

**NOTE CRITICHE SUL PASSAGGIO GENERAZIONALE DELL'IMPRESA FAMILIARE, TRA PATTO DI FAMIGLIA, STRUMENTI ALTERNATIVI DI DIRITTO SOCIETARIO E TRUST**

CAROLINA MAGLI

c.c. art. 458

c.c. art. 768-bis

L. 14-02-2006, n. 55, epigrafe

L'obiettivo dell'indagine è quello di proporre la ricognizione di alcuni (tra i tanti) strumenti, alternativi al testamento ed alla donazione, attraverso cui l'imprenditore può realizzare un efficace passaggio generazionale della propria impresa. Ai fini di circoscrivere la portata applicativa della ricerca *S*, si focalizzerà l'attenzione, in primo luogo, sul patto di famiglia, per poi analizzare alcuni possibili strumenti alternativi utilizzabili al fine di attuare il trapasso generazionale dell'impresa familiare. Infine, si concentra poi l'attenzione sull'istituto del *trust*, verificando ed analizzando in particolare i limiti nonché gli aspetti positivi che, proprio rispetto al patto di famiglia, quest'ultimo istituto porta con sé e si accerterà se sussista o meno la possibilità di creare figure negoziali nuove che possano coniugare i benefici del *trust* medesimo con quelli propri dello stesso patto di famiglia al fine di porre in essere un unico negozio che porta con sé tutte le agevolazioni di entrambe gli istituti.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il patto di famiglia come strumento diretto ad attuare il trapasso generazionale dell'impresa familiare. - 2.1. (*segue*) Alcune questioni controversie in materia di patto di famiglia. - 2.2. I limiti applicativi del patto di famiglia. - 3. Alcuni strumenti di diritto societario diretti ad attuare il trapasso generazionale delle imprese di famiglia: le clausole c.d. di predisposizione successoria. - 4. Ulteriori strumenti di diritto societario diretti ad attuare il passaggio generazionale nelle imprese di famiglia. - 6. Conclusioni.

1. - Poiché le imprese familiari rappresentano una realtà di grande rilevanza economica-sociale nel nostro Paese <sup>(1)</sup>, con riguardo ad esse si è specificamente posto - e continua tuttora a porsi - il problema di assicurare lo sviluppo e la continuità dei processi di transizione, soprattutto nel momento in cui occorre garantire il passaggio generazionale dei beni aziendali dopo la morte dell'imprenditore. Proprio in tale occasione, sorge, quindi, il problema di salvaguardare l'esigenza sempre più sentita nell'ambito della realtà imprenditoriale, di preservare il valore dell'impresa che può venire gravemente compromesso dall'instaurazione di una comunione ereditaria nonché dalla trasmissione del comando ad un successore incapace di porsi alla guida della società <sup>(2)</sup>. Il soddisfacimento di quest'ultima esigenza - ossia, appunto, quella di assicurare la riallocazione consensuale del controllo al fine di evitare lo smembramento dell'azienda (atteso che, si sa come «*Non sempre la virtute discende per li rami*») <sup>(3)</sup> - trova il proprio maggiore limite con la tramandata rigidità del nostro sistema successorio <sup>(4)</sup> e con la necessità di non ledere i diritti che la legge riserva ai legittimari <sup>(5)</sup>.

Le difficoltà connesse alla gestione della trasmissione dell'impresa nel momento del passaggio generazionale viene poi particolarmente aggravata, oltre che dal principio di unità della successione <sup>(6)</sup> - che rende il nostro ordinamento scarsamente sensibile ai profili di differenziazione in ordine alla natura dei beni ed alle qualità personali degli eredi - dal generalizzato divieto dei patti successori <sup>(7)</sup> che, se per un verso, è diretto a tutelare interessi collegati a concezioni tradizionali <sup>(8)</sup>, per altro verso, prima dell'intervento legislativo che ha introdotto il patto di famiglia, impediva ai protagonisti della vicenda successoria di regolare preventivamente e pattiziamente le sorti dell'impresa medesima <sup>(9)</sup>.

Alla luce delle predette considerazioni l'obiettivo della presente indagine consiste, pertanto, nel proporre la ricognizione di alcuni (tra i tanti) strumenti, alternativi al testamento ed alla donazione <sup>(10)</sup>, attraverso cui l'imprenditore può realizzare, tramite una pianificazione adeguata, un efficace passaggio generazionale della propria impresa o della propria azienda. In particolare, ai fini di circoscrivere la portata applicativa della ricerca, si focalizzerà l'attenzione, in primo luogo, sul patto di famiglia - indagando specificamente le problematiche interpretative

nonché i limiti applicativi del predetto istituto - per poi analizzare alcuni possibili strumenti alternativi utilizzabili al fine di attuare il trapasso generazionale dell'impresa familiare. Infine, ci si concentrerà sull'istituto del *trust*, verificando ed analizzando in particolare i limiti nonché i vantaggi che, proprio rispetto al patto di famiglia, quest'ultimo istituto porta con sé e verificando se sussista o meno la possibilità di creare - sempre ai fini di garantire un efficace ed efficiente trapasso generazionale delle imprese e delle aziende familiari - figure negoziali nuove che possano coniugare i vantaggi del *trust* medesimo con quelli propri dello stesso patto di famiglia.

2. - Al fine di approfondire l'indagine che qui ci occupa, occorre quindi soffermarsi, in primo luogo, sul patto di famiglia [\(11\)](#), nonché sulle questioni interpretative maggiormente dibattute in materia e sulle ragioni che hanno determinato la sua sostanziale *débâcle* posto che, fin dalla sua introduzione, detto istituto non ha mai dato luogo ad una significativa prassi stipulativa.

Concentrando pertanto l'attenzione sul patto di famiglia - istituto peraltro attualmente oggetto di ripensamento (si pensi, infatti, al progetto di riforma del diritto successorio al quale sta lavorando il Consiglio Nazionale Notariato) [\(12\)](#) - occorre osservare come prima dell'intervento del legislatore del 14 febbraio 2006, n. 55 [\(13\)](#), l'esigenza di riforma del sistema successorio trovava conferma dalle difformità che il nostro ordinamento presentava rispetto non solo ai sistemi di *common law*, ma anche a sistemi giuridici non lontani [\(14\)](#). Si pensi, per esempio, come in Germania tramite il c.d. *Erbvertrag* il disponente (*Erblasser*) può istituire eredi (*Erbeinsetzung*) e legatari (*Vermachtmisse*), assegnando beni *mortis causa* al contraente o ad un terzo, senza essere poi limitato nell'eventuale successiva disposizione del bene in vita (ma non potendo però disporre dei medesimi beni oggetto del contratto ereditario tramite altri atti *mortis causa*) [\(15\)](#); oppure si consideri anche l'ordinamento francese [\(16\)](#), ove il *Code Civil* vieta i patti successori, salvo però prevedere alcune eccezioni come, ad esempio, la "*clause commerciale*" e la *donation - partage* stipulata tra imprenditore e suo coniuge [\(17\)](#). Oppure ancora - sempre a testimonianza di come alcuni sistemi giuridici abbiano mostrato un'apertura verso i c.d. patti successori - si tenga presente anche il diritto svizzero, ove i patti successori istitutivi sono regolati insieme al testamento come mezzo generale di delazione dei beni residui del disponente [\(18\)](#).

Tuttavia, proprio in ragione delle esigenze finalizzate a garantire la stabilità delle attribuzioni e di tutelare l'integrità aziendale, il problema del passaggio generazione dell'impresa di famiglia se in alcuni Paesi trovava risoluzione, in altri contesti giuridici rappresentava, invece, una questione ancora aperta [\(19\)](#); la necessità, infatti, di un progressivo allontanamento in questa specifica materia dagli schemi tradizionali delle successioni *mortis causa* era stata manifestata a livello comunitario [\(20\)](#), già all'inizio degli anni Novanta quando la Commissione Ce - con la raccomandazione del 7 dicembre 1994 (94/1069/Ce) sulla successione delle piccole e medie imprese e con la successiva comunicazione del 28 marzo 1998 (98/C/93/02) [\(21\)](#) - invitava gli Stati membri a rendere maggiormente efficienti le normative che regolavano il c.d. passaggio generazionale delle piccole e medie imprese, avendo constatato che ogni anno migliaia di imprese si vedevano obbligate a cessare l'attività "a causa di difficoltà insormontabili inerenti alla successione" e che dette liquidazioni si riflettevano negativamente non solo sui singoli lavoratori o creditori dell'impresa, ma addirittura sull'intera economia nazionale. Le predette raccomandazioni testimoniavano, quindi, come, già da tempo, si sentiva l'esigenza, nella realtà imprenditoriale, di preservare il valore dell'impresa che poteva essere seriamente pregiudicata dall'instaurazione di una comunione ereditaria, ovvero, dalla trasmissione ad un successore incapace di provvedere all'esercizio dell'attività d'impresa.

In tale clima di profonda insoddisfazione, al fine di soddisfare la predetta esigenza di salvaguardare l'unità produttiva nel momento del trapasso generazionale [\(22\)](#), il legislatore - preso atto della progressiva inadeguatezza dello strumento testamentario al fine di regolare la vicenda successoria nel momento del "trapasso generazionale" dell'azienda di famiglia - è intervenuto con la soprarichiamata l. 14 febbraio 2006, n. 55 [\(23\)](#) che, introducendo un inciso iniziale al primo comma dell'art. 458 c.c. («Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-*bis* e seguenti») - ha mostrato un'apertura nei confronti del riconoscimento del c.d. contratto successorio, avente ad oggetto beni specifici di cui all'art. 768 *bis* c.c.; la predetta novità legislativa testimoniava quindi la consapevolezza che, con riferimento all'azienda ed alle quote di partecipazione societaria, occorreva applicare una disciplina particolare, essendo beni il cui profilo produttivo assumeva un'importanza preminente. Nello specifico, prima di ripercorrere le questioni maggiormente dibattute in materia di patto di famiglia e le ragioni che hanno reso l'istituto scarsamente utilizzabile nella pratica, occorre in questa sede ricordare brevemente

come, con riferimento all'istituto in esame, l'art. 768 *bis* c.c. afferma che il patto di famiglia (24) consiste in un 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, garantendo la tutela dei futuri legittimari (25). I soggetti beneficiari, infatti, devono liquidare a questi ultimi una somma di denaro, o l'equivalente in natura, il cui valore è determinato al momento della stipula del patto, secondo i criteri operanti in materia di successione necessaria, con esclusione dei meccanismi di riduzione e collazione ereditaria. Il patto di famiglia - il cui scopo è quindi quello di favorire il passaggio generazionale nell'ambito delle imprese familiari tramite l'attenuazione del divieto dei patti successori (26) - è finalizzato, pertanto, a conservare l'unità del bene produttivo ed a favorire l'unicità del controllo nonché a permettere di anticipare in vita il trasferimento dell'impresa nonché anche l'investitura della *leadership* nel complesso produttivo (27). Ecco dunque che, con riguardo all'istituto in esame, si è osservato come, tramite il patto di famiglia il contratto abbia cominciato a divenire anche nel nostro contesto giuridico uno strumento per la trasmissione dei beni *mortis causa*, con la conseguenza che la programmazione ereditaria, un tempo affidata in maniera quasi esclusiva al testamento, viene oggi sempre meno considerata nell'ottica esclusiva dell'atto testamentario.

2.1. - Evidenziato, dunque, come il patto di famiglia sia un istituto pensato ai fini dell'attuazione del passaggio generazionale nelle imprese familiari, occorre concentrare l'attenzione sulle problematiche interpretative di maggiore rilievo che sono sorte con riguardo al predetto istituto nonché sulle motivazioni per cui di fatto il patto di famiglia medesimo non ha mai avuto un grande successo nella prassi applicativa; in altre parole, premesso che la scelta adottata dalla l. n. 55 del 2006 ricorda altre disposizioni speciali in tema di successione (28) che stabiliscono attribuzioni preferenziali per favorire la continuità dell'impresa (29), ci si soffermerà, pertanto, sulle questioni interpretative ed applicative connesse all'istituto in esame di cui non è facile dare soluzioni univoche, anche alla luce del carattere multidisciplinare dello stesso che obbliga l'interprete ad approfondire tematiche proprie non solo del diritto civile, ma bensì anche del diritto commerciale e del diritto successorio.

In particolare, per quanto concerne questo ultimo profilo - ossia le questioni interpretative collegate al patto di famiglia - si è osservato come la definizione di cui all'art. 768 *bis* c.c., a prescindere dagli incisi, risulta essere «scarna ed essenziale (...) nonché più di ogni altra cosa infelice ed incompleta» (30). Infatti, varie e complesse sono le problematiche sollevate dall'introduzione nel nostro ordinamento della figura del patto di famiglia (31); tuttavia, occorre constatare come, in realtà, la maggior parte delle tematiche su cui sorgono le controversie più significative sono la conseguenza di un testo legislativo che si presenta inadeguato sotto il profilo tecnico (32).

Con specifico riguardo all'istituto che qui ci occupa, ci si interroga, per esempio, su quale sia il rapporto tra la disciplina del patto di famiglia ed il divieto di patti successori (33) sancito dall'art. 458 c.c. (34), nonché sulla natura del contratto di trasferimento stipulato ai sensi degli artt. 768 *bis* c.c. ed in particolare, ci si è domandato se si tratta di un atto *inter vivos* o di un atto a causa di morte (35). Tra coloro che qualificano il patto di famiglia in termini di contratto *inter vivos*, in dottrina si registrano poi posizioni non univoche che ricostruiscono l'istituto in commento in termini di donazione modale (36), ovvero, contratto a favore di terzo (37), oppure ancora, quale nuovo contratto con funzione divisionale (38).

Sempre con riferimento al patto di famiglia, ci si è posto altresì il problema di individuare quale sorte subisca il contratto qualora alcuni dei soggetti (39) - che sarebbero legittimari (40) se si aprisse la successione al momento della stipula - ometta di partecipare al patto (41). Ed in particolare, con riguardo a questa specifica questione, ci si è interrogati se, occorra attribuire al patto di famiglia il carattere di contratto necessariamente plurilaterale (42) - e quindi accogliere la tesi della nullità *ab origine* del patto (43) - oppure se aderire al diverso indirizzo giurisprudenziale (44) secondo cui la necessaria partecipazione dei legittimari è stabilita a soli fini della stabilizzazione degli effetti del contratto (45).

Quanto ai legittimari sopravvenuti (46) ci si interroga poi se questi, non avendo partecipato al patto, possono domandare ai partecipanti il pagamento di una somma pari al valore della loro quota di legittima, con la conseguenza dell'annullamento del patto nell'ipotesi di inosservanza delle disposizioni (47). Non sembra neppure chiaro come debba venire distribuita la

compensazione tra gli obbligati e su chi dovrebbe gravare l'eventuale insolvenza di un obbligato (48). Problematica pare essere anche l'individuazione della base di calcolo per la determinazione della quota da destinare ai legittimari sopravvenuti in mancanza di criteri guida, atteso che il valore dell'azienda, la sua consistenza patrimoniale al tempo della redazione del patto non rappresentano difatti valori immutabili ed oggettivi ma dati soggetti a diversi criteri giuridici e aziendalistici di valutazione (49) che possono dare origine a contrasti (50).

Sempre con riferimento all'istituto in esame la dottrina si è domandata altresì se il disponente debba necessariamente rivestire la qualità di imprenditore (51) ed anche quale sia la nozione di "imprenditore", così come adoperata dal legislatore della novella, alla luce della funzione propria del patto di famiglia (52). Più complesso appare il mero riferimento alle "partecipazioni sociali" contenuto nell'art. 768 *bis* c.c. atteso che, se l'orientamento maggioritario richiede, al fine di poterle ricomprendere nel perimetro di applicazione del patto di famiglia, che esse conferiscano al titolare il potere di gestione e controllo sulla realtà societaria, un diverso e contrapposto indirizzo ritiene, invece, che, nel silenzio della norma, possano formare oggetto del patto tutte le partecipazioni sociali di ogni tipo ed entità (53).

2.2. - Fermo restando quanto precede, individuate dunque alcune delle numerose problematiche interpretative collegate al patto di famiglia, occorre ora soffermare l'attenzione sulle ragioni per cui - sotto il profilo più strettamente applicativo - l'istituto in esame non ha avuto il successo sperato. Al riguardo, oltre ai profili strettamente fiscali - che non si intendono approfondire in questa sede (54) - si è osservato come, se il legislatore tramite l'introduzione del patto di famiglia sembra voler proteggere sia l'interesse generale alla conservazione e valorizzazione dell'azienda, sia l'interesse dell'imprenditore di autoregolazione del proprio assetto patrimoniale (55), in realtà ad una lettura più attenta, pare che l'interesse privato del disponente abbia scarsa rilevanza e che l'interesse effettivamente tutelato sia quello dell'impresa o meglio del mercato alla razionale organizzazione e conduzione delle imprese economiche "nonché ad una maggiore facilità nella trasmissione delle partecipazioni societarie come connotato capace di favorire l'investimento" (56).

Ciò premesso, occorre constatare come le motivazioni per cui, nella pratica, si è di rado utilizzato il patto di famiglia sono svariate. Un primo limite applicativo del predetto istituto è stato ravvisato nella circostanza per cui esso può essere utilizzato solamente per trasferire l'azienda o le partecipazioni sociali ai discendenti e non al coniuge, non ai fratelli non ai nipoti non agli estranei. Un secondo limite applicativo del patto di famiglia è rappresentato dal fatto che, ai fini della sua conclusione, pare necessaria - secondo l'orientamento prevalente in dottrina - il consenso unanime del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimati ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Inoltre, si è osservato come, il legislatore, nel disciplinare l'istituto in esame, avrebbe dovuto concentrare l'attenzione sulle due regole che danno efficienza al patto e limitano la litigiosità tra familiari, ed in particolare, la dispensa dalla collazione e la rinuncia all'azione di riduzione; infatti, l'impossibilità di rinunciare all'azione di riduzione prima che si apra la successione e la limitata operatività della dispensa dalla collazione rappresentano i principali ostacoli ad una pianificazione efficiente del trapasso generazionale dell'impresa di famiglia (57).

Tuttavia, il limite più rilevante che caratterizzano l'istituto in esame e che costituisce la ragione principale per cui scarso è stato il suo successo nella pratica è rappresentato, oltre che dalla risolvibilità del patto, proprio dal meccanismo stesso del patto di famiglia (58) ed, in particolare, dalla regola per cui i soggetti beneficiari devono liquidare ai futuri legittimari una somma di denaro, o l'equivalente in natura, il cui valore è determinato al momento della stipula del patto, secondo, i criteri operanti in materia di successione necessaria, con esclusione dei meccanismi di riduzione e collazione ereditaria (59); il discendente a cui viene assegnata l'azienda o la partecipazione societaria deve liquidare gli altri partecipanti al contratto pagando una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 s.s. c.c. (60). È evidente, infatti, come sia più probabile che le risorse patrimoniali per procedere alla liquidazione delle quote di cui all' art. 536 c.c. si trovino nelle disponibilità del disponente e non dell'assegnatario, per cui sarebbe stato preferibile che il relativo obbligo fosse stato posto a carico del titolare dell'azienda o delle partecipazioni societarie (61). Attenta dottrina ha osservato poi che il legislatore, con il porre a carico dell'assegnatario l'obbligo di procedere alla liquidazione delle quote di legittima a favore dei legittimari non assegnatari, abbia voluto prendere in considerazione essenzialmente l'ipotesi in cui l'azienda, oppure le partecipazioni societarie, rappresentino il cespite economicamente più importante del patrimonio del

disponente; cionondimeno, può senz'altro succedere che il patrimonio di quest'ultimo sia composto da diversi cespiti e che l'azienda o le partecipazioni societarie rappresentino uno dei vari beni ed in tale caso la liquidazione delle quote di legittima, calcolata in forza dell'art. 536 c.c. potrebbe costringere l'assegnatario ad effettuare esborsi in misura pari o addirittura superiore al valore di quando ricevuto dall'imprenditore o dal socio [\(62\)](#).

Fermo restando quanto precede, analizzate alcune delle motivazioni per cui il patto di famiglia non è stato largamente utilizzato nella pratica, occorre infine in questa sede evidenziare un ulteriore limite che l'istituto in esame porta con sé; in particolare, pare opportuno sottolineare, come il patto di famiglia medesimo, così come concepito nel suo schema classico [\(63\)](#), non è in grado di soddisfare l'esigenza dell'imprenditore - spesso assai sentita - di sperimentare, fintanto che è in vita, la qualità imprenditoriale del proprio successore prima di passare il "timone del comando" e di programmare il passaggio generazionale secondo regole determinate e vincolanti. In altri termini, il patto di famiglia di per se' non rappresenta uno strumento flessibile, permettendo all'imprenditore di mantenere il controllo sulla gestione dell'impresa medesima e di rimandare il passaggio della gestione della stessa al momento in cui il disponente è effettivamente sicuro e certo delle capacità dell'erede di guidare l'impresa con successo; infatti, il mantenimento dell'unità dei beni di impresa e della titolarità dell'azienda fino al trasferimento *post mortem* nonché la possibilità di indicare l'assegnatario in un secondo momento a seguito dell'espletamento di un c.d. periodo di prova nella gestione dell'azienda (o quando si sia stabilito chi possieda le capacità e la volontà di portare avanti l'azienda di famiglia) rappresentano degli obiettivi che il patto di famiglia *sic et simpliciter* non può di fatto realizzare [\(64\)](#).

Proprio partendo dalle predette osservazioni, dirette, appunto, a chiarire i limiti applicativi del patto di famiglia e le ragioni per cui detto istituto non è stato particolarmente utilizzato nella prassi, occorre soffermare l'attenzione su altri strumenti giuridici finalizzati a garantire un più efficiente passaggio generazionale delle imprese familiari. Nello specifico, al fine di circoscrivere l'indagine che qui ci occupa, pare opportuno soffermare l'attenzione, in primo luogo, su alcuni strumenti propri del diritto successorio (per esempio, le c.d. clausole di predisposizione successoria ed i patti parasociali) per poi analizzare più specificamente un istituto proveniente da un contesto giuridico lontano dal nostro ma in grado di superare i limiti propri del patto di famiglia e di realizzare quegli obiettivi - soprattutto quello di garantire una maggiore flessibilità e duttilità nonché la possibilità di modulare nel tempo il passaggio generazionale - che il patto di famiglia di per se' non è in grado di perseguire [\(65\)](#). In particolare, posto che non pare possibile in questa sede ripercorrere tutti gli strumenti giuridici, alternativi a quelli tradizionali ed al patto di famiglia, idonei ad attuare efficientemente il passaggio generazione delle imprese di famiglia - la cui analisi eccederebbe i limiti della presente trattazione - occorre, a questo punto, soffermare l'attenzione, oltre che su alcuni strumenti propri del diritto societario particolarmente utilizzati nella prassi applicativa, su un particolare istituto che sta assumendo sempre più importanza anche nel nostro ordinamento giuridico, ossia, appunto, il *trust*, quale mezzo diretto ad attuare il trapasso generazionale delle imprese di famiglia. Successivamente, si dovrà valutare se quest'ultimo strumento possa poi combinarsi con altri istituti (come, per esempio, il soprarichiamato patto di famiglia) al fine di realizzare una fattispecie negoziale complessa in grado e di superare i limiti propri del *trust* medesimo e di realizzare, pertanto, gli interessi effettivamente voluti dalle parti.

3. - Rilevato, dunque, come, per tutte le ragioni sopra evidenziate, il patto di famiglia sia di fatto un istituto scarsamente utilizzato nella prassi applicativa, occorre ora indagare quale altra soluzione possa essere adottata dall'imprenditore che voglia pianificare il passaggio generazione dell'impresa familiare [\(66\)](#); si tratta, in altri termini, di analizzare - senza alcuna pretesa di esaustività vista l'ampiezza della questione oggetto della presente trattazione - quali altri mezzi giuridici il nostro ordinamento riconosca al titolare dell'impresa in tutte le ipotesi in cui quest'ultimo intenda determinare, prima della sua morte, la successione dell'azienda di famiglia al fine di preservare l'integrità dell'impresa, verificando, in particolare, se ed in che misura detti strumenti siano compatibili con i principi propri del nostro ordinamento, primo tra tutti con il sopraricordato divieto dei patti successori.

A tal riguardo, tra gli strumenti di attuazione del passaggio generazionale maggiormente in uso nella prassi applicativa occorre ricordare, in primo luogo, quelli provenienti dal diritto societario [\(67\)](#), come per esempio, le clausole statutarie di particolari tipi di società, c.d. clausole di predisposizione successoria che disciplinano gli effetti nei confronti della società e degli altri soci del passaggio *mortis causa* delle partecipazioni. Le predette clausole si

diversificano a seconda che le partecipazioni sociali siano riferite a società di persone - per le quali è riconnessa la illimitata responsabilità e pertanto le partecipazioni sono intrasferibili - o a società di capitali con riguardo alle quali, invece, vige il principio della libera trasferibilità delle partecipazioni.

Con particolare riguardo alle clausole di predisposizione successoria nelle società di persone, assumono rilevanza le clausole di consolidazione e le clausole di continuazione relative alla trasmissione ereditaria di quote di partecipazioni sociali [\(68\)](#). In particolare, le clausole di consolidazione [\(69\)](#) - il cui scopo è quello di assicurare stabilità alla compagine sociale, mantenendo in capo agli stessi soci che hanno già una partecipazione nella società la continuazione dell'impresa ed impendo al contempo l'ingresso degli eredi del socio defunto [\(70\)](#) - sono introdotte frequentemente negli statuti delle società al fine di ovviare alle difficoltà che le società di persone (spesso sottocapitalizzato) possono incontrare nella liquidazione della quota del socio defunto.

Con riguardo alle predette clausole la giurisprudenza [\(71\)](#) è concorde nel ritenere l'invalidità soltanto di quelle clausole statutarie che prevedono il consolidamento della società nei soci superstiti senza contemplare il diritto degli eredi del socio premorto alla liquidazione della quota [\(72\)](#). Secondo l'indirizzo interpretativo maggioritario, si ritiene, pertanto, che, così come per le clausole di riscatto, anche per quanto concerne le clausole di continuazione [\(73\)](#), siano valide esclusivamente qualora prevedano la liquidazione della quota ai successori [\(74\)](#), atteso che solamente in tali circostanze la clausola non si pone in contrasto con il divieto dei patti successori permettendo all'ereditando di disporre di un bene sostitutivo che corrisponde appunto al valore della quota [\(75\)](#). Si ravvisa, invece, un contrasto con il divieto dei patti successori nell'ipotesi in cui detta clausola [\(76\)](#) stabilisca che alla morte di uno dei soci la quota si trasmetta agli altri soci senza prevedere nessuna liquidazione a favore degli eredi [\(77\)](#). Al riguardo, occorre osservare come, se è vero che la predetta soluzione sembra porsi in linea con la riforma del diritto societario del 2003 [\(78\)](#) - nel senso che attribuisce larga autonomia nella determinazione della destinazione delle partecipazioni - tuttavia suscita perplessità la tesi che ritiene le clausole di consolidazione pure non onerose contrastanti con il divieto di cui all'art. 458 c.c., atteso che detta linea interpretativa conduce ad estendere l'ambito di applicazione del predetto divieto fino a ricomprendere diverse fattispecie che sottostanno ad interessi ulteriori rispetto a quelli che si pongono a fondamento dello stesso [\(79\)](#). Infatti, la previsione della liquidazione della quota degli eredi e la congruità dei criteri per determinare il valore della stessa sono finalizzati non tanto ad incidere sulla funzione (*mortis causa o inter vivos*) dell'attribuzione che la clausola intende realizzare ma, piuttosto, a proteggere i creditori particolari del *de cuius* nonché a salvaguardare l'intangibilità della quota di riserva. Infatti, se è vero che l'intangibilità della riserva deve essere intesa in senso quantitativo e non qualitativo, non vi sussiste alcun dubbio che, qualora i legittimari subiscano una lesione alla loro aspettativa sull'eredità (perché, per esempio, la clausola esclude la liquidazione della quota agli eredi, oppure, prevede criteri non congrui determinativi della quota spettante al legittimario stesso) potranno invocare i rimedi esperibili per tutelare i proprio interessi, ma non l'applicazione dell'art. 458 c.c. che riposa su ragioni diverse rispetto a dette esigenze [\(80\)](#).

Posto quanto sopra, per quanto concerne, invece, le clausole statutarie di continuazione (con gli eredi del socio premorto), occorre osservare come tramite esse i soci vincolino *ab initio* ad ammettere all'interno della compagine sociale gli eredi del socio premorto [\(81\)](#); dette clausole conseguono come finalità quella di consentire agli eredi del socio la successione nell'impresa e quindi di impedire che il diritto dell'erede si trasformi in un diritto di credito, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2284 c.c. In altri termini, l'obiettivo perseguito tramite la loro inserzione è quello di impedire che, successivamente alla morte di un socio, i superstiti si avvalgano del meccanismo legale - ossia decidano di liquidare la quota agli eredi - ovvero scelgano di sciogliere la società [\(82\)](#).

Con riguardo alle predette clausole, secondo una tripartizione proposta dalla dottrina [\(83\)](#) ma accolta dalla giurisprudenza, occorre distinguere quelle clausole che obbligano gli eredi a stipulare un successivo negozio con i soci superstiti, in forza del quale subentrano nella compagine sociale (c.d. clausole di continuazione obbligatoria) oppure quelle clausole con cui si stabilisce che l'accettazione dell'eredità comporti automaticamente la qualità di socio (c.d. clausole di continuazione automatica o anche dette clausole di successione), oppure ancora i patti statutari che lasciano gli eredi liberi di scegliere se entrare o meno a fare parte della

società o chiedere la liquidazione della quota del loro *dante causa* (c.d. clausole di continuazione facoltativa) [\(84\)](#).

Nel trattare la questione concernente la validità delle clausole di continuazione pare opportuno valutare le predette clausole sotto due differenti profili. In primo luogo, occorre accertare se dette clausole violino il divieto dei patti successori e successivamente verificare la posizione degli eredi che per effetto delle clausole di continuazione obbligatorie sono obbligati ad entrare a fare parte di una società a responsabilità limitata e quindi a rischiare il loro stesso patrimonio personale.

Sotto il primo profilo - concernente appunto la compatibilità delle suddette clausole con il divieto dei patti successori - si afferma che l'art. 2284 c.c. nel disporre che i soci possono manifestare una volontà contraria rispetto alla tripla opzione contemplata dalla disposizione stessa, abbia in realtà voluto affermare un principio di piena negoziabilità delle prestazioni societarie a causa di morte [\(85\)](#). Per quanto concerne, invece, il secondo profilo - ossia la posizione degli eredi che tramite le predette clausole entrano a fare parte di una società a responsabilità illimitata con tutte le conseguenze che ne derivano sotto il profilo della responsabilità - occorre osservare come le clausole di continuazione facoltativa sono ritenute valide [\(86\)](#) mentre le clausole di continuazione obbligatoria nulle [\(87\)](#), atteso che dal coordinamento degli artt. 2284 c.c. con l'art. 2322 comma 1 c.c. scaturisce con sicurezza il principio secondo cui il subentro nella posizione di socio illimitatamente responsabile richiede necessariamente un'autodichiarazione da parte dell'erede in tal senso [\(88\)](#).

Fermo restando quanto precede, analizzate quindi le clausole di predisposizione successoria inserite negli statuti delle società di persone, occorre ora soffermarsi brevemente sulle clausole statutarie di trasmissione delle partecipazioni societarie all'interno delle società di capitali, con funzioni analoghe alle clausole di consolidazione nelle società di persone; al riguardo, pare opportuno osservare come, nella prassi statutaria delle predette società, spesso si utilizzano le c.d. clausole di riscatto o di opzione [\(89\)](#), ossia delle pattuizioni che prevedono in caso di morte di un socio l'obbligo degli eredi di offrire le quote o le azioni acquistate agli altri soci che hanno la possibilità di acquistare ad un prezzo il cui criterio determinante è già stabilito nella clausola statutaria [\(90\)](#). Anche con riferimento alle predette clausole si è posto il problema della loro compatibilità con alcuni principi propri del nostro sistema giuridico, ed in particolare, con il più volte richiamato divieto dei patti successori; a tal riguardo, la giurisprudenza ha espressamente affermato che la clausola statutaria che attribuisce ai soci superstiti di una società di capitali, in caso di morte di uno di essi, il diritto di acquistare - secondo un valore da determinarsi in base a criteri prestabiliti - dagli eredi del "*de cuius*" la partecipazione già appartenuta a quest'ultimo e pervenuta "*iure successionis*" agli eredi medesimi, non viola l'art. 458 c.c., in quanto il vincolo che ne deriva a carico reciprocamente dei soci è destinato a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria e dopo il trasferimento (per legge o per testamento) della partecipazione agli eredi; conseguentemente, la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetto, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci, caratterizzandosi, invece, la clausola soltanto come atto *inter vivos* [\(91\)](#).

Per quanto concerne la validità delle predette clausole nell'ambito delle società di capitali [\(92\)](#) - ove vige il principio della libera trasmissibilità sia *inter vivos* che *mortis causa* delle azioni - si è affermato che le eventuali clausole statutarie derogative dello stesso possono certamente vietare il trasferimento o limitare la circolazione delle azioni ma devono prevedere la liquidazione agli eredi delle partecipazioni possedute dal socio premorto. Nello specifico, ancora prima della riforma del diritto societario [\(93\)](#), si affermava già da diverso tempo la validità delle clausole che permettevano agli azionisti superstiti di riscattare dagli eredi le azioni da essi acquistate *successionis causa* ed un prezzo i cui criteri di determinazione risultavano fissati convenzionalmente [\(94\)](#).

4. - Si è visto come, a prescindere dalle soluzioni c.d. tradizionali dirette ad attuare il trapasso generazionale dell'impresa di famiglia, vi sono anche altri istituti offerti dal diritto societario diretti a soddisfare l'esigenza dell'imprenditore di pianificare la propria successione. Oltre agli strumenti sopra analizzati e che, come visto, pongono delicati problemi con riguardo alla loro compatibilità con determinati principi del nostro ordinamento, occorre, a questo punto, ricordare come, ai fini di conservare la continuità aziendale nel momento del trapasso generazionale, tra gli istituti propri del diritto societario, assuma una importanza preminente la funzione dei c.d.

patti parasociali con funzione di allocare le partecipazioni sociali o del governo della società [\(95\)](#).

Con riferimento ai patti parasociali medesimo è necessario però osservare come diversi siano gli aspetti problematici nell'utilizzo degli stessi ed in grado di garantire il trapasso generazione dell'impresa di famiglia in maniera efficiente. Si pensi, per esempio, alla questione della durata ed alla possibilità di programmare il trapasso generazionale che deve necessariamente rimanere confinato entro il limite di tempo previsto dall'art. 2341 *bis*. c.c. [\(96\)](#). Seppure i patti sono rinnovabili alla scadenza, tuttavia ciò postula una comune volontà delle parti che potrebbe mancare nei discendenti e, proprio detta circostanza rappresenta un incentivo ad utilizzare previsioni statutarie dirette ad attribuire un'efficacia reale e duratura corrispondente alla durata della società ed assicurare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti.

La disposizione inserita nello statuto finalizzata a realizzare le medesime finalità dei patti parasociali ma aventi efficacia reale e non sottoposta alle limitazioni di durata previste per le pattuizioni parasociali che permette l'assegnazione di azioni di differente categoria ai diversi rami di azienda, con graduazione anche condizionale, del diritto di voto ai sensi di quanto disposto dall'art. 2351 c.c. Si pensi anche alla possibilità di inserire all'interno dello statuto clausole di limitazione della circolazione delle partecipazioni a causa di morte che permettono di sottoporre a particolari condizioni tale trasferimento con obbligo di acquisto a carico della società o degli altro soci in virtù dell'art. 2355 *bis*. c.c. e della possibilità di ricorrere al cd conferimento diseguale ai sensi dell'art. 2346 c.c. che prevede la possibilità di prevederlo nello statuto al fine di assegnare ad un socio un numero di azioni non proporzionate alla parte di capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento [\(97\)](#).

Altro strumento di diritto societario offerto all'imprenditore che intenda pianificare il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia è la possibilità in capo ai soci fondatori del voto plurimo ammissibile in virtù del mancato rinvio dell'art. 2341 c.c., relativo ai soci fondatori, al secondo comma dell'art. 2340 c.c. che esclude la possibilità per i soci fondatori di riservarsi vantaggi rispetto alla partecipazione complessivamente non superiore a un decimo degli utili netti di bilancio per un periodo massimo di cinque anni. Il mancato rinvio della limitazione disposta al comma secondo per i promotori permette di attribuire il voto plurimo ai fondatori per un tempo che, seppure limitato, risulta utile ai fini di garantire stabilità all'assetto proprietario della società nella sua fase iniziale, con la conseguenza che oggi - tramite la predetta previsione statutaria - è possibile conseguire un obiettivo che prima era raggiungibile solamente tramite il ricorso ai patti parasociali [\(98\)](#).

Nel contesto di una società per azioni familiare, si pensi anche alle azioni senza diritto di voto o a voto limitato; tramite le prime si coinvolgono i familiari nella redditività della società senza pregiudicare gli assetti gestionali, mentre con le azioni a voto limitato viene lasciata all'autonomia statutaria la facoltà di individuare il contenuto della limitazione; pertanto, nell'ambito di una società a base familiare si può modulare la partecipazione al voto prendendo in considerazione tanto l'interesse dei soci originari quanto le richieste di altri familiari o di terzi interessati [\(99\)](#). Per quanto concerne la società a responsabilità limitata, sempre ai fini di pianificare il passaggio generazionale, potrebbe assumere importanza anche l'art. 2468 comma terzo c.c., che permette di attribuire a singoli soci particolari diritti concernenti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili; a titolo esemplificativo, il socio fondatore potrebbe riservarsi una quota minima del capitale accompagnata dal diritto di nominare/revocare gli amministratori (nell'ipotesi che a noi interessa dei discendenti) nonché il diritto a percepire una quota di utili separata dall'entità di partecipazione al capitale sociale [\(100\)](#).

Sempre per quanto concerne gli strumenti societari utilizzabili al fine di assicurare il passaggio generazionale nelle imprese di famiglia, si pensi, infine, al c.d. modello di governo dualistico; tale modello mantiene la distinzione tra proprietà, sorveglianza e amministrazione e presenta una struttura che risponde alle esigenze di una società di famiglia, atteso che i familiari maggiormente adatti alla gestione andranno a comporre il Consiglio di Gestione mentre gli altri faranno parte dell'Assemblea dei soci oppure del Consiglio di Sorveglianza, possibilmente affiancati da professionisti competenti in materia di controllo e vigilanza [\(101\)](#). Infatti, possono fare parte del Consiglio di Sorveglianza anche i familiari non presenti nel Consiglio di Gestione, visto che solamente uno dei Consiglieri di Sorveglianza deve essere iscritto nel registro dei revisori e potendo essere eletti consiglieri anche i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori. Senza contare che, al fine di permettere una partecipazione alla gestione anche dei familiari non presenti nel Consiglio di Gestione, in forza dell'art. 2409 *terdecies*,

comma 1, lett. f *bis*) è possibile prevedere che il Consiglio di Sorveglianza deliberi sulle operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari della società predisposti dal Consiglio di Gestione [\(102\)](#).

5. - Ripercorsi, quindi, brevemente e, come detto, senza alcuna pretesa di esaustività, alcuni tra i più utilizzati strumenti giuridici di diritto societario finalizzati ad attuare - alternativamente agli strumenti tradizionali ed al patto di famiglia - il trapasso generazionale delle imprese familiari, occorre ora concentrare l'attenzione su un particolare istituto che, seppure proveniente da contesti giuridici lontani dal nostro, pare assumere, anche all'interno del nostro sistema, una portata applicativa sempre più rilevante; si tratta, appunto, del *trust*, figura di origine anglosassone, introdotta dalla legge di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia con la l. n. 364 del 1989 [\(103\)](#). Quest'ultimo istituto - utilizzato di recente anche da note famiglie italiane come per esempio Cucinelli, De Longhi e Antinori [\(104\)](#) - persegue molteplici interessi che stanno alla base delle relazioni sociali e familiari e rappresenta una figura negoziale innovativa di gestione del patrimonio caratterizzata per la sua flessibilità e duttilità. Tramite il *trust* il disponente (*settlor*) può affidare i propri beni al c.d. *trustee* al fine di gestirli nella maniera stabilita nell'atto istitutivo del *trust*, nell'interesse del beneficiario, al quale saranno ritrasferiti.

In dottrina e giurisprudenza si è concordi nel ritenere il *trust* un istituto che non confligge con il divieto dei patti successori ed a fondamento di tale tesi si è sottolineato, infatti, come il *settlor* dispone dei beni conferendoli nel *trust* quando è in vita, con la conseguenza che si tratta di un atto che interessa immediatamente il patrimonio del disponente e non l'asse ereditario; inoltre, il beneficiario non stipula con il *settlor* alcun contratto, acquisendo i beni non già tramite successione *mortis causa* dal *de cuius* ma direttamente dal *trustee* [\(105\)](#). Dunque, seppure la costituzione del *trust* non viola il divieto dei patti successori [\(106\)](#), tuttavia, il vaglio di meritevolezza nei *trusts* di pianificazione familiare deve essere maggiormente accurato a causa della presenza di istanze di tipo solidaristico, con la conseguenza che è opportuno, ai fini della stessa validità del *trust*, che vi sia indipendenza del *trustee* e che le obbligazioni fiduciarie siano adempiute nell'interesse esclusivo dei beneficiari [\(107\)](#).

Nello specifico, occorre poi considerare che, con riguardo al *trust* finalizzato al programmazione del trapasso generazionale delle imprese di famiglia, non sussiste un modello di *trust* o una determinata tipologia di *trust* che realizzi in maniera particolarmente efficiente il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia posto che, al fine di sfruttare al meglio le potenzialità dell'istituto considerato, occorre costruire il *trust* in funzione delle necessità concrete delle singole famiglie e dell'impresa [\(108\)](#). Resta comunque inteso che il *trust* sembra potere essere utilizzato come strumento successorio volto a garantire continuità ed efficienza all'impresa, consentendo di superare i periodi di crisi delle generazioni successive dovute a scarse capacità manageriali, litigiosità o, più semplicemente, alla circostanza per cui i figli non scelgono di intraprendere le medesime attività dei padri.

Tramite il *trust* possono, per esempio, venire intestate al *trustee* le partecipazioni sociali nonché anche gli altri beni di famiglia necessari al fine del soddisfacimento degli altri legittimari. Nel predetto *trust* i beneficiari delle rendite saranno lo stesso imprenditore disponente ed i suoi familiari mentre l'attribuzione finale dei beni spetterà ai suoi discendenti. Nella predetta prospettiva al *trustee* viene attribuito un doppio compito: da un lato, quello di garantire, in linea con le indicazioni fornite dal fondatore dell'impresa, la continuità sul piano della conduzione aziendale e dell'altro lato, quello di individuare i discendenti maggiormente idonei ad assumere il controllo aziendale all'interno del gruppo dei beneficiari. Detta valutazione dovrà poi essere data sulla base di parametri oggettivi da stabilire nell'atto di *trust* come, per esempio, il *curriculum vitae* del discendente, il senso degli affari nonché la propensione al rischio d'impresa [\(109\)](#) e la scelta potrà anche ricadere su un componente della generazione successiva, qualora manchi un individuo idoneo a condurre l'impresa nella generazione successiva a quella del fondatore.

Posto quanto sopra, occorre da ultimo considerare come la circostanza per cui il *trust* costituisca uno strumento ideale per la pianificazione della successione di un determinato soggetto trova conferma nel fatto che il predetto istituto nasca proprio al fine di eludere il divieto di disporre per testamento delle proprie sostanze [\(110\)](#) ed oggi rappresenta uno strumento finalizzato all'attribuzione dei beni agli eredi dopo il pagamento dei debiti dell'eredità. Inoltre, sempre a conferma di come il *trust* costituisca oggi uno mezzo utilizzato per gestire il passaggio generazionale di beni d'impresa in favore dei beneficiari individuati dall'imprenditore occorre porre, per un istante, l'attenzione sulla casistica giurisprudenziale; si

pensi, a tal proposito, alla sentenza del Tribuna di Urbino [\(111\)](#), il quale, dopo avere riaffermato il principio della validità dei *trust* interni [\(112\)](#), si è occupata di un caso di passaggio generazionale attuato tramite non già il ricorso al patto di famiglia, ma bensì all'istituto del *trust*. In altri termini ancora, nella fattispecie concreta infatti il *trust* perseguiva la finalità di garantire il passaggio generazionale dell'impresa nonché la stabilità della *governance* della società capogruppo, obiettivo che si sarebbe potuto raggiungere anche tramite la stipulazione del patto di famiglia, istituto finalizzato e ideato proprio per gestire il delicato momento del trapasso generazione dell'impresa di famiglia ma che, a causa delle lacunosità e dei limiti sopra evidenziati, non pare dare certezze di stabilità.

Senza volere in questa sede approfondire i profili teorico-generalis sui rapporti tra i diversi interessati al fenomeno [\(113\)](#), occorre però fin da ora evidenziare come, il *trust* sia finalizzato proprio a preservare l'unità della proprietà (in particolare, nell'ipotesi che qui interessa di un'azienda) nel passaggio ai figli e anche ai nipoti; inoltre, tramite il ricorso al predetto istituto non solo si difende il bene dall'aggressione di creditori terzi dei singoli beneficiari (fino a quando i beni non vengono distribuiti) ma il *trust* medesimo risulta essere nello stesso tempo uno strumento assai flessibile in cui si possono prevedere regole e durata molto differenziate.

Il *trust*, rispetto ad altri istituti idonei ad attuare il passaggio generazionale delle imprese di famiglia - come appunto il patto di famiglia ed ad alcuni tra gli strumenti provenienti dal diritto societario sopra analizzati - consente di conseguire altri numerosi vantaggi. In primo luogo, assume una funzione "protettiva", atteso che la segregazione dei beni affidati al *trustee* - insensibile a qualsiasi sua vicenda personale - assicura che i beni in *trust* siano finalizzati a realizzare lo scopo per cui il *trust* è stato istituito. L'istituto del *trust* nell'ottica del passaggio generazionale dell'impresa di famiglia permette, quindi di ottenere l'effetto segregativo dei beni in *trust*, isolandoli rispetto alle vicende patrimoniali del disponente, del *trustee* [\(114\)](#) e del beneficiario, qualora quest'ultimo fosse stato beneficiario subito delle attribuzioni.

Contemporaneamente, al predetto effetto segregativo, tramite il suddetto istituto si impone un vincolo di destinazione del *trust* anche sui beni o utilità economiche conseguenti alla gestione del *trust fund* e tramite il *trust* i poteri attribuibili al *trustee* possono essere diversificati e si possono nominare o revocare i beneficiari, sperimentare le qualità del beneficiario designato a subentrare nella gestione, disponendone la revoca, mantenere l'unità del patrimonio d'impresa, requisito indispensabile ai fini di un'efficiente gestione in caso si tratti di partecipazioni o aziende. Sempre attraverso il *trust* è possibile disporre nell'atto istitutivo del *trust* una regolamentazione specifica del programma di gestione dei diritti sottesi ai beni in relazione alla loro natura al fine di prevedere fin da subito (oppure stabilite nelle c.d. lettera dei desideri [\(115\)](#), scritta dal disponente ed indirizzate al *trustee*) le regole per la distribuzione dei dividendi, l'assegnazione della proprietà dei beni in *trust*, nel corso dell'attuazione del programma e qualora si verificano determinate condizioni [\(116\)](#). In altri termini, il *trust* assicura il massimo rispetto per le decisioni del disponente che può decidere già nell'atto istitutivo - oppure indicare nella lettera dei desideri - come suddividere gli incarichi e responsabilità tra i diversi componenti del gruppo familiare, e le regole su come distribuire i dividendi o anche l'assetto proprietario dell'azienda.

In altri termini ancora, il valore aggiunto di maggiore rilievo che il *trust* realizza rispetto non solo agli altri strumenti utilizzabili nell'attuazione del passaggio generazionale delle imprese familiari ma anche rispetto al patto di famiglia - così come previsto nel suo schema classico - ed a gran parte degli strumenti di diritto societario sopra individuati è quello di lasciare l'esercizio del controllo dell'azienda di famiglia all'imprenditore e la possibilità di adattare periodicamente le determinazioni assunte al tempo della redazione dell'atto istitutivo al cambiare delle circostanze senza modificare l'atto che regola la pianificazione patrimoniale. Inoltre, tramite il *trust* si garantisce che venga data attuazione alla volontà del disponente affidata ad un soggetto terzo ed imparziale rispetto agli interessi degli stessi familiari e non già ai singoli interessati e si assicura di potere pianificare, anche per diverse generazioni successive a quelle del disponente, la devoluzione della ricchezza familiare che viene affidata ad un *trustee* ossia ad una persona (fisica o giuridica) titolare di un ufficio dotato di meccanismo di cooptazione e successione che la continuità della gestione e la realizzazione degli interessi per tutto il tempo voluto dal disponente e non già per un periodo di tempo limitato alla sola vita fisica di coloro che partecipano al patto [\(117\)](#).

6. - Alla luce di quanto precede, in termini conclusivi, si può, dunque, affermare che molteplici sono gli istituti alternativi a quelli tradizionali ed al patto di famiglia che possono essere utilizzati dall'imprenditore desideroso di pianificare il passaggio generazionale della propria

impresa<sup>(118)</sup>. Tuttavia, occorre constatare come, la proficua elaborazione dei mezzi alternativi diretti a regolare il delicato momento del ricambio generazionale dell'impresa di famiglia dimostra come il sistema successorio abbia una sua specifica vitalità; ciò però non deve indurre a ritenere che il divieto dei patti successorii risulti tacitamente abrogato, oppure, non assuma più alcuna valenza significativa <sup>(119)</sup>.

Ciò premesso, si è visto poi come, tra i diversi strumenti diretti ad attuare il trapasso generazionale delle imprese di famiglia acquista particolare rilevanza pratica un istituto di diritto straniero, ossia appunto il *trust* che riveste, appunto, oggi un ruolo primario nel garantire un efficace trasferimento della proprietà e del controllo dell'azienda di famiglia qualora gli strumenti del testamento, della donazione <sup>(120)</sup> nonché del patto di famiglia risultino rigidi e scarsamente adattabili al cambiare delle circostanze nonché alla gestione delle sopravvenienze <sup>(121)</sup>. Si è visto, infatti, come il *trust* porta con sé numerosi vantaggi rispetto al patto di famiglia ed agli altri istituti di trasmissione della ricchezza familiare; si pensi, per esempio, alla duttilità ed alla flessibilità che caratterizza detto istituto, alla sua idoneità a preservare l'unità dell'impresa, alla funzione protettiva, e soprattutto alla capacità che il suddetto strumento giuridico ha di preservare le decisioni del disponente e di lasciare l'esercizio del controllo dell'azienda all'imprenditore.

Cionondimeno, visti gli aspetti positivi propri del *trust*, ciò sui cui preme, a chiusura della presente trattazione, porre l'attenzione è sui limiti collegati al ricorso alla figura giuridica considerata <sup>(122)</sup>. Si pensi, *in primis*, alla perdita della proprietà delle azioni della *holding* delle quali il *trustee* rimane unico proprietario, titolare di tutti i poteri che l'ordinamento italiano riconosce al proprietario seppure con le limitazioni all'esercizio del diritto posto che il *trustee* ha l'obbligo di perseguire lo scopo del *trust*. Inoltre, si consideri che, qualora si ricorresse al *trust* al fine di regolare il trapasso generazione delle imprese di famiglia, l'esigenza di salvaguardare l'unità aziendale nei passaggi generazionali potrebbe risultare compromessa dall'applicazione delle norme a tutela dei diritti dei legittimari, atteso che il *trust* deve essere coordinato con il nostro diritto successorio che prevede l'azione di riduzione volta a fare valere l'inefficacia delle disposizioni lesive della quota di legittima nella misura necessaria a reintegrarla. Pertanto, nell'ipotesi in cui l'azienda costituita in *trust* abbia un valore da determinarsi alla morte del testatore superiore alla quota di riserva si pone il problema della vulnerabilità del *trust* e della possibilità che l'azienda venga attaccata nella sua unità. Ecco dunque che, proprio al fine di coniugare al meglio l'esigenza dell'impresa con quella dell'imprenditore e di valorizzare nella maniera più efficiente possibile le potenzialità che il predetto istituto porta con sé, garantendo contemporaneamente maggiore stabilità agli assetti d'interesse predisposti dal disponente, si potrebbe ipotizzare di porre in essere una nuova fattispecie negoziale che raccolga in sé gli elementi positivi del *trust* medesimo nonché anche di altre figure giuridiche. In altri termini, si tratta di assicurare la realizzazione di tutte le utilità proprie del *trust* e di superare i limiti del predetto istituto, creando un nuovo strumento giuridico tramite l'unione del *trust* medesimo con altre figure negoziali rilevanti, come potrebbe essere, per esempio, il sopramenzionato patto di famiglia. Qualora si volesse procedere in tal senso, si tratterebbe, quindi, di immaginare una figura negoziale complessa stipulata sia in aderenza alla normativa concernente il patto di famiglia, sia in linea con il *trust*, così come descritto dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja, nell'ambito della quale l'imprenditore sarebbe il disponente, il *trustee* il legittimario assegnatario ed i discendenti non assegnatari dell'azienda rappresenterebbero gli altri beneficiari. La predetta operazione sarebbe finalizzata a coniugare in un'unica figura negoziale i vantaggi propri di entrambi gli istituti sopra considerati; infatti, in tal modo procedendo, si porrebbe in essere un negozio che porta con sé tutte le agevolazioni sopra evidenziate proprie del *trust* (*i.e.* effetto segregativo, imposizione del vincolo di destinazione, possibilità di modulare i poteri attribuibili al *trustee* e di prevedere una regolamentazione dettagliata del programma di gestione dei diritti sottesi ai beni) ma in cui però risultino applicabili gli effetti propri del patto di famiglia, ed in particolare, per quanto qui interessa, l'esclusione dell'azione di riduzione e della collazione. Il *trust* assumerebbe, pertanto, carattere contrattuale con effetti anche nei confronti dei terzi legittimari-beneficiari non assegnatari i quali, ai fini della disattivazione dei meccanismi di tutela disposti dall'art. 768 *quater*, ult. comma, c.c. dovrebbero in ogni caso prestare il proprio consenso <sup>(123)</sup>. Si tratterebbe, quindi, di un contratto c.d. complesso in cui il patto di famiglia verrebbe disciplinato non solo dalle norme sue proprie, ma bensì anche dalla legge straniera prescelta ex art. 6 della Convenzione, nell'ambito del quale il legittimario beneficiario assegnatario, in qualità di *trustee*, riceverebbe dall'imprenditore-disponente i beni d'impresa nell'interesse di uno o più beneficiari e nel proprio interesse per ciò che riguarda l'attribuzione finale dei beni <sup>(124)</sup>. Tramite il patto di famiglia stipulato con l'intervento del *trustee* l'effetto segregativo comporterebbe che i creditori personali dell'assegnatario dei beni/*trustee* non potrebbero

rivelarsi sui beni in *trust* e i beni in *trust* verrebbero segregati rispetto al patrimonio del *trustee* nell'ipotesi di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento e non rientrerebbero nel regime matrimoniale o nella successione necessaria del *trustee*. Viceversa, qualora si utilizzasse il solo patto di famiglia al fine di regolare il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia, i beni trasferiti all'assegnatario si confonderebbero con i suoi beni personali e, per quanto riguarda il regime della responsabilità, il beneficiario risponderebbe con tutti i suoi beni, presenti e futuri e, pertanto, con anche quelli ricevuti a seguito del patto medesimo.

Qualora si accogliesse una tale figura negoziale - che ha il pregio, come detto, di avvalersi di uno strumento duttile e flessibile, come il *trust*, ed allo stesso tempo, in grado di limitare e circoscrivere i rischi di una possibile azione di riduzione dei discendenti legittimari non destinatari dell'azienda - il *trustee*, nell'ipotesi in cui fosse il beneficiario assegnatario delle attribuzioni finali, avrebbe in ogni caso la funzione di eseguire il programma destinatario ed i legittimari non assegnatari partecipanti alla conclusione del contratto sarebbero titolari del diritto alla liquidazione della quota di riserva che avverrebbe in base alle modalità sancite nell'atto istitutivo del *trust*. I legittimari non assegnatari che non avessero, invece, partecipato al patto potrebbero aderire al patto di famiglia stipulato con l'intermediazione del *trustee* o agire in riduzione e vedrebbero tutelati i loro diritti qualora il disponente ponesse in essere a favore del beneficiario assegnatario degli atti di liberalità finalizzati a permettere a liquidare gli altri legittimari [\(125\)](#).

Resta inteso comunque che, l'ammissibilità all'interno del nostro ordinamento di una tale figura negoziale in cui concorrono gli elementi di più negozi tipici che si fondono in un'unica causa, rimane subordinata al giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c. e che l'indagine sulla obiettiva funzione economico-sociale di un tale contratto va svolta non "in astratto" ma "in concreto", onde verificare la conformità alla legge dell'attività negoziale posta in essere dalle parti e, quindi, la riconoscibilità nella specie della tutela apprestata dall'ordinamento giuridico. In altre parole, la fusione o commistione dei singoli elementi si compenetra con l'altro concorrendo a realizzare un interesse unitario sul piano pratico-economico e l'esame della causa del contratto che ne scaturisce non può che essere condotta in concreto, verificando l'effettivo intento che le parti si sono prefisse attraverso lo schema negoziale adottato; detta causa mista, quindi, oltre che non violare i limiti generali imposti all'autonomia privata, essendo espressione dell'autonomia negoziale delle parti, rimane oggetto del giudizio di meritevolezza secondo principi propri del nostro ordinamento giuridico [\(126\)](#).

---

[\(1\)](#) Le aziende familiari rappresentano una componente fondamentale dell'intera economia globale, non esclusivamente sotto il profilo dell'incidenza numerica, ma principalmente per il loro contributo al PIL ed all'occupazione. In Italia le aziende familiari sono circa 784.000, pari ad oltre l'85% del totale aziende. Per quanto concerne l'incidenza delle aziende familiari, il contesto italiano pare porsi in linea con quello delle principali economie europee come, per esempio, Francia (80%), Germania (90%), Spagna (83%) e UK (80%). Nel segmento delle aziende di medie e grandi dimensioni, le aziende familiari sono circa 4.000, con un'incidenza intorno al 58% del totale del segmento, e coinvolgono circa 3 milioni di dipendenti. Le aziende familiari rappresentano numericamente circa quasi il 60% del mercato azionario italiano (che vede quotate complessivamente circa 290 aziende). Si tenga anche presente che il tempo opera sulle aziende una vera e propria "selezione darwiniana", per cui sulla base di studi della Commissione Europea, il tasso di sopravvivenza delle imprese di seconda generazione è stimato fra il 20 ed il 25% mentre quello delle imprese di terza generazione è compreso tra il 5 ed il 15%.

[\(2\)](#) Dati Osservatorio Asam -Pmi, Università Cattolica Milano, ove si osserva come l'intervento dei fondi di *private equity* è molto importante nel passaggio generazionale e come detto strumento funzioni quando vi è condivisione tra famiglia ed investitore ed in presenza di un *management* forte che consente una netta divisione di competenze (quella industriale all'imprenditore e quella finanziaria al fondo).

[\(3\)](#) Dante Alighieri nel Purgatorio.

[\(4\)](#) DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 3, il quale afferma che il divieto stabilito dall'art. 458 c.c. «sembra dare ragione a chi individua nel diritto successorio il settore del diritto civile vincolato, più di ogni altro, ad antichi schemi e refrattario ai rinnovamenti». Sulla necessità di eliminare il divieto dei patti successori si è espressa già da tempo la dottrina, v. *ex multis*, ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 6; CACCAVALE e TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 74; CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di

Calvo e G. Perlingieri, tomo I, Napoli, 2009, p. 13; PENE VIDARI, *Le successioni*, 4, *La successione legittima e necessaria*, 2009, p. 100; IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile. Tradizione e modernità nel diritto successorio, dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Dalle Monache, Padova, 2007, p. 297. Per una panoramica generale del Regolamento 650/2012, v. *iter alia*, DAVÌ e ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014.

(5) Si tratta, quindi, detto in altri termini ancora, di bilanciare, da un lato, la necessità di valorizzare la tendenza - sempre più sentita anche in contesti giuridici diversi dal nostro - diretta ad estendere l'autonomia privata nel momento del trapasso generazionale e, dall'altro lato, la rigidità con cui, nel nostro contesto giuridico, il legislatore ha regolato la successione *mortis causa*.

(6) DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni agricoli*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, p. 509; GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, I, p. 19. La necessità di differenziare i regimi in ragione dei cespiti caduti in successione, v. SCHLESINGER, voce *Successioni (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, p. 749.

(7) In materia di patti successori, v. *ex multis*, VIDIRI, *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*, in *Giust. civ.*, 9, 2010, c. 1903; TAMPIERI, *Contratto a favore di terzi e patti successori. Alcuni orientamenti a confronto*, in *Vita not.*, 3, 2011, p. 1793; KINDLER, *La legge applicabile ai patti successori nel regolamento (UE) n. 650/2012*, in *Riv. dir. interaz. priv. proc.*, 2017, 1, p. 12; In giurisprudenza, Cass. 19 novembre 2009, n. 24450, in *Dir. fam.*, 2010, 3, p. 1149; Cass. 3 marzo 2009, in *Giust. civ.*, 2009, 6, I, c. 1261.

(8) DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 3.

(9) La trasmissione dell'impresa di famiglia costituisce, pertanto, un momento di cruciale importanza per la sopravvivenza dell'impresa, a cui lo strumento successorio italiano non ha saputo fornire in passato soluzioni adeguate. Lo strumento che veniva utilizzato tradizionalmente per soddisfare le esigenze del trapasso generazionale era tradizionalmente quello della donazione la quale può avere ad oggetto sia l'azienda nel caso di ditta individuale sia le partecipazioni sociali nell'ipotesi di società di famiglia; tuttavia se il ricorso al predetto istituto ai fini di regolare la successione dell'impresa di famiglia poteva essere idoneo ad assicurare il trasferimento immediato dell'azienda con la scelta, quindi, del discendente ritenuto in grado a prendere le redini dell'azienda e, tramite la riserva di usufrutto, è anche possibile assicurare all'imprenditore il mantenimento del controllo fino alla morte, tuttavia tramite il ricorso alla donazione non si poteva garantire la stabilità delle attribuzioni e quindi salvaguardare l'integrità aziendale dal rischio di disgregazione (SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato*, 5, 2007, p. 553. Da tempo la dottrina si occupa di istituti alternativi al testamento al fine di garantire il trapasso generazionale nelle imprese di famiglia, v., per esempio, PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; ID., *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato dir. civ. Cons. naz. Not.*, diretto da Perlingieri, VIII, 1, Napoli, 2003).

(10) Sul punto, v. *inter alia*, PALADINI, *Delle Donazioni. Commento agli artt. 769-809*, in *Codice delle successioni e donazioni*, a cura di Sesta, vol. I, p. 1904; LIPARI, *Prospettive della libertà della libertà di disposizione ereditaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 879 ss.; SCAGLIONE, *I negozi successori anticipatori*, in *Riv. not.*, 2012, 2, p. 347.

(11) Sul punto, v. *inter alia*, BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 2006, II, p. 369; ID., *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Milano, 2009, p. 461; INZITARI, *Il patto di famiglia*, Torino 2006, p. 93 ss.; VOLPE, *Patto di famiglia*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger continuato da Busnelli, artt. 768 bis-768 octies, Milano, 2012; OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006; ID., *Del patto di famiglia. Commento agli artt. 768 bis-768 octies*, in *Codice delle successioni e donazioni*, a cura di Sesta, vol. I, 2011, p. 1848; OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 439; RECINTO, *I diritti successori del coniuge*, in *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo e Perlingieri, tomo II, cit., p. 617; ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, p. 31; C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa, I Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006, p. 32; DELFINI, *Il patto di famiglia introdotta dalla legge n. 55/2006*, in *Contratti*, 2006, p. 512; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, in *questa rivista*, 2006, p. 539; ID., *Commento agli artt. 768 bis - 768 octies*, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, I, 3° ed., Milano, 2015, p. 2035; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, cit., p. 323;

MANES, *Del patto di famiglia*, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, 3° ed., 2015, p. 1697 ss.; TATARANO, *Il patto di famiglia tra fattispecie e fiducia*, Esi, 2018.

(12) Il progetto di riforma del diritto delle successioni a cui sta lavorando il Consiglio Nazionale del Notariato, oltre a disporre la revisione della qualificazione della legittima, il superamento del divieto dei patti successori (almeno di quello rinunciativo) e l'introduzione del certificato di successione, dispone anche l'ampliamento dell'ambito di applicazione del patto di famiglia. In particolare, sempre nella prospettiva di permettere la pianificazione dei trasferimenti endofamiliari e del passaggio generazionale della ricchezza, si valuta la possibilità di ampliare l'ambito di applicazione del patto di famiglia, prevedendo un patto di famiglia "allargato". In tal modo operando, si intende dare stabilità ai trasferimenti fatti in vita a favore degli stretti congiunti anche di beni diversi da quelli produttivi. Sul punto, v. *53° Congresso Nazionale del Notariato. Semplificazione e innovazione: diritti e garanzie nell'Italia del cambiamento*, Roma 8-10 novembre 2018. Con riguardo ai progetti di legge diretti a riformare il diritto successorio, v. anche il disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 28 febbraio 2019 ai fini della revisione del Codice Civile. Tale provvedimento delega il Governo a intervenire, oltre che in materia di contratti, di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, anche nell'ambito delle successioni a causa di morte. In particolare, prevedendo la possibilità di trasformare la quota riservata ai legittimari (ai sensi degli artt. 536 ss. c.c.) in una quota del valore del patrimonio ereditario e la possibilità di stipulare patti relativi alla ripartizione dei beni, compreso quello che prevede la rinuncia all'eredità (rimane inderogabile la quota di riserva prevista dagli artt. 536 ss. c.c.). Inoltre, si intende introdurre misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo, in materia di vincoli di destinazione, disciplinando le modalità di costituzione e di funzionamento del *trust* e degli altri contratti di affidamento fiduciario, così da garantire una adeguata tutela dei beneficiari (Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 48 del 28 febbraio 2019). Sul punto, v. <http://www.governo.it/archivio-riunioni>.

(13) I precedenti della raccomandazione sono la decisione del consiglio 89/490 del 28 luglio 1989 riguardante il miglioramento del contesto dell'attività e la promozione e lo sviluppo delle imprese nella comunità (specialmente delle piccole e medie imprese con cui vennero decise misure finalizzate ad eliminare i vincoli (anche giuridici) che frenano la nascita e lo sviluppo delle imprese, a fornire informazioni a tali imprese sulle politiche comunitarie e nazionali che le riguardano ed ad incoraggiare la cooperazione fra loro. Inoltre, i precedenti della predetta raccomandazione sono rinvenibili nella decisione del consiglio 91/319 del 18 giugno 1991 (con cui si decise l'intensificazione e l'incremento delle misure previste nella precedente decisione e un aumento dei relativi stanziamenti nel quadro di un miglioramento del contesto dell'attività di promozione dello sviluppo delle imprese della comunità) la risoluzione del Consiglio 92/C/178/04 del 17 giugno 1992 (con cui si raccomanda alla Commissione di proseguire nella promozione delle azioni necessarie per creare un contesto favorevole alla competitività delle piccole e medie imprese); la decisione del Consiglio 93/379 del 14 giugno 1993 (concernente un programma pluriennale di azioni comunitarie destinate a rafforzare gli indirizzi prioritari ed ad assicurare la continuità ed il consolidamento della politica per le imprese, in particolare le piccole e medie imprese che si propongono di migliorare il contesto normativo delle piccole e medie imprese anche nel settore della fiscalità indiretta e di agevolare i flussi informativi); la risoluzione del consiglio del 10 ottobre 1994 C/294/6 sul libero sviluppo del dinamismo e della capacità innovativa delle piccole e medie imprese che dichiara tra l'altro che occorre concentrarsi sui tre momenti chiave della vita d'impresa identificati nella creazione, crescita e trasmissione e invita gli stati membri e la commissione a segnalare le disposizioni in vigore che ostacolano detti tre momenti.

(14) ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Dir. priv.*, 1998, IV, p. 255 ss.; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 550.

(15) ECCHER, *Antizipierte Erbfolge*, Berlin, 1980; KOLLHAUSER, *Aktuelle Fragen der Vorweggenommenen Erbfolge*, Archiv für Civ. Praxis, 1994, p. 231; ROETHEL, *Law of succession and Testamental freedom in Germany*, in Andersen, Amayuelas, *The Law of succession. Testamentary Freedom*, Groningen, 2011, p. 165.

(16) ZANCHI, *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, in *Jus civile*, 2013, p. 746; FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio, nei recenti interventi legislativi francesi e italiani*, in *Contr. impr./Europa*, 2009, p. 427; BONILINI e CARNEVALI, voce *Successione IX) Diritto comparato e straniero*, Enc. Giur., XXX, Roma, 1993, p. 1.

(17) La l. 728/2006 ha poi introdotto anche in Francia il patto rinunciativo nella configurazione di rinuncia anticipata.

(18) Sul punto, v. CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, p. 203.

(19) La grande rilevanza sociale ed economica dell'istituto dell'impresa familiare è confermata da alcune scelte operate in determinati paesi europei che vogliono investire su dette aziende; sia pensi, per esempio, a come in Germania sia nato il c.d. GEX (*German Entrepreneurial Index*) calcolato sulla performance di diverse aziende. In argomento, MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 543.

(20) CALÒ, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova giur. civ.*, 1997, II, p. 127.

(21) Ove si evidenziava che «la trasmissione delle imprese è un problema di enorme rilievo della politica d'impresa della Commissione europea. Dopo la creazione e la crescita, la trasmissione è la terza fase cruciale nel ciclo di vita di un'impresa. Nel momento in cui il fondatore si ritira e passa le consegne, in gioco ci sono posti di lavoro. Studi recenti hanno dimostrato che, nel corso dei prossimi anni, oltre 5 milioni di imprese nell'Unione europea, pari al 30% circa di tutte le imprese europee, dovranno fare fronte al problema della trasmissione. Il 30 % circa di esse, cioè 1,5 milioni, spariranno per insufficiente preparazione alla loro trasmissione, compromettendo 6,3 milioni di posti di lavoro circa».

(22) La riforma era stata auspicata dalla dottrina che già da tempo sottolineava il problema dei limiti del testamento e la presenza di alternative testamentarie soprattutto nell'ottica della pianificazione del trasferimento della ricchezza imprenditoriale (il Gruppo di lavoro sulla successione nell'impresa di famiglia coordinato dai proff. Masi e Rescigno nel contesto di una ricerca promossa dal CNR negli anni 1996-1997, aveva dato vita a due proposte di riforma del codice civile diretto ad introdurre il patto di famiglia e il patto di impresa). Sul punto, v. *La successione ereditaria nei beni produttivi*, in *Riv. dir. priv.* 1998, 353. Si esprime a favore dell'adozione del contratto ereditario BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, I, p. 800.

(23) La predetta normativa rappresenta il risultato finale di una serie di disegni di legge presentati sia nella XIV Legislatura (disegno di legge C. 3870 approvato dalla Camera dei Deputati in data 25 luglio 2005) sia in quella precedente (disegno di legge S. 2799 finalizzato all'introduzione del Patto di famiglia e del Patto d'impresa. In argomento v, tra i tanti, IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: Patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, p.1371; ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Dir. priv.*, 1998, p. 255.

(24) Rispetto al progetto di riforma sussistono alcune novità di rilievo. Si pensi, per esempio, alla possibilità che oggetto del patto di famiglia siano, non solo l'azienda, ma bensì anche le partecipazioni societarie ed alla differente considerazione della posizione del coniuge che è parte necessaria del contratto senza dovere aspettare il momento dell'apertura della successione. Con riferimento al progetto citato v. *La successione ereditaria nei beni produttivi*, a cura del Gruppo di lavoro sulla successione nell'impresa di famiglia, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 353; BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione. Parte prima*, cit., p. 727.

(25) Senza l'interferenza dell'eventuale potestà interiettiva dei coeredi legittimari e senza il rischio di depauperamento delle quote di legittima loro spettanti.

(26) RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, 1995, p. 1.

(27) L'effetto dell'istituto in esame è pertanto quello di segregare i beni oggetto del patto dalle pretese degli altri successibili, costituendo quegli stessi beni una massa autonoma rispetto all'intero asse ereditario. Con riguardo all'istituto in esame si è osservato come esso costituisca una sorta di anticipata divisione successoria "a fronte della quale ogni discussione *post mortem* è esclusa, come si ricava dall'art. 768 *quater*, comma 4 c.c., essendo collazione e riduzione collegate a riunione fittizia e imputazione"; il patto opera immediatamente, secondo valori pattiziamente fissati a quel momento e senza rinuncia all'eredità o disposizione dei relativi diritti, a fronte dell'obbligo, per il discendente, di corrispondere, secondo modalità pattuite in contratto, il conguaglio liquidatorio, in denaro o in natura (art. 768 - *quater*, comma 2 c.c.). Sul punto, GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 217. Con riguardo al

patto di famiglia, v. anche PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, in *Quad. fond. It. Not.*, 2008, p. 122; DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam.*, 2006, p. 289; PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, I, p. 491; LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, Torino, 2007.

(28) Si pensi, per esempio, alla successione del maso chiuso il quale è considerato indivisibile e deve essere attribuito ad un unico soggetto dietro corrispettivo di un prezzo agli altri eredi, oppure, alla disciplina prevista dall'art. 49 della l. 3 maggio 1982, n. 203 che attribuisce a coloro che tra gli eredi esercitano sul fondo attività agricola quali imprenditori a titolo principale o coltivatori diretti un diritto a continuare nella conduzione o coltivazione del fondo anche per le porzioni ricompresa nelle quote degli eredi, diritto in forza del quale essi sono considerati affittuari di tali porzioni. Sempre con riguardo ai rapporti agrari si pensi anche al diritto dell'erede conduttore di un'azienda agricola montana di "consolidare" le quote degli eredi non conduttori corrispondendo il valore agricolo del bene calcolato secondo parametri automatici (artt. 4 e 5 della l. 31 gennaio 1994, n. 97). Nella medesima prospettiva si colloca anche l'abrogazione degli artt. 846, 847 e 848 del codice civile che disciplinavano la c.d. minima unità culturale ad opera del d.l.gs. 29 marzo 2004, n. 99 finalizzata a tutelare l'integrità aziendale nel contesto dell'impresa agraria e l'introduzione della normativa del c.d. compendio unico (il compendio unico consiste nell'estensione del terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività delle imprese agricole. La normativa prevede limitazioni del diritto successorio al fine di mantenere l'integrità del compendio unico; gli immobili che fanno parte del compendio unico sono ritenuti unità indivisibili per dieci anni e gli atti tra vivi o le disposizioni testamentarie che hanno per effetto il frazionamento del compendio unico sono nulli. Nell'ipotesi in cui nel periodo in cui vige il vincolo di indivisibilità muoia l'imprenditore agricolo professionale o il coltivatore diretto ed i beni che fanno parte dell'asse ereditario non permettono la soddisfazione di tutti i legittimari, si assegna il compendio all'erede che ne faccia richiesta con addebito dell'eccedenza. A favore degli eredi sorge, per la parte non soddisfatta, un credito di valuta garantito da ipoteca scritta a tasso fisso sui terreni caduti in successione da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa con un tasso inferiore di un punto a quello legale (art. 5 *bis*, comma 6. d.lgs. n. 99 del 2004).

(29) PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 3, p. 691.

(30) OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 3, nt. 2. Si pensi anche solo come, sotto il profilo della tecnica legislativa, ed esempio, la novella impiega una terminologia assai diversificata per descrivere le stesse situazioni: per quanto riguarda i soggetti si parla di imprenditore, titolare, discendenti, legittimari, assegnatari, partecipanti, contraenti, partecipanti non assegnatari, soggetti che li abbiano sostituiti, beneficiari del contratto, medesime persone.

(31) Il nuovo istituto, visto il suo palese obiettivo di derogare le logiche fondamentali e le strutture portanti del nostro diritto successorio, non poteva che provocare all'interno della dottrina un agitato dibattito.

(32) DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 889.

(33) Per un'analisi storica dell'istituto, v. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Napoli, 1994, p. 48; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1216; PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 6; ID., *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza*, in *Vita not.*, 1993, p. 1228; ID., *Istituiti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ.*, vol. III, I, Napoli, 2003; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, p. 65; ID., *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Studi e materiali, supplemento*, 1/2004, *Studi sulla riforma del diritto societario*, p. 236.

(34) La dottrina già prima della legge del 2006 si interrogava su un possibile superamento del divieto dei patti successori, cfr. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1989, p. 1209; RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e patti successori*, in *Vita not.*, 1993, p. 1281.

Sotto il profilo comparatistico, occorre osservare come il sistema giuridico tedesco non conosca il divieto dei patti successori, seppure ammetta solo i patti successori istitutivi e rinunciativi ma non quelli dispositivi. Il contratto ereditario di natura istitutiva (c.d. Erbvertrag) disciplinato agli artt. 2274 e ss. del BGB; esso consiste in un atto di attribuzione patrimoniale *mortis causa* che non incide sui diritti e gli obblighi del *de cuius* fino alla sua morte, potendo questi disporre liberamente dei suoi beni, anche alienandoli, salvo che non vi sia un preciso intento di danneggiare l'erede contrattuale. Il predetto istituto produce effetti vincolante prima dell'evento morte, non permettendo al *de cuius* di disporre in modo diverso in via unilaterale, salvo che *in melius* per l'erede contrattuale. Ai fini della stipulazione dell'atto è richiesta la maggiore età e la forma dell'atto pubblico notarile con deposito presso notaio.

L'ordinamento francese stabilisce, invece, il divieto dei patti successori, seppure con due eccezioni, ossia la *donation partage* (art. 1075) e l'*institution contractuelle* (art. 1082). Il primo istituto permette all'ascendente di stipulare una convenzione con i propri discendenti per stabilire la composizione delle loro quote ereditarie, vietando l'esperibilità dell'azione di riduzione e di restituzione verso i terzi possessori dei beni. Il secondo istituto consiste in un vero e proprio patto successorio istitutivo, con cui i genitori, i coniugi o i terzi dispongono per contratto *post mortem*, a favore degli sposi, o dei figli, nell'ipotesi in cui il donatario premuova al disponente; l'*institution contractuelle* si applica solo in relazione ad un matrimonio ed è irrevocabile, salvo la facoltà del disponente di disporre dei beni oggetto del contratto a titolo oneroso. In argomento, v. VINCENTI, *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam.*, 2011, p. 1441; MATERA, *Il patto di famiglia*, cit., p. 23 ss.

(35) Sul punto, v. *ex multis*, DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 889; LOPS, *Patto di famiglia: analisi e prospettive di un contratto "senz'anima"*, in *Vita not.*, 2015, p. 1538; PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, p. 406; AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 345; AMATI, *Un nuovo contratto per tramandare l'impresa familiare*, in *Dir. prat. Soc.*, 2006, p. 64; BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 390; VOLPE, *Patto di famiglia*, in *Il Codice Civile, Commentario artt. 768 bis-768 octies*, Milano, 2012; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile, Quaderni della fondazione Italiana per il Notariato*, 2008, p. 122. In argomento, v. altresì BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., p. 373, che osserva come il patto di famiglia possa configurarsi sia come contratto *inter vivos* sia come contratto *mortis causa* a seconda che il trasferimento dei beni d'impresa sia stato o no differito al momento della morte del disponente.

(36) CACCAVALLE, *Le categorie dell'onerosità della gratuità nei trasferimenti attuali nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 743. Secondo la predetta teoria al patto di famiglia sarebbe applicabile la disciplina propria degli atti di liberalità: la donazione è revocabile per ingratitudine e sopravvenienza di figli, sono vietati il mandato a donare e la rappresentanza, è nulla la donazione di beni futuri.

(37) Secondo la predetta ricostruzione lo stipulante sarebbe l'imprenditore, l'interessato alla stipulazione al fine di consentire la prosecuzione dell'impresa, promittente sarebbe il beneficiario mentre i terzi sarebbero i futuri legittimari. In argomento, v. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni d'impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia*, cit., 2007.

(38) INIZIARI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 72; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 459; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2006; AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, *ibidem*.

(39) Le parti del contratto sono l'imprenditore ovvero il titolare delle partecipazioni societarie, il coniuge, tutti coloro che al momento della stipulazione del contratto sarebbero legittimati qualora venisse ad aprirsi la successione e, infine, il discendente assegnatario. Al riguardo, occorre osservare come, l'art. 768 *bis* c.c. sia incompleto atteso in esso il riferimento è solamente all'imprenditore (ovvero al socio) ed ai discendenti nella veste di assegnatari, e va coordinata con il successivo art. 768 *quater* c.c., in forza del quale «al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore».

(40) Ci si è anche interrogati sulla qualificabilità in termini di partecipanti al patto dei soggetti nati, siano essi concepiti o non ancora concepiti. Sul punto, v. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 92.

(41) Al riguardo, occorre ricordare come l'art. 768 *quater* c.c. sancisce che «al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimati ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore».

(42) DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., p. 893, il quale si chiede se la pluralità delle parti debba intendersi come un tratto sempre indefettibile della figura in questione, con la conseguenza che l'accesso al nuovo istituto sarebbe precluso a quell'imprenditore (o titolare di partecipazioni societarie) la cui famiglia, strettamente intesa, sia composta da un solo discendente al si intenda attribuire l'attività d'impresa.

(43) Considerano la partecipazione di tutti i legittimari, assegnatari e non, un requisito di validità del patto, *ex plurimis*, FRIEDMANN, *Prime osservazioni sui patti di famiglia*, in *FederNotizie*, marzo, 2006, p. 62; CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, Padova, 2008, p. 72; FUSARO, *I patti di famiglia*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia*, a cura di G. Ferrando, vol. II, Bologna, 2008, p. 857.

(44) DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., p. 93; Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 219; DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto la famiglia*, cit., p. 541; IEVA, *Il Patto di famiglia*, in *Trattato breve delle Successioni e delle Donazioni*, vol. II, Milano, 2010, p. 337.

(45) In tale ottica, la partecipazione rappresenterebbe il presupposto per la vincolatività nei confronti del legittimario esistente alla data della stipula del patto e non un requisito la cui mancanza è sanzionata con la nullità del contratto (pertanto, nei confronti del legittimario non partecipante al patto di famiglia non troverà applicazione il disposto di cui all'art. 768 *sexies* c.c. con la conseguenza che rimarranno applicabili a suo favore le garanzie della tutela successoria (e quindi l'azione di riduzione anche in relazione ai beni trasferiti con il patto). Secondo invece altre autorevole dottrina, il patto sarebbe necessariamente trilaterale e la trilateralità rimarrebbe tale a prescindere dal numero di partecipanti (GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 217); in particolare, secondo quest'ultimo orientamento il patto di famiglia ha una struttura trilaterale quanto alle posizioni giuridiche atteso che vi partecipano l'imprenditore che trasferisce gratuitamente l'azienda, il beneficiario che diviene titolare ed assume contestualmente gli obblighi di liquidazione degli altri eredi (salvo loro rinuncia) ed i potenziali legittimari la cui partecipazione è resa necessaria al fine di consolidare il trasferimento evitando future eventuali azioni rivendicative (LOPS, *Patto di famiglia: analisi e prospettive*, cit., p. 1540). Un altro orientamento dottrinale invece ritiene che il patto di famiglia sia essenzialmente un contratto bilaterale nel quale le parti sono il disponente ed il beneficiario prescelto per l'assegnazione e gli altri legittimari rimarrebbero estranei alla struttura negoziale, salvo poi la loro partecipazione, contemporanea o successiva, solo ai fini esterni al contratto e con esiti differenti rispetto a quelle delle parti vere e proprie (CACCAVALE, *in Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, cit., p. 389); in tale prospettiva, il patto si perfeziona con il solo accordo della parte che compie l'assegnazione e della parte che riceve l'assegnazione, con la conseguenza che il coniuge e gli altri legittimari non assegnatari dovrebbero comunque qualificarsi come terzi, anche qualora i medesimi dovessero aderire all'atto (CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali alla fattispecie*, cit., p. 297. *Contra*, DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 535). Seguendo tale ultima linea interpretativa - che sembra anche coerente con la lettera della legge che peraltro distingue tra parti (art. 768 *bis* c.c.) e partecipanti (art. 768 *sexies* c.c.) intendendo per tali gli intervenienti ad un contratto già definito tra le parti - l'assenza o il dissenso di un legittimario non comporta la nullità del patto di famiglia che rimarrebbe valido ed efficace ma non estende gli effetti ai legittimari non partecipanti, sempre che questi ultimi non vi aderiscano successivamente (sul punto, v. anche G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2008, p. 128, il quale sottolinea altre ragioni per cui il patto di famiglia non debba essere considerato nullo qualora venga stipulato in assenza di un legittimario). I legittimari non partecipanti quindi al momento dell'apertura della successione del disponente, sussistendone i presupposti, potranno esperire l'azione di riduzione e pretendere la collazione anche con riguardo ai beni facenti parte dell'azienda. Di contro un ancora diverso indirizzo interpretativo giunge a conclusioni parzialmente differenti escludendo che ai legittimari non assegnatari competeva la posizione di terzi qualora costoro - ai

sensi dell'art. 768 *quater* c.c. - partecipano al patto di famiglia (la qualità di legittimari conferisce pertanto il titolo ad essere parte del patto ma non parte necessario, con la conseguenza che i non assegnatari, qualora aderiscano al patto, verranno considerati come vere e proprie parti del contratto il quale, per effetto della loro presenza, andrà qualificato come plurilaterale (OBERTO, *Patto di famiglia*, cit., p. 70 ss. Tale soluzione trova conferma nella rubrica dell'art. 768 *sexies* c.c., la quale nel proprio riferimento ai "rapporti con i terzi" qualifica come "terzi" solamente quel coniuge e quei legittimari che non abbiano preso parte al patto).

(46) Sul punto, v. *ex multis*, CAROTA, *Commento all'art. 768 sexies*, in *Delle successioni*, a cura di Cuffaro e Delfini, artt. 713-768 *octies leggi collegate*, Torino, 2010, p. 453; VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., p. 318.

(47) INZITARI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 91 e p. 119 ss. il quale osserva come l'effetto di "stabilità" del patto di famiglia non sempre trova piena efficacia proprio in considerazione dell'art. 738 *sexies* c.c. in cui è stato previsto un meccanismo di tutela *ex post* da parte dei c.d. legittimari sopravvenuti potranno domandare a tutti i beneficiari del patto la loro quota di legittima aumentata degli interessi legali. L'a. osserva come la legge riconosca ai legittimari sopravvenuti un intervento che potrebbe rendere inutile, nel caso non vi sia un *relictum*, la disposizione che sottrae i beni del patto di famiglia all'applicabilità della disciplina della collazione dell'azione di riduzione.

(48) Parte della dottrina ritiene che visto che i beneficiari del contratto sono anche i legittimari già soddisfatti, i legittimari non partecipanti al patto possono chiedere il pagamento della loro quota anche ai legittimari non assegnatari dell'azienda, obbligati in solido (ZOPPINI, *La trasmissione intergenerazionale*, cit., p. 15).

(49) Detta questione potrebbe essere risolta tramite la previsione - contestuale al patto - di una valutazione dell'azienda o delle partecipazioni di un esperto, posto che la perizia potrebbe ridurre le potenziali controversie (LUCCHINI GUASTALLA, *Per evitare liti è opportuno ricorrere al perito*, in *Il sole 24 Ore*, 20 febbraio 2006, p. 27; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 571).

(50) Sul punto, v. BUSANI, *Salvi i diritti del figlio arrivato in seguito*, in *il sole 24 Ore*, 20 febbraio 2006, p. 27.

(51) La questione sorge per la mancata chiarezza del dato testuale; infatti, il termine imprenditore viene impiegato sia nell'art. 768 *bis* c.c. sia nei successivi artt. 768 - *quater* e *sexies* c.c. Ciononostante, la disposizione di apertura, nell'identificare il *tradens*, si riferisce, da un lato all'imprenditore che trasferisce, in tutto o in parte l'azienda e, dall'altro lato, di titolare di partecipazioni societarie che trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote. Nelle successive disposizioni la parola "imprenditore" è manifestamente riferita per indicare il disponente in generale, sia che esso trasferisca l'azienda sia che trasferisca partecipazioni societarie. In argomento, v. MATERA, *Il patto di famiglia*, cit., p. 62; PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, p. 401.

(52) L'art. 2082 c.c. definisce imprenditore colui il quale "esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi". Parte della dottrina, intendendo valorizzare le finalità sottese all'introduzione nell'ordinamento del patto di famiglia - favorire il passaggio generazionale dell'impresa - ha accolto un'accezione *lato sensu* atecnica della locuzione "imprenditore", slegata dal requisito del concreto esercizio dell'attività d'impresa e basata sulla mera titolarità. In argomento, FIETTA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato, Patti di famiglia per l'impresa*, 2006, p. 88; VINCENTI, *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam.*, 2011, p. 1441.

(53) In argomento, v. LOMBARDI - MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 720; DE MARZO, *Patti di famiglia, trasferimento di partecipazioni societarie e legge finanziaria*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 425; CACCAVALLE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato, Patti di famiglia per l'impresa*, 2006, p. 32; BUSANI, *Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia (commento alla l. 14 febbraio 2006, n. 55)*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 13, p. 40; IMBRENDA, *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 456.

(54) Di recente la Cassazione è intervenuta sul regime fiscale del patto di famiglia, con una interpretazione che lascia perplessi e che se non sarà oggetto di una ritrattazione rischia di rendere l'istituto del patto di famiglia nei fatti inutilizzabile. Sotto il profilo fiscale, il profilo critico è rappresentato proprio dall'attribuzione - necessaria - da parte del beneficiario del patto a favore del legittimario non beneficiario. Su questo specifico punto la Suprema Corte "azzoppa" il patto di famiglia, concludendo che non solo il trasferimento è tassato, ma lo è addirittura con le aliquote/franchigie tra i due soggetti (nella specie 6% in quanto fratelli). Senza un ripensamento di tale interpretazione, i passaggi generazionali di aziende attraverso l'istituto del patto di famiglia saranno destinati ad avere poco futuro (sul punto, Cass. ord. 19 dicembre 2018, n. 32823, ove si afferma che «il patto di famiglia di cui agli artt. 768 *bis* segg. cod. civ. è assoggettato all'imposta sulle donazioni per quanto concerne sia il trasferimento dell'azienda o della partecipazione dal disponente al discendente (fatto salvo il ricorso delle condizioni di esenzione di cui all'art. 3, co. 4 *ter*, d.lgs. 346/90), sia la corresponsione di somma compensativa della quota di legittima dall'assegnatario dell'azienda o della partecipazione ai legittimari non assegnatari; - quest'ultima corresponsione è assoggettata ad imposta in base all'aliquota ed alla franchigia relative non al rapporto tra disponente ed assegnatario, e nemmeno a quello tra disponente e legittimario, bensì a quello tra assegnatario e legittimario»).

(55) Sul punto, v. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 9; MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*, Torino, 2012, p. 29.

(56) MATERA, *Il patto di famiglia*, cit., p. 30; BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006, p. 90.

(57) ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, cit., p. 70.

(58) Il patto di famiglia, istituito tramite il quale l'imprenditore trasferisce l'azienda o le partecipazioni societarie all'assegnatario e contemporaneamente si liquidano i legittimari non assegnatori con un valore corrispondente alle quote previste dall'art. 536 c.c. è diretto alla trasmissione anticipata dell'azienda con contestuale soddisfacimento dei legittimari non assegnatari. Tuttavia, il meccanismo del predetto istituto - il cui fulcro risiede nell'accordo di liquidazione - suscita non poche riserve (sul punto, AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., p. 78).

(59) Il legislatore descrive una situazione tipica in cui coloro che ricevono l'azienda di famiglia o le partecipazioni liquidano gli altri familiari con mezzi propri; tuttavia spesso i familiari, ai fini di liquidare i soci uscenti, fanno ricorso a fonti finanziarie esterne, per esempio, attraverso il ricorso a leve finanziarie come il *family buy-out*. Sul *family buy out* come strumento diretto a garantire il passaggio generazionale, v. IUDICA, *Il family buy-out come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione mortis causa*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Scalisi, Milano, 2004, p. 603.

(60) Tramite il *family buy out* le persone più idonee a portare avanti l'attività aziendale, anche qualora non dispongono di importanti risorse finanziarie, possono comprare la società di famiglia tramite la costituzione di una società veicolo che dopo l'acquisizione si obbliga a rimborsare le somme ricevute per concludere detta operazione con le attività ed i flussi finanziari generati dalla gestione della società acquisita e tramite la vendita dei beni non strategici. Contemporaneamente nello statuto o nell'atto costitutivo della società si dispone che in futuro (di frequente successivamente alla morte del genitore-imprenditore) essa debba fondersi per incorporazione con la società familiare di guisa che all'interno del patrimonio dell'originario imprenditore confluisca una somma corrispondente al valore delle quote trasferite alla società incorporante (detto prezzo poi verrà suddiviso tra tutti i familiari o solo tra chi non ha partecipato all'operazione acquisitiva). Il *family buy out* viene considerato infatti un valido strumento alternativo al testamento in grado di assicurare la continuazione dell'impresa di famiglia, ma rappresenta anche una tecnica che se utilizzata insieme al patto di famiglia può permettere ai familiari assegnatari dell'azienda di liquidare gli altri legittimari non assegnatari, risolvendo, come detto, uno dei problemi più ardui posti dalla normativa in tema di patto di famiglia. Al riguardo, parte della dottrina ha sottolineato come l'atto di fusione deliberato dopo la morte dell'imprenditore, potrebbe fare ricadere l'istituto in esame all'interno degli atti in frode alla legge posto che i singoli atti di per se singolarmente pienamente legittimi, sono volti nel loro insieme a realizzare il divieto dei patti successori ex art. 458 c.c. (MONTALENTI, *Il leveraged buy out*, Milano, 1991, p. 88); tuttavia, si è replicato che la fusione è un'operazione tipica che, ai fini della sua illiceità, si richiede la dimostrazione che essa sia stata posta in essere solamente ai fini di conseguire un'attribuzione patrimoniale a causa di morte e non già per garantire la continuità dell'impresa. Detta prova è assai difficile da dimostrare

poiché, nelle predette ipotesi, la morte dell'imprenditore rappresenta solamente un semplice elemento temporale a chiusura di un'operazione *inter vivos* attuata al fine di garantire l'interesse dell'imprenditore ad un efficiente passaggio generazionale dell'impresa (PUTORTI, *I contratti post mortem*, cit., p. 787. Il *leveraged buy out* è un istituto che, nato in ambito statunitense e diffusosi in Europa, è stato introdotto nel nostro ordinamento con la riforma del diritto societario 2003 (in argomento, v. *inter alia*, SUPERTI FURGA, *Il merger leveraged buy out nella prospettiva del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, p. 25; MORANO, "Leveraged buy out" *nelle operazioni di fusioni dopo la riforma*, in *Riv. not.*, 2005, p. 653; SALAFIA, *Il "leveraged buy out" nella riforma societaria*, in *Obbl. contr.*, 2004, p. 935). Prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario il *leveraged buy out* era ritenuto illegittimo perché contrastante con il divieto di cui all'art. 2358 c.c. (Cass. 15 novembre 1999, n. 5503, in *Corr giur.*, 2000, p. 745, con nota di SCHLESINGER, *Leveraged buy out: un'apparente presa di posizione della Cassazione penale*. *Contra*, BUSANI, "Leveraged buy out", in *Riv. Not.*, 2002, p. 512, secondo cui l'istituto non si poneva in contrasto con il divieto di assistenza finanziaria).

(61) Sulla possibilità che tale liquidazione avvenga con denaro o beni dell'imprenditore anziché dell'assegnatario e sulla sua riconducibilità alla donazione indiretta, v. RIZZO, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006, p. 23. *Contra*, LOPS, *Patto di famiglia: analisi e prospettive di un contratto senz'anima*, cit., p. 1551.

(62) BALESTRA, *Il patto di famiglia e un anno dalla sua introduzione*, cit., p. 730., ove si osserva come non si esclude che a liquidare i legittimari non assegnatari sia l'imprenditore o il socio o che questi ultimi forniscano all'assegnatario i mezzi provvedere alla predetta liquidazione.

(63) In verità l'imprenditore potrebbe volere perseguire anche altri obiettivi che, seppure tutti diretti al passaggio generazionale dell'impresa, non possono venire soddisfatti solamente con la stipulazione del patto di famiglia ma si rende necessario ricorrere ad altri istituti tramite i quali si attua il trasferimento graduale dei beni d'impresa o a garantire al disponente la conservazione di un potere di gestione sui beni oggetto del patto (si pensi, a titolo esemplificativo, alla riserva di usufrutto sui beni trasferiti, attraverso il quale il disponente può continuare a gestire l'impresa oppure alla clausola con cui si prevede un termine iniziale o alla condizione sospensiva di efficacia del patto di famiglia coincidenti con la morte dell'imprenditore); in tal modo si rimanda al momento della morte del disponente l'acquisto dell'impresa da parte del discendente assegnatario. Sul punto, v. GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2016, p. 929.

(64) Il patto di famiglia - così come previsto dal legislatore - è finalizzato a garantire il passaggio della *leadership* e della *ownership* nello stesso momento temporale; si tratta, infatti, di un contratto necessariamente traslativo in cui trasferimento a favore dell'assegnatario dell'azienda è immediato e si configura come successione nella titolarità dei beni produttivi per atto tra vivi. Proprio partendo dal predetto assunto, occorre però osservare come tuttavia può accadere che lo stesso imprenditore intenda perseguire interessi ulteriori non realizzabili tramite il solo ricorso al patto di famiglia ma attraverso l'utilizzo di altri istituti propri del diritto civile. Proprio la natura contrattuale del patto di famiglia giustifica l'opponibilità di elementi accidentali quali la condizione ed il termine in grado di orientare la produzione degli effetti. Si pensi al patto di famiglia ed al trasferimento con riserva del diritto di usufrutto sui beni trasferiti tramite cui il disponente può continuare a gestire l'impresa per tutta la sua vita o per il diverso periodo stabilito nel contratto.

Tramite il ricorso ai predetti istituti, l'imprenditore o il titolare di partecipazioni sociali, si riserva l'usufrutto in via temporanea o vita natural durante e trasferisce ad uno o più discendenti la nuda proprietà dei beni produttivi. Attraverso il suddetto contratto - che, come detto, a differenza del patto di famiglia puro e semplice, intende trasferire la *ownership* in un momento differente rispetto al passaggio della *leadership* - il disponente raggiungerebbe, nel contempo, due obiettivi; da un lato, quello di continuare a gestire personalmente l'impresa per tutta la durata della sua vita (od in ogni caso, per un certo periodo successivo alla cessione) e, dall'altro lato, quello di attribuire con effetto immediato la proprietà del cespite produttivo al discendente. In tal modo operando, quindi si intende assicurare per il futuro la continuazione dell'impresa ed interessare nel frattempo e fin da subito il discendente assegnatario alle sorti dell'impresa, stabilizzando nel contempo gli effetti di tale trasferimento mediante la contestuale liquidazione dei diritti spettanti agli altri legittimari. La previsione contrattuale di oneri a carico dell'assegnatario, ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 768-*quater* c.c. (come, ad esempio, una rendita vitalizia a favore del disponente) non si pone in contrasto con la disciplina in esame. Nessun ostacolo alla previsione di una condizione di reversibilità dei beni trasferiti (collegata, ad esempio, all'eventualità di *mala gestio* ad opera dell'assegnatario), che non si pone in contrasto con l'esigenza di stabilità, come anche dimostra la possibilità di

pattuire un recesso convenzionale dal contratto (art. 768 *septies*, n. 2, c.c.). È altresì possibile pattuire un divieto di alienazione a carico dell'assegnatario, che però, oltre ad avere unicamente effetti obbligatori tra le parti (art. 1379 c.c.), in conformità ai principi generali, deve essere contenuto entro ragionevoli limiti di tempo e deve rispondere ad un interesse meritevole di tutela.

Oppure ancora si pensi anche alla clausola con cui si appone un termine iniziale oppure ancora alla condizione sospensiva *si praemoriar* di efficacia del patto di famiglia, coincidenti con la morte del disponente, tali, pertanto, da rimandare alla morte del disponente l'acquisto dei beni da parte del discendente assegnatario, acquirente di un'aspettativa di diritto giuridicamente tutelata (artt. 1356-1358 c.c.).

(65) L'ordinamento italiano ha conosciuto l'istituto del solo a seguito dell'entrata in vigore della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trust* e al loro riconoscimento. La l. 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992. Con riferimento all'istituto del *trust* occorre ricordare che il *trustee* è il vero proprietario dei beni ed ha tutti i diritti garantiti dalla legge contro il terzo. Rispetto ai beneficiari, il *trustee* deve permettere loro di beneficiare dei beni nei modi e nella misura fissati dai termini del *trust*. I termini del *trust*, compresi quelli che stabiliscono chi è il beneficiario, sono di solito stabiliti all'inizio, seppure può succedere di creare dei *trusts* che conferiscono ad altri la discrezionalità di decidere. Sul punto, v. *inter alia*, MATTHEWS, *Trust, trust di sostegno, o fondazioni?*, cit., p. 275, secondo cui in gran parte, il *trust* di scopo, è la risposta alla fondazione nel sistema di *civil law*; LUPOI, *La legittima funzione "protettiva" dei trust interni*, in *questa rivista*, cit., p. 237; ID., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Milano, 2 ed., 2011, p. 7; ID., *L'atto istitutivo del trust*, Milano, 2005; ID., *Il trust nel diritto civile*, Torino, 2004; SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato*, 2007, p. 553; DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts e att. fid.*, 2000, p. 162; MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successori*, a cura di Del Prato, Milano, 2010, p. 596; ROTA e BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, 3° ed., Milano, 2017.

(66) Occorre verificare quali sono gli strumenti che sono espressione di quella che è stata definita come la fuga dal formalismo testamentario e dalla "ritualità tragica", ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Studi in onore di Rescigno*, II, Milano, 1998, p. 919 ss.

(67) Sul punto, v. tra i tanti, GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza familiare*, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile*, cit., p. 139.

(68) Cass. 16 aprile 2004, n. 3609, in *Riv. dir. comm.*, 1995, p. 17.

(69) Sul punto, v. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Padova, 2009, 364; Scaglione, *Successione anomala e contratto di società*, Napoli, 1998, p. 33; TATARANO, *Patti successori e partecipazioni sociali*, Napoli, 2004, p. 33; TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 938; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., p. 82-83, secondo cui la clausola di consolidazione è quella clausola inserita nello statuto che dispone che in caso di morte di uno dei soci, la consolidazione della quota del socio defunto a favore dei soci superstiti proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione sociale. Sul punto, v. anche A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 216; M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, p. 1383 s. Sulla clausola di consolidazione, v. altresì FUSARO, *La consolidazione delle quote a favore dei soci superstiti*, in *Vita not.*, 1994, p. 932; GIAMPICOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 47; LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio: i principi*, in *Riv. not.*, 1991, p. 429.

(70) IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., p. 84, ove si afferma che la clausola di consolidazione consiste in un patto tra soci che "produce l'accrescimento della quota del socio defunto a favore dei soci superstiti e l'insorgenza nei confronti di questi ultimi e a favore degli eredi del socio deceduto di un diritto di credito la cui entità è commisurata nei parametri stabiliti nella clausola stessa".

(71) Sul punto, v. App. Torino, 22 ottobre 1993, in *Riv. not.*, 1994, p. 6, ove si afferma che "Le clausole di consolidazione, che prevedono il progressivo consolidamento delle quote dei soci premorti in capo ai soci superstiti sino alla completa eliminazione della pluralità dei soci, senza che, in deroga all'art. 2289 c.c. venga prevista la liquidazione della quota dei soci

defunti a favore degli eredi degli stessi, ovvero con previsione di liquidazione a favore di questi ultimi del mero valore nominale delle quote, importando "abbandono della causa societatis" sono nulle per violazione dell'art. 2247 c.c. La nullità della clausola di consolidazione non si estende all'intero contratto sociale in forza del principio di conservazione di cui all'art. 2289 c.c."

(72) Detta situazione non si verifica nell'ipotesi in cui lo statuto riservi ai soci un'opzione all'acquisto della partecipazione societaria, con la previsione di un corrispettivo a vantaggio degli eredi (Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, cit.).

(73) Le clausole di continuazione sono utilizzate prevalentemente nelle società di persone. M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, cit., p. 1393, il quale osserva come qualora la clausola di consolidazione fosse utilizzata nelle società di capitali, essa pur avendo una differente finalità, avrebbe l'effetto di impedire la circolazione della quota *mortis causa*, integrando i presupposti di operatività dell'art. 2355-bis, comma 3 c.c. e dell'art. 2469 comma 2, parte seconda e facendo sorgere in capo agli eredi il diritto alla liquidazione delle quote sulla base dei criteri di cui agli artt. 2437 e 2473 c.c.

(74) Sul punto, v. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 366, ove si osserva che tale soluzione risulta perfettamente coerente con l'analisi svolta dalla dottrina con riguardo al fenomeno dell'accrescimento nei suoi termini generali, atteso che esso è infatti considerato lecito solamente qualora vengano preservati i diritti degli eredi del socio premorto in quanto non incidente sulla devoluzione del patrimonio relitto.

(75) La clausola di consolidazione è definita pura qualora non sia prevista l'attribuzione di alcunché a favore dei successori legittimi o testamentari.

(76) PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 110.

(77) Cass. 16 aprile 1975, n. 1434, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 59; App. Torino, 22 novembre 1993, cit.; Trib. Vercelli, 19 ottobre 1992, cit.; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 151; TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 94. Sul punto v. anche App. Bologna 23 ottobre 1996, in *Società*, 1997, p. 414 o in *Giur. comm.*, 1997, II, p. 730, ove si afferma che "La clausola statutaria che attribuisce ai soci superstiti di una società di capitali, in caso di morte di uno di essi, il diritto di acquistare - secondo un valore da determinarsi in base a criteri prestabiliti - dagli eredi del 'de cuius' la partecipazione già appartenuta a quest'ultimo e pervenuta 'iure successionis' agli eredi medesimi, non viola il divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c., in quanto il vincolo che ne deriva a carico reciprocamente dei soci è destinato a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria e dopo il trasferimento (per legge o per testamento) della partecipazione agli eredi, con la conseguenza che la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetto, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci".

(78) Il legislatore del 2003 ha stabilito l'invalidità delle clausole di consolidazione pure (che sanciscono l'automatico trasferimento della quota agli eredi senza prevedere alcuna attribuzione ai successori) mentre ha ritenuto valide le clausole che consentono la consolidazione o il riscatto in favore dei soci superstiti dietro pagamento di un corrispettivo agli eredi o ai legatari del socio premorto (PUTORTÌ, *I contratti post mortem*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 3, p. 790 ss.; IEVA, *Le clausole limitative*, cit., p. 40).

(79) Sono stati ipotizzati profili di contrasto di dette clausole con il patto leonino e con quelle delle associazioni tontinarie. Sul punto, v. SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratti di società*, cit., p. 50; BARALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società personali: le clausole di consolidazione pure e semplici e quelle con liquidazione del mero capitale. Problemi di validità*, in *Azienda ed impresa, individuale e collettiva, nella successione mortis causa: problemi di diritto civile e tributario*, in *Nuovi quaderni Vita not.*, n. 2, Palermo, 1982, p. 218.

(80) PUTORTÌ, *I contratti post mortem*, cit., p. 792, che evidenzia come qualora si aderisse all'indirizzo giurisprudenziale richiamato dovrebbe ammettersi che la clausola «pur là dove realizzi un'attribuzione a causa di morte, se è onerosa, sia comunque valida. Il che introdurrebbe una distinzione nell'ambito dei patti successori istitutivi che non trova riscontro nella previsione di cui all'art. 458 c.c. che vieta tutte le convenzioni a causa di morte, siano

essere gratuite o onerose». Secondo l'autore nessun significativo indice circa la natura successoria dell'attribuzione può trarsi dalla gratuità del trasferimento della partecipazione sociale, atteso che in dette clausole, siano esse pure o onerose, il decesso del socio assume la medesima importanza ed impone una valutazione sulla liceità del patto in base agli stessi criteri direttivi. In argomento, v. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, *Diritto privato*, 1, *Persone, famiglie, successioni e proprietà*, Milano, 1998, p. 966.

(81) Sul punto, v. altresì GIULIANO, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016, p. 288 ss.

(82) Le suddette clausole pongono però in primo piano il vincolo familiare sacrificando l'*intuitus personae*, non essendo possibile prevedere anticipatamente l'idoneità di quelli che saranno eredi a fare parte della compagine sociale; tuttavia, l'esclusione di un potere discrezionale in capo ai soci superstiti con riguardo all'ingresso nella società degli eredi del socio defunto non preclude la possibilità di prevedere, all'interno della stessa clausola di consolidazione, il possesso di specifici requisiti personali e/o patrimoniali in capo all'erede. Sul punto, PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 239.

(83) AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1951, p. 891.

(84) AULETTA, *Clausole di continuazione delle società con l'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim.*, 1953, p. 885; PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 168; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1978; Scaglione, *Successioni anomale e contratto di società*, Napoli, 1999, p. 18; LUCCHINI-GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio degli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, Padova, 2007, p. 146. Tramite la clausola di continuazione facoltativa gli eredi vengono ad essere titolari di un diritto potestativo di origine contrattuale concesso attraverso una clausola il cui scopo esclusivo è quello di tutelare i loro interessi.

(85) BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 373, il quale afferma che l'opzione ermeneutica diretta ad interpretare la clausola in questione come patto ad efficacia *post mortem* e non già *mortis causa* - e pertanto validamente posta in essere - appare discutibile sul piano ricostruttivo e non necessaria alla luce dell'ampia libertà che ai soci viene data di regolare gli interessi collegati alla morte di uno di essi. Senza contare che si ritiene, infatti, che le clausole di continuazione facoltativa non si pongono in contrasto con il divieto dei patti successori, atteso che gli eredi divengono soci a seguito di un autonomo atto di adesione, con la conseguenza che l'ingresso degli eredi non avviene a titolo ereditario ma in dipendenza di un negozio *inter vivos*.

(86) In caso di clausola di continuazione della società di persone a favore degli eredi del socio, perché questi assumano la qualità di soci non è sufficiente che abbiano accettato l'eredità ma è necessaria una positiva manifestazione di volontà di subentrare in società (Trib. Trani, 20 luglio 1983, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2358).

(87) Con riguardo alle predette clausole la Suprema Corte ha però ritenuto che il patto di continuazione, ritenuto *mortis causa*, non contravvenga con il divieto dell'art. 458 c.c. mentre appare conforme con l'art. 2322 c.c. che, con riguardo della società in accomandita semplice disciplina la trasferibilità *mortis causa* con la quota di partecipazione della stessa qualità di socio accomodante (Cass. 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1996, I, 864). Si è affermato in giurisprudenza che è valida la clausola "di continuazione", con la quale soci di una società in accomandita semplice prevedano nell'atto costitutivo, in deroga all'art. 2284 cod. civ., l'automatica trasmissibilità all'erede del socio accomandatario defunto della predetta qualità di socio, purché non sia anche trasmesso il "*munus*" di amministratore, dal momento che tale funzione - a differenza di quanto previsto dall'art. 2455 cod. civ. per le società in accomandita per azioni - nella società in accomandita semplice non è attribuita di diritto a tutti i soci accomandatari (Cass. 19 giugno 2013, n. 15395, in *Giust. civ. mass.*, 2013). Nello stesso senso, v. Cass. 4 marzo 1993, n. 2632, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2407.

(88) BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 376, ove ci si interroga sulla possibilità alla conversione in una clausola di conversione facoltativa; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, p. 147. Sul punto, v. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 516.

(89) IEVA, *Le clausole limitative*, cit., p. 249.

(90) IEVA, *I c.d. fenomeni parasuccessori*, cit., p. 111; M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, cit., p. 1393.

(91) Cass. 12 febbraio 2010, n. 3345 (che conferma App. Brescia, 13 febbraio 2004), in *Foro it.*, 2010, 7-8, I, c. 2160. Nello stesso senso, Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Vita not.*, 1994, p. 1381; in *Giust. civ.*, 1995, I, c. 1063.

(92) Con specifico riferimento alle clausole concernenti il trasferimento di partecipazioni nelle società per azioni, l'art. 2355 *bis*. c.c. afferma che lo statuto può prevedere il trasferimento delle azioni nominative e dei titoli non emessi sia sottoposto a specifiche condizioni, permettendo la possibilità di introdurre una clausola che subordina il trasferimento della partecipazione azionaria nominativa negli statuti sociali al mero gradimento di un organo sociale (spesso il consiglio di amministrazione) o di altri soci (c.d. clausola di gradimento che consiste in quel statutario che subordina gli effetti del trasferimento delle partecipazioni azionarie al gradimento degli organi sociali). Sulla clausola di gradimento, v. *inter alia*, BIGIANTI, *La clausola di gradimento al trapasso delle azioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 1; SONTOSUOSSO, *Il principio di libera trasferibilità delle azioni. Eccesso di potere nelle modifiche della circolazione*, Milano, 1993, p. 4. Il mancato gradimento rappresenta un mero impedimento all'iscrizione delle azioni o quote cadute in successione nel libro dei soci o presso il registro delle imprese, circostanza questa che potrebbe ledere i diritti patrimoniali degli eredi.

Posto quanto sopra, per quanto concerne la problematica relativa al trasferimento delle partecipazioni societarie nelle società di capitali assumono rilievo anche le clausole di opzione che determinano in caso di morte di un socio la facoltà per i restanti soci di acquistare dagli eredi le quote ad essi pervenute al prezzo fissato dalla clausola stessa nonché la clausola di prelazione che rappresenta un efficace strumento di controllo dell'ingresso di terzi all'interno della società si esplica nell'accordare ai soci superstiti un diritto all'acquisto nel caso in cui i successori del socio defunto intendano alienare le azioni o le quote ricevute in eredità (tramite le clausole d'opzione gli eredi del socio premorto sono tenuti ad offrire ai soci superstiti la partecipazione sociale secondo lo schema dell'art. 1331 c.c.).

Per quanto concerne le società a responsabilità limitata, a seguito della riforma del 2003, l'art. 2469, comma 1 c.c. sancisce il principio della libera trasferibilità della partecipazione sociale, sia *inter vivos* che *mortis causa*, salva contraria disposizione dell'atto costitutivo.

(93) D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Per quanto concerne le clausole di predisposizione successoria, v. art. 2355 *bis* comma 3 c.c. per le S.p.A. (a cui si applica anche l'art. 2454 c.c.) e 2469, comma 2 c.c. per le S.r.l. e artt. 2437 e 2437 *bis, ter, quater* c.c. per le S.p.A. e 2473 c.c. per le S.r.l.

(94) Dette clausole, continuano ancora ad essere ricondotte per lo più allo schema previsto dall'art. 1331 c.c. che, in forza del richiamo all'art. 1329 c.c. (il quale stabilisce che la proposta che ognuno dei soci si è impegnato a mantenere ferma non perde efficacia alla morte del proponente) permette agli azionisti superstiti di concludere *inter vivos* il negozio di acquisto. In tale ottica, si reputa che la morte del socio rilevi solamente sotto il profilo temporale e non già causale posto che l'evento morte rappresenta solamente il presupposto per poter esercitare il diritto di opzione, diversamente da quanto succede con la clausola di consolidazione (ove il decesso del contraente determina l'immediato trasferimento in capo agli altri soci delle azioni o delle quote appartenenti al *de cuius*). In verità anche successivamente alla riforma del diritto societario del 2003, si continua a ritenere che gli azionisti superstiti acquisiscano le azioni, non come eredi ma dagli eredi esercitando il diritto d'opzione nei limiti temporali e secondo le condizioni sancite all'interno dello statuto e dell'atto costitutivo e, pertanto, in virtù di un atto tra vivi; secondo la Cassazione le predette clausole producono un effetto vincolante immediato nei riguardi di tutti i soci e fanno sorgere in capo ai beneficiari una situazione di aspettativa, con conseguente indisponibilità obbligatoria delle azioni (sul punto, v. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1991, p. 108; MENGONI, *Interesse sociale ed esclusione del diritto d'opzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, p. 281. Cass. 12 febbraio 2010, n. 3345, in *Giur. it.*, 2010, c. 560, con nota di CUFFARO, *Divieto dei patti successori e clausole statutarie c.d. di consolidazione*).

(95) La dottrina si interroga se la sottoscrizione di un patto inerente al governo sospensivamente condizionato alla morte dell'attuale capo dell'impresa e all'acquisto per via ereditaria delle partecipazioni sociali rientri o meno nell'ambito dei divieti dei patti successori (LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare*, cit., p. 284 ss.).

(96) La disposizione di cui all'art. 2341 *bis* c.c. dispone che i patti in qualunque forma stipulati che hanno ad oggetto la stabilizzazione degli assetti proprietari o il governo della società non

possono avere una durata superiore a cinque anni (tre anni qualora si tratti società quotate, ai sensi dell'art. 123 TUF) e si considerano stipulati per tale durata anche se le parti hanno concordato un termine maggiore.

(97) Sul punto, LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, cit., p. 284 ss. che analizza alcuni, tra i molti, utilizzi possibili dei patti parasociali in vista del trapasso generazionale dell'impresa.

(98) GALGANO, *Gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario*, cit., p. 229 ss.; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, cit., p. 548.

(99) Altre soluzioni dirette a disciplinare tutte quelle situazioni in cui il titolare dell'azienda che abbia posto in essere un trasferimento immediato ma non definitivo (perché l'imprenditore stesso vuole, per esempio, in un secondo momento, riacquistare le partecipazioni e riottenere il controllo di esse a causa del cattivo andamento della società dovuta a scelte e comportamenti delle nuove generazioni) si rinvengono nelle azioni riscattabili previste dall'art. 2437 *sexies* c.c. o nella riserva in capo all'imprenditore della nomina di uno, della maggioranza o della totalità degli amministratori, come diritto particolare amministrativo attribuito al socio di S.r.l. in forza dell'art. 2468, comma 3 c.c. (TASSINARI, *Pattuizioni sociali e parasociali nel trasferimento della ricchezza, Relazione tenuta al Convegno inaugurale del corso intensivo di diritto di famiglia dell'Università di Bologna su "Il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia: strumenti e tecniche di attuazione"*, Bologna, 19 novembre 2004).

(100) SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, cit., p. 553 ss.

(101) CANESSA, *Family governance*, Milano, 2006; SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, cit., p. 553 ss.

(102) GIRELLO, *Le scelte di corporate governance nelle aziende familiari*, in *Soc.*, 2004, p. 30; GALGANO, *Gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario*, cit., p. 229 ss.; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, cit., p. 548.

(103) A partire da tale momento il nostro Paese ha aperto la strada all'impiego dei *trusts*, definiti e descritti, a norma dell'art. 2 della Convenzione, alla stregua di "rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - 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 determinato".

(104) Si pensi, per esempio, a Cucinelli, ma anche alle famiglie De Longhi e Antinori. In particolare, con riferimento al *trust* di Bruno Cucinelli, quest'ultimo ha affermato che "È una scelta di cui sono fiero perché in questo modo l'azienda non si inchioda, ognuno ha il suo ruolo, io posso disporre come voglio dell'azienda e nello stesso tempo la scelta, a favore delle mie figlie, è irreversibile. Le quali, insieme, potranno fare a loro volta quello che più desiderano, anche vendere, ma in caso di disaccordo una dovrà convincere almeno due dei tre professionisti che ho scelto per affiancarle nel *trust*".

(105) Resta inteso che qualora il costituente intenda costituire un *trust* con effetti solamente dopo la morte (senza che quindi alcun effetto si debba produrre durante la sua vita) occorrerà ricorrere al testamento.

(106) Proprio per tali ragioni non assume rilevanza in questa sede il divieto dei patti successori che concerne soltanto gli atti di ultima volontà; nel caso di *trust* la morte del disponente non è causa dell'attribuzione ma determina solamente lo svolgimento effettuale del rapporto. SALVATORE, *Il trend favorevole all'operatività del trust in Italia: esame ragionato di alcuni trusts compatibili in un'ottica notarile*, cit., p. 656; P. MANES, *Trust interni*, in *Digesto discipline civilistiche*, Torino, 2013, p. 769 ss.; P. MANES, *Trust*, in *Codice delle successioni e donazioni*, cit., vol. II, p. 922; BARTOLI, *Il trust e il divieto dei patti successori, con particolare riferimento al cosiddetto Totten trust*, in *Trusts*, 2002, p. 207. Sul *trust*, v., *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato*, 2007, p. 553; GAETA, *Sette voci sulla trasmissione della ricchezza familiare. Lineamenti impositivi del trasferimento di ricchezza familiare ai fini delle imposte indirette*, in *questa rivista*, 2004, p. 257; LUPOLI, *Sette voci sulla trasmissione della ricchezza familiare. La legittima funzione "protettiva" di trusts interni*, in *questa rivista*, 2004, p. 236; ID., *Dove va il diritto dei trust? Gli Stati Uniti*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, p. 361; ID., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, 3° ed., Padova, 2016, p. 60 ss.; SCAGLIONE, *Trust e posizione contingente dei legittimari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, p. 377; FURIAN, *Il trust "holding" quale conveniente*

*alternativa alla "holding", in Trusts e attività fiduciarie, 2018, p. 392; ARCERI, BERNARDINI e BUCCHI, Il Trust e altre tutele del patrimonio familiare, Santarcangelo di Romagna, 2010; ZOPPINI - NONNE, Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria, in Trattato breve delle successioni e donazioni, cit., p. 147 ss. Di recente. v. LUPOI, I "trust", I flussi giuridici e le fonti di produzione del diritto, in Trust e att. fid., 2019, 1, 5; TURCI, Basta la meritevolezza? I "trust" nella vita reale, in Trust e att. fid., 2019, 1, 22; SALVATORE, Il "trust" nella legge del "dopo di noi" e la tutela dei legittimari, in Trust e att. fid., 2019, 1, 15; PETRELLI, Destinazioni patrimoniali e trust, Milano, 2019.*

(107). Qualora il trustee nell'esercitare i propri poteri si limiti a dare esecuzione alla volontà del disponente o ad un altro soggetto, le sue decisioni sono da considerarsi invalide e vengono ritenute dalle corti come non effettivamente prese, atteso che l'assunzione del potere di controllo assoluto del disponente determina l'inadempimento delle obbligazioni fiduciarie del trustee. Sul punto, v. P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit., p. 616 ss.

(108). Per quanto concerne una serie di casi ai quali adattare le diverse esigenze del caso concreto, v. P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia, in Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, cit., p. 587 ss.

(109). SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, cit., p. 553, il quale evidenzia come il trustee più adatto in simili operazioni sia una persona giuridica come le società fiduciarie e le *Trusts Companies*.

(110). Il trust sorge in Inghilterra proprio in funzione successoria, al fine di affidare la ricchezza ad un determinato soggetto affinché la amministri in favore di specifici soggetti, spesso eredi dello stesso disponente.

(111). Trib. Urbino 27 ottobre 2011, in *Trust e att. fid.*, 2012, p. 404, ove si afferma che "l'autonomia negoziale privata si manifesta non solo tramite la conclusione di contratti atipici ma anche attraverso la scelta tra modelli negoziali aventi analogia portata effettuale, siano essi tipici od atipici". Pertanto, si può affermare che le parti possono liberamente scegliere se stipulare un patto di famiglia, da ultimo disciplinato dagli artt. 768 - *bis* e ss cc., ed un trust "senza che per ciò solo, e dunque in astratto e con conseguente pretermissione di ogni indagine sull'elemento causale, possa ritenersi inammissibile, *rectius nullo*, il trust, quasi a voler affermare in via pretoria il principio della prevalenza del tipico sull'atipico".

(112). Trib. Bologna 1° ottobre 2003, cit.; Trib. Reggio Emilia, 27 agosto 2011, cit.; Trib. Brindisi, 18 marzo 2011, cit.

(113). Con riguardo all'istituto del trust, v. altresì: GIULIANO, *Contributo allo studio del trust interni con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016; CERRI, *Trust, affidamento fiduciario e fiducie: tre modi di declinare la fiducia nel quadro del diritto europeo*, Milano, 2015; LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2016; ROTA e BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia: pianificazione patrimoniale e passaggio generazionale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2017.

(114). La segregazione è un effetto tipico del trust, incide sul patrimonio del trustee e non sul regime della sua responsabilità atteso che delle obbligazioni personali questi risponderà con tutti i beni presenti e futuri ma delle obbligazioni assunte per realizzare lo scopo individuato nell'atto istitutivo risponderà con i beni costituenti il trust.

(115). Le lettere dei desideri (c.d. *letters of wishes*) sono lettere di "indirizzo politico" finalizzate a fare conoscere al trustee le volontà del disponente con riguardo alla gestione dei beni posti in trust. Sono esterne all'atto istitutivo del trust e non sono vincolanti per il trustee il quale può sempre non conformarsi a quanto consigliato dal disponente o guardiano. Sul punto, v. Grupo Torras v. Sheikh Fahad Al Sabah, in *Trusts e att. fid.*, 2004, p. 414; LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 405; ID., *I trust nel diritto civile*, cit., p. 308; ID., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, p. 150.

(116). GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 929, il quale osserva come tramite il trust il disponente, nella prospettiva di una pianificazione successoria, può regolare dettagliatamente l'aspetto attributivo dei beni, procedimentalizzando tutto il processo e contemporaneamente ponendo un vincolo reale tanto sul trust fund, a seguito della segregazione, quanto sul risultato economico della gestione,

tramite il meccanismo della surrogazione reale. ID., *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016.

(117) Tramite il *trust*, infine, è possibile trasmettere il controllo dell'azienda al *trustee*, il quale sceglierà colui che tra gli eredi in futuro è maggiormente idoneo a gestire l'impresa, evitando in tal modo che si creino conflitti tra gli eredi.

(118) In passato, ai fini di regolare il passaggio generazionale delle imprese di famiglia, si ricorreva frequentemente alla società in accomandita, la *sapa*, in cui i diversi rami aziendali condividevano il controllo della società operativa. Si pensi, per esempio, all'accomandita Giovanni Agnelli & c, che dovrebbe essere spostata in Olanda e trasformata in Bv, una sorta di S. r.l. La cassaforte di famiglia controlla (con una quota del 51,86%) Exor, che a sua volta diventerà una Nv di diritto olandese e voto multiplo; la Sapa ha come principale azionista (al 36,38%) la Dicembre, società semplice controllata dai tre fratelli Elkann, John, Lapo e Ginevra. La scelta di ricorrere all'accomandita è stata effettuata anche dalla famiglia dei Boroli-Drago, giunti ormai alla terza generazione alla guida del gruppo De Agostini (anche se è stato già messo a punto un meccanismo per regolare l'ingresso in azienda della quarta e in prospettiva della quinta generazione). La *sapa* B&D Holding di Marco Drago e c. in cui trovano spazio 49 eredi, controlla al 66,86% la holding operativa De Agostini spa, alla guida di un impero internazionale che ha la punta di diamante nella Igt, ex Lottomatica (quotata a New York e controllata al 51,2% dal gruppo novarese). Silvio Berlusconi, invece, controlla tramite quattro holding, tutte in forma di società per azioni, Silvio la Fininvest, di cui ha il 61,2%. I figli di primo letto, Marina e Pier Silvio, hanno a testa una quota della holding pari al 7,65% attraverso due società per azioni, mentre Barbara, Eleonora e Luigi hanno una quota complessiva del 21,4% riunita in un'unica S.p.A.

(119) PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146; SICLARI, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2, 2011, p. 130; PALAZZO, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, p. 770 ss.; HAYTON, *Prima parte: il trust come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, in *questa rivista*, 2004, p. 247.

(120) Sui limiti del testamento e sugli strumenti che assicurino "successioni anomale", v. PALAZZO, *Istituti alternativi alla successione testamentaria, Le successioni*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2000, p. 48; MARRELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Giur. sist. Bigiavi, I contratti in generale, I, Il contratto e i fenomeni negoziali*, Torino, 1991, p. 1713.

(121) Per quanto concerne alcuni casi in cui l'utilizzo del *trust* per il trasferimento delle partecipazioni o delle aziende nei quali l'istituto sembra vincente rispetto agli strumenti di diritto interno, v. MANES, *Trust interni*, cit., p. 769 ss.

(122) Sul punto, CANESSA, *Family governance. La continuità dell'impresa. Il passaggio generazionale*, Milano, 2006, p. 253.

(123) BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto, 2ª ed.*, Milano, 2002, p. 448, secondo cui anche se le parti concludono un contratto tipico le parti possono modificarne il contenuto senza che il contratto stesso si trasformi in contratto atipico.

(124) GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, cit., p. 936.

(125) Tra i negozi di destinazione affini al *trust* e finalizzati ad attuare il passaggio generazionale delle imprese di famiglia assume particolare rilievo il c.d. contratto di affidamento fiduciario che, seppure nella pratica non pare essere particolarmente utilizzato, tuttavia viene ritenuto dalla dottrina una valida alternativa civilista agli strumenti di cui si è trattato (LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014; ID., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, p. 317; ID., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, 2ª ed.*, Padova, 2011; LUPOI, CORASANITI e MARCOZ, *L'affidamento fiduciario nella vita professionale*, Milano, 2018). Nello specifico, tramite il suddetto contratto di affidamento fiduciario l'affidante conviene con l'affidatario l'individuazione di alcuni beni da utilizzare a vantaggi di determinati soggetti in base ad un programma la cui attuazione spetta all'affidatario. Qualora occorresse, quindi, pianificare il passaggio generazione, i beni dell'impresa saranno pertanto trasferiti momentaneamente all'affidatario al fine di essere gestiti o anche solo semplicemente custoditi fino a quando dovranno essere assegnati al beneficiario designato. Secondo la dottrina il contratto di affidamento fiduciario non soggiace ad oneri di forma *ad substantiam*, salvo che una particolare forma sia richiesta dal tipo di beni

coinvolti; tuttavia, per poter opporre ai terzi il negozio e la separazione patrimoniale che ne deriva, si dovranno seguire le regole formali che riguardano qualunque negozio. Oggetto del contratto è costituito pertanto dal c.d. programma destinatario che può consistere, per esempio, nel disporre il subentro di un terzo nell'azienda o nelle partecipazioni sociali alla scadenza di un termine o al verificarsi di una specifica condizione. Cionondimeno, anche qualora si ricorresse al suddetto istituto, occorre considerare l'operatività delle norme inderogabili che proteggono i diritti dei legittimari (sul contratto di affidamento fiduciario, v. la l. 1° marzo 2010, n. 43 della Repubblica di San Marino tramite la quale è stato introdotto il contratto di affidamento fiduciario. In particolare, secondo la predetta legge L'affidamento fiduciario è il contratto col quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto, entro un termine non eccedente novanta anni. I beni possono essere presenti o futuri, determinati o determinabili, trasferiti dall'affidante o da terzi all'affidatario ovvero da quest'ultimo vincolati. L'affidamento fiduciario si presume gratuito. Il contratto, sotto pena di invalidità: a) è fatto per iscritto; b) è accompagnato dal parere di un Notaio sammarinese che ne attesta la validità. Il contratto non è soggetto a risoluzione, salvo il caso di impossibilità sopravvenuta).

(126) Cass., 14 settembre 2012, n. 15449, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 2063; Cass., 26 maggio 2016, n. 10942, in *Guida al dir.*, 2016, 45, p. 75; App. Milano 26 luglio 2017, n. 3495, in *Redazione Giuffrè*, 2018; BAUSILIO, *Contratti atipici*, Milano, 2014; DOGLIOTTI e FIGONE (a cura di), *Elementi del contratto, autonomia contrattuale, contratti atipici: casi e materiali*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002; LUMINOSO, *Contratti tipici e atipici*, Milano, 1995.