

I 'trust' quale strumento per la successione generazionale dell'impresa, in comparazione con i patti successori*

Sommario: Premessa: necessità di un ammodernamento delle metodologie traslative degli 'assets' imprenditoriali. 2. Idoneità del trust quale strumento alternativo al testamento per il passaggio generazionale. Esame di fattispecie concrete. 3. Il rischio della contrarietà a norme imperative e all'ordine pubblico del trust con funzione successoria nell'impresa; in particolare raffronto ravvicinato con il divieto dei patti successori 3.1. L' "identikit" del patto successorio; la distinzione tra 'negozio' mortis causa' e negozi con effetti 'post mortem' o 'transmorte'. 4. Osservazioni critiche su talune clausole convenzionali. 5. Trust e patto di famiglia a confronto. 6. Conclusioni.

1. Premessa: necessità di un ammodernamento delle metodologie traslative degli 'assets' imprenditoriali.

La stampa specializzata in ambito economico-giuridico qualche mese fa

[1] titolava in un articolo a tutto tondo: "Papà, posso entrare in azienda?" E forniva un interessante spaccato sulle problematiche del passaggio generazionale con cui sono alle prese anche grandi gruppi familiari/imprenditoriali: tanto per fare qualche nome si trattava delle Famiglie Berlusconi, Moratti, Agnelli e altri; nel contempo notando come in molte di esse – al contrario di quanto si possa a prim'acchito pensare – manca una cultura di organizzazione sistematica del trapasso, affidandosi più che altro a regole non scritte e al piano d'intenti eventualmente formulato dal referente morale e ideale del gruppo stesso.

Ciò se si fa eccezione - per rimanere nell'ambito della pura cronaca - dell'azienda di famiglia De Agostini (controllata da Boroli-Drago) che è una delle poche, tra le dinastie a capo di gruppi quotati, ad aver adottato una sorta di patto generazionale, per cui sono stabiliti due percorsi alternativi offerti – diciamo – ai 'giovani' di famiglia: uno 'manageriale' che prevede una serie di titoli, almeno una laurea quadriennale, ottima conoscenza della lingua inglese; l'altro si riferisce invece a collaborazioni 'full time' o 'part time', ma senza approdo ai vertici.

Si tratta però di un'eccezione e per di più afferente un grande azienda familiare.

Ma per il resto?

Per il resto la regola è ben diversa; ed è soprattutto diversa per quello sconfinato panorama di realtà imprenditoriali di piccole e medio-piccole (o se si vuole, di medio-grandi) dimensioni che costituiscono quasi il 90% del numero totale delle imprese operanti all'interno dei confini dei paesi cd. industrializzati. In più nella realtà italiana – come è stato fatto notare[2] – il numero delle imprese a conduzione familiare è ancora più significativo, costituendo circa il 98% del totale delle piccole e medie imprese, e circa il 50% delle grandi imprese.

Di qui pertanto la priorità ineludibile di assicurare un'adeguata *governance* familiare, soprattutto in caso di passaggio generazionale e la necessità che si rinvergano strumenti tecnici idonei ad assicurare continuità, stabilità e integrità all'assetto d'impresa, oggetto di trapasso; anche per la salvaguardia dei posti di lavoro connessi con la gestione di quell'assetto.

In tempi non sospetti, peraltro, non è mancato chi ha rilevato l'inadeguatezza allo scopo del tradizionale strumento di trasferimento della ricchezza, rappresentato dal testamento: ciò in quanto esso opera con riferimento al tempo successivo alla morte del titolare d'impresa e quindi attua spesso una devoluzione brusca ed immeditata degli 'assets' imprenditoriali; mentre, al contrario, già in vita del medesimo, si pongono spesso esigenze di corretta gestione d'impresa, magari da parte di un terzo che – prima del subingresso definitivo del beneficiario – massimizzi l'assetto imprenditoriale, così come si pongono esigenze di verifica e di controllo delle riconosciute (o meno) qualità soggettive del designato o di valutazione dei suoi bisogni così come delle sue attitudini professionali, e solo in relazione alle quali si addivenga poi alla decisione definitiva di attribuire la titolarità dell'assetto d'impresa a suo favore, proprio in quanto ritenuto idoneo a salvaguardare ed incrementare la potenzialità dello stesso. Insomma si pone la necessità di verificare se esistano strumenti alternativi al testamento in grado di attuare una sorta di regolamento contrattuale, 'da subito' operante ed, eventualmente, di attuare *ex post* - rispetto al decesso del già titolare – il trapasso stesso a favore del o dei designati successori nell'impresa, ma sulla scorta di quel solo piano d'intenti originario cui riannodare le fila dell'intero processo di trapasso generazionale nella titolarità d'impresa.

[3]

Del resto, già nella legislazione vigente e senza andare troppo lontano, in ambiti normativi a noi estranei o alieni (come quello di *common law* sul quale pure ci soffermeremo nel prosieguo) esistono dei segnali di 'intemperanza' – per così dire – rispetto alle rigide fissità stabilite dal sistema codicistico successorio, che

evidenziano fortemente le esigenze sociali di ammodernamento nell'ambito delle metodologie traslative d'impresa.

Basti pensare alla recente novella introdotta con legge 14 febbraio 2006 n.55[4] in materia di patti di famiglia che costituisce il punto di arrivo (e probabilmente né ultimo né definitivo) di un processo giuridico e prima ancora culturale che si è innescato nella società civile italiana non da oggi. Da più parti e da più tempo era fortemente sentita l'esigenza (come lo è tuttora) di una radicale riforma del diritto successorio e, in particolare, di quella parte di esso che, stante il divieto dei cd. patti successori (istitutivi, dispositivi e rinunciativi), pone ad ogni soggetto forti restrizioni alla libertà di modulare attraverso lo strumento contrattuale o comunque attraverso mezzi diversi dal testamento la propria futura successione, nonché, stante l'istituto della riserva o legittima, stabilisce una tutela rafforzata – di natura reale e quantitativa, e non solo qualitativa – dei legittimari (coniuge, discendenti ed ascendenti) che, se lesi nella propria quota di legittima, possono riappropriarsi del bene trasferito in vita dal soggetto poi mancato ai vivi, per reintegrarla.

L'Unione europea, in questa prospettiva, aveva già formulato all'indirizzo dei Paesi membri una precisa raccomandazione nel '94[5], in cui essi venivano sollecitati ad adottare innovazioni legislative in grado di indurre ad una trasformazione della riserva in 'natura' in una riserva 'di valore', e ad agevolare fenomeni di trasmissione 'veicolata' dell'azienda[6]; e poi altra comunicazione qualche anno più tardi [7] in cui si rilevava che "specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utili per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra",[8] così come peraltro avviene nella "maggioranza degli Stati membri" traendosi il corollario per cui "gli Stati membri che vietano i patti successori (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo) dovrebbero provvedere a consentirli, dal momento che il predetto divieto complica inutilmente la buona gestione del patrimonio (familiare)".

2. Idoneità del trust quale strumento alternativo al testamento per il passaggio generazionale. Esame di fattispecie concrete.

Queste le premesse dell'indagine; che se evidenziano i problemi sul tappeto, di certo di per sé non ci avviano ad una loro soluzione.

Questa, la soluzione, in verità prima ancora dell'avvento del 'trust' – la cui introduzione in Italia è stata resa possibile dalla legge di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (legge 16

ottobre 1989 n.364 entrata in vigore il 1° gennaio 1992) - si era e si è cercata in altri strumenti alternativi all'opzione testamentaria[9], quali:

- ❖ il cd. *mandato post mortem* o - meglio - il mandato *post mortem exequendum*, [10], l'unico ritenuto sicuramente valido dalla giurisprudenza[11], e cioè il mandato che facoltizzi ed impegni il mandatario ad eseguire atti di mera esecuzione materiale di un' "attribuzione patrimoniale già perfezionata in vita dal mandante";
- ❖ oppure il contratto a favore del terzo da eseguirsi dopo la morte dello stipulante ai sensi dell'art. 1412 .c.;
- ❖ o ancora le cd. clausole di predisposizione successoria (e cioè in particolare sia clausole di consolidazione a favore di altri soci, per ipotesi discendenti del disponente, sia clausole di continuazione facoltativa, o obbligatoria o automatica della società in caso di decesso del socio disponente, con i suoi eredi o con alcuni di essi[12]).

Ma, come si diceva, con il recepimento della Convenzione dell'Aja dell'85, è stato il trust a 'rubare' la scena delle contrattazioni o , *rectius*, della stipula di atti istitutivi con funzione alternativa a quella testamentaria per addivenire a ben definiti assetti di interessi di natura patrimoniale in tempi anticipati rispetto all'evento dell'apertura della successione del titolare d'impresa; ciò perché, come pure è stato detto, è il trust "a costituire, più di ogni altro, un valido ed efficace strumento di trasferimento della ricchezza e di scelta dei beneficiari, soddisfacendo, in materia successoria, quelle esigenze che il testamento lascia irrealizzate" [13] e ciò soprattutto dopo i consensi espressi dalla giurisprudenza di merito [14] nei confronti dei cd. *trusts interni* (nei quali l'unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge straniera scelta dal costituente o *settlor*, ma con soggetti, beneficiari, scopi e beni tutti siti in Italia)[15].

E tanto vuoi per la 'segregazione' dell'assetto d'impresa devoluto al trustee, e quindi per il regime di perfetta separazione del patrimonio d'impresa rispetto a quello suo personale come a quello del disponente (oltre - ovviamente - rispetto a quello dei beneficiari, se da subito individuati), vuoi per la possibilità di valutazione postuma e ragionata da parte del trustee dei bisogni, delle attitudini professionali, delle reali capacità imprenditoriali del o dei beneficiari al fine di attuare (e come attuare) il piano d'intenti del disponente, nonché per una corretta gestione dell'attività d'impresa sotto il controllo di un eventuale 'protector', il cui apporto può essere determinante e funzionale ad una massimizzazione della redditività delle attività stesse.

Qui ci si vuole riferire al *trust* in ambito familiare e segnatamente successorio, che è destinato ad occupare uno spazio sempre più importante nell'ambito della pianificazione della ricchezza familiare. In pratica potrebbe pensarsi, nella prospettiva qui delineata, ad un trust da definirsi 'discrezionale' in cui il titolare di una quota di partecipazione ad una società Alfa la trasferisca al trustee con l'incarico di distribuire gli utili ai figli del disponente (quali "beneficiari iniziali") e quindi, una volta che questi ultimi abbiano raggiunto la maggiore età o al momento del decesso del disponente, di attribuire la stessa quota sociale a quei figli del disponente ("beneficiari finali") che il medesimo trustee ritenga idonei a continuare l'attività di impresa.

O ancora si potrebbe pensare che il disponente, titolare dell'impresa individuale Beta, abbia intenzione di assicurare la continuità della gestione per il tempo in cui lo stesso abbia cessato di esserne titolare e a tal fine trasferisca la proprietà dell'azienda ai "trustees" Tizio e Caio, affinché questi ultimi la gestiscano unitariamente, nell'interesse dei figli del disponente, "beneficiari", e poi ne trasmettano la titolarità ai beneficiari medesimi (ovvero a società tra gli stessi costituita), non appena il più giovane degli stessi abbia raggiunto la maggiore età; oppure, in alternativa, trasferiscano la proprietà a quello o quelli dei beneficiari che manifestino l'intenzione di continuare l'attività d'impresa, in forma individuale o societaria, e liquidando in denaro la quota spettante al beneficiario, od ai beneficiari, che non intendano continuare detta attività. Allo scopo potrebbe essere prevista l'attribuzione dell'ufficio di 'guardiano' al signor Mevio con il compito di verificare la realizzazione delle condizioni sopra previste, e di prestare quindi il proprio consenso all'attribuzione dei beni del trust a favore dei beneficiari, realizzandosi così una sorta di liberalità indiretta da parte del disponente nei confronti dei beneficiari, avente ad oggetto i redditi ed i beni da assegnarsi ai medesimi da parte dei *trustees* e viceversa dovendosi qualificare il trasferimento ai *trustees* - pur essendo effettuato a titolo gratuito e non oneroso - come negozio di natura solo strumentale e temporanea, in quanto finalizzato al perseguimento degli scopi sopra indicati.

Le fattispecie potrebbero essere le più diverse, come quella in cui al *trustee* venga conferito un incarico ad amministrare le azioni di una società che sia patrimonio di famiglia, di attribuire i redditi ai figli del disponente, e di trasferire la proprietà del pacchetto azionario solo quando i beneficiari saranno idonei ad assicurare la continuità e managerialità nella direzione dell'azienda; oppure quella di un trust irrevocabile e a titolo gratuito, con la prescrizione che il trust cessi alla morte del disponente, e i beni siano distribuiti a beneficiari determinati e non più modificabili; o ancora quella di un trust che determini attribuzioni beneficiarie successive con

incarico al trustee di destinare il reddito dei beni in trust ad A, B e C, ciascuno alla morte dell'altro, e di attribuire poi la proprietà all'ultimo nato di C.

Si potrebbe continuare, ma diventa superfluo, anche perché le applicazioni del trust, nell'ambito dell'assetto d'impresa (ma anche fuori: basti pensare ai trust finalizzati alla separazione fra beni familiari ed aziendali, alla sistemazione di rapporti debitori, alla gestione di piani di *stock option* o alla salvaguardia di beni dopo separazioni coniugali, ecc..) sono tali e tante che non ne sarebbe possibile un'elencazione esaustiva: non a caso la dottrina più autorevole in materia [16] parla di 'trusts' e non di 'trust' al singolare.

3. Il rischio della contrarietà a norme imperative e all'ordine pubblico del trust con funzione successoria nell'impresa; in particolare raffronto ravvicinato con il divieto dei patti successori.

Ciò che rileva verificare è però la 'tolleranza' di questo istituto di matrice anglosassone da parte del nostro ordinamento di *civil law*: è vero infatti che il recepimento della Convenzione dell'Aja fa transitare le strutture e le regole proprie del trust anche nell'ambito giuridico interno, ma è altrettanto vero che la Convenzione stessa offre alcune misure di 'salvaguardia'. E segnatamente l'art. 13 per il quale " Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione" [e l'Italia evidentemente figura tra i Paesi cui è sconosciuta una tradizione e una cultura giuridica tipica del trust]; nonché l'art. 18 per il quale " Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico".

Né va dimenticato quanto dispone l'art. 15 per il quale " La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

- a) ...
- b)
- c)i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima.

Se vi è contrasto infatti tra le strutture fondanti, per così dire, dell'ordinamento giuridico interno (ivi compresa il sistema delle norme imperative e dell'ordine pubblico, si ritiene, 'interno', e non internazionale

[17]) e il trust posto in essere, vi è una 'facoltà' - e non un obbligo, si badi - di disconoscimento e quindi di consequenziale disapplicazione del regolamento pattizio da parte dei soggetti chiamati a pretendere o designati a consentirne o a richiederne l'applicazione nell'ambito interno.

Ciò significa - solo per richiamare talune delle fattispecie concrete sopra delineate - che divieti 'interni', come quello dei patti successori ex art. 458 c.c. o della sostituzione fedecommissaria ex art. 696 c.c., potrebbero costituire eventuali impedimenti all'applicazione o, sarebbe più corretto dire, cause di disconoscimento o di disapplicazione di quei trust che risultassero lesivi dei detti divieti e sempreché si ritenesse che tali divieti concorrono a definire quell'ordine pubblico interno di cui è menzione nel ricordato art.18 della Convenzione.

3.1. L' "identikit" del patto successorio; la distinzione tra 'negozio' mortis causa' e negozi con effetti 'post mortem o 'transmorte'.

Ma il punto è:

Siamo proprio sicuri che il trust con funzione successoria realizzi un patto successorio, vietato dalla legge?

In considerazione dei tratti distintivi di questo (che, si ricordi, può essere 'istitutivo', laddove si dispone della propria successione, 'dispositivo', laddove si disponga dei diritti che possano spettare al contraente su una successione non ancora aperta, e 'rinunciativo', se si rinuncia ai medesimi e la cui stipula è sanzionata gravemente con la nullità dal sistema codicistico) nonché in considerazione di quelle che vengono di regola individuate quali ragioni del divieto (e cioè la tutela della libera volontà a disporre e della connessa ed incompressibile facoltà di revoca, oppure un impedimento alla prodigalità del disponente o ancora al formarsi di convenzioni immorali e socialmente pericolose per il *votum corvinum o captandae mortis* che inerisce al patto[18]), possiamo dire con certezza che il trust ipotizzato per assicurare continuità e integrità all'impresa nel passaggio generazionale integri qualcuna delle fattispecie vietate?

Secondo il Prof.Lupoi[19] sarebbe da escludere nettamente questa (im)possibile sovrapposizione concettuale tra i due istituti in quanto nel trust:

- a) mancherebbe un 'patto' tra il disponente e i beneficiari (anzi nel modello inglese manca un accordo anche fra settlor e trustee);
- b) l'atto dispositivo che dà origine al programma attributivo del disponente si attua e si compie già con l'attribuzione dei beni al trustee e non già con l'attribuzione ai beneficiari, ai quali quei beni perverranno in adempimento degli obblighi assolti dal trustee;
- c) anche se venga prevista la revocabilità del trust, laddove ammessa, e il disponente si riservi la facoltà di nominare i beneficiari fino al momento della morte, l'attribuzione si è già compiuta e non si avrebbe ragione di dubitare di siffatta fattispecie.

Non a caso è stato osservato opportunamente che *"Quale che sia la ricostruzione che del trust si voglia offrire, tanto che lo si raffiguri come scissione della proprietà sul trust fund in legal ownership, in capo al trustee, e proprietà di equity, in capo ai 'beneficiaries', quanto che si attribuisca natura personale ai diritti dei beneficiari sul patrimonio del trust, un elemento sembra incontrovertibile: la titolarità della legal ownership in capo al trustee"* [20].

Inoltre nel patto 'successorio' vietato dall'ordinamento codicistico, - in particolare in quello dispositivo - assume forte rilevanza l'impegno contrattuale dell'ereditando nei confronti del beneficiario e soprattutto la disposizione delle attribuzioni beneficiarie avviene solo a causa ed in funzione dell'evento 'morte', evento che costituisce appunto la giustificazione funzionale delle attribuzioni stesse.

In riferimento alla questione che qui ci occupa può essere utile qui evocare quella autorevole dottrina[21] che ha nettamente evidenziato la distinzione tra i negozi 'mortis causa' (al cui ambito appartiene appunto il patto successorio ed ogni contratto o disposizione diversa dal testamento che individua nell'evento del decesso del disponente la sua stessa giustificazione causale, comportando delazione della futura eredità o rinuncia preventiva alla medesima) e i negozi con effetti 'post mortem' o "transmorte" (che a quell'evento consegnano una rilevanza solo di riferimento temporale quanto all'efficacia o comunque per così dire una rilevanza accidentale e non causale). Segnatamente, nella prima delle due figure negoziali qui appena tratteggiate (cioè nel negozio 'mortis causa', che il legislatore considera valido solo se assunto nelle forme della opzione testamentaria) la esatta individuazione oggettiva è riferita *al'quod superest'*, e pertanto l'attribuzione patrimoniale attiene solo a quanto risulti residuare nella titolarità del disponente al momento dell'apertura della sua

successione;^[22] inoltre anche sotto il profilo soggettivo è solo a quel momento che si ha riguardo, per verificare la sopravvivenza del beneficiario al disponente e quindi la sua idoneità a concorrere alla sua successione o meno.

Al contrario è evidente che nel trust ricorre *ab initio* l'esatta individuazione oggettiva dei beni, trasferiti in prima battuta al trustee e – magari se si verificano ulteriori requisiti – a favore dei beneficiari; e non costituisce oggetto di attribuzione ciò che 'sopravanzerà' (il 'quod superest'); così pure non manca l'individuazione dei beneficiari, (e ciò anche se possono solo appartenere ad una categoria nell'ambito della quale vengano poi segnatamente identificati dal trustee). Del resto nello stesso 'trust di scopo' i beneficiari – ancorché generici, indeterminati o indiretti – preesistono rispetto all'evento 'morte' del disponente né sono da esso in qualche modo condizionati.

Inoltre pare degno di nota che secondo quanto emerge da una giurisprudenza pressoché unanime ^[23] perché si abbia patto successorio:

- 1) il *vinculum iuris* della pattuizione deve avere la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi a una successione non ancora aperta;
- 2) la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione devono essere stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbono, comunque, essere compresi nella stessa;
- 3) il disponente deve aver inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *jus poenitendi*;
- 4) l'acquirente deve aver contratto o stipulato come avente diritto alla successione;
- 5) il trasferimento dal disponente all'accipiente deve seguire '*mortis causa*' e, cioè, a titolo di eredità o di legato.

Caratteristiche che – come si noterà – si fa difficoltà a ritenere che concorrano nella fattispecie del trust in funzione successoria.

4. Osservazioni critiche su talune clausole convenzionali

Quanto sopra non inficia comunque la proficuità e la necessità di un'indagine - cui solo accenniamo nell'economia del presente contributo ^[24] anche se doverosa - circa la compatibilità di talune clausole convenzionali inserite in trust con funzione successoria con

le nostre misure di 'salvaguardia' (norme imperative e ordine pubblico) cui innanzi si è fatto riferimento.

a) La clausola ad esempio che riserva al disponente la facoltà di individuare i beneficiari mediante successivo testamento sembrerebbe nulla per contrarietà al divieto dei patti successori cd. 'indiretti', e cioè con quei patti che integrano un'attribuzione mortis causa indiretta. Un esempio è stato indicato dalla dottrina

[25] nel caso di un contratto a favore del terzo con riserva di designazione a mezzo di successivo testamento del beneficiario: si tratterebbe non di un atto 'inter vivos' ma 'mortis causa' vietato perché appunto ogni effetto si produrrebbe solo dopo la morte del soggetto. Pertanto se anche in un trust con funzione successoria venisse inserita tale clausola di riserva di designazione a mezzo di successivo testamento si potrebbe argomentare per la non sicura liceità, anche perché fino alla morte dell'autore della liberalità, nessun soggetto (in particolare nessun presunto beneficiario) potrebbe vantare alcun diritto né aspettativa giuridica;

b) Così pure la clausola con cui si attribuisca al trustee o ad un terzo la facoltà di designare *tout court* i beneficiari (senza nemmeno cioè che facciano parte di una particolare categoria di soggetti previamente individuata) sembra porsi in contrasto con il principio della 'personalità della volizione liberale' (sancito per le dichiarazioni di volontà mortis causa dall'art. 631 1° comma c.c. per il quale 'E' nulla ogni disposizione testamentaria con la quale si fa dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario, e per le dichiarazioni liberali 'inter vivos' dall'art. 778 c.c. che definisce nullo il mandato con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del beneficiario della donazione). Ciò pertanto il trust testamentario o anche quello liberale 'inter vivos' (che integra di fatto gli estremi di una liberalità indiretta cui quel principio si ritiene trovi ugualmente applicazione come per la liberalità donativa) che contenesse la suddetta clausola è in odore di contrarietà alle dette norme imperative.

5. **Trust e patto di famiglia a confronto.**

Nell'economia del discorso di cui alle presenti note non pare inopportuno svolgere un raffronto ravvicinato anche sugli

(apparenti) punti di contatto tra 'trust' da un lato e 'patto di famiglia'

[26] dall'altro, e in particolare sulla idoneità dell'istituto delineato agli artt. 768-bis e ss. c.c. ad attuare il trapasso generazionale dell'impresa.

I profili distintivi tra trust in funzione successoria e patto di famiglia (a parte la veste formale dell'atto istitutivo, unilaterale per il primo e plurilaterale per il secondo) sono evidenti: nel primo i beneficiari finali non coincidono con il *trustee*, mentre nel patto di famiglia l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni è proprio il soggetto che beneficia del trasferimento di ricchezza disposto dal titolare e a vantaggio del quale il disponente vuole orientare tale trasferimento; nel trust, qualora venga evidenziata in tempi successivi all'apertura della successione una lesione della quota di riserva spettante ai legittimari che non risultino essere i beneficiari finali, essi potranno fare ricorso agli ordinari mezzi di tutela apprestati dall'ordinamento, in special modo all'azione di riduzione (salvo poi a verificare correttamente chi debba esserne il soggetto passivo[27]), mentre nel patto familiare il disinnesco del meccanismo finalizzato all'esercizio dell'azione di riduzione (oltre che delle procedure in cui si articola la collazione) è elemento qualificante della fattispecie; nel trust, anche attraverso istituti o soggetti terzi (pensiamo al cd. "*protector*" o guardiano) - che più di rado può coincidere anche con il medesimo disponente [28]- può essere sempre svolta un'attività di controllo sull'operato del *trustee* nell'interesse dei beneficiari, nel patto di famiglia invece l'assegnazione del bene produttivo è fatta in considerazione delle specifiche capacità gestionali rinvenibili nel beneficiario, il quale è libero di assumere le decisioni ritenute più opportune per la gestione dell'azienda o delle quote assegnate; nel *trust* si verifica un effetto segregativo in relazione ai beni che ne formano oggetto con conseguente indifferenza rispetto alle vicende dei soggetti, mentre nel patto di famiglia non si attua alcuna 'insensibilità' dei beni trasferiti rispetto alle ragioni vantate dai creditori sia del disponente che del beneficiario diretto.

Si deve peraltro notare che - a differenza del *trust* - il patto di famiglia non risolve il problema del passaggio generazionale del bene produttivo laddove non si riesca a formare l'accordo, l'intesa pattizia con quei legittimari non beneficiari del bene produttivo, la cui partecipazione al patto è concepita dal legislatore della novella come necessaria e vincolante (e sempreché si acceda alla opinione espressa in dottrina in ordine alla essenzialità di siffatta partecipazione), oppure laddove il soggetto meritevole di assumere la gestione e la titolarità dell'azienda, in considerazione delle idonee capacità allo scopo dimostrate, sia diverso dai discendenti del disponente o - magari - non vi sia affatto alcun discendente cui

trasferire il bene produttivo. In tutti tali casi è evidente - a differenza del *trust* - l'inidoneità del patto di famiglia alla trasmissione generazionale.

6. Conclusioni

Abbiamo rilevato nei passaggi precedenti quali e quanti motivi escludano una semplicistica sovrapposizione identitaria tra *trust* da un lato e patti successori vietati dal nostro ordinamento dall'altro. Oltre gli accennati motivi, bisognerebbe qui solo ricordare *en passant* e in via conclusiva che proprio l'istituto dei patti successori e il relativo divieto sono al centro di appassionati dibattiti e tentativi di regolamentazione a livello comunitario, sì da eliminare le aporie che intercorrono tra ordinamenti giuridici di Stati membri che ammettono quei patti e quelli di altri Stati (come il nostro) che invece li vietano. E' stato ad esempio suggerito, proprio dal Consiglio Nazionale del Notariato italiano una proposta di regolamento completo ed organico delle successioni, che consta di un cospicuo numero di articoli (ben novantanove) e di sei annessi (*cd. avant-projet*); progetto ripreso, in larga misura, dalla Commissione giuridica del Parlamento europeo che, il 16.10.2006, ha predisposto una "Relazione su successioni e testamenti", a corredo di una proposta legislativa in materia, ancora in corso di approvazione. Ebbene all'art. 34 di tale '*avant-projet*' è previsto un certo margine all'autonomia della volontà privata, ammettendo che le parti interessate, con una dichiarazione espressa, possano accordarsi su quale legge applicare ai patti successori e alle altre disposizioni testamentarie di simile tenore. Sì da poter verosimilmente scegliere tra la legge del paese in cui la persona o una delle persone della cui successione si tratta abbia la sua residenza abituale al momento della conclusione dell'atto, o la legge dello Stato di cui nello stesso momento essa abbia la nazionalità; magari optando per la legge di quello Stato che consenta validamente l'adozione anche di un patto successorio.

Ci sembra questo ulteriore un passaggio decisivo verso la definitiva legittimazione di quei patti anche successori [e indirettamente - e se ve ne fosse ancora bisogno - degli stessi *trust*] che fossero predisposti per l'attuazione del trapasso generazionale d'impresa.

Adriano Pischetola

* L'articolo riproduce la relazione tenuta dall'A. il 3 dicembre 2009 presso la Facoltà di Economia dell'Università di Perugia in un corso di formazione comune tra notai e dottori commercialisti e risulta pubblicato su *Vita Notarile*, n.2/2010, pagg.955 ss.;

[1] Il Sole 24 Ore di Domenica 9 agosto 2009 n.218 pag.18

[2] BORTOLUZZI, voce '*Successione nell'Impresa*', in *Dig,Disc.Priv.*, Sez. *Commerc.*, Agg. II°, pag. 874

[3] E' stato stimato (cfr. ancora BORTOLUZZI, *ibidem*, p.874) che su scala nazionale, in base a rilevazioni elaborate nell'ambito europeo, un terzo delle imprese familiari di cui si discute passano di mano nei prossimi dieci anni (da un minimo del 25% ad un massimo del 40% a seconda degli stati membri), e che questo corrisponde all'incirca a 610.000 imprese da trasferire ogni anno delle quali trecentomila con addetti, coinvolgenti 2.100.000 posti di lavoro, e trecentodiecimila senza addetti.

[4] Pubblicata sulla G.U. n. 50 del 1-3-2006

[5] Comunicazione della Commissione CEE del 7 dicembre 1994, sulla successione nelle piccole e medie imprese, pubblicata in G.U.C.E. 31 dicembre 1994, L 385; in particolare la Commissione ha affermato che " gli Stati membri dovrebbero rimuovere gli ostacoli che possono derivare da talune disposizioni del diritto di famiglia o del diritto di successione: ad esempio, la cessione tra coniugi dovrebbe essere consentita, il divieto di patti sulla futura successione dovrebbe essere attenuato e la riserva in natura esistente in taluni paesi potrebbe essere trasformata in riserva in valore ".

[6] osservandosi come "meno di un terzo delle imprese familiari sopravvive alla seconda generazione e solo il 15% la supera...due imprese su tre scompaiono entro cinque anni dalla loro trasmissione, il che comporta una perdita di circa 300.000 posti di lavoro all'anno in Europa; e ben il 10% di tali fallimenti risulta dovuto all'inadeguatezza dei diversi operatori nel governare i processi di trasmissione (estratti dal rapporto Isae "Priorità Nazionali: dimensioni aziendali, competitività, regolamentazione - Aprile 2004). Il problema è di particolare attualità in Italia poiché quasi la metà degli imprenditori italiani ha più di 55 anni e quindi si troverà ad affrontare il tanto temuto passaggio generazionale nei prossimi dieci anni (Dati Infocamere 2004)". La citazione è estratta da PICCIOLO, *Patto di famiglia: le istruzioni per l'uso. Come cedere l'azienda ad un discendente, D&G, diritto e giustizia* n.7 del 18 febbraio 2006, pag.115;

[7] comunicazione n.98/C 93/02 pubb. in G.U.C.E. n.C93 del 28 marzo 1998

[8] Sottolinea autorevolmente la necessità di 'garantire l'integrità dell'azienda tutte le volte che il ricambio generazionale porti con sé il rischio di uno smembramento della proprietà del complesso produttivo dovuto (anche) alle liti tra legittimari" il Prof. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Napoli 2003, pag. 3;

[9] sul tema degli istituti negoziali alternativi al testamento è d'obbligo richiamare i preziosi contributi del prof. PALAZZO: *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv.crit.dir.priv.* 1983 p.435 ss; *Attribuzioni patrimoniali fra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *A.A.V.V., La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 17 ss.; *Declino dei patti successori*,

alternative testamentarie e centralità del testamento, in *Jus*, 1997, 289; da ultimo *Istituti alternativi al testamento*, Napoli 2003; cfr. anche MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova Giur. Civ.*, 1991, II, 91; nonché delle medesima A. *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, leggibile all'indirizzo <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Persons/Marella-1997/marella.htm>; in argomento altresì CALO', *Dal probate al family trust.*, Milano 1996, , pagg. 101 e ss; DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, 3, p. 625; DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 273; ZOPPINI - *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano 1998, p. 919; SANTORO, *Le alternative al testamento*, in *Contratto e impresa*, 2003, 3, p. 1187; MERZ, *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova 1998; RUSCELLO, *Successione mortis causa e fenomeni "parasuccessori"*, in *Vita Not.*, 1998, 1, p. 70.

[10] cfr. PENE VIDARI, *Contratti post mortem*, in *Digesto disc.priv.*, sez. civ., Aggiornamento, II, Torino, p. 418; GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *Contratto e Impresa*, 1990, 827;

[11] cfr. *Cassaz.* 4 ottobre 1962 n.2804, in *Giust. civ.* 1962, p. 2069, dovendo sicuramente argomentarsi per la invalidità del cd. mandato *post mortem* e per la nullità del 'mandato *mortis causa*', laddove la fattispecie nel primo caso neanche si perfeziona, in quanto contenuta in un atto unilaterale (il testamento) - mentre il mandato è un contratto - e nel secondo caso viene piegata al perseguimento di finalità vietate dall'ordinamento, e cioè della trasmissione di beni e di diritti del mandante-disponente da perfezionarsi in tempi successivi alla sua morte attraverso lo strumento contrattuale, in contrasto con il divieto dei patti successori ex art. 458 c.c. e del principio della unicità della fonte (testamentaria) della delazione ereditaria.

[12] sulle clausole di continuazione cfr. FERRI, *Delle società*, in *Comm.Scialoja-Branca*, sub. artt. 2247 - 2324, Bologna-Roma, 1981; in particolare per la validità della clausola di continuazione obbligatoria, GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 515; circa le clausole di consolidazione cfr. la efficace sintesi di dottrina e giurisprudenza fatta da QUATRARO, *Statuti sociali e volontaria giurisdizione societaria*, Milano, Tomo I, 1996, p.538 e ss.; RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, 1995, 153 ss. (spec. 163 ss. ove ampie riflessioni sulla liceità di clausole di intrasmissibilità e limitative della trasmissione *mortis causa* della quota nei diversi tipi societari); in giurisprudenza cfr. App. Milano 30 marzo 1993, in *Giur.it.*, 1994, I, 2, 352; App. Bologna 23 ottobre 1996, in *Società*, 1997, 414; *Cassaz.* 16 aprile 1994 n.3609 in *Riv. notariato* 1994, 1491;

[13] così PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, op. cit., pag.7

[14] cfr. decreto del Tribunale di Bologna , Giudice del Registro del 16 giugno 2003, in *Rivista T&AF*, 580, e in *RN*, 2004, 556, in cui il

Tribunale ha ordinato al Conservatore del Registro delle Imprese di procedere alla iscrizione del trasferimento di quote sociali di s.r.l. a favore del *trustee*, ritenendo infondato il rifiuto opposto dal Conservatore a non dare seguito alla richiesta originaria di iscrizione (il Conservatore aveva obiettato che la Convenzione dell'Aja consente l'ingresso nel nostro ordinamento solo dei *trusts* connotati da effettivi elementi di internazionalità, che il riconoscimento di tale istituto si pone in contrasto con la norma dell'art. 2740 c.c., che in ogni caso il *trust* interno contrasta con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali; argomentazioni tutte rigettate dal Tribunale in considerazione dei limitati poteri di controllo spettanti al Conservatore, e soprattutto della non contrarietà al nostro ordinamento del cd. effetto segregativo, in quanto, per effetto della ratifica con legge dello Stato, si deve ritenere ormai ivi recepito).

Così pure nell'anno 2004 è stato ritenuto valido "il *trust* sottoposto alla legge inglese, nel quale due disponenti trasferiscono al *trustee* le loro quote di partecipazione di una s.r.l. ed una somma di danaro al fine di garantire la professionalità nella gestione della società"(così MURITANO, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in *Vita Notarile*, n.1, Gennaio-aprile 2005, p.470)

[15] Eventualmente altro elemento di 'estraneità' potrebbe essere rappresentato anche dal luogo di amministrazione del *trust* e da quello di residenza abituale del *trustee*; l'espressione "trust interno" è stata coniata da LUPOI, già all'indomani dell'entrata in vigore della Convenzione (cfr. LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, 976; ID., *Introduzione ai trusts*, Milano, 1994, 148 ss.; cfr. anche del medesimo A. la nota monografia *Trusts*, Milano, 2001, 536). Sulla legittimità del *trust* interno cfr. RISSO-MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, in AA.VV., *I trust interni e le loro clausole*, a cura di a cura di BASSI-TASSINARI, Roma, 2007, 37 ss.; sulla questione dei tratti 'significativi di un *trust* "interno" cfr. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, 156 ss.; BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 599 ss.

[16] cfr. LUPOI, *Trusts*, Milano 2001, cit.

[17] ciò perché nella prospettiva dell'ordine pubblico internazionale molti dei divieti 'interni' non sono tali, talché anche patti successori e sostituzioni fedecommissarie stipulati o disposte secondo una legge straniera che lo consente sono considerati validi (cfr. in tema di sostituzione fedecommissaria Corte d'Appello di Trento 24 aprile 1982, in *Giur. Di merito*, 1983, I, p.352, per cui "È efficace in Italia la disposizione testamentaria di un cittadino straniero, con una sostituzione fedecommissaria valida per la legge dello Stato al quale esso "de cuius" apparteneva al momento della morte, in vista della sola sua contrarietà all'ordine pubblico interno e non anche all'ordine pubblico internazionale.");

in generale sui limiti al riconoscimento del 'trust' interno v. MURITANO, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)* p.62 e ss. in *I Trust interni interni e le loro clausole*, a cura di BASSI-TASSINARI, *op.cit.*

[18] cfr. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1997*, p. 104;

[19] cfr. LUPO, *Trust, op. cit.* pag.665-666

[20] MARELLA, *"Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente"* *op. cit.*

[21] ancora PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento, op. cit.* pagg. 8 e ss.

[22] anzi secondo la dottrina (CALO', *Dal probate al family trust*, Milano, 1996, pag.111) sarebbe proprio questo elemento del riferimento o meno alla residualità oggettiva a costituire fatto dirimente della validità della fattispecie, nel senso che il negozio concluso dai soggetti dell'ordinamento sia pure con riguardo all'evento futuro della morte di uno di essi e però con preventiva determinazione del suo oggetto si deve ritenere valido per la meritevolezza degli interessi con esso perseguiti, mentre laddove l'oggetto sia determinato con criterio di residualità ('ciò che esiste al momento del decesso del disponente') si verifica una contrarietà al sistema e si infrange il divieto dei patti successori ex art. 458 c.c.

[23] cfr. Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1501; *Vita Not.*, 1996, 260 che riprende decisioni precedenti (Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it.*, 1972, I, 70)

[24] ma per approfondimenti cfr. BARTOLI-MURITANO, *Le clausole dei trust interni*, Milanofiori Assago, 2008;

[25] cfr. CAPOZZI, *Successionie e donazioni*, tomo primo, Varese, 1983

[26] La bibliografia sul patto di famiglia è estremamente. Qui ricordiamo (senza pretese di esaustività):

PALAZZO.- *Patto di famiglia*, in *I contratti gratuiti*, a cura di Palazzo e Mazzaresse, UTET, Torino 2008, 295.

AA.VV. - *Il patto di famiglia*, a cura di La Porta, UTET, Torino 2007.

AA.VV. - *Il patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, in *Nuove leggi civ.*, 2007, 1-2, 21.

RIZZI - *I patti di famiglia*, Padova 2006.

OBERTO - *Il patto di famiglia*, Padova 2006.

INZITARI -DAGNA -FERRARI -PICCININI - *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Torino 2006.

AA.VV. - *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano 2006.

BONILINI - *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia persone e successioni*, maggio 2007.

DI SAPIO - *Costruzione, decostruzione e ricostruzione del patto di famiglia dalla prospettiva notarile*, in *Vita not.*, 2008, 3, 1633.

DONEGANA - *Il punto sul patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2008, 4, 965.

LAUS - *Profili oggettivi di tutela dei legittimari nel patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2008, 3, 717.

CAROTA - *Sulla qualità di imprenditore del disponente nel patto di famiglia*, in *Contr. e imp.*, 2008, 3, 560.

TORRONI - *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, 2, 465.

DE STEFANO - *Riduzione delle donazioni di quote sociali e riflessi in tema di patto di famiglia*, in *Dir. giur.*, 2007, 4, 516.

MERLO - *Appunti sul patto di famiglia*, in *Società*, 2007, 8, p. 946.

PERLINGIERI - *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Roma 2008, 122.

GERBO - *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, 6, 1269.

CACCAVALE - *Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 4, p. 739, nonché del medesimo A. - *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, p. 289.

PALAZZO - *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, II, 261.

ZOPPINI - *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, II, 273.

PETRELLI - *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 401.

VITUCCI - *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 4, 447.

GAZZONI - *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 4-5, II, 217.

AMADIO - *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 867.

PISCHETOLA - *Prime considerazioni sul "patto di famiglia"*, in *Vita not.*, 2006, 1, 457.

ANDRINI - *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 1, 31.

DI MAURO - *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam., per.e succ.*, 2006, 6, 534.

DI BITONTO - *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Società*, 2006, 7, 797.

MANES - *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 2, 539.

AMBROSI -BASILE - *Le nuove norme in materia di patto di famiglia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, 4, 375.

DAMASCELLI - *Il "patto di famiglia" nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2007, 3, 619.

CALO' - *Patto di famiglia e norme di conflitto*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 7, 629;

[27] Secondo MOSCATI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Trusts*, 2000, pp. 13 ss il soggetto passivo dell'azione di riduzione è il *trust* stesso, in persona del *trustee*; secondo de DONATO, *Le vicende successorie*, in *Quaderni di Federnotizie* n.12, Milano 16.12. 2000 - 20.1.2001, pag. 26 la legittimazione passiva sarebbe del *trust* 'in persona del *trustee*, o come ente impersonale...prima dell'assegnazione al beneficiario"; mentre successivamente tale legittimazione spetterebbe al beneficiario stesso.

[28] Così LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, pag. 83