



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA
DIRITTO DEI CONTRATTI
Ciclo XXII

TITOLO TESI

IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI TRA PASSATO E PRESENTE

Settore scientifico disciplinare di afferenza

Area 12 - Scienze giuridiche IUS/01 DIRITTO PRIVATO

Presentata da:	Dott. Nicola Matta
Coordinatore Dottorato:	Prof. Bruno Troisi
Tutor :	Prof. Bruno Troisi

Esame finale anno accademico 2009 - 2010

“IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI TRA PASSATO E PRESENTE”

“L'ottimo e' il nemico del bene...”

Paolo Turco

*La teoria e' quando si sa tutto e niente funziona.
La pratica e' quando tutto funziona e nessuno sa il perché.
Noi abbiamo messo insieme la teoria e la pratica:
non c'e' niente che funzioni...e nessuno sa il perché!
Albert Einstein – Notaio Genghini L.*

*a Paola,
perché dietro grandi uomini
ci sono sempre grandi donne...*

Indice:

Introduzione.	Pag. 7
1. Il Divieto.	
1.1. Origini e storia del divieto.	Pag. 8
1.2. I singoli tipi di patti.	Pag. 10
2. Atto Mortis Causa, Atto post mortem e Atto Transmorte.	Pag. 14
2.1. Donazione mortis causa.	Pag. 16
2.2. IL contratto di mantenimento.	Pag. 19
3. Trapasso generazionale dell'impresa.	Pag. 21
3.1. Il Patto di Famiglia.	Pag. 25
3.2. Natura Giuridica.	Pag. 29
3.3. Aspetti pratico applicativi.	Pag. 33
3.4. Aspetti fiscali.	Pag. 37
3.5. IL Trust.	Pag. 39
4. Patto successorio Olandese.	Pag. 43
5. Contratto successorio svizzero.	Pag. 46
Considerazioni finali.	Pag. 50
Bibliografia.	Pag. 52
Ringraziamenti.	Pag.60

Introduzione.

Scrivere una tesi di Dottorato, in Diritto dei Contratti, sul divieto dei patti successori potrebbe sembrare uno sterile lavoro compilativo o, addirittura, contraddittorio, dato che dal 1942, data di entrata in vigore dell'attuale codice civile, tutto è stato già scritto, detto e superato. Tuttavia, il progetto di ricerca prende le mosse dal divieto dei patti successori, “formalmente” a tutti ben noto ma, attraverso le considerazioni svolte dalla dottrina più risalente, muove verso la disamina tra tutti gli altri istituti che si trovano in quella c.d. “zona grigia”, di confine, tra la nullità e la liceità del contratto avente ad oggetto disposizioni non “mortis causa” vietate, ma “post mortem” e/o “transmorte”.

Lo studio di istituti quali il contratto di donazione “mortis causa” ed il contratto di mantenimento saranno affrontati attraverso le più recenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali, per vagliare non solo l'attualità o l'anacronisticità del divieto de quo, ma anche per verificare gli strumenti a disposizione del privato in alternativa al testamento, per regolare la propria successione.

Fine ultimo del presente lavoro sarà quello di analizzare il tema del “trapasso generazionale dell'impresa”, alla luce della recente riforma del divieto dei patti successori, che ha introdotto il nuovo istituto del Patto di Famiglia, da molti salutato come l'ennesima occasione mancata del legislatore. A tal fine anche attraverso la riforma del diritto societario che, con i rinnovati sistemi di amministrazione e con l'accrescimento dell'autonomia privata arricchito della possibilità di creare degli statuti sociali ad hoc (la deroga espressa contenuta nell'art. 2355bis, terzo comma, all'art. 458 del codice civile) offre dei validi strumenti atti a tutelare l'integrità del patrimonio aziendale, preservandolo dal rischio di disgregazione da un lato e, consentendo la continuazione dell'attività imprenditoriale nonché il mantenimento del controllo in capo all'imprenditore, dall'altro. Brevi cenni saranno svolti, infine, alla luce dei nuovi *trends* contrattuali, ma di recente acquisizione e studio, sui vari tipi di Trusts e su alcune esperienze di diritto comparato, quali il patto di famiglia olandese ed il contratto successorio svizzero.

1.1. Il Divieto dei Patti successori, origini e storia del divieto.

IL divieto dei patti successori¹ affonda le sue radici del diritto romano e nella tradizione romanistica, la quale li avversava poiché in fondamentale contrasto con la libertà di testare, *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*, con l'ordine legale delle successioni, derogabile solo attraverso lo strumento del testamento, nonché in quanto portatori dell'immoralità insita nel c.d. *Votum captandae mortis o votum corvinum*, ossia nel desiderio per l'altrui morte.

Ferme restando queste preclusioni di carattere generale, già in epoca romana, erano ammesse due eccezioni di validità per i c.d. Patti dispositivi. Qualora fossero relativi ad eredità di persona indeterminata, ovvero relativamente ad eredità di persona determinata, purché quest'ultima avesse assentito al fatto e non lo avesse revocato prima della morte.

Nel diritto medioevale italiano furono riconosciuti validi soltanto i patti c.d. Rinunciativi con riferimento al matrimonio, per favorire la discendenza maschile e, inottemperanza alle regole monastiche della povertà, erano ammessi nelle ipotesi in cui il monaco rinunziasse alla successione che a lui sarebbe potuta spettare.

Negli ordinamenti di origine tedesca, invece, fu ampiamente ammessa la validità dei patti successori sulla base della generale liceità riconosciuta ai patti *de quo* già dall'antico diritto tedesco.

Le moderne legislazioni tedesche li ammettono (I codici Prussiano, Tedesco e la legge tedesca sui testamenti del 31 luglio 1938), come anche il codice Svizzero, Austriaco e Francese, il quale ultimo ne sancisce la validità' in occasione del matrimonio. In tal senso l'istituzione contrattuale venne recepita nel Codice Napoleonico, all'art. 1028, ed in numerosi codici Italiani preunitari quali: il codice Napoletano (art. 1038 – 1047), il codice Sardo (art. 1176 – 1186) e nel codice Parmense, dagli articoli 1927 – 1942.

¹ Calogero Gangi, “*La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*”, vol.1, p. 39ss., 1964; Azzariti – Martinez, “*Successioni per causa di morte e donazioni*”, p. 10, 1973; Grosso e Burdese, “*Le successioni*”, parte generale, p.92, 1976; G.Capozzi, “*Successioni e Donazioni*”, tomo 1, p.27, 2002 e p.39, 2009; B. Troisi, “*Diritto Civile Lezioni*”, p.258, 2004; F.Gazzoni, “*Manuale di Diritto Privato*”, p.443, 2006.

I divieti in questione furono recepiti nel nostro codice del 1865 che, all'art. 1118, sancì il divieto generale di stipulazione intorno ad una successione non ancora aperta e all'articolo 954 vietò la rinunzia all'eredità di una persona vivente e l'alienazione dei diritti eventuali su detta eredità.

IL progetto definitivo del libro delle successioni dapprima riportava una sola norma del codice abrogato (l'art. 954 citato, del codice abrogato, riprodotta nell'art. 70 del progetto definitivo) che, regolando soltanto le ipotesi di patti successori di rinunzia, sarebbe stata incompleta, pertanto, nella stesura definitiva si intese dare al principio una portata generale².

2 Art. 458 c.c. Divieto di patti successori “Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, e' nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della sua successione. E' del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi.”

1.2. I singoli tipi di patti successori.

IL codice del 1942 accoglie, quindi, una formulazione del divieto dei patti successori più generale che nel passato, infatti l'art. 458 prevede, salvo l'eccezione introdotta di recente, la nullità di ogni convenzione con cui taluno disponga della propria successione, nonché di ogni atto col quale taluno disponga dei diritti che gli possano spettare su una successione non ancora aperta ovvero di ogni atto di rinuncia ai medesimi.

La norma, salutata dalla relazione ministeriale al progetto definitivo e dai primi commentatori come “logica conseguenza” dell'articolo che la precede, il quale dispone che la “delazione dell'eredità può aver luogo solo per legge o per testamento”, contiene il divieto delle tre specie di patti successori, istitutivi, dispositivi e rinunciativi, rispondenti tutti al principio consacrato nella massima “*viventis non datur hereditas*”.

I Patti istitutivi.

La prima categoria di patti successori vietati, istitutivi o di istituzione, detti anche confermativi, ricomprende tutti quei contratti con i quali una delle parti compie attribuzioni a favore dell'altra, disponendo in funzione ed in vista della propria morte.

Questi sono i veri e propri contratti successori, aventi come parti il futuro dante causa e il futuro erede, possono essere a titolo gratuito o a titolo oneroso ed hanno natura di negozio “*mortis causa*”, poiché mirano a disciplinare “rapporti e situazioni che vengono a formarsi, in via originaria, con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione”³. La ratio di questa prima specie di patti successori sembra riposta nell'esigenza di assicurare la possibilità di revoca di qualsiasi

3 Giampiccolo, “*Il contenuto atipico del testamento – Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*”, p. 41 Milano, 1954.

disposizione relativa alla propria successione. Tuttavia, a ben vedere, e' nel giusto chi, invece, ne rinviene la motivazione nel fatto che la volontà' del *de cuius* debba potersi formare spontaneamente e liberamente, senza dover tener in conto eventuali interessi che, per definizione, il contratto sarebbe chiamato a contemperare. Ecco allora riaffermarsi il testamento come l'unico negozio *mortis causa* idoneo in tal senso e garantito dall'alto grado formale richiesto dalla legge per il suo confezionamento.

Dalle considerazioni sopra svolte discende la nullità' anche dell'eventuale patto istitutivo ad efficacia meramente obbligatoria, con il quale ci si impegni ad istituire taluno proprio erede o legatario dell'universalità' o di una quota, ovvero di singoli beni, dell'intero patrimonio ereditario.

I Patti dispositivi.

I contratti, invece, con i quali una parte dispone di una eredità altrui, non ancora aperta, sono detti patti successori dispositivi, al contrario dei primi sono negozi *inter vivos*, hanno generalmente anch'essi natura contrattuale e possono essere a titolo gratuito od oneroso. La nullità dei primi trova fondamento anche nel divieto sancito all'articolo 771 del codice civile, che sanziona con la nullità' la donazione di beni futuri del donante, i secondi ricomprendono sia gli atti immediatamente dispositivi, nonché i patti con i quali il disponente si limiti ad obbligarsi in tal senso ed, infine, secondo alcuni autori anche la promessa unilaterale⁴. A questo proposito e' bene dare risalto, fin d'ora, al fatto che, se da un lato, il codice vieta il contratto di donazione avente ad oggetto beni futuri, dall'altro, appresta un'apposita disciplina per la vendita di cosa altrui e di cose future. Questo spiega che non ogni atto avente ad oggetto una futura eredità sarà nullo per violazione del divieto de quo, ma si avrà' un valido contratto allorché' l'oggetto dello stesso sarà stato considerato dalle parti non come entità' facente parte di una futura successione⁵, non ancora aperta.

4 Grosso e Burdese, *op.cit.*, p.99;

5 Cass. 18 Aprile 1968, n.1165 e Cass. 24 ottobre 1978, n.4801;

La ratio del divieto in esame sembra doversi rintracciare nel principio morale di non riporre affidamenti o speranze nella morte altrui (c.d. “votum corvinum”) e nel voler evitare inutili rischi di prodigalità.

I Patti rinunciativi.

Il terzo ed ultimo gruppo di patti successori vietati e' composto da ogni forma di rinuncia ad eredità futura.

Questi si differenziano dai primi perché' non comportano atti di disposizione di propri eventuali diritti, ma rinuncia ai medesimi, in modo tale da determinarne l'acquisto in favore di altro successibile.

La dottrina ha ravvisato alcune norme che fanno da corollario a questo divieto, come quelle dettate in tema di rinuncia all'eredita' di successione già' apertasi, c.d. rinuncia tipica, contenute negli articoli 519 e seguenti, nonché' le disposizioni dettate a favore dei legittimari in tema di rinuncia all'azione di riduzione, che impediscono la rinuncia preventiva alla facoltà' di far valere il proprio diritto alla reintegrazione della quota di legittima, manente in vita l'autore delle disposizioni lesive stesse (art. 557, secondo comma c.c.)⁶.

La giurisprudenza⁷, dal canto suo, ha enucleato delle circostanze che meritano di essere verificate per stabilire praticamente quanto una pattuizione debba ritenersi nulla ai sensi dell'art.458 del codice civile.

In particolare occorre accertare se:

- il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità' di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta;

6 Art. 557 c.c. : “ La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa.

Essi non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante, ne' con dichiarazione espressa, ne' prestando il loro assenso alla donazione. (...)”;

Lenzi, Op. cit., p.1217.

7 Cass. Sez. II, 11 novembre 2008, 26946, Secondo la quale non e' configurabile un patto successorio dispositivo nella convenzione conclusa, contestualmente a due distinti atti di donazione, tra i due donatari, in base alla quale gli stessi, al fine di rispettare il volere del donante e perequare il valore patrimoniale già' acquisito da ciascuno, rimettono ad un terzo la determinazione del valore delle rispettive donazioni obbligandosi preventivamente ad accettare l'eventuale conguaglio da questo stabilito in caso di sproporzione tra le stesse, in Rivista del Notariato, 2010, pag.226 e ss., con nota di Gianalberto Caradonna;

- la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità' della futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa;
- il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi così dello jus poenitendi;
- l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa;
- il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba
- aver luogo mortis causa, ossia a titolo di eredità o di legato⁸.

8 Cass. Sez. II, 16 febbraio 1995, n.1683, nella quale i giudici di legittimità hanno escluso la sussistenza di un patto successorio nel contratto preliminare di vendita della quota indivisa dei 2/9 della nuda proprietà di una casa di abitazione, avvenuta tra un coniuge e il figlio naturale dell'altro coniuge, manente in vita l'altro coniuge. Ove si legge nella motivazione che si e' escluso che il coniuge parte del preliminare abbia disposto della propria successione, in quanto i beni oggetto della promessa di vendita non erano beni da prendersi dall'eredità' del coniuge premorto, bensì beni oggetto della comunione familiare, ove la morte del coniuge non e' stata causa dell'acquisto di tali beni, ma semplice momento della loro disponibilità.

2. Atto mortis causa, atto post mortem e atto transmorte.

La dottrina ha, dal canto suo, già con i primi commentatori immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice civile del 1942⁹, enucleato la distinzione tra le due diverse categorie di atto mortis causa ed atto post mortem. Il motivo della creazione di questa bipartizione dogmatica e' stato quello di verificare cosa sia vietato e cosa sia, invece, consentito alla luce del divieto dei patti successori come sopra intesi.

Individuare, quindi, istituti alternativi al testamento nel campo d'indagine delimitato, per così dire, alle due estremità' dall'atto assolutamente revocabile, da un lato, e da quello irrevocabile dall'altro.

IL testamento, unica species negoziale ammessa dal nostro sistema positivo, come atto di ultima' volontà' ed il contratto¹⁰ ove, invece, il recesso unilaterale e' un diritto potestativo che deve essere previsto espressamente in favore della parte, ma esercitabile solo allorché' non vi sia stato un principio di esecuzione (art. 1373 c.c.).

Per atto mortis causa la scienza civilistica concorda nell'identificare quell'atto che, preparato per perseguire determinati effetti, individua nella "morte" la causa dell'attribuzione.

Nelle ipotesi in cui la morte assurgesse ad evento dedotto in condizione o termine fissato dalle parti, all'interno di un negozio *inter vivos*, si parla, invece, di atti con effetti "*post mortem*", in quanto e' proprio il meccanismo effettuale a dipendere dal fatto giuridico morte.

Sotto questo profilo la dottrina più' attenta pone in risalto il diverso ruolo che assume l'evento morte nell'ambito dell'ordinamento giuridico.

Nella prima categoria la morte costituisce l'elemento causale del negozio, al tempo stesso creatrice di un nuovo rapporto prima inesistente.

IL ruolo cambia, invece, nella categoria dell'atto post mortem, in quanto il rapporto giuridico e' preesistente e la morte riveste la funzione di regolare lo svolgimento effettuale del rapporto.

⁹ G.Giampiccolo, op.cit., p. 40 ss. e 327ss..

¹⁰ "Che non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge", art. 1372 del codice civile.

Accanto a queste due categorie la dottrina di riferimento, che ha sviluppato lo studio delle fattispecie che trovano il loro spazio operativo in questa zona grigia del diritto posta al confine tra liceità e nullità delle pattuizioni sul letto di morte, ne ha allargato il campo identificando un'ulteriore categoria, quella del c.d. negozio transmorte.

Il negozio transmorte ha due peculiarità fondamentali:

- il soggetto del negozio, la cui morte ne condiziona gli effetti, deve essere titolare di uno jus poenitendi, quale il recesso o la revoca, del contratto stesso;
- il negozio determinante il trasferimento del bene, i cui effetti sono condizionati all'evento morte, può avere effetti anticipati, senza che ciò ne pregiudichi la possibilità di revoca¹¹.

11 A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, p.16.

2.1. La Donazione mortis causa.

Un primo negozio, studiato sotto vari profili dalla dottrina e dalla giurisprudenza, come ipotesi alternativa al testamento e' la donazione.

Questo contratto costituisce, inoltre, il campo di prova dove sperimentare le categorie giuridiche create dalla dottrina e sopracalendate.

All'interno della categoria donazione sotto modalità' di morte e' necessario distinguere varie ipotesi dell'atto di liberalità' e anticipare che i principi di diritto affermati dalla giurisprudenza in merito, non sono, allo stato attuale, univoci.

La donazione chiamata "*cum moriar*", si ha quando l'evento della morte del donante assurge a termine iniziale di efficacia del contratto.

La donazione viene definita, invece, "*si moriar*" o "*si praemoriar*" quando l'evento della morte del donante, o della premorienza dello stesso donante o del donatario, si pone come condizione per il verificarsi degli effetti tipici dell'atto dispositivo.

La giurisprudenza ha sancito la validità' della donazione *si praemoriar* in quanto contratto perfetto e irrevocabile ab initio, nel quale solo i suoi effetti sono subordinati alla condizione della morte del donante¹².

Al riguardo la dottrina più' attenta osserva come queste donazioni, sospensivamente condizionate alla premorienza del donante, non siano dei patti successori¹³, in quanto il donatario acquista immediatamente l'aspettativa, che per sua natura e' legalmente tutelata, con le connesse facoltà' di compiere atti conservativi e di disporre, sebbene con atto a sua volta condizionato, del diritto oggetto della donazione. Nel patto successorio, invece, qualora fosse valido, il futuro erede avrebbe solo un'aspettativa di fatto¹⁴.

Un'argomentazione di diritto positivo, portata dalla prassi¹⁵, a supporto della validità' della donazione *si praemoriar* la si individua nell'art. 796 del codice civile. Tale norma, che ammette la donazione con riserva di usufrutto per sé e,

12 Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, in Rep. Giur. it., 1976, v. *Successioni legittime e testamentarie*, n.6;

13 G. Capozzi, *Op. cit.*, 2009, p.54 e A. Palazzo, *Op. cit.*, p.31; Michael Perreca, *La donazione come alternativa al testamento prospettive di riforma*, in Rivista del Notariato, 2009, pag. 111 e ss.;

14 Santoro – Passarelli, *Validità della donazione di usufrutto cum praemoriar*, in Foro it., 1950, I, col. 885;

15 M.Ieva, *I fenomeni C.D. Parasuccessori*, Rivista del Notariato, p. 1189, 1988.

dopo di sé, a vantaggio di un'altra persona, viene ricostruita dalla dottrina come offerta di donazione di usufrutto a favore di terzi, sottoposta a condizione sospensiva e termine iniziale della premorienza del donante.

Altro discorso, invece, nelle ipotesi in cui la donazione sia mortis causa, cioè la morte sia la causa dell'attribuzione, poiché in tal caso si avrebbe un patto successorio istitutivo vietato.

Quanto affermato dai giudici della Corte Suprema di Cassazione merita una precisazione, la donazione si premoriar e' valida tranne qualora ne venga prevista la revocabilità. In tali ipotesi, infatti, si avrebbe un negozio nullo per un duplice ordine di considerazioni, *in primis* si ricadrebbe nella previsione del negozio condizionato potestativamente, in quanto la donazione e' già subordinata alla condizione di premorienza del donante, non si avrebbero gli effetti preliminari di cui sopra e, *in secundis* si violerebbe il principio generale per il quale la donazione e' un contratto per sua natura irrevocabile, i cui casi di revocabilità sono tassativamente previsti dalla legge.

Questo rilievo rappresenta una forte criticità per la donazione al fine di poterla annoverare in funzione alternativa al testamento, in quanto l'irrevocabilità non consente di dare risalto all'eventuale disinteresse mostrato dal donatario verso il bene.

Un altro tentativo di utilizzo della donazione come alternativa al testamento si ha nell'ipotesi di donazione modale con adempimento dell'onere differito dopo la morte del donante¹⁶.

La morte del donante, in tale ipotesi, costituirebbe un termine per l'adempimento dell'obbligazione assunta dal donatario, non essendo causa dell'attribuzione, ma mera modalità effettuale pacificamente ammessa e sarebbe fuori dalle ipotesi vietate.

Per poter utilizzare la donazione come alternativa al testamento la prassi ha proposto una rinnovata funzione dell'istituto della riserva di disporre e del patto di reversibilità.

La dottrina del notariato, infatti, ha rimarcato come l'istituto dell'art. 790 del codice civile, si appresti all'operatore come utile correttivo alla irrevocabilità della donazione. In particolare la donazione con riserva di cose, si inquadra

16 M. Ieva, *Op. cit.*, p. 1187.

nelle donazioni c.d. motivate e consensite, attraverso il ruolo che assume la causa dell'attribuzione, una tutela nelle ipotesi in cui il donatario tradisse le aspettative del donante¹⁷.

Sotto altro profilo si può ricorrere al patto di reversibilità, quale limite temporale nelle ipotesi di un'eventuale donazione di azienda, ma anche sotto il profilo della rilevanza di interessi quali l'aver individuato in un determinato soggetto il futuro manager dell'azienda di famiglia, ipotesi che, attraverso la clausola di reversibilità, consentono di rimediare ad eventi imprevedibili.

Al riguardo deve osservarsi che, nelle ipotesi in cui la reversibilità sia convenuta, tale patto ha la capacità, riconosciuta dal legislatore, di incidere sulla successione del beneficiario, seppur con esclusivo riferimento al bene donato, in “modalità dispositiva”¹⁸.

17 N. Raiti, *Relazione al Convegno dei Notai in Puglia sul tema “Circolazione della ricchezza e interessi familiari”*, Bari, 2001.

18 A.A. Carrabba, *Relazione presentata al Convegno organizzato dal Comitato Regionale fra i Consigli Notarili Distrettuali della Puglia su “Attualità e problematiche in materia di donazioni, patrimoni separati e fallimento”*, Fasano 23-24 giugno 2006, in *Rivista del Notariato*, p. 1464, VI vol., 2006.

2.2. Contratto di mantenimento a favore del terzo post mortem.

Il contratto di mantenimento e' quello con il quale una parte si obbliga, quale corrispettivo del trasferimento di un bene o della cessione di un capitale, a fornire all'altra parte prestazioni alimentari o assistenziali vita natural durante.

Con tale contratto un soggetto, incapace di provvedere autonomamente ai propri bisogni ed esigenze di vita, ottiene in cambio della cessione di un bene o di un capitale non la semplice dazione periodica di denaro o di cose fungibili, bensì il diretto soddisfacimento – mediante l'attività personale della controparte – di esigenze di varia natura concernenti vitto, alloggio, pulizia, cure mediche e finanche assistenza morale.

Tale pattuizione, avente ad oggetto l'erogazione di una prestazione non pecuniaria, e' qualificata dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti come negozio atipico, solo affine alla rendita vitalizia di cui agli articoli 1872 e ss. c.c., con uno schema causale autonomo rispetto a quest'ultimo contratto.

La differenza sostanziale tra i due contratti risiede nella diversa natura della prestazione eseguita.

Nel vitalizio alimentare, un soggetto si obbliga a corrispondere ad un altro gli alimenti (vitto, alloggio, vestiario, cure mediche ecc.).

Nel contratto di mantenimento, la prestazione del vitalizante e' determinata attraverso un generico riferimento al mantenimento del vitaliziato, ma l'esecuzione di tali prestazioni prescinde dal bisogno di quest'ultimo.

La prassi si e' interrogata sulla possibilità di stipulare un contratto di mantenimento a favore del terzo, con l'espressa previsione che la prestazione dovrà eseguirsi a favore del terzo solo dopo la morte dello stipulante.

Le argomentazioni che sostengono la tesi dell'ammissibilità del contratto di mantenimento a favore di terzo in generale, riposano sul dato testuale dell'articolo 1875 c.c., che lo prevede espressamente per la figura affine della rendita vitalizia ed, inoltre, sul fatto che l'eventuale apposizione di una clausola diretta a deviare gli effetti negoziali a favore di un terzo non e' idonea ad incidere sulla funzione del negozio di mantenimento¹⁹.

19 M.Ieva, *I fenomeni C.D. Parasuccessori*, in *Rivista del Notariato*, 1988, pag. 1139 e ss.;

La possibilità, inoltre, di differire gli effetti del contratto di mantenimento a favore del terzo con prestazioni post mortem, e' confortata dalla dottrina prevalente che lo inquadra come un atto inter vivos, meglio ricompreso nella classificazione di negozio transmorte, in quanto il bene esce dal patrimonio del beneficiante-stipulante prima della morte, cioè' al momento in cui si perfeziona il contratto. L'attribuzione al beneficiario diviene definitiva solo dopo la morte del disponente, essendo differito il termine iniziale della prestazione a tale momento ed, infine, il disponente sarebbe libero di revocare il beneficio fino alla sua morte (jus poenitendi) rendendo così inoperante il congegno negoziale posto in essere.

Quanto testé statuito trova similitudine applicativa agli articoli 1920 e 1921 c.c. in materia di assicurazione sulla vita, con la differenza rappresentata dalla designazione del beneficiario che, in quest'ultima ipotesi, può' avvenire anche per testamento²⁰.

20 M.Leo, *Contratto di mantenimento a favore del terzo <<post mortem>>*, in Studi Civilistici, del Consiglio Nazionale del Notariato, CNN Notizie del 14 Aprile 2003, n.4089;

3. Trapasso generazionale dell'impresa.

Nella pratica di tutti i giorni capita, sempre più frequentemente, di dover apprestare risposte negoziali alle necessità dei privati che mal si conciliano – per la poca flessibilità e duttilità – con il testamento, unica risorsa dell'ordinamento, fruibile dagli operatori, per disciplinare il momento successivo alla morte del disponente.

Dall'analisi di altri settori contrattuali, come quello societario, caratterizzato da un forte dinamismo imposto dalle logiche di un mercato, concorrenziale e globale quale quello del nostro tempo, si può avvertire come l'autonomia privata abbia trovato ristoro ad esempio con le clausole statutarie di consolidamento o di continuazione, nelle società di persone, ovvero con le clausole di prelazione, gradimento ed opzione nella società di capitali, circa le affannose problematiche di salvaguardia del gruppo di comando, di tutela dell'integrità del patrimonio aziendale e della continuità gestionale.

Al riguardo già chi salutava, de iure condendo, la proposta del patto di famiglia, si trova oggi, concretamente, a potersi valere di un nuovo strumento creato dal legislatore per far fronte alle sopracitate esigenze²¹.

Altre, invero, le esigenze dei privati con riferimento ad esempio alle attribuzioni a carattere mantenitorio o assistenziale, ove il quadro successorio appare limitato per altro verso, laddove l'istituto del fedecommesso volge la sua attenzione solo ad alcune categorie di soggetti incapaci.

Esigenze mantenitorie che riemergono in tutte quelle ipotesi legate alla morte del convivente o del coniuge separato, ovvero in tutte le ipotesi, sempre più frequenti, di continuazione dell'obbligo alimentare post mortem.

La carenza di strumenti a tale scopo dedicati ha segnato il passo nelle varie cessioni di aziende italiane negli ultimi trentanni, ove le sempre più classiche cessioni sono state condite, nelle migliori delle ipotesi, con dei contratti di mantenimento atipici ovvero con dei vitalizi, rompendo il “sogno di una vita”

21 A.Palazzo, *Op. cit.*, p. 5 ss, ove l'autore riporta il primo intendimento di inserire la disciplina del Patto di Famiglia, subito dopo la divisione fatta dal testatore all'art.734. Al riguardo l'autore commenta la disciplina del patto di famiglia come la predisposizione ante mortem di un assetto definitivo della titolarità del complesso produttivo, per evitare che le frequenti liti fra legittimari portino, alla morte dell'imprenditore, alla disgregazione dell'azienda o comunque ne compromettano la stabilità sul mercato o l'efficienza.

di sacrifici dell'imprenditore - fondatore.

Il tema oggi, tanto inflazionato del “trapasso generazionale dell'impresa” dimostra l'attenzione rivolta dal legislatore, dottrina e prassi italiane, al fenomeno definito dal legislatore europeo della “deriva generazionale delle imprese”, ossia quel fenomeno per cui oggi solo il 50 % delle imprese italiane e' gestito da un figlio del fondatore e solo il 30 % dal nipote ex filio.

Per dare concretezza ai numeri reali che entrano in gioco nel fenomeno che ci occupa si possono citare 5 milioni di imprese che nei prossimi anni passeranno di padre in figlio, dal 2006 ad oggi in media circa 610.000 trasferimenti all'anno, in Italia l'83% delle imprese e' a conduzione familiare, l'85 % delle imprese familiari scompare entro la terza generazione, secondo il detto << la prima generazione crea l'impresa, la seconda generazione la conserva, la terza la distrugge>>²².

In tali circostanze diverse sono le esigenze dell'imprenditore in merito alla pianificazione del trapasso generazionale.

- a) La tutela dell'integrità del patrimonio aziendale, l'esigenza di preservare il patrimonio dal rischio c.d. di disgregazione, nei casi di pluralità di eredi, con capacità imprenditoriale differenti;
- b) La tutela dello stesso patrimonio aziendale da aggressioni esterne di soggetti terzi, esterni alla famiglia, dai soci stessi oppure da concorrenti;
- c) L'opportunità di una scelta ragionata in merito a quale sarà il degno successore dell'impresa;
- d) Mantenimento del controllo fino alla dipartita dell'imprenditore fondatore.

Gli istituti che solitamente vengono utilizzati in Italia per far fronte alle suesposte esigenze sono principalmente:

- la donazione modale, con onere di corrispondere una rendita agli altri familiari ritenuti di scarsa attitudine imprenditoriale;
- la società in accomandita per azioni, definite come una sorta di casseforti di famiglia, che consente bene la separazione tra titolarità e rischio gestionale;
- l'affitto d'azienda inteso come banco di prova dell'istituendo erede

²² Lorenzo Salvatore, *L'utilizzazione del Trust al servizio dell'impresa*, in Rivista del Notariato, 2006, pag.125 e ss.

prescelto e successiva cessione della stessa, con assegnazioni di beni extra aziendali a tacitazione delle pretese dei non assegnatari;

- il conferimento dell'azienda in società', sempre più spesso società' a responsabilità limitata uni personali, e relativi trasferimenti delle quote ai più promettenti, ovvero intestazioni della sola nuda proprietà' con riserva di usufrutto in capo al socio fondatore.

Queste soluzioni, tuttavia, non riescono pienamente a soddisfare i desiderata dell'imprenditore, la donazione, ad esempio, non ha il pregio della stabilità, poiché' le norme previste a tutela dei legittimari, creano problemi eventuali nelle ipotesi di esercizio dell'azione di riduzione, nei confronti del donatario dell'azienda.

Nuovi strumenti si apprestano ad essere utilizzati per rispondere alle diverse esigenze sottese a questo delicato momento, al vaglio della prassi per dare delle risposte il più possibile in linea con i diversi interessi da contemperare.

In Italia la legge n.55 del 2006 nell'introdurre il Patto di Famiglia, mira ad ovviare ad alcune di queste difficoltà', ossequiando la raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre del 1994, sulla successione nelle piccole e medie imprese²³, ove gli Stati membri sono stati "invitati a far prevalere il contratto di società' sugli atti unilaterali di uno dei soci" nonché' a "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...".

Ecco che, anche in campo successorio, si affaccia il trend dello spostamento della tutela reale alla tutela obbligatoria, laddove, come si vedrà' esaminando la disciplina del patto di famiglia, ai legittimari viene riconosciuto un diritto economico, come controvalore della loro quota di assegnazione riservata.

Altro fenomeno sul quale pare corretto riporre grandi aspettative, e il cui utilizzo ha i numeri in costante crescita, e' l'istituto del Trust, qualificato dagli operatori come strumento di grande duttilità'.

23 G.U.C.E. L 385 del 31 dicembre 1994, e articolo di E. Calò, *Piccole e medie imprese: cavallo di troia di un diritto comunitario delle successioni ?*, nuova Giur. Civ. Comm., 1997, II, pag. 217 ss.

In ambito imprenditoriale il trust si presta al servizio dell'imprenditore, per separare il destino del proprio patrimonio personale e familiare da quello dell'impresa, come strumento per studiare un trapasso generazionale articolato, nonché quale strumento di garanzia per il finanziamento da parte delle banche²⁴.

24 L.Salvatore, *Op. ult. Cit.*, pag. 129 ss.

3.1. Il Patto di famiglia.

Il patto di famiglia, disciplinato agli articoli 768 bis – 768 octies del codice civile, e' stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano dalla legge n. 55 del 2006, entrata in vigore il 16 marzo 2006.

I primi commentatori lo hanno definito come “un'eccezione” al divieto dei patti successori, giustificata, tale definizione, dall'inserimento dell'inciso – fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti – nell'incipit dell'art.458 del codice civile.

Da tale carattere dell'eccezionalità e non specialità', derivante dalla deroga alle norme generali sul divieto dei patti, sull'azione di riduzione e sulla collazione, discenderebbero tutte le relative conseguenze in tema di interpretazione analogica della disciplina de quo.

IL patto di famiglia, per sintesi p.d.f. nel proseguo, viene definito dal legislatore²⁵ come il “contratto” con il quale l'imprenditore trasferisca tutta o parte dell'azienda ed il titolare di partecipazioni societarie trasmetta tutte o parte delle proprie quote, ad uno o più discendenti²⁶.

L'istituto di nuovo conio ha lo scopo primario di apprestare uno strumento giuridico adeguato a quell'imprenditore che decida di programmare per tempo la sostituzione dei vertici della propria azienda, evitando anche solo eventuali disgregazioni che, sfociando in annosi contenziosi, porterebbero comunque le imprese a spiacevoli vicende quali la deriva, la cessione ovvero l'instabilità legata a crisi interne, in netta antitesi alla competitività necessaria nel mercato libero.

IL legislatore della Novella n.55/2006 ha risolto il problema introducendo, con un'espressa deroga al divieto dei patti successori, la possibilità di trasmettere per atto inter vivos l'azienda o la governante della stessa al discendente, figlio o

25 Art. 768 bis c.c. : E' patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.

26 M.C. Andrini, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, Relazione nella Giornata di studio organizzata dall'Associazione sindacale dei Notai delle Tre Venezie a Mestre il 1° Aprile 2006, “Novità legislative di interesse notarile: atto di destinazione e trust – Patti di famiglia” in *Vita Notarile*, 2006, pag.31 e ss., secondo l'autrice: “sarebbero esclusi dalla disciplina del p.d.f. le ipotesi nelle quali il professionista intendesse lasciare il proprio studio al figlio o al nipote ex filio che segua le sue orme”.

nipote ex filio, che più' abbia attitudini manageriali.

La ratio primaria del p.d.f. ne permea la sua struttura anche sotto il profilo patologico, studiato con gli occhiali di una stabilità per così dire rafforzata.

Il patto di famiglia e' stato detto "blindato" se si osservano complessivamente le espresse deroghe al regime successorio, alla disciplina generale dei contratti, il possibile ricorso alla tecnica dell'Alternative Disputations Regulation (A.D.R.), ovvero alla conciliazione preventiva dinanzi ad organismi previsti dall'art. 38 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n.5, cui si pone come norma di chiusura il breve termine di prescrizione di un anno per le impugnazioni del p.d.f. da parte di legittimari non soddisfatti o sopravvenuti, stabilito negli articoli 768 *quinquies*, secondo comma e 768 *sexies*, secondo comma c.c..

La ricerca della stabilità da parte del legislatore, per come si potrebbe sostenere – asservita al dinamismo dell'impresa - , la si ritrova in altri due campi d'indagine.

In primo luogo, per analogia di funzioni e ratio, nelle ipotesi di scioglimento parziale della comunione legale, limitate all'azienda coniugale costituita dopo il matrimonio e gestita da entrambi i coniugi, ai sensi dell'art. 177 lettera d) c.c.

Il legislatore prevede la facoltà' a mezzo di accordo dei coniugi, consacrato in atto pubblico, di attribuire in titolarità' esclusiva ad un coniuge l'azienda stessa (art. 191, II comma e art. 162 c.c.).

In tal modo salvaguardando la famiglia dal rischio derivante dalla gestione dell'impresa, da un lato, e garantendo l'adempimento dei doveri e degli obblighi nei confronti del coniuge non assegnatario e della prole, basti pensare al mantenimento, nelle ipotesi di separazione dei coniugi, dall'altro.

Di fatto si realizza una sistemazione-composizione concordata e non forzata degli assetti familiari, rimessa all'autonomia privata dei coniugi.

Stabilità ricercata e funzionalmente collegata alla produttività', altresì', nelle ipotesi in materia agraria.

In materia di successione dell'azienda agricola, infatti, il legislatore ha arginato il fenomeno disgregativo utilizzando lo strumento della prelazione con efficacia

reale anche nei confronti dell'avente causa, e apprestando la possibilità di una attribuzione preferenziale dell'azienda ex lege ad un erede, non necessariamente legittimario, che sia in possesso di determinati requisiti soggettivi e la richieda, il tutto accompagnato dall'obbligo di compensare in denaro gli altri eredi, cosa che, per gli argomenti trattati in questa sede, appare il caso di dirlo, può sembrare "familiare"²⁷.

IL p.d.f. non è un patto successorio.

Contrariamente a quanto sostenuto in prima battuta da una parte della dottrina, sembra potersi affermare con sicurezza che il p.d.f. non sia un patto successorio, per almeno un triplice ordine di ragioni.

Il p.d.f. produce effetti traslativi immediati e definitivi, non collegati all'apertura della successione del disponente, pertanto, difetta della natura di atto mortis causa, come sopra definito.

L'oggetto del contratto è determinato con riferimento al momento della relativa stipula, essendo irrilevanti eventuali e successive modifiche della consistenza o del valore dei beni attribuiti.

I beneficiari dell'attribuzione, inoltre, sono determinati al momento in cui il patto si perfeziona e non nel momento successivo della morte del disponente.

L'attribuzione patrimoniale a favore dell'assegnatario dell'azienda prescinde dalla sua qualità di erede del disponente, l'assegnatario potrà per ipotesi anche rinunciare all'eredità del disponente, trattenendo la proprietà dei beni assegnatigli, non rispondendo, invece, dei debiti ereditari.

Da quanto sopra si può concludere che il p.d.f. è un atto inter vivos, e la disciplina allo stesso applicabile sarà quella dei contratti e non quella degli atti di ultima volontà.

²⁷ Al riguardo è utile ricordare il recente intervento legislativo del D. Lgs. 29 marzo 2004, n.99, che ha abrogato gli articoli 846, 847 e 848 c.c., avente ad oggetto la tutela dell'integrità aziendale nell'ambito dell'impresa agraria, con la costituzione del c.d. Compendio unico, sancito all'art.7 del D.Lgs. 99/2004 che introduce l'art.5bis al D.Lgs. 18 maggio 2001, n.228. ... "Per compendio unico si intende l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività, determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai regolamenti CE, e ss.mm.ii. ... Gli immobili costituiti in compendio unico sono considerati unità indivisibili per dieci anni e gli atti tra vivi o le disposizioni testamentarie che hanno per effetto il frazionamento del compendio unico sono nulli. ... Qualora nel periodo di vigenza del vincolo di indisponibilità muoia l'imprenditore agricolo professionale o il coltivatore diretto e i beni facenti parte dell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti i legittimari, si provvede all'assegnazione del compendio all'erede che ne faccia richiesta, con addebito dell'eccedenza. A favore degli eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa con un tasso d'interesse inferiore di un punto a quello legale."

Non sono mancate in dottrina²⁸ le opinioni di chi ha ravvisato la natura di patto successorio dispositivo, ovvero rinunciativo, nell'ipotesi in cui si prevede la liquidazione da parte dell'assegnatario a favore dei legittimari non assegnatari. Sotto questo profilo la prassi²⁹ ha da subito rimarcato, da un lato, che il diritto di commutazione in questione sorge ex lege, come conseguenza della partecipazione dello stesso legittimario al patto ed, inoltre, l'eventuale rinuncia alla liquidazione concerne un diritto attuale che sorge dal contratto e non un diritto futuro non ancora nato concernente una successione non ancora aperta³⁰.

28 A. Pischietola, *Il patto di famiglia*, in Patti di famiglia per l'impresa. Quaderni della fondazione Italiana del Notariato, IL sole 24 ore, Torino, 2006, pag. 306 ss.; Casu, *I patti successori*, in Casu-Moretti e Santarcangelo, *Testamento e patti successori*, Bologna, 2006, pag. 541 e ss.;

29 G.Petrelli, *La nuova disciplina del "Patto di Famiglia"*, in Rivista del Notariato, 2006, pag.408;

30 Ciro Caccavale, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in Notariato, 2006, pag. 289 e ss.;

3.2. Natura Giuridica

Il Patto di famiglia e', per espressa definizione legislativa, un contratto, ancorché venga definito patto.

Un contratto che si potrebbe definire anomalo, per il fatto di sfuggire, in quanto contratto, alle regole successorie proprie delle attribuzioni effettuate ai legittimari a mezzo di atti inter vivos, quali gli istituti della collazione e della riduzione delle donazioni, ma, altresì, sottratto alla disciplina generale dei contratti.

Non essendo, infatti, ivi prevista l'operatività delle regole sulla risoluzione del contratto, sulla rescissione, sulla simulazione, ma bensì solo l'impugnativa, utile per l'annullabilità del patto, per vizi della volontà ai sensi dell'art. 1427 c.c. e seguenti³¹.

La natura giuridica del p.d.f. e' fortemente discussa, le principali tesi prospettate dalla dottrina sono:

– La Causa familiae: secondo quegli autori, i quali qualificano il p.d.f. come negozio tipico avente una causa propria, identificata nella volontà di regolamentare i futuri assetti successori dei legittimari in ordine all'azienda, analogamente agli accordi in sede di separazione e divorzio, fissando gli assetti familiari nelle occasioni di disgregazione della famiglia³².

– La Causa divisoria: altri autori riconoscono al p.d.f. natura esclusivamente divisoria³³.

Tesi avvalorata dall'argomento sistematico della collocazione dell'istituto che, originariamente sarebbe dovuta essere subito dopo l'art. 734, cioè successivo alla divisione fatta dal testatore³⁴, attualmente si trova, infatti, in chiusura della disciplina dedicata alla divisione ereditaria. Altri argomenti a sostegno di questa ricostruzione si rinvencono, nella necessaria partecipazione di tutti i

31 Art. 768 *quinquies* c.c. “Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti. L'azione si prescrive nel termine di un anno.”

32 Capozzi, *Op. cit.*, 2009, p. 1455;

33 Rizzi, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda.*, in *Notariato*, 2006, pp. 430 ss.; Giuseppe Amadio, *Patto di Famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Del Notariato*, 2006, pp. 871 ss.

34 Infatti nella sistematica del gruppo di lavoro Masi-Rescigno, il patto era stato collocato come 734*bis* e parlava di “assegnazione” e non di trasferimento, così Andrini, *Op. ult. Cit.*, 2006, p.4;

legittimari, caratteristica anch'essa tipica della divisione, ma più di tutti prova l'accordo liquidativo, il quale dà luogo ad una serie di attribuzioni collegate, in vista della distribuzione del valore di una massa, proporzionale ad altrettante quote. In altre parole il c.d. “*nesso di reciproca subordinazione funzionale*”³⁵ costituisce l'indice minimo di riconoscimento dei fenomeni funzionalmente divisori, connotato da riconoscersi indiscutibilmente anche al p.d.f. unitamente alla funzione anticipativa della divisione.

– La Donazione modale: secondo altra parte della dottrina il p.d.f. costituirebbe una donazione modale composta, da un lato, dalla liberalità avente ad oggetto l'azienda o le partecipazioni sociali a favore di uno o più discendenti, accompagnata dall'onere, ex lege, di liquidare le quote dei legittimari non assegnatari, da determinarsi al momento della conclusione del contratto³⁶.

Contro questa ricostruzione altri autori hanno sostenuto la mancanza del vero e proprio *animus donandi*, strictu sensu inteso, in quanto la vera funzione del p.d.f. sarebbe quella di rendere sicura e stabile la successione nell'azienda e contemporaneamente regolare i diritti dei legittimari non assegnatari.

A tal proposito alcuni autori hanno parlato di “*animus producendi*”, che si sostanzierebbe nell'interesse primario dell'imprenditore a non vedere venduta o disintegrata l'impresa alla quale ha dedicato tutta la vita lavorativa, benché non riceva un corrispettivo al trasferimento³⁷. Altre critiche a questa tesi si rintracciano nelle differenze tra donazione e p.d.f., laddove la prima può essere revocata per sopravvenienza di figli, mentre il p.d.f. può essere impugnato solo per errore, violenza e dolo, purché entro il termine di un anno, ma può essere sciolto o modificato per mutuo dissenso, ovvero mediante l'esercizio del diritto di recesso, qualora all'origine espressamente previsto³⁸.

Da ultimo è stato giustamente rilevato come in questa ipotesi ricostruttiva l'onere non sarebbe elemento accidentale del negozio, ma assurgerebbe ad

35 L.Mengoni, *La divisione testamentaria*, Milano 1950, p.81 corsivo dell'autore; così Amadio, *Op.ult. Cit.*, p.871;

36 Palazzo, “*Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare*”, in *Testamento ed istituti alternativi*, Trattato Teorico e pratico di Diritto Privato, diretto da Alpa e S. Patti, 2008, p. 438;

37 Andrini, *op.cit.*, pag.4 e Capozzi, *op. cit.*, pag. 1454 ss..

38 Art. 768 septies c.c.: “ Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti: 1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo; 2) mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio.

elemento “necessario” della fattispecie e in ipotesi, come la attribuzione patrimoniale ai non assegnatari contestuale al patto, potrebbe addirittura mancare³⁹.

– La Causa mista: dagli spunti critici che avversano la tesi della natura giuridica del p.d.f. come donazione modale, altra parte della dottrina ricostruisce l'istituto che ci occupa come un contratto avente una funzione tipica e una natura complessa.

Il p.d.f. integra un'ipotesi di *negotium mixtum cum donatione*, laddove e' un contratto a titolo gratuito per il trasferente e un contratto a titolo oneroso per l'accipiens, infatti, il valore del credito vantato dai legittimari non assegnatari dell'azienda come delle partecipazioni societarie, deve essere pari a quello che avrebbe la loro quota di legittima se la successione dell'imprenditore si aprisse in quel momento (art. 768 *quater* e 536 e ss. c.c.)⁴⁰.

Questa dottrina, altresì, riconosce al negozio una funzione complessa⁴¹. La presenza di ulteriori attribuzioni patrimoniali a favore dei legittimari, infatti, contribuisce a definirne la fattispecie e , quindi, a qualificarla. Da parte di questi autori non si negano i diversi effetti perseguibili quali:

- quello divisionale, connaturato all'estromissione anticipata del bene azienda, alla determinazione del valore della massa e al successivo apporzionamento di quote in base ai criteri stabiliti dalla legge in favore dei legittimari;
- quello di liberalità', già detto, in quanto l'assegnatario non deve alcun corrispettivo all'imprenditore disponente per l'assegnazione;
- quello transattivo-divisorio, connotato dalla citata stabilità e accompagnato dall'inoperatività' dei meccanismi di collazione e riduzione, esso realizza una definitiva stabilizzazione della successione aziendale e, infine,
- quello solutorio, con riguardo ai rapporti fra assegnatario e legittimari, ove il primo e' tenuto a liquidare l'equivalente dei diritti di legittima ai secondi,

39 G. Petrelli, *La nuova disciplina del Patto di Famiglia*, in Rivista del Notariato, pag.407 ss., 2006;

40 M. C. Andrini, *Op ult. Cit.*, la quale, sottolineando il pregio di questa ricostruzione sistematica, non manca di notare che tale soluzione si rivela onerosa dal punto di vista fiscale, in quanto la liquidazione ai legittimari non attributari dell'azienda viene tassata come cessione di diritti a titolo oneroso, non potendo godere dei benefici fiscali riservati agli atti a titolo gratuito. Al riguardo si suggerisce il tentativo di far scontare al pagamento di questi debiti la tassa di quietanza, in quanto tali liquidazioni sono poste a carico dell'assegnatario ex lege, p. 5;

41 G.Petrelli, *Op. ult. Cit.*, pag. 407 e ss. E Capozzi, *Op. Cit.*, pag. 1456 e ss. .

salva una loro facoltà di rinuncia.

3.3. Aspetti pratico applicativi.

Per il p.d.f. l'art. 768 ter c.c. prescrive la forma solenne dell'atto pubblico a pena di nullità.

Il legislatore ha riconosciuto la necessità dell'intervento di un soggetto qualificato, il Notaio, nel settore delicato dei rapporti familiari, al fine di assicurare la migliore composizione dei reciproci e contrapposti interessi e di attuare i desiderata e gli obiettivi perseguiti dalle parti, nel rispetto della nuova disciplina normativa ora in vigore.

Le norme non specificano circa la obbligatoria presenza o meno dell'intervento dei testimoni.

Dalle considerazioni che precedono, tenuto conto delle diverse posizioni che si sono registrate in dottrina, fintantoché non si sarà formato anche in giurisprudenza un orientamento consolidato, la prassi si è attestata sulla rilevanza di tali contratti con l'assistenza dei testimoni⁴².

Quanto detto, in ossequio alla funzione preventiva svolta dal notaio, risulta ancor più opportuno nelle ipotesi di mancato intervento di un legittimario (potenziale) al p.d.f., per diminuire, infatti, il rischio di illegittimità dello stesso per carenza di uno dei requisiti essenziali, si potrebbero far salvi gli effetti della stipulazione, solo se fossero stati rispettati ab origine i requisiti di forma della donazione.

Un altro profilo pratico di peculiare interesse, che costituisce una novità ulteriore in questo ambito contrattuale, riguarda i soggetti del p.d.f..

Nell'articolo 768bis che ne enuncia la nozione sono individuati le due parti principali del contratto, l'imprenditore "cedente" e il discendente "beneficiario".

All'articolo 768quater rubricato "partecipazione" si prescrive che, tuttavia, allo stesso "devono partecipare" il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore⁴³.

42 M. Di Fabio, *Manuale di Notariato*, II ed., 2007, pag.159, ove l'autore premettendo che sia dubbia la necessaria presenza dei testimoni per la costituzione del patto di famiglia, propende "prudenzialmente" per la soluzione affermativa, giustificata anche dal fatto che si parlasse di "donazione" nel testo originario discusso nei lavori preparatori della norma.

43 G. Capozzi, *Op.ult. Cit.*, 2009, pag. 1475, il quale suggerisce l'opportunità di allegare al P.d.f. un certificato di stato di famiglia originario dal quale risultino il coniuge e i figli dell'imprenditore e, in caso di figlio premorto, sarebbe

Come giustamente ha osservato parte della dottrina, solitamente non “si partecipa” ad un contratto ma se ne è parte, sia pure in senso formale o sostanziale, come accade altrove, ad esempio, nei casi di acquisto di un bene immobile eseguito con la partecipazione di un solo coniuge in regime di comunione legale, ove il coniuge comparente è parte formale ma parte sostanziale è anche l'altro (art.177 lettera a), c.c.).

Deve a tal proposito sgombrarsi il campo da quelle perplessità, sollevate da una parte della dottrina e dai primi commentatori della novella⁴⁴, circa le sanzioni ricollegate al fatto della mancata partecipazione di un legittimario alla stipula del patto.

Preliminarmente deve escludersi l'intervento necessario degli ascendenti legittimi, in quanto, a norma dell'art. 538 c.c., a tali soggetti la legge riserva la quota di legittima solo nei casi in cui chi muore non lasci figli; poiché' al momento della stipula del p.d.f. deve essere parte necessaria un figlio o un discendente dell'imprenditore, si deve escludere che l'ascendente rientri tra i soggetti legittimari qualificati, dall'art.768quater, come partecipanti obbligatori. Al riguardo la prassi suggerisce come opportuna la partecipazione anche degli ascendenti alla stipula del p.d.f., al fine di ottenere una loro adesione alla convenzione e per le ipotesi in cui, a seguito di modificazioni- imprevedibili - della compagine familiare dell'imprenditore, al momento dell'apertura della successione di quest'ultimo, gli stessi rivestano la qualifica di legittimari.

La dottrina più' accreditata e la prassi notarile⁴⁵ ritengono che nelle ipotesi di legittimario irreperibile, sconosciuto, se non addirittura contrario, debba ricostruirsi l'istituto come fattispecie a formazione progressiva, consentendo, quindi, l'immediata stipula della convenzione.

Si è detto che l'intervento in atto dei legittimari, nonché' la ratio stessa dell'istituto del p.d.f., mira essenzialmente ad assicurare “stabilità” al

opportuno anche un altro certificato di stato di famiglia originario dal quale risultassero gli eventuali suoi discendenti.

44 A. Busani, *Successione di impresa, spazio ai patti*, in *Il Sole 24 ore*, 1 febbraio 2006, pag.23;

45 Vedi per tutti M. Avagliano, *Patti di famiglia e Impresa*, relazione tenuta al seminario di studi << Impresa e diritto di famiglia. Profili di comparazione e novità di diritto interno.>>, tenutosi presso l'Università' degli studi di Cassino con la collaborazione del Consiglio Notarile di Cassino, 6 Aprile 2006, in *Rivista del Notariato*, 2007, pag. 1 e ss.; G.Petrelli, *Op. ult. Cit.*, p.428 e ss.; Nello stesso senso M.C. Andrini, *Op. cit.*, pag.7; parla di fattispecie a formazione progressiva anche G. Rizzi, *Il Patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda.*, in *Notariato*, 2006, pag.435.

trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali, tuttavia tale stabilità non è però assoluta.

Essa potrebbe venire meno, ad esempio, dal sopravvenire di un nuovo legittimario (nascita di un altro figlio dopo la stipula del p.d.f., nuovo matrimonio), ovvero nelle ipotesi di scioglimento del contratto o recesso dal medesimo.

La partecipazione dei legittimari al contratto, pertanto, è richiesta al fine di determinare in contraddittorio il valore dell'azienda o delle partecipazioni, sulla cui base andrà parametrata la liquidazione dei legittimari ovvero al fine di consentire agli stessi la possibilità di rinunciarvi⁴⁶.

La liquidazione dei legittimari non assegnatari, inoltre, può avvenire, ai sensi dell'art. 768 quater terzo comma seconda parte, anche con successivo contratto che sia espressamente collegato al primo.

Quindi al riguardo, il legislatore offre un dato testuale su cui basare l'ipotesi che eventuali potenziali legittimari non intervenuti o sopravvenuti, potranno comunque vedere riconosciuti i propri diritti, in seconda battuta.

L'art. 768 sexies c.c. prevede, come clausola di salvaguardia che, al momento ultimo dell'apertura della successione dell'imprenditore disponente, spetti un diritto di credito a quei legittimari che non abbiano partecipato al patto⁴⁷.

Ecco che, quindi, non si rintracciano ragioni di diritto positivo da porre alla base di una presunta irricevibilità ed eventuale correlativa nullità del patto di famiglia, per l'assenza di un soggetto legittimato a parteciparvi.

Altre argomentazioni addotte a sostegno dell'apertura verso l'utilizzo del nuovo istituto si riscontrano negli argomenti letterali e sistematici basati sul dato normativo dell'art. 768 quater, laddove a fronte dell'inciso “devono partecipare”, non è specificato “a pena di nullità”, ma altresì, il successivo art. 768 quinquies riferisce l'impugnativa del p.d.f., per l'eventuale suo annullamento, ai soli vizi del consenso.

Praticamente è opportuno dimostrare che tutti i legittimari noti al momento della stipula siano stati convocati per i motivi di cui sopra, analogamente a

46 F. Patti, *IL Patto di famiglia, strumento di trasmissione di ricchezza*, in Vita Notarile, 2009, pag. 1163 e ss.;

47 Falzone, in atti del convegno sul trapasso generazionale dell'impresa, tenutosi a Cagliari presso la Corte Di appello del Tribunale di Cagliari, 7 dicembre 2007, secondo la quale “la cristallizzazione della valutazioni economiche alla data della stipula del p.d.f. e non alla data di effettiva apertura della successione, segnerebbero il passaggio dalla tutela reale - azione di riduzione -, alla tutela obbligatoria - accettazione a tacitazione di una somma economica.

quanto avviene altrove per le assemblee societarie, a mezzo di raccomandate con avviso di ricevimento⁴⁸.

Un altro aspetto pratico applicativo, sul quale occorre soffermarsi, è quello di vagliare la natura delle assegnazioni ai legittimari non assegnatari in relazione alla comunione legale tra i coniugi.

La dottrina che ha affrontato l'argomento è nel senso di ritenere quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari del bene produttivo come donazione indiretta da parte del disponente⁴⁹.

A favore di questa ricostruzione milita l'argomentazione tratta dal dato testuale dell'articolo 768 quater c.c., laddove è previsto, al terzo comma, che << *i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda ... sono imputati alle quote di legittima loro spettanti* >>.

Secondo questa ricostruzione, quanto ricevuto in vita dai legittimari non assegnatari del bene produttivo costituendo l'oggetto di una donazione indiretta è da escludere che entri a far parte della comunione legale fra i coniugi ai sensi dell'articolo 179 lett. b) c.c.

Altra dottrina che qualifica, invece, tali atti come gratuiti ma non liberali, conclude anch'essa per l'esclusione dalla comunione legale di tali attribuzioni, in quanto la “causa successoria” di tali trasferimenti giustificerebbe un'estensione analogica del disposto dell'articolo 179 lett. b) c.c., in quanto trattasi di attribuzioni ricevute a titolo di anticipata successione⁵⁰.

Al riguardo non appaiono decisive le affermazioni di altra parte della dottrina che, attribuendo una corrispettività tra la rinuncia alla collazione ed alla riduzione e le assegnazioni ricevute, ritiene doversi negare la natura di donazione indiretta a tali assegnazioni, le quali, invece, altro non sono che effetti legali del contratto del patto di famiglia.

48 C.Caccavale, *Op.ult. Cit.*, sull'Ultroneità dell'adesione dei legittimari esclusi dall'assegnazione ai fini della validità ed efficacia del contratto, nonché sul carattere (sempre) inessenziale della partecipazione dei legittimari, pag.298 ss.

49 F. Magliulo, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, p.281;

50 G. Petrelli, *op.ult. cit.*, p. 446 e A. Torrioni, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Rivista del Notariato*, 2008, p. 474.

3.4. Aspetti fiscali del Patto di famiglia e dell'atto di liquidazione.

Dalle considerazioni svolte in materia di causa del p.d.f. che lo identificano come negozio a causa complessa, i risvolti pratico-applicativi più rilevanti che riguardano i destinatari della riforma, i notai, vertono soprattutto sul campo fiscale.

Al riguardo si devono distinguere almeno due momenti attributivo - distributivi.

IL primo, con efficacia immediata, inter vivos, si realizza con il p.d.f. cui partecipano tutti i legittimari, titolari dell'aspettativa ereditaria, nel preciso momento di quella che è stata definita una sorta di simulazione di apertura della successione dell'imprenditore.

Il secondo che può realizzarsi contestualmente al primo, ovvero, qualora lo scenario familiare fosse mutato (per la sopravvenienza di nuovi legittimari non partecipanti al patto), può avvenire al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore.

Ciascuna di tali prestazioni deve essere assoggettata al regime fiscale corrispondente alla natura dell'attribuzione patrimoniale ed alla relativa causa.

Quindi, per quanto riguarda la liberalità relativa all'azienda, la stessa non è soggetta ad imposta sulle successioni e donazioni, in quanto è stata prevista eccezionalmente la deroga a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, a tal fine all'atto della donazione dovranno rendere apposita dichiarazione in tal senso⁵¹.

Sarà comunque dovuta l'imposta in misura fissa, ai sensi del primo comma lettera b) dell'art.59 T.U. n.346/1990, laddove è prevista l'applicazione di tale imposta per le operazioni dichiarate esenti.

Per quanto concerne il pagamento di somme di denaro, ovvero il trasferimento di altri beni a favore dei legittimari, qualora fosse convenuta la liquidazione in natura, lo stesso avviene in funzione solutoria, trasferimento gratuito ma non

⁵¹ Ai sensi dell'articolo 3 del D.Lgs. 346/1990, comma 4 ter, introdotto dall'art.1, comma 78, legge 27 dicembre 2006, n.296, poi modificato dall'art.1, comma 31, l. 27 dicembre 2007, n.244, legge finanziaria 2008;

liberale.

Pertanto si deve ritenere applicabile l'imposta di successione e donazione⁵².

Mentre nelle ipotesi di rinuncia, da parte dei potenziali legittimari non assegnatari, all'attribuzione in danaro o in natura loro spettante, si applicherà solamente l'imposta fissa di registro.

Con riferimento, invece, alle imposte dirette, riguardo all'azienda, la fattispecie è regolata dall'art.58 del Testo Unico delle imposte sui redditi, D.P.R. n.917/1986, il quale prevede che il trasferimento gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa.

Il trasferimento liberale o ereditario dell'azienda non genera alcuna imposizione fiscale, indipendentemente dalla circostanza che il beneficiario sia già imprenditore o non lo sia.

⁵² G.Petrelli, *Op. Ult. Cit.*, p.450; M.C.Andrini, *Op. Ult. Cit.*, che in un primo momento avevano ritenuto di dover applicare a tali attribuzioni l'art.2 della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. n.131/1986, con assoggettamento della prestazione in esame ad imposta di registro, con aliquota del 3%.

3.5. IL Trust.

Lungi dal pretendere una trattazione esaustiva dell'istituto de quo in questa sede, pare inevitabile dare conto della fattispecie e dei suoi molteplici punti di contatto con l'argomento di approfondimento del presente lavoro.

Ci sono, infatti, alcuni casi in cui non e' di fatto percorribile la strada del p.d.f. e risulta quanto mai opportuno, se non conveniente, ricorrere al trust.

Un caso puo' essere quello in cui non venga raggiunto l'accordo unanime richiesto per la stipula del p.d.f., anche se abbiamo già espresso delle considerazioni circa la non necessaria partecipazione di tutti i legittimari potenziali, ovvero nelle ipotesi in cui l'imprenditore non abbia discendenti, ovvero li abbia, ma questi siano troppo giovani o non intendano proseguire la strada paterna⁵³.

IL termine Trust deriva dal verbo inglese "to trust", che significa affidarsi.

Tale figura giuridica, di diritto anglosassone, permette di conferire parte del patrimonio di un soggetto per uno scopo definito.

Privo di una legge che lo disciplini compiutamente in Italia, il trust e' identificato attraverso la legge n. 364 del 16 ottobre 1989, in vigore dal 1 gennaio 1992, con la quale e' stata ratificata e data esecuzione in Italia alla Convenzione Internazionale "sulla legge applicabile ai trust" e "sul loro riconoscimento", adottata all'Aja il 1 luglio 1985.

L'istituto del trust e' definibile come quel negozio ove un soggetto detto "disponente o settlor", per scopi diversi, affida uno o più propri diritti, ad una persona di fiducia, detto "trustee", che ha facoltà di esercitare i diritti in base allo statuto del trust (deed of trust) nonché' sulla base delle istruzioni a tal fine predisposte dal disponente (letter of wishes), con l'obbligo di trasferire il diritto, entro un certo periodo di tempo prefissato, ad un terzo beneficiario.

IL disponente del trust e', in altri termini, colui che stabilisce, nell'atto istitutivo, il programma che il trustee deve realizzare, affidandogli a tal fine dei beni⁵⁴.

53 Lorenzo Salvatore, *Il trapasso generazionale dell'impresa, tra patto di famiglia e trust*, in notariato, 2007, pag. 555 e ss.;

54 Daniele Muritano, *Osservazioni sulla figura giuridica del <<disponente>> del Trust*, in Rivista del Notariato, 2007, pag. 323 e seg.;

Le caratteristiche principali dell'istituto sono sintetizzabili nel fatto che i beni in trust costituiscono una massa distinta, un patrimonio separato, sia rispetto a quello del disponente, sia rispetto a quello del trustee, si parla al riguardo di effetto segregativo del trust (o vincolo di destinazione dei beni in trust).

Pertanto i creditori personali del trustee non hanno alcuna possibilità di rivalersi sui beni che sono oggetto del trust i quali sono giuridicamente separati dal patrimonio residuo del medesimo.

I beni in trust sono intestati al trustee o ad altri soggetti, per conto del trustee.

Il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo di amministrare, gestire e disporre dei beni in conformità delle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge (cui è sottoposto il trust) al trustee.

La molteplicità di applicazioni pratiche e le diversità di struttura non consentono di dare una definizione univoca dell'istituto in termini di sua natura giuridica, *vexata quaestio* per la dottrina e per la prassi, che stenta ancora a trovare una linea comune anche in tema di imposizione fiscale.

Nei trust tra vivi, detti anche dinamici, si possono identificare due momenti: il negozio istitutivo di trust ed il negozio dispositivo dei beni dal disponente al trustee, simile all'atto di dotazione della fondazione, in questi casi l'istituto assume connotazione di accordo bilaterale.

Questi due momenti possono anche coincidere, come avviene nei casi di trust statico o autodichiarato, ove il disponente e il trustee sono la stessa persona, e nel trust testamentario, ove il negozio viene in essere sotto forma di disposizione unilaterale⁵⁵.

La stessa Convenzione de L'Aja sopracitata, contiene alcuni espressi riferimenti alla materia successoria.

L'articolo 2, primo comma, afferma che il trust può essere istituito con atto mortis causa, l'articolo 4 prevede che la convenzione non si applichi a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti... in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al trustee, l'art. 11 lettera c) sancisce che il riconoscimento implica che i beni del trust non facciano parte della successione del trustee, l'articolo 15 fa salve le disposizioni di legge dei singoli fori locali di

⁵⁵ Rosario Franco, *Trust testamentario e liberalità non donative, spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Rivista del Notariato*, 2009, pag. 1449 e ss.;

competenza, in materia di testamenti, devoluzione dei beni successori e la legittima, l'art. 18, infine, prevede che le disposizioni della convenzione potranno essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico.

Da quanto sopra un primo elemento di differenziazione del trust rispetto al patto successorio e' costituito dal fatto che, se si prende come modello tradizionale quello inglese, il trust e' un negozio unilaterale e non un contratto.

L'altro elemento che porta con sicurezza ad escludere che il trust violi il divieto di cui all'art. 458 e' la qualifica di atto *inter vivos* dell'attribuzione dei beni al trustee, che avviene per mezzo del negozio concluso dal disponente.

La dottrina ha escluso poi l'illegittimità' sotto il profilo di violazione del divieto de quo, anche dell'atto di attribuzione in favore del beneficiario finale del trust, in quanto solo in ipotesi patto successorio indiretto, basando tale assunto sul duplice ordine di considerazioni da un lato, che il dante causa dell'attribuzione al beneficiario sia il trustee con atto tra vivi e, dall'altro, che l'evento morte del disponente assurge a mero evento dedotto in condizione, con effetto quindi *post mortem*⁵⁶.

Con riferimento al profilo fiscale del trattamento impositivo applicabile al trust nel nostro ordinamento, si deve osservare che, punto di partenza, per l'individuazione del trattamento tributario di un istituto, e' il suo inquadramento sotto il profilo civilistico.

Al riguardo deve premettersi che il trust e' una struttura la cui causa e' variabile, essendo, infatti, una struttura "aperta", con la quale il disponente può' perseguire diverse finalità', esse sono da individuarsi di volta in volta sulla base del programma negoziale disegnato dalle parti.

L'Agenzia delle Entrate con la circolare n.3/E del 2008 ritiene che nel caso in cui i beneficiari di un trust siano individuati già nell'atto istitutivo, il presupposto impositivo in capo a costoro sorga, quindi, al momento dell'istituzione del trust stesso, con conseguenze applicazione dell'imposta di donazione, ipotecaria e catastale in misura proporzionale .

La dottrina, invece, ritiene che al primo momento del trasferimento dei beni al

56 D. Muritano, *Op. ult. Cit.*, 2007, pag. 339 e ss.; e Gian Franco Condò, *Trust: procedure concorsuali e diritto di famiglia*, in *FederNotizie*, novembre 2007, pag. 228 e ss;

trustee, dovrebbe applicarsi la sola imposta di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa, così come accade per gli atti soggetti a condizione sospensiva ai sensi dell'art.27 D.P.R. n.131/1986 (applicabile anche alla materia imponibile con l'imposta di successione e donazione ai sensi dell'art. 60, D.Lgs. n. 346/90). Solo successivamente, al momento del trasferimento finale dei beni al beneficiario, si procederà' all'applicazione delle imposte di donazione, ipotecaria e catastale, in misura proporzionale, tenendo in considerazione il rapporto tra disponente e beneficiario, così come successivamente individuato⁵⁷.

In tal senso, ed in conformità' con il pensiero della dottrina più sensibile al fenomeno, quella notarile appunto, sono state le prime pronunce delle commissioni tributarie di Firenze e di Lodi, rispettivamente del 23 ottobre 2008 e del' 8 gennaio 2009, le quali, in controtendenza ai documenti di prassi emanati dall'amministrazione finanziaria, esprimono la necessità di formulare una valutazione degli effetti che in concreto ogni trust e' chiamato a perseguire, onde poter correttamente applicare la normativa fiscale⁵⁸.

57 D. Muritano e A. Pischieta, *Considerazioni su Trust e imposte dirette*, in Notariato, 2008, p. 320 e ss.

58 *Prime decisioni in materia di imposizione indiretta del trust*, in Notariato, 2009, p. 505 e ss., con commento e note di Daniele Muritano e Adriano Pischieta, p. 509 e ss.

4. Patto successorio Olandese.

Sempre più di frequente si verificano le c.d. esperienze di *forum shopping*, ossia il ricorso all'utilizzo di sistemi giuridici di altri paesi per regolare contratti, attività commerciali e convivenze, nell'ottica del fenomeno ormai consueto della globalizzazione e dell'accesso spregiudicato all'informazione tramite internet.

Si ricercano soluzioni in altri ordinamenti giuridici, un esempio su tutti le legislazioni di regolamentazione dei *Trust* nei paesi più "convenienti", nonché le scelte di collocare le sedi sociali in paesi con trattamenti fiscali, basati su regimi forfettari calcolati sui volumi del fatturato⁵⁹.

Dato assodato, altrettanto incontrovertibile, è che l'attenzione del legislatore Italiano e degli operatori del diritto, prescindendo dalle contingenze, si sta avviando verso una tutela della famiglia nel terzo millennio, si è parlato degli accordi fra conviventi⁶⁰.

Pertanto, non sarà casuale che sempre più frequentemente i privati ricorreranno ad ordinamenti diversi da quello di appartenenza anche per regolare la propria successione.

Al riguardo si riporta un caso di patto successorio olandese stipulato fra due persone conviventi⁶¹.

Il caso ha ad oggetto un contratto di vita comune stipulato in Olanda, fra un soggetto avente doppia cittadinanza italiana e olandese ed una cittadina olandese, nel quale era stabilito:

- 1) che in caso di morte di uno di essi, tutti i beni comuni, ad eccezione di quelli acquisiti per successione, legato o donazione sarebbero stati attribuiti al convivente superstite;
- 2) se al momento della morte il vincolo di vita comune non fosse venuto meno se non per matrimonio, il cittadino italiano attribuiva alla partner tutti i

59 Potrà sembrare un discorso astratto, ma nella seppur breve esperienza di chi scrive, mi è capitato di dover intentare un'azione contro un'agenzia turistica siciliana, con sede legale in Australia e conti bancari a Malta.

60 Si è tenuto ad Alghero, uno degli ultimi Convegni del Consiglio Nazionale del Notariato sul tema "La famiglia nel terzo millennio".

61 E. Calò, *Patto successorio Olandese tra conviventi*, in CNN Notizie, 13 giugno 2000, studio n. 2886, approvato dalla Commissione studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 maggio 2000;

suoi beni mobili e immobili oppure quelli che costei avrebbe scelto, fermi restando i diritti dei figli (sia del primo matrimonio di lui che di quelli comuni).

Nell'asse ereditario e' presente anche un immobile sito in Italia.

Nella stessa data del contratto di cui sopra, il *de cuius* aveva fatto anche un testamento, col quale, fra l'altro, stabiliva che la trasmissione e liquidazione della sua successione sarebbe stata disciplinata dal diritto olandese.

Nel diritto Olandese, il contratto di vita comune comporta l'immediato trasferimento della proprietà alla partner superstite⁶².

Nel caso specifico e' stato precisato che i beni comuni apparterranno automaticamente al superstite in caso di decesso di uno di essi.

Tale convenzione e' chiamata clausola di sopravvivenza, la quale opera mediante un trasferimento al superstite, che a sua volta ha l'onere di assumere a suo carico i debiti che gravassero i beni trasferiti.

La legge di riforma del diritto internazionale privato, n.218 del 31 maggio del 1995, ha introdotto all'articolo 46, al fianco del criterio di collegamento oggettivo della legge nazionale del *de cuius*, un criterio di collegamento volontario, la c.d. *professio iuris* in materia testamentaria, a mezzo della quale il testatore può far regolare l'intera successione dalla legge dello stato in cui risiede, purché vi risieda al momento della morte⁶³.

La scelta deve riguardare tutta la successione e deve essere espressa in forma testamentaria, con il limite di non poter pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari residenti in Italia al momento dell'apertura della successione⁶⁴.

62 E' detto che: “...in case of cohabitation without marriage there is no (succession) law which favours the other partner. By testament a partner may inherit property. The same can be brought about by an agreement about settlement of property after termination of cohabitation by death. Generally, such an agreement stipulates that all property shall remain in the care of the surviving partner.”, così G. Van Der Burght, M.Franssen, *The Netherlands, International Encyclopaedia of Laws, Family and Succession law*, volume 2, p.59 January 1997;

63 Capozzi, *Op. Ult. Cit.*, 2009, pag. 1509 e seg.;

64 L.31 maggio 1995, n.218, Art. 46: “La successione per causa di morte e' regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte.

Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa informata testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale Stato. Nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta.

La divisione ereditaria e' regolata dalla legge applicabile alla successione, salvo che i conviventi, d'accordo tra loro, abbiano designato la legge del luogo d'apertura della successione o del luogo ove si trovano uno o più beni ereditari.”

Nel caso di specie tale scelta consente ad un cittadino di uno stato di *civil law*, residente in uno stato di *common law*, di escludere i suoi legittimari dalle attribuzioni testamentarie, purché' sia ivi residente al momento della sua morte. Nei casi in cui il testatore fosse un cittadino italiano, si dovrà tener conto del luogo di residenza dei suoi legittimari, poiché' ove costoro fossero “*residenti*” in Italia all'apertura della successione, sarebbero inefficaci le disposizioni che ledessero la loro quota di riserva.

Altro limite che può' ritenersi superato, riguardava l'appartenenza o meno all'ordine pubblico internazionale delle norme italiane sulla quota di riserva nelle successioni a causa di morte.

Se da un lato, infatti, la dottrina argomenta a contrario dalla disposizione in commento, laddove non si applicano le norme di riserva nelle ipotesi in cui i legittimari non risiedano più in Italia, dall'altro la giurisprudenza di legittimità' lo ha espressamente confermato anche per le norme straniere⁶⁵.

IL riconoscimento del trust, mediante l'adesione dell'Italia alla Convenzione dell'Aia del primo luglio 1985, e' un ulteriore argomento a sostegno della compatibilità' dei patti successori in commento con il c.d. Ordine pubblico internazionale.

Alla luce di quanto sopra, il patto successorio olandese, rientra nella scelta di legge di cui all'art. 46 della L.218/1995, ed e' da considerarsi pienamente legittimo.

Essendo patto successorio, *mortis causa*, ricade nell'ambito successorio oggetto della *professio iuris*, cioè' la legge olandese, che lo contempla come valido.

Quindi nell'attribuzione dell'immobile sito in Italia dovrà tenersi conto anche del contratto fra conviventi, siglato in Olanda.

65 Cass. 24 giugno 1996, n.5832, secondo la quale “le norme straniere che ignorano la successione necessaria non sono contrarie all'ordine pubblico internazionale”, in Nuova Giur. Civ. Comm., 1997, I, pag. 167

5. Contratto successorio svizzero.

Nell'esperienza dell'ordinamento svizzero si possono individuare delle differenze sostanziali, rispetto al sistema successorio italiano, riguardanti in primo luogo la delazione, che può avvenire per legge, ed in tal caso l'acquisto è automatico⁶⁶ in capo agli eredi, salva la loro facoltà di rinunciare, ovvero, per disposizione a causa di morte in due casi, per testamento o per contratto successorio.

IL testamento è il negozio unilaterale *mortis causa* che può essere pubblico, olografo e in ipotesi eccezionali anche orale, revocabile in ogni tempo.

IL contratto successorio è, invece, il negozio giuridico bilaterale *mortis causa*, che vincola il *de cuius* ed è irrevocabile.

Inizialmente il contratto successorio non era ammesso in tutti i cantoni della Svizzera, soltanto in seguito ad una sentenza del tribunale Federale, ne è stata estesa la sua diffusione⁶⁷.

Il codice civile Svizzero attualmente riconosce al suo interno due tipi di contratto successorio, il primo definito di tipo attributivo o positivo e, il secondo, detto rinunciativo o negativo.

Il contratto successorio attributivo, *Erbzuwendungsvertrag*, appresta la

66 Art. 560 Codice Civile Svizzero: Acquisto Eredi: Gli Eredi acquistano per legge l'universalità della successione dal momento della sua apertura.

Salve le eccezioni previste dalla legge, i crediti, la proprietà, gli altri diritti reali ed il possesso del defunto passano senz'altro agli eredi, ed i debiti del medesimo diventano loro debiti personali.

Per gli eredi istituiti, gli effetti dell'acquisto risalgono al momento dell'apertura della successione, e gli eredi legittimi sono tenuti a consegnare loro l'eredità secondo le regole del possesso.

Art. 566 C.c.S. Rinuncia, Dichiarazione, Facoltà di rinunciare: Gli eredi legittimi ed istituiti possono rinunciare alla successione loro devoluta.

La rinuncia si presume quando l'insolvenza del defunto al momento dell'apertura della successione fosse notoria o risultasse da atti ufficiali.

67 Eugen Huber, in " *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz – und Polizeidepartements*", Band I, 2. Ausgabe, Bern 1914, pag. 343, testo tradotto dal Prof. Stephan Wolf: "Innanzitutto partiamo dalla considerazione che l'istituto nelle circostanze, in cui si trova quasi esclusivamente applicazione, vale a dire tra i coniugi, nonché tra genitori e figli o tra fratelli, riguardo alla divisione di industrie ecc., corrisponde ad un bisogno, che in un altro modo, benché richieda così tanta considerazione economica, non potrebbe essere soddisfatto. Poi diamo anche qui, pensando al diritto unitario (per tutta la Svizzera), la preferenza alla maggiore libertà e non alla restrizione. Le regioni che finora, sia per motivi dottrinali, sia per la paura dell'abuso nella vita pratica, hanno rifiutato il contratto successorio, possono essere anche sotto quest'aspetto rimandate al fatto che, le esperienze, che in altre regioni sono state fatte col contratto successorio, non giustificano affatto i loro scrupoli." dagli appunti della lezione tenutasi presso l'Università di Cagliari sul tema " *Il contratto successorio secondo il Codice Civile Svizzero*", 11 luglio 2008, Prof. Dr. Stephan Wolf, Avvocato e Notaio, Ordinario di Diritto Privato e Diritto Notarile presso l'Università di Berna.

possibilità' al disponente di lasciare la propria successione od un legato alla controparte ovvero a favore di un terzo.

Il tali ipotesi il futuro *de cuius* dispone immediatamente a causa di morte designando il beneficiario della sua successione, ma non perde il potere di disporre dei suoi beni.

Il disponente conserva, quindi, la libera disposizione del suo patrimonio, potendo compiere atti sia *inter vivos*, quali contratti e donazioni, sia *mortis causa*.

Al momento dell'apertura della successione, l'aspettativa del beneficiario si trasforma in diritto pieno, tutelato retroattivamente fin dal momento della stipula del contratto successorio.

La legge accorda, al beneficiario istituito, la facoltà di contestare le disposizioni poste in essere dal *de cuius* che fossero in contrasto con le obbligazioni contenute nel contratto successorio antecedente⁶⁸.

Tale azione si sostanzia, per forma e contenuto, nella nostra azione di riduzione delle disposizioni lesive, apprestata in favore dei legittimari lesi nella loro quota di legittima.

IL contratto successorio rinunciativo (*Erbverzichtsvertrag*), invece, consente ad un futuro erede legittimo di rinunciare per l'avvenire all'eredità' dell'ascendente, che in tale occasione si obbliga a riconoscergli un' indennità' ⁶⁹.

Entrambi i modelli di contratto successorio devono essere stipulati rispettando le forme previste per il testamento pubblico, l'accordo delle parti si forma al momento della dichiarazione simultanea di volontà' alla presenza del funzionario e dei testimoni, consacrata con la sottoscrizione del documento⁷⁰.

I contratti successori possono essere a titolo oneroso o gratuito, ma nel

68 Art. 494 C.C.S. Contratto successorio, Istituzione di erede e legato contrattuali: IL disponente può obbligarsi, mediante contratto successorio, a lasciare la sua successione od un legato alla controparte o ad un terzo. Egli conserva la libera disposizione del suo patrimonio.

Le disposizioni a causa di morte e le donazioni incompatibili con le sue obbligazioni derivanti dal contratto successorio possono essere contestate.

69 Art. 495 C.C.S. Rinuncia d'eredità, condizioni: IL disponente può stipulare con un proprio erede un contratto di rinuncia o di fine ereditaria.

Il rinunciante non e' più considerato come erede nella devoluzione dell'eredità'.

Salvo contraria disposizione del contratto, la rinuncia vale anche in confronto dei discendenti del rinunciante.

70 Art. 512 C.C.S. Contratto successorio, Forma: IL contratto successorio richiede per la sua validità le forme del testamento pubblico.

Le parti devono dichiarare simultaneamente la loro volontà al funzionario e firmare l'atto alla presenza del funzionario stesso e dei due testimoni.

contratto di tipo positivo oneroso, la controprestazione può essere anche *mortis causa* e consistere, a sua volta, in una istituzione di erede ovvero in un legato, in tal caso si parla di contratto successorio positivo reciproco.

Tale ultima pattuizione trova riscontro negativo nel nostro codice civile, non solo nel divieto generale dei patti successori istitutivi, ma nella specifica ipotesi di nullità prevista, all'articolo 635 c.c., per le disposizioni fatte a condizione di essere a propria volta avvantaggiati nel testamento dell'erede o del legatario.

Il contratto successorio si scioglie mediante una successiva convenzione scritta bilaterale, ovvero mediante atto unilaterale che rivesta la forma solenne prevista per il testamento pubblico, in tutte le ipotesi in cui il beneficiario abbia posto in essere un atto riconosciuto come causa di diseredazione.

Ulteriore meccanismo di scioglimento del contratto successorio è previsto con il recesso, qualora le prestazioni tra vivi non siano state debitamente adempiute o non sufficientemente garantite⁷¹.

Fra le cause di scioglimento dei contratti successori svizzeri è ravvisata, inoltre, l'ipotesi di premorienza dell'erede.

In tale evenienza, salvo diverse pattuizioni in merito, gli eredi del defunto possono pretendere l'eventuale ingiustificato arricchimento dal disponente⁷².

La disciplina successoria svizzera si discosta profondamente da quella del codice civile italiano, la casistica vede questi tipi di contratto stipulati in preferenza fra coniugi e tra genitori e figli, per favorire il trapasso generazionale delle aziende e delle industrie, la vocazione contrattuale risulta più tutelata rispetto a quella testamentaria successiva ed eventuale.

IL contratto successorio è un contratto obbligatorio con effetti reali posticipati al momento dell'apertura della successione, che lascia aperto un problema fondamentale, nei contratti successori attributivi a titolo oneroso, il fatto che, da

71 Art. 513 C.C.S. Scioglimento tra vivi, Per contratto o per testamento: IL contratto successorio può essere sempre sciolto dalle parti contraenti, mediante convenzione scritta.

Il contraente che ha disposto della sua eredità può annullare unilateralmente l'istituzione d'erede o il legato quando l'erede od il legatario, dopo la conclusione del contratto, si fosse reso colpevole a suo riguardo di un atto costituente causa di diseredazione.

L'annullamento unilaterale deve essere fatto in una delle forme prescritte per i testamenti.

Art. 514 C.C.S. Per recesso dal contratto: Chi per effetto di un contratto successorio ha diritto di ricevere delle prestazioni tra vivi, può recedere dal contratto secondo il diritto delle obbligazioni, qualora le prestazioni non siano debitamente adempiute o garantite.

72 Art. 515 C.C.S. Premorienza dell'erede: IL contratto è sciolto se l'erede o il legatario non sopravvive al disponente. Se al momento della morte dell'erede il disponente si trova arricchito per effetto del contratto, gli eredi del defunto possono, salva disposizione contraria, pretendere la restituzione dell'arricchimento.

un lato vi sia una prestazione mortis causa a fronte di una controprestazione inter vivos.

Il codice civile svizzero prevede, infine, la nullità per le convenzioni stipulate su eredità non devolute, rectius su successioni non ancora aperte, con una particolarità' però, esse sono nulle qualora siano fatte senza il consenso del futuro de cuius (!)⁷³.

73 Art. 636 Convenzioni circa eredità non devolute: Sono nulle e di nessun effetto le convenzioni stipulate a riguardo di una successione non ancora aperta dai coeredi fra loro o da alcuno d'essi con un terzo, senza l'intervento ed il consenso di quegli della cui eredità si tratta.

Le prestazioni date per tali contratti sono soggette a restituzione.

Considerazioni finali.

Nel 1988 un notaio scriveva su una delle riviste di settore che “il divieto dei patti successori costituisce il più diretto ostacolo ad un più libero esplicarsi dell'autonomia privata”⁷⁴e, dopo averlo esaminato nei suoi contenuti, poneva“l'opera del notaio, quale mediatore ed interprete delle istanze sociali e dei principi normativi”, concludendo “nell'auspicio di una riforma normativa che tenesse in debito conto le esigenze sociali emerse e fornisse uno strumento efficace al notaio, al fine di garantire la certezza dei risultati giuridici che le parti si propongono”⁷⁴.

Nel novembre del 2007 il Prof. Antonio Gambaro, in una lezione sull'introduzione al diritto comparato tenutasi a Venezia, riguardo ai nuovi *trends* legislativi affermava che il divieto di cui all'articolo 458 del codice civile “non avrebbe superato il 2010...”.

Sono stati spesi fiumi d'inchiostro, il divieto non e' stato abrogato, ma uno strumento in più (o più strumenti) e' stato apprestato, forse, sarebbe il caso di provare almeno ad usarlo.

IL tanto deprecato testamento⁷⁵ e' di recente stato oggetto di attente riflessioni in merito alle problematiche allo stesso ricollegate sul tema del “fine vita”, che meriterebbero di essere sviluppate in un lavoro autonomo, dalle quali, tuttavia, mi permetto di carpire, degli spunti offerti dagli operatori del diritto sul campo⁷⁶.

Nella tanto auspicata prospettiva di innovazione del nostro ordinamento, laddove il nostro legislatore ci appresta diversi e nuovi strumenti, e' necessario ricordare il fatto che il privato, l'uomo della strada, ha sempre più bisogno d'informazione, di conoscere cioè le opportunità delle quali può valersi per trovare delle soluzioni idonee ai suoi interessi, per fare degli esempi le possibilità di ricorrere all'istituto dell'amministratore di sostegno, figura di

74 R. Lenzi, *IL problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Rivista del Notariato, 1988, pag. 1246 e ss.;

75 A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, p. 4 ss.;

76 E.Q.Bassi, R. Onano e aa.vv. “Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie”, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 23 e 24 gennaio 2004, Notariato, Rassegna sistematica di diritto e tecniche contrattuali, Quaderni, 2005 Ipsoa.

recente introduzione, ovvero al patto di famiglia e al trust.

Corollario di questo pensiero e' che gli operatori del diritto, avvocati e notai in particolare, devono proporre per primi le innovazioni apprestate dal legislatore fra il ventaglio di soluzioni percorribili, laddove così non fosse, come aimè accade sempre più spesso, si corre il rischio di fare pura demagogia.

Bibliografia:

Amadio, Patto di famiglia e funzione divisionale, in *Rivista del Notariato*, 2006, pag. 867 ss.

Amatucci, Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante, in *Riv. dir. comm.*, Vol. I, 1964, pp. 304 ss.

Andrini M.C., Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale, in *Vita Notarile*, 2006, pag.31 e ss.

Auletta, Clausole di continuazione della società con l'erede del socio personalmente responsabile, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, pp. 916 ss.

Auricchio, In tema di conversione di negozio illecito, in *Riv. dir. comm.* Vol. II, 1954, pp. 253 ss.

Azzariti-Martinez, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973, pp. 10 ss.

Barassi, *Il diritto del lavoro*, Vol. III, Milano, 1957, pp. 239 ss.

Barassi, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, pp. 40 ss.

Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trat. dir. civ. it.* 1950, Vol. XV, t.2, pp. 312 ss.

Brunelli-Zappulli, *Il libro delle successioni e donazioni*, 1951, pp. 12 ss.

Caccavale, *Patti Successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, Ipsoa, 1995, pag. 552 e ss.

- Capozzi, Successioni e Donazioni, Tomo I, 2002, pp. 27 ss. E 2009, pp. 39 ss
- Caradonna, Patto successorio e convenzione tra donatari e legittimari, Rivista del Notariato, 2010, pag. 228 ss.
- Cariota-Ferrara, Le successioni per causa di morte, parte generale, Napoli, pp. 398 ss.
- Cariota-Ferrara, Mandato post mortem e disposizioni sulla sepoltura, in Foro lomb., 1934, pp. 742 ss.
- Carnevali, La donazione modale, Milano, 1969, pp. 116 ss.
- Cassisa, Su di un singolare caso di patto successorio tacito, in Giust. civ. Vol. I, 1960, pp. 2018 ss
- Casulli, Donazione mortis causa, in Enc. dir., Vol. XIII, pp. 1002 ss.
- Cicu, Testamento, Milano, 1969, pp. 2 ss.
- Cicu, Successione per causa di morte, Milano, 1947, pp. 380 ss.
- Coviello, L. J., Diritto successorio, Milano, pp. 248 ss.
- Coviello, L. J., Il “mandatum post mortem”, in Riv. dir. civ., 1930, p. 17
- Coviello, Manuale di diritto civile, parte generale, 1929, pp. 335 ss.
- Criscuoli, La nullità parziale nel negozio giuridico, Milano, 1959, pp. 174 ss.
- D'Antonio, La modificazione legislativa del regolamento negoziale, Padova, 1947, pp. 115 ss.

- De Giorgi, I patti sulle successioni future, Napoli, 1976, pp. 94 ss.
- De Giorgi, Patto successorio, in Enc. dir. XXXII, 1982, pp. 533 ss.
- De Simone, La sanatoria del negozio giuridico nullo, Napoli, 1946
- Fadda, Concetti fondamentali del diritto ereditario e romano, Napoli, 1900, pp. 297 ss.
- Ferrara, Teoria del negozio illecito, 1914, pp. 102 ss.
- Ferri, Successioni in generale, in Comm. cod. civ., Vol. II, 1966 pp. 83 ss.
- Ferri, Contratto plurilaterale, in Noviss. dig. it., Vol. IV, pp. 678 ss
- Filomusi-Guelfi, Diritto ereditario, Vol. I, Roma, 1903, pp. 41 ss.
- Franco, Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata, in Rivista del Notariato, 2009, pag.1449 ss.
- Gabrielli, L'oggetto della conferma ex art. 590 cod. civ., in Riv. trim. dir. proc. vic., 1964, pp. 1366 ss.
- Gangi, La successione testamentaria, Vol. II, Milano, 1951, pp. 39 ss.
- Gangi, La successione testamentaria nel vigente Diritto Italiano, Vol.I, 1964, p. 39 ss.
- Gazzoni, L'attribuzione patrimoniale mediante conferma, Milano, 1974, pp. 141 ss.
- Gazzoni, Manuale di diritto privato, Napoli, 1987, pp. 858 ss.

- Giampiccolo, Atto mortis causa, in Enc. dir., Vol. IV, pp. 232 ss.
- Giampiccolo, Contenuto atipico del testamento, Milano, 1954, pp. 37 ss.
- Giannattasio, Delle successioni, Torino, in Comm. Cod. civ., Vol. II, t.1, 1971.
- Greco, Il contratto di lavoro, Torino, 1939, pp. 430. ss.
- Grosso-Burdeese, Le successioni, in Tratt. dir. civ. it, Vol. XII, Torino, 1977, pp. 92 ss.
- Ieva, I fenomeni cd. parasuccessori, in Riv. not., 1988, pp. 1139 ss.
- Iudica, Impugnativa contrattuale e pluralità di interessati, Padova, 1973
- Lenzi R., Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma, in Rivista del Notariato, 1988, pp. 1209 e ss.
- Leo, Contratto di mantenimento a favore del terzo, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, n.4089.
- Lepri, Sull'applicabilità dell'art. 1424 cod. civ. ai patti successori istitutivi, in Vita not., 1984 pp. 829 ss.
- Lipari, Autonomia privata e testamento, Milano, 1970, pp. 264 ss.
- Majello, L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi, Napoli, 1962, pp. 210 ss.
- Manenti, Il contratto di assicurazione sulla vita con designazione di un terzo beneficiario, in Riv. dir. civ., 1909, pp. 589 ss.

Marella, Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento, in Giur. civ. commentata, Vol. II, 1991, pp. 91 ss.

Mazzone, Le clausole relative alla quota del socio defunto ed il divieto di patti successori, in Riv. dir. comm., Vol. I, 1921, pp. 641 ss.

Melucci, Il diritto di successione, Napoli, 1910, pp. 68 ss.

Mirabelli, Dei contratti in generale, Torino, 1958, pp. 388 ss.

Mirabelli, Intorno al negozio divisorio, in Arch. giur., 1949, pp. 7 ss.

Moscarini, I negozi a favore di terzo, Milano, 1970, pp. 219 ss.

Mosco, La conversione del negozio giuridico, Napoli, 1947, pp. 302 ss.

Muritano, Osservazioni sulla figura giuridica del “disponente”, Rivista del Notariato, 2007, pag. 323 e ss.

Muritano, Considerazioni su Trust ed imposte indirette, Notariato, 2008, p.320 ss.

Pacchioni, I contratti a favore di terzo, Milano, 1933, pp. 301 ss.

Pasetti, La sanatoria per conferma del testamento e della donazione, Padova, 1953

Patti, Il patto di famiglia strumento di trasmissione della ricchezza, Vita Notarile, 2009, pag. 1159 ss.

Perreca, La donazione come alternativa al testamento prospettive di riforma, in Rivista del Notariato, 2009, pag. 103 e ss.

- Prosperetti V., Il lavoro subordinato, in *Trat. dir. civ.*, Vol. VI, 1968, pp. 159 ss.
- Quadri E., *La rettifica del contratto*, Milano, 1973, p. 137
- Riva Sanseverino, Il lavoro nell'impresa, in *Trat. dir. civ. it*, Vol. XI, 1973, pp. 931 ss.
- Roberti, *Le origini dell'esecutore testamentario*, pp. 320 ss.
- L. Salvatore, L'utilizzazione del Trust al servizio dell'impresa, in *Rivista del Notariato*, 2006, pag.125 e ss.
- Santini, L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo, in *Giust. it.*, Vol. I, 1953, pp. 438 ss.
- Santoro-Passarelli, Validità della donazione di usufrutto, in *Foro it.*, Vol. I, 1950, pp. 385 ss.
- Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1959, pp. 218 ss.
- Satta G., *La conversione dei negozi giuridici*, Milano, 1903, pp. 165 ss.
- Schiapparelli, *Raccolta di documenti latini*, Como, 1923, p. 77
- Scialoja, *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, Roma, 1915, pp. 165 ss.
- Segré A., *Ricerche di diritto ereditario romano*, Roma, 1920
- Simi, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Milano, 1948, pp. 162 ss.
- Simone, *La sanatoria del negozio giuridico nullo*, Napoli, 1946

Torrente, Variazioni sul tema della donazione mortis causa, in Foro it., Vol. I, 1959, pp. 580 ss.

Torrente, La donazione, Milano, 1956, pp. 311 ss.

Toti, La nullità del testamento esecutivo del patto successorio, in Riv. not., 1985

Vignale, Il patto successorio, la donazione mortis causa e la conversione dei negozi illeciti, in Dir. e Giur., 1962, pp. 304 ss.

Vismara, Le successioni volontarie nelle leggi barbariche, Milano, pp. 30 ss.

Vismara, Storia dei patti successori, Milano, 1941

Volterra, Diritto romano e diritti orientali, Bologna, 1937, pp. 153 ss.

Wolf Stephan, IL contratto successorio secondo il Codice civile Svizzero, Conferenza all'Università degli Studi di Cagliari, Facoltà di Giurisprudenza, 11 Luglio 2008.

ringraziamenti:

a mio fratello Enrico, ai miei genitori.

La stesura del presente lavoro e' stata possibile grazie alla passione per il diritto che mi e' stata trasfusa fin dai tempi dell'Universita' dai docenti con i quali sono entrato in contatto, in occasione degli esami e dopo, nel percorso di crescita professionale ed individuale che ho intrapreso.

Per citarne alcuni:

Il Prof. Franco Farina, mio relatore di tesi di laurea e grande sostenitore della mia scelta di carriera notarile;

Il Prof. Bruno Troisi che mi ha "iniziato" al diritto privato e da ultimo seguito nel mio percorso di approfondimento;

Il Prof. Angelo Luminoso, che e' stato mio docente anche alla Scuola di Notariato Anselmo Anselmi di Roma nonché organizzatore del convegno sul "trapasso generazionale dell'impresa" tenutosi presso la Corte d'Appello di Cagliari il 26 ottobre 2007 e il 7 dicembre 2007, dove si discusse un trust autodichiarato rogato dal Notaio Gianmassimo Sechi-Cugusi, alla cui stesura ho collaborato personalmente;

La Dott.ssa Daniela Onano per i suoi consigli per la preparazione dell'esame di Istituzioni di Diritto Privato, la Dott.ssa Barbara Banci, la Prof.ssa Silvia Orru', il Prof. Cristiano Cicero;

Il Prof. Carlo Pilia, docente alla scuola di Notariato Salvatore Satta di Cagliari, e ancora la Prof. Elisabetta Loffredo, per i suoi spunti critici di diritto societario, la Prof. Falzone per i consigli in ambito successorio, il Prof. Avv. Ivan Melis, Docente di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Universita' di Genova, il Prof. Dr. Stephan Wolf, Avvocato e Notaio, Ordinario di Diritto Privato e Diritto Notarile nell'Universita' di Berna (Svizzera), la Prof. Carmelita Camardi, Direttrice della Scuola Dottorale Interateneo in Scienze Giuridiche presso La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cà Foscari di Venezia, consorziata con l'Università di Cagliari per il corso di dottorato in Diritto dei Contratti e sicuramente potrei proseguire ma non voglio annoiarvi.

Il percorso intrapreso all'Università si è sviluppato grazie ai preziosi e sempre giusti consigli del Dott. Paolo Turco, attuale Presidente del T.A.R. Aosta, mio padrino giuridico per la visione globale del diritto.

Un tributo speciale va al Dott. Gianni Dessi, Consigliere presso la Corte D'Appello di Cagliari, per tutta la pazienza, i consigli che ho sempre richiesto e le risposte che ho sempre ricevuto.

*Un supporto efficace lo devo agli avv.ti Massimo e Flaviano Lai, presso i quali ho svolto il “durissimo” periodo di tirocinio da avvocato, e con i quali condivido la passione per la musica, il Solleone, lo sport e non solo ...
... grazie ai quali ho conosciuto lo Studio legale Ledda – Manca, cui vanno i miei ringraziamenti per la passione trasmessami nel diritto penale e il tempo dedicatomi nella correzione dei miei primi pareri ...*

Un ringraziamento particolare lo devo a tutti i Notai con i quali ho collaborato in passato e con i quali collaboro attualmente...

Dal notaio Gianni Fancello, presso il quale ho svolto il mio periodo di tirocinio, al suo personale maestro il notaio Marcello di Fabio, presso il quale ho avuto l'opportunità di seguire le preziosissime lezioni di via Dei Cestari, al notaio Giuseppe Ramondelli, mio docente di forma dell'atto notarile alla scuola Anselmo Anselmi di Roma e attuale presidente del Consiglio Notarile di Roma, ai notai Enrico e Marcello Dolia, al notaio Gianmassimo Sechi, per il suo “carattere” sul lavoro (sempre brioso e ricco di gioia!), al notaio Vittorio Giua Marassi, “severo” docente alla scuola di Notariato Salvatore Satta di Cagliari, al notaio Stefano Casti, al suo maestro il notaio Paolo Tardiola.

Ai miei attuali diretti riferimenti il notaio Gianluigi Cornaglia e il neo notaio Alessandro Dessi, ai quali devo il salto di qualità nella redazione degli atti.

Al notaio Ernesto Quinto Bassi, per la sua disponibilità gratuita e generosa.

Al notaio Ernesto Marciano, per avermi invitato al Congresso Notarile delle Tre Venezie, al notaio Angelo Busani, maratoneta e grande studioso, per il suo supporto durante la mia fase di malattia, al notaio Lodovico Genghini, per tutte le BBB che ho preso e che prenderò fino a quando non passerò il concorso.

Un saluto e i complimenti ufficiali vanno al neo notaio Hilda Giua Marassi, un pensiero va' al mio compagno delle elementari Gianluigi Pisano, che sarebbe diventato notaio anche lui...

Da ultimo ma non per importanza due parole per gli stimoli che ho ricevuto nonché per il sentiero che mi veniva tracciato innanzi dal neo notaio Andrea Onano, nonché alla tenacia e alla perseveranza, virtù dei forti, del neo notaio Davide Porru e non da meno il mio collega di università e di tante battaglie giuridiche, il neo vincitore agli scritti dell'ultimo concorso notarile, il Dott. Edoardo Lecis.

Un ringraziamento e un saluto fraterno a tutti i miei supporter:

A Sergio Licheri, per il suo dinamismo “invidiabile”, ad Ornella Flore, per i suoi stimoli transnazionali ..., a Zoe, per avermi rimesso in sesto, a Bastianino Fancello, a Luigi Fancello, per l'ospitalità e l'affetto paterno, a Furio Vissani, per la sua voglia di vivere e la sua passione per il lavoro, al Prof. E Avv. Concas e famiglia, al comandante Giovanni Baudo e all'Arma dei Carabinieri, all' Avv. Rosalia Pacifico, all'Avv. Gian Michele Sideri, a tutto lo studio legale Dore-Ciulli-Lai & co., allo studio Meloni-Tatti-Digiovanni, all'Avv. Turnu, all'Avv. Gianbattista Matta, all'Avv. Toto Casula, all'Avv. Cristian Puzzone, all'Avv. Roberto Fadda Di Martino, allo studio legale Ballero e famiglia, alla famiglia Puzzone, allo studio legale Puzzone, a Franco Ortu, a Giorgio Cappai, a Bettina e George Gilchrist, a Fausto Zamboni, a Vincenzo Tuveri, alla Mozart, a Pietro Caldarella, allo I.E.O., a Mondino Ibba e famiglia, alle famiglie Bruzzi, Cariello, Matta, Meloni, Mereu, Pettograsso,

Sechi, Tuveri, Vangoni, a Leonida, al Dott. Alessandro Noli, all'Avv. Michele Manca, a Emilio Borzoni, a Fabrizio Minerba, ai time waister, a Federico.

A tutti Voi che, in misure diverse, avete contribuito a creare e ad alimentare il fuoco di una passione senza fine, non commisurata a dei traguardi, ma che anzi, continuamente si rinnova... spinta da un moto perpetuo sconosciuto, inarrestabile...

paragonabile all'intrinseca e umile curiosita' del neonato o al piacere di uno sportivo in continuo allenamento, finalizzato o meno che sia al raggiungimento di un podio, ma sospinto dal semplice gusto nell'allenarsi, faticare, migliorarsi, per l'inesauribile confronto, con se stessi e con gli altri, che e' la vita...

Grazie di cuore !!!