e 874 ss.).

4. Segue. *Le clausole di circolazione ristretta delle partecipazioni sociali*. – Appurata l'inadeguatezza degli istituti di diritto comune a veicolare la proprietà delle partecipazioni sociali in funzione della realizzazione di un efficiente passaggio generazionale, conviene rivolgere l'attenzione a strumenti di diritto societario, per verificare se gli stessi siano in grado di ovviare ai limiti sopra evidenziati. Nello specifico, è opportuno chiarire se il ricorso a clausole di circolazione ristretta delle partecipazioni sociali permetta di raggiungere risultati più appaganti oppure se, anche in questo caso, ricorrano limiti analoghi agli istituti che si fondano sul mero trasferimento delle quote, quali il *trust* ed il patto di famiglia.

In questa prospettiva, non si può tacere che l'elasticità della s.r.l., come noto, rende possibile modellare l'organizzazione interna in modo congeniale agli interessi dei soci e questo profilo trova spesso riscontro nella diffusione di previsioni che limitano in vario modo il trasferimento delle partecipazioni, a dispetto della generale tendenza a non discostarsi dal modello legale predisposto dal legislatore⁵³. Anzi tale elemento costituisce, oggi come ieri, uno dei pochi aspetti in cui si registra un effettivo ricorso all'autonomia statutaria⁵⁴. Il carattere privato della s.r.l., poi, agevola l'introduzione di queste previsioni, dato che le quote non sono destinate alla circolazione di massa⁵⁵.

⁵³ Si reputa, così, che nella s.r.l. è possibile adottare strumenti idonei ad operare una selezione all'ingresso anche in funzione della successione degli eredi in società. È, del resto, prassi diffusa quella di inserire negli atti costitutivi clausole che introducono meccanismi statuari talora complessi per autorizzare il trasferimento delle partecipazioni sociali, soprattutto nelle realtà produttive di minori dimensioni, nelle quali i soci sono uniti da legami personali o familiari di particolare intensità. È questo un profilo ampiamente constatato nella dottrina più e meno recente, che ha posto l'accento soprattutto in relazione alla possibilità di assicurare ai componenti di un determinato nucleo familiare di mantenere il controllo sulla gestione della società, mediante l'inserimento di specifiche patruzioni (v. G. MINERVINI, *Clausole statutarie*, 1497 ss. Per una compiuta illustrazione del fenomeno v. P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società a responsabilità limitata*, 3 s.).

⁵⁴ L'inserimento di clausole statutarie volte a limitare convenzionalmente la trasferibilità delle partecipazioni è stato ritenuto coerente con il carattere privato della s.r.l., in considerazione della non necessaria presenza di meccanismi posti a tutela delle esigenze del mercato (in questa direzione, A. BUSANI, 8; E. LICHERI, 17; G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, 1044 ss.).

⁵⁵ Si tratta di un aspetto su cui si è posta l'attenzione in dottrina già prima della riforma (v. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, 163 s.; G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, § 13 s.) e su cui ha assunto un impatto sistematico notevole la recente evoluzione normativa (ma su questi profili, si v. *infra* ai §§ 4 s. e 9 s., Capitolo Quarto).

Le clausole di circolazione ristretta delle partecipazioni hanno anche il vantaggio di non porsi in contrasto con l'art. 458 c.c., dato che è ormai acquisita la loro compatibilità con il divieto dei patti successori⁵⁶. In primo luogo, è discutibile che le medesime possano essere considerate veri e propri accordi tra i soci, per cui non è possibile qualificarle come convenzioni aventi ad oggetto la successione di uno dei soci⁵⁷. Già prima della riforma, del resto, era dibattuto se le regole statutarie volte a preferire l'ingresso in società di alcuni eredi rispetto ad altri rientrassero nel campo di applicazione di tale disposizione, essendosi prospettata una lettura elastica della norma, così da non ricomprendervi quelle pattuizioni volte a soddisfare un interesse peculiare all'organizzazione societaria⁵⁸.

⁵⁶ Tale profilo era invece in passato molto dibattuto: cfr., tra molte, App. Roma, 28 aprile 1992, che ha dichiarato l'illiceità di una clausola di consolidazione delle azioni, anche in considerazione della circostanza che nella s.p.a. opera il principio di libera circolazione delle azioni che osta ad una personalizzazione della società tale da impedire l'ingresso degli eredi; diversamente, Cass., 16 aprile 1975, n. 1434 (in relazione ad una società di persone) ha ritenuto illecita la clausola che impedisca il trasferimento delle partecipazioni ai discendenti, escludendone la liquidazione.

Già in passato, peraltro, si riscontravano pronunce volte ad ammettere la compatibilità di tali previsioni con l'art. 458 c.c., vuoi in riferimento alla clausola di continuazione automatica della partecipazione dell'accomandante (in questi termini, Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906), vuoi in relazione alla previsione che autorizza i soci ad acquistare le azioni cadute in successione (cfr. Cass., 16 aprile 1994, n. 3609).

⁵⁷ Per questa tesi, invece, v. G. BARALIS, *Le clausole di continuazione*, 222, a parere del quale la clausola di consolidazione costituirebbe una convenzione con la quale ciascuno si impegna a cedere la partecipazione agli altri soci, a condizione della propria premorienza. La conclusione è, però, incompatibile con il dato che alla morte del socio non si verifica l'automatico trasferimento della quota al beneficiario indicato (v. P. BOERO, 175); pertanto, in presenza di clausole volte a selezionare, tra i familiari del *de cuius*, coloro che siano in possesso di particolari requisiti per l'ingresso in società (cfr. A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, 200 ss.), il mancato *placet* non implica il rischio di lasciare la quota priva di titolare (per questo problema, v. già T. ASCARELLI, *Sui limiti statutarî*, 308).

⁵⁸ Così, P. REVIGLIONE, *Le clausole limitative*, 179, il quale precisa che è possibile ravvisare esigenze di organizzazione societaria esclusivamente quando la clausola autorizza la cessione della partecipazione esclusivamente a chi sia già membro della società, dato che sarebbe difficile giungere ad analoga conclusione se l'attribuzione fosse destinata ad un estraneo (v. *ivi*, 191); per un allentamento del principio enunciato dal divieto di patti successori, invece, R. CARAVAGLIOS, *Clausola di continuazione*, 919; nonché, in una prospettiva più ampia, L. CALVOSA, *Clausole di riscatto*, 656 s., la quale rileva che il mutamento del contesto socio-economico di riferimento e la peculiarità del bene oggetto della clausola statutaria (ossia le partecipazioni sociali) richiedono una lettura meno rigorosa dell'istituto.

Su altro fronte, va ribadito che simili clausole non sono dirette a disciplinare, a stretto rigore, la trasmissione della partecipazione per causa di morte, ma operano solo sul piano dei rapporti *inter vivos*. La selezione all'ingresso dei familiari, invero, non preclude la devoluzione della quota sociale nella comunione ereditaria – insieme con gli altri beni del *de cuius* –, ma si limita a regolarne il passaggio dall'asse al patrimonio del soggetto designato⁵⁹. Diversamente, si dovrebbe ritenere che alla morte del socio

Ad ogni modo, già in epoca meno recente la Suprema Corte ha avuto modo di qualificare la clausola di consolidazione come un atto *tempore mortis* e non *mortis causa* (v. Cass., 16 aprile 1994, n. 3609; e già Cass., 17 marzo 1951, n. 685), in quanto si tratta di una pattuizione che non determina un'attribuzione a titolo successorio, né di liberalità, ma è una convenzione il cui effetto è sospeso fino all'incerto evento della premorienza (in dottrina, L. CALVOSA, *Morte del socio*, 639; A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, 221; v. anche C. NERI, 221). È comunque da tempo avvertita l'esigenza di superare la rigidità delle tesi secondo cui la qualificazione di un atto come *mortis causa* dipende esclusivamente dalla circostanza che l'accordo punti a regolare la sorte di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e che i medesimi siano considerati dai contraenti come oggetto di una futura successione (v. G. GIAMPICCOLO, 37 ss.; in giurisprudenza, Cass., 22 luglio 1971, n. 2404).

⁵⁹ Cfr. L. CALVOSA, *La clausola di riscatto*, 295 ss., la quale interpreta la clausola come atto *inter vivos* con effetti immediati, ma sospensivamente condizionati alla premorienza; EID., *Clausola di riscatto*, 165; si pronuncia in termini di opzione, invece, E. MORENA, 1067; vigente il codice di commercio, T. ASCARELLI, *Appunti*, 136, il quale affermava che anche l'ingresso degli eredi non può essere considerato un mero trasferimento *mortis causa*, ma l'accettazione di un'offerta di subentrare in società; in giurisprudenza, v. Cass., 12 febbraio 2010, n. 3345, in riferimento ad una fattispecie anteriore all'entrata in vigore della riforma delle società; Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906, in materia di s.a.s.; Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, in relazione alla s.p.a.; App. Bologna, 23 ottobre 1996, che, in merito ad una clausola che impone la trasmissione della quota del *de cuius* agli altri soci, salvo il diritto dei familiari del socio ad un adeguato rimborso, la intende come obbligo di acquisto della partecipazione operante al momento della morte del socio; App. Milano, 30 marzo 1993.

Il fenomeno delineato è stato illustrato con efficacia in Germania, in riferimento agli effetti della clausola di successione qualificata, eventualmente inserita nell'atto costitutivo della *GmbH*. Anche nell'ordinamento tedesco è stato posto il problema dell'ammissibilità dei limiti convenzionali al trasferimento per causa di morte delle partecipazioni, sebbene la questione assume rilievo non tanto sul piano del rapporto con le norme di diritto successorio, quanto in relazione alla compatibilità della clausola statutaria con il diritto societario. Il riferimento è alla formulazione del § 15 *GmbHG*, che ad una prima lettura sembra ammettere esclusivamente l'inserimento di limiti al trasferimento delle quote per atto tra vivi, in considerazione dell'attitudine dei limiti *mortis causa* a realizzare una *Sondererbfolge*, rendendone dubbia la compatibilità con il presunto principio dell'inderogabile "ereditarietà" delle quote (§ 15, *Abs. 1, GmbHG*, sul quale, in una prospettiva comparata, v. K. HANEKE, 187 ss.). Del resto, la formulazione della norma non permette

si verifichi l'automatico subentro in società degli eredi indicati nell'atto

di verificare se la medesima abbia carattere dispositivo o meno (cfr., con specifico riferimento al § 15 *GmbHG*, W. ZÖLLNER, *Inhaltsfreiheit*, 89, testo e nt. 9), per quanto in relazione al § 15, *Abs. 1*, *GmbHG* prevalga la prima conclusione (v. G. CREZELIUS, Rdn. 320; B. KESSELMEIER, 246 ss., la quale argomenta, tra l'altro, dall'equiparazione tra trasferibilità ed ereditarietà).

In particolare, si è dubitato della legittimità della *qualifiziert Nachfolgeklausel*, che opera una selezione tra i soggetti destinati a fare ingresso in società, precludendo agli altri di subentrare nella titolarità della partecipazione, in quanto la medesima, impedendo il trapasso della quota in favore di alcuni discendenti, rappresenterebbe una forma di *Unvererblichkeit*. Il problema riguarda tutte le disposizioni statutarie volte a precludere l'indispensabile passaggio intermedio del cespite *zum Nachlaß* (cfr. B. KESSELMEIER, 241 s.; in argomento, anche M. WINTER, *vor* § 15, Rdn. 7), sebbene ad essere controversa è la stessa possibilità di permettere una vera e propria successione a titolo particolare (*Sondererbfolge*) della partecipazione sociale. In senso contrario milita il principio di necessaria successione universale di tutti gli eredi nella comunione indivisa del patrimonio del *de cuius*, di cui fa parte anche la quota (v. H.J. PRIESTER, *Nachfolgeklauseln*, 207; *amplius*, B. KESSELMEIER, 257 ss.).

La questione, in definitiva, ruota attorno all'interpretazione del § 15 *GmbHG*, che non ha definito espressamente la *Vererblichkeit* delle partecipazioni derogabile, come lo è la *Veräußerlichkeit* ai sensi del § 15, *Abs. 5*, *GmbHG*. Di conseguenza, la dottrina considera quasi concordemente solo la prima e non la seconda *unabänderlich*, riconoscendone l'*Unabdingbarkeit* (si v. F. SCHOLZ, *Die Vererbung*, 330; S. SPIEGELBERGER, Rdn. 113; B. KESSELMEIER, 32; H. ROWEDDER-A. BERGMANN, Rdn. 114; GÖRNER, *vor* § 15, Rdn. 8). In una diversa prospettiva, il principio di ereditarietà della partecipazione sociale sarebbe inderogabile sulla base della presunta prevalenza del diritto successorio su quello societario (così, H. ZARTMANN, 59 ss.).

Si è, tuttavia, concluso – con ragionamento analogo a quello operato per la s.r.l. diritto interno – che la previsione convenzionale non determina il subentro automatico del beneficiario nella posizione del defunto, ma permette solo di veicolare, nella successiva fase di divisione, la trasmissione della partecipazione nel senso da essa voluto (così, G. CREZELIUS, Rdn. 324; in argomento, anche D. REUTER, *Probleme der Unternehmensnachfolge*, 475; P. ULMER, *Gesellschafternachfolge*, 198; K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 1050 s.). Non dovrebbe meravigliare, pertanto, che la dottrina abbia criticato il riferimento a un siffatto congegno con il termine “clausola di successione”, poiché l'espressione è stata coniata per descrivere un istituto del diritto delle società di persone. Nella società a responsabilità limitata, invece, la quota del defunto «*gehört zum Nachlaß*» e solo successivamente può essere trasferita ai beneficiari designati [v. B. KESSELMEIER, 32; H.J. PRIESTER, *Testamentsvollstreckung*, 466; ID., *Nachfolgeklauseln*, 209; cfr., inoltre, G. CREZELIUS, Rdn. 323, anche per la relazione intercorrente con la disciplina dell'indivisibilità prescritta dall'abrogato § 17 *GmbHG*. Secondo questo Autore, in particolare, quando una frazione della partecipazione deve essere assegnata ad un coerede e la medesima deve per l'effetto essere divisa in termini reali (“*real geteilt*”), allora è sul piano del diritto societario – indipendentemente dalle disposizioni del testatore – che la divisione può fallire per la resistenza dei soci superstiti («*dann liegt es gesellschaftsrechtlich – unabhängig von etwaigen Teilungsanordnungen des Erblassers – so, daß die Teilung am Widerstand der verbleibenden Gesellschafter scheitern kann*»)].

costitutivo e la conseguente ripartizione tra i medesimi della quota; ma tale esito è escluso dall'opinione prevalente, salvo poi verificare se sia valida una specifica indicazione convenzionale in tal senso⁶⁰.

La compatibilità con l'art. 458 c.c. delle clausole sul trasferimento per causa di morte delle partecipazioni sociali, anche a prescindere dalla loro discussa qualificazione giuridica, è stata poi ulteriormente confermata con la riforma del diritto societario⁶¹. È dirimente al riguardo l'ampliamento dei margini di autonomia statutaria, che permette l'inserimento negli statuti anche di clausole in passato controverse, come la radicale intransferibilità della quota, sia *inter vivos*, che per causa di morte (art. 2469, comma 2°, c.c.)⁶². Di conseguenza, pur se la disciplina convenzionale fos-

Anche nel diritto tedesco, quindi, si distingue tra la trasmissione automatica *mortis causa* della quota in favore della comunione ereditaria (che non è preclusa dai meccanismi statuari) ed il successivo trasferimento dalla *Erbengemeinschaft* al soggetto designato, equiparato ad un atto *inter vivos* «aus der Erbmasse» (cfr. R. KÄPPLER, *Die Steuerung*, 470). In questa direzione, il meccanismo innescato dalla clausola si sottrae al principio di inderogabilità dell'ereditarietà delle partecipazioni sociali, dato che solo nel primo caso la trasmissione avviene a titolo universale in favore di tutti gli eredi (§ 1922 BGB), senza che sia necessaria la denuncia alla società ai sensi del § 16, *Abs.* 1, *GmbHG* (cfr. K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 1050, a parere del quale neanche una clausola di riscatto può determinare una vera e propria intrasmissibilità per causa di morte; M. LUTTER-P. HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz*, vor § 15, Rdn. 3; H. ROWEDDER-A. BERGMANN, Rdn. 49 e 115; ma v. PENTZ, vor § 16, Rdn. 15). La denuncia si rende, invece, necessaria in caso di trasferimento a titolo di legato, qualificato come credito ai sensi del § 2174 BGB (v. G. CREZELIUS, Rdn. 321; A. HUECK-L. FASTERICH, vor § 15, Rdn. 15, per il rilievo secondo cui, in caso di legato, la quota non passa direttamente in capo al beneficiario, ma in primo luogo agli eredi, i quali sono poi tenuti a cederla al legatario ai sensi del § 2174 BGB; e ciò si riflette sulla forma del negozio, giacché si applica il § 15, *Abs.* 3 e non *Abs.* 4, *GmbHG*).

⁶⁰ Su questo problema si v. *infra* al § 4, Capitolo Secondo.

⁶¹ E v., per un esempio emblematico, Cass., 29 dicembre 2011, n. 30020, che sancisce la liceità di una clausola statutaria, la quale sancisce il divieto di trasmissione *mortis causa* delle partecipazioni di società a responsabilità limitata a soggetti diversi dal coniuge e dei discendenti in linea retta dei fondatori, affermando che si tratta di previsione non contrastante con il divieto dei patti successori.

⁶² L'ammissibilità di questa clausola, come noto, era in passato controversa (in senso contrario, L. BUTTARO *Sull'ampiezza*, 502 ss., spec. 504; in riferimento all'incidentalità *mortis causa*, nella società anonima per quote, già T. ASCARELLI, *Sui limiti statuari*, 387; sotto il vigente codice, se si è ben inteso, G. RACUGNO, *Clausola di gradimento*, 788). La prevalente opinione favorevole argomentava sia dalla differente formulazione degli artt. 2355, comma 3° e 2479, comma 1°, c.c. ante riforma, che dal tenore della relazione al codice civile (n. 1011), che espressamente ammetteva tale facoltà nella s.r.l. (cfr. G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, 116 ss., il quale argomentava dalla possibilità di

se ritenuta un vero e proprio patto successorio, la stessa dovrebbe ritenersi comunque lecita, in considerazione della presenza di un'espressa indicazione normativa, che permette di limitare il trasferimento delle quote anche *mortis causa*⁶³.

L'appetibilità dell'istituto, anche in considerazione della compatibilità con l'art. 458 c.c., lascia tuttavia ulteriori incertezze sulla sua attitudine a realizzare meccanismi efficaci di predisposizione successoria. È verosimile ritenere, infatti, che anche in questo caso si ripresentino limiti analoghi a quelli riscontrati per gli istituti di diritto comune.

Simili previsioni sono senz'altro congeniali alla pianificazione della successione d'impresa, nella misura in cui permettono solo a determinati soggetti di entrare in società, evitando che l'inserimento degli eredi de-

ricondurre l'istituto ai principi desumibili dagli artt. 1406 s. c.c. ed alla facoltà di derogare alla disciplina del divieto di alienazione stabilito dall'art. 1379 c.c.; in questa direzione, anche A. BRUNETTI, *Trattato*, III, 138 s.; G. FERRI sr., *Le società*, 522; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, 460; E. PAOLINI, *Intrasferibilità*, 915; L.F. PAOLUCCI, 500; G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, 1058; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, 212; M.S. SPOLIDORO, *La società*, 35, testo e nt. 48; E. LICHERI, 120, il quale richiama le tesi in materia di clausole statutarie con valore parasociale, su cui, per tutti, v. G.A. RESCIO, *La distinzione*, 596 s.).

⁶³ La dottrina ormai afferma che con la nuova disciplina societaria perde rilievo il dibattito relativo alla natura *mortis causa* o meno delle clausole di predisposizione successoria (per una rassegna, M. IEVA, *I fenomeni cd. parasuccessori*, 1169 ss.), in quanto anche se le medesime fossero ritenute veri e propri patti sulla futura successione di un socio, sarebbero comunque valide, in quanto espressamente autorizzate dall'art. 2469 c.c. (v. A. SCIARRONE ALIBRANDI, Nm. 35 ed *amplius* 54 ss.; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società a responsabilità limitata*, 215 s.). In termini analoghi, prima della riforma, P. REVIGLIONE, *Le clausole limitative*, 174 s., a parere del quale l'introduzione di una clausola di riscatto *mortis causa* avrebbe trovato fondamento nel previgente art. 2479 c.c., sebbene il problema dell'applicazione delle clausole statutarie di circolazione ristretta ai trasferimenti delle partecipazioni per causa di morte fosse ampiamente dibattuto soprattutto in relazione alla società per azioni (in considerazione della formulazione dell'art. 2355, comma 3°, c.c., che si riferiva alla mera «alienazione» delle azioni: in senso limitativo, T. ASCARELLI, *Sui limiti statutari*, 307; G. PELLIZZI, 199; R. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni*, 150). In senso favorevole, peraltro, si è pronunciata la tesi propensa ad ammettere l'applicazione dei limiti convenzionali anche alla successione *iure hereditario* dei pacchetti azionari, a meno che tali operazioni non fossero state escluse (direttamente o implicitamente) dalla disciplina convenzionale (così, P. BOERO, 170 ss.; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, 200 ss.). Una variante di questa ricostruzione, invece, riteneva che l'operatività della restrizione convenzionale anche al trapasso delle azioni per causa di morte richiedesse un'espressa clausola statutaria (cfr. W. BIGIARI, 45; G. DE FERRA, 265 ss.; V. MELI, *La clausola*, 194 ss.; per la nullità della clausola di gradimento *mortis causa*, invece, in giurisprudenza, App. Cagliari, 4 giugno 1976; Trib. Cagliari, 24 febbraio 1976).