

Capitolo 4

Le tipologie del patto di famiglia e rapporto con altri istituti.

1. I due tipi di patto di famiglia.

Secondo una parte della dottrina¹ il patto di famiglia si divide in due tipi: il patto di famiglia semplice e il patto di famiglia complesso.

1.1 Il patto di famiglia semplice.

Il patto di famiglia semplice, si ricava dal combinato disposto degli artt. 768-*bis* cod. civ. e 768-*quater*, 1° c., cod. civ. Il patto di famiglia risulterebbe utile perché ci si potrebbe avvalere, sia per il trasferimento d'azienda che per quello delle partecipazioni societarie, della disciplina prevista dall'art. 768-*quater*, ultimo comma, cod. civ. e dall'art. 768-*sexies*, comma 1°, cod. civ., qualora, dopo la conclusione del contratto, sopravvengano il coniuge ed anche i legittimari del disponente, qualora l'imprenditore cambi coniuge oppure abbia altri figli.

L'attribuzione a titolo liberale fatta dal disponente in favore

¹ P. Schlesinger, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995; S. Montanari, *Le aziende familiari: continuità e successione*, Padova, 2003; A. Busani, *Patto di famiglia e governance dell'impresa trasferita*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Fondazione italiana per il notariato, il Sole 24 ore, 2006; G. Fiore, *Diritto internazionale privato*, III, Torino 1901, p. 556 ss.; G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, p. 211; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, Milano 2000, p. 103; G. Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 5 ss.; M. Ieva, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. notar.*, 1997, 1371 ss.; G. Dogliotti, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e patti successori*, in *Fam. dir.*, 1998, 293 ss.; U. Friedmann, *Prime osservazioni sui patti di famiglia*, in *FederNotizie*, marzo 2006, 62; G. Bonilini, *Gli effetti patrimoniali*, in *Bonilini e Tommaseo, Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il Codice civile, commentario diretto da Schlesinger*, Milano, 2000, 442; M. Barbiera, *Il divorzio dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, 341.

dell'assegnatario potrà godere dell'effetto previsto dall'art. 768-*quater*, ultimo comma, cod. civ., ossia non sarà assoggettabile ad azione di riduzione e/o a collazione al momento dell'apertura della successione del disponente. Il coniuge e/o i legittimari sopravvenuti alla conclusione del patto di famiglia, che tali siano al momento dell'apertura della successione del disponente, avranno solo diritto di credito al pagamento di una somma di danaro siccome previsto e disciplinato dall'art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ. essendo privati *ex lege* del diritto di agire in riduzione e/o di ottenere la collazione relativamente ai beni oggetto del patto di famiglia.

Il patto di famiglia semplice si presenta come un contratto a struttura bilaterale, perché è concluso tra due soggetti, il disponente, e l'assegnatario previsto dall'art. 768-*bis* cod. civ.

Per ciò che riguarda il secondo aspetto e la sua natura giuridica, “il patto di famiglia semplice sembra rappresentare un'attribuzione a titolo liberale ancorché dotata di sue specifiche peculiarità giacché: a) interviene solo tra (pre)determinati soggetti aventi specifiche qualifiche soggettive individuate dal legislatore; b) ha ad oggetto solo (pre)determinati beni aventi specifiche qualità oggettive sempre individuate dal legislatore; c) non è soggetta *ex lege* né a riduzione né a collazione *ex art. 768-quater*, ultimo comma, cod. civ.; d) è gravata solo dall'obbligo a carico dell'assegnatario di liquidare gli eventuali legittimari sopravvenuti al momento dell'apertura della successione”².

1.2 Il patto di famiglia complesso.

² P. Verdicchi, Profili del patto di famiglia. Oggetto, governance, scioglimento, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008; M. Ieva, Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori, in Riv. not., 1997, p. 1371.

Il patto di famiglia complesso è previsto, secondo una parte della dottrina³, dagli artt. 768–*bis* e 768–*quater* cod. civ. e “ricorre quando, al momento della conclusione del patto di famiglia, oltre all’assegnatario ed al disponente, vi sia nella compagine familiare di quest’ultimo almeno un legittimario, sebbene si tratti del solo coniuge.”

Gli elementi essenziali sono: “il trasferimento dell’azienda e/o delle partecipazioni societarie dal disponente all’assegnatario, la partecipazione al contratto dei soggetti e la liquidazione di questi ultimi.”

1.2.A. Il problema dell’essenzialità della partecipazione del coniuge e degli altri legittimari. A) La tesi della natura bilaterale del patto di famiglia.

In dottrina⁴ si è affermato che il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari all’apertura della successione nel patrimonio del disponente “sarebbero parti essenziali, a pena di nullità, del patto di famiglia complesso.”

Questo tipo di contratto sarebbe a struttura bilaterale e non sarebbero parti essenziali le persone anzidette.

In dottrina è stata affermata una tesi che “parte dall’assunto della centralità ed esclusività dell’accordo tra il disponente e l’assegnatario, argomentata, sul piano positivo, dall’essere solo tale accordo bilaterale contenuto nella norma definitoria del patto di famiglia. A ciò si aggiunge la constatazione che emergerebbe

³ A. Zoppini, Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future), in Riv. dir. priv., 1998, p. 255; G. Petrelli, La nuova disciplina del “patto di famiglia”, cit.; A. Bucelli (2007), Interessi dell’impresa e interessi familiari nella successione necessaria, in Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia, a cura di S. Delle Monache, Padova, p. 277 ss.; G. Oberto (2006), Il patto di famiglia, Padova, p. 101.

⁴ M. Cinque, Rinuncia tacita all’azione di riduzione e conflitti tra figli e nuovo coniuge del de cuius, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2009 fasc. 5, pt. 1, pp. 557 – 562; G. Piazza, Secondo matrimonio e diritti successori del coniuge superstite, in Contratto e impresa, 2008 fasc. 2, pp. 297 – 302.

l'indicazione dell'ultroneità dei legittimari non assegnatari rispetto al patto di famiglia complesso. Oltre al citato art. 768–*bis* cod. civ., una conferma del proposto assunto si troverebbe già nell'art. 768–*sexies*, comma 1, cod. civ. nel quale si fa cenno al coniuge e agli altri legittimari che non hanno partecipato al contratto, qualificati anche ulteriormente come terzi dalla rubrica dell'articolo in questione. Ciò starebbe a dimostrare come sia la legge stessa a prevedere che il coniuge e i legittimari non debbano necessariamente partecipare al patto di famiglia, giacché potrebbero essere terzi”⁵. “L'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto” contenuta nella seconda proposizione di detta norma potrebbe farsi rientrare anche l'assegnazione che, ai sensi del precedente comma 2 della citata norma, il beneficiario effettui ai non assegnatari al fine di liquidare le loro quote. Da ciò discenderebbe l'ulteriore conferma della non necessità della partecipazione al patto di famiglia del coniuge e degli altri legittimari, potendo questi ultimi essere liquidati addirittura con contratto successivo, col che legittimandosi l'idea che il patto di famiglia, sotto il profilo della sua conclusione, possa essere addirittura una fattispecie a formazione progressiva.”

Alcuni studiosi⁶ hanno sostenuto che “come condizione o presupposto di vincolatività del patto nei confronti dei legittimari esistenti al momento della sua stipula, ai fini di stabilizzazione degli effetti del patto, nel senso che al legittimario non partecipante, ma esistente al momento della stipula del patto, se

⁵ A. Alessandrini Calisti, Azione di simulazione, azione di riduzione, legittimario pretermesso e qualità di erede nella successione legittima, in *Rivista del Notariato*, 2008 fasc. 1, pt. 2, pp. 213 – 222; A. Bulgarelli, M. Bulgarelli, Il legittimario c'è, ma non si vede, in *Giustizia civile*, 2007 fasc. 12, pt. 1, pp. 2859 – 2867; Santarsiere Vittorio, Sul legittimario pretermesso nella successione ab intestato per donazione dei beni, in *Giurisprudenza di merito*, 2007 fasc. 2, pp. 325 – 332.

⁶ N. Di Mauro, Art. 768 quater ce. Partecipazione, in Minervini, *Il patto di famiglia. Commentario alla L 14/2/2006*, n. 55, Milano, 2006, 127; F. Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, 218 e 225; M. Ieva, Art. 768 quater c.c. (Commi 1°, 2° e 4°) - Partecipazione. Il patto di famiglia, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2007 fasc. 1-2, pp. 40 – 57.

non abbia successivamente aderito con contratto successivo, non si applicherà l'art. 768–*sexies* cod. civ.; non essendo il patto per lui vincolante, quel legittimario potrà quindi esperire l'azione di riduzione anche relativamente ai beni facenti parte dell'azienda.” Altri studiosi⁷ invece hanno sostenuto che “in analogia con quanto accade con l'art. 1113, comma 3, cod. civ., come recante un obbligo a carico del disponente e/o dell'assegnatario, di convocazione all'atto del coniuge e degli altri legittimari non assegnatari affinché costoro siano messi in grado di parteciparvi: obbligo, questo, in realtà del tutto virtuale, dato che si sostiene che il suo inadempimento non inciderebbe né sul piano della validità – efficacia del contratto, né sul piano della produzione dei suoi effetti nei confronti dei legittimari non invitati, bensì sul diverso piano della opponibilità a costoro, in particolare, della sola determinazione quantitativa della quota di loro spettanza.” L'intervento di alcuni soggetti farebbe in modo che sia quantificato il valore dell'azienda o delle partecipazioni; questi ultimi dati potrebbero essere fissati anche con un atto secondario.

1.2.B. Segue: critica della tesi della natura bilaterale del patto di famiglia. La tesi della natura plurilaterale del patto.

In contrapposizione con quanto affermato prima, è stata sostenuta un'altra tesi con cui si osserva che “la disciplina del patto di famiglia appare sicuramente ispirata al criterio del coinvolgimento necessario ovvero obbligatorio di tutti i legittimari esistenti in un dato momento temporale.” “L'articolo in questione disciplina la partecipazione al contratto che deve essere obbligatoriamente sottoscritto dal coniuge e dai legittimari che sarebbero tali se in quel momento si aprisse la successione”; “si prevede altresì la necessaria partecipazione al

⁷ G. Sicchiero, Art. 768 *sexies* c.c. - Rapporti con i terzi. Il patto di famiglia.,cit.; E. Minervini, (2006), Sub art. 768 *sexies* ,cit.

contratto anche di coloro che sarebbero legittimari ove al momento della stipula si aprisse la successione dell'imprenditore"; "è assicurata in modo adeguato la tutela dei diritti dei legittimari che sono chiamati a partecipare all'atto dispositivo dell'impresa ricevendo dal beneficiario della stessa adeguato ristoro patrimoniale". Infatti nella seduta finale di approvazione al Senato della legge è stato respinto un emendamento che ammetteva espressamente che il patto di famiglia potesse essere vincolante anche nei confronti del legittimario che non volesse firmare contratto.

Infine il patto di famiglia è quale un negozio che serve a trasferire l'azienda o le quote societarie ad uno solo o più legittimari o anche ad un non legittimario e a tutelare i diritti dei legittimari esclusi.

L'art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ. prevede uno strumento di tutela del coniuge nuovo, "sopravvenuto rispetto a quello esistente al momento della stipula del contratto e, analogamente, quella dei legittimari nuovi, sopravvenuti rispetto a quelli esistenti al momento della stipula del patto di famiglia". "I lavori preparatori e la relazione alla proposta di legge smentiscono ulteriormente l'interpretazione proposta e criticata relativamente al significato da assegnare all'art. 768-*quater*, comma 3, cod. civ.": quest'ultimo regola "l'ipotesi in cui il disponente effettui altre assegnazioni ai propri legittimari nel qual caso i beni assegnati devono essere imputati alle loro quote di legittima e tale imputazione si determina anche per le assegnazioni dell'imprenditore contenute in un contratto successivo purché espressamente dichiarato collegato al primo". "Appare dunque chiaro che il patto di famiglia complesso, in considerazione della sua incidenza sui diritti dei legittimari non assegnatari, non può che prevedere, a pena di nullità, la necessaria partecipazione di questi ultimi; il patto di famiglia complesso è, quindi, essenzialmente a carattere plurilaterale siccome confermato anche dal combinato disposto degli artt. 768-*bis* e 768-*quater*, comma 1, cod. civ. nei quali è da rinvenire la disciplina del profilo strutturale del patto di famiglia complesso."

1.2.C. Il problema della funzione divisoria del patto di famiglia complesso.

Secondo una parte della dottrina, “la funzione divisoria del patto di famiglia sarebbe eventuale, necessaria essendo solo quella attributiva o dispositiva⁸, mentre, per altri, sarebbe, invece, necessaria e costante ossia qualificante il tipo⁹, argomentandosi ciò anche dalla significativa collocazione topografica assegnata al nuovo istituto all’interno del codice civile e dall’espresso riferimento contenuto nell’art. 768–*quater*, ultimo comma, cod. civ. alla collazione, congegno tipico ed esclusivo della divisione.” La tesi sarebbe evidenzierebbe la effettiva suddivisione delle quote spettanti a ciascun soggetto¹⁰ di cui la previsione dell’art. 768–*quater*, comma 2, cod. civ. darebbe conferma.

2. Il problema dell’oggetto del patto di famiglia con il quale vengono trasferite quote di partecipazione.

2.1 La tesi per cui il trasferimento deve avere ad oggetto una partecipazione di controllo.

⁸ C. Bartolucci, (In tema di divisione ereditaria), in *Giurisprudenza italiana*, 2007 fasc. 8-9, pp. 1917 – 1918.

⁹ G. Bonilini Giovanni, *Divisione testamentaria, e tutela dei legittimari*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006 fasc. 3, pp. 199 – 201.

¹⁰ C. Romano, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011 fasc. 1, pp. 77 – 90; C. Fabbrizio, *La nuova disciplina del patto di famiglia (a proposito della legge n. 55 del 2006)*, cit.; N. Di Mauro, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006 fasc. 6, pp. 534 – 542; G. Petrelli, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit.

“L’art. 768–bis cod. civ. testualmente dispone che col patto di famiglia “il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti”.

In dottrina sembrerebbe maggioritaria la tesi secondo cui la norma pone “un limite, seppure inespresso, alla circolazione delle quote societarie mediante patto di famiglia¹¹.” “In tale prospettiva, si osserva che il nuovo istituto mira a realizzare una riallocazione consensuale del controllo dell’impresa, favorendone la continuità gestionale in previsione del trapasso generazionale.” “Se ne deduce che il campo delle partecipazioni trasferibili *ex artt. 768–bis ss. cod. civ.* andrebbe ristretto soltanto a quelle che, “per loro natura, assicurano un “potere di gestione” (in senso lato) in capo al relativo titolare”, sì da risultare utili e strumentali al governo dell’impresa (collettiva) societaria, la cui continuazione si vuole assicurare”¹². “Una deroga estesa al di là della categoria dei beni qualificabili realmente come “produttivi” sarebbe certamente incostituzionale per disparità di trattamento”¹³ rispetto agli altri beni.

Secondo siffatta ricostruzione¹⁴, “sarebbe allora possibile dedurre ad oggetto del

¹¹ L. Balestra, Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione. Parte seconda.,cit.; U. Salvestroni, Brevi note in tema di "patto di famiglia"., in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2007 fasc. 4, pp. 1291 – 1297; C. Caccavale, Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni., in Rivista di diritto privato, 2007 fasc. 4, pp. 739 – 751; A. De Stefano, Riduzione delle donazioni di quote sociali e riflessi in tema di patto di famiglia., in Diritto e giurisprudenza, 2007 fasc. 4, pp. 516 – 522; F. Gerbo, Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali., in Rivista del Notariato, 2007 fasc. 6, pt. 1, pp. 1269 – 1281; P. Zanelli, La riserva "pretermessata" nei patti di famiglia.,cit; L. Salvatore, Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust., in Notariato, 2007 fasc. 5, pp. 553 – 561; D. Damascelli, Il "patto di famiglia" nel diritto internazionale privato.,cit; L. Balestra, Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (parte prima).,cit.

¹² E. Minervini, N. Di Mauro, V. Verdicchio, il patto di famiglia, 2006, cit.

¹³ E. Minervini, N. Di Mauro, V. Verdicchio, il patto di famiglia, 2006, cit.

¹⁴ F. Vessia, Acquisto di partecipazioni da parte di società di capitali in società di persone: la tutela dei creditori della società partecipante tra revocatoria e patrimonio destinato., in

patto di famiglia – nell’ambito delle società di persone – le quote di società semplici e di società in nome collettivo che attribuiscono al loro titolare il potere di amministrazione della società¹⁵, con esclusione di quelle che tale potere non attribuiscono.” “Inoltre, con riferimento alla società in accomandita semplice, nessun dubbio potrebbe sorgere in ordine alla deducibilità in patto di famiglia della partecipazione dell’accomandatario, mentre tale possibilità dovrebbe essere esclusa per la quota dell’accomandante – essendo questi istituzionalmente privo del potere di amministrazione, riservato, ai sensi del comma 2 dell’art. 2318 cod. civ., ai soli accomandatari -, salvo forse il caso previsto dall’art. 2320, comma 2, cod. civ., che ricorre allorquando il contratto sociale consente agli accomandanti di dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni, se ed in quanto si ritenga che tale ingerenza sia sufficiente ad attribuire natura gestionale alla partecipazione sociale”¹⁶.

Rivista del Notariato, 2011 fasc. 1, pt. 1, pp. 107 – 143.

¹⁵ A. Zoppini, Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul Patto di famiglia), in *Rivista di diritto civile*, 2007 fasc. 3, pt. 2, pp. 273 – 296; E. Lucchini Guastalla, Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemior al Patto di famiglia, cit.; L. Russo, Patto di famiglia e azienda agricola, in *Rivista di diritto civile*, 2007 fasc. 3, pt. 2, pp. 323 – 344; M. A. Imprenda, Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business, cit.; F. Giacomazzi, Patto di famiglia. La valutazione dei beni trasferiti ex art. 768-bis c.c., in *Il Foro padano*, 2007 fasc. 2, pt. 2, pp. 135 – 149; G. Bonilini, Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2007 fasc. 5, pp. 390 – 399; E. Minervini, (2006), Sub art. 768 sexies, cit.; L. Corrente, Il patto di famiglia: una nuova legge al servizio dell’impresa, in *Gazz. Not.*, 2006, 1-3, p. 90 e ss.; E. Bolano, I patti successori e l’impresa alla luce di una recente proposta di legge, in *Contratti*, 2006, p. 90; E. Delfini, Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55/2006, in *I Contratti* n. 5/2006, p. 514, circolare di ASSOFIDUCIARIA 20 dicembre 2006 su Legge 14 febbraio 2006 n. 55 Patti di famiglia, a cura di Corasaniti. Vanoni-Zoppini; G. Oberto, Lineamenti essenziali del patto di famiglia, cit.

¹⁶ A. Paolini, (In)utilizzabilità degli utili di periodo per il rimborso della partecipazione del socio receduto (Quesito n. 116-2008/I), in *Studi e Materiali*, 2008 fasc. 3, pp. 1436 – 1440; ; S. Luoni, Note in tema di cessione di quota di partecipazione, in *Giurisprudenza italiana*, 2008 fasc. 8-9, pp. 1973 – 1974; G. Giannantonio, G. Paladini, Conferimenti di ramo d’azienda e cessione della partecipazione sociale emessa a fronte del conferimento: appunti sulla riqualificazione come vendita di ramo d’azienda ai fini dell’imposta di registro, in *Bollettino tributario d’informazioni*, 2013 fasc. 4, pp. 304 – 308.

Per quanto riguarda le società di capitali si è sostenuto che, “in relazione alla società a responsabilità limitata¹⁷, le relative quote possano costituire idoneo oggetto di un patto di famiglia soltanto allorché si tratti di partecipazioni maggioritarie – in quanto tali automaticamente idonee ad attribuire *de iure* un potere di indirizzo sulla gestione sociale – o anche allorché si tratti di partecipazioni bensì minoritarie, ma che attribuiscono al socio, ai sensi del comma 3 dell’art. 2468 cod. civ., un diritto particolare di amministrazione, e sempre che il mantenimento di tale diritto sia assicurato anche al discendente assegnatario della quota.”

Per la società per azioni, si è altresì ritenuto che “sia possibile il trasferimento, mediante patto di famiglia, delle sole partecipazioni di controllo o di riferimento, fermo però restando che la ricorrenza di una situazione di controllo di fatto non potrebbe essere accertata dal notaio rogante, e dovrebbe essere dichiarata dalle parti, sotto la loro personale responsabilità.”

¹⁷ F. Gazzoni, Manuale di diritto privato, Napoli, 2006; Messineo, Il contratto in genere, Milano, Tratt. Dir. Civ., dir. Cicu-Messineo; E. Briganti, Osservatorio di giurisprudenza, in Notariato, 2012 fasc. 6, pp. 629 – 631; G. Bevivino, Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento, in Giustizia civile, 2010 fasc. 5, pt. 2, pp. 217 – 233; F. Parente, I rapporti patrimoniali tra i coniugi e il regime normativo dell'accordo di "scelta" della legge applicabile, in Rassegna di diritto civile, 2007 fasc. 3, pp. 663 – 694; A. Stabilini, Osservatorio di giurisprudenza di merito, in Le Società, 2013 fasc. 4, pp. 463 – 467; F. Bartolini, Collegamento negoziale e interpretazione (soggettiva) del contratto, in I Contratti, 2013 fasc. 4, pp. 342 – 348; R. Calvo, Assicurazione di assistenza, in Studium iuris, 2013 fasc. 4, pp. 408 – 411; A. Cilento, Convenzioni commissorie tra integrità del consenso e funzione negoziale, in Banca borsa e titoli di credito, 2013 fasc. 2, pt. 2, pp. 207 – 216; G. Cascella, La causa concreta del contratto di mutuo quale strumento di tutela del debitore, in Vita notarile, 2013 fasc. 1, pp. 19 – 32; F.P. Patti, Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2013 fasc. 2, pt. 1, pp. 120 – 127; R. Palumbo, Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo, in Giurisprudenza italiana, 2013 fasc. 2, pp. 308 – 314; G. D'Amico, Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali (considerazioni 'inattuali' su collegamento negoziale e buona fede), in I Contratti, 2013 fasc. 7, pp. 712 – 725.

2.2 La tesi per cui il trasferimento non deve avere necessariamente ad oggetto una partecipazione di controllo.

La maggior parte degli studiosi sembra sostenere la tesi per cui “è trasferibile ogni tipo di partecipazione sociale, anche se non attributiva di facoltà gestionali: e ciò o facendo leva sulla lettera dell’art. 768–bis cod. civ., che nessun espresso limite pone; o argomentando, in aggiunta, che l’apparente irrilevanza, ai fini della gestione dell’impresa sociale¹⁸, di partecipazioni irrisorie rispetto al

¹⁸ D. Avolio, B. Santacroce, Elusività degli "hare deals" preceduti da conferimento d'azienda: verso una soluzione definitiva?, in *Corriere tributario*, 2012 fasc. 35, pp. 2697 – 2702; M. Cerbone, La legge n. 146/1990 nel prisma dell'"effettività", in *Diritti lavori mercati*, 2012 fasc. 2, pp. 305 – 332; A. Pischetola, La consulenza fiscale da parte del Notaio, con particolare riferimento al rischio di "riqualificazione negoziale", in *Notariato*, 2012 fasc. 4, pp. 453 – 461; P. Divizia, Circolazione della partecipazione sociale e limiti soggettivi di efficacia dei patti parasociali, in *Rivista del Notariato*, 2012 fasc. 3, pp. 615 – 633; E. Briganti, Osservatorio di giurisprudenza, in *Notariato*, 2012 fasc. 6, pp. 629 – 631; N. Stefanelli, Note in tema di negozio modificativo, in *Obbligazioni e Contratti*, 2012 fasc. 2, pp. 110 – 119; G. Andreotti, La causa concreta nel giudizio di onerosità e gratuità, in *Obbligazioni e Contratti*, 2012 fasc. 1, pp. 35 – 41; E. Cargniel, G. De Vellis, Disciplina del credito ai consumatori: nuovi "strumenti di trasparenza" e forma dei contratti bancari - [Regulation of consumer's credit: new "transparency instruments" and the form of bank contracts], in *Responsabilità civile e previdenza*, 2012 fasc. 1, pp. 312 – 341; F. Caputo Nasseti, negoziazione dello swap e pagamento upfront tra collegamento negoziale, novazione oggettiva e rinnovazione del contratto, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011 fasc. 6, pt. 1, pp. 887 – 903; G. Corradi, onere testamentario, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2011 fasc. 12, pp. 851 – 858; V. Donativi, reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance, in *Le Società*, 2011 fasc. 12, pp. 1429 – 1443; T. Rumi, Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezione di inadempimento del fornitore, in *I Contratti*, 2011 fasc. 11, pp. 996 – 1004; C. Camardi, Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti, in *I Contratti*, 2011 fasc. 11, pp. 1044 – 1059; F. Oliviero, Mutuo di scopo ed esclusione del collegamento negoziale, in *Studium iuris*, 2011 fasc. 9, pp. 973 – 976; L. D'Acunto, A. Scudiero, (In tema di contratto preliminare e di mutuo), in *Diritto e giurisprudenza*, 2011 fasc. 3, pp. 395 – 396; A. D'Adda, Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo - Related agreements and non-fulfillment of the seller in the consumer credit contracts, in *Europa e diritto privato*, 2011 fasc. 3, pp. 725 – 778; R. Battiloro, Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria, in *Europa e diritto privato*, 2011 fasc. 3, pp. 779 – 795; S. Viciani, Collegamento negoziale e mutuo di scopo, in *La Nuova Giurisprudenza*

Civile Commentata, 2011 fasc. 7-8, pt. 1, pp. 647 – 656; Federica Forcellini, Il nuovo contratto di credito ai consumatori: profili rimediale, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011; F. Busbani, La natura del contratto di leasing e la disciplina applicabile nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011; I.L. Nocera, Tutela aquiliana in favore dell'utilizzatore: struttura, causa e situazioni di dominio nel leasing finanziario, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011 fasc. 6, pp. 559 – 567; E. Graziuso, Nullità del contratto avente ad oggetto il prodotto finanziario My Way per omessa previsione del diritto di recesso del risparmiatore, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011 fasc. 4, pp. 856 – 867; F. Longobucco, Contratto preliminare "ad effetti anticipati" e accordo atipico di cessione del possesso: una questione di interpretazione, in *Giurisprudenza italiana*, 2011 fasc. 3, pp. 552 – 556; S. Pellegrino, Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d. lg. 13.8.2010, n. 141), in *Obbligazioni e Contratti*, 2011 fasc. 2, pp. 125 – 135; A.C. Nigro, Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori, in *Giurisprudenza italiana*, 2011 fasc. 2, pp. 308 – 318; L. Benedetti, Gratuità e onerosità delle garanzie per debiti altrui a seguito della riforma della revocatoria fallimentare, in *Giurisprudenza commerciale*, 2010 fasc. 6, pt. 1, pp. 864 – 898; A. Fedele, Assetti negoziali e "forme d'impresa" tra opponibilità simulazione e riqualificazione, in *Rivista di diritto tributario*, 2010 fasc. 12, pt. 1, pp. 1093 – 1127; D. D'Angelo, Note a margine di un'opposizione a procedimento esecutivo immobiliare dipendente dagli effetti di un collegamento negoziale, in *Giurisprudenza di merito*, 2010 fasc. 11, pp. 2701 – 2708; P. Carbone, Recentissime dalla Cassazione civile, in *Giurisprudenza italiana*, 2010 fasc. 10, pp. 1985 – 1997; C. Romeo, Osservatorio di legittimità, in *I Contratti*, 2010 fasc. 8-9, pp. 816 – 819; S. Bolognini, Il contratto di affitto di fondi rustici nel trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2010 fasc. 7-8, pt. 1, pp. 448 – 453; C. D'Alessandro, Patti di "co-vendita" (tag along e drag along), in *Rivista di diritto civile*, 2010 fasc. 4, pt. 2, pp. 373 – 414; A. Busani, Imposta di registro e "spezzatino d'azienda", in *GT - Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2010 fasc. 7, pp. 596 – 601; M. Caracciolo, La (debita) opponibilità delle situazioni affidanti e degli affidamenti fiduciari, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010 fasc. 3, pp. 317 – 321; V. Carbone, Osservatorio - Cassazione, Sezioni Semplici, in *il Corriere giuridico*, 2010 fasc. 6, pp. 719 – 727; A. Chiosi, Il contratto preliminare c.d. ad effetti anticipati: tra collegamento negoziale e atipicità, in *Rassegna di diritto civile*, 2010 fasc. 2, pp. 543 – 557; G. Trombetta, Vendita di multiproprietà collegata a mutuo di scopo e divieto pattizio per il mutuatario-acquirente di opporre al mutuante l'inadempimento del terzo venditore, in *Diritto e giurisprudenza*, 2010 fasc. 2, pp. 263 – 286; G. Bevivino, Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento, cit.; F. Sangermano, Il silenzio del debitore ceduto nel factoring tra unità funzionale del collegamento contrattuale e unicità del negozio, in *I Contratti*, 2010 fasc. 4, pp. 344 – 354; P. Valore, (In tema di contratto di assicurazione), in *Giurisprudenza italiana*, 2010 fasc. 4, pp. 825 – 826; S. Ghinassi, Le liberalità indirette nel nuovo tributo successorio, in *Rassegna tributaria*, 2010 fasc. 2, pp. 394 – 430; V. Speciale, Il datore di lavoro nell'impresa integrata - The employer in integrated companies, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010 fasc. 125, pp. 1 – 86; F. Oliviero, (In tema di) possibilità per il promissario acquirente di produrre i documenti comprovanti la regolarità urbanistica dell'immobile o di rendere la prevista dichiarazione circa la data di costruzione dell'immobile al fine di ottenere la sentenza ex art. 29, in *Studium iuris*, 2010

capitale sociale o istituzionalmente prive del potere di amministrazione “potrebbe essere smentita da eventuali patti intercorrenti tra i soci ed afferenti sia pure indirettamente sulle sorti dell’azienda gestita in forma collettiva”¹⁹; o affermando che “l’avviamento e gli interessi ad esso legati al valore e al funzionamento concreto dell’impresa, inerisce a tutte le partecipazioni”²⁰ “(comprese quelle che non diano facoltà gestionali); ovvero, ancora, ipotizzando che scopo della riforma sarebbe quello di favorire la capitalizzazione delle imprese, di guisa che andrebbe garantita la più ampia facoltà di disposizione di ogni tipo di partecipazione al capitale di rischio “al fine di accrescerne il grado di appetibilità per proprio accentuare la forza dell’impresa di attrarre investimenti”²¹; oppure, infine, ritenendo²² che “la *ratio* della disciplina sia quella di evitare la

fasc. 3, pp. 305 – 310; G. Schiavone, L'osservatorio di merito, in *Obbligazioni e Contratti*, 2010 fasc. 2, pp. 148 – 149.

¹⁹ M. Lamandini, La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004 fasc. 3, pt. 1, pp. 350 – 360; V.J. Paolini, Indeducibili gli utili attribuiti al coniuge associato in partecipazione, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004 fasc. 2, pt. 2, pp. 304 – 308.

²⁰ V.J. Paolini, Indeducibili gli utili attribuiti al coniuge associato in partecipazione, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004 fasc. 2, pt. 2, pp. 304 – 308; G. Maltoni, Commento all'art. 2468, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova 2005, p. 1837; ID., La partecipazione sociale, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano 2003, p. 173 ss.

²¹ F. Vessia, Acquisto di partecipazioni da parte di società di capitali in società di persone: la tutela dei creditori della società partecipante tra revocatoria e patrimonio destinato., in *Rivista del Notariato*, 2011 fasc. 1, pt. 1, pp. 107 – 143; D. Restuccia, Amministrazione e controllo nelle società personali., in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012 fasc. 2, pt. 1, pp. 199 – 241; D. Fico, Il bilancio di società di persone: approvazione ed impugnazione., in *Le Società*, 2009 fasc. 4, pp. 471 – 474; C. Bolognesi, Le società di capitali possono davvero amministrare società di persone?., in *Rivista del Notariato*, 2007 fasc. 5, pt. 1, pp. 1117 – 1132; F. Marchetti, L'instestazione fiduciaria di partecipazioni in società di persone - profili civilistici., in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007 fasc. 3, pp. 391 – 397.

²² A. Ruotolo, D. Boggiali, Trasferimento di partecipazioni di s.r.l. prima dell'iscrizione della società nel registro delle imprese (Quesito n. 84-2008/I)., in *Studi e Materiali*, 2008 fasc. 3, pp. 1417 – 1421; A. Ruotolo, Riduzione volontaria del capitale sociale con annullamento delle partecipazioni di alcuni soci. Fattispecie (Quesito n. 99-2008/I)., in *Studi e Materiali*, 2008 fasc. 3, pp. 1424 – 1425; A. Paolini, (In)utilizzabilità degli utili di periodo per il rimborso della partecipazione del socio receduto (Quesito n. 116-2008/I)., in *Studi e*

frammentazione anche dei beni solo indirettamente produttivi, quali sarebbero tutte le partecipazioni societarie.”

Una parte della dottrina ha sostenuto che “la contrapposta opinione sembra però più coerente con la *ratio* dell’istituto sebbene crei non irrilevanti problemi di incertezza, perlomeno qualora si volesse ritenere – essenzialmente con riferimento alle società di capitali – che la partecipazione possa essere trasferita ai sensi e per gli effetti degli artt. 768–bis ss. cod. civ. anche quando assicura un controllo semplicemente di fatto. In tal caso, infatti, non si potrebbe certo chiedere al notaio rogante – che, del resto, non ne avrebbe i poteri – di compiere complesse indagini volte ad accertare la concreta ricorrenza di una fattispecie di controllo di fatto, ragion per cui il pubblico ufficiale dovrebbe necessariamente affidarsi alle dichiarazioni delle parti: con il rischio che tale enunciazione si risolva in niente più che una clausola di stile”²³ e il conseguente, ulteriore rischio di possibili impugnazioni giudiziali del patto di famiglia, volte a farne accertare l’invalidità per mancanza dell’oggetto.” “Le quote di società semplice”²⁴, di

Materiali, 2008 fasc. 3, pp. 1436 – 1440; S. Luoni, Note in tema di cessione di quota di partecipazione., in *Giurisprudenza italiana*, 2008 fasc. 8-9, pp. 1973 – 1974.

²³ G. Patriarca, Le società di persone come oggetto di controllo societario., in *Le Società*, 2006 fasc. 8, pp. 940 – 948; F. Platania, La partecipazione di società di capitali in società di persone alla luce della riforma., in *Le Società*, 2005 fasc. 1, pp. 64 – 68; A. Riccio, La società di capitali può, dunque, essere socia e amministratore di una società di persone., in *Contratto e impresa*, 2004 fasc. 1, pp. 314 – 322; G. Liace, L’amministrazione nelle società di persone, in *Contratto e impresa*, 2002 fasc. 2, pp. 632 – 652; G. Visconti Moro, I sindaci tra esperienza e futuro, in *Il Controllo nelle società e negli enti*, 2012 fasc. 6, pp. 771 – 783.

²⁴ E. Battelli, Credito al consumo: fornitore inadempiente e accordo tra creditore e fornitore, in *Giurisprudenza italiana*, 2010 fasc. 1, pp. 50 – 60; R. Calvo, Recesso del creditore, mutuo di scopo e collegamento negoziale, in *Giurisprudenza italiana*, 2010 fasc. 1, pp. 238 – 241; G. Tarantino, Contratto autonomo di garanzia: causa e operazione economica, in *I Contratti*, 2009 fasc. 12, pp. 1106 – 1113; F. Macario, Il percorso dell’armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?, in *Rivista di diritto privato*, 2009 fasc. 4, pp. 71 – 101; M.M. Francisetti Brolin, La Corte di Giustizia ed il collegamento negoziale nel credito al consumo, in *Contratto e impresa. Europa*, 2009 fasc. 2, pp. 1045 – 1059; L. Del Vecchio, Profili ricostruttivi della disciplina della somministrazione di lavoro, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2009 fasc. 3, pt. 1, pp. 521 – 564; M. De Poli, Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009 fasc. 11, pt. 1, pp. 1094 – 1099; A.C. Puppo, Credito al consumo e

collegamento negoziale, in *Giurisprudenza italiana*, 2009 fasc. 11, pp. 2393 – 2398; R. Peratoner, C. Poncibò, G. Vertucci, Il profilo negoziale delle intese anticompetitive e delle pratiche concordate: risvolti di diritto civile e processuale, in *Giustizia civile*, 2009 fasc. 10, pt. 2, pp. 369 – 417; L. Modica, Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria, in *Europa e diritto privato*, 2009 fasc. 3, pp. 785 – 853; G. Carta, Il credito al consumo e il collegamento negoziale: due pronunce a confronto, in *Rivista giuridica sarda*, 2009 fasc. 2, pt. 1, pp. 454 – 464; L. Oliviero, Contratti tra coniugi e revoca dell'assenso alla separazione consensuale, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009 fasc. 7-8, pt. 1, pp. 794 – 800; G. Corasaniti, Tassazione della cessione d'azienda e della cessione dei contratti di locazione immobiliare, in *Corriere tributario*, 2009 fasc. 27, pp. 2197 – 2203; F. Macario, Inadempimento del fornitore e tutela del debitore nel credito al consumo, in *I Contratti*, 2009 fasc. 7, pp. 656 – 661; F. Scaglione, Contratto preliminare e comodato strumentale, in *Giurisprudenza italiana*, 2009 fasc. 5, pp. 1160 – 1163; F. Ronchese, Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009 fasc. 5, pt. 1, pp. 440 – 446; T. Aggio, Sul mutuo di scopo convenzionale, in *Rivista del Notariato*, 2009 fasc. 2, pt. 2, pp. 445 – 451; G. Rocco, Il debito fiscale nelle procedure concorsuali (1995-2009). Parte seconda: i debiti sorti durante la procedura, in *Diritto e pratica tributaria*, 2009 fasc. 2, pt. 2, pp. 377 – 444; G. Trombetta, Se in un contratto preliminare ad effetti anticipati il promissario acquirente, in quanto parte di un contratto di comodato funzionalmente collegato al preliminare, sia mero detentore del bene consegnatogli, in *Diritto e giurisprudenza*, 2009 fasc. 1, pp. 105 – 127; G. Tussino, Regolamento Roma I: luci ed ombre della nuova disciplina dei rapporti di lavoro transnazionali, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2008 fasc. 3, pt. 1, pp. 485 – 521; V. Barba, La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale (Parte seconda), in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008 fasc. 4, pp. 1167 – 1188; M. Cognolato, Ancora in tema di leasing, mandato ed azione diretta dell'utilizzatore (con una parziale novità?), in *Obbligazioni e Contratti*, 2008 fasc. 12, pp. 999 – 1012; A. Pironti, Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati, in *I Contratti*, 2008 fasc. 12, pp. 1098 – 1102; C. Romeo, Osservatorio di legittimità, in *I Contratti*, 2008 fasc. 11, pp. 1039 – 1044; P. Vella, Mutuo fondiario e ripianamento di debiti pregressi: revocabilità dell'operazione ed effetti preclusivi dell'ammissione al passivo, in *Il Corriere del Merito*, 2008 fasc. 11, pp. 1136 – 1144; V. Santoro, I conti di pagamento degli Istituti di pagamento, in *Giurisprudenza commerciale*, 2008 fasc. 5, pt. 1, pp. 855 – 872; F. Maisto, L'esecuzione secondo buona fede dei contratti collegati, in *Rassegna di diritto civile*, 2008 fasc. 3, pp. 855 – 866; V. Barba, La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008 fasc. 3, pp. 791 – 818; S.A. Villata, Clausola di proroga della giurisdizione e negozi collegati, in *Rivista di diritto processuale*, 2008 fasc. 4, pp. 1142 – 1154; J. Polinari, Pluralità di clausole compromissorie, connessione di cause e processo arbitrale: quali limiti alla realizzazione del *simultaneus processus*?, in *Rivista di diritto processuale*, 2008 fasc. 4, pp. 1156 – 1167; G. Florida, Autodisciplina e funzione arbitrale, in *Il Diritto industriale*, 2008 fasc. 4, pp. 381 – 388; A.L. Bitetto, (In tema di collegamento negoziale), in *Il Foro italiano*, 2008 fasc. 4, pt. 1, pp. 1342 – 1343; F. Toschi Vespasiani, Credito al consumo e collegamento negoziale tra vendita e finanziamento, in *I Contratti*, 2008 fasc. 3, pp. 266 – 272; I.L. Nocera, Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008 fasc. 3, pt. 1, pp. 358 – 364; R. Muroni, Clausola

società in nome collettivo e quelle dei soci accomandatari di s.a.s., che attribuiscono ai loro titolari il potere di amministrazione (con esclusione, quindi, di quelle che, per espressa previsione dell'atto costitutivo, non riconoscano tale potere); le quote degli accomandanti di s.a.s. che, ai sensi del comma 2 dell'art. 2320 cod. civ.²⁵, consentono al loro titolare di dare autorizzazioni e pareri per

compromissoria statutaria e rapporto mutualistico, in *Rivista dell'arbitrato*, 2008 fasc. 1, pp. 45 – 72; E. Battelli, Il collegamento negoziale occasionale, in *I Contratti*, 2008 fasc. 2, pp. 134 – 143; V. Carbone, Panorama di giurisprudenza di legittimità, in *Le Società*, 2007 fasc. 10, pp. 1241 – 1243; F. Parente, I rapporti patrimoniali tra i coniugi e il regime normativo dell'accordo di "scelta" della legge applicabile, in *Rassegna di diritto civile*, 2007 fasc. 3, pp. 663 – 694; G. Gennari, L'osservatorio delle Corti Superiori, in *Obbligazioni e Contratti*, 2007 fasc. 7, pp. 646 – 649; D. Buoncristiani, Forme di tutela del lavoratore "ereditato" nel cambio di gestione di appalti Labour Intensive, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007 fasc. 2, pt. 1, pp. 165 – 190; V. Buonocore, M. Menicucci, I contratti d'impresa, in *Giurisprudenza commerciale*, 2007 fasc. 3, pt. 2, pp. 509 – 554; M. Poggioli, L'estensione del sindacato antielusivo a penali, multe e caparre infragruppo, in *Corriere tributario*, 2007 fasc. 14, pp. 1116 – 1122; E. Forchesato, Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?, in *I Contratti*, 2007 fasc. 4, pt. 1, pp. 374 – 379; M. Martino, Collegamento negoziale e pagamento traslativo nella revocatoria dei trasferimenti immobiliari realizzati tra coniugi in occasione della separazione consensuale, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2007 fasc. 3, pt. 1, pp. 378 – 387; F. Parente, L'acquisto di "beni personali" per surrogazione tra complessità della fattispecie e assiologia della norma, in *Rassegna di diritto civile*, 2007 fasc. 1, pp. 136 – 173; B. Ubertazzi, Titoli di credito e capacità negoziale nel diritto internazionale privato, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2007 fasc. 1, pt. 1, pp. 73 – 92.

²⁵ E. Gragnoli, DOTTRINA - COLLEGAMENTO NEGOZIALE E RECESSO INTIMATO AL SOCIO-LAVORATORE, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2007 fasc. 5; E. Battelli, Collegamento negoziale tra contratto di agenzia e sublocazione (autonomia delle rispettive discipline dell'indennità di fine rapporto e da avviamento), in *Giurisprudenza italiana*, 2006 fasc. 11, pp. 2065 – 2073; N. Izzo, La prelazione urbana e la vendita cumulativa: intenzione delle parti contraenti e prova della frode alla legge, in *Giustizia civile*, 2006 fasc. 10, pt. 1, pp. 2073 – 2081; M. Dell'Utri, Autonomia familiare e tutela dei terzi (Parte II), in *Famiglia*, 2006 fasc. 4-5, pt. 1, pp. 699 – 731; M. Verdi, Patto commissorio e collegamento, in *Rivista di diritto civile*, 2006 fasc. 4, pt. 1, pp. 509 – 523; I. Radoccia, Fiducia e trust, in *Giurisprudenza di merito*, 2006 fasc. 6, pp. 1589 – 1598; M. Cossu, Domestic currency swap e disciplina applicabile ai contratti su strumenti finanziari. Brevi note sul collegamento negoziale, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2006 fasc. 2, pt. 2, pp. 168 – 179; S. Nardi, Causa del contratto, collegamento negoziale e presupposizione, in *Giurisprudenza di merito*, 2006 fasc. 3, pp. 567 – 578; G. Musolino, Responsabilità e garanzie nell'appalto internazionale, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2006 fasc. 1, pp. 7 – 45; R. Marseglia, Agenzia e sublocazione del locale da parte del preponente, in *I Contratti*, 2006 fasc. 3, pp. 246 – 250; G. Rizzi, Il collegamento negoziale tra vendita ed appalto e D.lgs 122/2005, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006 fasc. 1, pp. 11 – 33.

determinate operazioni (se ed in quanto si ritenga che tale ingerenza sia sufficiente ad attribuire natura gestionale alla partecipazione); le partecipazioni maggioritarie in s.r.l., nonché quelle che, sebbene non maggioritarie, attribuiscono al socio diritti particolari di amministrazione ai sensi del comma 3 dell'art. 2468 cod. civ. (e sempre che il mantenimento di tali diritti sia assicurato anche all'assegnatario); le partecipazioni di maggioranza in s.p.a.; le quote dei soci accomandatari di s.a.p.a., anche se non maggioritarie.”

2.3 Il trasferimento delle partecipazioni sociali.²⁶

L'art. 768–*bis* cod. civ. stabilisce che “il trasferimento delle partecipazioni sociali

²⁶; A. Cataudella, Parti e terzi nel patto di famiglia, in *Rivista di diritto civile*, 2008 fasc. 2, pt. 1, pp. 179 – 187; F. Gerbo, Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali., cit.; L. Balestra, Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione. Parte seconda., in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007 fasc. 4, pp. 1037 – 1063; C. Caccavale, Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni.,cit.; G. Bonilini, Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2007 fasc. 5, pp. 390 – 399; G. Sicchiero, Art. 768 sexies c.c. - Rapporti con i terzi. Il patto di famiglia., in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2007 fasc. 1-2, pp. 81 – 90; A. Di Sapio, Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)., in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2007 fasc. 1, pt. 2, pp. 289 – 327; F. Tassinari, Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari., in *Giurisprudenza commerciale*, 2006 fasc. 5, pt. 1, pp. 808 – 832; M. Avagliano, Patti di famiglia e impresa., in *Famiglia*, 2006 fasc. 4-5, pt. 1, pp. 803 – 837; S. Landini, Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?., cit.; U. Friedmann, Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari. Prime riflessioni sul trattamento del Patto di famiglia ai fini delle imposte indirette., in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006 fasc. 2-3, pp. 185 – 193; G. Oppo, Patto di famiglia e 'diritti della famiglia'., in *Rivista di diritto civile*, 2006 fasc. 4, pt. 1, pp. 439 – 446; P. Vitucci, Ipotesi sul patto di famiglia, in *Rivista di diritto civile*, 2006 fasc. 4, pt. 1, pp. 447 – 479; G. Pallisco, La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura., in *Vita notarile*, 2006 fasc. 2, pt. 2, pp. 963 – 978; I. Ambrosi, F. Basile, L'osservatorio legislativo. Patto di famiglia: le nuove norme in materia di patto di famiglia., in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006 fasc. 4, pp. 375 – 380; G. Sicchiero, La causa del patto di famiglia, in *Contratto e impresa*, 2006 fasc. 4-5, pp. 1261 – 1288.

tramite patto di famiglia debba avvenire “nel rispetto delle differenti tipologie societarie”.

I primi studiosi hanno affermato che²⁷ “tale formula sia posta a presidio di quell’insieme di regole – di derivazione tanto legale quanto statutaria – che subordinano il trasferimento delle partecipazioni societarie alla sussistenza di determinati presupposti, nonché all’osservanza delle regole pubblicitarie che disciplinano l’opponibilità ai terzi del predetto trasferimento.”

Inoltre, per quanto riguarda le società di persone quest’ultima affermazione indicherebbe che, “costituendo la cessione delle quote una modifica del contratto sociale, sarà indispensabile – per poter opporre alla società e agli altri soci il trasferimento posto in essere col patto di famiglia – il consenso unanime di tutti i componenti della compagine societaria, necessario *ex art. 2252 cod. civ.* e superfluo solo allorquando sia stata pattuita nell’atto costitutivo la libera trasferibilità delle quote, ovvero quando si tratti di cessione di quota del socio accomandante di s.a.s. (se si ritiene che essa possa costituire oggetto del patto di famiglia), per la quale è sufficiente, ai sensi dell’art. 2322 cod. civ., il consenso anche dei soli soci che rappresentano la maggioranza del capitale.” In relazione invece alle società di capitali, “nelle quali la partecipazione è, in linea di massima, liberamente trasferibile, il suddetto inciso sta a significare che – a parte i ben noti limiti legali alla circolazione delle azioni – il patto di famiglia sarà inopponibile alla società sia qualora lo statuto sociale vieti il trasferimento delle quote o delle azioni, sia qualora non vengano rispettati i limiti discendenti da eventuali clausole di gradimento o di prelazione.”

²⁷ U. Guarino, (Natura giuridica del diritto di opzione, ovvero la tutela dell'interesse del socio a mantenere inalterata la propria partecipazione societaria), in *Il Foro padano*, 2006 fasc. 1, pt. 1, pp. 178 – 179; A. Paolini, (In)utilizzabilità degli utili di periodo per il rimborso della partecipazione del socio receduto (Quesito n. 116-2008/I), in *Studi e Materiali*, 2008 fasc. 3, pp. 1436 – 1440.

Le quote di s.n.c. e quelle del socio accomandatario di s.a.s. “cadrebbero in *comunione de residuo*, di talché il loro titolare (quand’anche fosse coniugato in regime di comunione legale) ben potrebbe disporre senza il consenso del coniuge; mentre, sempre secondo l’opinione prevalente²⁸, le partecipazioni a società di capitali cadrebbero in comunione immediata, di talché colui che ne fosse divenuto titolare in costanza del regime di comunione dovrebbe disporre solo col consenso del coniuge, fermo peraltro restando che, trattandosi di beni mobili, la mancanza di tale consenso comunque non influirebbe sulla validità dell’atto di disposizione, comportando soltanto, ai sensi dell’art. 184 cod. civ., l’obbligo di indennizzare la comunione.”

3. Le differenze tra il patto di famiglia e altri istituti.

3.1 Il testamento.²⁹

²⁸ S. Patriarca, Le società di persone come oggetto di controllo societario., in *Le Società*, 2006 fasc. 8, pp. 940 – 948; F. Platania, La partecipazione di società di capitali in società di persone alla luce della riforma., in *Le Società*, 2005 fasc. 1, pp. 64 – 68; A. Riccio, La società di capitali può, dunque, essere socia e amministratore di una società di persone., in *Contratto e impresa*, 2004 fasc. 1, pp. 314 – 322; G. Liace, L'amministrazione nelle società di persone, in *Contratto e impresa*, 2002 fasc. 2, pp. 632 – 652; G. Visconti Moro, I sindaci tra esperienza e futuro, in *Il Controllo nelle società e negli enti*, 2012 fasc. 6, pp. 771 – 783.

²⁹ F. Busbani, La natura del contratto di leasing e la disciplina applicabile nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011; I. L. Nocera, Tutela aquiliana in favore dell'utilizzatore: struttura, causa e situazioni di dominio nel leasing finanziario, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011 fasc. 6, pp. 559 – 567; F. Longobucco, Contratto preliminare "ad effetti anticipati" e accordo atipico di cessione del possesso: una questione di interpretazione, in *Giurisprudenza italiana*, 2011 fasc. 3, pp. 552 – 556; S. Pellegrino, Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d. lg. 13.8.2010, n. 141), in *Obbligazioni e Contratti*, 2011 fasc. 2, pp. 125 – 135; A.C. Nigro, Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori, in *Giurisprudenza italiana*, 2011 fasc. 2, pp. 308 – 318; L. Benedetti, Gratuità e onerosità delle garanzie per debiti altrui a seguito della riforma della revocatoria fallimentare, in *Giurisprudenza commerciale*, 2010 fasc. 6, pt. 1, pp. 864 – 898; A. Fedele, Assetti negoziali e

Il testamento, così come disciplinato dal codice civile, è un istituto unilaterale e diverso dal patto di famiglia, in cui partecipano i legittimari. Alcune norme relative al patto di famiglia, cioè gli *768-quater*, *768-quinquies*³⁰ e *768-septies* cod. civ., non sono infatti incompatibili con le regole in materia testamentaria. L'art. *768-quater* cod. civ. non è applicabile perché esso prevede la partecipazione di coniuge e legittimari all'atto e quindi l'applicazione del principio consensualistico. Gli altri due articoli, invece, non sono applicabili perché fanno riferimento a un contratto e invece il testamento non lo è.

3.2 Il patto di famiglia e donazione modale.

L'art. *768-quater*, ultimo comma, cod. civ. dispone che il patto di famiglia è fatto salvo da eventuali azioni di riduzione e di collazione. La dottrina minoritaria³¹ ha sostenuto che “si tratterebbe di una donazione modale. L'onere è il dovere di corrispondere una somma di denaro, o dare eventualmente dei beni, agli altri legittimari *ex art. 768-quater* cod. civ.; sottraendo evidentemente delle risorse all'assegnatario dell'azienda. L'onere, considerato come uno degli elementi

"forme d'impresa" tra opponibilità simulazione e riqualificazione, in *Rivista di diritto tributario*, 2010 fasc. 12, pt. 1, pp. 1093 – 1127

³⁰ G. Sicchiero, Art. 768 quinquies c.c. - Vizi del consenso. Il patto di famiglia., cit..

³¹ G. Palazzolo, Interessi familiari e tutela dell'attribuente nella donazione modale, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2005 fasc. 2, pp. 666 – 698; A. Restuccia, Donazione modale e rapporto obbligatorio, in *Rivista del Notariato*, 2011 fasc. 5, pt. 1, pp. 1149 – 1173.

fondamentali del contratto, permetterebbe ai legittimari di ricevere subito la loro quota.” A quest’ultima affermazione si contrapporrebbe la disposizione di cui al 1° c. dell’art. 793 cod. civ.: “Il donatario è tenuto all’adempimento dell’onere entro i limiti del valore della cosa donata” e che quindi potrebbe ledere lo stesso bene azienda. I legittimari non assegnatari potrebbero anche rinunciare ai loro diritti e l’onere, quindi, non avrebbe effetto; tanto che il negozio in esame potrebbe rientrare tra le donazioni indirette. Infine, bisognerebbe dire che, a differenza della donazione, il patto di famiglia potrebbe essere stipulato da un tutore o rappresentante legale con le dovute autorizzazioni del Tribunale.”

3.3 Cessione di azienda.³²

Il venditore e l’acquirente possono decidere di “a) cedere l’intera azienda, oppure b) l’azienda meno qualche bene, ovvero c) alcuni beni soltanto, ma qualificabili nel loro insieme come ramo di azienda, o, infine, d) limitare il trasferimento a singoli beni individualmente considerati, si pone il problema di

³² L. Santoro Passarelli, *Il trasferimento d'azienda*, Torino, Tratt.dir.priv. diretto da Rescigno, 1986, Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, Milano, Tratt.dir.priv.dir.da Iudica e Zatti, 1995, F. Colombo, *L'azienda e il mercato*, Padova, Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. dir. Galgano, vol. XXVII, 1979; L. Confalonieri, M., 2010. *Cessione di quote di srl e specifiche clausole contrattuali. Diritto e pratica delle società*, Il Sole 24 Ore Ed., Milano, 3, 75-82; F. Corasaniti, G., 2009. *Brevi note in merito alle recenti modifiche introdotte nella disciplina tributaria dei conferimenti d'azienda. Diritto e pratica tributaria*, 3, 531-543; G. Coronella, S., 2008. *Profili economico-aziendali, civilistici e fiscali del conferimento dell'azienda: un'operazione straordinaria da rivalutare. Rivista italiana di Ragioneria e Economia Aziendale*, 7-8, 418-433.

verificare, volta per volta, se possa o no trovare applicazione la disciplina che la legge ricollega alla circolazione di un complesso aziendale.”

Sembrerebbe potersi affermare che “quella disciplina sarà sempre applicabile nell’ipotesi sub a) e mai nell’ipotesi sub d), sorge il problema di verificare se essa possa trovare applicazione negli altri due casi poco fa richiamati.” Una parte della dottrina ha infatti affermato che³³ “– con riferimento al caso sub b) – che l’esclusione di alcuni beni dall’azienda ceduta non impedisce che il negozio di cessione possa ugualmente essere qualificato come trasferimento di azienda, beninteso all’imprescindibile condizione che i beni esclusi non siano, in concreto, essenziali a configurare in questi termini il compendio ceduto: tali, cioè, che la loro mancanza finirebbe per compromettere l’unità economica e funzionale di quella data azienda, la quale cesserebbe pertanto di essere tale.”

L’art. 2558 cod. civ., “in deroga alla regola generale fissata dall’art. 1406 cod. civ.³⁴ in tema di cessione del contratto, prevederebbe un caso di successione automatica *ex lege* dell’acquirente dell’azienda “nei contratti stipulati per l’esercizio dell’azienda stessa”, che prescinde dal consenso del contraente ceduto.” La dottrina ha sostenuto che i “contratti stipulati per l’esercizio dell’azienda”, impiegata dall’art. 2558 cod. civ.³⁵, “è idonea ad abbracciare sia i

³³ S. Luoni, Note in tema di cessione di quota di partecipazione., in *Giurisprudenza italiana*, 2008 fasc. 8-9, pp. 1973 – 1974; F. Confalonieri, M., 2010. Cessione di quote di srl e specifiche clausole contrattuali. *Diritto e pratica delle società*, Il Sole 24 Ore Ed., Milano, 3, 75-82.

³⁴ G. Bonfante, O. Cagnasso, Risoluzione del contratto ed "azione di inadempimento" quali strumenti di tutela de consumatore o dell'impresa?, in *Contratto e impresa. Europa*, 2001 fasc. 1, pp. 23 – 33; Henrich Dieter, Autonomia testamentaria v. successione necessaria, in *Famiglia*, 2001 fasc. 2, pp. 411 – 418; F. Funari, Il risarcimento dei danni nell'azione ex art. 2394 c.c., in *Le Società*, 2001 fasc. 5, pp. 593 – 596.

³⁵ R. Triola, Osservazioni in tema di diritto di abitazione del coniuge superstite, in *Vita notarile*, 2001 fasc. 1, pt. 1, pp. 141 – 147; L. Carbone, La funzione negoziale all'interno della professione di avvocato, in *Toga picena*, 2001 fasc. 1; G. Gabrielli, Rapporti familiari e

cc.dd. “contratti aziendali” in senso stretto sia cc.dd. “contratti d’impresa”.” “La possibilità di diversa pattuizione è, in realtà, pienamente libera solo con riguardo ai “contratti di impresa”, mentre per quanto concerne i contratti aziendali incontra lo stesso limite cui è subordinata la possibilità di escludere dalla cessione dell’azienda il trasferimento della proprietà di singoli beni aziendali: non potrà, quindi, essere escluso dal trasferimento il contratto che assicura all’imprenditore il godimento di un bene che, “in rapporto a quella data impresa, appaia essenziale alla organizzazione aziendale”, sì che, senza di esso, il restante complesso di beni perda il carattere di azienda.”

Rinviando al successivo paragrafo l’analisi della fattispecie rimasta in sospeso – quella sub c) – , per concludere sul punto sembra opportuno sottolineare che, “nel caso in cui qualora il disponente sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, bisognerà distinguere le ipotesi nelle quali l’azienda rientri tra i beni in comunione immediata – nel qual caso per la stipula del patto di famiglia sarà necessario (ai sensi e per gli effetti degli artt. 180 e 184 cod. civ.) il consenso del coniuge - , dalle diverse ipotesi nelle quali l’azienda sia, alternativamente, destinata alla comunione *de residuo* o qualificabile come bene personale del disponente, nei quali casi si potrà prescindere dal predetto consenso.”³⁶

libertà di testare, in *Famiglia*, 2001 fasc. 1, pp. 11 – 31.

³⁶ L. Mengoni, Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XLIII, tomo 2, Milano, 2000, U. Carnevali, Le donazioni, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1982, 533, B. Biondi, Le donazioni, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, 985; A. Torrente, La donazione, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, II ed. aggiornata da U. Carnevale e A. Mora, Milano, XXXII, 2006, 88.

3.4 Il ramo di azienda.³⁷

Per concludere, occorre ora soffermarsi sul concetto di ramo di azienda, altro possibile oggetto del patto di famiglia, come è reso evidente dallo stesso testo dell'art. 768–*bis* cod. civ., nel quale vi è, appunto, un esplicito riferimento alla possibilità che l'azienda sia trasferita solo “in parte”.

Alcuni studiosi hanno affrontato la questione partendo dal disposto degli artt. 2555 ss. cod. civ. Una parte della dottrina ha sostenuto³⁸ “che ritengono sufficiente l'oggettiva produttività del ramo ceduto, un'altra parte della dottrina ha sostenuto³⁹ “che invece richiedono che il complesso alienato avesse

³⁷ G.M. Russo, La struttura del patto di famiglia, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012 fasc. 12, pp. 903 – 907; S. Delle Monache, Nuove prospettive sul patto di famiglia, cit.; R. Siclari, La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?, in *Rivista del Notariato*, 2012 fasc. 1, pt. 1, pp. 17 – 49; A. Vincenti, Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2011 fasc. 3, pt. 2, pp. 1441 – 1470; G. Capparella, Crisi coniugale e partecipazioni societarie: spunti ricostruttivi in tema di patto di famiglia, in *Rivista del Notariato*, 2011 fasc. 3, pt. 3, pp. 713 – 730; M.C. Andrini, La trascrizione del patto di famiglia, in *Vita notarile*, 2010 fasc. 3, pt. 1, pp. 1163 – 1174; A. Di Sapio, Costruzione, decostruzione e ricostruzione del patto di famiglia dalla prospettiva notarile, in *Vita notarile*, 2008 fasc. 3, pt. 2, pp. 1633 – 1650.

³⁸ A. Severini, L'obbligo informativo nei licenziamenti collettivi limitati a un ramo di azienda., in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013 fasc. 2, pt. 2, pp. 214 – 225; A.M. Perrino, (In tema di trasferimento di ramo di azienda), in *Il Foro italiano*, 2013 fasc. 4, pt. 1.

³⁹ A. Mattei, Somministrazione e temporaneità della cessione del ramo d'azienda., in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2013 fasc. 1, pt. 2, pp. 117 – 126; V. Nuzzo, La Suprema Corte e il ramo d'azienda: ancora sul controverso requisito della preesistenza dell'articolazione funzionalmente autonoma., in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2013 fasc. 1, pt. 2, pp. 205 – 210; Giannantonio Giuseppe, Paladini Gabriele, Conferimenti di ramo d'azienda e cessione della partecipazione sociale emessa a fronte del conferimento: appunti sulla riqualificazione come vendita di ramo d'azienda ai fini dell'imposta di registro., in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2013 fasc. 4, pp. 304 – 308.

individualità amministrativa o organizzativa già in seno all'azienda del cedente.”

“Il nuovo testo dell’art. 2112 cod. civ. contiene (nella seconda parte del comma 5) un’espressa definizione legislativa, sinora assente, di trasferimento di ramo di azienda. Quest’ultimo introduce per la prima volta, nel codice civile, una specifica descrizione normativa di tale fattispecie, la cui messa a fuoco era demandata ai soli sforzi ricostruttivi della dottrina e della giurisprudenza. E’ vero che la dottrina giuslavoristica⁴⁰ tende sempre più a sottolineare la progressiva emancipazione dal modello commercialistico delle nozioni di trasferimento di azienda e di ramo di azienda rilevanti ai fini lavoristici, comunemente ritenute più ampie delle corrispondenti nozioni di diritto privato comune, tanto è che lo stesso *conditor iuris*, cautamente, ha avvertito il bisogno di precisare, nell’incipit del comma 5 dell’art. 2112 cod. civ., che le definizioni in esso contenute rilevano “ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo”.” “Occorrerebbe a tal riguardo considerare che l’art. 1 del d.lgs. n. 18 del 2001 aveva introdotto, nella parte finale del comma 5 dell’art. 2112 cod. civ., la seguente formulazione: “ Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell’azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un’attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità”.” “La seconda parte del nuovo quinto comma dell’art. 2112 cod. civ. – modificato dall’art. 32, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 – esprime però una nuova definizione di trasferimento di ramo di azienda, così formulata: “Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell’azienda, intesa come articolazione

⁴⁰ A.M. Perrino, (In tema di trasferimento di ramo di azienda), in *Il Foro italiano*, 2013 fasc. 4, pt. 1; R. Galardi, Note in tema di trasferimento connesso a trasferimento di ramo d'azienda, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013 fasc. 2, pt. 2, pp. 323 – 327.

funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento". Pare quindi potersi sostenere che, mentre la formulazione del 2001 avrebbe forse potuto costituire un indice di tipo sistematico a favore dell'opinione, che ritiene configurabile il trasferimento di un di un ramo di azienda solo allorquando esso avesse già una sua preesistente individualità amministrativa e/o organizzativa in seno all'azienda del cedente."

3.5 Trasferimento di azienda futura.⁴¹

Quale che sia il diritto che si intende attribuire, non sembra in ogni caso possibile che il patto di famiglia possa avere ad oggetto un'azienda futura. Il motivo di quest'ultima affermazione sarebbe il divieto di cui all'art. 771 cod. civ., "sia se si qualificasse il patto di famiglia come donazione (pur se modale), sia se si ritenesse, nondimeno, che tale divieto costituisca una norma "materiale", in quanto tale applicabile ad ogni liberalità, anche se non donativa. La fattispecie in esame sembra comunque eccedere la ratio dell'istituto, la quale, consistendo nell'esigenza di assicurare la continuazione di imprese in essere, presuppone l'esistenza attuale di un'azienda."

⁴¹ L. Donegana, Il punto sul patto di famiglia, in *Rivista del Notariato*, 2008 fasc. 4, pt. 3, pp. 965 – 991; A. Cataudella, Parti e terzi nel patto di famiglia, in *Rivista di diritto civile*, 2008 fasc. 2, pt. 1, pp. 179 – 187; F. Gerbo, Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali.,cit.; L. Balestra, Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione. Parte seconda.,cit.; C. Caccavale, Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni.,cit.; G. Bonilini, Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa,cit.; G. Sicchiero, Art. 768 sexies c.c. - Rapporti con i terzi. Il patto di famiglia.,cit.; A. Di Sapio, Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata),cit..

3.6 Il trasferimento di azienda altrui.

La dottrina ha affrontato la questione relativa al se il patto di famiglia possa avere come oggetto un'azienda altrui. Una parte della dottrina ha sostenuto che “la possibilità in discussione sarebbe da escludere, qualora si qualificasse il patto di famiglia in termini di donazione, ovvero qualora, pur qualificandolo come liberalità non donativa, si ritenesse che il predetto divieto si estenda ad ogni liberalità.” Un'altra parte della dottrina ha sostenuto però che “si negasse l'applicabilità del divieto, si dovrebbe concludere per l'ammissibilità della fattispecie in esame, non sembrando condivisibile l'opinione di chi⁴² crede che, quando l'azienda è di proprietà di terzi e non del disponente, si fuoriuscirebbe dalla *ratio* dell'istituto, consistente nel realizzare il passaggio generazionale dei beni produttivi.”

3.7 L'applicabilità al patto di famiglia della riserva di disporre ai sensi dell'art. 790 cod. civ.

Alcuni studiosi hanno affermato che “al patto di famiglia si possono applicare le norme sulla donazione⁴³, ulteriori strumenti capaci di riservare al disponente

⁴² R. Galardi, Note in tema di trasferimento connesso a trasferimento di ramo d'azienda., in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013 fasc. 2, pt. 2, pp. 323 – 327; F. Ravelli, Cessione di ramo d'azienda nelle imprese in crisi e applicazione dei principi di razionalità e buona fede., in *DL - Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico*, 2012 fasc. 4, pp. 879 – 894; Colli Filippo, Rotondi Francesco, *Rassegna del merito.*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2012 fasc. 12, pp. 1224 – 1228; A. Baboro, Trasferimento indiretto di ramo d'azienda realizzato con diversi atti: elusività ai fini del registro e tutele procedurali., in *GT - Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2012 fasc. 12, pp. 991 – 996; S. Carmignani, *Affitto di azienda e fallimento.*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012 fasc. 12, pp. 1465 – 1468.

⁴³ E. Lucchini Guastalla, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al Patto di famiglia*, cit.; A. Genovese, *Il "passaggio generazionale"*

poteri di *governance* dell'azienda trasferita potrebbero essere rappresentati dalla riserva di disporre di cui all'art. 790 cod. civ., la quale gli consentirebbe, “se e quando lo ritenga opportuno, riprendere in mano il controllo dell'impresa, risollemandone le sorti”⁴⁴; o anche dall'apposizione di una condizione risolutiva di reversibilità – figura positivamente prevista e disciplinata dall'art. 791 cod. civ. – che, in caso di premorienza dell'assegnatario, determinerebbe il ritorno dell'azienda nelle mani del disponente.”

3.8 Patto di famiglia e impresa familiare.

L'art. 768–*bis* cod. civ. richiede che il trasferimento dell'azienda debba avvenire “compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare”. “Non sembra potersi attribuire a tale inciso altro significato che quello di stabilire una “gerarchia tra norme”, nel senso che la disciplina dell'impresa familiare deve prevalere, se incompatibile, su quella del patto di famiglia.”

Una riflessione sul punto potrebbe essere se “il diritto di prelazione di cui all'art. 230–*bis* cod. civ., comma 5 sia o no configurabile anche con riferimento ad un trasferimento di azienda programmato per mezzo di un patto di famiglia: è evidente, infatti, che, se si risponde affermativamente al predetto quesito, tale trasferimento non potrebbe avere luogo qualora il prelazionario *ex art. 230–bis* cod. civ. esercitasse il suo diritto, giacché le regole sul patto di famiglia sono

dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2002 fasc. 11-12, pt. 1, pp. 705 – 749; I. Romoli, *Impresa familiare - presunzione di gratuità*, in *Studium iuris*, 2002 fasc. 10, pp. 1240 – 1241; C. Spagnoli, *Note in tema di impresa familiare, lavoro gratuito ed azione di arricchimento senza causa*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2002 fasc. 2-3, pt. 1, pp. 672 – 686.

⁴⁴ E. Minervini, N. Di Mauro, V. Verdicchio, *il patto di famiglia*, 2006, cit.

recessive rispetto a quelle dettate in materia di impresa familiare.”

“L’esercizio della prelazione sarebbe possibile anche in presenza di un trasferimento di azienda programmato per mezzo di un patto di famiglia nel caso in cui esso si possa ricavare dai trasferimenti a titolo oneroso e gratuito; se, viceversa, si possa ricavare solo dai trasferimenti a titolo oneroso, non ci sarebbe nessun problema tra l’acquisto dell’assegnatario e un inesistente diritto di prelazione *ex art. 230–bis cod. civ.*”

3.9 Patto di famiglia, usufrutto e affitto.

“Per poter costituire l’oggetto di un valido patto di famiglia, l’azienda ceduta debba essere al servizio di un’attività di impresa effettivamente svolta e, quindi, già iniziata e non ancora cessata. La suddetta ratio consiste infatti nell’“assicurare la continuità di imprese operanti, non certo ad assicurare il mero trasferimento di beni produttivi ma inutilizzati”⁴⁵.” La *ratio* del nuovo istituto potrebbe esserci anche nel caso in cui “il cedente non sia qualificabile come imprenditore, come avverrebbe, per es., qualora egli, pur essendo proprietario dell’azienda, l’abbia concessa in affitto ad un terzo soggetto.” Il Legislatore con il patto di famiglia vorrebbe garantire la continuità dell’attività di impresa.

⁴⁵ G. Rizzi (2006), I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell’azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie, cit.; G. Oberto, Lineamenti essenziali del patto di famiglia, cit.; M.C. Andrini, Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale, in *Vita notarile*, 2006 fasc. 1, pt. 1, pp. 31 – 44; A.L. Bonafini, Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio, in *Contratto e impresa*, 2006 fasc. 4-5, pp. 1191 – 1260; F. Formica, Divisione, in *Vita notarile*, 1988 fasc. 4-5, pp. 504 – 540; A. Forchielli-A. Angeloni, Divisione, in *Commentario Scialoja-Branca a cura di Galgano, Libro secondo: Successioni art. 713-768, 2^aediz. 2000, pg. 338.*

Nel caso di pluralità di assegnatari, il diritto trasferito a ciascuno potrebbe essere una quota di comproprietà dell'azienda. Una parte della dottrina ha sostenuto che “il disponente possa contemporaneamente assegnare la nuda proprietà dell'azienda ad un discendente e il diritto di usufrutto ad altro discendente: così operando, egli perverrebbe, infatti, non solo a designare chi deve avere l'immediato controllo dell'attività produttiva, ma pure ad assicurare “la continuità dell'impresa anche per più generazioni”⁴⁶”.

⁴⁶ S. Montanari, *Le aziende familiari: continuità e successione*, Padova, 2003; N. Galimi, *Continuità aziendale nel passaggio generazionale nella pmi*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2011 fasc. 3, pp. 573 – 585; F. Rossignoli, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2011 fasc. 3, pp. 587 – 604.