

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto di famiglia

Il passaggio generazionale dell'impresa Patto di famiglia, patti parasociali e trust

Prof. Massimo Proto

RELATORE

Prof. Pompilia Rossi

CORRELATORE

Matr. 150613

CANDIDATO

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

Linee d'indagine

CAPITOLO I

Il patto di famiglia

1. Cenni introduttivi
2. Legge 14 febbraio 2006, n 55: punti di forza e criticità della riforma
3. Natura giuridica del patto di famiglia
 - 3.2 Il patto di famiglia come atto di liberalità
 - 3.3 Natura divisoria del patto di famiglia
 - 3.4 La tesi del contratto a favore di terzo
 - 3.5 Ulteriori proposte ricostruttive
 - 3.6 Patto di famiglia e donazione modale: Cass. civ. 24 dicembre 2020, n. 29506
4. Oggetto dell'accordo
 - 4.2 Trasferimento delle partecipazioni sociali
5. Aspetti formali del patto di famiglia

CAPITOLO II

Strumenti alternativi per il passaggio generazionale dell'impresa

1. Le clausole di predisposizione successoria
 - 1.2 clausole di predisposizione successoria nelle società di capitali
2. I patti parasociali
3. Strumenti alternativi di diritto societario: il family buy out

CAPITOLO III

I *Trust* interni nel passaggio generazionale dell'impresa

1. *Trust* interno: inquadramento generale
2. Il *trust* testamentario
3. Il *trust inter vivos* ad effetto *post mortem*: segregazione del patrimonio per il futuro dell'impresa

Bibliografia

Linee d'indagine

Quello del passaggio generazionale nell'impresa rappresenta un tema di sicuro rilievo nell'attuale panorama giuridico oltre che sul piano economico.

In generale, in una realtà economica globale, dominata dalla c.d. "grande impresa", si è avvertita l'esigenza di un intervento del legislatore che fosse capace di adattare la realtà giuridica ai cambiamenti del tempo, tenendo conto della peculiare composizione del tessuto produttivo italiano.

Questo bisogno si è declinato, quanto al tema che forma precipuo oggetto di questa analisi, nell'esigenza di favorire la successione nelle piccole e medie imprese cioè in quelle realtà imprenditoriali più piccole, così numerose nel panorama italiano, le quali potrebbero essere maggiormente sacrificate qualora, al momento della morte dell'imprenditore, si apra la successione sul bene produttivo.

Nel sistema giuridico italiano, si conoscono diversi istituti di programmazione successoria, ma solo uno, il patto di famiglia, appare capace di tutelare l'integrità del compendio aziendale e la continuità dell'attività produttiva nel passaggio generazionale della gestione dell'impresa; esso, infatti, di là dal divieto di patti successori (art. 458 cod. civ.), permette all'imprenditore di pianificare in vita la propria successione in modo da favorire la sopravvivenza dell'impresa ed il mantenimento dei livelli occupazionali.

Nonostante ciò, il patto di famiglia ha riscontrato fin dalla sua istituzione – con la Legge 14 febbraio 2006, n.55 – una scarsa applicazione pratica.

Lo scopo che questa trattazione mira a perseguire è, quindi, quello di individuare, tramite un loro studio, quali strumenti l'ordinamento offra all'imprenditore per favorire la successione nell'azienda o nelle quote societarie di cui egli è titolare.

Partendo da un'analisi degli elementi strutturali e funzionali del patto di famiglia, si esporranno alcuni lineamenti della sua disciplina, evidenziando talune criticità, nel dialogo con la dottrina e la giurisprudenza per poi muovere all'esame di strumenti ulteriori come i patti parasociali e il *trust*.

CAPITOLO I

IL PATTO DI FAMIGLIA

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi – 2. Legge 14 febbraio 2006, n. 55: punti di forza e criticità della riforma – 3. Natura giuridica del patto di famiglia – 3.2 Il patto di famiglia come atto di liberalità – 3.3 Natura divisoria del patto di famiglia – 3.4 La tesi del contratto a favore di terzo – 3.5 Ulteriori proposte ricostruttive – 3.6 Patto di famiglia e donazione modale: Cass. civ. 24 dicembre 2020, n. 29506 – 4. Oggetto dell'accordo – 4.2 Il trasferimento di partecipazioni sociali – 5. Aspetti formali del patto di famiglia.

1. Cenni introduttivi

L' istituto del patto di famiglia è stato introdotto nell' ordinamento italiano con la Legge 14 febbraio 2006 n. 55, attraverso l'inserimento, nel Codice civile, degli artt. 768-*bis* ss. cod. civ. Il legislatore, modificando il Libro II – *Delle successioni*, titolo IV – *Della divisione*, ha delineato, al Capo V- *bis* (*Del patto di famiglia*), un nuovo strumento per il passaggio generazionale dell'azienda.

“L' ordinamento si è così arricchito di un istituto inedito ed originale, dalla duplice anima: una contrattuale, che sorregge uno strumento negoziale idoneo al trasferimento immediato ed intergenerazionale della ricchezza produttiva; ed una successoria, che si manifesta in tutta la sua pienezza al momento della morte del disponente, con la disattivazione di alcuni tipici meccanismi di riequilibrio delle posizioni degli stretti congiunti e di tutela dei legittimari”¹.

¹Riva, *Del patto di famiglia*, Art. 768-*bis*-768-*octies*, *Libro secondo - delle successioni*, in Scialoja - Branca - Galgano, *Commentario del Codice civile e codici collegati*, a cura di De Nova, Bologna, 2021, pp. 1-2.

L'istituto del patto di famiglia è il risultato di un lungo *iter* parlamentare iniziato già nel 1997 e concluso con l'emanazione della legge 14 febbraio 2006, n° 55.

Come si evince anche, dai lavori preparatori, il legislatore italiano ha sostanzialmente inteso adeguarsi alla raccomandazione della Commissione della Comunità europea 98/C 93/02, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. C-93 del 28 marzo 1998.

Lo scopo era, quindi, quello di creare un istituto che tramite “stabilità” e “non aleatorietà” nel trasferimento favorisse il passaggio generazionale delle piccole e medie imprese, allo scopo di assicurare “continuità all'impresa” e “funzionalità futura” all'azienda, e di evitare la successiva “frammentazione del controllo”, che frequentemente si riverbera sull'efficienza della gestione imprenditoriale². Sebbene la *ratio* seguita nei progetti preparatori fosse sostanzialmente identica a quella dell'attuale patto di famiglia, essa veniva perseguita tramite un procedimento diverso, consistente nella predisposizione di due distinte discipline, di cui una cc.dd. “patto di famiglia” propria dell'impresa individuale, collocata nell'ambito delle disposizioni successorie e l'altra cc.dd. “patto d'impresa”, rivolta alle imprese esercitate in forma societaria, collocata nell'ambito delle disposizioni codicistiche sulle società. Per la prima veniva escogitato un meccanismo traslativo immediato, mentre per la seconda si immaginava la possibilità di tradurre nell'atto costitutivo un diritto di riscatto “a favore della società, dei soci o di terzi” delle azioni nominative cadute in successione³.

Nella versione attuale del patto, è stato abbandonato tale dualismo disciplinare, in quanto la proposta del “patto di impresa” appariva non particolarmente innovativa e il trasferimento di partecipazioni sociali è stato assoggettato alla medesima disciplina del “patto di famiglia”, di cui gli artt. 768-bis – 768-octies cod. civ.

In questo modo, rispetto al precedente meccanismo, la trasmissione di partecipazioni sociali non è più oggetto di un negozio *mortis causa*, ma diventa il contenuto di un atto immediatamente traslativo.

Prima dell'intervento legislativo l'ordinamento italiano conosceva altri strumenti di programmazione successoria, quali l'istituto della fondazione e quello del *trust*, oppure particolari operazioni in materia societaria, quali i patti parasociali, i meccanismi di *put*

² Cfr. Petrelli, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, in *Riv. Notariato*, 2006, p. 402.

³ Cfr. Oberto, *Il patto di famiglia*, 102, in *Le monografie di contratto e impresa*, diretto da Galgano, Verona, 2006, pp. 40 - 41.

and call, l'aumento del capitale "destinato", l'utilizzazione della holding, la quotazione in un mercato mobiliare regolamentato, il ricorso alla società in accomandita per azioni, l'intestazione della nuda proprietà delle azioni, l'affitto o usufrutto d'azienda, l'acquisto di azioni proprie, la scissione e il *family buy out*.

"A queste soluzioni si è aggiunto così il patto di famiglia, cioè il contratto con cui l'imprenditore, o il titolare di partecipazioni societarie traferisce, in tutto o in parte, l'azienda, o le proprie quote, ad uno o più discendenti"⁴.

Con esso, in estrema sintesi, "il legislatore mira all'obbiettivo di garantire un solido e stabile trapasso generazionale dell'impresa familiare"⁵.

A norma dell'art. 768-*bis* cod. civ.:

"È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti."

Dal dato positivo si trae che il patto di famiglia è un atto *inter vivos*, a forma solenne, mediante il quale un imprenditore – titolare dell'impresa ovvero socio di riferimento di una società il cui oggetto sociale è quello di svolgere attività d'impresa – intende regolare la successione nell'impresa a favore di uno o più discendenti.

Soggetti del patto sono, dunque, il disponente e l'assegnatario. Tuttavia, *ex* dell'art. 768-*quater* cod. civ., dovranno partecipare alla stipula del contratto anche coloro i quali sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

I contraenti del patto di famiglia possono, quindi, essere numerosi.

Come detto sono tali, anzitutto, il disponente – vale a dire il soggetto titolare del bene produttivo (azienda o partecipazioni societarie) – e l'assegnatario di detto bene produttivo. L'art. 768-*bis* cod. civ. prevede che possano beneficiare dell'attribuzione, soltanto un discendente del disponente o più discendenti dello stesso. La norma persegue, in questo caso, l'obbiettivo di consentire all'imprenditore di trasferire i beni strumentali

⁴ De nova - Delfini, *Art. 768-bis*, in *Delle successioni*, a cura di Cuffaro - Delfini, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, Milano, 2010, p. 376.

⁵ Riva, *op. cit.*, p. 2.

dell'impresa a quello, o quelli, dei suoi discendenti che, in base ad una valutazione delle capacità individuali dei possibili assegnatari, egli consideri più idoneo a continuare l'attività da lui creata o proseguita.

La categoria dei "discendenti" ricomprende pertanto non solo i figli del disponente, i quali alla sua morte avrebbero la qualità di legittimari, ma, in assenza di qualsiasi distinzione, anche i discendenti non legittimari, qual è, a titolo di esempio, il nipote *ex filio*.

È possibile che quest' ultimo sia prescelto in quanto reputato più adatto del proprio figlio a continuare l'attività d' impresa; in tal caso il figlio del disponente digraderà a mero, ideale, legittimario, al quale competono determinati diritti⁶ dei quali si tratterà successivamente.

Quanto ai figli del disponente, a seguito della riforma della filiazione (l. n. 219/2012), possono divenire assegnatari tanto i figli nati nel matrimonio quanto i nati al di fuori del matrimonio, purché siano stati riconosciuti dal disponente ovvero sia intervenuta dichiarazione giudiziale di maternità o paternità. Deve, inoltre, ritenersi incluso nella categoria dei discendenti il figlio adottivo a seguito di adozione c.d. "ordinaria" o di maggiorenne. L' equiparazione, nel caso dell'adozione di maggiorenne, è resa possibile, poiché nel caso di specie ricorrono le medesime esigenze che giustificano l'adozione di persone maggiori d'età, ovvero, soddisfare l'interesse dell'adottante di acquisire un figlio a cui trasmettere cognome ed averi. L'adozione di maggiorenne può così diventare il passaggio prodromico a un successivo patto di famiglia, con lo scopo di trasmettere in vita l'azienda a persona di fiducia. Ciò può avvenire anche nel caso in cui il disponente abbia già altri discendenti, purché essi siano maggiorenni e prestino il proprio consenso all' adozione prima ed al patto di famiglia successivamente.

Appare non molto probabile, invece, il coinvolgimento di un incapace in veste di assegnatario dell'azienda o di partecipazioni sociali che implicino una responsabilità illimitata o comunque un potere di gestione di un'impresa collettiva. Tuttavia, non può escludersi che il figlio o nipote *ex filio* minorenni possano essere prescelti: in tal caso il consenso sarà espresso in base alle norme sulla tutela degli incapaci di cui *infra*. Analoghe considerazioni possono valere per l'inabilitato, che in teoria potrebbe essere nominato dal disponente, il quale confidi, ad esempio, in un suo stato di incapacità meramente

⁶ Cfr. Bonilini, *Trattato di diritto di famiglia*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2016, p. 1777 ss.

temporaneo. L'inabilitato, infatti, può essere autorizzato a continuare l'esercizio dell'attività commerciale, ma con l'assistenza di un curatore. Appare inoltre poco probabile l'ipotesi in cui, quale continuatore dell'impresa, sia prescelto il beneficiario di amministrazione di sostegno. Tale eventualità richiederebbe inoltre l'intervento del giudice tutelare per integrare il decreto di nomina, specificando ulteriormente le competenze dell'amministratore di sostegno⁷.

“Tra gli assegnatari non è contemplato il coniuge, la sua omissione all'interno di tale categoria si spiega sia alla luce del dato letterale, in quanto il legislatore qualifica come possibili assegnatari i soli “discendenti” del disponente, sia per la constatazione che egli potrebbe, al momento della morte del disponente, non essere più legittimario per scioglimento del matrimonio; inoltre egli potrebbe avere un nuovo coniuge, e figli da quest'ultimo, che sarebbero chiamati alla successione, anche dei beni aziendali. Uno scenario simile determinerebbe la fuoriuscita dell'azienda dal nucleo familiare originario. Per tale motivo solamente al coniuge superstite è stato attribuito il diritto di ottenere la liquidazione al momento dell'apertura della successione del disponente”⁸, ma in qualità di legittimario non assegnatario ex art. 768-*quater* cod. civ.

Le norme in materia di patto di famiglia si applicano anche alle unioni civili, in virtù del richiamo operato, dell'art 1, comma 21, della Legge 20 maggio 2016, n. 76, al Capo V-*bis* del Titolo IV del Libro secondo del Codice civile.

Quanto al ruolo dei legittimari diversi dall'assegnatario, a norma del primo comma dell'art. 768-*quater* cod. civ., “*devono partecipare*” al contratto “*il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*”.

L'individuazione dei legittimari deve essere compiuta alla luce dell'art 536 cod. civ., oltre al coniuge e all'unito civilmente, i legittimari contemplati da questa previsione normativa sono, pertanto, i figli dell'imprenditore⁹.

Quanto al coniuge, sebbene la sua espressa menzione possa apparire pleonastica, data la sua attuale ricomprensione della più estesa categoria dei legittimari, essa porta con sé interessanti risvolti pratici.

⁷ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 53.

⁸ Oberto, *op. cit.*, p. 72 ss.

⁹ Riva, *op. cit.*, p. 168.

La menzione del coniuge tra i soggetti coinvolti *ex lege* nella stipula del patto, in primo luogo, esclude la possibile partecipazione al patto del convivente *more uxorio*; in secondo luogo, riserva al coniuge, legato al disponente al momento della stipula del contratto una tutela che verrebbe meno, qualora intervenisse, prima dell'apertura della successione dell'imprenditore (o del titolare di partecipazioni sociali), sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio¹⁰. A questo sono connessi i problemi, che potrebbero sorgere nel caso in cui il disponente contragga nuove nozze successivamente alla stipula del patto. Al riguardo, la dottrina si è interrogata su quali diritti possano essere riconosciuti al nuovo coniuge ed in che modo quest'ultimo possa aderire al patto alla morte del disponente. Quale legittimario "sopravvenuto", il nuovo coniuge potrebbe aderire a quel contratto, con il consenso di tutte le parti, che darebbero così luogo ad una modifica del patto iniziale, ex art. 768-*septies* cod. civ. In caso contrario, il nuovo coniuge potrebbe aderire al patto al momento della morte del disponente, anche contro la volontà degli altri legittimari, ai sensi e per gli effetti dell'art. 768-*sexies* cod. civ.; in alternativa, egli potrebbe però sempre avvalersi dei rimedi ordinari posti a tutela dei legittimari¹¹.

Cautele particolari devono essere adottate a protezione dei legittimari incapaci, in quanto il contratto in esame, per tutti i partecipanti, ha natura di atto di straordinaria amministrazione.

In caso di legittimario interdetto, parteciperà il tutore; per il caso dell'inabilitazione, parteciperà l'incapace con l'assistenza del curatore nominato ai sensi dell'art. 424 cod. civ. o un curatore speciale, nel caso di conflitto di interessi¹².

Ancora, qualora un minore d'età sia coinvolto in un patto di famiglia quale legittimario non assegnatario, intervengono i genitori esercenti la responsabilità genitoriale, ovvero un curatore speciale, preventivamente autorizzato dal giudice tutelare, in caso di conflitto di interessi.

Quanto al beneficiario di amministrazione di sostegno, occorrerà valutare caso per caso chi è legittimato ad esprimere consenso negoziale, in quanto egli conserva la capacità di compiere autonomamente tutti gli atti per i quali il giudice non abbia espressamente

¹⁰ Cfr. Vincenti, *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam.*, 2011, p.1443.

¹¹ Cfr. Oberto, *op. cit.*, p. 76.

¹² Riva, *op. cit.*, p. 170.

previsto, nel decreto di nomina, la sostituzione o l'assistenza dell'amministratore di sostegno.

Anche il nascituro concepito¹³ può ricoprire il ruolo di legittimario non assegnatario, nel qual caso interverranno i genitori, debitamente autorizzati.

Un importante nodo interpretativo è costituito dalla “necessaria” partecipazione al patto di famiglia dei legittimari non assegnatari.

La questione assume rilevanza non solo perché capace di incidere sulla validità del patto ma anche perché strettamente legata alla natura giuridica da attribuire al contratto¹⁴.

Con l'utilizzo dell'espressione “devono partecipare” il legislatore sembra, infatti, non porre dubbi circa la necessità della partecipazione al contratto di coloro i quali sarebbero legittimari se, al momento della stipula del patto, si aprisse la successione nel patrimonio del disponente. Tuttavia, l'art. 768-*sexies* cod. civ. prevede che *“All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali”*.

Poste tali premesse, le questioni da risolvere sono due: in che misura la partecipazione dei legittimari sia qualificabile come “necessaria” e soprattutto, cosa accade se i soggetti indicati all'art. 768-*quater* cod. civ. siano pretermessi o rifiutino di partecipare al contratto.

Sul punto si sono formate, in dottrina, diverse posizioni.

Una prima posizione¹⁵, interpretando fedelmente il 1° comma dell'articolo 768-*quater* cod. civ., afferma che, trattandosi di norma imperativa, la sua violazione determinerebbe la nullità dell'atto ex art. 1418 cod. civ. “Secondo tale rigorosa impostazione il disposto del 1° comma, dell'art. 768-*sexies* cod. civ. si riferirebbe solamente ai legittimari cc.dd. sopravvenuti quali possono essere il coniuge, nel caso in cui il disponente si sposi o

¹³ “Si riterrà concepito chi nasca entro trecento giorni dalla stipulazione del patto di famiglia [...]. Deve ritenersi che il credito liquidatorio diverrà esigibile soltanto con l'evento della nascita, e passerà eventualmente agli eredi del nascituro stesso ove questi nasca vivo e poi muoia a distanza di poco tempo. Laddove la gestazione non vada a buon fine, le quote spettanti agli altri legittimari andranno ricalcolate” Riva, *op. cit.*, p. 173.

¹⁴ Confortini - Pescatore - Zimatore, *Del patto di famiglia. Appunti per la discussione*, in *Nuovo Dir. civ.*, 2022, p. 187 ss.

¹⁵ Merlo, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p.109 ss.

contragga un secondo matrimonio, o eventuali figli sopravvenuti, cioè figli nati o riconosciuti successivamente al patto di famiglia”¹⁶.

Una seconda posizione¹⁷, basandosi sul dato ermeneutico desumibile dalla *ratio legis* dell’istituto, ritiene che, ai fini della conclusione del patto, siano sufficienti la partecipazione del disponente e dell’assegnatario, in quanto uniche parti contrattuali.

Il patto di famiglia, in questo modo, si configura come un negozio bilaterale, che si perfeziona con il solo accordo della parte che compie l’assegnazione e della parte che l’assegnazione la riceve. Su costoro graverebbe, peraltro, un obbligo di convocazione del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento di aprisse la successione.

Da ciò discende, quindi, che la partecipazione dei legittimari assegnati non sarebbe “necessaria”, ben potendo questi aderire al patto di famiglia in un momento successivo. Ne consegue che l’espressione “devono partecipare” dovrebbe essere intesa nel senso che è fatto obbligo alle parti di mettere in grado, gli ulteriori legittimari, di partecipare al patto, salva poi la decisione di ognuno di parteciparvi o meno. A tale proposito appare decisiva la constatazione che, in apposita norma (art.768-*sexies* cod. civ.), è previsto che coniuge e altri legittimari potrebbero non aver partecipato al contratto di trasferimento dell’azienda e di altre partecipazioni societarie e che, in tal caso, al momento dell’apertura della successione, siano abilitati a richiedere, ai beneficiari, la liquidazione monetaria dei loro diritti in qualità, non già di contraenti, bensì come espressamente sancisce la legge, nel titolo della norma, in qualità di “terzi”¹⁸. “L’idea presuppone, peraltro, la convinzione che l’eventuale presenza dei legittimari esclusi dall’assegnazione sia ininfluenza sul perfezionamento del contratto [...]. Mentre i legittimari esclusi dall’assegnazione, convocati e partecipanti, avrebbero il vantaggio di conseguire un diritto attuale ad ottenere la liquidazione della quota che solo ipoteticamente dovrebbe loro spettare all’apertura della successione dell’imprenditore, i legittimari esclusi dall’ assegnazione, convocati ma non partecipanti, vedrebbero definitivamente fissato il momento al quale rapportare il valore dell’ azienda o delle partecipazioni per il conteggio della quota di

¹⁶ Cedon, *Art. 768-quater*, in *Art. 713 - 809. Divisione - Donazioni*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Cedon, Milano, 2009, p. 409.

¹⁷ Caccavale, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l’impresa*, Milano, 2006, p. 43 ss.; Gambino – Patrone, *Struttura del patto di famiglia e trust: funzionalità degli istituti ed esigenze pratiche*, In *Nuovo Dir. civ.*, 2022, p. 12 ss.

¹⁸ Cfr. Caccavale, *op. cit.*, p. 42.

liquidazione, ma la corrispondente pretesa nei confronti degli assegnatari resterebbe sottoposta, per legge, alla condizione che le inerenti ragioni permangano in essere fino all'apertura della successione"¹⁹.

Secondo tale ricostruzione, la medesima condizione dei legittimari, che pur chiamati, rifiutino di partecipare, sarebbe condivisa anche dai legittimari originariamente sconosciuti o sopravvenuti, ovvero originariamente noti, ma irreperibili.

Un ulteriore diverso orientamento²⁰, invece, pur condividendo l'idea della non "necessaria" partecipazione al patto dei possibili legittimari ai fini della validità del contratto, fonda il proprio assunto sulla disposizione di cui all'art. 768-sexies cod. civ., ritenendo che in questo articolo il legislatore abbia in realtà fissato una soluzione alternativa alla nullità per violazione di norma imperativa che altrimenti colpirebbe il contratto.

Poiché l'art 1418, 1° comma, cod. civ., dispone che si ha nullità del contratto in presenza di violazione di norme imperative "*salvo che la legge disponga diversamente*", per affermare che la partecipazione di tutti i legittimari cc.dd. attuali al patto di famiglia non è necessaria, non è indispensabile negare all'art. 768-quater cod. civ. natura imperativa: si può anche ritenere che la legge abbia disposto diversamente attraverso l'art. 768-sexies cod. civ., precludendo così l'operare della nullità virtuale. In questo modo all' art. 768-sexies cod. civ. resterebbe affidata a tutela dei soli legittimari esistenti al tempo del patto che non siano stati chiamati a parteciparvi, mentre nessuna protezione sarebbe prevista per i legittimari cc.dd. sopravvenuti²¹.

Una quarta²² ed ultima, posizione contempera la funzione del patto di famiglia con la tutela dei diritti dei legittimari non assegnatari²³ e sembra, forse, quella più equilibrata. Anche tale orientamento, come i precedenti, riconosce come non "necessaria" la partecipazione dei legittimari attuali ai fini della validità del contratto, ma ipotizza che suddetta partecipazione sia richiesta al solo scopo di rendere quest'ultimo vincolante solo nei confronti di essi. Per cui l'espressione "devono partecipare", all'art. 768-quater cod.

¹⁹ Carota, *Art. 768-quater*, in *Delle successioni*, a cura di Cuffaro - Delfini, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, Milano, 2010, pp. 413 - 414.

²⁰ Sicchiero, *Art. 768-sexies*, in *Il patto di famiglia*, *Commentario alla l. 14 febbraio 2006*, n. 55, a cura di Delle Monache, in *Leggi civ. comm.*, 2007, p.84 ss.

²¹ Cfr. Carota, *Art. 768-quater*, in *op. cit.*, p. 414.

²² Petrelli, *op. cit.*, p. 420 ss.

²³ Cfr. Cedon, *Art. 768-quater*, in *op. cit.*, p. 409.

civ., andrebbe interpretata nel senso di vincolare al contenuto del patto (e quindi di precludere collazione e riduzione) solo i legittimari che vi hanno partecipato, nonché i soli legittimari sopravvenuti, o di secondo grado, che non vi hanno partecipato, nei limiti dell'art. 768-sexies c.c. Con la conseguenza che, in caso di rifiuto o indisponibilità di un legittimario, sarà comunque, possibile stipulare il patto di famiglia, senza che possa ipotizzarsi la nullità del contratto. Semplicemente, quel legittimario non sarà vincolato dal patto e, a meno di sua adesione con contratto successivo, potrà avvalersi della riduzione e della collazione anche riguardo ai beni aziendali²⁴.

Questa interpretazione, nel tentativo di conciliare le opposte esigenze del disponente di realizzare la successione relativa alla propria impresa, e dei legittimari non aderenti al patto di vedere inalterata la tutela dei propri diritti ammette, quindi, che il patto di famiglia possa essere stipulato anche nel caso in cui taluno dei legittimari esistenti al momento della stipula del patto rifiuti o sia indisponibile, circoscrivendone gli effetti ai soli stipulanti²⁵.

²⁴ Cfr. Petrelli, *op. cit.*, p. 24.

²⁵ *contra*: Carota, *Art. 768-quater cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 410 “L’idea di ricostruire il patto di famiglia considerando il consenso dei legittimari non come elemento integrante la struttura dell’accordo, ma come elemento estraneo al suo nucleo centrale [...] anche sulla base della complessiva formulazione delle norme che si sono richiamate e della disciplina più generale del nuovo istituto. [...] Non si può non riconoscere che la ricostruzione che attribuisce al consenso dei potenziali legittimari il ruolo di elemento di efficacia e non di elemento costitutivo della fattispecie [...] finirebbe, in concreto, con il depotenziarla, in contrasto con l’intento stesso dei suoi fautori, perché lo renderebbe un’ alternativa non necessariamente preferibile per il discendente assegnatario rispetto alla trasmissione dei beni produttivi realizzata attraverso una normale donazione con dispensa di collazione”.

2. Legge 14 febbraio 2006, n° 55: punti di forza e criticità della riforma

La Legge 14 febbraio 2006, n° 55 rubricata “Modifiche al Codice civile in materia di patto di famiglia” ha introdotto nel sistema del codice un istituto nuovo.

Con questa riforma il legislatore ha dato applicazione, all’interno dell’ordinamento nazionale, della Raccomandazione della Commissione CE del 7.12.1994, e alla successiva Comunicazione della Commissione CE relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese.

“La Commissione CE in questo caso invitava gli Stati membri a adottare misure idonee per facilitare la trasmissione di piccole e medie imprese, modificando il quadro giuridico, fiscale ed amministrativo, sia al fine generale di sensibilizzare l’imprenditore ai problemi della successione e indurlo a preparare tale operazione finché ancora in vita; sia più specificatamente allo scopo di creare un contesto finanziario favorevole al buon esito della successione”²⁶.

Il testo della legge si articola in due paragrafi. Il primo modifica l’art. 458 cod. civ. dettando, in questo modo, una deroga al generale divieto di patti successori nella pianificazione del passaggio generazionale dell’impresa; il secondo, invece, è dedicato all’intera disciplina del patto di famiglia (art. 768-bis – 768-octies cod. civ.).

Quanto al primo punto nel regolare al rapporto tra l’istituto del patto di famiglia e il generale divieto di patti successori, esso rappresenta un profilo problematico della legge in esame.

Ai sensi dell’art. 458 cod. civ. “è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto con il quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi”, la norma è stata modificata dall’art. 1 l.55/2006, che prevede l’aggiunta al primo periodo dell’inciso “Fatto salvo quanto previsto dagli artt. 768-bis e seguenti”, ciò ha così messo in dubbio se la disciplina del patto di famiglia debba essere ritenuta o meno una deroga al divieto di cui l’art. 458 cod. civ.

²⁶ Feola, Art. 458 cod. civ. - Divieto di patti successori, in *Codice civile commentato*, a cura di Bonilini - Confortini - Granelli, in www.Onelegale.it.

Per comprendere meglio concorso tra i due istituti è, quindi, necessario analizzare il grado di compatibilità tra l'istituto in esame e le singole figure di patti successori individuati dall'art. 458 cod. civ. (istitutivi, dispositivi e rinunciativi).

Per patto successorio "istitutivo" si intende il contratto successorio, avente natura di negozio *mortis causa*, con cui taluno dispone della propria successione; in questo modo il futuro *de cuius*, regola la propria successione nei confronti dell'altro contraente, attribuendoli in tutto o in parte i propri beni ereditari. Tale patto è oggetto di divieto poiché lesivo della libertà testamentaria. Tuttavia, in dottrina è generalmente rigettata la qualificazione del patto di famiglia quale patto successorio istitutivo, "in considerazione del fatto che l'effetto traslativo del patto di famiglia è immediato e definitivo, l'individuazione del beneficiario avviene nel momento in cui il contratto di perfeziona e l'oggetto dell'attribuzione, l'azienda, è cristallizzata alla data di stipula del patto, non rimandando all'apertura della successione del *de cuius*. Il patto è, infatti, un negozio *inter vivos*, nel quale la morte del disponente non è causa del contratto né condizione di efficacia dello stesso"²⁷.

Maggiori incertezze sono poste riguardo alla qualificazione in termini di patti successori dispositivi e modificativi:

Sono patti successori "dispositivi" quei negozi *inter vivos* con cui un soggetto dispone di diritti che potrebbero derivargli da una successione altrui non ancora aperta, condizione però che entrambe le parti abbiano consapevolezza del legame tra il diritto e la futura successione. Da ciò si è ipotizzata la qualificazione del patto di famiglia come patto successorio dispositivo, con il quale i legittimari non assegnatari dispongono dei loro diritti sulla successione, non ancora aperta, nel patrimonio dell'imprenditore disponente²⁸. Ciò nonostante, in dottrina quanti escludono che il patto di famiglia sia sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 458 cod. civ., osservano che oggetto del patto successorio dispositivo è il diritto che può spettare su una successione non ancora aperta, mentre il diritto alla liquidazione, oggetto del patto di famiglia, è un diritto attuale²⁹.

²⁷ Vincenti, *op. cit.*, p. 1451.

²⁸ Cfr. Petrelli, *op. cit.*, p. 406.

²⁹ Cfr. Vincenti, *op. cit.*, p. 1452; *contra* Petrelli, in *op. cit.*, p. 406: "Il patto di famiglia contiene tipicamente una "liquidazione dei legittimari", realizzata a mezzo di un'attribuzione patrimoniale nei loro confronti, ed effettuata dall' assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni. Quest'ultima attribuzione non costituisce, di per sé, atto di disposizione relativo a beni o diritti facenti parte della futura successione; tuttavia, dal lato dei legittimari, l'accettazione dell'attribuzione patrimoniale "a tacitazione" delle quote di legittima rappresenta certamente una disposizione di diritti derivanti dalla successione del disponente."

Un ragionamento simile potrebbe valere anche per i patti successori “rinunciativi”, nella misura in cui anche essi sono negozi *inter vivos* con cui taluno rinuncia ai diritti, eventualmente, ad esso spettanti si una successione non ancora aperta. Nel caso del patto di famiglia un’ipotesi simile si potrebbe realizzare nel caso in cui i legittimari non assegnatari rinuncino alla liquidazione delle proprie quote e, così facendo compiono una rinuncia preventiva ai diritti di legittima che possono competergli su una successione futura nel patrimonio dell’imprenditore.

L’ intervento legislativo in esame, con gli artt. 768-*bis* ss., ha creato un doppio binario nel diritto italiano delle successioni, che durante i lavori preparatori ha, anche, portato a mettere in discussione la legittimità costituzionale della nuova legge.

Con il patto di famiglia si sono create due categorie di beni: da un lato vi sono i cc.dd. “beni d’impresa” (azienda e partecipazioni sociali), suscettibili di entrare nel patto di famiglia e dei quali è consentito il trasferimento – a titolo di liberalità - ai discendenti dell’imprenditore, con ciò beni e diritti oggetto del trasferimento saranno considerati esenti sia da azioni di riduzione sia da richieste di collazione in sede di futura divisione ereditaria *ex art. 768-quater*, 3° comma cod. civ. Dall’ altro lato, vi sono i cc.dd. “beni-patrimonio”, cioè tutti i restanti beni dell’imprenditore, per i quali continuerà ad essere applicabile l’ordinaria disciplina successoria, e quindi sia il divieto di patti successori *ex art.458* cod. civ., sia il divieto di rinuncia all’azione di riduzione prima che sia aperta la successione *ex art. 557*, 2° comma cod. civ.

Tuttavia, sul punto è stato osservato, già nel corso dei lavori preparatori, che la novella legislativa non rappresenterebbe una violazione del principio costituzionale di eguaglianza, il quale prevede che situazioni uguali siano trattate allo stesso modo, proprio perché la differente natura dei beni, e il diverso ruolo che esse hanno nell’economia nazionale, giustifica un diverso trattamento sotto il profilo in esame. Nel caso dei “beni d’impresa”, infatti, l’interesse alla continuità dell’impresa prevale su quello – tradizionalmente posto alla base del divieto di patto successorio – ad evitare il pregiudizio dell’interesse dei legittimari in un momento in cui l’esatta composizione dell’asse ereditario è ancora incerta³⁰.

³⁰ Cfr. Petrelli, *op. cit.*, p. 403.

3. *Natura giuridica del patto di famiglia*

La natura giuridica del patto di famiglia è oggetto di dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza. Sul punto si riscontra una notevole divergenza di opinioni.

Per risolvere tale problema interpretativo, secondo alcuni autori, si rende necessario individuare le prestazioni scaturenti dal contratto ed i relativi effetti giuridici ciò consentirebbe quindi di operare una ricostruzione causale del contratto in esame.

In primo luogo, il patto di famiglia produce effetti traslativi immediati e definitivi, non collegati cioè all'apertura della successione: l'azienda e le partecipazioni sociali entrano immediatamente nel patrimonio dell'assegnatario e lo stesso vale per le attribuzioni patrimoniali a favore dei legittimari.

In secondo luogo, e come riflesso di tale efficacia immediata, l'oggetto del contratto è individuato con riferimento al momento della relativa stipula, essendo irrilevanti successive modifiche nella consistenza o nel valore dei beni attribuiti.

In terzo luogo, i beneficiari delle attribuzioni patrimoniali sono individuati con riguardo al momento in cui il patto si perfeziona, e non con riferimento al momento della morte³¹.

Con le dovute cautele, si potrebbe con ciò “affermare che il patto di famiglia sia un negozio giuridico tipico (in quanto previsto e disciplinato dal legislatore) consensuale (poiché si perfeziona con il consenso delle parti) ad effetti reali (in quanto produca un effetto traslativo immediato)”³². Il patto di famiglia, in questo modo, potrebbe essere definito come un negozio *inter vivos*, sebbene con effetti almeno in parte *mortis causa*.

Partendo, quindi, dalla ricostruzione del patto di famiglia come un contratto tipico, dotato di autonoma disciplina (art. 768-bis – 768- octies cod. civ.), si può ben notare come i tentativi di accostamento ad altri istituti noti del nostro ordinamento giuridico, si siano rivelati fin da subito poco efficaci. Diversi sono gli elementi che rendono difficoltosa l'indagine sulla natura giuridica del patto di famiglia quali il coinvolgimento di una pluralità di parti, ciascuna portatrice di interessi diversi, o il suo porsi a cavallo tra diritto dei contratti e diritto delle successioni.

Le soluzioni proposte in dottrina sono diverse. Tuttavia, nessuna si è dimostrata pienamente capace di risolvere questo nodo interpretativo.

³¹ Cfr. Petrelli, *op. cit.*, p. 406.

³² Cedon, *Art. 768-bis cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 393.

3.2 *Il patto di famiglia come atto di liberalità*

I commentatori che per primi hanno affrontato il problema³³, fondando la propria tesi sull'*animus donandi* del disponente, hanno cercato di ricondurre il patto di famiglia nella macroarea delle liberalità. Più precisamente – data la gratuità dell'attribuzione del disponente a favore dell'assegnatario e l'espressa sottrazione *ex art. 768-quater* cod. civ. – alla collazione ed all'azione di riduzione. Si è voluto cogliere nell'arricchimento dell'assegnatario a fronte di un impoverimento del disponente il tratto caratterizzante la donazione ordinaria, mentre l'obbligo di liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari andrebbe riferito all'istituto dell'onere. Il patto di famiglia, in questo modo, potrebbe essere inteso come una donazione gravata da onere, nella quale la pattuizione modale – a carico del donatario – può essere riguardata come una stipulazione a favore di terzi, in specie i legittimari non assegnatari³⁴.

Ora, secondo la norma imperativa dell'*art. 768-quater*, 1° comma cod. civ., i partecipanti a questo negozio gratuito non sono soltanto, come in qualsiasi donazione modale, beneficiante e beneficiario onerato, ma anche gli onorati della liquidazione della loro quota ed anche i rinuncianti.

Il modello tradizionale della donazione, in questo modo, è innovato con la partecipazione degli onorati perché sia mantenuto e controllato da tutti gli interessati, agli effetti del contratto, il conseguimento dello scopo. Quindi perché l'accordo possa essere sottoposto alla disciplina in esame, sarà necessario che il motivo comune a tutte le parti del patto sia quello di assicurare la continuità dell'azienda familiare, affidandone la titolarità patrimoniale a discendente o discendenti che hanno dato prova di managerialità imprenditoriale³⁵.

³³ Caccavale, *op. cit.*, p. 48 ss.; Palazzo, *Testamento e istituti alternativi*, in *Grandi questioni e pareri*, a cura di Palazzo, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa - Patti, Padova, 2008, p. 431 ss.

³⁴ Cfr. Caccavale, *Ibidem*, p. 48.

³⁵ Palazzo, *Ibidem*, L'autore individua un duplice *modus* nell'operazione contrattuale, avendo da un lato la liquidazione della quota e dall'altro la continuazione efficiente dell'impresa familiare. In questo modo la salvaguardia dell'impresa familiare diventa motivo oggettivo comune tutti i partecipanti al patto e le vicende legate all'impresa e alla sua cattiva gestione incideranno, di conseguenza, sulla sopravvivenza del patto stesso.

Numerosi sono i profili problematici di questo orientamento sui quali la critica si è soffermata.

Una prima critica riguarda il *modus* dell'accordo. Nella disciplina degli atti di liberalità il *modus* della donazione è un elemento puramente accidentale, la cui presenza non è necessaria ai fini della qualificazione del negozio giuridico; diversamente, nel patto di famiglia, l'obbligo liquidatorio non rappresenta un "effetto giuridico" della fattispecie, ma è "effetto legale" tipico ed essenziale che contribuisce a definirla e qualificarla.

Alcuni autori, pur non negando la natura di atto di liberalità del patto di famiglia, hanno negato la qualificazione del patto di famiglia come "donazione modale", poiché dal contratto non nasce necessariamente un'obbligazione dell'assegnatario nei confronti dei legittimari, dal momento che l'attribuzione patrimoniale a favore dei legittimari può essere immediata, ma soprattutto perché l'eventuale obbligazione dell'assegnatario rappresenta un "elemento necessario" della fattispecie ai fini della sua "qualificazione"³⁶. Inoltre, quanti sono contrari alla ricostruzione del patto di famiglia entro i confini della donazione affermano che questa teoria "sminuisce la complessità dell'istituto e ne offusca la funzione originale, cui va riconosciuta una fisionomia articolata e innovativa rispetto agli schemi precedentemente noti"³⁷.

Una seconda tesi, come la precedente, si fonda sull'*animus donandi* del disponente ma, a differenza di quest'ultima, nega la possibilità di collocare l'istituto del patto di famiglia all'interno del perimetro della donazione diretta in quanto, svilirebbe la portata innovativa dell'istituto. La soluzione in esame è propensa a ravvisare nel patto una liberalità diretta non donativa, cioè una liberalità che si attua con il tradizionale mezzo dell'arricchimento e dell'impoverimento, ma che, per la sua complessità non può essere appiattita sul modello della donazione tradizionale³⁸: la ricostruzione permette in questo modo di superare la tradizionale bipartizione tra liberalità tipiche e atipiche a favore di un sistema triadico all'interno del quale la liberalità diretta non donativa andrebbe a rappresentare una terza e nuova categoria, alla quale appunto apparterebbe il patto di famiglia. La tesi proposta, sotto il profilo disciplinare, ammetterebbe di applicare al patto di famiglia, in quanto liberalità diretta, tutte le disposizioni che regolano le donazioni ordinarie nella

³⁶ Cfr. Petrelli, *op. cit.*, p. 405.

³⁷ Riva, in *op. cit.*, p. 21.

³⁸ Cfr. Riva, *Ibidem*.

misura in cui non risultino incompatibili con il trattamento normativo che è stato specificatamente riservato dal legislatore all'istituto³⁹.

Per coloro che riconoscono al patto di famiglia natura di liberalità non donativa appare corretto ascrivere tale accordo a questa più ampia categoria, in quanto comprendente strumenti giuridici eterogenei, diversi dalla donazione ordinaria, tramite i quali si attuano oggettivamente effetti equivalenti o risultati economici analoghi alla donazione.

Tali atti, all'interno della loro più ampia e tipica funzione, pur differenziandosi sotto il profilo giuridico dalla donazione, risultano ad essa affini in quanto, a prescindere dalla gratuità o onerosità dell'attribuzione, sono predisposti in assenza di qualsivoglia costrizione, per attribuire un vantaggio economico privo di corrispettivo, con relativo depauperamento patrimoniale del disponente. Tuttavia, la circostanza per cui l'attribuzione è diretta, dal disponente al discendente assegnatario, non dovrebbe avere come conseguenza logica il collocamento dell'istituto all'interno della categoria delle donazioni dirette.

Secondo l'orientamento in esame si dovrebbe ritenere che il disponente voglia arricchire l'assegnatario, senza però che ciò assurga a caratteristica tipizzante dell'istituto.

Il patto di famiglia si presenterebbe in questo modo come un'operazione complessa, risultato della combinazione di atti complessi, sia patrimoniali sia non patrimoniali, in cui prevale sempre il fine ultimo della conservazione e della continuità dell'impresa⁴⁰.

Seguendo tale impostazione, ovvero riconoscendo che l'istituto sia connotato dall'intento liberale pur non modellandosi sullo schema della donazione tipica, dovrebbe concludersi nel senso della riconduzione nell'articolata, eterogenea e aperta categoria delle liberalità non donative di cui all'art. 809 cod. civ., ovvero di quelle liberalità che risultano da atti diversi da quelli di cui all'art. 769 cod. civ.; ciò può accadere anche in presenza di una reale attribuzione diretta, ma che, per la compresenza di altri elementi strutturali e funzionali della fattispecie, non è equiparabile ad una donazione diretta⁴¹.

In questo modo si potrebbe qualificare il patto di famiglia come atto di liberalità, in virtù della sua natura gratuita e del suo *animus donandi* ma, se ne dovrebbe escludere la natura

³⁹ Delle Monache, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in materia di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 899.

⁴⁰ Cfr. G. Perlingeri, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 157 ss.

⁴¹ Cfr. Riva, in *op. cit.*, p. 23.

donativa a causa della sua tipicità e delle sue caratteristiche originali rispetto a questi modelli normativi.

Le tesi esaminate sono state criticate da chi non ravvisa che l'atto di disposizione dell'imprenditore sia sorretto da un vero e proprio *animus donandi*.

Questa parte della dottrina⁴² sostiene che l'imprenditore è spinto al trasferimento dell'impresa, o delle partecipazioni sociali, per il solo fine egoistico di assicurare una continuità all'esercizio della sua attività d'impresa.

Quindi, la circostanza che il negozio posto in essere non sia completamente disinteressato lo renderebbe un semplice atto di attribuzione privo di corrispettivo che resta nell'area della mera gratuità, non assurgendo all'area della liberalità in quanto privo di *animus donandi*.

3.3 Natura divisoria del patto di famiglia

Gli interpreti che criticano la ricostruzione dell'istituto in esame sul modello della donazione, ritenendola una forzatura data la complessità funzionale del patto di famiglia, sono li stessi che propongono una nuova e diversa ricostruzione della natura giuridica dell'accordo. Questa parte della dottrina⁴³ ravvisa nel patto di famiglia una funzione sostanzialmente divisoria.

I sostenitori di questa tesi affermano *in primis* che il patto di famiglia rappresenterebbe uno strumento di successione anticipata limitatamente ai beni oggetto dell'accordo, che prima della riforma erano tutelati solo *post mortem*. A tali interessi il patto provvederebbe a dare compiuta e definitiva regolamentazione, segnando la tendenziale sottrazione della vicenda *ex pacto*, non solo agli strumenti ordinari di tutela di quegli interessi, quali richiesta di collazione ed azione di riduzione, ma più radicalmente allo stesso fenomeno successorio. Ciò si realizzerebbe attraverso la conversione della legittima spettante ai legittimari non assegnatari da diritto ad una porzione in natura dei beni attribuiti, in diritto al valore corrispondente. In questo modo il venir meno di riduzione e collazione è

⁴² Miceli, *La natura del patto di famiglia e la sua compatibilità con l'impresa familiare*, in www.ildirittoamministrativo.it

⁴³ Amadio, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, p. 887 ss.; Bonilini, *op. cit.*, p. 1777 ss.; Confortini-Pescatore-Zimatore, *op. cit.*, p. 200 ss.; Delle Monache, *Divisione e patto di famiglia*, in www.cameracivileudine.it; Oberto, *op. cit.*, p. 45 ss.

possibile, nella misura in cui risulta già assicurata – agli interessi da esse normalmente protetti in sede successoria – immediata e definitiva regolamentazione per mezzo del patto.

Dunque, se è vero che il credito liquidativo attribuito ai non assegnatari deve avere ad oggetto una somma corrispondente al valore delle quote. E se è vero, altresì, che quell'attribuzione trova la sua causa giustificativa nel concretamento della quota di legittima relativa, sembrerebbe evidente che l'accordo liquidativo dia luogo ad una serie di attribuzioni collegate, in vista di una distribuzione del valore della massa, proporzionale ad altrettante quote⁴⁴. L'assunto è stato adottato dai teorizzatori di tale soluzione ermeneutica, a conferma dell'ipotesi che l'accordo, oltre ad essere anticipatorio della successione, abbia anche profili divisionali.

Inoltre, al fine di fornire una base argomentativa forte all'idea che il patto di famiglia sia uno strumento funzionalmente divisorio, i commentatori, da un lato hanno evidenziato argomenti specifici capaci di sostenere la loro tesi, e dall'altro hanno fatto leva sulla c.d. funzione distributiva, intesa quale indice minimo costante di riconoscimento dei fenomeni divisionali.

Il patto di famiglia non avrebbe niente a che vedere con la divisione intesa – con la sua immagine classica – quale fattispecie che determina lo scioglimento di uno stato di contitolarità mediante il mezzo tecnico di apporzionamenti proporzionali alle quote.

In questo, come nel caso della divisione testamentaria, il fenomeno di natura divisorio non risiede nell'essenzialità dell'esistenza della comunione e dell'effetto consistente nel suo scioglimento, ma emerge dal nesso di reciproca subordinazione funzionale, individuabile tra le singole attribuzioni traslative, le quali tutte contribuiscono a realizzare lo scopo distributivo perseguito dal testatore⁴⁵.

Ulteriori argomenti a sostegno della tesi divisionale, sebbene meno sicuri, vengono dedotti dalla collocazione topografica della disciplina del patto di famiglia al Capo V-*bis* nel Titolo IV del Libro delle successioni, dedicato alla divisione.

Nonché dai suoi precedenti normativi e, nello specifico, dalla sua affinità con l'istituto di derivazione romana della *divisio inter liberos*.

⁴⁴ Cfr. Amadio, *op.cit.*, p. 871.

⁴⁵ Cfr. Delle Monache, *op. cit.*, p. 13 ss.

Oggi conosciuto come “divisione di ascendenti” la sua disciplina prevede, invero, che il padre, la madre e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni tra i figli e i discendenti non solo *mortis causa*, ma anche con atto *inter vivos*. Al patto di famiglia andrebbe così riconosciuta la natura giuridica di atto divisionale, o in ogni caso, di atto che, anche se diverso dalla divisione, abbia l’effetto di far cessare tra i coeredi la comunione dei beni ereditari, come previsto dall’art. 764 cod. civ.⁴⁶.

Ad ultimo, confrontando l’istituto con i modelli vigenti, una parte della dottrina argomenta la propria tesi affiancando il patto di famiglia al meccanismo divisionale di cui all’art. 720 cod. civ. Nel contesto del patto di famiglia, in modo analogo a quanto accade nella divisione fatta dal testatore, si realizza così un apporzionamento proporzionale alle quote di legittima spettanti ai legittimari non assegnatari.

Tuttavia, numerose sono le critiche che sono state rivolte alla sopra esaminata ipotesi sulla natura giuridica del patto di famiglia.

La tesi di chi sostiene la natura divisionale del patto di famiglia non appare persuasiva in quanto sembra fondarsi su un dato meramente topografico: la collocazione della disciplina dell’istituto un nuovo capo, il V-*bis*, ricompreso nel Titolo IV del libro secondo del codice dedicato alla divisione.

La debolezza della tesi emergerebbe, peraltro, per la non indifferente circostanza che la divisione prevista e disciplinata dal Codice civile presuppone comunque uno stato di comunione dei beni – anche se non necessariamente attuale come nel caso della divisione testamentaria – che in ipotesi di patto di famiglia non verrebbe comunque a configurarsi. Criticato è anche il richiamo all’art. 720 cod. civ., in questo caso non appare calzante il parallelismo con la divisione testamentaria, la quale come noto, a differenza del patto di famiglia, si realizza con trasferimento *mortis causa*.

In fine, si dovrebbe escludere che il patto di famiglia realizzi una *divisio inter liberos*, in quanto il destinatario del trasferimento è un discendente, figlio ma anche nipote, e nel caso di nipote *ex filio*, egli non sarebbe neppure legittimario, se il figlio del disponente fosse ancora in vita⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. Oberto, *op. cit.*, p. 52 ss.

⁴⁷ Cfr. Miceli, *op. cit.*, §2.

3.4 *Patto di famiglia come contratto a favore di terzo*

Occorre, a questo punto, segnalare un'ulteriore tesi sulla natura giuridica del patto di famiglia. Sebbene l'opinione sia rimasta abbastanza isolata, parte della dottrina⁴⁸ propone un diverso inquadramento dell'accordo: il patto di famiglia dovrebbe essere inteso come un contratto a prestazioni corrispettive, in cui la prestazione è l'azienda e la liquidazione a favore dei non assegnatari, intesi come terzi, è la controprestazione.

Secondo quanto sostenuto, quindi, il patto di famiglia non sarebbe altro che un'ipotesi legale di contratto bilaterale a favore di terzo, secondo lo schema descritto agli artt. 1411 ss. cod. civ.

La ricostruzione del patto di famiglia sul modello della stipulazione a favore di terzo si fonda, in primo luogo, sulla disposizione dettata dall'art. 768-*quater*, 1° comma, cod. civ. che statuisce la necessaria partecipazione all'accordo del coniuge e di quanti sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. E, allo stesso tempo, sul principio generale secondo cui – nel caso di contratto stipulato ai sensi dell'art. 1411 cod. civ. – l'acquisto del diritto da parte del terzo, è possibile, in deroga al principio di relatività, soltanto a condizione che l'attribuzione patrimoniale proveniente dalla deviazione si sostanzi in quel *favor* che limita l'ambito applicativo dell'istituto⁴⁹.

Secondo i suoi teorizzatori per il solo fatto che il Codice civile descrive il contratto a favore di terzo come uno strumento idoneo a far acquisire ad un soggetto terzo un diritto senza la sua necessaria adesione al programma negoziale, non può escludersi che al terzo venga richiesta taluna attività. In questo modo, non si collocherebbe al di fuori dell'area operativa dell'art. 1411 cod. civ. il contratto, in cui, considerando la stipulazione a favore di terzo come stipulazione “con adesione”, l'efficacia del negozio in suo favore è subordinata all'adesione del terzo.

Il contratto siffatto sarebbe comunque un accordo bilaterale a favore di terzo, in quanto ciò che risulta essenziale alla qualificazione del meccanismo d'acquisto – in termini di stipulazione a favore di terzi – è la “immediata dipendenza causale” dell'acquisto del

⁴⁸ La Porta, *Il patto di famiglia*, Milano, 2007, p. 21 ss.; Id., *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 299 ss.

⁴⁹ Cfr. La Porta, *op. cit.*, p. 21.

terzo dal contratto contenente la clausola di deviazione, non la modalità attraverso cui l'acquisto si realizza⁵⁰.

Di conseguenza, per poter riconoscere al patto di famiglia natura giuridica di contratto a favore di terzi, è necessario considerare l'acquisto del diritto da parte del terzo – quale effetto della stipulazione in suo favore – come realizzato per mezzo di una sequenza cronologica diversa da quella ordinaria, ma giustificata dal fatto che nel caso dell'istituto in esame, pur ricorrendo il *favor* non è sicuro che ricorra anche un “*beneficio netto*” per i legittimari non assegnatari.

In tal senso, ricostruendo la fattispecie in esame come atto bilaterale a favore di terzo “con adesione”, si assegnerebbe alla manifestazione di volontà dei legittimari non assegnatari un'efficacia relativa. In quanto terzi, la loro mancata adesione – ancorché necessaria affinché il contratto produca effetti nella loro sfera giuridica – non inciderebbe sulla validità del patto.

Le critiche mosse verso la ricostruzione in commento sono diverse.

In primo luogo, la tesi non convince sotto il profilo delle tematiche applicative. Secondo alcuni autori non si può infatti dimenticare, che la riforma mira a consentire all'imprenditore, mentre egli è ancora in vita, di trasferire i beni strumentali all'impresa a chi dei suoi discendenti consideri il più idoneo per continuare la sua attività, evitando le controversie che sarebbero sorte se il patto non fosse stato stipulato.

La configurazione di questo negozio come stipulazione a favore di terzo appare, quindi, poco soddisfacente perché fallisce l'obiettivo di scongiurare l'instabilità del patto e della sistemazione realizzata per suo tramite⁵¹.

Altra critica lamenta, invece, come in questo caso non si possa ignorare che, in caso di contratto stipulato *ex art. 1411 cod. civ.*, l'accordo tra due soggetti, per il quale gli effetti si produrranno verso uno o più soggetti estranei alla pattuizione, sia elemento essenziale del contratto stesso; in questo caso gli effetti prodotti dal patto di famiglia verso i legittimari non assegnatari investono dei soggetti che, avendo aderito al patto medesimo – per espressa previsione di legge *ex art. 768-quater cod. civ.* – sono vere e proprie parti del contratto e non certo terzi⁵².

⁵⁰ Cfr. La Porta, *Ibidem*, p. 22.

⁵¹ Carota, *Art. 768-quater cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 428 ss.

⁵² Cfr. Miceli, *op. cit.*, §2.

Infine, una parte della dottrina⁵³ segnala come tale tesi valorizzi il solo effetto liquidatorio favorevole per i legittimari non assegnatari, i quali in realtà subirebbero anche un effetto negativo, costituito dalla conversione del proprio diritto di legittima, e dalla perdita del diritto alla collazione e dell'azione di riduzione. Essi, quindi, con la stipula del contratto rinuncerebbero a far valere le loro ragioni di legittimari sull'azienda o sulle partecipazioni sociali.

3.5 *Ulteriori proposte ricostruttive*

Occorre, infine, citare la tesi che considera il patto di famiglia come un trasferimento in funzione successoria.

Alcuni autori prendono così spunto da un istituto di origine tedesca noto come “*antizipierte*”⁵⁴, per sostenere l'introduzione, nel nostro sistema giuridico, di una nuova categoria contrattuale, all'interno della quale si collocherebbe il patto di famiglia.

Parte della dottrina⁵⁵, pur riconoscendo che, sul piano causale, il patto di famiglia realizza un trasferimento in funzione successoria avente struttura divisionale, tuttavia, ritiene che, da un lato, che il momento dispositivo sia essenziale; e dall'altro, che l'effetto divisionale-attributivo sia solo eventuale, in quanto presuppone che i legittimari siano più di due, ben potendo al momento della conclusione del patto esistere un solo legittimario; inoltre, non tutti i legittimari contraenti devono necessariamente risultare assegnatari, dato che essi possono rinunciare alla propria quota in sede di apporzionamento.

Da ciò, la tesi che vede nel patto di famiglia un trasferimento liberale operante in funzione successoria permetterebbe, meglio di altre ricostruzioni proposte in dottrina, di mettere in luce i tratti autonomi e distintivi dell'istituto in esame, che sono: *in primis*, l'anticipazione dell'effetto devolutivo. Perché le sostanze di cui l'imprenditore dispone a titolo liberale con il patto non vengono in considerazione alla morte del disponente; esse, infatti, finiscono per costituire una massa patrimoniale separata del patrimonio del *de cuius*, nell'ottica della futura successione. *In secundis*, la stabilità dell'effetto attributivo.

⁵³ Miceli, *Ibidem*; G. Perlingeri, *op. cit.*, 157 ss.; Riva, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁴ *Antizipierte* o *vornwegemene Erbfolge* sono termini che si riferiscono alla successione anticipata, o all'anticipazione di rilevanza di interessi tipicamente connessi all'evento morte.

⁵⁵ Zoppini, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 270 ss.

Poiché ai fini del trattamento giuridico riservato dall'ordinamento ai beni di cui si dispone con il patto, tale massa esce dal patrimonio del disponente mutando titolare e non potrà essere più presa in considerazione, diversamente da altri atti di liberalità compiuti in vita dal disponente. Inoltre, come attesta il fatto che il diritto di credito dei legittimari sopravvenuti sia determinato nella quantità, in questo modo si ha la definitiva determinazione del valore al momento della conclusione del contratto⁵⁶.

Tra le diverse ricostruzioni sulla natura giuridica del patto di famiglia, e tra quanti in dottrina hanno cercato di sciogliere questo nodo interpretativo, non manca chi, criticando la prospettiva d'indagine condotta da certi autori, abbia proposto un diverso approccio al problema, partendo dalle indicazioni che provengono dalla disciplina legale⁵⁷.

Partendo dalla definizione legislativa, il patto di famiglia è un contratto, nominato e tipico. Il legislatore, infatti, con il *nomen* patto di famiglia, avrebbe disciplinato una forma speciale di contratto di cessione dell'azienda o della *governance* della stessa, prevedendo una disciplina specifica dei suoi elementi essenziali, racchiusa nel Capo V-bis, Titolo VI, del secondo libro del Codice civile.

La novità della riforma risiederebbe, da un lato, nella previsione di una forma negoziale *inter vivos*, alternativa al testamento, per mezzo della quale l'imprenditore dispone di taluni beni appartenenti alla propria successione; per altro, nell'esclusione della collazione e della riduzione di quanto ricevuto dai legittimari, che conferisce carattere definitivo all'assetto di interessi così regolato.

Quanto al primo aspetto il patto di famiglia dovrebbe essere inteso come un negozio giuridico denotato da attualità, complessità e gratuità.

Il contratto è "attuale" in quanto realizza un trasferimento immediato dell'azienda o delle partecipazioni sociali, senza che sia necessario attendere l'evento morte del disponente; è "complesso" poiché, quanto alla struttura, il patto di famiglia realizza una pluralità di attribuzioni che si intersecano tra loro, al fine di realizzare quanto disposto nell'accordo tra imprenditore e discendente assegnatario; infine, il negozio è "gratuito", perché concepito dal legislatore come un accordo senza corrispettivo che trasferisce subito taluni

⁵⁶ Cfr. Zoppini, *Ibidem*.

⁵⁷ Miceli, *op. cit.*, §2.

beni che altrimenti cadrebbero in successione, sottraendoli alla futura possibile comunione ereditaria⁵⁸.

In relazione ai soggetti, si propone l'idea che si tratti di un contratto per adesione, posto in essere dal titolare dell'azienda o dall'assegnatario della stessa, al quale gli altri legittimari non assegnatari possono decidere di aderire attraverso un negozio collegato, immediatamente o in un momento successivo. In ogni caso la mancata adesione non comporterebbe la nullità del contratto, quanto piuttosto la non opponibilità dello stesso nei loro confronti; in tal caso essi resteranno liberi, laddove sussistano i presupposti, di attivare gli strumenti ordinari a tutela dei legittimari.

La dottrina, in questo caso, riconosce che la causa del contratto cada colta in relazione alla duplice funzione attributivo/distributiva scolta dal patto di famiglia ed alla sua "causa in concreto" che consiste nella regolamentazione del futuro assetto dell'azienda o della *governance* della stessa⁵⁹.

3.6 Patto di famiglia e donazione modale: Cass. civ. 24 dicembre 2020, n. 29506

Il problema dell'inquadramento giuridico del patto di famiglia ha coinvolto tanto la dottrina quanto la giurisprudenza.

Diversi sono i casi nei quali la Suprema Corte, chiamata a giudicare su questioni riguardanti l'applicazione dell'istituto, ha tentato di dirimere il nodo interpretativo legato alla natura giuridica del patto. Tuttavia, trovare una soluzione sembra ancora molto difficile, dato che tra gli interpreti non si registra concordia di opinioni.

Recenti pronunce permettono comunque di individuare un orientamento tendenzialmente costante nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione: essa riconoscerebbe nel patto di famiglia una causa di liberalità alla quale si affianca l'adempimento dell'obbligo, imposto da legge, scaturente dalla necessità di liquidare i legittimari.

⁵⁸ Secondo Miceli, *op. cit.*, §2 "il patto di famiglia è un contratto gratuito non soltanto dal punto di vista del soggetto disponente, ma anche da quello dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Difatti, il disponente [...], assegna l'azienda e/o le quote sociali senza chiedere nulla in cambio e, quindi gratuitamente; l'assegnatario, del canto suo, è sì chiamato a versare una somma di denaro in favore dei legittimari non assegnatari, ma tale quota altro non è che la quota di legittima che comunque spetterebbe a tali soggetti in forza delle ordinarie regole in materia successoria".

⁵⁹ Miceli, *op. cit.*, §2.

La presenza di tale obbligo si sostanzierebbe in un peso gravante sull'attribuzione, operata con il patto di famiglia, in modo del tutto simile a quanto accade con il compimento di una donazione modale.

L'assimilazione agli atti liberalità gravati da onere riguarderebbe, tuttavia, i soli effetti giuridici dell'accordo, essendovi differenze rilevanti tra il patto di famiglia e la donazione modale.

La Suprema Corte si è espressa in tal senso nella sentenza della Cassazione Civile, Sezione V, 24 dicembre 2020, n. 29506, la quale, pur essendo pronunciata in relazione ad un contenzioso tributario, fornisce un'interessante soluzione sulla natura giuridica e l'inquadramento sistematico del patto di famiglia.

Il contenzioso aveva ad oggetto il trattamento fiscale delle somme liquidate dal discendente assegnatario a favore dei legittimari non assegnatari.

Nel caso di specie, "la Commissione Tributaria Regionale, accogliendo il ricorso dell'Agenzia delle entrate, aveva annullato la decisione di primo grado, affermando che le somme liquidate dal discendente assegnatario a favore dei legittimari non assegnatari, costituiscono donazioni indirette del disponente in favore dei coeredi non assegnatari, e pertanto soggette, al regime fiscale previsto per le donazioni, senza la possibilità di estendere alle stesse l'esenzione speciale prevista dall'art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346 del 1990⁶⁰, da intendersi quale norma di stretta interpretazione"⁶¹.

Il Supremo Collegio, investito della questione, premesso che il trattamento fiscale del negozio giuridico è inscindibilmente connesso alla relativa qualificazione giuridica, prende atto della diversità di vedute in dottrina, sulla natura giuridica del patto di famiglia, ed esprime una propria soluzione.

⁶⁰ La disposizione introdotta, per effetto della riforma operata dalla Legge 27 dicembre 2006, n.296, a seguito dell'entrata in vigore della Legge 14 febbraio 2006, n. 55 prevede che: *"I trasferimenti, effettuati anche tramite patto di famiglia di cui agli art. 768.bis e seguenti del Codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o di rai di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali o di azioni di soggetti di cui all'art. 73, comma1, lettera a), del testo unico delle imposte sul reddito, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'art. 2359, primo comma, numero 1) del Codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione di dichiarazione di successione, o dell'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso"*.

⁶¹In commento alla Cass. civ., 24 dicembre 2020, n. 29506: Monclavo, *Patto di famiglia, unità funzionale e "anticipazione successoria*, in *Dir. fam.*, 2021, p. 815.

La Suprema Corte delibera sul ricorso condividendo l'impostazione di ricorrenti, nella parte in cui essi suggeriscono una lettura unitaria dell'operazione negoziale, come conseguenza della stretta connessione funzionale esistente tra il trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni sociali) e la liquidazione operata in favore dei legittimari non assegnatari della devoluzione; ma, ne rigetta le conseguenze prospettate da un punto di vista fiscale.

Nel ricostruire l'istituto del patto di famiglia, al fine di individuare il regime fiscale ad esso applicabile, sono delineati gli elementi caratterizzanti l'accordo.

A parere del Collegio, il patto di famiglia è *“un nuovo contratto tipico (da stipulare a pena di nullità nelle forme dell'atto pubblico) che si pone l'obiettivo di agevolare il trasferimento di aziende o di partecipazioni societarie all'interno del nucleo familiare, quando il disponente è ancora in vita”*⁶².

L'imprenditore realizzerebbe - con l'accordo di quanti sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione nel suo patrimonio - una successione anticipata, al fine di regolare il passaggio generazionale nella gestione dell'impresa. Alla luce, quindi, dello scopo dell'atto - afferma la Suprema Corte - l'espressione “devono partecipare”, data dal disposto dell'art. 768-*quater*, comma 1 cod. civ. renderebbe *“necessaria, e non facoltativa”* la partecipazione del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimari, ove nel momento della stipula si aprisse la successione nel patrimonio del disponente; in quanto *“essa rende opponibile il patto a tutti i partecipanti e, soprattutto assolve allo scopo di consentire nei confronti di questi ultimi l'adempimento degli obblighi previsti dalla legge a carico del beneficiario del trasferimento”*.

Il discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali dovrà liquidare, in denaro o con beni in natura, gli altri partecipanti al contratto ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con una somma corrispondente al valore delle quote di legittima previste *ex artt. 536 ss. cod. civ. “All'atto della stipula del patto di famiglia sorge, dunque, un diritto di credito dei futuri legittimari, cui corrisponde specularmente, l'obbligo del discendente di provvedervi subito”*.

Un'ulteriore peculiarità dell'istituto in esame è data dall'esenzione del trasferimento da collazione e riduzione, così come espressamente previsto dall'art. 768-*quater*, comma 4 cod. civ. *“Una volta aperta la successione, dunque, nei rapporti tra i legittimari [...], i*

⁶² Cit. Cass. civ. 24 dicembre 2020, n. 29506.

beni trasferiti con il patto di famiglia (azienda e partecipazioni societarie) non solo non entrano a far parte del relictum, ma neppure vengono considerati ai fini della ricostruzione del donatum”⁶³.

Sulla natura giuridica del patto di famiglia, la Suprema Corte appare condividere la tesi di quanti riconoscono nell’istituto un atto di liberalità gravato da onere, sebbene con delle precisazioni. A parere della Corte, diversi sono i fattori che permetterebbero di collocare il patto di famiglia nell’ambito delle liberalità come: le norme che richiedono per esso la forma pubblica; o quelle che sanciscono l’esenzione da collazione e riduzione, quali strumenti di tutela per i legittimari.

In tale quadro, ciò che rende unica, sebbene complessa, l’operazione negoziale e che la distingue da qualsiasi altro atto di liberalità sarebbe la necessaria presenza della liquidazione di una somma di denaro a favore dei legittimati non assegnatari, corrispondente alla loro quota di legittima. *“Il patto, da un lato, realizza una liberalità nei confronti del discendente assegnatario e, dall’ altro lato, assolve ad una funzione solutoria, per quanto attiene alla liquidazione della quota dei legittimari non destinatari dell’assegnazione, anticipando gli effetti non solo dell’apertura della successione, ma anche della divisione tra i legittimati”*.

In questo caso, il Collegio afferma che *“la causa di liberalità senza dubbio persiste, ma ad essa si affianca, senza snaturarla, l’adempimento di un obbligo, imposto dalla legge, scaturente dalla necessità di liquidare i legittimari”*.

Quindi, se dal punto di vista degli effetti la presenza di un obbligo gravante sull’operazione – realizzata per mezzo del patto di famiglia –, rende la situazione assimilabile a quanto accade con il compimento di liberalità gravate da onere, tuttavia, vi sono *“differenze rilevanti, tra essa e le donazioni modali, se si guarda al momento genetico di apposizione del modus”*.

Infatti, nel patto di famiglia *“l’onere non ha fonte negoziale, ma legale, e non costituisce un elemento accidentale dell’attribuzione, che il disponente può decidere di apporre oppure no, ma un elemento necessario, che è imposto dalla legge”*.

⁶³ In questa ipotesi, il Collegio precisa, che collazione e riduzione non restano completamente escluse. Esse non operano, semplicemente, per i beni oggetto dell’accordo, nei limiti del loro valore e solo riguardo alle persone intervenute nell’accordo. Ciascuno dei legittimari, all’apertura della successione, conserva comunque il diritto di esperire azione di riduzione sul restante patrimonio del *de cuius*.

Stando quindi la sussistenza di una duplice causa di liberalità: una riscontrabile nel rapporto tra disponente e assegnatario, in quanto non realizza un arricchimento per il discendente dell'imprenditore, ma un onere, di procedere alla liquidazione in denaro dei legittimari non assegnatari; e la seconda sussistente nella liquidazione delle quote di legittima ex. art. 768-*quater* cod. civ. operato dal discendente assegnatario in favore dei legittimari. La Suprema Corte riconosce che *“sul piano dell'imposizione, dunque, al patto di famiglia si applica la disciplina prevista per la donazione modale”*.

In conclusione *“il patto di famiglia di cui agli artt.768-bis ss. cod. civ. è assoggettato all'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, operata dall'imprenditore in favore del discendente beneficiario, sia per quanto riguarda la liquidazione della somma corrispondente alla quota di riserva, calcolata sul valore dei beni trasferiti, effettuata dal beneficiario in favore dei legittimari non assegnatari”*. Invece, *“l'esenzione prevista dal D.lgs. n. 346 del 1990, art.3, comma 4ter, si applica al patto di famiglia solo con riguardo al trasferimento dell'azienda e di partecipazioni societarie in favore del discendente beneficiario, non anche alle liquidazioni operate da quest'ultimo in favore degli altri legittimari⁶⁴”*.

⁶⁴ Cit. Cass. civ., 24 dicembre 2020, n. 29506.

4. Oggetto dell'accordo

Come già anticipato, l'obbiettivo principale di questa trattazione è quello di evidenziare e analizzare gli elementi essenziali del patto di famiglia, che ne consentono la qualifica di contratto *ex art. 1321 cod. civ.*

Procedendo nello studio dell'istituto – dopo aver affrontato i temi delle parti e della causa del negozio – si rende necessario trattare di un altro elemento essenziale dell'accordo: l'oggetto dell'accordo.

Stando a quanto previsto dal legislatore, all'art. 768-bis cod. civ. il patto di famiglia è il contratto per mezzo del quale *“l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie, trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti”*.

La norma, così formulata, permette d'individuare un duplice, possibile, oggetto del patto di famiglia; talché, tramite l'accordo l'imprenditore potrà anticipare gli effetti della successione nel proprio patrimonio trasferendo, in tutto o in parte, al discendente, azienda o partecipazioni societarie.

Analizzando, quindi, le singole fattispecie previste, la prima ipotesi è quella del trasferimento d'azienda.

A norma dell'art. 2555 cod. civ. per “azienda” si intende *“il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività d'impresa”*; L'azienda costituisce, quindi, l'apparato strumentale organizzato di cui l'imprenditore si avvale per lo svolgimento e nello svolgimento della propria attività.

Nella nozione di azienda l'accento va posto sul dato dell'“organizzazione”.

“L'azienda è infatti un insieme di beni eterogenei (mobili e immobili, materiali e immateriali, fungibili e infungibili), che subisce modificazioni quantitative e qualitative anche radicali nel corso dell'attività. Tuttavia, essa è e resta un complesso caratterizzato da “unità di tipo funzionale”, per il coordinamento ed il rapporto di complementarità fra i diversi elementi costitutivi instaurato dall'imprenditore e soprattutto per l'unitaria destinazione ad uno specifico fine produttivo”⁶⁵.

Per mezzo del patto di famiglia si realizza una vera propria cessione dell'azienda.

⁶⁵ Campobasso, *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, Milano, 2013, p. 139.

Infatti, tramite l'accordo, l'imprenditore trasferisce al discendente assegnatario una parte, ovvero l'intero complesso dei beni organizzati in modo funzionale all'esercizio dell'attività d'impresa.

Saremo, quindi, di fronte ad una cessione d'azienda quando viene trasferita, a titolo gratuito o oneroso, un'entità economica organizzata in maniera stabile, la quale in occasione del trasferimento, conservi la sua identità e sia finalizzata *ex ante* a consentire la continuazione dell'attività economica⁶⁶.

Non è inoltre necessario, affinché si possa parlare di trasferimento d'azienda, che l'atto di disposizione comprenda l'intero complesso aziendale - inteso come la totalità dei beni utilizzati dal trasferente nella propria azienda al momento della stipula del contratto -; ben potendo l'imprenditore concordare che non vengano ceduti alcuni dei cespiti che la compongono.

In questo modo, "sarebbe comunque possibile parlare di "cessione d'azienda", in quanto, necessario, ma al tempo stesso sufficiente, è che sia trasferito un insieme di beni di per sé potenzialmente idoneo ad essere utilizzato per l'esercizio di una determinata attività d'impresa"⁶⁷, e purché, specularmente, i beni mancanti non alterino l'unità economica e funzionale dell'intero complesso aziendale.

L'art. 768-*bis* cod. civ. si riferisce all'azienda, quale oggetto del trasferimento sancito dal patto, senza ulteriori specificazioni, considerandola sia nella sua interezza che come ramo d'azienda⁶⁸. Nulla vieta, quindi, che oggetto dell'accordo sia tanto l'azienda quanto un singolo ramo della stessa: l'imprenditore potrebbe, infatti, cedere i differenti rami d'azienda a discendenti diversi, in questo caso saremo di fronte a tanti patti di famiglia quanti sono i rami ceduti, per i quali sorgeranno ulteriori obblighi liquidatori a favore dei legittimari⁶⁹.

Inoltre, in assenza di un'ulteriore specificazione nella fattispecie, oggetto del trasferimento potrà essere qualsiasi azienda, anche quella agricola.

⁶⁶ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁷ Campobasso, *Diritto dell'impresa, op. cit.*, p. 148.

⁶⁸ A norma dell'art. 2112, 5° comma cod. civ. – come modificato dal D.lgs 276 del 2003 art. 32, 3° comma – il ramo d'azienda è definito quale "*articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento*"

⁶⁹ Cfr. Riva, *op. cit.*, p.55.

Alla cessione di azienda agricola si applicano le stesse norme che regolano il trasferimento dell'azienda commerciale; tuttavia, data la sua particolare natura, l'ipotesi dell'azienda agricola richiede un peculiare approfondimento.

Come già accennato, non ci sono ragioni per escludere che la disciplina del patto di famiglia si applichi anche alle aziende agricole⁷⁰, invero, l'Ordinamento italiano già conosceva alcune soluzioni volte ad affrontare problemi analoghi o simili a quelli che il patto di famiglia ha cercato di risolvere.

Occorrerà quindi, comparare gli istituti propri del diritto agrario, con la disciplina del patto di famiglia.

Il momento successorio è da sempre quello che arreca maggiore pregiudizio all'unitarietà dell'azienda agricola, infatti, essendo questa composta soprattutto da terreni, potrà anche essere facilmente divisa e ripartita tra i coeredi non interessati alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale del *de cuius*.

Il legislatore ha, così, introdotto degli istituti di diritto agrario⁷¹ capaci, a loro volta, di evitare la frammentazione fondiaria tramite il subentro di uno o più coeredi nella gestione dell'impresa paterna⁷².

Una *ratio* simile, sebbene non pienamente coincidente, si può individuare anche nell'istituto in commento: il patto di famiglia è un contratto *inter vivos*, per mezzo del quale il disponente assegna azienda, o partecipazioni societarie, a quello dei discendenti che appare più idoneo a rivestire il ruolo di imprenditore, al fine di garantire continuità ed unitarietà nella successione nell'impresa.

Inoltre, appare necessario chiarire che la disciplina del patto di famiglia si considera applicabile anche all'azienda agricola a condizione che l'accordo non sia strumentalizzato alla falsa applicazione, se non all'elusione, della disciplina di cui agli artt. 768-bis cod. civ. per la cessione non di un'azienda agricola, ma di un fondo rustico. Infatti, il concetto di azienda agricola e quello di fondo rustico sono stati considerati non coincidenti in dottrina e in giurisprudenza.

“La circostanza che unitamente al fondo vengano cedute le scorte e le pertinenze non implica che il compendio trasferito possa automaticamente qualificarsi in termini di

⁷⁰ Riva, *op. cit.*, p. 75.

⁷¹ Tra gli istituti affini al patto di famiglia elaborati dal legislatore agrario si ricorda: il compendio unico; il maso chiuso; il diritto di affitto e di acquisto forzoso in favore dell'erede *ex art.* 49, comma 1, Legge n. 203 del 1982 ed *ex art.* 4 e 5 Legge n. 97 del 1994.

⁷² Russo, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, III, 2007, p. 323 ss.

azienda in senso tecnico, mancando l'aspetto dinamico che caratterizza i beni organizzati dell'imprenditore, secondo la definizione di cui all'art. 2555 cod. civ.⁷³; tuttavia, se da un punto di vista teorico tale distinzione appare chiara, la stessa cosa non si può dire quando se ne verifica l'applicazione a casi pratici.

Ad ultimo, l'assegnazione di azienda agricola pone il dubbio se – come normalmente accade in caso di trasferimento di un fondo – sorga in favore dell'affittuario coltivatore diretto, o in mancanza dell'eventuale confinante proprietario coltivatore diretto, diritto di prelazione *ex art. 8 Legge 590 del 1965 e art. 7 Legge 817 del 197*.

La dottrina, sul punto, sembra esprimersi in senso negativo: essa, accogliendo la tesi della natura donativa del patto di famiglia, esclude che il trasferimento dell'azienda agricola in patto di famiglia sia assoggettabile al diritto di prelazione, poiché il presupposto richiesto da legge è un trasferimento a titolo oneroso⁷⁴.

Il problema appare, quindi, superabile sia stante la natura gratuita dell'assegnazione, compiuta in assenza di una controprestazione fungibile; sia, data la natura accessoria dell'atto di trasferimento, nel caso in cui azienda, o fondo rustico, fossero oggetto di liquidazione "in natura" *ex art. 768-quater, comma 2 cod. civ.* realizzata dall'assegnatario o dal disponente.

Un'ipotesi più complessa si verifica quando oggetto del patto di famiglia sia il trasferimento dell'azienda, o un di ramo di essa, che si trova nella titolarità di imprenditori, i quali non ne esercitano in via diretta la relativa attività. Ne sono un esempio: il trasferimento dell'azienda concessa in comodato o in affitto; l'assegnazione della nuda proprietà dell'azienda data in usufrutto etc.

In questi casi, appare necessario analizzare le singole forme di trasferimento dell'azienda, al di fine di valutare se sia ammissibile l'impiego del patto di famiglia quale mezzo per regolarne la relativa successione.

Il primo caso è quello di azienda concessa in comodato o in affitto, nella quale "il disponente è mero titolare del complesso dei beni impiegati per l'attività d'impresa, ma non avendo titolo per il suo godimento non può dirsi che eserciti la relativa attività"⁷⁵.

L'ipotesi sarebbe fuori dal perimetro operativo dell'istituto solo se ci si fermasse ad una interpretazione letterale dell'art. 768-*bis* cod. civ. e, soprattutto, ad una lettura tecnica del

⁷³ Russo, *op. cit.*, p. 324.

⁷⁴ Riva, *op. cit.*, p. 76.

⁷⁵ Riva, *Ibidem*, p. 56.

termine “imprenditore”. Parte della dottrina⁷⁶ appare, al contrario, concorde nel ritenere che, in questo caso, il termine sia stato utilizzato dal legislatore in modo improprio e atecnico, con la conseguenza che l’istituto sarebbe applicabile anche alle ipotesi in cui il trasferente sia, sì, titolare dell’azienda – o di ramo di essa – ma non sia qualificabile come imprenditore *ex art. 2082 cod. civ.*⁷⁷.

Appare infatti irragionevole negare all’imprenditore la possibilità di pianificare la propria successione per il momento in cui tornerà nella piena disponibilità del complesso dei beni aziendali. D’altra parte, nonostante debbano essere qualificati come imprenditori anche l’affittuario o l’usufruttuario, costoro continuano a godere di poteri limitati, in quanto a norma degli art. 2561 – 2562 cod. civ. essi dovranno esercitare l’azienda sotto la ditta che gli contraddistingue, senza modificarne la destinazione e dovendo gestirla in modo da conservare l’efficienza dell’organizzazione, degli impianti e le normali dotazioni di scorte. All’interno di questa dinamica, di conseguenza, non possono non essere riconosciuti poteri di ingerenza significativi al locatore o al nudo proprietario, e se a ciò si aggiunge la circostanza che, al termine al termine del rapporto, l’azienda rientrerà nella loro totale disponibilità, tutti questi fattori fanno sì che al titolare dell’azienda possa essere riconosciuta la qualifica di imprenditore agli effetti del patto di famiglia⁷⁸.

“In altre parole, il termine *imprenditore* andrebbe inteso non già in senso proprio, bensì quale mero sinonimo di *titolare dell’azienda*”⁷⁹.

Per le stesse ragioni taluni⁸⁰ ammettono la possibilità di assegnare l’azienda, anche se il titolare l’ha concessa in usufrutto, da ciò si ricava che oggetto del patto può essere anche la sola nuda proprietà dell’azienda concessa in godimento.

Altra ipotesi da analizzare è quella dell’assegnazione, tramite patto di famiglia della sola nuda proprietà dell’azienda, ma con riserva del suo usufrutto all’imprenditore disponente. Attraverso questo meccanismo, con lo schema del patto di famiglia, l’imprenditore cede l’azienda, conservandone i poteri di gestione ancora per un certo numero di anni; il disponente, così facendo, manterrebbe le prerogative gestorie dell’impresa,

⁷⁶ Fietta, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l’impresa*, Milano, 2006, p.88 ss.; Oberto, *op. cit.*, p. 79 ss.; Petrelli, *op. cit.*, p. 415.

⁷⁷ Oberto, *Ibidem*, p. 79.

⁷⁸ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁹ Verdicchio, *Commento all’art. 768-bis*, in Di Mauro - Minervini - Verdicchio, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di Minervini, Milano, 2006, p. 65.

⁸⁰ Oberto, *op. cit.*, p. 81; Verdicchio, *Commento all’art. 768-bis cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 66.

pianificandone però il passaggio generazionale, che avverrà alla sua morte, in capo al discendente il quale, già nudo proprietario, sarà avviato all'attività professionale.

Inoltre, in ogni momento il disponente potrebbe rinunciare al proprio diritto reale di godimento, anticipando la successione e conseguente passaggio dell'azienda⁸¹.

Tale ricostruzione sembra aver trovato ampio consenso in dottrina⁸² e riscontro nella prassi.

Ammettere la possibilità di trasferire l'azienda riservando all'imprenditore il diritto di usufrutto, permetterebbe di aggirare uno degli ostacoli che, fin dalla sua istituzione, hanno impedito la diffusione del patto di famiglia, "ovvero la comune resistenza del soggetto che per anni ha diretto un'attività d'impresa, a ritirarsi e lasciare il comando a figli e nipoti"⁸³.

In altre parole, consentire al disponente di continuare a gestire il complesso imprenditoriale, nonché a beneficiare degli utili da esso eventualmente prodotti, presenta il pregio di favorire il ricorso al nuovo istituto da parte di tutti quegli imprenditori che, pur desiderando programmare da subito il trapasso generazionale nel proprio complesso aziendale, non sarebbero però disposti a passare immediatamente la mano ai propri discendenti⁸⁴.

Un fattore che potrebbe ostacolare tale modalità di cessione d'azienda riguarda la necessità di definire le modalità di liquidazione dei legittimari potenziali. Prevedere, infatti, a carico dell'assegnatario una liquidazione immediata delle quote dei legittimari – come previsto dall'art. 768-*quater* cod. civ. – potrebbe rappresentare un onere economico insostenibile. Al riguardo, la soluzione che appare preferibile in dottrina è quella di concedere la possibilità di differire la liquidazione, ed eventualmente la stima dell'azienda, al momento della morte del disponente⁸⁵.

Più problematico è il caso dell'assegnazione del solo usufrutto dell'azienda, con riserva di nuda proprietà all'imprenditore disponente.

⁸¹ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 58.

⁸² Petrelli, *op. cit.*; Verdicchio, *Commento all'art 768-bis cod. civ.*, in *op. cit.*, pp. 72 -73.

⁸³ Riva, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁴ Cfr. Verdicchio, *Commento all'art. 768-bis cod. civ.*, *op. cit.*, p. 72. *contra* Gerbo, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1271, nota 7:" Questa interpretazione – [...] non può essere condivisa in quanto essa si pone in evidente contrasto con quella che è la *ratio* del patto di famiglia, diretta a consentire il passaggio generazionale anche e soprattutto dell'impresa. I beni aziendali in nuda proprietà [...] cessano per ciò stesso di essere *azienda* e trascendono a mero riferimento oggettivo del negozio dispositivo".

⁸⁵ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 59.

Secondo alcuni, tale operazione contrasterebbe sia con il testo dell'art. 768-*bis* cod. civ., sia con la *ratio* dell'istituto, poiché la temporaneità dell'usufrutto non consentirebbe una sistemazione definitiva dell'attività d'impresa.

Tuttavia, entrambe le obiezioni appaiono superabili.

Quanto al profilo testuale, secondo parte della dottrina, si potrebbe replicare che, nel linguaggio giuridico, il termine "trasferimento" rimanda al concetto di acquisto a titolo derivato, il quale abbraccia non soltanto l'ipotesi di acquisto derivativo-traslativo, ma anche quella dell'acquisto derivativo-costitutivo, non precludendo in via assoluta l'attribuzione del solo usufrutto d'azienda⁸⁶.

Per quanto riguarda il contrasto con la *ratio* dell'istituto, si potrebbe obiettare che, anche nel caso di trasferimento della piena titolarità dell'azienda, non ci sarebbe la certezza che l'attività d'impresa resti stabile nel tempo. Essa, infatti, potrebbe trovare fine con la morte dell'assegnatario, salvo che non sia stipulato un nuovo patto di famiglia.

Inoltre, la cessione del mero usufrutto realizza due finalità: cedere anticipatamente il controllo gestionale dell'azienda, così da evitare i rischi di smembramento e pretese di legittimari insoddisfatti, e allo stesso tempo monitorare le sorti dell'azienda in caso di premorienza dell'assegnatario. In questo caso, il disponente ritornerà nella piena disponibilità e titolarità del bene produttivo; viceversa, nell'ipotesi di naturale premorienza del disponente, alla morte dell'assegnatario si verificherà un'estinzione dell'usufrutto con riespansione della nuda proprietà a favore di chi il disponente abbia designato come titolare del nudo dominio, salvo che egli non abbia scelto quale successorio nella nuda proprietà proprio il discendente usufruttuario, nel qual caso si realizzerebbe un'estinzione dell'usufrutto per confusione⁸⁷.

Sulla base di tali considerazioni, sembra pacifica l'ipotesi per cui il disponente contemporaneamente assegni il diritto di usufrutto ad un discendente e la nuda proprietà ad altro discendente. Così facendo l'imprenditore non solo perverrebbe a designare chi abbia l'immediato controllo dell'azienda, ma ne regolerebbe anche la relativa successione.

Quanto alla possibilità di disporre di un'azienda altrui, la soluzione appare poco convincente.

⁸⁶ Cfr. Verdicchio, *Commento all'art. 768- bis cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 67.

⁸⁷ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 66.

Parte della dottrina⁸⁸ ritiene che l'ipotesi in esame esorbiterebbe dalla *ratio* del patto di famiglia, cioè favorire la continuazione dell'impresa nel passaggio generazionale.

Al contrario, secondo quanti sostengono la possibilità, di disporre con il patto di famiglia di un'azienda altrui, l'ipotesi dovrebbe considerarsi ammissibile, in quanto non fuoriesce dalla *ratio* del contratto. Infatti, se si considera che il risultato ultimo che l'istituto intende realizzare è di evitare che imprese operanti possano cessare, ovvero perdere efficienza, per la disgregazione del complesso aziendale dovuta all'applicazione delle ordinarie regole di diritto successorio⁸⁹, ammettendo la possibilità di far precedere il patto di famiglia all'acquisto dell'azienda, si avrebbe la garanzia del passaggio generazionale dell'impresa⁹⁰.

Al di là di quanto considerato, l'oggetto del patto di famiglia, come emerge dalla *ratio legis*, deve essere comunque un bene produttivo e funzionale all'attività d'impresa effettivamente svolta.

Sono estranee al patto di famiglia: la cessione di aziende al servizio di imprese cessate o non ancora iniziate; la cessione di singoli cespiti aziendali isolatamente inadatti all'esercizio di un'attività produttiva e considerati privi di requisiti minimi per costituire un'azienda⁹¹.

Il patto di famiglia – quando ha ad oggetto il trasferimento dell'azienda – realizza una vera e propria cessione d'azienda.

Come ad ogni altra forma di alienazione del complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio della sua impresa – anche in questo caso – si applica, la disciplina di cui agli art. 2558, 2559, 2560 cod. civ. sulla successione, rispettivamente, nei contratti, nei crediti e nei debiti dell'azienda.

In linea con la *ratio* dell'istituto, anche la disciplina del trasferimento dell'azienda si preoccupa di favorire il mantenimento dell'unità economica della stessa: agevolando il subingresso dell'acquirente nella trama dei rapporti in corso di esecuzione che l'alienante ha stipulato con fornitori, finanziatori, lavoratori e clienti, per assicurarsi i fattori produttivi necessari all'organizzazione dell'impresa e allo svolgimento dei cicli produttivi⁹².

⁸⁸ Petrelli, *op. cit.*, pp. 418 - 419.

⁸⁹ Cfr. Verdicchio, *Commento all'art. 768-bis cod. civ.*, in *op. cit.*, pp. 70 - 71.

⁹⁰ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 61.

⁹¹ Cfr. Riva, *Ibidem*, p. 56.

⁹² Cfr. Campobasso, *Diritto dell'impresa, op. cit.*, p. 153.

A norma dell'art. 2558 cod. civ. l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa, salvo che non sia stato pattuito diversamente e che essi non abbiano carattere personale⁹³.

Al terzo contraente è tuttavia concesso di recedere dal contratto, entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, ma in questo caso andrà indagata la responsabilità dell'alienante.

Il subingresso del terzo acquirente nei contratti in corso di esecuzione è effetto *ex lege* della cessione d'azienda; infatti, esso prescinde dalla sua conoscenza o conoscibilità dell'esistenza del rapporto e dal consenso del contraente ceduto; al contrario, un'espressa pattuizione sarà necessaria solo nel caso in cui alienante ed acquirente vogliano escludere la successione in uno o più contratti in corso di esecuzione.

Tuttavia, il terzo acquirente non rimane privo di tutela, anche se la protezione offertagli dal codice è molto limitata. È vero, infatti, che egli potrà recedere il contratto, entro un termine di tre mesi dalla notizia del trasferimento, sciogliendo il negozio con l'acquirente. Però il recesso potrà essere validamente esercitato solo qualora sussista una giusta causa, e l'onere della prova graverà sul terzo acquirente. Inoltre, il recesso non determinerà un ritorno del contratto in capo alle parti originarie bensì la sua definitiva estinzione.

Resterà al terzo contraente solo la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni all'alienante, dando la prova che questi non ha osservato ordinaria cautela nella scelta dell'acquirente dell'azienda⁹⁴.

Secondo l'opinione prevalente la disposizione opera nel solo caso di contratto ineseguiti, o eseguiti solo in parte, limitandone la portata applicativa.

“Fuori da questo perimetro, alle posizioni giuridiche derivanti dal contratto dovrà guardarsi come mere voci di debito o di credito, con rinvio agli artt. 2559 e 2560 cod. civ.”⁹⁵.

L'art. 2559 cod. civ. si occupa di quei crediti di cui l'imprenditore cedente è titolare al momento della cessione, in quanto abbia già adempiuto ad obbligazioni a suo carico e residui di un credito a suo favore nei confronti di terzi.

⁹³Secondo l'opinione prevalente, riportata da Campobasso, *Diritto dell'impresa, op. cit.*, p. 155: “Contratti personali, ai fini dell'art. 2558 cod. civ., sono quei contratti nei quali l'identità e le qualità personali dell'imprenditore alienante sono state in concreto determinanti del consenso del terzo contraente (e non viceversa)”.

⁹⁴ Cfr. Campobasso, *Diritto dell'impresa, op. cit.*, pp. 153 - 154.

⁹⁵ Riva, *op. cit.*, p. 65.

In questo caso, la successione al lato attivo dell'obbligazione, che si realizza per i soli crediti aziendali, avviene in modo automatico al momento del trasferimento.

La cessione sarà opponibile a terzi nel momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, anche in mancanza di notifica al debitore o di una sua accettazione. Tuttavia – a norma dell'art. 2559 cod. civ. – il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante.

Ovviamente, questa disciplina è circoscritta alle imprese soggette a registrazione, negli altri casi trova invece applicazione la disciplina generale della cessione dei crediti⁹⁶.

Quanto alla successione nei debiti inerenti all'azienda ceduta sorti prima del trasferimento – cioè quei contratti per cui residua un debito dell'imprenditore verso il terzo contraente che abbia integralmente eseguito le proprie prestazioni – l'art. 2560 cod. civ. detta una disciplina che devia dalle regole di diritto comune, e ciò al fine di evitare che la modificazione del patrimonio dell'alienante pregiudichino le aspettative di soddisfacimento dei creditori aziendali⁹⁷.

Dal testo dell'art. 2560 cod. civ. si evince che l'alienante non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'impresa ceduta, anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi abbiano acconsentito. È quindi mantenuto fermo il principio generale per cui non è ammessa la successione al lato passivo dell'obbligazione, senza il previo consenso del creditore ceduto, che dovrà riguardare, nello specifico la liberazione dell'alienante e non in generale il trasferimento dell'azienda.

Il legislatore, invece, deroga all'art. 2560, comma 2 cod. civ. un altro principio generale, per cui ciascuno risponde solo delle obbligazioni da lui assunte.

Nel testo della norma è infatti previsto che nel trasferimento, delle sole aziende commerciali, risponde dei debiti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori *ex art.* 2214 cod. civ.

In questo caso la responsabilità *ex lege* dell'acquirente è limitata: essa non si applica per i debiti non risultanti da libri contabili obbligatori e per quelli di aziende agricole e commerciali di piccole dimensioni; per queste ipotesi, non rientranti nel perimetro applicativo della norma, il cedente è considerato l'unico responsabile.

⁹⁶ Cfr. Campobasso, *op. cit.*, p. 157.

⁹⁷ Cfr. Campobasso, *ibidem*.

4.2 *Il trasferimento di partecipazioni sociali*

A norma dell'art. 768-*bis* cod. civ. può essere oggetto del patto di famiglia anche il trasferimento di partecipazioni societarie.

L'ipotesi si realizza quando il disponente, titolare di partecipazioni societarie, trasferisca, in tutto in parte, le proprie quote ad uno o più discendenti, al fine di garantire la stabilità dell'impresa nel passaggio generazionale.

Il caso del trasferimento di partecipazioni sociali appare, tuttavia, abbastanza problematico, per il fatto che in questa ipotesi non è il cedente a rivestire la qualifica di imprenditore, che spetta unicamente alla società le cui partecipazioni sono trasferite per effetto del patto. Quindi, dal momento che la *ratio* sottesa all'istituto consiste nell'agevolare la successione nell'attività d'impresa, si rende necessario un approfondimento in ordine ai presupposti necessari al trasferimento di partecipazioni sociali⁹⁸.

La questione principale, che la dottrina si è trovata ad affrontare, riguarda la possibilità o meno di trasferire, con patto di famiglia, qualsiasi partecipazione, anche se inidonea a garantire il controllo dell'impresa.

Sul punto, si sono formati in dottrina diversi orientamenti.

Il primo⁹⁹, più liberale, basandosi sul dato letterale, interpreta in senso ampio la locuzione "titolare di partecipazioni societarie", rilevando che una diversa lettura dell'art. 768-*bis* cod. civ. ne restringerebbe irragionevolmente l'ambito di applicazione.

Infatti, nel caso di trasferimento di partecipazioni sociali, "nessun requisito viene richiesto in capo al traferente potendo così la normativa trovare applicazione anche per il socio di minoranza e addirittura per il socio "risparmiatore" o solo nudo proprietario"¹⁰⁰.

In quest'ottica potrebbe essere oggetto del patto di famiglia qualsiasi tipo di partecipazione, senza che vengano applicate discriminazioni di tipo quantitativo o funzionale, in quanto si ritiene che un frazionamento di una quota in sede di successione, anche se modesto, potrebbe nuocere all'azienda.

⁹⁸ Cfr. La Porta, *op. cit.*, p. 113.

⁹⁹ Fietta, *op. cit.*, p. 89; Mascheroni, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati. L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 28.

¹⁰⁰ Fietta, *ibidem*, p. 89.

A questa tesi è stata criticata sul rilievo che essa, non solo snatura la funzione dell'istituto che, pensato per garantire la continuità imprenditoriale, potrebbe essere utilizzato per il trasferimento di qualunque partecipazione societaria, anche quelle che rappresentano un mero investimento economico - finanziario; ma anche perché, una simile interpretazione espone la norma di legge a cesure di incostituzionalità difficilmente superabili, dal momento che non appare possibile giustificare la disparità di trattamento tra il risparmiatore titolare di partecipazioni societarie ed il risparmiatore titolare di beni che non possono essere oggetto del patto di famiglia¹⁰¹.

In senso opposto, la dottrina maggioritaria¹⁰² opta per una diversa lettura del dato normativo, che distingue i tipi di partecipazione societaria trasferibili con il patto di famiglia, affinché quest'ultimo possa essere utilizzato per il passaggio dell'impresa, sia essa esercitata individualmente o avvalendosi della struttura societaria¹⁰³.

Secondo questa interpretazione, “oggetto del patto di famiglia possono essere solo quelle partecipazioni societarie che, attribuendo al suo titolare la possibilità di influire sulla gestione dell'azienda sociale, fanno acquisire al titolare stesso la qualifica di *imprenditore*”¹⁰⁴; restando escluse tutte quelle partecipazioni sociali non qualificate – quali ad esempio le quote o le azioni del socio accomandante nelle società in accomandita semplice o in accomandita per azioni – le quali costituiscono unicamente forma di investimento.

Tale proposta interpretativa appare maggiormente convincente, in quanto capace di coniugare due esigenze distinte: rispettare la *ratio* dell'istituto e garantire semplicità nella sua applicazione pratica.

Tuttavia, seppur semplificata, la procedura di applicazione lascia all'interprete dei margini di discrezionalità, in quanto sarà necessario stabilire, caso per caso, se e quando una società possa considerarsi “di mero godimento”, cioè sia tale da escludere una qualsiasi manifestazione di attività di impresa che ne ammetta l'assoggettabilità al patto di famiglia.

¹⁰¹ Cfr. La Porta, *op. cit.*, p. 113.

¹⁰² Baralis, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda e delle partecipazioni sociali. Il Patto di famiglia: un delicato equilibrio fra “ragioni” dell'impresa e “ragioni” dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 218 ss.; Gerbo, *Il patto di famiglia: profili dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, p.1271, nota 6; Rizzi, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 244 ss.

¹⁰³ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 78.

¹⁰⁴ Rizzi, *op. cit.*, p. 254.

Appare, quindi, necessario procedere ad una disamina delle singole tipologie societarie, al fine di verificare l'assoggettabilità delle relative partecipazioni sociali all'istituto in commento.

Minori problemi di compatibilità, con il patto di famiglia, sembrano porsi in relazione alle società di persone, in quanto caratterizzate da una organizzazione semplificata e dalla naturale coincidenza tra la qualifica di socio e quella di amministratore - ad eccezione del socio accomandante di società in accomandita semplice.

In questo caso, l'orientamento prevalente distingue tra partecipazioni di società di persone idonee ad essere trasferite con il patto di famiglia e partecipazioni non suscettibili di essere oggetto di tale vicenda negoziale, individuando il criterio di distinzione nel fatto che ad esse corrisponda o meno un potere di gestione in capo al titolare.

In ragione di tale criterio sembra doversi ammettere il trasferimento di quote di società semplici, di società in nome collettivo e delle quote del socio accomandatario di società in accomandita semplice¹⁰⁵.

Più complessa è invece l'applicabilità del patto di famiglia al trasferimento di partecipazioni in società di capitali, per il fatto che, in tali casi, si verifica una scissione tra socio e società che esercita l'attività imprenditoriale.

Nelle società di capitali, i soci non hanno un ruolo attivo nella determinazione degli indirizzi dell'attività di gestione – in quanto il compito spetta unicamente agli amministratori – ma solamente diritto di partecipare all'attività deliberativa. Appare quindi impossibile applicare, anche in queste ipotesi, il criterio del potere di gestione attribuito alla persona del socio, invocato per le società di persone; a nulla rilevando la possibilità che siano proprio i soci ad essere nominati amministratori, in quanto si tratta di una vicenda del tutto eventuale e, come tale, non elevabile a criterio generale.

La soluzione interpretativa proposta in dottrina – per poter ricomprendere nell'ambito operativo del patto di famiglia le quote di partecipazioni in società per azioni e in società in accomandita per azioni (per i soli soci accomandatari) – supera la distinzione legislativa tra “quote” e “partecipazioni”, creando un'unica categoria di partecipazioni sociali, alla quali appartengono anche le azioni.

Posta tale premessa, la dottrina considera ammissibile il trasferimento con patto di famiglia di quote di società di capitali, nella misura in cui la cessione riguardi pacchetti

¹⁰⁵ La Porta, *op. cit.*, p. 114.

di maggioranza delle società stesse. Si ritiene, infatti, che solamente con la posizione di socio di maggioranza il cessionario possa continuare ad esercitare nell'azienda quel potere gestionale, già presente in capo al cedente, o quantomeno a influire nelle scelte decisionali della società¹⁰⁶.

Predetta dottrina, ammette inoltre che il contratto abbia ad oggetto anche una quota di partecipazioni non maggioritaria, allorquando ad essa siano connessi poteri tali da consentire al titolare di influire sulla gestione della società. Tuttavia, in questo caso occorrerà procedere ad una valutazione, caso per caso, volta a stabilire se il disponente sia o meno titolare di partecipazione di controllo che gli consenta di ingerirsi nella gestione della società, al pari dei soci di maggioranza¹⁰⁷.

Tra le società di capitali, quelle che pongono minori dubbi in merito al trasferimento delle partecipazioni sociali sono le società a responsabilità limitata.

Il patto di famiglia è considerato idoneo alla cessione di partecipazioni di maggioranza in società a responsabilità limitata, che assicurano la potestà gestoria, o anche di minoranza, cui però acceda l'attribuzione di un diritto di amministrazione ai sensi dell'art. 2648 cod. civ., ovvero di un potere di incidere concretamente nella gestione sociale¹⁰⁸.

In conclusione, appare opportuno segnalare, un'ulteriore proposta interpretativa, avanzata in dottrina¹⁰⁹ e che si pone a metà tra l'interpretazione "espansiva" e l'interpretazione "restrittiva", sopra riportate.

In base a quest'ultima, sarebbero idonee a costituire oggetto di patto di famiglia tutte le partecipazioni societarie, a prescindere dalla circostanza che consentano o meno al loro titolare di partecipare o comunque di influire sulla gestione dell'impresa sociale, ma con l'esclusione delle partecipazioni di società "di mero godimento" – per le quali non esista una effettiva attività d'impresa – nonché delle azioni negoziate nei mercati regolamentati o emesse da società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cfr. Lupetti, *Il finanziamento dell'operazione: Family by out*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 362.

¹⁰⁷ Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 80.

¹⁰⁸ Riva, *ibidem*; in tal senso anche Petrelli, *op. cit.*, p. 417.

¹⁰⁹ Tassinari, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 150 ss.

¹¹⁰ Cfr. Rizzo, *op. cit.*, p. 254.

5. Aspetti formali del patto di famiglia

Nel diritto dei contratti vige il principio generale di libertà delle forme, in virtù del quale è rimessa alle parti la facoltà di decidere in che modo rendere nota la propria volontà negoziale.

A norma dell'art. 1325 cod. civ. la forma si eleva a requisito essenziale del contratto “quando è prescritta da legge a pena di nullità”.

Nell'analisi dei requisiti essenziali del patto di famiglia, in quanto contratto, non si può prescindere dal trattare i relativi requisiti formali prescritti dal legislatore.

Stando alla lettera dell'art. 768-ter cod. civ.: “a pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico”.

Il patto di famiglia si inserisce così in quel *numerus clausus* di ipotesi, per le quali il legislatore ha imposto precisi requisiti formali ai fini di validità dell'accordo; in altre parole, il patto di famiglia è previsto dal legislatore come contratto a forma vincolata, il quale dovrà essere concluso per atto pubblico a pena di nullità.

Il requisito della forma scritta *ad substantiam* sembra rispondere all'intento di garantire effettività e spontaneità alla volontà del disponente che compie l'atto di liberalità¹¹¹; inoltre, suddetto particolare formalismo appare preordinato a sollecitare la massima attenzione da parte dei contraenti rispetto a simili operazioni di particolare impatto economico, effettuate senza alcuna contropartita¹¹².

In questo senso, centrale è anche il ruolo del notaio, il quale rappresenta – a norma dell'art. 2699 cod. civ. – il pubblico ufficiale incaricato di conferire all'atto pubblica fede. Il ricorso alla forma solenne sembra trovare motivo nella tendenziale gratuità dell'attribuzione a vantaggio dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Ed è proprio l'aspetto liberale del trasferimento realizzato dall'imprenditore verso i propri discendenti con il patto di famiglia che, secondo parte della dottrina, solleverebbe l'opportunità di un confronto – anche sotto il profilo formale – con la donazione¹¹³.

¹¹¹ Cfr. Oberto, *op. cit.*, p. 57.

¹¹² Cfr. Riva, *op. cit.*, p. 125.

¹¹³ Rampolla, *Art. 768-ter cod. civ.*, in *Delle successioni*, a cura di Cuffaro - Delfini, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, Milano, 2010, p. 399.

In particolare, emerge nuovamente il problema della definizione dei rapporti intercorrenti tra le due fattispecie, al fine di valutare se la più completa disciplina formale della donazione possa trovare applicazione anche al patto di famiglia.

La soluzione del quesito è legata fundamentalmente alla natura giuridica che si intenda attribuire al patto di famiglia, cioè nella valutazione circa la possibilità di effettivamente riconoscere al patto familiare il carattere di nuovo contratto tipico, ovvero se diversamente esso possa essere inquadrato nell'ambito della donazione tipica¹¹⁴.

Sul punto si è così formato un dibattito in dottrina di non scarsa rilevanza pratica.

Infatti, quanti¹¹⁵ riconoscono al negozio una natura donativa, fondata sull'*animus donandi* del disponente – il quale trasferirebbe al discendente la propria azienda, ovvero le partecipazioni sociali di cui è titolare, mosso da spirito di liberalità – allo stesso tempo non dubitano della necessità di applicare, in forma analogica, al patto di famiglia le medesime formalità prescritte, a pena di nullità, in materia di donazioni: ad esempio la necessaria presenza in atto di due testimoni¹¹⁶.

Non manca comunque chi in dottrina¹¹⁷, affermando l'inadeguatezza della ricostruzione dell'istituto come donazione, nega la relativa possibilità di estensione analogica al patto di famiglia della disciplina formale di tali atti di liberalità.

A sostegno di questa tesi, numerosi sarebbero i tratti differenziali che emergono tra i due istituti: in primo luogo, sotto il profilo soggettivo, l'intento del disponente travalica il vero sentimento altruistico, mirando ad una più efficace prosecuzione dell'attività d'impresa; in secondo luogo, da un punto di vista effettuale, si dovrebbe considerare che il patto *de qua*, per quanto a titolo gratuito, si caratterizza rispetto alla donazione in dipendenza della peculiare stabilità delle attribuzioni che ne derivano, riconosciuta da legge in ossequio all'interesse della produttività d'impresa¹¹⁸.

Comunque, al di là dei del dibattito dottrinale sulla natura giuridica del contratto in esame, voler far rientrare il patto di famiglia nell'alveo del contratto donativo e, di conseguenza, applicare al patto di famiglia alcuni frammenti della disciplina formale della donazione, porta con sé importanti conseguenze di rilievo pratico.

¹¹⁴ Cfr. Rampolla, *Art. 768- ter cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 397.

¹¹⁵ Caccavale, *op. cit.*, p. 52; Fietta, *op. cit.*; Merlo, *op. cit.*, p. 110.

¹¹⁶ Merlo, *ibidem*, p. 110.

¹¹⁷ Oberto, *op. cit.*, p. 58; Petrelli, *op. cit.*, Rampolla, *Art. 768- ter cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁸ Rampolla, *ibidem*, p. 400.

In concreto, si tratta di stabilire se e in che misura certi formalismi quali: la necessità di assistenza dei testimoni ex. art. 48 Legge 16 febbraio 1913, n. 89 c.d. “Legge notarile”; l’obbligo di specifica indicazione delle cose mobili donate, con relativo valore, di cui all’art. 782, comma 1, secondo periodo cod. civ.; e, infine, la possibilità di formazione progressiva del contratto, mediante accettazione con atto pubblico posteriore, a norma dell’art. 782, comma 2, cod. civ. siano essenziali ai fini della validità ed efficacia del patto di famiglia.

Passando all’analisi dei singoli temi succitati, si pone *in primis* il dubbio se sia da considerarsi necessaria o meno la presenza di testimoni in sede di stipula del contratto.

Ai sensi dell’art. 48 della c.d. “Legge notarile” – come modificato dall’ art. 12 della c.d. “Legge di semplificazione”¹¹⁹– *“oltre che in altri casi previsti da legge, è necessaria la presenza di due testimoni per gli atti di donazione, per le convenzioni matrimoniali e le loro modificazioni e per le dichiarazioni di scelta del regime di separazione dei beni [...] Il notaio deve fare espressa menzione della presenza dei testimoni in principio dell’atto”*.

La norma, nella sua formulazione attuale, è il risultato di un recente intervento normativo inteso a ridimensionare il ruolo dei testi.

La c.d. “Legge di semplificazione”, modificando la c.d. “Legge notarile”, ha sostanzialmente invertito l’originario principio dell’obbligatoria compartecipazione dei testimoni all’atto pubblico, salva rinuncia da parte dei componenti, sancendo che essa si rende ora necessaria, al contrario, se ne viene fatta apposita richiesta¹²⁰.

Così, secondo l’orientamento prevalente in dottrina, richiederne la presenza in sede di stipula del patto di famiglia appare poco in linea, se non apparentemente in contrasto, con un sistema normativo in cui la presenza di testimoni è l’eccezione, non la regola¹²¹.

Appare comunque interessante la considerazione per cui, da un punto di vista pratico, si suggerirebbe ai notai di disporre ugualmente l’intervento in atto dei testimoni.

¹¹⁹ Legge 28 novembre 2005, n. 246.

¹²⁰ Cfr. Caccavale, *op. cit.*, p. 52.

¹²¹ Rampolla, *Art. 768- ter cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 402; in senso contrario: Caccavale, *op. cit.*, pp. 51-51; Merlo, *op. cit.*, p. 110 ed Altri.

In quanto la loro presenza, sebbene del tutto superflua da un punto di vista legislativo, “non determina comunque l’invalidità dell’atto, laddove la loro assenza comporterebbe rischi di nullità, ove si affermasse la tesi della donazione”¹²².

Il confronto tra la fattispecie del patto di famiglia e la disciplina formale della donazione, solleva una seconda questione ermeneutica: essa riguarda la sussistenza o meno, anche per il patto di famiglia, dell’onere – nel caso in cui la donazione sia composta in tutto o in parte da beni mobili – di indicazione del valore esatto dei beni che, ne sono oggetto, nell’atto di donazione o in nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio. Il dubbio - che in altre parole riguarda la possibilità di applicare al patto la disciplina di cui all’art. 782, comma 1 cod. civ. - colpisce soprattutto l’ipotesi in cui con il contratto in commento si attui un trasferimento dell’azienda, in quanto essa, per sua natura, comprende quel complesso di beni organizzati dell’imprenditore, tra cui diversi beni mobili.

La dottrina sul punto¹²³ appare tuttavia concorde nel condividere un’interpretazione non estensiva dell’art. 782, comma 1 cod. civ., negando l’applicazione della norma alla donazione d’azienda o di ramo di essa e quindi anche al patto di famiglia.

Allo stesso tempo, suddetta dottrina sottolinea l’inopportunità di una diversa soluzione. Infatti, se l’oggetto dell’atto di disposizione è l’azienda intesa come *universitas rerum* e dunque come bene autonomo e distinto dalla pluralità di beni che la compongono, se ne dovrebbe escludere la necessità di specificare, a pena di nullità, i singoli beni ed il loro relativo valore ma sarà il valore complessivo dell’azienda, eventualmente, a dover essere indicato¹²⁴.

Un’ ultima questione, che emerge dal rapporto con la disciplina formale delle donazioni, attiene all’eventualità che possa aversi un patto di famiglia a formazione progressiva, mediante accettazione con atto pubblico posteriore.

In altri termini, la dottrina si è interrogata circa la possibilità per il discendente assegnatario di accettare, con atto pubblico separato, la successione compiuta dal

¹²² Oberto, *op. cit.*, p. 59; Si tratta, in questo caso, di una prassi, condivisa anche da altri autori (v. Verdicchio, *Commento all’art. 768-ter cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 87 e Riva, *op. cit.*, p. 127) per cui la presenza dei testimoni in sede di stipula dell’atto, potrebbe rappresentare un espediente utile per “salvare”, qualora ne sussistano i requisiti *ex art. 1424 cod. civ.*, come donazione modale un patto di famiglia eventualmente nullo.

¹²³ Riva, *op. cit.*, p. 131.

¹²⁴ Cfr. Riva, *Ibidem*, p. 130.

disponente con il patto di famiglia; mancando per questo senso una previsione simile a quella detta per le donazioni dall'art. 782 cod. civ.

La conclusione alla quale si è giunti in dottrina è che, sebbene normalmente la forma pubblica sia utilizzata per la stipula di contratti conclusi simultaneamente, e non per quelli conclusi *ex intervallo temporis*, tuttavia, non mancano nel nostro ordinamento casi in cui tale possibilità è espressamente prevista dal legislatore, come ad esempio per i contratti di donazione¹²⁵.

Non si vedrebbe perciò alcun motivo per escludere la possibilità di una formazione progressiva del contratto allorché tutte le necessarie manifestazioni di volontà, cioè proposta e accettazioni, abbiano luogo nel rispetto della forma pubblica¹²⁶.

Infine, per concludere l'analisi sulla forma del patto di famiglia, appare utile accennare in breve, anche agli oneri pubblicitari legati al trasferimento che si realizza per mezzo di questo contratto.

Nonostante la disciplina del patto di famiglia taccia in merito al profilo pubblicitario, si ritiene che “allorquando il patto abbia ad oggetto un'azienda soggetta a registrazione, valgono le prescrizioni contenute nell'art. 2556 cod. civ., per cui, ferma restando la forma solenne, l'atto dovrà essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese a cura del notaio rogante nel termine di trenta giorni”¹²⁷; la trascrizione in questo caso avrà natura di pubblicità dichiarativa e sarà quindi idonea a rendere il negozio opponibile a terzi.

“Inoltre, benché la cessione d'azienda non sia di per sé soggetta a trascrizione, s'impongono gli oneri pubblicitari in ragione della peculiare natura dei beni che ne fanno parte”¹²⁸.

Invece, nel caso in cui il patto di famiglia abbia ad oggetto l'assegnazione di partecipazioni societarie, a seconda del tipo di società a cui esse appartengono, si renderanno necessari l'iscrizione del libro dei soci, l'iscrizione del nome del beneficiario sui titoli azionari nominativi, ovvero entrambe.

¹²⁵ Cfr. Albertini, *Conclusione e formazione progressiva del patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2007, p.311.

¹²⁶ Cfr. Rampolla, *Art. 768-ter cod. civ.*, in *op. cit.*, p. 404.

¹²⁷ Riva, *op. cit.*, p.136.

¹²⁸ Riva, *Ibidem*.

CAPITOLO II

STRUMENTI ALTERNATIVI DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE DELL'IMPRESA

SOMMARIO: 1. Le clausole di predisposizione successoria – 1.2 Clausole di predisposizione successoria nelle società di capitali – 2. I patti parasociali – 3. Strumenti alternativi di diritto societario: Il *family buy out*

1. Le clausole di predisposizione successoria

In un tessuto socioeconomico contraddistinto dalla massima proliferazione delle piccole e medie imprese, come è quello italiano, la morte dell'imprenditore comporta diverse problematiche sul tema della successione nell'impresa, tra le quali assumono precipua rilevanza: la conservazione dell'unità dei beni produttivi, strumentali alla continuazione dell'attività imprenditoriale e la scelta dei soggetti che saranno destinati a succedere nella titolarità dell'azienda.

Il legislatore nel fornire all'imprenditore gli strumenti utili a regolare la successione nel proprio patrimonio, ha cercato di dettare una disciplina capace di garantire la continuità dell'impresa e – allo stesso tempo – evitare la disgregazione del complesso aziendale.

In questa prospettiva – come è stato possibile vedere nel precedente capitolo – il patto di famiglia permette all'imprenditore di programmare la propria successione, scegliendo chi tra i suoi discendenti appaia maggiormente idoneo a svolgere l'attività d'impresa.

Inoltre, coinvolgendo nell'operazione divisionale i discendenti legittimari dell'imprenditore, il patto di famiglia permette di evitare che al momento dell'apertura della successione, possano sorgere liti tra i discendenti dell'imprenditore, capaci di causare lo smembramento del complesso produttivo.

Tuttavia, i dubbi interpretativi che, fin dalla sua istituzione accompagnano il patto di famiglia lo hanno reso un istituto scarsamente utilizzato nella prassi.

Si rende così opportuno analizzare quali altri mezzi giuridici l'ordinamento italiano fornisca al titolare dell'impresa che voglia pianificare il passaggio generazionale nell'impresa familiare per preservarne l'integrità, verificandone, in particolare, la compatibilità con i principi generali dell'ordinamento, primo tra tutti il divieto di patti successori¹²⁹.

Tra gli strumenti di attuazione del passaggio generazionale di partecipazioni societarie, conosciuti dall'ordinamento italiano e maggiormente utilizzati nella prassi applicativa, vi sono le cc.dd. clausole di predisposizione successoria.

Le clausole di predisposizione successoria sono clausole statutarie che regolano la circolazione delle quote di partecipazione societaria quando la vicenda traslativa trae origine dalla morte del socio. In altri termini, esse rappresentano dei vincoli convenzionali alla circolazione di partecipazioni societarie, attraverso i quali, a seconda del tipo di società, sono regolati *ex ante* gli effetti del passaggio *mortis causa* delle partecipazioni societarie nei confronti degli eredi, degli altri soci o della società.

Siffatte clausole sono presenti in tutti i tipi di società.

Così, nelle società di persone l'art. 2284 cod. civ. introduce la possibilità di inserire nell'atto costitutivo una disciplina derogatoria rispetto al diritto degli eredi alla liquidazione della partecipazione del socio defunto. Del pari, nelle società di capitali gli art. 2355-bis e 2469 cod. civ. contemplano la possibilità di introdurre dei limiti al trasferimento delle azioni e delle quote, di norma liberamente trasmissibili¹³⁰.

Prima di passare ad un'analisi delle singole tipologie di clausole statutarie e delle modalità attraverso cui esse realizzano la successione nelle quote societarie alla morte del socio, appare opportuno trattare uno dei profili maggiormente controversi, soprattutto in passato, di questo meccanismo successorio, cioè la compatibilità delle clausole statutarie di predisposizione successoria con il divieto di patto successori.

In linea generale dottrina e giurisprudenza, chiamate ad esprimersi sull'eventualità che una clausola di tale tipologia si ponga in aperto contrasto con il divieto di patti successori sancito dall'art. 458 cod. civ. – “a mente del quale non è consentito ad un soggetto di poter disporre, mediante convenzione, *della propria successione e dei diritti che gli*

¹²⁹ Magli, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contratto e impresa*, 2019, p. 1637

¹³⁰ Cfr. Limatola, *Dai patti di famiglia alle clausole statutarie sulla successione delle partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. soc.*, IV, 2019, p. 732.

possono spettare, su una successione non ancora aperta”¹³¹– sembrano negare che la disciplina degli assetti proprietari mediante indicazioni statutarie, dato il loro valore organizzativo, possa trovare un ostacolo in suddetto divieto¹³².

In dottrina, in particolare, sono state formulate due distinte teorie che giustificherebbero la compatibilità delle clausole con il divieto di patto successori.

In una prima direzione¹³³, si è ritenuto che le clausole societarie relative alla morte del socio, pur costituendo dei veri e propri patti successori – in quanto non determinerebbero alcun effetto precedente alla morte del socio – sono esenti dalla sanzione di nullità comminata dall’art. 458 cd. civ. per effetto delle espresse disposizioni di cui agli artt. 2284, 2355-bis, 2469 cod. civ., che costituirebbero pertanto deroghe legislative a tale divieto¹³⁴.

I sostenitori di questa tesi affermano, quindi, che le clausole di predisposizione successoria – e nello specifico le clausole di consolidazione – dovrebbero essere considerate nulle, in astratto, in quanto *species* del più ampio *genus* dei patti successori. Ma, essendo queste previste dalla legge, debbono essere considerate come patti successori eccezionalmente ammessi dalla volontà legislativa¹³⁵.

In una seconda direzione, dottrina maggioritaria¹³⁶ e giurisprudenza¹³⁷ affermano invece che le clausole stesse rappresentano leciti accordi contrattuali, perfezionati in sede costitutiva o modificativa del patto di società, basati sul meccanismo condizionale e, in quanto tali, non dovrebbero ricadere nella fattispecie di patto successorio¹³⁸.

Secondo questa ricostruzione, quindi le clausole statutarie che regolano il trasferimento di partecipazioni sociali costituiscono “atti negoziali *inter vivos* con efficacia *tempore mortis* e non *mortis causa*”¹³⁹, in quanto l’evento morte non rappresenta la causa

¹³¹ Vacchiano, *Brevi note in materia di trasferimento mortis causa della partecipazione di una s.r.l.*, in *Nuovo Dir. soc.*, 2016, §3.

¹³² Cfr. Limatola, *op. cit.*, p.733.

¹³³ Boero, *Società di capitali e successione “mortis causa”*, in *Quaderni di vita notarile*, II, 1982, p.148 ss.; in Giurisprudenza Cass. 17 marzo 1951, n. 68; *contra* D’Auria, *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Riv. not.*, III, 2003, p. 657 ss.

¹³⁴ Cfr. Rivolta, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 1200.

¹³⁵ Cfr. D’Auria, *op. cit.*, p.660.

¹³⁶ Calvosa, *Clausole di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto di patti successori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, II, p. 164 ss.; Limatola, *op. cit.*, p. 734 ss.; Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 200 ss.; Rivolta, *op. cit.*, p. 1200 ss.

¹³⁷ v. Cass. civ., 16 aprile 1994, n. 3609; Cass. civ., 12 febbraio 2010, n. 3345.

¹³⁸ Cfr. Rivolta, *op. cit.*, p. 1200.

¹³⁹ Rivolta, *ibidem*.

dell'attribuzione patrimoniale, bensì il momento a partire dal quale l'attribuzione patrimoniale ha effetto.

In questo senso, la giurisprudenza riconosce natura di atto tra vivi e non *mortis causa*, tanto della cessione delle quote (che avviene alla morte del socio, e determina il passaggio delle partecipazioni nella comunione ereditaria); quanto della fase successiva, di assegnazione della quota sociale in favore di determinati beneficiari (che è regolata, invece, dalla clausola statutaria)¹⁴⁰.

Ad oggi, comunque, sia in dottrina che in giurisprudenza, il dibattito sulla natura di patto successorio o meno delle clausole statutarie sembra aver raggiunto una fase di stallo. Entrambe appaiono infatti concordi nel considerare tali clausole lecite proprio in virtù del forte valore organizzativo, al di là della loro effettiva riconducibilità alla fattispecie vietata dall'art. 458 cod. civ.

Passando ora ad un'analisi più attenta delle singole clausole statutarie adottate nelle società come mezzo di attuazione del passaggio generazionale, si può notare come esse siano volte ad attutire l'impatto della successione nell'impresa, e di eventuali conflitti tra gli eredi, sull'amministrazione della società.

“Si è infatti acquisita la consapevolezza che il passaggio generazionale impone un'attenta pianificazione, che richiede il coinvolgimento di tutti gli interessati, ed in particolare la predisposizione di regole efficienti in tema di circolazione delle partecipazioni sociali e dei diritti amministrativi e patrimoniali, modulando le disposizioni degli atti costitutivi in relazione alle caratteristiche delle aziende e delle famiglie imprenditoriali coinvolte”¹⁴¹.

“L'analisi di queste clausole necessita, tuttavia, di una differenziazione preliminare tra società di capitali da un lato, e società di persone dall'altro. Il motivo di tale differenziazione è duplice: in primo luogo perché l'atteggiarsi di queste clausole, i problemi ad esse riconducibili, come pure le relative soluzioni variano sensibilmente tra società di persone e di capitali, mentre sono pressoché simili all'interno di ciascuna categoria; in secondo luogo, sul piano della disciplina giuridica, mentre per le società di

¹⁴⁰Cfr. Limatola, *op. cit.*, p. 735.

¹⁴¹ Piscitello, *Passaggi generazionali e gestione dell'impresa nelle società di persone*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, p. 37.

capitali tanto prima quanto dopo la riforma del 2003 si rinvengono disposizioni specifiche in materia, per le società di persone manca una disciplina *ad hoc*¹⁴².

Nelle società semplici, come nelle società in nome collettivo e in quelle in accomandita semplice, la morte del socio produce come effetto *ex lege* lo scioglimento del rapporto fra il socio e la società, con il conseguente obbligo per i soci superstiti di liquidare il valore della quota del socio defunto ai suoi eredi.

In questa prospettiva, l'art. 2284 cod. civ. rappresenta una deroga al regime legale, in quanto stabilisce che: “*Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società, ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano*”.

L'art. 2284 cod. civ. concede così ai soci la possibilità di scegliere, in alternativa alla liquidazione della quota, se sciogliere la società ovvero concludere un accordo di continuazione con gli eredi del socio defunto¹⁴³.

Nelle società di persone, pertanto, dato il carattere stesso delle partecipazioni sociali, fondato sull'*intuitus personae*, si applica il principio generale dell'intrasferibilità *iure successionis* della partecipazione societaria¹⁴⁴.

Tale principio generale trova una deroga nell'art. 2284 cod. civ. il quale fa salva ogni “*contraria disposizione del contratto sociale*”, lasciando così ai soci la libertà di predeterminare nell'atto costitutivo “una specifica regolamentazione, per mezzo della quale saranno disciplinati gli effetti della circolazione *mortis causa* delle partecipazioni sociali”¹⁴⁵. Tuttavia, sebbene la libertà statutaria appaia particolarmente ampia, essa incontra alcuni limiti propri del tipo societario considerato.

Nella pratica delle società di persone le clausole di predisposizione successoria sono: la clausola di consolidazione e la clausola di continuazione con gli eredi.

¹⁴² Zanchi, *Trasmissione inter-generazionale della ricchezza d'impresa e autonomia privata*, XXX, in *Collana del dipartimento di scienze giuridiche università Ca'-Foscari*, Venezia, 2011, p. 102.

¹⁴³ Zanchi, *op. cit.*, p. 104. Nel primo caso, quando i soci scelgono di sciogliere anticipatamente la società, gli eredi del socio defunto perdono il diritto alla liquidazione della quota. Essi dovranno attendere la conclusione delle operazioni di liquidazione della società, per partecipare con i soci superstiti alla divisione di quanto residuo a seguito dell'estinzione dei debiti sociali. Qualora, invece, i soci superstiti decidano di continuare la società con gli eredi del socio defunto in tal caso sarà necessario sia il consenso di tutti i soci superstiti, sia il consenso degli eredi. Ciò permette non solo che, il subingresso degli eredi nella compagine sociale si attua per atto tra vivi e non per successione ereditaria; ma anche che, in questo caso, la divisione delle quote di partecipazione degli eredi avverrà in modo proporzionale alle rispettive quote di eredità. v. Campobasso, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, II, *op. cit.*, p. 107 – 108.

¹⁴⁴ Zanchi, *ibidem*.

¹⁴⁵ Piscitello, *op. cit.*, p. 40.

Per quanto riguarda le clausole cc.dd. di consolidazione, sono così chiamate clausole statutarie “attraverso cui i soci pattuiscono che, in caso di morte di uno di essi, la quota di cui il defunto era titolare si consolidi in capo ai soci superstiti”¹⁴⁶.

All’interno di questa categoria si distingue tra clausole di consolidazione cc.dd. pure, le quali contemplano il solo diritto di accrescimento della quota del socio defunto in capo ai soci superstiti, escludendo ogni forma di liquidazione a favore degli eredi, e clausole di consolidazione cc.dd. impure che, a fronte di suddetto accrescimento, prevedono un obbligo dei beneficiari di corrispondere una somma di denaro agli eredi del socio defunto¹⁴⁷.

Siffatto schema negoziale, peraltro, è suscettibile di essere variamente utilizzato.

“La clausola può, di volta in volta, determinare il *quantum* della liquidazione sulla base di parametri integrativi o diversi da quelli previsti nel Codice civile, selezionare categorie di successibili in favore dei quali solamente provvedere alla liquidazione, escludere del tutto la liquidazione e prevedere solo in favore di alcuni soci, e non di altri, l’accrescimento”¹⁴⁸.

Dette clausole, tuttavia, in quanto capaci di incidere sulla successione nelle partecipazioni sociali alla morte del socio, pongono dubbi sulla compatibilità con il divieto di patti successori. In particolare, le clausole di consolidazione cc.dd. pure, escludendo la liquidazione dei soci – ovvero prevedendo una liquidazione simbolica – a fronte di un arricchimento della società, presentano caratteristiche tipiche dei patti successori, che ne potrebbero mettere in dubbio la validità.

D’altra parte, sebbene non sia stato ancora raggiunto un punto di accordo, sia dottrina che giurisprudenza – come esposto nelle pagine precedenti – sembrano concordi nell’affermare la liceità, in generale, delle clausole di predisposizione successoria e, nello specifico, delle clausole di consolidazione societaria.

Due sono gli argomenti assunti in dottrina a fondamento di tale tesi.

In primo luogo, secondo la dottrina maggioritaria, sarebbe la natura stessa delle clausole di consolidazione a determinare la compatibilità con la fattispecie dei patti successori e, di conseguenza, la validità di tali previsioni statutarie.

¹⁴⁶ Balestra, *Attività d’impresa e rapporti familiari*, II, in *Trattato teorico - pratico di diritto privato*, diretto da *Alpa - Patti*, Padova, 2009, p. 364 - 365.

¹⁴⁷ Cfr. Balestra, *ibidem*, p. 365.

¹⁴⁸ Zanchi, *op. cit.*, p. 107.

La clausola di consolidazione, infatti, non rappresenta un negozio *mortis causa* ma *tempore mortis*, in quanto la morte del socio si configura come termine per la produzione degli effetti traslativi e non incide sul profilo causale dell'attribuzione¹⁴⁹.

Il secondo argomento a favore della legittimità delle clausole statutarie risiede, secondo alcuni, nella specialità della previsione dell'art. 2284 cod. civ., rispetto alla generalità del divieto dell'art. 458 cod. civ., sarebbe quindi la stessa legge a legittimarle, in deroga al divieto generale di patti successori.

Inoltre, il giudizio positivo sulla validità clausole di consolidazione appare giustificato alla luce della loro capacità di contribuire ad una gestione, funzionale ed efficiente, del passaggio generazionale delle partecipazioni sociali.

Sul punto, l'opinione giurisprudenziale, essa appare in linea con quella espressa in dottrina.

La Suprema corte¹⁵⁰ ha infatti escluso la riconducibilità della clausola di consolidazione tra i patti successori vietati, affermandone la natura di clausola ordinaria nei contratti di società e di strumento utile ad evitare lo scioglimento della società in caso di morte del socio.

Per quanto riguarda le clausole di continuazione – le quali rappresentano una seconda tipologia di clausole di predisposizione successoria – esse sono accordi societari, per mezzo dei quali i soci manifestano in via preventiva il consenso all'ingresso in società degli eredi in caso di morte del socio, sottraendo ai soci superstiti il potere di scelta di cui all'art. 2284 cod. civ.¹⁵¹

La clausola si risolve così in una rinuncia preventiva dei soci superstiti al controllo delle qualità personali degli eredi del socio defunto, esaltando il vincolo familiare a discapito dell'*intuitus personae* – caratteristica propria delle partecipazioni sociali in parola –, al fine di evitare che, a seguito del decesso del socio, la società subisca una perdita patrimoniale connessa alla liquidazione della quota agli eredi, ovvero si proceda allo scioglimento della società¹⁵².

Convenzionalmente si conosce una tripartizione delle clausole di continuazione successoria, basata sulla loro struttura:

¹⁴⁹ Cfr. Zanchi, *op. cit.*, p. 109.

¹⁵⁰ Cass. civ. 17 marzo 1951, n. 685, in *Dir. fall.*, 1951, p. 118 ss.

¹⁵¹ Cfr. Balestra, *op. cit.*, p. 370.

¹⁵² Cfr. Zanchi, *op. cit.*, p. 105.

Le clausole di continuazione cc.dd. facoltativa, attraverso le quali le parti convengono che la successione avvenga solo se, al momento della morte del socio, gli eredi scelgano di entrare nella società, sostituendo allo scioglimento del rapporto – nonché alla liquidazione della quota – la successione nello stesso.

In senso inverso operano le clausole di continuazione cc.dd. obbligatoria, con le quali si dispone l'obbligo degli eredi di entrare in società, qualora i soci superstiti, tenuto conto di tutte delle qualità personali e della posizione patrimoniale degli eredi, preferiscano la continuazione alla cessazione parziale del rapporto. In questo caso, qualora gli eredi rifiutino di succedere nelle quote del socio defunto saranno obbligati al risarcimento del danno verso i soci superstiti.

Infine, le cc.dd. clausole di subingresso automatico o clausole di successione, consentono la semplice trasferibilità *mortis causa* del rapporto sociale, in questo modo gli eredi diventeranno soci *ipso iure* a seguito dell'accettazione dell'eredità¹⁵³.

Osservata nell'ottica del subentro generazionale, la clausola di continuazione, incidendo sulla successione degli eredi del socio e collegando l'ingresso nella compagine sociale alla sua morte, pone non solo questioni di compatibilità con il divieto di patti successori e della responsabilità dell'erede subentrante per i debiti sociali, ma anche problemi sull'identità del futuro nuovo socio, specie nelle ipotesi di continuazione obbligatoria o automatica.

Sotto il profilo dei patti successori, sulla scorta di quanto osservato per le clausole di consolidazione, si può affermare che anche le clausole di continuazione non siano colpite da alcuna sanzione di invalidità, propria dei patti successori *ex art. 458 cod. civ.*

In relazione al secondo profilo evidenziato, invece, i problemi ermeneutici risultano più complessi.

Se è vero, infatti, che disponendo il subingresso dell'erede nelle quote del socio defunto, se ne evita la liquidazione e, di conseguenza, anche l'indebolimento della società; tuttavia, siffatta pattuizione sarà conveniente solo quando l'ingresso dell'erede determini un rafforzamento della situazione sociale, poiché titolare di un patrimonio personale solido – o rafforzato per mezzo della successione – idoneo a concorrere nelle obbligazioni

¹⁵³ Cfr. Auletta, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 801; Cfr. Campobasso, *Diritto delle società*, *op. cit.*, p. 109.

sociali in veste di socio illimitatamente responsabile, a fronte di un patrimonio debole della società.

Il superamento del requisito del consenso, che gli eredi dovrebbero prestare per la continuazione ex art. 2284, comma 1 cod. civ crea così dubbi sulla validità delle clausole in esame, soprattutto delle clausole di continuazione obbligatoria e quelle successorie.

Per quanto riguarda le prime, in dottrina¹⁵⁴ si afferma l'invalidità delle clausole di continuazione cc.dd. obbligatoria, nella misura in cui costringono coattivamente gli eredi ad entrare in società, esponendoli all'obbligo di risarcire i soci superstiti in caso di rifiuto. Ugualmente invalide, afferma una parte della dottrina¹⁵⁵, dovrebbero essere le clausole di successione, in quanto violerebbero principi sia del diritto successorio, che del diritto societario. Secondo questa ricostruzione, infatti, le clausole automatiche, collegando l'ingresso in società all'accettazione dell'eredità del socio beneficiario, osterebbero, da un lato, l'illimitatezza della responsabilità del socio e, dall'altro lato, la limitabilità della responsabilità ereditaria per mezzo dell'accettazione con beneficio di inventario ex art. 470 cod. civ.

Si ritiene quindi che il conflitto tra i due principi, entrambi inderogabili, non possa essere risolto in altro modo – ad esempio disapplicando uno dei due principi – se non annullando quelle clausole statutarie che dispongano la continuazione *ipso iure* dell'erede del beneficiario nel rapporto sociale¹⁵⁶.

Sulla legittimità delle clausole di successione altra parte della dottrina¹⁵⁷, sebbene minoritaria, al contrario, si è espressa in senso positivo, giudicando semplicistiche le altre soluzioni offerte.

Affermando l'insussistenza di contrasto nonché di interrelazione tra il principio della responsabilità illimitata per i debiti sociali e quello della responsabilità ereditaria limitata, con questa tesi, si afferma la non incidenza dell'eventuale accettazione beneficiata sulla

¹⁵⁴ Balestra, *op. cit.*, p. 375; Di Sabato, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, diretto da G. Perlingieri, Napoli, 2004, p. 185 - 186; Ferri, *Le società*, II, in *Trattato di diritto civile italiano*, X, fondato da Vassalli, Torino, 1987, p. 274 ss.; Palazzo, *op. cit.*, p. 511.

¹⁵⁵ Balestra, *op. cit.*, p. 377; Cottino - Weigmann, *Società di persone e consorzi*, III, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2004, p. 260; Ferri, *op. cit.*, p. 276.

¹⁵⁶ Cfr. Balestra, *op. cit.*, p. 377.

¹⁵⁷ Palazzo, *op. cit.*, p. 513; l'Autore riporta a sostegno della propria tesi anche la sentenza della Cass. civ. 16 luglio 1976, n. 2815

situazione societaria dell'erede, ove rileva il solo fatto che abbia accettato l'eredità, non importa se esplicitamente, tacitamente, con o senza beneficio di inventario¹⁵⁸.

Inoltre, le clausole di continuazione automatica, secondo questa ricostruzione, sarebbero valide perché l'acquisto della quota sociale e, conseguentemente, quello della qualità di socio, non si verificano autonomamente per effetto della morte del socio, ma presuppongono un atto di volontà dell'erede, qual è l'accettazione dell'eredità, in cui sarebbe implicita la volontà di partecipare alla società¹⁵⁹.

Trattando del trasferimento *mortis causa* delle partecipazioni in società di persone e delle relative clausole di predisposizione successoria, un discorso a parte merita di essere fatto quando suddetto trasferimento abbia ad oggetto le quote del socio accomandate.

La società in accomandita semplice è infatti una società di persone, caratterizzata dalla presenza di una duplice categoria di soci: i soci accomandatari, i quali rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali; e i soci accomandati, che godono di una responsabilità per le obbligazioni sociali limitata alla quota conferita¹⁶⁰.

Se nel primo caso non si pongono problemi di successione poiché, in quanto illimitatamente responsabili, alla successione nelle quote dei soci accomandatari si applicherà la stessa disciplina valida per le altre società di persone; invero, in caso di successione nelle quote del socio accomandate troverà applicazione un regime differente e in parte, simile a quello delle società di capitali.

A norma dell'art. 2322 cod. civ. "*la quote di partecipazione del socio accomandante è liberamente trasmissibile*".

Il legislatore statuisce così una regola particolare per la successione del socio accomandante¹⁶¹, in caso di morte, infatti, si realizzerà "l'automatica trasmissione della sua quota agli eredi, senza necessità del consenso né dei soci superstiti né degli eredi stessi"¹⁶²; ciò appare giustificato alla luce delle caratteristiche proprie di tale partecipazione societaria.

La responsabilità limitata e l'esclusione dall'amministrazione spogliano la partecipazione dell'accomandate dei caratteri dell'*intuitus personae* – proprio del rapporto con i soci

¹⁵⁸ Palazzo, *op. cit.*, pp. 514 - 515.

¹⁵⁹ Cass. civ., 16 luglio 1976, n. 2815, in *Giust. Civ.*, 1976, p. 1581.

¹⁶⁰ Cfr. Campobasso, *Diritto delle società*, *op. cit.*, p. 123.

¹⁶¹ Cfr. Zanchi, *op. cit.*, p. 112.

¹⁶² Galgano, *Le società*, *Contratti di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, II, in *Diritto commerciale*, Bologna, 2013, p. 126.

illimitatamente responsabili – ed egli verrà in considerazione per il solo capitale conferito e non anche per le proprie qualità personali¹⁶³.

Il risultato è quindi quello di una disciplina ibrida, per cui in luogo alle regole dettate per la trasmissione *mortis causa* delle quote di società di persone – art. 2284 cod. civ. – si applica una regola simile a quella delle società di capitali, ovvero quella della libera trasmissibilità *mortis causa* delle quote del socio accomandante¹⁶⁴.

Per le stesse ragioni appare poco convincente l’inserimento delle clausole di consolidamento *ex art.* 2284 cod. civ, nel contratto sociale di società in accomandita semplice. Infatti, ad essere oggetto di successione in caso di morte del socio accomandante non è la liquidazione a favore degli eredi, bensì proprio la quota sociale¹⁶⁵.

1.2 Clausole di predisposizione successoria nelle società di capitali

La disciplina codicistica relativa alla trasmissione *mortis causa* delle partecipazioni sociali nelle società di capitali (società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata) è stata profondamente innovata con la riforma del 2003¹⁶⁶.

Nelle società di capitali, rispetto alle società di persone, si applica il principio generale di libertà nella trasmissione delle partecipazioni sociali.

La libera trasferibilità delle quote può tuttavia essere limitata o esclusa non solo in determinate ipotesi previste da legge, ma anche, in via convenzionale, da accordi intercorsi tra i soci. Questi ultimi possono essere a loro volta ulteriormente distinti in cc.dd. “limiti statutari”, quando risultino da atto costitutivo della società, e cc.dd. “patti parasociali”¹⁶⁷, quando iscritti in accordi diversi dall’atto costitutivo¹⁶⁸.

Quelli che interessano maggiormente in questa sede sono i cc.dd. limiti statutari i quali, per mezzo di apposite clausole statutarie, impongono un limite alla circolazione delle quote, operante tanto in caso di trasferimento di quote *inter vivos*, quanto nel caso in cui la trasmissione avvenga *mortis causa*.

¹⁶³ Cfr. Galgano, *op. cit.*, p. 125.

¹⁶⁴ Cfr. Zanchi, *op. cit.*, p. 112.

¹⁶⁵ Cfr. Zanchi, *ibidem*, pp. 112 -113.

¹⁶⁶ D.lgs 17 gennaio 2003, n. 6.

¹⁶⁷ In tema di patti parasociali v. Oppo, *I Contratti Parasociali*, Milano, 1942.

¹⁶⁸ Cfr. Campobasso, *Diritto delle società*, *op. cit.*, p. 235.

Tramite le limitazioni convenzionali alla circolazione delle partecipazioni societarie si persegue la finalità tipica, in generale, delle clausole di predisposizione successoria cioè garantire la stabilità dell'assetto della compagine sociale nella fase del passaggio generazionale delle partecipazioni.

In tal senso la riforma del 2003 ha introdotto così una disciplina che concede uno spazio più ampio all'autonomia statutaria, lasciando ai soci la libertà di determinare le sorti della partecipazione e contenere il mutamento soggettivo nella distribuzione del capitale¹⁶⁹.

Nelle società per azioni – ma la stessa disciplina si applica anche per le società in accomandita per azioni – il bilanciamento tra la libera circolazione delle quote e l'esigenza di controllare la composizione soggettiva del capitale sociale, al fine di garantire stabilità nell'amministrazione e continuità nell'attività imprenditoriale, è realizzato dall'art. 2355-*bis* cod. civ.

Con questa norma, infatti, il legislatore del 2003 ha ammesso la possibilità di apporre limiti statuari al libero trasferimento delle azioni, anche quando ciò si realizzi a causa della morte del socio.

Il primo comma l'art. 2355-*bis* cod. civ. ammette che lo statuto possa non solo porre dei limiti alla circolazione delle quote ma, vietarlo del tutto, per un periodo non superiore a cinque anni. Ugualmente ammesse, al secondo comma dello stesso articolo, sono le clausole statuarie che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento degli organi sociali ovvero dei soci superstiti; l'efficacia di tali clausole è tuttavia vincolata alla contemporanea previsione del diritto di recesso del socio traferente ovvero, in alternativa, di un obbligo di acquisto in capo alla società o di un altro socio. Per concludere, il terzo comma dell'art. 2355-*bis* cod. civ. precisa che, nel caso di trasferimento delle quote *mortis causa*, l'alternativa tra recesso o acquisto obbligatorio non sia necessaria ai fini di validità della clausola, quando sia previsto e concesso il gradimento da parte dei soci superstiti; cioè quando gli eredi dell'azionista siano messi in condizione di diventare soci *iure successionis*¹⁷⁰.

Passando quindi all'esame delle clausole statuarie tipiche di limitazione della circolazione, in funzione successoria, delle quote nelle società per azioni e in accomandita

¹⁶⁹ Zanchi, *op. cit.*, p. 115.

¹⁷⁰ Cfr. Zanchi, *ibidem*, p. 114.

per azioni, se ne possono individuare tre tipi: la clausola di gradimento, la clausola di prelazione e la clausola di opzione.

Per prima, “la clausola di gradimento consiste in una pattuizione statutaria che subordina gli effetti del trasferimento, anche *mortis causa*, della quota di partecipazione al gradimento degli organi sociali o, più raramente, di un socio o di un terzo”¹⁷¹.

A seconda dei criteri in base ai quali si manifesta il gradimento possiamo distinguere tra clausole cc.dd. di “mero” gradimento e clausole cc.dd. “non mero” gradimento.

Tale distinzione assume rilevanza, nella misura in cui, soltanto alle clausole di mero gradimento si applica la disciplina di cui al secondo comma dell’art. 2355-*bis* cod. civ.; l’individuazione di suddette clausole non appare comunque agevole, in quanto manca una nozione legislativa di “mero gradimento”.

Secondo la ricostruzione fornita dagli interpreti del diritto, il gradimento può dirsi mero quando rimesso alla discrezionalità illimitata di un soggetto *intraneus* alla società, quale può essere un organo sociale ovvero un altro socio. Al contrario, si parla di gradimento non mero quando la valutazione sull’ammissione dell’aspirante socio debba essere condotta secondo parametri prestabiliti dallo statuto sociale, che limitino o guidino l’arbitrio, quando il gradimento sia rimesso ad un soggetto *extraneus*, cioè diverso da un organo sociale o da un suo componente¹⁷².

L’art. 2355-*bis* cod. civ., legittimando l’apposizione delle clausole in esame all’atto costitutivo, prevede anche dei correttivi, i quali opereranno in caso di diniego del *placet*. Si tratta dell’obbligo di riacquisto della partecipazione e del diritto di recesso.

Suddetti correttivi, ai sensi del terzo comma dell’art. 2355-*bis* cod. civ., sono applicabili anche al trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso¹⁷³.

Quanto alla clausola di prelazione, essa si presta, al pari delle clausole di gradimento e delle clausole di riscatto, alla successione tra consoci nelle quote di partecipazione, permettendo di mantenere inalterato l’equilibrio tra i soci superstiti¹⁷⁴.

¹⁷¹ Zanchi, *op. cit.*, p. 115.

¹⁷² Cfr. Del Soglio, *Art. 2355-*bis* cod. civ.*, in *Il nuovo diritto delle società*, I, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, p. 343.

¹⁷³ Dentamaro, *Le azioni, Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da Cottino - Bonfante - Oreste - Cagnasco - Montalenti, Bologna, 2009, p.170.

¹⁷⁴ Cfr. Palazzo, *op. cit.*, p. 530.

La clausola di prelazione impone, infatti, al socio che intende vendere le azioni, di offrirle preventivamente agli altri soci e di preferirli ai terzi a parità di condizioni¹⁷⁵.

In questo caso, l'obiettivo di stabilità nel passaggio generazionale delle azioni si realizza in quanto, alla morte del socio, suddetto vincolo si traferirà agli eredi per via successoria, prevedendo che, "in caso di successiva alienazione della quota da parte dei successori, venga svolta la *denuntiatio* in favore dei soci superstiti i quali, entro il termine previsto, potranno esercitare la prelazione d'acquisto"¹⁷⁶.

Analogamente alla clausola di prelazione è la clausola di opzione o riscatto, per mezzo della quale gli eredi del socio defunto rimangono vincolati per un certo periodo di tempo ad offrire, ad un prezzo determinato nella clausola stessa, le partecipazioni ai soci che intendano esercitare l'opzione¹⁷⁷. Nel caso, tuttavia, delle clausole di riscatto, l'attribuzione ai consoci è rimessa unicamente al loro assenso e non, come accade per le clausole di prelazione, alla scelta degli eredi di alienare le quote del *de cuius*.

Come per le clausole di predisposizione successoria nelle società di persone, così anche per le clausole statutarie limitative della circolazione nelle società di capitali – nello specifico per le clausole di prelazione e di riscatto – sono stati sollevati in dottrina dubbi di compatibilità con il divieto di patti successori.

Tuttavia, sia per le clausole di prelazione, sia per le clausole di opzione, se ne è affermata la piena validità, poiché, seppure l'operatività di tali accordi sia sospensivamente condizionata alla morte del socio, gli effetti prodotti *post mortem* non assumono le caratteristiche di quei trasferimenti *mortis causa* nulli ex art. 458 cod. civ.

Tutte le clausole sopra descritte, sebbene con un diverso grado di incisività, costituiscono strumenti utili a limitare l'ingresso dei soci non graditi ai consoci superstiti, e perciò svolgono una funzione importante nella prassi societaria di trasmissione della ricchezza familiare.

Inoltre, accade spesso che, quando si tratti di organismi familiari, si accantonino preventivamente le somme destinate all'esercizio del gradimento, dell'opzione o del riscatto sulle quote del socio defunto.

¹⁷⁵ Campobasso, *Diritto delle società*, op. cit., p. 236.

¹⁷⁶ Zanchi, op. cit., pp. 116 - 117.

¹⁷⁷ Cfr. Zanchi, *ibidem*, p. 117.

Ad ultima, la disciplina del trasferimento delle partecipazioni di società a responsabilità limitata, in quanto essa appartenente al gruppo delle società di capitali, ricalca in parte quella delle società per azioni e in accomandita per azioni.

Anche per questo tipo di società vale il principio di libera trasferibilità delle quote, al quale sono applicabili limiti convenzionali – simili a quelli sopra esaminati – validi *ex art.* 2469 cod. civ., seppure con delle particolarità.

L'art. 2469 cod. civ., modificato a seguito della riforma del 2003, non si limita infatti ad ammettere i limiti statuari alla circolazione delle partecipazioni sociali ma, fa un passo avanti, disciplinando anche le conseguenze dell'applicazione di clausole che impediscano il trasferimento *mortis causa* delle quote.

Nel solo caso delle s.r.l. si riconosce agli eredi, a norma del 2° comma dell'art. 2469 cod. civ., il diritto di recesso dalla società *ex art.* 2473 cod. civ. nell'ipotesi in cui i limiti del trasferimento delle quote per causa di morte si traducano in un'incapacità delle stesse “nel caso concreto”¹⁷⁸.

L'incapacità in concreto può a sua volta essere determinata, sia dalla completa assenza nell'asse ereditario di soggetti graditi ai soci superstiti, e nella contemporanea impossibilità di individuare altri soggetti, legittimati a succedere nelle quote del *de cuius*; sia dal trasferimento delle quote per successione legittima ad eredi non contemplati dalla disciplina convenzionale. In entrambi i casi, data l'incapacità in concreto delle quote trasmesse per effetto della morte del socio, l'unica soluzione prospettata dal legislatore è la liquidazione della quota a seguito dell'esercizio del diritto di recesso.

In questo modo, tale meccanismo permette di contemperare due opposte esigenze:

Da un lato l'interesse dei soci superstiti ad ammettere solo soggetti graditi, garantendo così unitarietà nella compagine sociale; e dall'altro, quello degli eredi del socio defunto a non vedersi sottratto il valore patrimoniale della partecipazione loro preclusa¹⁷⁹.

In conclusione, nell'analisi delle diverse tipologie di clausole di predisposizione successoria non ci si può esimere dal segnalare come, nella prassi, il ricorso a tali strumenti nel passaggio generazionale delle partecipazioni sociali sia alquanto scoraggiato.

¹⁷⁸ Cfr. Limatola, *op. cit.*, p. 739.

¹⁷⁹ Cfr. Limatola, *ibidem*, p. 740.

Se da un lato, infatti, operare una selezione degli eredi che potranno effettivamente succedere nelle quote del socio defunto permette di superare il rischio, al momento del passaggio generazionale, di un'eccessiva frammentazione della compagine sociale, dall'altro lato, l'operatività di tali accordi non sempre permetterà un'effettiva scelta tra chi, erede del socio defunto, sia maggiormente idoneo a succedere nel governo nella società.

Inoltre, gli obblighi di liquidazione che discendono dall'esercizio dei diritti di gradimento, prelazione ovvero riscatto impongono l'assunzione di oneri economici anche significativi da parte della società e degli stessi soci superstiti, che nella prassi portano ad una rinuncia all'esigenza di selezione degli eredi¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Cfr. Limatola, *op. cit.*, p. 742.

2. *I patti parasociali*

Come accennato nel paragrafo precedente, la disciplina del trasferimento delle partecipazioni di società di capitali conosce due diverse tipologie di accordi, che i soci posso stipulare per limitare la circolazione delle quote societarie e realizzare un maggior controllo sui mutamenti della compagine sociale.

In questo modo, il principio di libera trasferibilità delle quote è derogato, non solo in casi previsti da legge, ma anche in via convenzionale per mezzo di negozi *ad hoc*.

Accanto ai cc.dd. “limiti statutari”, cioè quei limiti di circolazione – analizzati nel paragrafo precedente – iscritti direttamente nell’atto costitutivo della società, il diritto societario conosce anche i patti parasociali o sindacati di blocco, i quali rappresentano dei negozi giuridici ugualmente capaci di influenzare il comportamento dei soci in sede di trasferimento delle quote – sia per atto fra vivi sia *mortis causa* – ma estranei, per loro natura, allo statuto della società.

In generale, sebbene il legislatore abbia mancato di fornire una definizione di “patti parasociali”, essi rappresentano degli accordi che i soci (od alcuni di essi) possono stipulare – al di fuori dell’atto costitutivo – al momento della costituzione della società (ovvero durante la vita della stessa), al fine di regolare il comportamento tra soci e quello dei soci verso la società. Tali accordi sono definiti “parasociali”, proprio perché non risultano consacrati nell’atto costitutivo, dal quale restano formalmente distinti anche quando siano destinati ad incidere sull’assetto organizzativo della società.

Per loro natura, i patti parasociali hanno inoltre efficacia meramente obbligatoria tra le parti, vincolando solo coloro che decidano di aderirvi; da ciò discende che, un’eventuale violazione dei suddetti accordi non inciderà sulla validità della società o degli atti statutari ma, esporrà i soli soci inadempienti, *uti singuli*, all’obbligo di risarcimento del danno nei confronti degli altri soci, senza neppure coinvolgere la loro posizione nella società¹⁸¹.

Le ragioni che sottendono alla scelta di disciplinare determinati aspetti del rapporto sociale per mezzo di accordi separati, anziché con clausole statutarie, possono essere molteplici, Al di là del fatto che, come spesso accade, tali accordi sono impiegati per regolare situazioni insuscettibili di costruire oggetto di regole statutarie, nella maggior

¹⁸¹ Cfr. Campobasso, *Diritto delle società*, *op. cit.*, pp. 50 – 51.

parte dei casi i soci sembrano preferire il ricorso a patti parasociali per la maggiore duttilità e modificabilità che li contraddistingue.

Infatti, la scelta del patto parasociale, al posto di un accordo inserito nello statuto, implica una disciplina fortemente differenziata.

Innanzitutto, nei contratti parasociali è lasciato all'autonomia dei contraenti uno spazio molto più ampio di quello riservato alle clausole statutarie. In linea di principio, il patto parasociale è poi sottratto a controlli esterni e non presenta ostacoli procedurali e vincoli formali per la sua stipulazione, modificazione o scioglimento; ciò permette che esso sia redatto in modo più libero di quanto non sia consentito per le clausole statutarie.

Inoltre, l'art. 2341-ter cod. civ., che disciplina il regime di pubblicità dei patti parasociali, prescrive l'obbligo di dichiarazione di suddetti accordi per le sole società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio, da ciò discende quindi che per tutte le altre tipologie di società gli accordi parasociali non siano neanche sottoposti a particolari oneri pubblicitari¹⁸².

I patti parasociali costituiscono comunque una categoria generale, che riunisce accordi di vario contenuto e che può articolarsi in contratti di diversa natura¹⁸³.

La classificazione tradizionale dei contratti parasociali distingue tra: sindacati di blocco, sindacati di voto, sindacati di gestione e sindacati finanziari o di emissione.

Quello dei patti parasociali è un tema molto complesso, oggetto di studio e di dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza, tuttavia, ciò che in questa sede interessa non è uno studio dell'intero *corpus* dei patti parasociali, quanto piuttosto di quello specifico sottogruppo di accordi – che sono i sindacati di blocco – idonei a regolare e limitare la circolazione delle quote societarie.

In altri termini, l'obbiettivo che questa trattazione mira a perseguire è quello di verificare, se e in che modo, tali strumenti possano essere impiegati per realizzare un corretto passaggio generazionale dell'impresa.

A norma dell'art. 2341-bis, lettera. b, cod. civ:

“I patti, in qualunque forma stipulati, che al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società [...] pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle

¹⁸² Cfr. Sbisà, Art. 2355-bis cod. civ., *I limiti alla circolazione delle azioni*, in *Commentario del Codice civile*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2009, p. 7 ss.

¹⁸³ Galgano - Zanelli - Sbisà, Art. 2325 – 2431 ter cod. civ., *Disposizioni generali della costituzione per pubblica sottoscrizione dei promotori e dei soci fondatori dei patti parasociali*, I, *Delle società per azioni*, in *Commentario del Codice civile Scialoja – Branca*, a cura Galgano, Bologna, 2006, p. 201.

partecipazioni nelle società che le controllano, non possono avere durata superiore a cinque anni e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore”.

Lo scopo dei sindacati di blocco può dunque essere quello di “garantire la continuazione dell’attività d’impresa esercitata dal disponente da parte di determinati soggetti, che siano ritenuti dallo stesso più adatti a gestirla e ciò essenzialmente in funzione della sopravvivenza e dello sviluppo dell’impresa stessa”¹⁸⁴.

Per mezzo dei patti parasociali è quindi possibile influenzare la circolazione delle azioni apponendo dei limiti, nella sostanza, identici a quelli visti per le clausole statutarie, dalle quali si discostano da un punto di vista formale, con le conseguenze che da ciò discendono.

I patti parasociali sono contratti nominati, atipici e plurilaterali, le cui regole sono perciò rimesse in larga misura alla disciplina generale dei contratti. Il legislatore del 2003 sembra, infatti, aver preferito legittimare la prassi dei patti parasociali, riducendone al minimo la disciplina legale e sacrificandone la completezza disciplinare, in nome della conservazione del carattere di elasticità e plasmabilità che da sempre li ha caratterizzati¹⁸⁵.

Di tali accordi la legge disciplina solamente la durata e il regime pubblicitario.

All’interprete è quindi rimesso il compito di ricostruire, volta per volta, non solo la struttura, ma anche il contenuto obbligatorio e la qualificazione giuridica dell’accordo.

Quanto alle disposizioni sulla durata degli accordi parasociali l’art. 2341-*bis* cod. civ. stabilisce che questi possano essere a tempo determinato o indeterminato. Nel primo caso, il patto non potrà avere una durata superiore a cinque anni e, laddove le parti abbiano previsto un termine superiore, il patto si considererà comunque stipulato per questa durata e la relativa clausola sarà colpita da nullità parziale.

Nel caso invece, in cui le parti non abbiano apposto un termine di scadenza all’accordo, ciascun contraente ha diritto di recedere dal contratto entro centottanta giorni¹⁸⁶. In ogni caso la norma stabilisce anche la rinnovabilità dell’accordo.

¹⁸⁴ Palazzo, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, Riv. not., VI, 2007, p. 1375.

¹⁸⁵ Cfr. Zanchi, *op. cit.*, p. 124.

¹⁸⁶ Donativi, *Art. 2341-bis Codice civile. Dei patti parasociali*, in *Società di capitali*, a cura di Niccolini-Stagno D’Alcontres, Napoli, 2004, pp. 176 - 177.

Le questioni interpretative sollevate da suddetti limiti temporali e ai quali la dottrina ha provato a fornire una soluzione riguardano essenzialmente: l'ammissibilità di clausole di rinnovo tacito e la qualificazione di accordi che prevedano un termine di durata variabile ovvero eccessivamente lungo.

Per quando riguarda la prima questione, in dottrina¹⁸⁷, accanto ad una soluzione più restrittiva, per la quale il rinnovo è valido solo quando oggetto di un'espressa manifestazione di volontà, altra parte della dottrina¹⁸⁸, condivide la diversa opinione secondo cui la rinnovazione dell'accordo possa compiersi, tanto a seguito di una rinegoziazione al momento della scadenza, quanto per mezzo di meccanismi di rinnovazione automatica, salvo disdetta.

Il secondo punto, invece, pone il dubbio se siano da qualificarsi come accordi a tempo determinato o indeterminato, quei patti parasociali, ai quali i soci abbiano apposto termini di durata variabili o eccessivamente lunghi, come spesso accade nel caso in cui la durata dell'accordo sia vincolata a quella della società ovvero a termini pari o superiori alla vita degli aderenti.

In tutti questi casi, la questione assume una rilevanza pratica, poiché attribuire a suddetti accordi natura di contratti a tempo determinato comporterà la rimessione dell'accordo nel termine quinquennale, con contestuale dichiarazione di nullità della clausola ex art. 1419 cod. civ.; per altro verso, nel caso in cui il patto vada qualificato come negozio a tempo indeterminato, allora, troverà applicazione la disciplina del recesso.

Al riguardo, la dottrina maggioritaria sembra tuttavia concorde nel considerare i patti parasociali con durata anomala al pari dei patti senza durata, cioè a tempo indeterminato¹⁸⁹.

Il secondo aspetto della disciplina dei patti parasociali, che il legislatore si è premurato di regolare, riguarda il regime pubblicitario ad essi applicabile. Tuttavia, alla luce del tema del passaggio generazionale delle quote societarie, ciò che in questa sede interessa è il solo fatto che gli oneri pubblicitari connessi alla stipula degli accordi stessi, a norma dell'art 2341-ter cod. civ. non gravano indistintamente su tutte le società che li realizzino ma, unicamente su quelle fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

¹⁸⁷ Fiorio, *I patti parasociali*, In *il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza 2003 - 2009*, diretto da Cottimo - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, Bologna, 2009, p. 79.

¹⁸⁸ Cfr. Donativi, *Art. 2341-bis Codice civile. Dei patti parasociali*, in *op. cit.*, p. 177.

¹⁸⁹ Fiorio, *op. cit.*, pp. 80 - 81.

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione della norma, invece, essa fa riferimento in maniera generale ai "patti parasociali" ma, in questo caso, appare più coerente con le esigenze di certezza proprie del sistema pubblicitario, compiere una lettura sistematica della norma in esame coordinata con la fattispecie delineata dall'art. 2341-*bis* cod. civ.¹⁹⁰. Un ultimo aspetto che, sebbene non regolato dal diritto positivo, caratterizza le pattuizioni parasociali è dato dall'efficacia puramente obbligatoria dei sindacati di blocco.

La giustificazione di tale assunzione di efficacia *inter partes* deriva dalla natura contrattuale dei patti parasociali e produce inevitabili conseguenze sul piano della rilevanza dell'accordo.

In primo luogo, rispetto al contratto sociale, il quale ha efficacia reale ed *erga omnes*, il patto parasociale, in quanto contratto, interesserà i soci che vi aderiscano.

In secondo luogo, data l'inopponibilità ai terzi della violazione dell'accordo, questi assumono una diversa rilevanza anche sul piano delle conseguenze degli atti compiuti in violazione¹⁹¹; in questo caso, infatti, l'atto compiuto in sua violazione sarà valido ed efficace, anche tra le parti, e l'unica sanzione applicabile, sul piano obbligatorio, consisterà nel risarcimento del danno per inadempimento verso gli altri soci.

Quanto all'oggetto, la categoria dei sindacati di blocco può assumere differenti connotazioni.

Vi rientrano, anzitutto, i patti che limitano in tutto o in parte la trasferibilità delle partecipazioni sociali.

Quanto ai primi, si tratta di negozi che, imponendo un divieto assoluto a traferire, stabiliscono l'impossibilità di trasmettere in *toto* le partecipazioni sociali, sia per atto fra vivi sia a causa di morte.

I secondi, invece, non precludono completamente il trasferimento, ma lo condizionano apponendovi dei limiti diversa natura: "limiti *temporali*; limiti di carattere *soggettivo* (sotto la formula di clausole di gradimento, di prelazione, di divieto a trasferire a soggetti diversi dagli aderenti o a soggetti non rispondenti a determinati requisiti e così via); limiti di carattere *procedimentale* (in forma di patti di preventiva consultazione che pongano un obbligo di informazione circa l'intenzione di trasferire, con diritti o obblighi di diverso

¹⁹⁰ Cfr. Donativi, *Art. 2341-ter Codice civile. Pubblicità dei patti parasociali*, in *op. cit.*, p. 183.

¹⁹¹ Cfr. Cremasco, *I patti per garantire la stabilità degli assetti proprietari*, Cremasco - Lambertini, *Governo delle imprese e patti parasociali*, in *Enciclopedia*, collana diretta da Cedon, Padova, 2004, p. 110 ss.

contenuto in favore o a carico degli aderenti); limiti *condizionati* (che prevedono obblighi o divieti di trasferimento al verificarsi o al non verificarsi di determinate condizioni)”¹⁹². Rientrano poi nel campo di applicazione dell’art. 2341-*bis* cod. civ. anche i patti cc.dd. di co-vendita mediante i quali ognuno dei partecipanti si obbliga a non vendere isolatamente le proprie quote fino a quando un terzo (titolare del diritto potestativo) non sia disposto ad acquistare anche le partecipazioni collegate; ovvero quelli accordi che – nel caso in cui, suddetto diritto di attivare il meccanismo di co-vendita appartenga ad uno dei soci – conferiscono alle parti il diritto di vendere oltre alle proprie partecipazioni sindacate, anche quelle di uno o più aderenti al patto¹⁹³.

Rientrano all’interno della categoria dei patti di co-vendita le clausole cc.dd. di trascinamento (in inglese *drag long* o *bring long*) e le clausole cc.dd. di accomodamento (*tag long*). Suddette clausole svolgono così la funzione di agevolare la circolazione delle partecipazioni sociali, al fine di far beneficiare del premio di maggioranza, l’alienante ovvero l’acquirente delle quote societarie¹⁹⁴.

Sono inoltre soggetti alla disciplina dei patti parasociali, quando diretti a stabilizzare gli assetti proprietari delle quote societarie, anche i patti cc.dd. *put and call*. In questo caso però, appare opportuno segnalare come non tutti i patti *put and call* abbiano come obiettivo quello di garantire continuità nella trasmissione delle partecipazioni, ma le parti potranno ricorrere a tali modelli per far fronte ad esigenze differenti e, in tal caso, gli accordi stipulati non rientreranno nel campo di applicazione dell’art. 2341-*bis* cod. civ.

Tornando ora al tema centrale di questa analisi, cioè verificare se i patti parasociali possano rappresentare degli strumenti alternativi, utili a realizzare un efficace passaggio generazionale delle quote societarie di proprietà familiare.

Se da un lato, come le clausole statutarie di predisposizione successoria, anche i patti parasociali, apponendo dei limiti alla circolazione delle azioni, permettono ai soci di esercitare un potere di controllo in sede di trasferimento delle partecipazioni sociali e fornire – in questo modo – maggiori garanzie di continuità nella gestione dell’impresa, anche in caso di trasferimento *mortis causa*, quando i beneficiari siano gli eredi del socio defunto.

¹⁹² Donativi, *Art. 2341-bis Codice civile. Dei patti parasociali*, in *op. cit.*, p. 167.

¹⁹³ Cfr. Galgano, *op. cit.*, p. 241.

¹⁹⁴ Cfr. Timpano, *Le clausole di co-vendita*, in *Riv. not.*, 2019, p. 465.

Dall'altro non ci si può esimere dal rimarcare i due limiti che suddetto istituto presenta: la durata limitata e la natura obbligatoria – e non reale – del negozio.

Il primo limite, impedisce nella maggior parte dei casi, che tali strumenti possano essere impiegati per gestire un lungo periodo di vita societaria; sono infatti molto rari i casi in cui sia effettivamente possibile attribuire ad un familiare il controllo della società, e che lo stesso controllo rimanga stabile anche oltre il termine quinquennale di efficacia del patto, in sede di un eventuale rinnovo.

Come già accennato, l'efficacia meramente obbligatoria, limita l'impiego di accordi parasociali data l'inefficacia degli stessi verso terzi¹⁹⁵.

Non dovrebbe quindi stupire come tale duplice limitazione rappresenti un disincentivo alla stipula di patti parasociali, a favore dell'utilizzo, per quanto possibile, di previsioni statutarie idonee ad assicurare, con efficacia reale e durata corrispondente a quella della società, gli obiettivi desiderati¹⁹⁶.

Suddetti limiti potrebbero inoltre indirizzare i soci verso l'utilizzo di altri strumenti, diversi da quelli di diritto societario, che permettono ugualmente di regolare in vita la successione *mortis causa* delle partecipazioni sociali, senza comunque rientrare tra le fattispecie dei patti successori vietati ex. art. 458 cod. civ.

Nella prassi è quindi molto frequente che si faccia ricorso ai patti parasociali quali accordi accessori, utilizzati per integrare ed approfondire altre previsioni pattizie, come ad esempio patti di famiglia o *trust* interni, piuttosto che per regolare il fenomeno successorio *tout court*.

¹⁹⁵ Cfr. Palazzo, *La circolazione delle partecipazioni e la governance delle società familiari in prospettiva successoria*, op. cit., p. 1399.

¹⁹⁶ Palazzo, *Ibidem*.

3. Strumenti alternativi di diritto societario: il family buy out

Nel diritto societario gli istituti di predisposizione successoria non si esauriscono con i soli accordi sociali e parasociali.

L'ordinamento giuridico italiano, infatti, ha da sempre messo a disposizione dei titolari di partecipazioni sociali, anche altri strumenti idonei a realizzare una programmazione della successione *mortis causa* – nell'azienda e nelle quote di partecipazione societaria – e garantire, in questo modo, continuità di gestione quando si verifichi il passaggio generazionale.

Già prima della Legge 14 febbraio 2006, n.55 – istitutiva del patto di famiglia – a fronte di una particolare insensibilità del legislatore nei confronti dell'obiettiva necessità di provvedere, quando l'imprenditore fosse ancora in vita, ad una adeguata programmazione e pianificazione del passaggio generazionale, in modo da non pregiudicare il valore dell'impresa e provvedere per tempo ad assicurarne la continuità, nella prassi si era radicato il fenomeno delle cc.dd “successioni senza successione”.

Si tratta in questo caso di istituti e negozi giuridici impiegati in modo improprio al fine di realizzare, seppure in via indiretta, casi di successione *propter mortem*¹⁹⁷.

In materia societaria gli strumenti, considerati utili dalla dottrina per realizzare tale pianificazione, sono molteplici. Si tratta in questo caso di procedure ordinarie del diritto delle società che, se impiegate in un'ottica successoria – permettendo ai soci di esercitare un maggiore controllo sulla composizione della compagine sociale – garantiscono il passaggio generazionale delle quote a favore di uno o più discendenti dell'imprenditore ed attenuano il rischio di quella frammentazione delle partecipazioni societarie – spesso fatale alla sopravvivenza dell'impresa – che diventa concreta quando si applichino unicamente gli istituti della successione ordinaria.

La dottrina¹⁹⁸ ha fornito anche un'elencazione di suddette strategie mobiliari, tra cui rientrano – oltre ai patti parasociali ed ai meccanismi di *put and call* analizzati nel paragrafo precedente – anche le procedure di aumento del capitale sociale “destinato”, l'utilizzazione delle holding familiari, la quotazione nel mercato mobiliare

¹⁹⁷ Cfr. Iudica, *Il family buy out come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione mortis causa*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile. Convegno di studio in onore del prof. Angelo Falzea*, a cura di Scalisi, Milano, 2004, p. 601.

¹⁹⁸ Jovinetti, *Strategie mobiliari per la continuità e successione d'impresa*, Milano, 1998, p.103 ss.

regolamentato, il ricorso alle società in accomandita, l'intestazione della nuda proprietà delle azioni, l'affitto e l'usufrutto d'azienda, l'acquisto di azioni proprie, la scissione e così via¹⁹⁹.

Ognuno di questi istituti gode di una disciplina propria, che va oltre la loro mera applicazione in sede successoria, la quale tuttavia non sarà approfondita in questa sede, in quanto un loro adeguato approfondimento non sarebbe coerente con l'oggetto e le finalità della presente tesi.

Intendo invece soffermarmi su una tecnica, alternativa a quelle elencate, che è invalsa molto nella prassi e che, sebbene non abbia ricevuto particolari attenzioni da parte degli studiosi del diritto, appare un valido strumento alternativo di trasmissione della ricchezza familiare: l'operazione cc.dd. di *family buy out*.

Il *family buy out* è un'operazione, seguita soprattutto nelle aziende di medio-grandi dimensioni e rappresenta una variante "familiare" del più noto *leveraged buy out*.

In entrambi i casi si tratta di tecniche di acquisizione di aziende e società mediante il ricorso all'indebitamento bancario²⁰⁰.

Un'operazione di *leveraged buy out*, nel suo schema classico, è attuata quando un soggetto, che intende acquisire il controllo di una società (società *target* o società bersaglio), costituisce un'apposita società per azioni con modesto capitale sociale (*new company* o *newco*), la quale ottiene un cospicuo prestito che sarà utilizzato nell'acquisto delle azioni della società bersaglio. Una volta conseguito il controllo di quest'ultima, verrà deliberata la fusione per incorporazione della società *target* nella società acquirente ed il finanziamento da quest'ultima ottenuto sarà rimborsato con gli utili futuri della società bersaglio incorporata, o con la vendita di parte dell'attività di quest'ultima²⁰¹.

L'operazione di *leveraged buy out* si può realizzare in diverse varianti, che dipendono sia dalle caratteristiche della società bersaglio sia dai soggetti che realizzano l'operazione d'acquisto.

Nella prassi societaria si distingue tra: *management buy out*, che si realizza quando sono gli amministratori della società bersaglio ad investire, con lo scopo di rilevarne il controllo; l'*employee buy out*, per mezzo del quale il controllo della società bersaglio è trasferito ad un gruppo di dipendenti che non svolgono ruoli amministrativi; ed infine il

¹⁹⁹ Cfr. Iudica, *op. cit.*, p. 602.

²⁰⁰ Cfr. Lupetti, *op. cit.*, p. 355.

²⁰¹ Cfr. Campobasso, *Diritto delle società, op. cit.*, p. 653.

family buy out, che si applica quando l'acquisizione abbia ad oggetto una società, o un'azienda, di matrice familiare.

Nelle operazioni di *family buy out* il socio *mercator* (o il gruppo di soci *mercatores*), cioè il familiare che rivesta il ruolo di imprenditore, ricorre a tale meccanismo di acquisizione avendo come obiettivo quello di assumere il controllo della società, e la relativa gestione, escludendo gli altri familiari non interessati o non vocati all'imprenditorialità.

In questo modo, l'imprenditore con l'acquisto delle partecipazioni sociali può garantire che l'azienda, o le quote societarie, siano gestite da chi abbia effettivo interesse alla sopravvivenza dell'impresa e – ricorrendo il meccanismo di indebitamento che caratterizza le operazioni di *leveraged buy out* – senza la necessità di impiegare mezzi propri.

Come accade quando si compiono operazioni di *leveraged buy out*, anche nel caso del *family buy out*, il socio *mercator* crea una *new company* allo scopo di acquisire la società di famiglia, con ricorso all'indebitamento, ed ottenerne il controllo. Alla *newco* sono così trasferite tutte le azioni della società bersaglio, sia quelle dei familiari non interessati ad esercitare l'attività d'impresa sia di tutti gli altri.

La seconda fase di tale operazione consiste quindi nella fusione per incorporazione della società *target* nella *new company*.

Sarà poi la nuova società, risultato dalla fusione, a pagare il debito finanziario – contratto dalla *newco* nella prima fase dell'operazione – utilizzando i propri flussi di cassa e i propri redditi²⁰².

La strategia del *family buy out*, favorendo l'uscita dalla società di quei familiari non vocati all'attività imprenditoriale – i quali saranno liquidati, al momento dell'acquisto delle quote della società *target*, con i mezzi del finanziamento della *newco* – permette all'imprenditore di trasmettere l'impresa al familiare da lui ritenuto più degno, ricorrendo a strumenti alternativi di programmazione successoria.

In linea con le finalità di questa trattazione, ritengo necessario – dopo una prima presentazione dell'istituto del *family buy out* – analizzare in quale misura esso possa favorire la continuità dell'impresa familiare ed agevolare il passaggio generazionale, in luogo degli ordinari istituti di trasmissione della ricchezza familiare.

²⁰² Cfr. Iudica, *op. cit.*, pp. 603 – 604.

Se si considera una possibile applicazione pratica del *family buy out* articolata secondo lo schema che segue: il socio *mercator*, titolare della quasi totalità delle quote della società di famiglia, costituisce una *new company* affidandone la gestione al familiare, ovvero all'erede, favorito per succedergli nel governo della società di famiglia.

Alla nuova società vengono poi trasferite alcune partecipazioni azionarie della società di famiglia, la quale, contestualmente, subisce una modifica dell'atto costitutivo con l'introduzione delle clausole di opzione. In questo modo, grazie a suddette clausole di predisposizione successoria, si attribuisce ai soci superstiti il diritto di opzione per l'acquisto delle azioni trasmesse agli eredi del socio defunto. Così, alla morte del socio *mercator*, la *new company* esercitando l'opzione diventerà intestataria del capitale in possesso del socio defunto ed il familiare prescelto potrà assumere l'effettivo controllo della società di famiglia²⁰³.

Due sono i profili problematici che potrebbero sorgere dall'applicazione dell'istituto:

Da un lato, essendo il *family buy out* una variante del *leveraged buy out*, anche per questa operazione si potrebbero porre le medesime questioni di liceità che colpiscono le altre ipotesi di acquisizione mediante indebitamento; dall'altro, come già accaduto per gli istituti trattati nei paragrafi precedenti, si deve verificare se la suddetta operazione violi o meno il generale divieto di patti successori *ex art. 485 cod. civ.*

Sotto il primo profilo, il dubbio che si pone sulla validità dell'istituto è essenzialmente connesso al generale divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie.

L'art. 2358 cod. civ. vieta infatti, a tutela del patrimonio sociale, qualsiasi forma di agevolazione finanziaria finalizzata all'acquisto o alla sottoscrizione di azioni proprie, determinando la nullità delle operazioni di finanziamento concesse in sua violazione²⁰⁴.

Sul punto, l'opinione maggiormente accreditata in dottrina nega l'operatività di suddetto divieto nel caso del *leveraged buy out* – e di conseguenza anche per il *family buy out* – in quanto tale divieto sarebbe riferibile solo alle garanzie concesse in senso tecnico alle società.

Nel *leveraged buy out*, invece, la restituzione del prestito concesso alla *new company* è sostanzialmente garantita dal patrimonio della società bersaglio, del cui valore il finanziatore terrà conto alla concessione del prestito.

²⁰³ Cfr. Iudica, *op. cit.*, p. 605 – 606.

²⁰⁴ Cfr. Art. 2358 cod. civ., Codice civile commentato.

Stando a quando detto dalla dottrina maggioritaria²⁰⁵ si potrebbe quindi affermare che, in nessun momento dell'operazione, complessivamente intesa, vi sia stata una violazione dell'art. 2358 cod. civ. poiché nessuna garanzia in senso tecnico è concessa alla società bersaglio per l'acquisto delle proprie azioni, né alcun prestito è stato concesso a tale scopo dalla società bersaglio alla società acquirente²⁰⁶.

Per quanto riguarda la questione del rapporto tra *family buy out* e divieto di patti successori, in questo caso, si tratta di verificare se gli strumenti negoziali utilizzati per predisporre e regolare l'operazione di acquisto rientrano o meno tra le fattispecie vietate ex art. 458 cod. civ.²⁰⁷.

Non registrandosi a riguardo ipotesi di completa esclusione ovvero di piena operatività di suddetto divieto, compito dell'interprete sarà quello di verificare caso per caso se l'operazione posta in essere dal socio *mercator* sia o meno da considerarsi invalida per violazione del divieto di patto successorio.

A ben vedere, infatti, in casi simili a quello esemplificato nelle pagine precedenti, si può escludere l'applicazione del divieto dell'art. 458 cod. civ., dal momento che il trasferimento delle quote è realizzato per mezzo di clausole d'opzione, la cui liceità – come meglio evidenziato nel paragrafo sulle clausole di predisposizione successoria – è affermata tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

In conclusione, nonostante l'operazione di *family buy out* presenti anch'essa alcuni profili problematici, questi non sembrano porre particolari limiti alla sua applicazione.

Infatti, anche in giurisprudenza²⁰⁸ è stata riconosciuta l'utilità di tale strumento nella realizzazione del passaggio generazionale dell'impresa familiare.

Ma, sebbene il *family buy out* rappresenti lo strumento che più di altri si avvicina al modello del patto di famiglia e, già in passato, abbia incontrato il *favor* della dottrina e della giurisprudenza, purtroppo, rispetto a quest'ultimo non gode di un'eguale tutela normativa.

²⁰⁵ Campobasso, *Diritto delle società*, op. cit., p. 653; Iudica, op. cit., p. 607.

²⁰⁶ Cfr. Campobasso, *ibidem*, p. 653.

²⁰⁷ Cfr. Iudica, op. cit., p. 607.

²⁰⁸ Comm. trib. reg. Napoli, sez. XLIX, 13 dicembre 2016, n.11173.

CAPITOLO III

I TRUST INTERNI NEL PASSAGGIO GENERAZIONALE DELL'IMPRESA

SOMMARIO: 1. Il *trust* interno: inquadramento generale – 2. Il *trust* testamentario – 3. Il *trust inter vivos* ad effetto *post mortem*: la segregazione del patrimonio per il futuro dell'impresa

1. Il *trust* interno: inquadramento generale

Come più emerso dei rilievi svolti fin qui, in una realtà socioeconomica come quella italiana, in cui gran parte della ricchezza è prodotta da imprese di natura familiare, è stata avvertita l'esigenza di proteggere l'integrità del complesso produttivo, ricercando strumenti sempre nuovi che fossero in grado di mantenere inalterato il valore dell'azienda nella delicata fase del passaggio generazionale.

Col tempo, suddetti strumenti, posti a protezione del patrimonio familiare, si sono via via modificati per far fronte ai mutamenti della realtà sociale e ai cambiamenti del mercato. Un esempio di tale evoluzione è ravvisabile in quegli interventi legislativi con i quali sono stati introdotti i nuovi istituti di diritto successorio, quale il patto di famiglia, oppure rafforzativi di istituti di diritto societario già esistenti, come gli accordi sociali e parasociali (entrambi analizzati nei capitoli precedenti).

Suddetto percorso di adattamento dell'ordinamento ad una realtà sociale ed economica in continua evoluzione ha portato il legislatore italiano anche ad oltrepassare i confini nazionali, attingendo alla tradizione giuridica di altri paesi ed ammettendo l'ingresso nel nostro ordinamento di nuovi istituti sviluppati in ordinamenti stranieri, come il *trust*.

Il *trust*, di per sé, è infatti un istituto di matrice anglosassone, introdotto nell'ordinamento giuridico italiano con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364, per mezzo della quale l'Italia ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985²⁰⁹.

²⁰⁹ Micillo, *Trust per la gestione del patrimonio familiare*, in www.ilFamiliarista.it, 2022, §1.

Il *trust*, per sua natura, è un istituto giuridico che agevola l'attività imprenditoriale consentendo la creazione di patrimoni separati e che, se applicato alla realtà dell'impresa di famiglia, favorisce la protezione del patrimonio familiare in quanto ne permette una gestione unitaria in vista della morte dell'imprenditore, rendendolo immune da eventuali vicende familiari (tale è la successione *mortis causa*), che potrebbero causarne il frazionamento²¹⁰.

In quest'ottica i *trust* di gestione del patrimonio familiare, che costituiscono solo una delle diverse tipologie di *trust*, hanno fin da subito rappresentato un valido strumento di programmazione del passaggio generazionale dell'impresa e hanno continuato ad esserlo anche dopo l'introduzione del patto di famiglia.

Ciò nonostante, il *trust* resta un istituto che per molti anni è rimasto estraneo alla tradizione giuridica italiana e che, sebbene ad oggi la sua legittimità sia stata riconosciuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, continua ad essere di difficile inquadramento. Per ciò che interessa in questa sede, appare opportuno svolgere una prima analisi generale sul *trust* e sulla sua disciplina, per poi porre maggiore attenzione sulla risposta che esso ha suscitato nell'ordinamento giuridico italiano, al fine ultimo di comprenderne le potenzialità applicative anche in un'ottica successoria.

Sebbene manchi una definizione generale di *trust*, essa si può desumere dall'interpretazione dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, il quale indica le caratteristiche minime che un *trust* dovrebbe avere per essere riconosciuto come tale.

A norma del succitato articolo:

“Per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico. [...].

a) I beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee; c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli da legge.”

Un *trust* può sorgere sia per volontà dei privati sia per effetto di una previsione di legge.

²¹⁰ Cfr. Micillo, *op. cit.*, §1.

Tradizionalmente, un *trust* c.d. “privato” è attuato quando un soggetto (*settlor*) trasmette ad un altro soggetto (*trustee*) – per atto tra vivi o *mortis causa* – un bene – mobile o immobile – per il vantaggio di un soggetto terzo (*beneficiary*).

I beni conferiti *in trust* andranno così a costituire un patrimonio separato e distinto da quello del *trustee*, il quale, pur avendone ottenuta la titolarità, soggiace all’obbligo di mantenere i patrimoni separati e, soprattutto, di amministrare i beni oggetto del *trust* in linea con lo scopo fissato dal *settlor* all’atto costitutivo.

Al *settlor* è infatti lasciata piena autonomia nella determinazione degli obblighi del *trustee*, il quale in caso di violazione del *trust* sarà tenuto a risarcire del danno arrecato al disponente e ad eventuali *co-trustees* (nel caos in cui fosse nominato *trustee* più di un soggetto)²¹¹.

Infine, non sono imposti particolari vincoli di forma per la costituzione di un *trust*, se non in funzione dei beni che ne formano oggetto, come nel caso di trasferimento di beni immobili ²¹².

L’art. 6 della Convenzione lascia poi alle parti piena libertà di scelta della legge regolatrice del rapporto, prevedendo inoltre che, qualora la legge scelta in applicazione non preveda l’istituzione del *trust* in generale, ovvero di una sua particolare tipologia, esso sarà regolato – quasi in forma automatica – dalla legge con la quale presenta maggiori affinità (art. 7).

Ai fini del riconoscimento del *trust* la Convenzione del 1985, tuttavia, richiede che, fatta eccezione per la scelta della legge da applicare al rapporto fiduciario, gli elementi che lo caratterizzano siano strettamente connessi ad uno stato che riconosce il *trust* o quella sua specifica categoria (art. 13).

Ciò ha causato non irrilevanti conseguenze sul piano dell’attuazione dell’istituto nei sistemi giuridici diversi da quelli di *common law*.

In questo caso, infatti, l’Italia ratificando la Convenzione dell’Aja si è semplicemente impegnata a riconoscere – ai sensi dell’art. 11 della Convenzione – gli effetti di quegli

²¹¹ Zanchi, *Poteri e responsabilità del trustee*, in *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, a cura di Zanchi, Torino, 2009, p. 10 ss.

²¹² Cass. civ., 25 maggio 2017, n.13216, in *Giust. Civ.*, 2017.

atti traslativi che presentano le caratteristiche proprie del *trust* – a norma dell’art. 2 della stessa Convenzione -, senza però dettare una disciplina generale interna in materia²¹³.

La mancanza di una vera e propria disciplina nazionale – in un primo momento – ha sollevato dubbi sul riconoscimento del *trust* c.d. “interno”.

Con *trust* interno si intende quella fattispecie per cui il *trust* è “istituito in Italia da soggetti ivi residenti, su beni siti in Italia, a favore di beneficiari ivi residenti, e in cui eventualmente il *trustee* sia residente in Italia e altresì si svolga in Italia l’amministrazione dei beni del *trust*”²¹⁴.

Nella sua struttura il *trust* interno non presenta comunque differenze rispetto agli ordinari *trust* anglosassoni, se non per il fatto che, sebbene gli elementi soggettivi ed oggettivi che lo compongono risiedano nel territorio italiano – dal momento che l’Italia appartiene ai paesi cc.dd. “*no trust*” – le parti dovranno necessariamente rimettere la sua regolazione ad una legge straniera, affinché il trasferimento realizzato possa dirsi valido ed efficace²¹⁵. Della pacifica ammissibilità dei *trust* interni sembra non esservi più dubbio, la legittimità dell’istituto è infatti ormai affermata tanto dalla dottrina maggioritaria²¹⁶, quanto della giurisprudenza delle corti superiori²¹⁷.

Ciò nonostante, soprattutto in passato, la “segregazione” di un patrimonio sito sul territorio nazionale per mezzo di *trust* interni non è stata esente da critiche che, benché da sempre apparse molto deboli, vedevano in tale istituto una violazione dei principi

²¹³ Risso – Muritano, *Il trust: diritto interno e convenzione dell’Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, di Bartoli – Graziadei – Muritano – Risso, *I Trust interni e le loro clausole*, a cura di Bassi – Tassinari, Roma, 2007, p. 37 ss.

²¹⁴ Risso – Muritano, *ibidem*, p. 38.

²¹⁵ Terranova, *Trust liquidatorio e trust familiare al vaglio giurisprudenziale*, in *Trust e attività fiduciarie 2018*, p. 593.

²¹⁶ Bartoli, *Considerazioni generali*, di Bartoli – Muritano – Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, in *Trattati*, a cura di Cedon, Milano, 2014, §2; Busani, *Il trust. Istituzione, Gestione, Cessazione*, Milano, 2020, p. 77 ss.; Giuliano, *Contributo allo studio dei trust interni con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016; Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, p. 513 ss.; Id., *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2016, p. 113 ss.; Id., *La metabolizzazione del diritto*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 784 ss.; Muritano, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d’insieme (Tra teoria e prassi)*, di Bartoli – Graziadei – Muritano – Risso, *I trust interni e le loro clausole*, a cura di Bassi – Tassinari, Roma, 2007, p. 10; Risso – Muritano, *op. cit.*, p. 37 ss.; Riva, *op. cit.*, p. 115 ss.; Rota – Biasini, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, p. 39 ss.

²¹⁷ Corte di cassazione civile, sez. II, 24 febbraio 2022 n. 6146, *Giud. dir.*, 2022

dell'ordinamento interno, cui l'unicità del diritto di proprietà ed il principio di tipicità dei diritti reali e delle ipotesi di separazione patrimoniale *ex art. 2740 Cod. civ.*²¹⁸.

A sostegno dell'inammissibilità dei *trust* interni altre critiche ruotavano, inoltre, attorno all'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja²¹⁹, considerato – da una parte della dottrina – non come riprova della configurabilità del *trust* interno, bensì come espresso divieto di tale figura²²⁰.

Ad oggi, comunque, suddetto dibattito appare superato²²¹, e l'ordinamento giuridico italiano sembra ammettere la costituzione di *trust*, regolati da legge straniera, i cui elementi caratterizzanti – a norma dell'art. 2 della Convenzione – risiedono sul territorio italiano, con l'unico limite che, “sotto il profilo della riconoscibilità ai sensi dell'art. 13, il *trust* posto in essere per la regolamentazione della fattispecie concreta rispetti le norme inderogabili dell'ordinamento italiano, così come richiamate dalla Convenzione stessa”²²². “I *trust* interni, infatti, sono regolati dalla legge straniera prescelta del disponente, la quale preveda una disciplina specifica in materia di *trust*, pur rimanendo applicabili, secondo quanto disposto agli artt. 15 e 16 della Convenzione dell'Aja, le norme imperative delle *lex fori*, le quali, pertanto, non potranno in ogni caso essere derogate dal *trust*”²²³.

La dichiarazione di ammissibilità dei *trust* interni porta quindi con sé non irrilevanti conseguenze da un punto di vista pratico.

Tornando infatti al tema di questa tesi, cioè la successione nel patrimonio dell'imprenditore, ammettere la validità del *trust* interno significa mettere a disposizione di quest'ultimo un ulteriore strumento di predisposizione successoria, che garantisca, superando eventuali limiti presentanti da altri istituti (si veda il patto di famiglia), che al momento della successione non si alteri quell'unitarietà del complesso produttivo, essenziale per la sopravvivenza dell'impresa stessa.

²¹⁸ Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su trust e successioni)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 11 ss.; Id., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta sul trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247 ss.

²¹⁹ Carbone, *Trust interno e legge straniera*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, p. 333 ss.

²²⁰ Santoro, *il trust in italia*, in *Il diritto privato oggi*, serie a cura di Cedon, Milano, 2005, pp. 98 – 99.

²²¹ Gambino – Patrone, *Struttura del patto di famiglia e trust: funzionalità degli istituti ed esigenze pratiche*, in *Nuovo Dir. civ.*, 2022, p. 32

²²² Giuliano, *op.cit.*, pp. 139 – 140.

²²³ Terranova, *op. cit.*, pp. 593 – 594.

In altri termini, l'imprenditore, residente in Italia, la cui impresa abbia sede sul territorio nazionale, potrebbe ricorrere all'istituzione di un *trust* interno (in qualità di disponente) trasferendo ad un amministratore la titolarità dell'impresa ovvero delle quote di partecipazione societaria che, in virtù dell'effetto segregativo proprio del *trust*, andranno a costituire una massa di beni distinta dal patrimonio del disponente e come tale non aggredibile in sede successoria²²⁴; ed infine, con la nomina dei beneficiari, l'imprenditore potrebbe pianificare la propria successione scegliendo chi, anche non diretto discendente, consideri maggiormente idoneo a succedergli nel ruolo di imprenditore²²⁵.

Tra i vantaggi connessi all'impiego dell'istituto in commento vi rientra sicuramente la possibilità di "estendere il trasferimento di beni anche a soggetti diversi dai discendenti dell'imprenditore"²²⁶, consentendo così una pianificazione ereditaria, che neppure il patto di famiglia riesce a garantire, né tantomeno il sistema di successione legittima²²⁷.

Il ricorso al *trust* interno, impiegato a scopo successorio, rappresenta inoltre "una risposta efficace al rischio di *mala gestio*"²²⁸, in quanto "il disponente ha la possibilità di dettare regole di *governance* all'atto costitutivo"²²⁹.

Infine, l'effetto segregativo prodotto dal trasferimento di una parte del patrimonio dell'imprenditore in *trust* rappresenterebbe indubbiamente un beneficio per il mantenimento dell'integrità dell'impresa.

Tuttavia, come già visto, affinché il *trust* interno istituito dall'imprenditore sia effettivamente riconosciuto, è necessario che esso non violi le norme imperative del diritto interno, che nel caso dei *trust* testamentari, si racchiudono essenzialmente nel divieto di patti successori *ex art. 458 cod. civ.*

Per concludere – prima di entrare nel merito delle diverse tipologie di *trust* successorio – appare quindi opportuno analizzare il rapporto tra il *trust* e il divieto di patti successori.

Al riguardo, se la questione non sussiste quando si tratti di *trust* testamentari, che, come tali sono istituiti con atti *mortis causa*, un diverso discorso vale per tutti i *trust* istituiti con atto *inter vivos*, per cui l'esecuzione è differita al momento del morte del disponente.

²²⁴ Rota - Biasini, *op. cit.*, p. 23.

²²⁵ Barba, *Trust successorio: tra responsabilità genitoriale e pianificazione ereditaria*, in *Trust e attività fondiarie*, 2021, p. 34.

²²⁶ Mazzeo, *Trust di protezione del patrimonio familiare*, www.ilFamiliarista.it, 2022, §3.

²²⁷ Cfr. Barba, *op. cit.*, p. 34.

²²⁸ Riva, *op. cit.*, p. 120.

²²⁹ Riva, *Ibidem*.

Si tratta in questo caso di verificare se questo schema di *trust* rientri o meno nella fattispecie dei patti istitutivi vietati *ex art.* 458 Cod. civ.,

Sul punto, sebbene non manchi “chi sostiene che il divieto di patti successori costituirebbe un ostacolo al riconoscimento di un *trust* nell’ordinamento italiano”²³⁰, sia in dottrina²³¹ che in giurisprudenza²³² sembra negarsi tale contrasto.

Il *trust* testamentario non rientrerebbe infatti tra gli accordi vietati, poiché la morte del disponente – anche in questo caso – non è la causa dell’attribuzione, quanto piuttosto il momento di efficacia dell’intero negozio²³³.

²³⁰ Santoro, *op. cit.*, pp. 115 - 116 - 117.

²³¹ Gambino – Patrone, *Struttura del patto di famiglia e trust: funzionalità degli istituti ed esigenze pratiche*, In *Nuovo Dir. civ.*, 2022, p. 29 ss.

²³² Cass., SS. UU., 12 luglio 2019, n. 18831, in *Studium juris*, 2020.

²³³ Busani, *op. cit.*, p. 102 ss.

2. *Il trust testamentario*

L'ordinamento giuridico italiano, tra le diverse tipologie di *trust* posti a protezione del patrimonio familiare, conosce anche i *trust* cc.dd. successori.

Si tratta, in questo caso, del nome dato a quelle fattispecie “che contemplino l'utilizzo del *trust* per finalità che attengono alla trasmissione della ricchezza di un soggetto, anticipatamente al suo decesso o con effetti *post mortem*.”

Con l'utilizzo dello strumento del *trust*, il *de cuius* riesce così a perseguire una duplice finalità: pianificare quando è ancora in vita il passaggio generazionale della ricchezza, orientando l'attribuzione patrimoniale, al fine di garantire una stabilità economica a successibili “deboli”; e garantire la solidità, stabilità ed unità della ricchezza, specie se rappresentata da complessi produttivi ovvero aziende o partecipazioni sociali”²³⁴.

Nell'ambito dei *trust* con finalità successorie si distingue tra *trust* cc.dd. “testamentari”, poiché istituiti dall'imprenditore tramite testamento, e *trust inter vivos* con finalità successoria – di cui si tratterà nel paragrafo che segue – che, al contrario, sono costituiti con atto tra vivi, ma produrranno i propri effetti solamente alla morte del *de cuius*.

Partendo da un'analisi dei *trust* testamentari si potrebbe affermare che essi hanno trovato anche in Italia un'ampia diffusione, in quanto, la duttilità e la flessibilità che li contraddistingue, li hanno resi un valido strumento di trasmissione intergenerazionale della ricchezza familiare.

Il vincolo di destinazione, in questo caso, si realizza “attraverso un'apposita disposizione contenuta nel testamento del disponente, in forza della quale, il testatore istituisce un *trust* e dispone il trasferimento al *trustee*, nominato nell'ambito del testamento stesso, di beni e diritti da vincolare in *trust* e di cui il *trustee* diventerà titolare al momento dell'apertura della successione *mortis causa* del testatore - disponente”²³⁵.

Un *trust* istituito tramite disposizione testamentaria può, peraltro, assumere una struttura diversa a seconda del contenuto del testamento.

Tramite l'atto di ultima volontà il disponente ha, infatti, la facoltà costituire, alternativamente, un *trust* in forma c.d. “diretta”, per cui la scheda testamentaria diventerà “al contempo l'atto unilaterale istitutivo del *trust* e l'atto dispositivo con il quale il testatore

²³⁴ Giuliano, *op. cit.*, pp. 127 - 128.

²³⁵ Busani, *op. cit.*, p. 10.

destina il suo patrimonio o parte di esso ad essere segregato e posto sotto il controllo del trustee”²³⁶; ovvero procedere ad una costituzione del trust c.d. “indiretta”, per mezzo della quale “il testatore pone l’obbligo agli eredi o legatari, che sanno onerati di costituire in trust i beni loro devoluti a mezzo del testamento”²³⁷.

Se però quest’ultima tipologia di *trust* non presenta particolari criticità nel rapporto con l’ordinamento successorio²³⁸, diversamente dovrà essere affrontata la stessa questione quando ad interfacciarsi con gli istituti tradizionali del diritto delle successioni siano i *trust* costituiti direttamente nell’atto di ultima volontà. In tal caso, infatti, i dubbi che sorgono riguardano essenzialmente il rapporto tra il *trust* ed i principi generali di diritto successorio – quali il divieto di patti successori e la sostituzione fedecommissoria, anch’essa vietata – nonché la natura giuridica da attribuire al *trustee* ed ai diritti dei beneficiari nonché, ad ultimi, i rimedi esperibili nel caso in cui il *trust* leda i diritti dei legittimari.

Sul primo punto – come accennato nel precedente paragrafo – sembra possibile affermare che i trust testamentari non rientrano nella fattispecie vietata dei patti successori istitutivi *ex art. 458 cod. civ.*, in quanto la morte del disponente non assurge ad elemento causale della fattispecie traslativa, bensì a mera condizione di efficacia: i beni sono infatti usciti dal patrimonio dell’imprenditore già all’atto unilaterale del testamento²³⁹.

Quanto alla seconda questione occorrerà, invece, verificare la compatibilità tra l’istituto in commento e la norma che sancisce il divieto di sostituzione fedecommissoria, cioè l’art. 692 cod. civ.

Per “sostituzione fedecommissoria” si intende – in dottrina – quel fenomeno di doppia istituzione, per cui un soggetto è investito dell’obbligo di conservare quanto attribuitogli in sede di istituzione e di “restituirlo” agli aventi causa di un secondo soggetto alla morte di quest’ultimo.

Tuttavia, “nonostante nel *trust* testamentario si possa riscontrare un meccanismo in qualche misura analogo (poiché il trustee riceve i beni ereditari ed è tenuto ad amministrarli e ad attribuirli ai beneficiari”²⁴⁰), in dottrina si esclude che tale istituto ricada nel divieto di cui all’ultimo comma dell’art. 692 cod. civ. per diversi motivi:

²³⁶ De Rosa - Tagliaferri, *Trust testamentari*, in www.ilFamiliarista.it, §3.

²³⁷ Giuliano, *op. cit.*, p. 329.

²³⁸ Cfr. De Rosa - Tagliaferri, *op. cit.*, §3.

²³⁹ Cfr. Giuliano, *op. cit.*, p. 341.

²⁴⁰ De Rosa - Tagliaferri, *op. cit.*, §6.

In primis, i beneficiari finali del *trust*, a differenza dei cc.dd. sostituiti, riceveranno i beni oggetto del conferimento allo scadere del *trust* e non alla morte del *trustee*, in quanto quest'ultimo evento non ha rilevanza ai fini della sopravvivenza del *trust* stesso; inoltre, i beneficiari riceveranno tutti e solo i beni contenuti nel “*trust fund*” allo scadere del *trust*, i quali *medio tempore* potrebbero aver subito delle variazioni a seguito degli atti di amministrazione posti in essere dal *trustee*; infine, i beneficiari sono aventi causa del *trustee* e non del testatore, cosa che non accade per la sostituzione, in cui il sostituito è avente causa del *de cuius* e non dell' istituito²⁴¹.

Una terza questione da chiarire quando si parli di *trust* testamentari riguarda poi la qualificazione giuridica del *trustee*.

Quando il *trust* è costituito tramite testamento, alla sua apertura si attuerà direttamente il trasferimento dei beni al *trustee*. La dottrina si è quindi interrogata sull'attribuibilità o meno al *trustee* della qualifica di erede o legatario.

Sul punto di registrano diversi orientamenti.

Un primo orientamento, sostenuto da autorevole dottrina²⁴², riconosce al *trustee* la qualifica di erede del disponente; tale ricostruzione appare infatti maggiormente coerente con il sistema giuridico italiano, in quanto si considera che “il designato alla qualifica di *trustee*, e come tale nominato nel testamento, quando accetti l'eredità, nella qualità di *trustee* sarà erede”²⁴³.

Tuttavia, riconoscere al *trustee* la qualità di erede dell'imprenditore porta, con sé non irrilevanti conseguenze sul piano pratico, infatti, egli infatti ricoprirà anche il ruolo di legittimato passivo in tutti quei giudizi “introdotti con azione di riduzione, nonché del meccanismo divisionale, della collazione e dell'imputazione *ex se*”²⁴⁴.

Le critiche rivolte verso la suddetta teoria muovono essenzialmente dall'assenza dell'intento liberale nell'attribuzione al *trustee*, “la quale manca di qualsiasi volontà di arricchirlo: il centro della disposizione non è l'attribuzione, che è funzionale al compito, ma l'incarico stesso”²⁴⁵.

²⁴¹ Cfr. De Rosa - Tagliaferri, *op. cit.*, §6.

²⁴² Lupoi, *Trusts*, Milano 2004, p. 630 ss.

²⁴³ Paradiso, *Trust testamentario*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, I, a cura di Monegat - Lepore - Valas, Torino, 2010, p. 474.

²⁴⁴ Franco, *Trust testamentari e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. not.*, pp. 1455 - 1456.

²⁴⁵ De Rosa - Tagliaferri, *op. cit.*, §4.

Una seconda tesi, invece, qualifica il *trustee* come un esecutore testamentario delle volontà del disponente.

A norma dell'art. 700 cod. civ. il testatore ha la facoltà di nominare un esecutore testamentario, al fine di assicurare l'attuazione delle proprie volontà; egli come il *trustee* avrebbe quindi il compito di gestire ed amministrare un patrimonio autonomo del quale ha la titolarità nell'interesse del *de cuius*, senza poterne trarre alcuna utilità personale²⁴⁶. Tuttavia, seppure i due istituti – come evidenziato da parte della dottrina – siano accomunati sotto certi aspetti, trattandosi in entrambi i casi di “uffici di diritto privato connotati da incarichi fiduciari”²⁴⁷, essi presentano delle differenze di non poco conto, capaci di incidere sul piano della compatibilità dei due istituti. Tra tutte, in particolare, il limite temporale, che per l'esecutore testamentario non può oltrepassare il biennio, mentre per il *trust* testamentario varia in base alla volontà del disponente, ed a ben vedere, rappresenta una delle differenze centrali tra i due istituti²⁴⁸, che portano a screditare tale tesi.

Una terza ed ultima tesi, più recente ed innovativa, negando che al *trustee* sia attribuibile la qualifica di erede o legatario, considera il *trust* una “disposizione atipica” e ulteriore rispetto agli istituti tradizionali²⁴⁹. Il *trust* testamentario costituirebbe, quindi, “un nuovo *genus* di disposizione, composta da un atto istitutivo del trust e di un atto dispositivo in favore del trustee, diretto puramente ad attribuirgli una proprietà conformata allo scopo del *trust*”²⁵⁰.

Se da un lato, quindi, non è pacifico se il *trustee* di un *trust* testamentario assuma o meno la qualifica di erede o legato del *de cuius*, dall'altro, tale natura giuridica è sicuramente da escludere quando si tratta dei diritti attribuiti ai beneficiari.

Sul punto, la dottrina²⁵¹ appare concorde nell'escludere che si possa riconoscere la natura giuridica di erede in capo al beneficiario, in quanto, “egli non è destinatario della

²⁴⁶Giuliano, *op. cit.*, p. 351 ss.; Manes, *Il trustee esecutore testamentario*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, p. 540 ss.; Treggiari, *L'affidamento nell'esecutore testamentario. Dati per una retrospettiva*, ivi, 2008, p. 170 ss.

²⁴⁷ De Rosa - Tagliaferri, *op. cit.*, §4.

²⁴⁸ Cfr. Giuliano, *op. cit.*, p. 354.

²⁴⁹ Bartoli, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario (I - II)*, in *Trust e attività fiduciaria*, 2004, p. 58 ss.; De Rosa - Tagliaferri, *op. cit.*, §4.

²⁵⁰ De Rosa - Tagliaferri, *ibidem*.

²⁵¹ Romano, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, p. 593 ss.

delazione ereditaria, non può dirsi chiamato, non può accettare e non subentra in nessun caso nella medesima posizione giuridica del *de cuius*”²⁵².

Un ultimo punto da trattare quando si affronta il tema dei *trust* testamentari riguarda, infine, l’eventualità che il *trust* costituito dall’imprenditore su parte, ovvero sull’intero, del patrimonio arrechi una lesione, di tipo quantitativo o qualitativo, del diritto dei legittimari.

Suddetta ipotesi si realizza soprattutto quando il disponente assegni la qualità di beneficiari del *trust* a soggetti diversi dai legittimari ed il valore dei beni relitti del *de cuius* risulti non sufficiente a soddisfare le loro porzioni di riserva.

Come già esposto nel paragrafo precedente, il limite imposto al riconoscimento dei *trust* interni, fissato all’art. 15 della Convenzione dell’Aja, attiene alla non contrarietà del *trust* rispetto alle norme imperative di diritto interno, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante manifestazione di volontà; la norma alla lettera c) precisa, inoltre, che suddetta regola vale soprattutto nel caso di testamenti, ovvero di devoluzione dei beni successori, con particolare riguardo verso la quota di legittima.

È tuttavia possibile che, istituendo un *trust* testamentario – come nel caso sopra evidenziato – si impedisca ai legittimari di conseguire, all’apertura della successione *mortis causa* del disponente, la rispettiva quota di legittima, creando così un conflitto con una delle norme fondamentali poste a presidio dei diritti dei legittimari, cioè l’art. 549 cod. civ.²⁵³. In questo caso, sorge dunque il dubbio su come tutelare i diritti dei legittimari violati dal *trust*.

Innanzitutto, “l’art. 549 cod. civ. vieta al testatore di apporre pesi e condizioni sulla quota spettante ai legittimari. Rientra nel concetto di “peso” ogni disposizione congegnata in modo tale da menomare la consistenza economica dei beni lasciati a titolo di legittima, mentre rientra nel concetto di “condizione” la disposizione che alteri la posizione giuridica del legittimario rispetto a tali temi”²⁵⁴.

Sebbene, quindi, la dottrina abbia ritenuto ammissibile l’applicabilità della norma a tutti quei casi in cui il *trust* testamentario arrechi la lesione dei diritti dei legittimari, la stessa unanimità non è raggiunta sul tema dei rimedi posti a tutela dei diritti di questi ultimi.

²⁵² De Rota - Tagliaferri, *op. cit.*, §5.

²⁵³ Busani, *op. cit.*, p. 511 ss.

²⁵⁴ Bartoli - Muritano, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trust interni*, di Bartoli - Graziadei - Muritano - Riso, *I trust interni e le loro clausole*, a cura di Bassi - Tassinari, Roma, 2007, p. 152.

Sul punto si registrano in dottrina due orientamenti contrastanti:

Una prima tesi, sostenuta da autorevole dottrina²⁵⁵, “ritiene che la disposizione che violi la norma in oggetto debba essere qualificata come “intenzionalmente lesiva” della legittima”²⁵⁶ con la conseguenza che “nel caso di disposizione affetta da pesi o condizioni questi ultimi dovrebbero considerarsi nulli e quindi non apposti”²⁵⁷.

Secondo la tesi maggioritaria, quindi, il *trust* testamentario lesivo dei diritti dei legittimari sarà da considerarsi nullo, in applicazione dell’art. 15 della Convenzione del 1985²⁵⁸.

Diversamente, un secondo orientamento²⁵⁹, respingendo l’argomento della nullità, qualifica suddetta fattispecie come “accidentalmente lesiva” del diritto dei legittimari e, in quanto tale, impugnabile con l’azione di riduzione, al pari di ogni altra disposizione che abbia l’effetto di ledere i diritti dei legittimari”²⁶⁰. In tale ottica, pertanto, dalla violazione dell’art. 549 cod. civ. deriva un’invalidità relativa della disposizione testamentaria, in quanto connessa alla sola parte istitutiva del peso, ovvero della condizione, e per il solo legittimario che abbia intrapreso l’azione di riduzione.

Entrambe le soluzioni appaiono comunque poco soddisfacenti.

Tuttavia, sebbene neanche la giurisprudenza si sia pronunciata in senso definitivo sulla questione²⁶¹, si sono sviluppate nella prassi delle soluzioni alternative “finalizzate alla confezione del negozio istitutivo del *trust* in modo tale che esso (anche ove abbia ad oggetto beni eccedenti al valore della quota disponibile) non possa essere oggetto di impugnazione da parte dei legittimari del disponente”²⁶².

Una prima soluzione contempla la possibilità di inserire nell’atto istitutivo del *trust* una clausola c.d. “*Sanders v. Vautier*”.

²⁵⁵ Bartoli - Muritano, *op. cit.*, p. 152 ss.; Busani, *op. cit.*, p. 513 ss.; Giuliano, *op. cit.*, p. 363 ss.; Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore del trust*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1159 ss.; Moscati, *Trust e vicende successorie*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 1075 ss.; Muritano, *Trust e azione di riduzione*, *Giur. comm.*, 2016, www.ilFamiliariista.it; Romano, *op. cit.*, p. 611.

²⁵⁶ Bartoli - Muritano, *op. cit.*, p. 152.

²⁵⁷ Bartoli - Muritano, *Ibidem*.

²⁵⁸ Cfr. De Rosa - Tagliaferri, *op. cit.*, §8.

²⁵⁹ Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. Dir. comm.*, 2000, p. 13 ss.; Errani, *La riduzione della liberalità indiretta attuata a mezzo di trust e le possibili conseguenze sulla successiva circolazione dei beni conferiti*, in *Contratto e impresa*, 2020, §§ 3 - 5.

²⁶⁰ Busani, *op. cit.*, p. 514.

²⁶¹ Le sentenze richiamate sono: Trib. Lucca 23 settembre 1997; Ap. Firenze 9 agosto 2001; Trib. Udine 14 agosto 2015; Trib. Lucca 19 aprile 2017; Trib. Imperia 21 novembre 2018. “In questi casi i giudici hanno deposto per l’applicazione dell’azione di riduzione e non della nullità *ex art.* 15 della Convenzione dell’Aja, senza tuttavia entrare nel merito del rapporto tra le due alternative” De Rosa – Tagliaferri, *op. cit.* §8.

²⁶² Busani, *op. cit.*, p. 514.

Secondo tale formulazione ai beneficiari del *trust* sarebbe riconosciuto il diritto potestativo di richiedere al *trustee*, prima della scadenza del trust, la distribuzione anticipata della “*trust property*”²⁶³.

In tal caso la posizione del beneficiario, avendo costui la possibilità di conseguire in qualsiasi momento la propria parte di patrimonio, non parrebbe violare l’art. 549 cod. civ., in quanto la sua quota di legittima non sarà gravata da alcun peso²⁶⁴.

La seconda soluzione, invece, riconosce la possibilità al testatore-disponente di inserire nell’atto costitutivo del trust una disposizione che riproduca il meccanismo deliano all’art. 550 cod. civ.

In questo caso, il disponente, ricalcando l’istituto della c.d. “cautela sociniana”, può vincolare in trust beni per un valore eccedente la quota di legittima, lasciando al legittimario la possibilità di scegliere se pretendere l’assegnazione della legittima “in piena proprietà”, ovvero e lasciare che suddetti beni restino sottoposti al trust ed assumere, in questo caso, il ruolo di beneficiario del trust sia per il valore della propria quota di legittima, che per l’eccedenza²⁶⁵.

Per concludere, appare comunque opportuno chiarire che, nonostante le questioni sorte attorno allo strumento del *trust* testamentario, queste non sembrano tuttavia tanto gravi da ostacolarne l’applicazione in sede di successione nell’impresa; né tanto meno sono in grado di screditare il carattere di utilità dell’istituto, rispetto ad altri strumenti di diritto interno.

²⁶³ Bartoli - Muritano - Romano, *op. cit.*, p. 261; Busani, *op. cit.*, pp. 515 – 516; Giuliano, *op. cit.*, pp. 364 – 365.

²⁶⁴ Cfr. Bartoli - Muritano - Romano, *op. cit.*, p. 262.

²⁶⁵ Cfr. Bartoli - Muritano - Romano, *ibidem*, p. 267 ss.; Busani, *op. cit.*, p. 516.

3. *Il trust inter vivos ad effetto post mortem: la segregazione del patrimonio per il futuro dell'impresa*

L'ultimo strumento di gestione del patrimonio familiare che sarà analizzato in questa sede è il *trust inter vivos ad effetto post mortem*.

Si tratta di un *trust* che, a norma dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, è tipicamente istituito *inter vivos*, per regolamentare in forma anticipata la successione nel patrimonio dell'imprenditore disponente.

In linea generale, come il *trust* testamentario, anche il *trust inter vivos* con finalità successorie risolve i problemi connessi al passaggio generazionale nell'impresa familiare “conferendo in un *trust* le quote societarie dell'azienda in modo che, anche anticipando il trasferimento in *trust* durante la vita dell'imprenditore, la *governance* dell'impresa non muti e, per il tempo dopo la scomparsa dell'imprenditore, l'impostazione manageriale non subisca repentini cambiamenti, essendo garantita dal *trustee* secondo canoni e direttive precise”²⁶⁶, contenute nell'atto istitutivo del *trust*.

Il *trust* istituito con atto *inter vivos ad efficacia post mortem* assume la particolarità che, per suo tramite, “il disponente trasferisce determinati beni al *trustee*, con l'obbligo di amministrarli e traferirli ai beneficiari dopo la morte del *settlor*”²⁶⁷.

Il ricorso a suddetto meccanismo permetterà così all'imprenditore di gestire la propria successione, traferendo l'azienda ovvero le partecipazioni societarie di cui è titolare, a specifici beneficiari, i quali saranno a loro volta scelti in base alle proprie vocazioni imprenditoriali.

Volendo comparare le due tipologie di *trust* esaminate in questo capitolo – *trust* testamentario e *trust inter vivos ad effetto post mortem* – si può notare che, sebbene entrambi gli istituti rappresentino dei validi strumenti di protezione del patrimonio familiare in sede successoria, poiché entrambi sfruttano l'effetto di segregazione patrimoniale proprio dei *trust* in generale, sono molte più le differenze che intercorrono tra *trust* successorio e *trust* testamentario rispetto alle affinità.

La principale differenza tra i due istituti risiede sicuramente nella natura dell'atto istitutivo.

²⁶⁶ Micillo, *op. cit.*, §2.

²⁶⁷ Mazzeo, *Trust inter vivos con finalità successorie*, in www.ilFamiliarista.it, 2022, §1.

Il *trust* testamentario è infatti istituito con atto *mortis causa* e dispiega i suoi effetti solo dopo la morte del disponente; diversamente, il *trust* successorio è validamente costituito, con atto *inter vivos*, alla sua stipula il trasferimento dei beni al *trustee* si realizza in maniera immediata e la morte del disponente rappresenta solamente una condizione sospensiva all'esercizio del diritto dei beneficiari di ottenere i beni oggetto del *trust* da parte del trustee che *medio tempore* li ha amministrati.

Una seconda differenza attiene, inoltre, alle finalità perseguite dai due istituti: “mentre il *trust* successorio avrebbe lo scopo di gestire la successione del disponente in maniera divergente o derogatoria rispetto a quelle che sono le usuali regole di successione legittima, il *trust* testamentario consentirebbe all'erede di godere di un effetto segregativo simile a quello dell'eredità beneficiata”²⁶⁸.

Nonostante tali divergenze strutturali, sia il *trust* testamentario che quello successorio, sono comunque accomunati dall'obbligo di rispettare i vincoli di cui agli artt. 2, 15 e 18 della Convenzione del 1985, fondamentali ai fini del riconoscimento del *trust* in generale e, soprattutto, dei *trust* interni.

Entrambe le tipologie di *trust* dovranno quindi, non solo rispettare i requisiti strutturali minimi dei *trust* in generale – fissate all'art. 2 della Convenzione –, ma anche non porsi in contrasto con le norme imperative della *lex fori* (art. 15).

In altri termini – come già più volte evidenziato – suddetti *trust*, per poter essere validamente riconosciuti dal giudice italiano, dovranno rispettare i principi generali del diritto delle successioni.

Un tema centrale, quando si tratta dei *trust* successorii – data la particolare struttura di atto *inter vivos* con finalità successorie²⁶⁹ – è quindi quello della loro ammissibilità rispetto al divieto di patti successorii *ex art. 458 cod. civ.*

Sebbene, come già accennato nel paragrafo dedicato alla disciplina del *trust* in generale, dottrina e giurisprudenza appaiano concordi nel riconoscere al *trust inter vivos* natura di negozio *post mortem* e quindi, come tale, estraneo al divieto di patti successorii, appare tuttavia opportuno, in questa sede, approfondire tali orientamenti.

Sulla liceità dei *trust inter vivos* avente finalità successorie la dottrina è apparsa fin da subito divisa.

²⁶⁸ Mazzeo, *op. cit.*, §4.

²⁶⁹ Mazzeo, *Ibidem*, §1.

Le peculiarità del *trust inter vivos*, per cui il godimento dei beni che ne sono oggetto da parte dei beneficiari è condizionato alla morte del disponente o ad un momento successivo, come detto, lo pongono per sua natura in contrasto col divieto di cui all' art. 458 cod. civ. e, soprattutto, con i patti successori istitutivi.

Come già detto noto, con il nome di patti successori istitutivi, si identificano tutti quegli accordi, aventi natura *mortis causa*, stipulati tra il futuro *de cuius* e coloro che rivestiranno la qualità di suoi successori, in forza dei quali il disponente, con attribuzioni istituite a titolo di eredità o legato, dispone del proprio patrimonio per il tempo in cui avrà cessato di vivere²⁷⁰. La *ratio* di suddetto divieto risiede così nel principio di libera revocabilità delle attribuzioni *mortis causa*.

Benché le evoluzioni più recenti portino a ritenere che il *trust* successorio possa costituire un valido strumento negoziale, alternativo al testamento, che consenta all'imprenditore di disporre dei propri beni in vista della sua morte, parte della dottrina, reputando il *trust* con finalità successoria un negozio *mortis causa*, continua a negarne la liceità e ritiene tuttora che il fine ultimo di tutta l'operazione negoziale sia il conferimento del bene al beneficiario "mediante" la morte del disponente²⁷¹.

L'argomento più forte a favore di tale tesi, la quale sostiene la nullità dei *trust* con finalità successorie per violazione di norma imperativa, risiede essenzialmente nel fatto che, a differenza di altri istituti di diritto interno – come il patto di famiglia e il contratto a favore di terzo – manca nel caso del *trust* una deroga espressa da parte del legislatore.

La dottrina maggioritaria²⁷², tuttavia, non condividendo suddetta teoria, sostiene l'ammissibilità dei *trust inter vivos*, in quanto sarebbe da escludere che, quando impiegati in qualità di strumenti di predisposizione successoria, essi rientrino nella fattispecie vietata dei patti successori istitutivi.

Due sono le argomentazioni proposte a sostegno questa seconda ricostruzione:

In primis, "con riguardo all'atto costitutivo del *trust*, mancherebbe l'accordo tra disponente e beneficiari, essendo pacifico, infatti, che il negozio istitutivo di *trust* ha

²⁷⁰ Cfr. Busani, *op. cit.*, p. 103.

²⁷¹ Cfr. Mazzeo, *op. cit.*, §2.

²⁷² Busani, *op. cit.*, p. 102 ss.; Busani - Smaniotto, *il trust per cedere beni agli eredi non è un patto successorio*, in *Il Sole 24 ore*, 2019; Moncalvo, *Patto di famiglia, unità funzionale e "anticipazione successoria"*, in *Famiglia e diritto*, 2021, p. 824 ss.; Lupoi, *Trusts*, *op. cit.*, p. 478 ss.

natura di “negozio unilaterale”²⁷³, mentre il patto successorio istitutivo manifesta evidentemente una natura contrattuale”²⁷⁴.

In secondo luogo, avendo riguardo all’atto di conferimento dei beni in *trust*, in forza del quale l’imprenditore disponente trasferisce al *trustee* la titolarità dei beni, “mancherebbe quella caratteristica saliente del patto successorio consistente nel fatto che si tratta di un negozio che trova la propria causa (e non solo i propri effetti) nel decesso del *de cuius*: nel caso del *trust*, infatti, il decesso del disponente è tenuto in considerazione non come causa delle attribuzioni che il disponente prescrive, ma (solo) come momento di efficacia dell’intero negozio o di talune sue disposizioni”²⁷⁵.

Anche secondo tale teoria, quindi, la morte del disponente non assurge ad elemento causale della fattispecie traslativa che vede coinvolti il *trustee* e i beneficiari del *trust* ma, rappresenta solamente la condizione sospensiva alla realizzazione dei suoi effetti.

In questo modo, il *trust inter vivos* ad efficacia *post mortem*, nonostante rappresenti uno degli strumenti più validi – conosciuti dall’ordinamento – affinché il patrimonio familiare rimanga inalterato in sede di passaggio generazionale, non rappresenta una vicenda successoria in senso stretto, poiché la costituzione del *trust* e la conseguente “segregazione” del patrimonio dell’imprenditore si realizzano quando il disponente è ancora in vita.

Escludendo, quindi, la natura successoria di entrambi i trasferimenti, il primo costitutivo e il secondo risolutivo del *trust*, la dottrina maggioritaria, argomenta la non contrarietà del *trust* successorio rispetto alle norme imperative di diritto interno, consacrandone la relativa liceità.

La tesi proposta dalla dottrina maggioritaria è accolta anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte²⁷⁶.

Anche la Corte di cassazione a Sezioni unite ha, infatti, recentemente ammesso la figura del *trust inter vivos*, con effetti *post mortem*, la quale presenterebbe “aspetti di estremo interesse, nell’ambito degli istituti deputati a realizzare il passaggio generazionale dell’impresa”²⁷⁷.

²⁷³Cass civ., sez. trib., 16 febbraio 2021, n.3986 in *Giust. civ. Mass.*, 2021

²⁷⁴ Busani, *op. cit.*, p. 105.

²⁷⁵ Busani, *ibidem*, pp. 105 - 106.

²⁷⁶ Cass., SS. UU., 12 luglio 2019, n.18831 in *Giust. civ. Mass.*, 2019.

²⁷⁷ Monclavo, *op. cit.*, p. 825.

Invero, secondo la Corte di legittimità, nel caso di *trust* successorio, il *trust* è istituito come atto tra vivi, durante la vita del *settlor*, determinando il trasferimento dell'intero patrimonio familiare, o di una sua parte, conferito dal disponente nel *trust*.

Così, sempre in base a tale orientamento giurisprudenziale, le successive attribuzioni realizzate a favore dei beneficiari, le quali sono sospensivamente condizionate alla morte del *settlor*, si considerano tali da realizzare una donazione indiretta²⁷⁸, riconducibili allo schema delle liberalità indirette *ex art. 809 cod. civ.*, in quanto volte all'arricchimento dei beneficiari²⁷⁹.

Tuttavia, sebbene il fatto che la liceità dei *trust* successori, riconosciuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, potrebbe rappresentare un incentivo all'impiego di tale strumento in sede di programmazione della successione nel patrimonio dell'imprenditore, appare comunque opportuno sottolineare come le argomentazioni addotte dai giudici della Suprema corte, potrebbero essere anche causa del disincentivo all'impiego dell'istituto.

Riconoscendo, infatti, natura di liberalità indiretta *ex art. 809 cod. civ.* al trasferimento dei beni oggetto del *trust* ai beneficiari, si espongono le attribuzioni, così realizzate, all'applicazione della disciplina della collazione e della riduzione, escludendo così quel carattere di stabilità proprio del *trust* che, da sempre, ha rappresentato un vantaggio rispetto ad altri istituti di diritto interno, come il patto di famiglia.

²⁷⁸ «il *trust inter vivos*, con effetti *post mortem*, deve essere qualificato come donazione indiretta, rientrante, in quanto tale, nella categoria delle liberalità non donative ai sensi dell'art. 809 c.c., poiché l'attribuzione ai beneficiari del patrimonio che ne costituisce la dotazione avviene per atto del trustee, cui il disponente aveva trasferito la proprietà, sicché l'avvenuta fuoriuscita del *trust fund* dal patrimonio di quest'ultimo quando era ancora in vita esclude la natura *mortis causa* dell'operazione, nella quale l'evento morte rappresenta mero termine o condizione dell'attribuzione, senza penetrare nella giustificazione causale della stessa». Cass., SS. UU., 12 luglio 2019, n.18831.

²⁷⁹ Cfr. Monclavo, *op. cit.*, p. 825.

BIBLIOGRAFIA

BALESTRA L., *Attività d'impresa e rapporti familiari*, II, in *Trattato teorico – pratico di diritto privato*, Alpa – Patti (diretto da), Padova, 2009.

BARTOLI S. – GRAZIADEI M. – MURITANO D. – RISSO L.F., *I trust interni e le loro clausole*, Bassi – Tassinari (a cura di), Roma, 2007.

BARTOLI S. – MURITANO D. – ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, in *Trattati*, Cedon (a cura di), Milano, 2014.

BONILINI G., *Trattato di diritto di famiglia*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2016.

BUSANI A., *Il trust. Istituzione, Gestione, Cessazione*, Milano, 2020.

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, Milano, 2013.

ID., *Diritto commerciale*, II, *Diritto dell'impresa*, 2018.

CAROTA L., *Art. 768-quater*, in *Delle successioni*, Cuffaro – Delfini (a cura di), in *Commentario del Codice civile*, Gabrielli (diretto da), Milano, 2010.

CEDON P., *Art. 768-quater*, in *Art. 713 – 809. Divisione – Donazioni*, in *Commentario al Codice civile*, Cedon (a cura di), Milano, 2009.

COTTINO G. – SARALE M. – WEIGMANN R., *Società di persone e consorzi*, III, in *Trattato di diritto commerciale*, Cottino (diretto da), Padova, 2004.

CREMASCO D. – LAMBERTINI L., *Governo delle imprese e patti parasociali*, in *Enciclopedia*, Cedon (collana diretta da), Padova, 2004.

DE NOVA G. – DELFINI F., *Art. 768-bis*, in *Delle successioni*, Cuffaro – Delfini (a cura di), in *Commentario del Codice civile*, Gabrielli (diretto da), Milano, 2010.

DEL SOGLIO P., *Art. 2355-bis cod. civ.*, in *Il nuovo diritto delle società*, I, Maffei Alberti (a cura di), Padova, 2005.

DENTAMARO A., *Le azioni, Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Cottino – Bonfante – Oreste – Cagnasco – Montalenti (diretto da), Bologna, 2009.

DI SABATO F., *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, G. Perlingieri (diretto da), Napoli, 2004.

DONATIVI V., *Art. 2341-bis Codice civile. Dei patti parasociali*, in *Società di capitali*, a cura di Niccolini-Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004.

FERRI G., *Le società*, II, in *Trattato di diritto civile italiano*, X, Vassalli (fondato da), Torino, 1987.

FIORIO P., *I patti parasociali*, In *il nuovo diritto societario. Nella dottrina e nella giurisprudenza 2003 – 2009*, Cottino – Bonfante – Cagnasco – Montalenti (diretto da), Bologna, 2009.

GALGANO F. – ZANELLI P. – SBISÀ G., *Art. 2325 – 2431 ter cod. civ., Disposizioni generali della costituzione per pubblica sottoscrizione dei promotori e dei soci fondatori dei patti parasociali*, I, *Delle società per azioni*, in *Commentario del Codice civile Scialoja – Branca*, Galgano (a cura di), Bologna, 2006.

GALGANO F., *Le società, Contratti di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, II, in *Diritto commerciale*, Bologna, 2013.

IUDICA G., *Il family by out come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione mortis causa*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile. Convegno d studio in onore del prof. Angelo Falzea*, Scalisi (a cura di), Milano, 2004.

JOVINETTI P., *Strategie mobiliari per la continuità e successione d'impresa*, Milano, 1998.

LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Milano, 2007.

LUPOI M.A., *Trusts*, Milano 2004.

OBERTO G., *Il patto di famiglia*, 102, in *Le monografie di contratto e impresa*, Galgano (diretto da), Verona, 2006.

OPPO G., *I Contratti Parasociali*, Milano, 1942.

PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983.

PARADISO A., *Trust testamentario*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, I, Monegat – Lepore – Valas (a cura di), Torino, 2010.

RAMPOLLA S., *Art. 768-ter cod. civ.*, in *Delle successioni*, Cuffaro - Delfini (a cura di), in *Commentario del Codice civile*, Gabrielli (diretto da), Milano, 2010.

RIVA I. *Del patto di famiglia*, Art. 768-bis-768-octies, *Libro secondo – delle successioni*, in Scialoja – Branca – Galgano, *Commentario del Codice civile e codici collegati*, De Nova (a cura di), Bologna, 2021.

ROTA F. – BIASINI G. *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007.

SANTORO L., *il trust in italia*, in *Il diritto privato oggi*, Cedon (serie a cura di), Milano, 2005.

SBISÀ G., *Art. 2355-bis cod. civ., I limiti alla circolazione delle azioni*, in *Commentario del Codice civile*, Shlesinger (fondato da), Busnelli (diretto da), Milano, 2009.

SICCHIERO G., *Art. 768-sexies*, in *Il patto di famiglia, Commentario alla l. 14 febbraio 2006, n. 55*, Delle Monache (a cura di), in *Leggi civ. comm.*, 2007.

DI MAURO M. – MINERVINI E. – VERDICCHIO V., *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Minervini (a cura di), Milano, 2006.

ZANCHI D., *Poteri e responsabilità del trustee*, in *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Zanchi (a cura di), Torino, 2009.

ID., *Trasmissione inter-generazionale della ricchezza d'impresa e autonomia privata*, XXX, in *Collana del dipartimento di scienze giuridiche università Ca' -Foscari*, Venezia, 2011.