



diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

5/2023

INTERVENTI di

*C. Bima, P. Boero, A. Franco, L.M. Quattrocchio
B.M. Omegna, M. Mazzini, D.F. Pastore, P. Turati, A. Franco*

APPROFONDIMENTI di

L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna

SAGGI di

M. Mollo, L.M. Quattrocchio



G. Giappichelli Editore – Torino



**dirittoeconomia
dell'impresa**

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

5 - 2023



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2499-3158

Pubblicato on-line nel mese di novembre
2023 presso la G. Giappichelli Editore –
Torino

Direzione

Direttore: Luciano M. Quattrocchio.

Segretaria: Federica Bellando.

Segretaria: Valentina Bellando.

Esperto Linguistico: Diana Fahey.

Comitato Scientifico

Segretario: Stefano Cerrato.

Niccolò Abriani, Guido Alpa, Christian Armbrüster, Guido Bonfante, Maurizio Borghi, Stefano Bresciani, Federico Briolini, Giacomo Büchi, Míriam Cugat Mauri, Francesca Culasso, Diego Corapi, Marina Damilano, Francesco De Santis, Bruno Dondero, Luca Enriques, Gaudencio Esteban Velasco, Francesco Fimmanò, Sergio Foà, Giancarlo Frosio, Josep Ramon Fuentes Gasó, Carlo Ibba, Bruno Inzitari, Toni Jaeger-Fine, Peter Kindler, Fiorella Lunardon, Mario Notari, Federica Pasquariello, Elisabetta Pederzini, Piero Pisoni, Gaetano Presti, Angela Principe, Luigi Puddu, Alberto Quagli, Gabriele Racugno, Alessandra Rossi, Antonella Sciarrone Alibrandi, José Antonio Tardío Pato, Alberto Maria Teboldi, Claudia Tedeschi, Francesco Vella, Lihong Zhang, Elena Zucconi Galli Fonseca.

Comitato Referee

Segretario: Mia Callegari.

Francesca Angiolini, Luigi Ardizzone, PierDanilo Beltrami, Massimo Bianca, Cristiano Cincotti, Alberto De Pra, Ivan Demuro, Alain Devalle, Luca Geninatti Satè, Elisa Giacosa, Gianluca Guerrieri, Rolandino Guido Guidotti, Dario Latella, Enrico Macrì, Carlo Mancuso, Giovanni Meruzzi, Paolo Flavio Mondini, Alessandro Monteverde, Fabio Nieddu Arrica, Andrea Perini, Vincenzo Pinto, Giuseppe Antonio Policaro, Roberto Ranucci, Patrizia Riva, Diego Rosano, Enrico Sorano, Marco Speranzin, Marina Spiotta, Giovanni Strampelli, Andrea Tina, Paolo Tosi, Andrea Zorzi.

Collaboratori di Redazione (News)

Segretaria: Maria Maccarrone.

Annalisa Avagnina, Alessandro Avataneo, Paolo Basso, Federica Bellando, Valentina Bellando, Anna Bonfante, Giulia Brunelli, Michele Ricciardo Calderaro, Francesco Cappello, Giovanni Castellani, Maurizio Cavanna, Margherita Corrado, Elena Cogo, Monica Cugno, Ludovica Deaglio, Alessandro Favata, Alberto Franco, Francesca Gastaldi, Francesco Gerino, Francesca Grillo, Federico Guglielmi, Cecilia Limone, Aldo Lipani, Valeria Miraglia, Roberta Monchiero, Antonio Morone, Bianca Maria Omegna, Alessandro Pastore, Emma Piccatti, Anna Maria Porporato, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Gabriele Varrasi, Barbara Veronese, Emanuele Zanalda.

Indice

pag.

Interventi

Giustizia predittiva: realtà e suggestione

C. BIMA, Il fondo patrimoniale e la società semplice di famiglia	566
P. BOERO, Il fondo patrimoniale e la società semplice di famiglia	571
L.M. QUATTROCCHIO – B.M. OMEGNA, La gestione del patrimonio familiare: Gli strumenti societari e d'impresa (il patto di famiglia)	577
M. MAZZINI, Gli investimenti in prodotti finanziari e assicurativi	594
D.F. PASTORE, La Gestione del Patrimonio Immobiliare: strumenti tradizionali e nuove opportunità	600
P. TURATI, Allocazioni alternative del patrimonio familiare: arte e terreni a destinazione agroalimentare e cryptoasset	608
A. FRANCO, Gli aspetti fiscali	618

Approfondimenti

L.M. QUATTROCCHIO – B.M. OMEGNA, La competitività delle procedure di vendita nell'ambito delle eredità giacenti e delle eredità rilasciate	626
--	-----

Saggi

M. MOLLO, Diffida accertativa per crediti patrimoniali	640
L.M. QUATTROCCHIO, Il bilancio consolidato	659

Osservatorio

G. TASSONI, Proprietà intellettuale e concorrenza – Osservatorio gennaio-ottobre 2023	686
---	-----

La gestione del patrimonio familiare: Gli strumenti societari e d'impresa (il patto di famiglia)

Management of family asset: corporate and business tools (the family pact)

Luciano M. Quattrocchio* – Bianca M. Omega**

ABSTRACT

Nel contesto della gestione del patrimonio familiare, l'intervento analizza gli strumenti societari e d'impresa. In tale prospettiva di analisi, gli autori si soffermano sul patto di famiglia, quale strumento di pianificazione patrimoniale.

In the context of the management of family assets, the intervention analyzes corporate and business tools. From this analytical perspective, the authors focus on the family pact as an asset planning tool.

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. La società semplice. – 3. Il patto di famiglia. – 4. L'utilizzo del *trust* nel diritto societario. – 4.1. Il *trust* intestatario di partecipazioni. I patti di sindacato. – 4.2. La gestione unitaria della *holding* di famiglia: il *family trust*. – 5. Le prospettive. Il d.d.l. n. AS 1151/2019. – 5.1. Premessa. – 5.2. Gli accordi tra nubendi, coniugi e soggetti uniti civilmente, volti a regolamentare i rapporti personali e quelli patrimoniali. – 5.3. I diritti riservati ai legittimari e ai patti successori. – 5.4. La disciplina di nuovo schemi contrattuali (il *trust*).

* Professore di diritto dell'economia presso l'università di Torino.

** Dottore commercialista e revisore legale.

1. Premessa

La gestione del patrimonio familiare, soprattutto nell'ambito della "successione d'impresa", rappresenta una questione di estremo interesse. Ciò è testimoniato dal numero di sentenze, anche di legittimità, che affrontano problemi che si intersecano fra il diritto successorio e il diritto d'impresa. Da ultimo, la Suprema Corte ha avuto occasione di affermare che «*L'azienda ereditaria deve ritenersi oggetto di comunione se vi sia la finalità del solo godimento in comune secondo la sua consistenza al momento dell'apertura della successione. Tuttavia, se viene esercitata per finalità speculative con nuovi conferimenti in vista di ulteriori utili, sulla base dell'incremento degli elementi aziendali, può verificarsi che: o l'impresa è esercitata da tutti i coeredi, e in tal caso l'originaria comunione incidentale si trasforma in una società (sia pure irregolare o di fatto); ovvero l'impresa viene esercitata da uno o più eredi, e in tal caso la comunione incidentale è limitata all'azienda così come relitta dal "de cuius", con gli elementi esistenti all'apertura della successione, mentre l'impresa esercitata dal singolo o da parte dei coeredi è riferibile soltanto ad esso o ad essi con gli utili e le perdite relativi*» (Cass., 11 Aprile 2019, n. 10188, in *IlCaso.it*).

Gli strumenti societari e d'impresa che possono essere utilizzati per la gestione del patrimonio familiare coprono, almeno in teoria, tutto lo spettro delle forme giuridiche previste dal nostro ordinamento. Tuttavia, quelle più utilizzate si riducono alla società semplice, al patto di famiglia e al *trust* societario.

Quanto al primo strumento, sulla base delle considerazioni svolte nell'ambito di due Studi elaborati dal Consiglio Nazionale del Notariato (Studio n. 69/2016/I e Studio n. 73/2016/I), sarebbe legittima la costituzione di società semplici "cassaforte", il cui oggetto sociale consista nel semplice godimento dei beni (mobili e immobili) di cui la società sia titolare. Tale conclusione aveva già trovato conferma nella normativa tributaria che, a più riprese, ha legittimato – anzi, incentivato – la trasformazione delle società commerciali di "mero godimento" in società semplici.

Il patto di famiglia – introdotto dalla legge 16 febbraio 2006, n. 55 – consente ad un imprenditore di gestire il passaggio generazionale della propria impresa, trasferendo ad uno o più discendenti l'azienda o le quote di partecipazione al capitale della "società di famiglia", senza che vi possano essere contestazioni in sede di eredità.

Infine, il *trust* – che conosce, nella pratica, molteplici applicazioni – può essere opportunamente utilizzato in connubio con gli strumenti societari tradizionali, al fine di agevolare la gestione del patrimonio familiare. Esso ha for-

mato oggetto, recentemente, di un disegno di legge, volto alla sua formale introduzione nel nostro ordinamento.

In realtà, il d.d.l. n. AS 1151 reca una delega al Governo per la revisione ed integrazione del Codice Civile in diversi ambiti, destinati ad incidere in modo assai rilevante sulle norme che disciplinano la trasmissione dei patrimoni.

In particolare, i principali criteri di delega riguardano:

- la stipulazione di accordi tra nubendi, coniugi e parti di una programmata o costituita unione civile, volti a regolamentare i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in uno scenario di possibile crisi, nonché i criteri per l'indirizzo della vita familiare e per l'educazione dei figli, così ampliando il contenuto delle convenzioni matrimoniali già disciplinate dal Codice Civile;
- le successioni, con l'obiettivo di conferire certezza alla titolarità dei beni di provenienza donativa, agevolando la loro circolazione e, in ipotesi di immobili, l'accesso al credito garantito da ipoteca;
- i patti successori, prevedendosi la possibilità di stipulare patti sulle successioni future che consentano di devolvere specifici beni del patrimonio ereditario a determinati successori specificamente indicati, nonché di rinunciare irrevocabilmente, da parte di soggetti successibili, alla successione generale o a particolari beni, ferma restando l'inderogabilità della quota di riserva prevista dal Codice Civile;
- il *trust*, con una disciplina che *«vada oltre le isolate disposizioni di legge attualmente vigenti in materia fiscale, consentendo di superare sia i residui dubbi di ammissibilità dell'istituto che quelli concernenti i suoi rapporti con l'articolo 2645-ter del codice civile»*;
- la regolamentazione delle modalità di costituzione e di funzionamento, oltre che del *trust*, degli altri contratti di affidamento fiduciario, così da introdurre in Italia una disciplina sistematica del contratto di fiducia, della fiducia e delle sue applicazioni contrattuali, garantendo in primo luogo un'adeguata tutela dei beneficiari.

2. La società semplice

Come è noto, l'art. 2248 c.c. esclude la possibilità di utilizzo dello strumento societario funzionale al "solo" godimento collettivo, e cioè la sua costituzione o il suo mantenimento *«al solo scopo del godimento di una o più cose»*; laddove, per "solo scopo di godimento" si deve intendere l'esercizio finale – e non strumentale alla ricerca di ulteriori utilità – delle facoltà d'uso e di disposizione di un diritto cointestato, di natura reale o personale.

Nel contesto codicistico, lo strumento societario – in senso lato – può, dunque, essere utilizzato soltanto per l'esercizio collettivo di un'attività economica speculativa, commerciale o non; con la conseguenza che un contratto di società semplice finalizzata al solo godimento collettivo non è soggetta al diritto della società semplice, bensì a quella della comunione.

Ma tale conclusione non può considerarsi certa se si considera che nella Relazione al Re, predisposta in occasione della promulgazione del Codice Civile, il compito assegnato alla società semplice non era indicato in positivo come quello di sviluppare (esclusivamente) un'attività agricola, ma veniva espressa l'idea che, esclusa l'attività commerciale, la fattispecie di cui all'art. 2251 c.c. «*sostituiva la società civile*».

È, inoltre, facilmente intuibile che il “(mero) godimento” può essere circoscritto ad una fase dell'attività “societaria”, mentre la finalità – dichiarata, ancor prima che attuata – può essere quella di generare utilità diverse ed ulteriori. Ed è evidente che se il godimento (iniziale) è preordinato ad una successiva attività imprenditoriale, si esorbita dal mero godimento e il contratto deve essere qualificato – *optimo iure* – di società.

Da tale ricostruzione discende che l'utilizzo della società semplice come strumento di semplice intestazione di uno o più immobili o di quote societarie, senza la previsione di un'attività ulteriore di natura imprenditoriale (anche soltanto programmatica), esorbita dall'ambito societario.

Pertanto, l'utilizzo abusivo della società semplice è relegato alle sole ipotesi in cui l'oggetto sociale è dimensionato in rapporto ad attività di mero godimento, senza alcun riferimento ad altre attività.

Invece, nel caso in cui la società prevedesse anche lo svolgimento di attività ulteriori, la natura imprenditoriale della complessiva attività sociale fuori discussione. E l'attività dovrebbe essere qualificata come imprenditoriale anche nell'ipotesi in cui venisse implementato un sistema organizzativo particolarmente complesso, tale da conferire implicitamente carattere di imprenditorialità.

E così, non si rientrerebbe nell'ipotesi del mero godimento ove fossero state previste – dopo l'acquisto – opere di ristrutturazione necessarie od opportune per una migliore (al)locazione degli immobili, ad esempio per dare una destinazione commerciale ad immobili abitativi e così via.

In altri termini, la gestione del patrimonio della società semplice – per superare lo schema del mero godimento – non dovrebbe avere solo valore conservativo; con il rischio, tuttavia, che tale attività “trasformi” la società semplice in società commerciale.

Per evitare il rischio di sfociare nella commercialità, si potrebbero immaginare le seguenti ipotesi:

- la costituzione di una società semplice (non di mero godimento) che espliciti nel proprio oggetto sociale la volontà di creare investimenti immobiliari da rendita, con una modesta ristrutturazione degli immobili;
- la costituzione di una società semplice con oggetto in parte agricolo – attività non principale – e in parte di mero godimento.

Ricadrebbero, per contro, nell'ambito della commercialità le seguenti ipotesi:

- l'oggetto sociale prevede attività od operazioni strumentali che non si limitano alla possibilità di contrarre mutui per incrementare il patrimonio immobiliare, ma anche consequenziali fattispecie dismissive, con specifica indicazione della vendita come atto cui è preordinato l'acquisto;
- l'attività è caratterizzata da una complessa struttura organizzativa, non tipologicamente essenziale.

Non dovrebbero, invece, esserci limiti ad acquisizioni successive, anche di beni mobili, purché non integrino attività di acquisti per la vendita.

Ma poco al di là delle considerazioni di natura squisitamente societaria, sopra esposte, è stata di fatto coperta l'apparente antinomia fra godimento collettivo e società semplice attraverso una nutrita legislazione tributaria, che ha previsto benefici fiscali in caso di trasformazione di società commerciali – costituite o mantenute al solo scopo del godimento di una o più cose – in società semplici.

In particolare, l'art. 1.115 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), ha previsto quanto segue:

- le società di tipo commerciale (società in nome collettivo, in accomandita semplice, a responsabilità limitata, per azioni e in accomandita per azioni), che assegnano o cedono ai soci beni immobili diversi da quelli utilizzati esclusivamente per l'esercizio dell'arte o professione o dell'impresa commerciale o beni immobili iscritti in pubblici registri non utilizzati come beni strumentali nell'attività propria dell'impresa, hanno accesso – a certe condizioni e se l'assegnazione o la cessione sopravvivono entro un dato termine – a un insieme di privilegi (e quindi di immunità dal diritto tributario comune) sia sul versante delle imposte dirette (imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'IRAP) sia su quello delle imposte indirette (imposte di registro, ipotecarie e catastali);
- le medesime disposizioni si applicano alle società che hanno per oggetto esclusivo o principale la gestione dei predetti beni e che – entro il medesimo termine – si trasformano in società semplici.

Come si evince chiaramente dalla norma, i beni oggetto della disciplina agevolativa devono avere natura non strumentale all'esercizio di un'attività economica e, pertanto, possono formare oggetto anche di "(mero) godimento"; possono, cioè, costituire il patrimonio gestito – *rectius*, goduto – dalla società semplice che risulta dalla trasformazione.

L'intervento normativo ha, quindi, reso la società semplice un possibile strumento societario – facoltativo, rispetto a quello della comunione – del godimento collettivo.

Da tale conclusione pare discendere l'ulteriore corollario della legittimità di trasformazioni di società commerciali in società semplici di mero godimento, anche in difetto delle condizioni per accedere alle agevolazioni tributarie, nonché della costituzione di società semplici di mero godimento.

D'altronde, disconoscere la costituzione quando la legge consente la trasformazione (agevolata) integrerebbe una violazione del precetto costituzionale della parità di trattamento (art. 3 Cost.).

Né si può ritenere che la deroga abbia carattere temporaneo, giacché tale interpretazione avrebbe senso solo nel caso in cui si assegnasse un termine per il passaggio da società a comunione.

E se la conclusione è corretta, la società semplice può – successivamente alla trasformazione o sin dalla sua costituzione – continuare nella sua "politica" di acquisti immobiliari a fini di godimento.

Si deve, cioè, ritenere che il diritto tributario – che ha pari rango legislativo, rispetto al diritto civile e commerciale – abbia innovato quest'ultimo o che, comunque, abbia contribuito a superare un dubbio civilistico, attraverso l'allargamento – per la sola società semplice – della portata dell'art. 2247 c.c. al mero godimento.

3. Il patto di famiglia

Come è noto, la legge 14 febbraio 2006, n. 55, ha introdotto la possibilità per l'imprenditore di trasferire la propria azienda (anche sotto forma di partecipazione societaria) al coniuge e/o ad uno o più discendenti, nei limiti e nel rispetto delle norme societarie e di quelle sull'impresa familiare.

Si tratta, quindi, di un contratto *inter vivos* – da stipularsi nella forma dell'atto pubblico, a pena di nullità – che comporta un trasferimento immediato della proprietà.

All'atto devono prendere parte il coniuge e tutti coloro che sarebbero chiamati all'eredità, se la successione dell'imprenditore si aprisse al momento

dell'atto, e l'attribuzione dell'azienda fa sorgere in capo al beneficiario l'obbligo di liquidare agli altri legittimari – in denaro o in natura – il corrispondente valore della legittima, salvo che la quota di legittima dei non assegnatari sia coperta dall'attribuzione di altri beni del disponente o che gli aventi diritto rinuncino espressamente.

Lo scopo del patto di famiglia è di consentire il trasferimento della azienda di famiglia alle future generazioni, nella prospettiva della continuità, evitando i problemi potenzialmente scaturenti da una successione: in particolare, l'azione di riduzione concessa ai legittimari o loro eredi o aventi causa, diretta a reintegrare le quote a essi spettanti, che siano state lese per effetto di donazioni o disposizioni testamentarie.

Prima dell'introduzione del patto di famiglia, le ipotesi possibili che venivano suggerite all'imprenditore ancora in vita che volesse preservare l'azienda erano quelle della donazione, della vendita e, al limite, del *trust*. Questi istituti si erano però appalesati non idonei al raggiungimento dello scopo, in quanto risultava difficile rispettare il diritto alle quote di legittima degli eredi e non veniva fissato il valore del bene donato al momento della stipula dell'atto. Tali contratti, pertanto erano (e sono) esposti all'azione di riduzione.

La spinta all'introduzione del nuovo istituto fu offerta dalle raccomandazioni e dagli obblighi imposti a livello europeo: in primo luogo dalla raccomandazione della Commissione europea n. 94/1069, con cui si richiedeva l'adozione di misure idonee a facilitare il passaggio generazionale nelle piccole e medie imprese, al fine di assicurarne la sopravvivenza e di salvaguardarne i livelli occupazionali, anche in ottica tributaria, prestando attenzione soprattutto alle imposte successorie; e poi dalla comunicazione 98/C93/02 della Commissione europea, indirizzata espressamente all'Italia, che ha condotto alla promulgazione della legge. n. 55/2006.

Come si è detto, con il patto di famiglia un imprenditore o un detentore di partecipazioni societarie può trasferire in tutto o in parte l'azienda o le quote a uno o più discendenti. Questi ultimi a loro volta sono obbligati a liquidare, in proporzione al valore dell'azienda, le “virtuali” quote di legittima che potrebbero essere vantate dagli altri successibili, se la successione si aprisse al momento della stipula del contratto.

La liquidazione a favore dei legittimari non determina necessariamente il contestuale pagamento da parte dell'assegnatario agli aventi diritto, ma significa che tale quota deve essere – necessariamente – quantificata. L'assegnatario – che deve compensare gli altri familiari, esattamente come se fosse l'unico a entrare nella disponibilità della massa ereditaria, essendo venuto a mancare il disponente – potrebbe, infatti, non avere la ricchezza necessaria per

effettuare la dazione; per questo motivo, il materiale pagamento può avvenire successivamente, con un secondo atto collegato al primo patto di famiglia.

In particolare, è stato previsto che essi possano rinunciare alla liquidazione, ma, soprattutto, che essi possano non partecipare al contratto per poter poi richiedere la loro parte al momento dell'apertura della successione. Detta parte sarà dunque composta sia dalla quota da riferirsi all'oggetto del patto di famiglia sia alla loro quota ordinaria di legittima sulla successione. Per quanto attiene alla prima quota essa non deve essere capitalizzata, a far data dalla stipula del patto, ma deve essere corrisposta aumentata degli interessi legali.

I legittimari possono, quindi, operare due scelte alternative:

- acquisire immediatamente la quota sull'oggetto del patto;
- riceverla successivamente, aumentata degli interessi legali,

salvo che rinuncino alla liquidazione medesima.

Non sembra invece che le compensazioni possano essere effettuate dal disponente, perché ciò presterebbe il fianco all'abuso dell'istituto: attraverso il patto di famiglia si potrebbero – infatti – trasferire cose, beni e diritti, senza attendere la successione vera e propria, mentre le deroghe all'impianto successorio trovano la loro *ratio* proprio nel passaggio generazionale dell'attività d'impresa, e rispondono esclusivamente a tale finalità.

4. L'utilizzo del trust nel diritto societario

4.1. Il trust intestatario di partecipazioni. I patti di sindacato

La prima possibilità di utilizzo del *trust* riguarda la gestione delle società di famiglia.

In tale contesto, il *trust* può essere utilizzato per garantire l'unitarietà strategica nella gestione della società di famiglia, in sostituzione del patto di sindacato (*voting trust*), esposto al rischio di defezione di alcuni familiari.

Più in particolare, con il termine *voting trust* si intendono gli accordi con i quali alcuni soci di una società costituiscono un *trust* con lo scopo di disciplinare l'esercizio del diritto di voto nelle assemblee e – a tale fine – trasferiscono al *trust* le loro partecipazioni: all'atto istitutivo del *trust*, contenente le norme alle quali il *trustee* dovrà adeguarsi nell'esercizio della propria funzione, segue l'atto di conferimento delle partecipazioni societarie in *trust*.

Si attua in tal modo un vero e proprio spossessamento da parte dei soci delle loro partecipazioni che vengono trasferite al *trustee*, il quale dovrà esercitare i diritti relativi secondo le indicazioni contenute nell'atto istitutivo del *trust*

e concordate dai disponenti. L'atto istitutivo potrà anche prevedere che le partecipazioni ad esso trasferite, alla cessazione del *trust*, vengano attribuite, invece che ai disponenti, a beneficiari predeterminati o, addirittura, individuati dal *trustee* in base a criteri predefiniti dal disponente¹.

Gli elementi principali del *voting trust* sono:

- l'emissione da parte del *trust* e a favore dei disponenti di “*trust certificate*” relativi alle partecipazioni societarie conferite;
- la previsione che il *trustee* nelle deliberazioni assembleari debba comportarsi secondo le prescrizioni dell'atto istitutivo del *trust*. Si potrebbe anche prevedere che il *trustee* debba, prima del compimento di determinate operazioni, chiedere il consenso di soggetti terzi, quali il guardiano;
- il diritto del *trustee* di ricevere i dividendi spettanti alle partecipazioni conferite nel *trust*;
- il diritto del *trustee* di esercitare la prelazione nel caso in cui uno dei soci disponenti intenda cedere il proprio “*trust certificate*”;
- la previsione di un termine di durata del *trust* (obbligatorio per la maggior parte delle legislazioni statunitensi) e comunque il diritto dei disponenti di porre fine al *trust* medesimo, con il loro consenso unanime.

Rispetto ai patti parasociali si ha dunque un evidente vantaggio, giacché nelle assemblee è presente il solo *trustee* e non i singoli soci, e dunque non è possibile l'esercizio del diritto di voto in modo difforme da quanto previsto nell'atto istitutivo del *trust*.

Sotto il profilo della tutela, l'operato del *trustee* può essere in ogni caso controllato attraverso gli strumenti propri del *trust*, in primo luogo la figura del guardiano (che può essere anche lo stesso disponente), al quale il *trustee* può essere tenuto a rivolgersi in determinate ipotesi previste dall'atto istitutivo. Il potere del guardiano può essere esteso anche alla sostituzione del *trustee*, che si sia reso inadempiente agli obblighi imposti dal *trust* e contro il quale è sempre possibile agire in via risarcitoria.

Il *trust* consente, altresì, di andare oltre il possibile assetto di interessi realizzabile per mezzo dei patti di sindacato, attribuendo efficacia reale alle obbligazioni assumibili da ciascun sottoscrittore. Ed infatti, ponendo in capo al *trustee* le partecipazioni, ciascun disponente perde la qualifica di socio in favore del *trustee* medesimo, il quale diviene l'unico soggetto titolato ad intervenire e votare nelle assemblee, con conseguente eliminazione di ogni possibi-

¹ Sul punto, si veda A. FUSI, *I patti parasociali alla luce della nuova disciplina societaria e le possibili applicazioni dei voting trust*, in *Società*, 2007, 6.

le difformità di voto rispetto all'orientamento, di volta in volta, espresso dai sottoscrittori dei patti di sindacato. Inoltre, inserendo nell'atto istitutivo un'apposita clausola recante l'indisponibilità per il *trustee* delle azioni conferite nel fondo, si può ottenere la garanzia che le azioni non possano essere alienate a terzi estranei al patto, assicurando quindi – anche per tale ipotesi – piena coercibilità al patto stesso².

4.2. La gestione unitaria della holding di famiglia: il family trust

Una seconda possibilità di utilizzo del *trust* concerne il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia.

Come è noto, infatti, il venir meno dell'imprenditore, con il subingresso di coeredi che non hanno necessariamente le stesse capacità imprenditoriali del fondatore e – spesso – neppure uniformità di vedute, è un momento di forte criticità per le sorti dell'impresa. Ne consegue che la gestione efficiente del trapasso generazionale è un'esigenza fortemente avvertita nel mondo imprenditoriale, tenuto anche conto del fatto che la maggior parte delle imprese italiane assume dimensioni medio-piccole e normalmente appartiene ad un unico nucleo familiare.

L'impiego del *trust* nella programmazione dei passaggi generazionali si rivela, quindi, particolarmente efficace nel perseguire congiuntamente le seguenti esigenze³:

- tutela dell'integrità del patrimonio aziendale: tale esigenza è avvertita soprattutto in presenza di una molteplicità di coeredi con differenze sul piano delle capacità imprenditoriali, della propensione al rischio e degli interessi;
- tutela del patrimonio aziendale nei confronti di soggetti terzi o di componenti indesiderati della famiglia: l'imprenditore teme che soggetti terzi si avvicinino alla famiglia per appropriarsi di parte del patrimonio o che gli eredi cedano l'azienda ai concorrenti;
- scelta di chi tra i coeredi sarà il vero continuatore dell'impresa di famiglia: è particolarmente avvertita l'esigenza di affidare l'impresa ai successori che dimostrino di avere particolari capacità imprenditoriali;
- eventuale mantenimento del controllo da parte dell'imprenditore fino alla sua morte.

² Cfr. A. DE DOMINICIS, *L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 6.

³ Si veda, per ulteriori approfondimenti, A. DE DOMINICIS, *L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 6.

In particolare, il *trust* può essere proficuamente utilizzato soprattutto nel passaggio generazionale di quote societarie di imprese (collettive) di matrice familiare: attraverso il *trust* il disponente (*settlor*) può disporre il trasferimento delle partecipazioni ai propri eredi, affidandone la gestione ad un soggetto di fiducia (*trustee*), il quale le amministra nell'interesse dei beneficiari.

È, dunque, un utile strumento per assicurare un controllo unitario su una *holding* di famiglia e per tutelare in modo imparziale gli interessi sia dei familiari “attivi” (coloro che si occupano della gestione della società) sia di quelli “passivi” (coloro che partecipano alla società solo a titolo di investimento di capitale), in conformità alle esigenze ed alle aspirazioni di ciascuno di essi.

È vero che le esigenze sopra elencate potrebbero essere soddisfatte con la donazione. Tuttavia, alcuni istituti successori – e, in particolare, l'azione di riduzione e l'istituto della collazione – potrebbero impedirne di fatto la praticabilità. I legittimari lesi dalla donazione possono – infatti – agire in riduzione contro il donatario delle partecipazioni; inoltre, ciascun coerede familiare – salvo espressa dispensa dalla collazione – può pretendere che, del valore che le partecipazioni avranno al tempo dell'apertura della successione, si tenga conto nelle operazioni e nei conteggi della divisione ereditaria.

Come si è detto, la legge 14 febbraio 2006, n. 55, nell'introdurre il cd. “*patto di famiglia*”, ha inteso ovviare a queste difficoltà prevedendo che i beni oggetto del patto di famiglia (aziende o partecipazioni sociali) non possano essere assoggettati né ad azione di riduzione né a collazione. Le regole proprie della tutela della legittima vengono – quindi – sterilizzate relativamente al mondo dell'impresa, continuando ad operare per il restante patrimonio dell'imprenditore: in pratica, è come se si avessero due successioni di due persone diverse con masse completamente autonome tra di loro, assicurando la tutela della stabilità del bene produttivo e – contemporaneamente – eliminando il rischio di disgregazione dello stesso a seguito dell'apertura della successione.

Tuttavia, sono stati individuati alcuni limiti endemici all'impiego dei patti di famiglia nella programmazione dei passaggi generazionali⁴:

- la limitazione relativa ai soggetti in favore dei quali può essere effettuato il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni, potendo essere questi solo i discendenti dell'imprenditore;
- la limitazione dell'oggetto del trasferimento, che non può essere costituito da partecipazioni di minoranza;
- la necessità del consenso unanime dei legittimari;

⁴ Si veda ancora A. DE DOMINICIS, *L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 6.

- la circostanza che i legittimari sopravvenuti possono, a determinate condizioni, condurre all'annullamento del patto.

Inoltre, può accadere che i discendenti dell'imprenditore siano troppo giovani e non è possibile sapere chi tra loro avrà la "stoffa" dell'imprenditore e potrà essere quindi meritevole di continuare l'attività imprenditoriale.

Un'utile alternativa al patto di famiglia è costituita dal *trust*, che offre una serie di vantaggi:

- titolarità unitaria delle partecipazioni;
- regolamentazione, tramite l'atto istitutivo del *trust*, delle modalità di gestione e dell'esercizio dei diritti inerenti alle partecipazioni sociali;
- segregazione delle partecipazioni conferite nel *trust*, con conseguente indifferenza rispetto alle vicende dei singoli soggetti (quali il divorzio, il fallimento, il decesso).

In particolare, con il *trust* viene affidato al *trustee* il "controllo proprietario" dell'impresa, con il risultato di mantenere l'unità degli assetti proprietari e – nel caso frequente in cui oggetto del *trust* non sia l'azienda ma le partecipazioni che la rappresentano – di continuare ad affidare la gestione agli amministratori in carica, senza discontinuità di politiche aziendali.

In tale prospettiva, può essere opportuno istituire un *trust* in cui confluiscono tutte le partecipazioni sociali, che vengono intestate al *trustee*, oltre agli altri beni di famiglia necessari per soddisfare gli altri legittimari; in tale modo, la politica gestionale del *trust* viene realizzata in modo unitario da un unico soggetto (il *trustee*) e non – invece – da diversi soggetti, spesso in conflitto tra di loro. È inoltre possibile designare un *protector* del *trust*, con la funzione di sorvegliare l'operato del *trustee* ed eventualmente di sostituirlo qualora non dia corso alle indicazioni contenute nell'atto istitutivo (*deed of trust*); oltretutto, eventualmente, di esercitare un controllo sulla gestione societaria.

Inoltre, compito del *trustee* non è solo quello di garante della continuità sul piano della conduzione dell'impresa (in conformità alle indicazioni provenienti dal fondatore dell'impresa), ma anche e soprattutto quello di individuare – all'interno del gruppo dei beneficiari – i discendenti più idonei ad assumere il controllo aziendale. Tale valutazione non potrà prescindere da criteri il più possibile oggettivi, da indicarsi nell'atto di *trust*, quali – ad esempio – il senso degli affari, il senso di responsabilità, l'attitudine imprenditoriale, la propensione al rischio d'impresa.

Inoltre, è possibile garantire – al capofamiglia – la conservazione della carica di amministratore unico, anche attraverso il rinnovo da parte del *trustee*

incaricato, fino al momento (prestabilito o da valutare secondo determinati criteri prescelti) in cui questi sarà in grado di amministrare la società.

Al suo decesso (o al verificarsi di altre cause), poi, è possibile prevedere la nomina di uno dei figli (quello interessato a gestire la società), evitando così che – in seno alla stessa – possano insorgere contrasti tra gli eredi. Nel contempo, è possibile disporre – a favore degli altri figli – la provvista necessaria per assicurare gli obiettivi da questi perseguiti.

Infine, sotto il profilo della tutela patrimoniale, poiché la titolarità dei beni viene conferita nel fondo, i beni stessi risultano separati dalla massa patrimoniale sia del disponente sia del *trustee*; con la conseguenza che non sono aggredibili da parte dei loro creditori.

In sintesi, il disponente – attraverso il *trust* – può:

- creare i presupposti per la trasmissione patrimoniale;
- conservare – fino al tempo della propria permanenza in vita (o della capacità di gestire l'impresa collettiva) – la carica di amministratore unico;
- fare in modo che il suo patrimonio non sia aggredibile da alcun creditore personale.

5. Le prospettive. Il d.d.l. n. AS 1151/2019

5.1. Premessa

Il d.d.l. n. AS 1151/2019 reca una delega al Governo per la revisione ed integrazione del Codice Civile, e, nell'ambito dei principi e i criteri direttivi cui il Governo si dovrà attenere nell'esercizio della delega stessa, detta disposizioni di carattere ordinamentale concernenti diversi ambiti che – tra l'altro – riguardano:

- gli accordi tra nubendi, coniugi e soggetti uniti civilmente, volti a regolamentare i rapporti personali e quelli patrimoniali;
- la materia delle successioni, con particolare riguardo ai diritti riservati ai legittimari e ai patti successori;
- la disciplina di nuovo schemi contrattuali (il *trust*).

5.2. Gli accordi tra nubendi, coniugi e soggetti uniti civilmente, volti a regolamentare i rapporti personali e quelli patrimoniali

In particolare, il d.d.l. delega interviene in riferimento ad un complesso di norme del Codice Civile, quali quelle contenute nei capi IV, V e VI del titolo

VI del libro I, incise dall'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), che ha introdotto, all'art. 1, commi da 50 a 64, il contratto di convivenza, gli accordi oggetto della previsione del d.d.l. sono destinati ad intervenire nel diverso ambito dei rapporti matrimoniali e delle unioni civili, atteggiandosi come accordi cosiddetti prematrimoniali o in costanza di matrimonio o unione civile.

Configurati come accordi in previsione dell'eventuale crisi del rapporto, essi verrebbero a colmare una lacuna del nostro ordinamento, nel quale tuttora tali tipologie di accordi, sia patrimoniali che personali, sono reputati nulli, rispetto invece ad altri ordinamenti, nei quali sono ammessi e regolamentati. Si tratta di una lacuna particolarmente avvertita nel sentire sociale, come dimostrano i ripetuti interventi giurisprudenziali chiamati ad occuparsi di accordi stipulati dai nubendi o dai coniugi per l'eventuale futura crisi del rapporto o dai secondi per regolare gli effetti, in specie patrimoniali, ma non solo, della crisi in atto.

Come è noto, la riforma operata con il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, ha introdotto procedimenti alternativi per la separazione e lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio (e relative modifiche alle condizioni di separazione o divorzio), consentendo ai coniugi che intendano raggiungere una soluzione consensuale di ricorrere a convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte.

È altresì data la possibilità di presentare richiesta congiunta all'ufficiale dello stato civile, con l'assistenza facoltativa di un avvocato, a condizione che l'atto non contenga patti di trasferimento patrimoniale e che la coppia non abbia figli non pienamente autosufficienti.

In presenza di trasferimenti patrimoniali o di figli a carico della coppia, l'unica alternativa al procedimento innanzi al tribunale rimane – dunque – la negoziazione assistita, la quale prevede un giudizio di omologazione sull'accordo concluso, soltanto in presenza di figli non pienamente autosufficienti. Negli altri casi è previsto un semplice nulla osta del procuratore della Repubblica, a fronte di un controllo di regolarità formale.

Tali procedimenti alternativi, sebbene con sentano di derogare al controllo giurisdizionale sugli accordi di separazione, in assenza di figli non pienamente autosufficienti, non realizzano una piena liberalizzazione di detti accordi. Essi comunque presuppongono la crisi già in atto.

Per contro è innegabile l'utilità di un istituto che consenta ai nubendi, ai coniugi e alle parti di una programmata o costituita unione civile di gestire

consensualmente i rapporti, personali e patrimoniali, in un momento precedente la crisi del rapporto, in cui è più facile definire consensualmente il reciproco assetto degli interessi.

Si tratta dei *prenuptial agreements* di matrice anglosassone, oggi reputati in contrasto con la previsione dell'art. 160 c.c. e col principio dell'indisponibilità dei diritti nascenti dal matrimonio.

Il d.d.l. delega fissa il criterio direttivo del rispetto, oltre che delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell'ordine pubblico e del buon costume, così consentendo di preservare in primo luogo l'indisponibilità dello *status* coniugale o di parte di unione civile e di limitare la regolamentazione convenzionale ai diritti disponibili, escludendo altresì limitazioni dei diritti fondamentali della persona, una volta venuto meno detto *status* per lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dell'unione civile.

5.3. I diritti riservati ai legittimari e ai patti successori

Ulteriori principi e criteri direttivi concernono la materia delle successioni. In particolare, si prevede di intervenire nell'ambito dei diritti riservati ai legittimari, di cui agli artt. 536 ss. c.c., nel senso di consentire la trasformazione della quota del patrimonio ereditario riservata ai legittimari in una quota del valore del patrimonio ereditario al momento dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o da privilegio generale sui beni mobili che costituiscono l'asse ereditario in caso di mancanza di beni immobili.

Sempre in materia di successioni, un ulteriore criterio di delega riguarda i patti successori: in particolare, si prevede la possibilità di stipulare patti sulle successioni future che consentano di devolvere specifici beni del patrimonio ereditario a determinati successori specificamente indicati, nonché di rinunciare irrevocabilmente, da parte di soggetti successibili, alla successione generale o a particolari beni, ferma restando l'inderogabilità della quota di riserva prevista dal Codice Civile.

Si prevede altresì un criterio di delega relativo all'introduzione di misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo.

Da tempo è avvertita l'esigenza di riformare le norme di tutela dei legittimari, tanto è vero che già col d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, sono stati modificati gli artt. 561 e 563 c.c.

L'intervento è risultato tuttavia inadeguato rispetto al fine perseguito – tuttora attuale – di agevolare la circolazione degli immobili di provenienza dona-

tiva, assoggettabili all'azione di riduzione e quindi di restituzione, e di favorire l'accesso al credito garantito da ipoteca su tali immobili.

Il d.d.l. delega fissa principi e criteri direttivi volti alla trasformazione del l'attuale legittima in natura in cosiddetta legittima in valore: il relativo diritto è configurato come diritto di credito, tuttavia assistito da garanzia reale.

Quest'ultima è una forma di tutela del credito che, per la sua estensione (vincolando con privilegio speciale l'intero compendio ereditario immobiliare e, in mancanza, con privilegio generale quello mobiliare) fornisce adeguata protezione ai legittimari lesi o pretermessi. Il diritto di credito di questi ultimi è commisurato al valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, il cui criterio normativo di determinazione resta previsto dall'art. 556 c.c.

La configurazione come diritto di credito consente – tuttavia – la relativa soddisfazione anche con uno soltanto dei beni ereditari ovvero con beni diversi da quelli compresi nel l'asse, favorendo così la circolazione di questi ultimi e la stabilità del relativo acquisto *iure successionis*.

Essa comporta l'intervento del legislatore delegato sulle norme del Codice Civile che hanno a presupposto la tutela reale, ferme restando tuttavia le norme sulla categoria dei legittimari e sull'entità delle rispettive quote di successione necessaria.

Si tratta di un intervento che adegua la legislazione interna a quella dei principali Paesi europei, senza però rinunciare alle tradizionali finalità di tutela che connotano l'istituto della successione necessaria.

La portata innovativa del d.d.l. delega in materia di successione si coglie appieno se si considerano altresì i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 1, comma 1, lett. *d*). Con questi si interviene sul divieto di patti successori previsto dall'art. 458 c.c., che dà applicazione alla norma per la quale l'eredità si devolve per legge o per testamento (art. 457, comma 1, c.c.).

Si consentono, a determinate condizioni, i patti successori cosiddetti istitutivi (con i quali taluno dispone in vita della propria successione), limitandoli però alla devoluzione di “beni del patrimonio ereditario” che siano specificamente individuati e in favore di “successori” pure “ivi indicati”.

Rispondendo alle sollecitazioni di gran parte della dottrina e degli operatori giuridici, si elimina inoltre il divieto di patti successori cosiddetti rinunciativi, intesi come atti negoziali *inter vivos*, unilaterali o contrattuali, con i quali taluno rinuncia anticipatamente ai diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o sui beni che ne fanno parte.

Entrambe tali eventualità sono contemplate dalla previsione del d.d.l. delega, ma con la significativa limitazione dell'inderogabilità della «*quota di riserva prevista dagli articoli 536 e seguenti del codice civile*».

Questa limitazione mantiene il vigente divieto della rinuncia ai diritti dei legittimari e all'azione di riduzione, finché sia in vita il disponente o il donante. Tuttavia, la delega consente di prevedere la rinuncia irrevocabile anche alla successione "in particolari beni", sicché, se viene contestualmente data attuazione alla previsione di cui alla lett. c), per la quale la quota riservata è quota di valore, attributiva di un diritto di credito garantito da privilegio, speciale o generale, ferma restando l'integrità di tale quota, sarebbe possibile consentire la rinuncia irrevocabile alla successione necessaria in riferimento a particolari beni, con ciò favorendone la circolazione.

5.4. La disciplina di nuovo schemi contrattuali (il trust)

Si prevede altresì di introdurre nuovi schemi contrattuali, fra i quali il *trust*, da definire in modo che siano caratterizzati da una sufficiente tipizzazione sul piano sociale.

È, infatti, mutato il quadro interno attuale rispetto a quello esistente quando venne ratificata in Italia la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, con la legge 16 ottobre 1989, n. 364, Convenzione entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

I *trust* cosiddetti interni negli ultimi anni hanno conosciuto ampia diffusione e sono ormai una realtà con la quale gli operatori giuridici si trovano quotidianamente a confrontarsi, con notevoli incertezze dovute al fatto che la legge regolatrice va necessariamente rinvenuta in ordinamenti stranieri.

I principi ed i criteri direttivi di cui all'art. 1, comma 1, lett. p), del d.d.l. delega rispondono all'esigenza di introdurre una disciplina interna sulla costituzione e sul funzionamento del *trust*, che vada oltre le isolate disposizioni di legge attualmente vigenti in materia fiscale, consentendo di superare sia i residui dubbi di ammissibilità dell'istituto sia quelli concernenti i suoi rapporti con l'art. 2645-ter c.c.

La previsione del d.d.l. risponde altresì all'esigenza, di carattere più generale, di introdurre una disciplina sistematica – presente in altri ordinamenti europei – della fiducia e delle sue applicazioni contrattuali, che garantisca un'adeguata tutela dei beneficiari; disciplina sistematica assente nel Codice Civile, cui pure non sono estranee figure settoriali di negozi fiduciari.