UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA "GIORGIO FUÀ"

Corso di Laurea Magistrale in Economia e Management

I PATTI DI FAMIGLIA E IL RUOLO DEL TEMPORARY MANAGER NEI PASSAGGI GENERAZIONALI.
FAMILY AGREEMENTS AND THE ROLE OF THE TEMPORARY MANAGER IN THE GENERATIONAL CHANGE.

Relatore: Chiar.mo
Prof. Filippo Fiordiponti

Tesi di Laurea di:
Michela Martello

Anno Accademico 2018 – 2019

INDICE

INTRODUZIONE 1

Capitolo 1: ASPETTI GIURIDICI DEL PATTO 4

1.1 L'OGGETTO DEL PATTO 4

L'oggetto del patto disciplinato dall'art 768 bis c.c. prevede il trasferimento totale o parziale dell'azienda pur assicurando la continuità organizzativa e produttiva del complesso dei beni aziendali quanto il trasferimento delle partecipazioni sociali.

1.2 I SOGGETTI CHE PARTECIPANO AL PATTO 10

I soggetti chiamati a partecipare alla stipulazione del patto sono individuabili nell'imprenditore che trasferisce l'impresa e nei discendenti che ricevono l'azienda e tra questi rientrano anche quelli che sarebbero i legittimari.

1.3 LA FORMA DEL PATTO 15

L'atto deve essere concluso, a pena di nullità, per atto pubblico e quindi davanti ad un notaio o altro pubblico ufficiale per garantire la correttezza del procedimento e tutelare così legalmente gli interessi di tutti.

1.4. L'INVALIDITÀ DEL PATTO 16

Il legislatore, a riguardo, non ha elaborato nuove norme, bensì ripreso quanto già affermato ai sensi degli articoli 1427 e seguenti del c.c., che disciplinano il tema dell'invalidità di un qualsiasi negozio giuridico.

1.4.1. L'annullabilità per i vizi del consenso 18

1.4.2. La nullità: la mancata partecipazione dei soggetti interessati 30

1.4.3. Lo scioglimento mediante diverso contratto o tramite recesso 33

1.4.4. La rescissione e la risoluzione 38

Capitolo 2: PATTO DI FAMIGLIA: DEROGA AI PATTI SUCCESSORI 41

2.1. I PATTI ISTITUTIVI 51

Sono contratti considerati *mortis causa* con cui vengono designati i futuri eredi e tali da violare la libertà testamentaria considerata insieme alla legge come l'unico strumento per devolvere l'eredità.

2.2. I PATTI DISPOSITIVI 53

Sono contratti *inter vivos* con cui una parte dispone a favore di un'altra dei diritti che le deriveranno per successione *mortis causa* di un terzo soggetto formalmente estraneo al patto.

2.3. I PATTI RINUNZIATIVI 54

Sono contratti *inter vivos* attraverso cui un soggetto rinuncia ai diritti che gli potrebbero spettare da una futura successione e rientrante tra questi anche la rinuncia a una futura eredità, compresa quella unilaterale.

Capitolo 3: L'ASPETTO FISCALE DEI PATTI DI FAMIGLIA 79

3.1. LE IMPOSTE DIRETTE 81

La rilevanza della dismissione a titolo gratuito dei componenti dell'attivo patrimoniale come riduzione del patrimonio del disponente e come causa di cessazione dell'attività di un soggetto ed inizio di un altro.

3.1.1. L'applicabilità dell'art. 58 TUIR nel trasferimento di azienda 81

3.1.2. Il trasferimento di partecipazioni sociali ex art. 68 del TUIR 85

3.2. LE IMPOSTE INDIRETTE 86
Il presupposto dell'imposta sulle successioni e dell'imposta indiretta maturato nel caso di trasferimento dell'azienda e di partecipazioni societarie con il vincolo di possesso quinquennale delle stesse.

3.2.1 Le condizioni per l'esclusione dalla tassazione nel trasferimento di azienda. 86

3.2.2. Il trasferimento di partecipazioni nelle società di persone e di capitali. 89

3.3. LA FISCALITÀ DELLE ASSEGNAZIONI 93
Quando il beneficiario dell'azienda era precedentemente imprenditore della stessa e l'aumento patrimoniale conseguente al trasferimento rappresenta un reddito a titolo di sopravvenienza attiva.

Capitolo 4: IL RUOLO DEL TEMPORARY MANAGER 97

4.1. IL TEMPORARY MANAGER 98
È una figura manageriale interna all'azienda con un atteggiamento volto a superare nuove sfide e attuare progetti di cambiamento e di crescita per l'azienda discostandosi dal posto di lavoro stabile e duraturo.

4.2. IL FUNZIONAMENTO OPERATIVO DEL TEMPORARY MANAGEMENT 111
Il temporary management è una pratica di business consistente nell'affidamento temporaneo della gestione aziendale a manager motivati per rispondere ad una particolare necessità.

4.2.1. Le principali componenti del temporary management 112

4.2.2. Il ruolo del manager a risolvere conflitti in breve tempo 114

4.2.3. Le fasi del temporary management 117

4.3. L'INGRESSO DEL TEMPORARY MANAGER NEL RICAMBIO GENERAZIONALE ALL'INTERNO DELLE AZIENDE FAMILIARI. 124

Questa figura che potrebbe rivelarsi fondamentale ai fini del ricambio generazionale ha il compito di consulente esterno temporaneo che offre il servizio di supporto, di preparazione e di ausilio tra i vari soggetti coinvolti in questa fase.

4.3.1. Il ricambio generazionale in una family business 124

4.3.2 Il temporary manager: quando è utile il suo intervento 134

Conclusioni 142
Bibliografia 145
Sitografia 154
Ringraziamenti 155

INTRODUZIONE

Il presente lavoro focalizza l'attenzione sul tema dei passaggi generazionali che avvengono all'interno delle aziende familiari, le quali caratterizzano in prevalenza il sistema produttivo italiano e che forniscono il 70% dell'occupazione del nostro Paese.

Secondo le stime, infatti, l'Italia è tra i Paesi europei con il più alto numero di imprese familiari, circa 784.000.

Tuttavia, durante il passaggio del testimone, ci si può imbattere in situazioni come conflitti familiari, inesperienza degli eredi e mancanza di leadership che possono compromettere il buon esito del passaggio e provocare a volte una riduzione della redditività (nel 64% dei casi) e la percezione di svariate criticità.

Per questi motivi tale tema deve essere affrontato nel miglior modo possibile e con la giusta attenzione, poiché non si tratta solamente di un passaggio di quote, ma anche di un trasferimento delle conoscenze e delle competenze di gestione aziendale acquisite negli anni dall'imprenditore.

Proprio a riguardo di quest'ultimo, è importante comprendere la volontà dell'imprenditore a delegare qualcuno in grado di occuparsi della sua azienda, e solo in un secondo momento valutare un suo successore adatto, e la volontà di questo a succedergli. Durante questa fase, molto delicata per l'azienda, entra in gioco la figura del temporary manager, che in tale occasione deve assumere un

ruolo più psicologico che operativo. Esso, infatti, ha un duplice obiettivo, da un lato quello di fare da "ponte" fra le due generazioni, cercando di mitigare i possibili conflitti che possono intercorrere tra eredi, e dall'altro comprendere se le capacità del successore siano all'altezza del compito al fine di garantire la continuità aziendale.

Si può inoltre ricorrere alla figura del temporary manager, nel caso in cui il figlio, a causa della morte prematura del padre (imprenditore), si trova a dover succedere, ma senza una sufficiente preparazione per il suo ruolo in azienda; in questo caso è consigliabile la nomina di un manager esterno che lo possa affiancare e guidare nelle decisioni e nel percorso lavorativo, garantendo così una migliore preparazione per il suo futuro in azienda.

L'obiettivo della tesi, quindi, è quello di analizzare le principali tematiche coinvolte durante questa fase, spesso temuta della vita dell'azienda.

In particolare, viene descritto il tema dei patti di famiglia, un istituto giuridico introdotto nel nostro ordinamento con la Legge n.55 del 14 febbraio 2006, e prevedendo all'interno del libro II del codice civile un apposito capo, il V-bis. Quest'ultimo rappresenta, oltre che un'importante novità del diritto successorio, anche uno strumento di notevole importanza per l'imprenditore al fine di regolare il passaggio generazionale delle quote di partecipazione all'impresa.

Il patto di famiglia è un contratto, e va redatto per atto pubblico, pena la nullità dello stesso.

Proprio per la caratteristica di essere un contratto tra vivi, con cui si designa la successione aziendale, quest'ultimo rappresenta una deroga al divieto dei patti successori disciplinati dall'art.458 c.c., come viene appunto descritto nel secondo capitolo di tale lavoro.

Infine, vengono delineati gli aspetti fiscali del patto di famiglia, in particolar modo la differenza tra le imposte dirette e indirette sia nel caso in cui venga trasferita l'azienda che nel caso di trasferimento di partecipazioni sociali.

1.ASPETTI GIURIDICI DEL PATTO

1.1. L'oggetto del patto. – 1.2. I soggetti che partecipano al patto. – 1.3. La forma del patto. – 1.4. L'invalidità del patto. – 1.4.1. L'annullabilità per i vizi del consenso. – 1.4.2. La nullità: la mancata partecipazione dei soggetti interessati. – 1.4.3. Lo scioglimento mediante diverso contratto o tramite recesso. – 1.4.4. La rescissione e la risoluzione.

I patti di famiglia consistono nella possibilità per un imprenditore di gestire il passaggio generazionale della propria impresa, trasferendo ad uno o più discendenti l'azienda o le quote di partecipazione al capitale della "società di famiglia", senza che vi possano essere contestazioni in sede di eredità. Pur incidendo notevolmente sulla sostanza della successione testamentaria dell'imprenditore, il patto di famiglia è un contratto tipicamente tra vivi, che comporta il trasferimento immediato dell'impresa di famiglia.

1.1. L'art. 768 bis c.c. prevede che il patto di famiglia possa avere ad oggetto il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali.

La fattispecie del trasferimento dell'azienda prevede che essa possa essere totale o parziale e, in quest'ultimo caso, la cessione dovrà avere ad oggetto un complesso

di beni idoneo a garantire l'esercizio dell'attività di impresa (commerciale od agricola).

Non vi sono limitazioni in merito ai beni oggetto di trasferimento, dal momento che il patto di famiglia può comprendere sia beni materiali (terreni, immobili, etc.) sia beni immateriali (ditta, insegna, marchi, brevetti, crediti o debiti preesistenti) sempre che sia assicurata l'idoneità organizzativa e produttiva del complesso dei beni costitutivi dell'azienda.

Con riferimento al trasferimento delle partecipazioni sociali, si debbono segnalare due differenti posizioni dottrinali in merito all'ambito di applicazione della normativa in oggetto.

Secondo una prima interpretazione, il patto di famiglia sarebbe applicabile a qualsiasi tipo di trasferimento di partecipazione sociale a prescindere dal fatto che l'operazione determini un influsso sul controllo o sulla direzione dell'impresa, con l'esclusione tuttavia delle partecipazioni aventi natura di mero investimento finanziario.

Una differente ed opposta posizione dottrinale ritiene invece che il patto di famiglia dovrebbe essere unicamente applicabile al trasferimento delle partecipazioni sociali che consentano di garantire l'acquisizione di un potere di controllo e direzione dell'attività di impresa.

Alla luce delle caratteristiche sostanziali e funzionali del patto di famiglia è possibile ritenere che tale ultima posizione dottrinale appaia maggiormente

condivisibile in considerazione della *ratio* della normativa finalizzata a garantire la continuità dell'impresa.

La disciplina del patto di famiglia troverebbe pertanto innanzitutto applicazione nell'ambito delle società di persone con riferimento alle partecipazioni sociali detenute sia in società semplici sia in società in nome collettivo, dal momento che queste conferiscono al titolare poteri di natura amministrativa.

Il patto di famiglia troverebbe altresì applicazione relativamente alle partecipazioni sociali detenute in società in accomandita semplice.

In questo caso le partecipazioni sociali a cui occorre fare riferimento non sono solo quelle detenute dal socio accomandatario, ma anche quelle di cui è titolare il socio accomandante nel caso in cui l'atto costitutivo della società gli conferisca i poteri ex art. 2320, comma 2, c.c.

Con riferimento invece alle società di capitali, la disciplina del patto di famiglia troverebbe applicazione solamente nell'ambito delle partecipazioni sociali che attribuiscano il potere di influire sul controllo e direzione della società.

Per le società a responsabilità limitata il trasferimento delle partecipazioni sociali oggetto del patto di famiglia dovrebbe pertanto riguardare la partecipazione sociale maggioritaria ovvero di partecipazione sociale minoritaria con attribuzione di diritti di amministrazione.

Per le società in accomandita per azioni la disciplina del patto di famiglia sarebbe invece applicabile al trasferimento dei titoli azionari del socio accomandatario.

La tipologia dei diritti che possono essere oggetto di trasferimento attraverso la conclusione del patto di famiglia, comprende il diritto di proprietà, il diritto di usufrutto, nonché la nuda proprietà con riserva di usufrutto.

Per contro non sono ritenuti trasferibili gli altri diritti reali, né tantomeno può dirsi compatibile con l'istituto del patto di famiglia l'affitto dell'azienda, in quanto tale forma contrattuale comporta come effetto il trasferimento temporaneo di un diritto di godimento inconciliabile con l'esigenza di assicurare la stabilità dell'esercizio dell'attività di impresa.

La ratio che ispira il patto di famiglia ha come obiettivo quello di ausiliare l'interprete nel poter individuare la soluzione maggiormente auspicabile da fornire ai molteplici problemi che il nuovo istituto reca con sé. Risulta chiaro che per costituire l'oggetto di un valido patto di famiglia, l'azienda oggetto di cessione si debba considerare al servizio di un'attività d'impresa effettivamente svolta e, per cui, già avviata e non ancora terminata. La ratio in questione si esprime assicurando la continuità di quelle imprese che risultano essere operanti, non, però, ad assicurare il mero trasferimento di beni produttivi ma inutilizzati (Petrelli G., 2006). Ciò, inoltre, non implica che il soggetto che ne dispone debba essere necessariamente un imprenditore sia giuridicamente che tecnicamente (ai sensi dell'art. 2082 c.c.). Risulta esser vero, inoltre, che con tali termini si esprime il testo dell'art. 768 bis c.c., ma è altrettanto vero che la ratio del nuovo istituto sembra essere pienamente coronata anche nell'ipotesi in cui il soggetto cedente

non risulti essere qualificabile come imprenditore, come avverrebbe, ad esempio, nel caso in cui egli, pur avendo la qualifica proprietario dell'azienda, l'abbia concessa in affitto (o in comodato) ad un soggetto terzo. In tale ipotesi, la qualifica d'imprenditore spetterebbe esclusivamente all'affittuario (o al comodatario), l'unico che svolgerebbe attività d'impresa. Ponendo che la ratio del patto di famiglia consiste nell'assicurare la continuità dell'attività d'impresa svolta con l'azienda di cui trattasi; se è vero, insomma, che l'attribuzione all'assegnatario di un titolo giuridico che lo legittimi ad utilizzare l'azienda ricevuta è strettamente funzionale ad evitare che la caduta in comunione ereditaria possa determinare lo smembramento del complesso produttivo e la conseguente cessazione dell'attività d'impresa con quel complesso svolta (ciò che appunto determinerebbe gli alti costi sociali, più volte ricordati, che si vogliono viceversa evitare), non sembra possibile pervenire ad altra soluzione.

Se, difatti, nell'ipotesi che si sta assumendo, venisse precluso al proprietario non imprenditore di poter disporre della propria azienda mediante il patto di famiglia, si giungerebbe all'aberrante risultato (Fietta G., 2006) di non poterne evitare la caduta in comunione ereditaria ogni qualvolta il suddetto proprietario morisse prima che sia cessato l'affitto (o il comodato).Il problema rischierebbe di non trovare soluzione, almeno il più delle volte, neanche ricorrendo alla donazione, pur sempre possibile, giacché in tal caso (sussistendone i presupposti) non si sfuggirebbe né alla collazione né all'azione di riduzione.

Non v'è chi non veda che si tratterebbe, però, di una conclusione in aperto e stridente contrasto con la ratio dell'istituto e, quindi, potenzialmente incostituzionale perché irragionevole e, comunque, perché causa di ingiustificate disparità di trattamento tra situazioni analoghe (Petrelli G., 2006).

Si deve, inoltre, reputare che il legislatore abbia impiegato, nell'art. 768 bis c.c., la qualifica di imprenditore solamente perché ha considerato statisticamente l'ipotesi più ricorrente quella, appunto, in cui il soggetto che ne dispone sia anche colui che tramite l'azienda ceduta svolgeva l'attività d'impresa, non già perché ha voluto impedire che possa fare ricorso al nuovo istituto anche chi (pur proprietario dei beni aziendali) imprenditore non sia. In altre parole, il termine imprenditore va inteso non già in senso proprio, bensì quale mero sinonimo di titolare dell'azienda. Ciò in perfetta simmetria, del resto, con l'espressione utilizzata dallo stesso testo dell'art. 768-bis c.c. con riferimento all'altro possibile oggetto del patto di famiglia - le quote societarie -: in questo caso, infatti, la predetta disposizione qualifica il soggetto disponente appunto come "il titolare delle partecipazioni societarie" (Manes P., 2006).Questa soluzione si impone sia perché perfettamente conforme alla ratio dell'istituto, sia perché idonea a superare i dubbi di legittimità costituzionale poc'anzi evidenziati. Oltre a ciò, i primi commentatori della nuova legge generalmente non dubitano che il proprietario che abbia concesso in affitto (o in comodato) l'azienda possa assumere le vesti di soggetto disponente (Avagliano M. 2006, G. Oberto G. 2006).

1.2. Individuato quale sia l'oggetto del patto di famiglia, la disciplina in materia, ha previsto espressamente che all'atto negoziale siano presenti i seguenti soggetti: *L'imprenditore.* Nonostante la giurisprudenza definisca colui che trasferisce l'impresa di famiglia in qualità di "imprenditore", tale termine va inteso in senso più ampio, in particolare se considerato facendo riferimento alla disciplina del patto di famiglia nel suo complesso. Difatti, nel nuovo articolo 768bis del Codice civile, entrato in vigore con la legge di riforma, si può distinguere l'imprenditore" dal titolare di partecipazioni societari, mentre nelle norme a seguire, la legge si riferisce alla figura dell'imprenditore in maniera sintetica. In riferimento alla nuova disciplina, essa consente "un trapasso generazionale non traumatico della ricchezza familiare costituita da un'attività di impresa." (Busani A., Ridella G., 2016). Risulterebbe riduttivo l'utilizzo del termine "imprenditore" in senso stretto, poiché, in tal senso, si limiterebbe inoltre l'ambito di applicazione del patto di famiglia. A conferma di ciò, nel caso in cui si presenti una situazione ove il possesso delle quote di maggioranza (o, eventualmente, la totalità) detenute da un socio di una società per azioni o di una società a responsabilità limitata, non si tratta tecnicamente un imprenditore. Si possono palesare situazioni in cui anche il titolare di un'azienda, socialmente qualificabile come imprenditore, non possa essere definito tale sotto il profilo giuridico. È il caso, ad esempio, di chi, a seguito della decisione di sospendere la propria attività nell'attesa che i propri

figli concludano gli studi e seguano le orme paterne, abbia locato per un determinato periodo la propria azienda ad un soggetto terzo. Nella nozione di "imprenditore" utilizzata nelle norme sul patto di famiglia va inteso anche chi, pur non potendosi definire "imprenditore" da un punto di vista tecnico-giuridico, sia semplicemente titolare dell'azienda (senza essere imprenditore) o titolare delle partecipazioni sociali che la rappresentano (Busani A., Ridella G., 2016).

I discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni: i soggetti che ricevono l'azienda familiare o le partecipazioni di essa possono essere esclusivamente i discendenti dell'imprenditore. Si individuano, per cui, non solo nei figli, ma eventualmente anche nei nipoti. Difatti, l'imprenditore potrebbe decidere di trasferire l'azienda (o la società di cui è il "titolare") al nipote che nell'attività manageriale abbia dato miglior prova del proprio padre, passando così una generazione nella titolarità e nell'amministrazione dell'impresa di famiglia.

La nuova normativa è, dunque, molto chiara sul riferimento di chi possa succedere al soggetto imprenditore nella proprietà dell'azienda mediante il patto di famiglia (e cioè i soli discendenti), potendo escludere, dunque, soggetti diversi che possano divenire assegnatari come, ad esempio, il coniuge (che deve partecipare all'atto, ma non in qualità di assegnatario) o i fratelli dell'imprenditore.

I partecipanti al patto non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni. Oltre all'imprenditore e agli assegnatari dell'azienda (o delle partecipazioni sociali),il patto di famiglia richiede la partecipazione di soggetti che sarebbero legittimari

se, al momento della stipulazione del patto, si aprisse la successione "nel patrimonio" dell'imprenditore (questa è invero l'espressione assai atecnica che il legislatore ha usato, che dunque deve più correttamente intendersi come "la successione dell'imprenditore").La previsione della necessità di partecipazione all'atto di tutti i legittimari deriva dalla ragione che il patto di famiglia è configurato come una sorta di "anticipo" della distribuzione del patrimonio dell'imprenditore rispetto al momento dell'apertura della successione. Dunque, oltre al cedente e agli assegnatari dell'azienda (o delle partecipazioni) al patto di famiglia devono prendere parte: i) il coniuge, anche se legalmente separato e sempre che la separazione non gli sia stata addebitata; ii) i figli e, qualora uno di questi non fosse più in vita, i suoi discendenti; e gli eventuali figli adottivi e, in loro mancanza, i loro discendenti.

Va notato che nel caso in cui l'imprenditore decida di "saltare" una generazione, attribuendo l'azienda o le partecipazioni sociali ai propri nipoti anziché ai propri figli, questi ultimi (genitori di colui o di coloro che siano stati scelti per succedere alla guida dell'impresa di famiglia) devono partecipare alla stipulazione del patto di famiglia in qualità di legittimari non assegnatari.

Familiari minorenni o incapaci. La normativa sul patto di famiglia non prende in considerazione il caso in cui uno dei legittimari – necessariamente chiamato a partecipare all'atto – sia ancora minorenne, e dunque legalmente incapace d'agire. L'ipotesi non è così rara: si pensi ad esempio al caso in cui l'imprenditore si sia

sposato più di una volta e abbia avuto figli anche con l'ultima moglie, in ipotesi, in epoca recente; o ancora che – pur in assenza di nuove nozze – l'imprenditore abbia avuto (e riconosciuto) figli nati fuori dal matrimonio, da una compagna più giovane con la quale conviva. In questi casi accade spesso che i discendenti dell'imprenditore abbiano tra loro un divario anche di venti o trent'anni di età. Ebbene, può darsi che, in questo contesto, l'imprenditore desideri comunque programmare la trasmissione della propria azienda, magari a favore dei figli di "primo letto" dei quali abbia già avuto la possibilità di saggiare ed apprezzare le capacità gestionali (capacità che, al contrario, non sarebbe neppure in grado di immaginare rispetto ai propri figli più giovani, forse ancora impegnati sui banchi di scuola). L'importanza e la portata, anche economica, degli effetti del patto di famiglia inducono a ritenere che l'atto vada inquadrato tra quelli di straordinaria amministrazione, per il compimento dei quali la legge richiede la «necessità o utilità evidente del figlio» e l'autorizzazione preventiva del giudice tutelare. Ulteriore quesito da risolvere è se tra il minore ed il suo rappresentante legale ricorra o meno un conflitto di interessi. Almeno teoricamente questo conflitto non si può escludere tra l'imprenditore-cedente ed il minore: la rappresentanza del minore dovrebbe dunque concentrarsi in capo all'altro genitore (secondo quanto stabilisce l'articolo 320 del Codice civile). Se l'altro genitore non è un legittimario (per esempio, in quanto semplice convivente "more uxorio") la questione pare risolta. In caso diverso andrà attentamente vagliata anche la

posizione del genitore legittimario che debba intervenire nell'atto nella doppia veste di coniuge e di rappresentante legale del minore: se si dovesse ravvisare, anche solo in via eventuale, un conflitto di interessi, sarebbe necessario domandare al giudice tutelare, la nomina di un curatore speciale affinché intervenga nella stipulazione del patto di famiglia. Il punto risulta esser delicato: nel caso di inosservanza della disciplina in questione, la conseguenza è infatti quella dell'annullabilità del patto. Non è infine da escludere che uno dei legittimari chiamati ad intervenire nella stipulazione del patto di famiglia versi in stato di incapacità legale; l'interdizione (incapacità assoluta) o l'inabilitazione (incapacità relativa) del legittimario – dichiarata dal giudice in conseguenza di una più o meno marcata incapacità di provvedere a gestire autonomamente i propri interessi (patrimoniali e non) – richiede alcuni adempimenti che devono precedere la stipulazione del patto di famiglia. Qualora il legittimario sia un interdetto, al patto di famiglia prenderà parte il tutore, il quale deve però essere munito dell'autorizzazione giudiziale, data la natura di straordinaria amministrazione dell'atto. Analoga è la soluzione nel caso dell'inabilitato, anche se in questo caso, oltre all'autorizzazione del giudice, è necessario che al patto di famiglia intervenga sia il legittimario incapace sia il suo curatore, che dovrà prestare il proprio consenso al compimento dell'atto. Infine, quando il tutore o il curatore sia destinato a prendere parte al patto di famiglia in prima persona (in qualità di imprenditore-cedente o di assegnatario dell'azienda o come legittimario non

assegnatario) si pone il problema del conflitto di interessi, che rende necessaria la nomina di un curatore speciale da parte del giudice.

1.3. Secondo quanto previsto dall' art 768-ter c.c., l'atto deve essere concluso per atto pubblico, a pena di nullità. Per atto pubblico si intende, così come disciplinato dall'art. 2699 c.c., quel documento redatto da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo ove l'atto è formato. Il motivo che ha spinto il legislatore all'obbligo dell'atto pubblico, è insito nel fatto che viene coinvolto non solo il trasferimento dell'azienda, ma anche i diritti successori dei futuri legittimari; in questo modo viene garantita la correttezza del procedimento dinanzi ad un pubblico ufficiale, e allo stesso modo tutelati sul piano legale i vari interessi in gioco. È prevista anche la possibilità di redigere lo stesso mediante un documento elettronico sottoscritto con firma digitale e tale documento deve essere depositato entro trenta giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, ai sensi dell'art. 31, comma 2-quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340. Come già descritto nel precedente paragrafo, al patto devono partecipare tutti i soggetti coinvolti nello stesso, nonché il disponente e il beneficiario, compresi i legittimari per la stessa validità o opponibilità dell'atto; l'art. 48 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, in materia di *"Disposizioni in materia di atti notarili"*, fissa il principio secondo cui l'atto notarile non può essere ricevuto dal notaio se non in presenza delle parti

e, nel caso specifico, di due testimoni. Tuttavia, c'è chi ritiene superflua la presenza dei due testimoni, dal momento che è prevista la partecipazione, ai fini della validità e opponibilità del patto, di tutti i soggetti coinvolti e che questi possano interloquire ed intervenire in fase di stipulazione.

Tuttavia, il patto di famiglia, è sì un contratto, ma anche un *actus familiae*, ed è questa la ragione per cui qualcuno abbia ritenuto la presenza obbligatoria dei due testimoni, al fine di rafforzare la massima garanzia della forma solenne.

1.4. Una parte del patrimonio dell'imprenditore disponente viene, quindi, "isolata" o "cristallizzata" ai fini successori; tuttavia è nella natura di ogni cosa il costante mutamento, perciò è necessario indagare come eventuali alterazioni dei rapporti patrimoniali e/o personali tra le parti possano riflettersi sul patto.

Le situazioni concrete che si possono venire a creare sono le più varie e disparate in quanto ogni famiglia ha le proprie caratteristiche umane, caratteriali e patrimoniali, che assai spesso coinvolgono non solo un nucleo familiare, ma più persone, o meglio più famiglie sia in linea verticale che orizzontale; è frequente il passaggio generazionale che riguarda un gruppo di familiari (come quello dal nonno al nipote o dallo zio al cugino) e ciascuno con un proprio coniuge. Basti riflettere sulla vita quotidiana per carpire come la stipula di un patto di famiglia possa coinvolgere, oltre che i potenziali legittimari in senso tecnico, anche altri

soggetti, come i coniugi, i parenti o i terzi che sono, per qualche motivo, interessati.

Il tema dell'invalidità del patto di famiglia è uno di quegli ambiti nei quali è prevalentemente evidente la scarsa focalizzazione che il legislatore ha avuto nell'elaborare le nuove norme, in modo che non avessero difetti tecnici e fossero comprensibili, esaustive e adeguate rispetto allo scopo perseguito.

Il nuovo articolo 768-quinquies del codice civile, introdotto dalla riforma, dispone infatti che "Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti del c.c.". Tale norma risulta essere poco comprensibile: in verità, che il patto di famiglia, come qualsiasi altro negozio giuridico, sia annullabile se uno dei contraenti abbia il proprio consenso viziato da errore, violenza e dolo (gli articoli 1427 e seguenti disciplinano appunto l'annullabilità del contratto concluso in presenza di vizi del consenso) non vi è la necessità di affermarlo esplicitamente. Nessuno avrebbe mai potuto dubitare dell'applicabilità delle norme dettate dalla disciplina della formazione del contratto su errore, violenza e dolo pure al patto di famiglia, ove uno dei contraenti abbia appunto avuto il proprio consenso condizionato da errore o "estorto" con dolo o violenza.

Altrettanto poco comprensibile risulta essere, inoltre, il secondo comma del successivo articolo 768-sexies, secondo il quale "l'inosservanza delle disposizioni del primo comma" (che dispone la "compensazione" dei legittimari sopravvenuti, non partecipanti al patto) "costituisce motivo di impugnazione ai sensi

dell'articolo 768-quinquies".

Come precedentemente affermato l'articolo 768-quinquies sancisce, anche per il patto di famiglia, l'applicabilità della disciplina sui vizi del consenso contenuta nella parte del Codice civile dedicata al contratto "in generale"; e quindi non si capisce affatto cosa la nuova legge voglia dire quando richiama l'applicabilità della disciplina dei vizi del consenso al caso che la "compensazione" dei legittimari sopravvenuti non abbia buon fine.

1.4.1. Il legislatore ha voluto dimostrare di aver tenuto in considerazione la possibilità che uno di tali mutamenti si possa verificare. Ciò nonostante ha effettuato dei timidi interventi sul profilo della patologia del patto di famiglia, potendosi limitare solamente a disciplinare, espressamente, il rimedio applicabile mediante l'annullamento (peraltro applicabile in conseguenza anche di un inadempimento), tralasciando in via residuale ai giudici (e alla dottrina) l'aggravio di far emergere altri rimedi tramite l'interpretazione del complesso normativo. Se, da una parte, la dottrina dall'anno 2006 (anno di entrata in vigore della legge che ha introdotto i patti di famiglia nel panorama del diritto italiano) ad oggi, ha erogato un considerevole numero di contributi, non similmente si può affermare la stessa cosa della giurisprudenza. Attualmente non è stata pubblicata nessuna sentenza di merito o di legittimità in ambito di annullamento, risoluzione o altro

rimedio avverso un patto di famiglia, in modo tale che tutte le ipotesi interpretative che di seguito si esporranno trovano origine dalla sola dottrina.

L'art. 768 quinquies c.c. dispone in tal modo: "I. *Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti. II. L'azione si prescrive nel termine di un anno*".

Il legislatore ha, per cui, previsto che il patto di famiglia possa essere oggetto di impugnazione per i classici vizi del consenso[1]per mezzo del rinvio attuato dalla norma in parola. Tale norma è stata oggetto di critiche da gran parte della dottrina poiché ritenuta ridondante dal momento che il patto di famiglia è un vero e proprio contratto[2] e, quindi, esso sarebbe comunque assoggettato anche singolarmente alle regole generali dettate in materia di contratti, incluse quelle che attengono alla fase definita patologica del rapporto. La scelta legislativa, su una base interpretativa della dottrina, si è sostenuto che, presumibilmente, il provvedimento volto a specificare che il patto di famiglia è soggetto alle norme in

[1] Art. 1427 c.c.: «Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti»;
art. 1428 c.c.: «L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente»;
art. 1434 c.c.: «La violenza è causa di annullamento del contratto, anche se esercitata da un terzo»;
art. 1439 c.c.: «Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato. II. Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio».

[2] In particolare è un contratto a forma solenne, consensuale in quanto il semplice consenso legittimamente espresso dalle parti produce immediatamente il trasferimento dei diritti relativi all'azienda e/o alle partecipazioni societarie in capo all'assegnatario a titolo gratuito, avvenendo il trasferimento dei beni e dei diritti da parte del disponente senza corrispettivo, con le caratteristiche proprie degli atti di liberalità, pur non essendo il patto di famiglia una donazione.

ambito di vizi del consenso è condizionato dall' analisi che il patto di famiglia potrebbe risultare terreno fertile per il presentarsi dei classici vizi del consenso, in modo tale che, con lo specifico rinvio agli artt. 1427 e ss. c.c., non si è voluto concedere spazio a ulteriori dubbi interpretativi. Si ritiene, infatti, che il rinvio in concedere spazio a ulteriori dubbi interpretativi. Si ritiene, infatti, che il rinvio in questione si possa estendere fino a carpire la possibilità di riuscire a convalidare il contratto annullabile ai sensi dell'art. 1444 del Codice civile. Per convalida si vuole intendere quel rimedio tramite il quale, chi godrebbe del diritto a chiedere l'annullamento del contratto, esprima, al contrario, una valutazione positiva di adeguatezza ai suoi attuali interessi di quel regolamento contrattuale, fissando definitivamente il valore impegnativo della regola negoziale e stabilizzando quindi gli effetti derivanti dal contratto annullabile (Rizzi-Trentin, 2017).

Un'unica eccezione al rinvio al complesso normativo inerente i vizi del consenso è riprodotto dal termine di prescrizione, che per la domanda di annullamento del patto di famiglia non è quinquennale come previsto per i vizi del consenso nella normativa sui contratti in generale, ma, per espressa previsione dell'art. 768 quinquies, comma 2°, c.c., annuale, così da conferire maggiore stabilità e certezza degli effetti al patto di famiglia. Veniamo ora all'esame dei singoli vizi del consenso.

L'errore è il principale motivo di annullamento del contratto del patto di famiglia. Perché il patto di famiglia possa essere, quindi, annullato l'errore deve essere

caratterizzato dagli elementi previsti dalla normativa del codice civile, ovvero deve essere essenziale ai sensi dell'art. 1429 c.c.[3] e riconoscibile[4]. A tal proposito le fattispecie di maggiore frequenza potranno essere individuate in quelle inerenti all'errore sull'oggetto del contratto (a fronte, ad esempio, di partecipazioni relative a società la cui consistenza patrimoniale non è nota ai contraenti; ovvero a complessi aziendali di cui non si conoscono le dimensioni dell'avviamento, i crediti, i debiti aziendali, ecc.). Appare, per cui, opportuno, far precedere la stipula del patto di famiglia da accurate perizie, che possano identificare con certezza l'oggetto del trasferimento. La previsione della necessità che il patto venga stipulato per atto pubblico, con l'obbligatoria indagine della volontà delle parti da compiersi ad opera del notaio, assicura, infatti, almeno in parte e, soprattutto per quanto attiene all'eventualità dell'errore di diritto, la necessaria conoscenza da parte dei contraenti dei termini del contratto, dei relativi presupposti e del relativo significato.

La fattispecie che probabilmente si presenterà con maggiore frequenza è quella del patto che assegni partecipazioni in società, o complessi aziendali, la cui

[3]«L'errore è essenziale: 1) quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto; 2) quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; 3) quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso; 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la ragione unica o principale del contratto»

[4]Art. 1431 c.c.: «L'errore si considera riconoscibile quando in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo».

effettiva consistenza patrimoniale sia di difficile individuazione. In questo caso si potrebbe verificare un errore sull'oggetto del contratto, o meglio sulle qualità essenziali del bene assegnato. La dottrina ha distinto tra l'errore nella determinazione del valore dei beni oggetto del patto e l'errore sulla redditività dei medesimi: il primo va considerato quale errore incidente sul metodo di determinazione dei valori attribuibili all'oggetto dell'assegnazione, qualora ad esempio per determinare il valore dell'azienda non si sia tenuto conto di un ramo di essa; dunque tale errore si qualificherà come errore sulla qualità del bene (e non sui redditi che si spera di poterne trarre).

Vanno inoltre distinte due ipotesi: la prima, in cui il valore attribuito al bene assegnato derivi da una decisione arbitraria dei contraenti, in quanto in tal caso l'eventuale relativo errore in cui una delle parti lamenti di essere incorsa rimane irrilevante, perché cade sulla convenienza del contratto[5]; la seconda, in cui invece il valore del bene emerga da una perizia di stima, ed in tale caso rileverà l'errore relativo al metodo di stima adottato, non invece quello sui risultati raggiunti, salvo che risulti da errore materiale (es. il prezzo di borsa delle quotazioni delle azioni), e quindi assumono rilevanza i casi in cui il perito non adotti i criteri stabiliti dalle parti o non li utilizzi a dovere. L'errore sub (ii), vale a dire l'errore sulla redditività dei beni oggetto del patto, è invece da farsi rientrare nella categoria

[5] E' il caso in cui, ad esempio, il legittimario non assegnatario, in mancanza di una stima dell'azienda il cui valore viene determinato forfettariamente tra le parti, aderisce al patto che prevede una liquidazione della propria quota, che non rispecchia il reale valore dell'azienda.

dell'errore sui motivi[6], in quanto tale giuridicamente irrilevante: il beneficiario che aderisce al patto in virtù delle aspettative future di reddito derivante dall'azienda, non potrà invocare l'annullamento per errore, se la sua speranza non si concretizzerà. L'errore può, invece, cadere sulla natura del contratto, nel caso in cui l'assegnatario si sia ingannato, non comprendendo di essere tenuto personalmente al pagamento delle somme spettanti ai non assegnatari; ovvero qualora un legittimario non assegnatario, in mancanza di corrispettivo versato dal beneficiario al disponente, ritenga trattarsi di donazione, mentre invece aderendo al patto ha rinunciato all'azione di riduzione. Si deve poi considerare un'altra fattispecie di possibile errore, ossia quello dell'errore sulle qualità soggettive dell'assegnatario, o sull'esistenza di un requisito necessario per l'utilizzo dell'azienda secondo la sua destinazione economica (Ferrari G., 2012).

L'errore può, invece, ricadere sull'esplicita natura del contratto, principalmente nel caso in cui l'assegnatario si sia confuso, non comprendendo di essere tenuto personalmente all'integrale pagamento delle somme spettanti ai non assegnatari; ovvero qualora un legittimario non assegnatario, in mancanza di corrispettivo versato dal beneficiario al disponente, ritenga trattarsi di donazione, mentre invece aderendo al patto ha rinunciato all'azione di riduzione (Rizzi-Trentin, 2017). Si deve poi considerare un'altra fattispecie di possibile errore, ossia quello

[6]I motivi costituiscono lo scopo individuale che ha spinto un soggetto a porre in essere un negozio giuridico.

dell'errore sulle qualità soggettive dell'assegnatario, o sull'esistenza di un requisito necessario per l'utilizzo dell'azienda secondo la sua destinazione economica (assenza delle autorizzazioni richieste dalla legge per l'esercizio dell'azienda o l'assenza dei requisiti sanitari o di sicurezza sul lavoro in relazione all'immobile aziendale). Non rappresenta causa di annullamento l'errore di calcolo (ad esempio nella liquidazione delle quote dei legittimari non assegnatari: l'azienda viene stimata 100, i legittimari non assegnatari sono 4, a ciascuno viene liquidato 30), che al più potrà dare luogo ad una mera rettifica (art. 1430 c.c.). Gran parte degli autori sostengono che i legittimari o i discendenti potrebbero impugnare il patto solo per errore sulla qualità essenziale della cosa, non invece per errore sul valore della stessa (Gazzoni F., 2006), sia per la mancanza di una specifica disposizione in tal senso, sia perché tale possibilità sarebbe in contrasto con le regole del diritto contrattuale.

Violenza: il caso di violenza morale, riferita alla stipulazione del patto di famiglia, non si discosta dalla normale fattispecie che, in generale, dà luogo a tale causa di annullamento del contratto: la violenza morale si produce, pertanto, a fronte di una minaccia, che abbia i requisiti individuati dalla giurisprudenza di legittimità. Il patto di famiglia sarà, dunque, annullabile per violenza, «qualora uno dei contraenti subisca una minaccia specificamente finalizzata a estorcere il consenso alla conclusione del contratto, proveniente dal comportamento posto in essere dalla controparte o da un terzo, e risultante di natura tale da incidere, con

efficienza causale, sul determinismo del soggetto passivo, che, in assenza della minaccia, non avrebbe concluso il negozio» (cfr. Cass. 12 marzo 10, n° 6044, in Guida al diritto 2010, 15, 67). La regola per valutare se si sia in presenza di una minaccia rilevante agli effetti dell'annullabilità del contratto richiede di verificare preliminarmente se il male prospettato al soggetto passivo possa ritenersi ingiusto, prima che notevole. Può essere, infatti, che il male prospettato sia contrario al diritto in sé e per sé, ad esempio se si minacci il compimento di una violenza alla persona o alle cose, mentre non lo sarebbe qualora avesse per oggetto l'esercizio di un diritto spettante al "minacciante". Tuttavia, anche l'esercizio di un diritto, che in astratto non costituisce minaccia di male ingiusto, può assumere tale consistenza allorché sia sproporzionato, ovvero sia esercitato in mala fede ed abusivamente, e denoti, in definitiva, un impiego strumentale del diritto, finalizzato al perseguimento di un fine altrimenti non ottenibile. Per essere rilevante, la minaccia deve essere seria, nel senso che essa deve avere un contenuto idoneo a fare impressione ad una persona sensata, ovvero consistere in una prospettazione credibile di conseguenze negative a suo carico. Ad esempio, si dovrà escludere che costituisca minaccia, idonea ad integrare violenza, il caso in cui venga ventilata la diseredazione al legittimario che si rifiuti di partecipare al patto, essendo notorio (inoltre facilmente accertabile da chiunque) che il nostro ordinamento non ammette tale facoltà. Qualora manchi invece qualsiasi comportamento tendente ad esercitare, anche in maniera implicita, purché

evidente, una pressione finalizzata a coartare il legittimario, deve escludersi che il semplice timore in capo al futuro erede giustifichi l'annullamento del patto per violenza. Dolo: per quanto riguarda il dolo, la Cassazione ha fissato il principio secondo cui «In tema di vizi del consenso, il dolo, a norma dell'art. 1439 c.c., è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da una parte abbiano determinato la volontà a contrarre del *deceptus*, avendo ingenerato in lui una rappresentazione alterata della realtà, che abbia provocato nel suo meccanismo volitivo un errore essenziale ai sensi dell'art. 1429 c.c. In particolare, ricorre il *dolus malus* solo se, in relazione alle circostanze di fatto e personali del contraente, il mendacio sia accompagnato da malizie ed astuzie volte a realizzare l'inganno voluto ed idonee in concreto a sorprendere una persona di normale diligenza e sussista, quindi, in chi se ne proclami vittima, assenza di negligenza o di incolpevole ignoranza» (Cass. 23 giugno 2009, n° 14628, in Giust. civ. Mass. 2009, 6, 963). L'annullamento potrà aversi anche se il dolo riguardi il valore del bene, perché ciò incide sulla libera determinazione del soggetto interessato: si pensi ad esempio al caso in cui ad una parte sia stata comunicata una quotazione falsa delle partecipazioni oggetto del patto. Risulta interessante notare come l'errata indicazione del valore dell'azienda non rilevi ai fini dell'annullamento per errore, mentre sia decisiva se derivi dagli artifici e raggiri posti in essere da chi voglia condizionare l'accettazione del patto. Anche il dolo, come la violenza, può essere posto in essere sia da una delle parti sia da un terzo: tuttavia in quest'ultimo

caso il dolo è causa di annullamento solo a condizione che i raggiri posti in essere fossero noti al contraente che ne ha tratto vantaggio, anche laddove questi non ne fosse partecipe. I contraenti che traggono vantaggio dal dolo del terzo sono quelli che ricevono un'attribuzione (azienda o partecipazioni) che altrimenti il disponente avrebbe tenuto per sé; ovvero il beneficiario, allorché il dolo abbia avuto l'esito di indurre i legittimari a rinunciare in tutto o in parte al valore loro spettante, ovvero di attribuire loro (ad esempio in forza di una perizia falsa) una quota inferiore rispetto a quella cui avrebbero avuto diritto in relazione al reale valore dell'azienda; ovvero ancora il legittimario non assegnatario allorché, in forza di perizia falsa, riceva una liquidazione maggiore di quella che gli sarebbe spettata. Come anticipato, al patto di famiglia, trattandosi di contratto, si applicano le regole generali dei contratti, quindi anche quella che dispone l'annullabilità del contratto qualora una delle parti fosse incapace di contrattare (art. 1425 c.c.), ovvero incapace d'intendere o di volere (art. 428 c.c.) al momento della sua manifestazione del consenso. Sono legalmente incapaci di contrattare coloro che non hanno ancora acquistato la legale capacità di agire (minori di anni diciotto) e coloro che, avendola acquistata, l'hanno successivamente perduta (gli interdetti, i condannati all'ergastolo in stato di interdizione legale). In tali casi, a partecipare al patto dovranno essere i loro rappresentanti (genitore, tutore o curatore) muniti di giusti poteri e con le autorizzazioni necessarie a compiere atti di straordinaria amministrazione. Teoricamente, si potrebbe verificare anche il

caso del partecipante al patto che sia incapace di intendere e volere (in quanto infermo mentale non ancora interdetto o inabilitato, ovvero incapace per cause transitorie, quali l'ubriachezza, l'intossicazione da sostanze stupefacenti, ecc.): ma, data la necessità che il patto di famiglia sia stipulato nella forma dell'atto pubblico, è lecito aspettarsi che la presenza del notaio, e l'accertamento che egli è tenuto a svolgere in ordine alla piena consapevolezza e capacità di coloro che contraggono, siano garanzie sufficienti a declassare tali evenienze a semplici casi di scuola non riscontrabili all'atto pratico. Ulteriore ipotesi di possibile annullamento del contratto si verifica quando il disponente è coniugato in regime di comunione di beni, e l'azienda rientri tra i beni in comunione immediata: in tale caso, per la stipula del patto di famiglia sarà necessario (ai sensi e per gli effetti degli artt. 180 e 184 c.c.) il consenso del coniuge, cosicché in difetto di tale consenso il patto sarà annullabile. La legittimazione a far valere l'annullamento del patto è attribuita al partecipante (o ad un suo erede) tutelato dalla norma di legge invocata (colui che è incorso in errore, colui che è stato vittima di dolo, ecc.) ovvero del coniuge in comunione dei beni che non ha prestato il proprio consenso entro il breve termine di un anno. Vi è però l'importante eccezione per cui l'annullamento può essere opposto da parte di chi è convenuto per l'esecuzione del patto di famiglia, anche se l'azione di annullamento è prescritta. Quanto alla decorrenza del termine annuale, pare corretto ritenere che essa debba essere individuata facendo ricorso alle disposizioni generali sull'annullamento dei

contratti: di conseguenza, il termine annuale decorrerà dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto l'errore o il dolo (art. 1442, comma 2°, c.c.) (Lupetti M.C., 2006), o dal compimento della maggiore età per il minorenne, anche se esiste una corrente dottrinale (D'Ippolito R., 2007) che fa coincidere il *dies a quo* con la data di apertura della successione, ed un'altra che lo fa invece coincidere con il momento di costituzione in mora dei debitori, cioè dei beneficiari del patto di famiglia. Infine, il termine per chiedere l'annullamento del contratto decorrerà dalla scoperta dell'esistenza del patto di famiglia da parte del coniuge che non ha prestato il consenso necessario, in caso che il contratto abbia per oggetto beni in comunione. Viene discussa l'applicabilità al patto di famiglia dell'art. 2941, n. 1, c.c., che prevede la sospensione della prescrizione nei rapporti tra coniugi. Prevale la tesi negativa, poiché tale causa di sospensione non dovrebbe trovare applicazione qualora, come accade nel patto di famiglia, la partecipazione all'atto da parte del coniuge che ha interesse all'annullamento sia necessaria, e non eventuale. Da ultimo, veniamo ed esporre quali sono le conseguenze pratiche dell'accoglimento della domanda giudiziale di annullamento del patto di famiglia. Anzitutto va ricordato il carattere retroattivo del rimedio: laddove il contratto venga annullato, si produce la totale cancellazione di tutti i suoi effetti giuridici, come se il negozio non fosse mai venuto a esistenza. In pratica, dovranno essere restituite tutte le prestazioni eventualmente eseguite in adempimento del negozio annullato: a) viene annullato il trasferimento dell'azienda, e a ciò consegue il

ripristino della titolarità del bene produttivo in capo al disponente; b) viene meno l'aspetto della tacitazione delle ragioni dei legittimari non assegnatari, per cui la liquidazione delle loro spettanze — con una somma corrispondente alle quote di legittima che essi possono vantare (v. art. 536 ss c.c.), ovvero, in alternativa, con beni in natura di valore equipollente rispetto alle dette quote di legittima — è soggetta all'obbligo di restituzione; c) non opera più l'esenzione dalla collazione e dall'eventuale esperimento dell'azione di riduzione per cui i legittimari non assegnatari rientrano nella piena titolarità dei diritti di legittima; d) unica eccezione è la salvezza dei diritti dei terzi in buona fede (che per esempio hanno acquistato l'azienda o le quote della società dal beneficiario) a patto che tali diritti non siano sorti successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale di annullamento (art. 1445 c.c.).

1.4.2. Come in precedenza riportato, i soggetti che secondo l'art. 768quater c.c. «devono partecipare» al patto di famiglia sono: soggetto disponente, assegnatario e legittimari non assegnatari. Si necessita, operò, un'indagine più approfondita su quali possano essere le reali conseguenze della mancata compartecipazione dei soggetti predetti.

Sulla base di una prima posizione di tipo dottrinale (Di Mauro N., 2006) vi sarebbe la necessità di una partecipazione all'atto da parte di tutti i soggetti legittimari a pena della nullità del patto di famiglia. L'ideologia si basa sul dato

letterale dell'art. 768quater c.c. e sull'esame dei lavori preparatori della legge istitutiva. È stato, inoltre, osservato a tal proposito che l'intervento dei soggetti legittimari non assegnatari risulterebbe esser previsto come essenziale dal legislatore, proprio in virtù del sacrificio a cui essi incorrerebbero con la doverosa liquidazione della loro quota di riserva. Una conseguenza diretta della mancata partecipazione dei soggetti legittimari all'atto comporterebbe, per cui, la nullità del patto, derivante dalla disposizione di cui all'art. 1418 c.c. Ciò comporta una violazione di una norma imperativa (l'art. 768-quater c.c.). Secondo alcuni autori, tale situazione, deriva dalla natura sostanzialmente divisoria del patto di famiglia e, quindi, dall'applicazione della norma, in tema di divisione, che può prevedere la fondamentale partecipazione all'atto di tutti coloro che hanno acquisito dei diritti sull'immobile tali affinché la divisione abbia efficacia nei loro confronti (art. 1113, comma 3°, c.c.).

Un'altra parte della dottrina (D'Ippolito R., 2007) sostiene, invece, che il patto di famiglia risulti essere un contratto di natura bilaterale. La teoria secondo il quale la partecipazione di tutti i soggetti legittimari sarebbe facoltativa è sostenuta dall'orientamento in esame sulla base di una serie di argomenti letterali. Anzitutto, la norma volta a definire il patto di famiglia (l'art. 768bis c.c.) mette in primo piano l'accordo tra soggetto disponente e soggetto assegnatario, trascurando la figura dei soggetti non assegnatari. In secondo luogo, l'articolo 768 sexies, comma 1 del c.c., fa ulteriore riferimento a soggetti legittimari che non

sono risultati come partecipanti al patto, ritenendo, quindi, che tale definizione si possa riferire anche a coloro che erano già dei soggetti legittimari al momento della stipula. L'art. 768 quater, comma 3° c.c., prevede, inoltre, che l'assegnazione possa essere fatta anche con un contratto successivo. È stato ritenuto che, tale assegnazione, sia quella svolta dal soggetto beneficiario ai soggetti non assegnatari, i quali, per cui, non dovrebbero essere essenzialmente presenti al momento della stipula del contratto fra soggetto assegnatario dell'azienda e quello disponente, l'imprenditore. Ulteriore considerazione, presa a favore di tale tesi, è stata intravista nella non omogeneità di trattamento, e nella diversa tutela, che i soggetti legittimari ne ricaverebbero semplicemente in relazione a quello che è il momento in cui questi vengono ad esistenza. Infatti, la non adesione al patto di tutti coloro che sono già esistenti e presenti al momento della sua stipula risulterebbe una causa di nullità del contratto; viceversa, coloro che non erano esistenti al momento della stipulazione del contratto avrebbero diritto unicamente a ricevere la corresponsione della quota di legittima (D'Ippolito R., 2007). La funzione della partecipazione dei soggetti non assegnatari è poi stata diversamente interpretata all'interno dell'orientamento in esame.

Secondo alcuni (Caccavale C., 2006), il patto potrebbe risultare opponibile anche ai soggetti non partecipanti, fatta eccezione per la determinazione del quantum da liquidare loro: la partecipazione potrebbe essere necessaria ai fini di tale effetto, in riferimento analogico alla disciplina citata dall'art. 1113, comma 3° c.c. Secondo

altri, invece, (Petrelli G., 2006), la partecipazione dei non assegnatari al patto sarebbe condizione di vincolatività del patto nei loro confronti: nel caso in cui non abbiano partecipato, essi potranno esperire l'azione di riduzione e chiedere la collazione anche dei beni componenti l'azienda o delle partecipazioni. In mancanza di pronunce su tale punto, risulta essere difficile poter prevedere quale potrebbe essere l'orientamento che la Giurisprudenza adotterà: tuttavia si può rilevare come, nel caso in cui dovesse prevalere la tesi sostenuta da Di Mauro (2006), ciò potrebbe comportare, in modo inevitabile, un ostacolo alla concreta diffusione del patto di famiglia, in quanto lo renderebbe eccessivamente fragile di fronte alla indisponibilità dei soggetti legittimari non assegnatari. Basti riflettere sul fatto che un solo legittimario contrario alle previsioni del patto potrebbe tenere in scacco l'intero nucleo familiare, decidendo di non partecipare all'atto e così condannando alla nullità il patto concluso in sua assenza.

1.4.3. L'articolo 768 *septies* c.c. sancisce che: «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».

Nel caso in cui i soggetti partecipanti al patto di famiglia abbiano intenzione divariare il patto con un ulteriore nuovo contratto, e le possibili opzioni a loro offerte risultano essere molteplici: variare in tutto o in parte le assegnazioni fatte ai soggetti legittimari; convenire la revoca alla rinuncia alla liquidazione da parte di uno dei soggetti legittimari non assegnatari; disporre il trasferimento dell'azienda con diverse modalità rispetto a quelle originariamente previste.

Per cui, si possono variare sia contenuti di tipo soggettivo (come a titolo esemplificativo, aggiungendo al patto nuovi legittimari, in modo tale da rafforzare la stabilità del patto) sia contenuti di tipo oggettivo (come a titolo esemplificativo, inserire nel patto rami d'azienda prima non contemplati), mutando sia gli effetti già prodotti in precedenza, sia quelli ancora da produrre (ad esempio, rinuncia alla liquidazione da parte di legittimari non assegnatari sopravvenuti). Ovviamente, la particolarità di questa disposizione è stata oggetto di numerose critiche in dottrina, in particolare in merito alla possibilità di poter risolvere consensualmente il contratto, o di recedere dallo stesso benché esso abbia già realizzato i suoi effetti.

Quanto al «diverso contratto» di scioglimento (o modifica) del patto di famiglia, la dottrina più attenta lo inquadra come un vero e proprio negozio solutorio, volto a ripristinare lo status quo ante. I requisiti per l'efficacia del negozio di scioglimento o di modificazione sono quelli già delineati per il negozio costitutivo dall'art 768-bis c.c. (forma dell'atto pubblico, capacità e rappresentanza dei soggetti che vi partecipano, ecc.) compresi gli oneri pubblicitari. Nell'ipotesi sub

1 dell'art. 768*septies* c.c. è necessaria la partecipazione delle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia o, in caso di morte di un legittimario, dei suoi successori (non per l'ipotesi sub 2 poiché il recesso è un atto unilaterale). In particolare: in caso di sopravvenuta morte dell'assegnatario, si ritiene che al contratto di scioglimento o di modifica debbano intervenire in sua vece, gli eredi, secondo le regole generali; qualora a decedere sia un legittimario liquidato col patto, si ritiene che i legittimati ad intervenire siano i sostituti di cui all'art. 768quater c.c. La modifica del contratto naturalmente può intervenire sino all'apertura della successione *mortis causa* del soggetto disponente. L'art. 768 *septies* c.c. prevede l'ipotesi di un recesso convenzionale riconducibile all'art. 1373 c.c., lasciato alla piena libertà delle parti quanto a presupposti soggettivi (chi può esercitarlo) e oggettivi (recesso per giusta causa o *ad nutum*), venendosi così a minare i principi di stabilità e continuità dell'attività d'impresa, protetti dalle altre norme dell'istituto. Si pensi all'esempio del soggetto disponente che per l'eventualità di una cattiva gestione dell'azienda da parte degli assegnatari (poco oculata o non produttiva) abbia previsto la possibilità di recesso *ad nutum* dal patto (con conseguente restituzione a lui dell'azienda). Ma la facoltà di recesso può essere prevista nel patto anche a favore degli altri soggetti partecipanti, come i legittimari non assegnatari o gli assegnatari stessi.

Quanto all'aspetto funzionale, il recesso deve essere esercitato mediante dichiarazione recettizia da indirizzare a tutti i contraenti (ivi compresi quelli

eventualmente intervenuti con diverso contratto modificativo) entro il termine eventualmente stabilito nel patto o, al più tardi, entro il decesso del soggetto disponente.

Anche il recesso può avere diversi effetti alternativi: il primo fra tutti *eliminativo*: a seconda del contraente che ha tale facoltà si avranno effetti differenti: se il recesso spetta al disponente o all'assegnatario, il suo esercizio determina necessariamente lo scioglimento del contratto (il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali costituiscono il cardine del patto di famiglia); se il recesso spetta a uno o più legittimari non assegnatari, il suo esercizio pare comporti solo l'obbligo di restituzione della somma ricevuta a titolo di liquidazione della quota di legittima sul bene assegnato, con i relativi interessi (se liquidazione con beni in natura, si ha la retrocessione dei beni medesimi) e la riviviscenza del diritto a esercitare l'azione di riduzione e collazione, venendo meno l'effetto preclusivo di cui all'art. 768-quater, comma 4°, c.c. Trattandosi di recesso di fonte convenzionale, giurisprudenza e parte della dottrina sono concordi nel ritenere che il recesso sia esercitabile benché il contratto abbia avuto un principio di esecuzione (l'art. 1373, comma 1°, c.c. è derogabile convenzionalmente);

modificativo: al soggetto a favore del quale è previsto viene attribuito un diritto di opzione ad adottare modifiche unilaterali all'accordo iniziale. Può realizzare: (i) una modificazione, totale o parziale, delle quote precedentemente stabilite a favore dei legittimari non assegnatari; (ii) la rinunzia alla liquidazione da parte dei

legittimari non assegnatari, se la liquidazione è successiva alla stipula; (iii) il trasferimento dell'azienda con modalità diverse rispetto a quelle originarie.

Risulta essenziale che il patto di famiglia individui con sufficiente precisione il contenuto delle successive modifiche cosicché l'opzionario possa limitarsi ad esercitare l'opzione a condizioni già predeterminate. La dichiarazione di recesso deve essere «certificata da un notaio» (art. 768-septies, n. 2, c.c.): questa oscura terminologia, che non corrisponde ad alcun contenuto tecnico specifico in diritto italiano, pare doversi interpretare, per ragioni di simmetria, nella necessità che l'atto abbia la forma dell'atto pubblico, analogamente a quanto previsto per lo scioglimento di cui all'art. 768*septies*, n. 1, c.c.

Il legislatore ha previsto all'art. 768 *octies* c.c. il ricorso alla preventiva conciliazione quale strumento di soluzione dei conflitti alternativa a quella giudiziale. Benché non sia esplicitamente indicato, è lecito ritenere che, in caso di mancato esperimento della procedura conciliativa, il giudizio intrapreso sia sospeso dal Giudice in attesa che le parti tentino la conciliazione. Il provvedimento di sospensione da parte del Giudice non è certo, dato che la norma codicistica non prevede alcuna sanzione conseguente al mancato accesso alla procedura conciliativa: tuttavia, l'esperienza insegna che gli organi giurisdizionali tendono a fare largo uso di ogni strumento deflattivo del carico processuale a loro disposizione. Una clausola di conciliazione nel patto di famiglia non è necessaria in quanto l'obbligo di preventiva conciliazione è di fonte legale; essa parrebbe,

peraltro, utile per predeterminare quale sia l'organismo di conciliazione cui le parti si rivolgeranno in caso di controversie.

1.4.4. In base a quanto già in precedenza sostenuto, una parte della dottrina (Caccavale C., 2006) conferisce al patto di famiglia una natura divisoria, evidenziando la sua attitudine a realizzare effetti divisori. Ne deriva, che il patto di famiglia si possa ricondurre all'area indistinta di tutti quegli atti diversi dalla divisione, che producano però l'effetto di far cessare la comunione dei beni ereditari (art. 764 c.c.) e, per cui, che tra i rimedi applicabile per determinare lo scioglimento del patto, debba ritenersi accettabile l'azione di rescissione per lesione (art. 764, comma 1°, c.c.). Secondo tale ricostruzione, il patto di famiglia, in quanto risulta come atto caratterizzato da una funzione necessariamente divisoria, richiede che vi sia una corrispondenza tra le attribuzioni svolte in favore dei soggetti legittimari non assegnatari, senza considerare le loro ragioni, e le rispettive quote di legittima. Tale affinità tra quanto ottenuto dai soggetti legittimari non assegnatari a titolo di liquidazione ex art. 768-quater c.c., a titolo di liquidazione dei loro diritti di legittima, e quanto spetterebbe loro in base alle quote di legittima, è il risultato di un'operazione "materialmente" divisoria (v. analogie tra art. 768-quater, comma 2°, c.c. e art. 720 c.c.). Tale equilibrio potrebbe esser sconvolto nel caso in cui, in sede di attribuzione del valore del bene da poter assegnare (azienda o partecipazioni sociali), questo risultasse essere

sottostimato, arrecando, quindi, l'effetto di determinare l'attribuzione al soggetto partecipante non assegnatario di una somma di valore minore di quello che risulterebbe essere l'effettivo valore della sua quota (art. 768-quater, comma 2°, c.c.). Secondo quanto disposto dall'articolo 763 comma 1 del Codice civile, a tale squilibrio la si attribuisce rilevanza soltanto per il caso di lesione arrecata per oltre un quarto del valore in materia di rescissione per lesione della divisione. In questo caso, agli assegnatari, è aggiudicata la capacità di neutralizzare l'azione di rescissione corrispondendo un importo addizionale a favore del soggetto legittimario leso. Una conseguenza dell'esperimento dell'azione di rescissione, con effetto positivo, è, similmente a quanto può accadere in caso di annullamento, l'eliminazione di tutti gli effetti derivanti dal patto ed immediato ripristino dello status quo ante.

Per quanto concerne, invece, la risoluzione del patto, l'applicazione dell'istituto in questione va desunta, in mancanza di una norma specifica, in via interpretativa, come rimedio esperibile in ipotesi di inadempimento dell'obbligo di liquidazione della quota di legittima ai non assegnatari, di cui all'art. 768- quater, comma 2°, c.c.

Una parte della dottrina prescinde che siano gli stessi soggetti legittimari non assegnatari a possedere il titolo per poter lamentare tale inadempimento, riservando tale legittimazione esclusivamente al soggetto disponente, in virtù della mancanza del carattere di sinallagmaticità nel patto di famiglia (sostenendo che il

patto di famiglia non è un contratto a prestazioni corrispettive tra i partecipanti) e così attribuendo ai legittimari non assegnatari unicamente la possibilità di intraprendere un'azione di adempimento.

2.PATTO DI FAMIGLIA: DEROGA AI PATTI SUCCESSORI.

2.1. I patti istitutivi. – 2.2. I patti dispositivi. – 2.3. I patti rinunziativi.

Per quale motivo i patti successori sono vietati in Italia?

La prevalenza degli studiosi[7] ritiene che il divieto di patti successori trovi la sua origine nel diritto romano, il quale però non ha mai posto un vero e proprio divieto assoluto e generalizzato di quelli che noi chiamiamo "patti successori". L'inammissibilità dei patti scaturiva principalmente dall'impossibilità per i romani di concepire la trasmissione dell'*hereditas* a persone estranee alla cerchia familiare mediante un atto diverso dal testamento. Si riteneva che l'eredità, poteva essere trasmessa per volontà dell'uomo soltanto per testamento. Il diritto romano non riconosce i patti successori per un limite concettuale insito nel sistema e comune alla scienza giuridica dell'epoca, che di fatto rendeva pressoché inconcepibile la figura.

In epoca a noi più vicina il divieto di patti successori, viene introdotto con la rivoluzione francese, le cui ideologie implicano una visione dell'istituto testamentario e dei medesimi patti successori come una vera e propria fonte di

[7]BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1964, p. 742.

disuguaglianze sociali, oltre che come degli strumenti per trasferire le ricchezze al di fuori dall'ambito della famiglia, a favore di soggetti estranei piuttosto che di coloro che ne sarebbero eredi "naturali", tanto che nel 1794 le leggi rivoluzionarie giungono a sopprimere totalmente la libertà di testare. Tale divieto viene poi mantenuto nel *Code Napoléon*.

Il contesto storico-giuridico è contraddistinto, in sintesi, da:

una netta e sicura prevalenza della successione legittima, unico mezzo per la trasmissione dell'eredità;

una visione della quota di legittima quale "concessione" all'autonomia del testatore; una reintrodotta ma alquanto limitata libertà testamentaria: a tal punto che il testamento, disciplinato insieme alla donazione, viene qualificato come un atto di liberalità esclusivamente a titolo particolare.

Il divieto di patti successori si inserisce con lo scopo di impedire la successione al di fuori dell'ambito familiare e a tutela dell'uguaglianza degli eredi di sangue contro eventuali, possibili abusi da parte del *de cuius*. In questo quadro il divieto in questione riceve una giustificazione sostanziale più logica e precisa.

Tale divieto trasmigra poi pedissequamente nel nostro codice civile del 1865.

Ciò nonostante, facendo proprio riferimento al tema successorio, si è voluto precisare come il codice civile individui in tale ambito, molto più precisamente rispetto ad altri, degli elementi propri che si distaccano notevolmente dal modello di tipo napoleonico: nel fulcro del sistema si piazza il diritto di proprietà, da un

punto di vista di individualismo puro, in cui si esprime al suo massimo potenziale della logica proprietaria proprio nell'autonomia testamentaria.

Per quanto concerne la parte focalizzata al diritto di famiglia e delle successioni, in particolare a partire dalla concezione della legittima differente, accolta dal codice del 1865, dimostra un contesto normativo nel complesso differente da quello da cui deriva il divieto dei patti successori, con un recupero molto più netto della tradizione romana, in cui nelle intenzioni del legislatore è dichiarato nonostante in una chiave di compromesso rispetto al modello francese[8].

Questo richiamo esplicito alla tradizione romanistica, però, comporta una inversione dell'impostazione accolta dal così definito "Code Napolèon" in merito alla quota che viene riservata ai legittimari che, da mera concessione al principio della libertà di testare diviene qui limite all'altrimenti libera disponibilità del testatore. Un limite disposto a tutela dei cosiddetti eredi di sangue e non più a tutela degli interessi particolari dello stesso testatore. Al tempo stesso, ciò segna il primato dell'autonomia individuale in merito alle ragioni della famiglia sul piano ereditario, per cui sistema che viene designato come diverso da quello in cui si origina il divieto dei patti successori, di cui non si può tenere in considerazione[9].

---

[8] DE GIORGI M.V., *op. cit.*, p. 53, nota 36, ove si cita direttamente la Relazione della Commissione del Senato sul progetto de Codice civile del Regno d'Italia.

[9] Riguardo al tema specifico della quota di legittima v. ancora MENGONI L., *op. cit.*, p. 39 ss. e 54 in particolare; DE GIORGI M.V., *op. cit.*, p. 52 ss.

Da tale momento in poi, in ottica proprio della riemersione del diritto romano, oltre che del primato che viene assegnato alla libertà testamentaria, viene illustrata la nota spiegazione inerente l'introduzione del divieto dei patti successori nel codice italiano come un vero e proprio sostegno a difesa di questa libertà, improntata come un vero e proprio principio di ordine pubblico, a cui non è concessa deroga da parte dei privati stessi.[10] In tale modalità, può sembrare di trovarsi in una situazione di divieto con due tipologie di giustificazioni totalmente differenti, o, preferibilmente, a due gruppi omogenei di norme contenenti un unico ed identico contenuto precettivo (come la proibizione dei patti successori) , ma ciò nonostante sono impiantate in due sistemi totalmente differenti, poiché sotto il profilo teleologico, sono orientati in modo diverso, se non opposto, ottenendo risultati che, però, dovrebbero essere altrettanto coerentemente distinti e non, invece, posti sulla stessa linea.

Dal momento in cui si ha l'intenzione di porre al primo posto la libertà di testare e di rimanere fedeli al diritto romano, si genera un c.d. "malinteso" volto ad influenzare tutta la successiva letteratura sul tema dei patti successori. Nel caso si tenessero in considerazione le pregresse osservazioni inerenti alla asserita origine del divieto dei patti successori in diritto romano e con queste si fondono quelle appena effettuate in riguardo ai tratti essenziali del sistema successorio del codice napoleonico e del codice del 1865, affiora in modo del tutto inevitabile una vera e

[10]MELUCCI P., *Il diritto di successione*, p. 62.

propria incongruenza di fondo. La situazione dottrinale si presenta in due modalità: da un lato, il volersi rifare al diritto romano per valorizzare al massimo la libertà testamentaria e così allontanarsi consapevolmente dal modello napoleonico implica l'accettare anche l'idea che è lo stesso diritto romano a non conoscere il divieto di patti successori, che invece nasce e si consolida solo in epoca moderna, confacendosi agli ideali della Rivoluzione francese, ma non trovando alcun effettivo, probante riscontro nella tradizione romanistica; dall'altro lato, il divieto di patti successori, come formulato nel Code Napoléone trapiantato tout court nel codice abrogato, trova la sua precisa ragion d'essere non nella tutela della libertà testamentaria, del resto quasi assente in quell'ordinamento, ma esclusivamente nella tutela della famiglia e forse ancor più, si potrebbe dire, nell'intento di preservare l'ordine legale della successione[11].

Posta la dimostrazione che in diritto romano non vi è alcun divieto generalizzato di patti successori e che, senza tenere in considerazione le varie eccezioni in termini di validità, la loro inammissibilità si genera da ragioni per lo più inerenti al contesto socio - politico e ai limiti della medesima scienza giuridica dell'epoca, non ha più senso voler giustificare nel diritto romano un divieto ormai consacrato solamente nel codice del 1865 per varie ragioni. Al contrario, la previsione di un divieto del genere rischia semmai di recidere il legame con il modello cui si vuole

[11]Ciò che, in realtà, proprio secondo il Vismara costituisce la vera spiegazione del mancato riconoscimento dei patti successori in diritto romano.

far riferimento. Al tempo stesso, accogliendo formalmente un modello ben strutturato come quello napoleonico per poi modificarlo in alcuni sui pilastri (funzione del testamento e della riserva), non si può non ottenere un risultato "ibrido" che difficilmente, in assenza di adeguati correttivi, può rivelarsi davvero soddisfacente. Difatti, proprio nel momento in cui si torna, come già sottolineato, a valorizzare il principio della libertà testamentaria, viene in un certo senso reciso quel legame con la tutela della famiglia che razionalmente giustifica il divieto in Francia. Il risultato finale è che la *ratio* del divieto di patti successori finisce così per sfuggire, perdendosi: con la previsione indistinta e assoluta del divieto di patti successori nel codice del 1865 si determina idealmente una duplice frattura, sia con il modello di diritto romano, sia con quello del *Code Napoléon*. Paradossalmente, inoltre, sul piano puramente logico sembra quasi che l'esigenza di tutela della libertà di testare escluda ogni effettiva necessità di vietare i patti successori, corroborando piuttosto l'idea di una possibile, "pacifica" convivenza tra testamento e patto successorio: quel che di fatto avviene in Germania - un esempio per tutti - e che in fondo, almeno in senso lato e con tutte le cautele del caso, avveniva già nello stesso diritto romano.

Sul piano dell'evoluzione storica, quindi, sembra che il divieto di patti successori non abbia alcun fondato né tantomeno diretto rapporto con l'esigenza di tutela della libertà testamentaria e, soprattutto, che la sua introduzione nell'ordinamento italiano del 1865 è stata frutto, probabilmente, di una poco meditata scelta, che

non trova alcuna vera razionale giustificazione sul piano sostanziale. Non per niente, quindi, la maggior parte della dottrina già all'epoca rivolse aspre critiche a tale opzione legislativa [12].

Dal codice del 1865 il divieto trasmigra, infine, nel codice del 1942, dove viene tuttavia rafforzato tramite una formulazione onnicomprensiva, con l'obiettivo di razionalizzare la norma in un'unica disposizione (art. 458 c.c.). A tal punto, il mantenimento del divieto viene quindi giustificato sostanzialmente con il rinvio al principio della tipicità delle fonti di delazione, limitate per una precisa scelta del legislatore alla legge e al testamento [13], sebbene la dottrina continui a spiegare il divieto principalmente con riferimento alla necessità di tutela dell'autonomia testamentaria e, in generale, per superiori ragioni morali.

Tuttavia, le conclusioni cui si è giunti sopra, possono rimanere intatte anche per quanto riguarda alla sistematica del nuovo codice che, per tale via, conclude con l'imporre un divieto avulso, per origine storica ed effettiva funzione, dal sistema successorio italiano [14]: un divieto che, all'interno del nostro ordinamento, nasce privo di una sostanziale, plausibile ragione giustificativa e che, anche successivamente, come si constaterà subito, con il progressivo, ed inoltre anche

---

[12] Cfr. soprattutto COVIELLO N., *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935, p. 106; FILOMUSI GUELFI F., *Diritto ereditario*, Roma, 1899, p. 39 ss.; GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, *cit*., p. 404 ss.

[13] Cfr. la Relazione al codice civile, n. 225.

[14] Ciò pare oltremodo incongruente se si guarda alle eccezioni al divieto che lo stesso ordinamento francese prevede espressamente: artt. 1082, 1083, 1093, 1390 (quest'ultimo come introdotto nel 1965). Al riguardo v. DE GIORGI M.V., *op. cit*., p. 28 ss.; ZOPPINI A., *op. cit*., p.157 ss.

veloce, mutamento del contesto socio – economico che difficilmente potrà trovare una ragione.

Inoltre, in questa sede, si può far osservare come la genesi stessa del Libro II del codice civile, inizialmente previsto quale terzo libro, il cui primo progetto venne presentato nel luglio del 1936, poi rivisto e nella versione definitiva pubblicato nell'ottobre del 1939 (in vigore dal 21 aprile 1940), ma in ragione della priorità della sua entrata in vigore rispetto agli altri diventato poi il secondo dei sei libri di cui si compone complessivamente la codificazione [15], e, del resto, la genesi dell'intero codice civile risentano comunque dell'influsso più o meno velato della politica fascista, che proprio nella tradizione romanistica ritiene di rinvenire una linea di continuità con l'ideologia del regime e ha così buon gioco nel rifarsi all'impalcatura del diritto romano, in modo da "nobilitare" il proprio diritto [16]. Per quanto ne concerne, in un clima del genere appare per cui logico che, purché si tratta di un settore molto particolare, la fedeltà alla tradizione romanistica (contraddistinta, come è noto, dal primato della libertà testamentaria e, sebbene nel senso sopra visto, dall'assenza di un riconoscimento formale della legittimità di patti successori) inevitabilmente finisce per contribuire in un modo del tutto silenzioso, alla scelta (prettamente politica) di estromettere dal nostro

[15] Per un'opportuna disamina delle origini del nostro diritto civile e, correlativamente, degli sviluppi della scienza giuridica in Italia: ALPA G., *la cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2000; GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico: 1860-1950*, Milano, 2000; PADOA SCHIOPPA T., *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007.
[16] In questo senso v. ALPA G., *op. cit*., p. 265 ss.

ordinamento i patti sulle future successioni, senza la necessità di accampare ulteriori specifici chiarimenti. Nel caso in cui si concordasse con l'impostazione adottata nei precedenti paragrafi, il divieto dei patti successori nel diritto romano non trova il medesimo riscontro e la medesima giustificazione che trova nell'attuale codice civile.

La scelta del legislatore italiano deve ricondursi al fatto che il testatore può cambiare la propria volontà fino ad un istante prima della sua morte. Il divieto è dunque volto a salvaguardare il principio della libertà del testatore di disporre dei propri beni fino all'ultimo istante. La Corte di Cassazione con il provvedimento n. 4053 del 24 Aprile 1987 si è discostata dagli orientamenti precedenti:

Cass., 27 settembre 1954, n. 3136 che reputava valida la donazione attraverso cui il disponente si riservava l'usufrutto dei beni donati, stante l'attualità e l'immediatezza dell'acquisto della nuda proprietà, essendo successiva alla morte del donante soltanto l'immissione nel possesso; Cass., 9 luglio 1976, n. 2619 in cui la giurisprudenza tende ad ammettere la soluzione che esclude che la pattuizione in esame costituisca violazione del divieto dei patti successori istitutivi, dal momento che l'assegnatario acquisterebbe fin da subito un'aspettativa di diritto suscettibile di evolversi, alla morte del disponente, nell'acquisto dei beni oggetto del contratto.

Il provvedimento della Corte n. 4053ha enunciato il principio che anche se strutturato nella forma di atto *inter vivos è* sottoposto alla condizione della

premorienza del titolare del diritto, avendo come funzione quella di consentire al soggetto (*de cuius*) di disporre dei propri beni e dei propri diritti fino alla data della propria morte attribuendo ad altro soggetto il godimento degli stessi solamente a partire dal giorno in cui il dichiarante avrà cessato di vivere. Si tratta dunque di un negozio a causa di morte, che produce cioè effetti dipendenti dal momento in cui una persona cessa di essere in vita.

Altro aspetto fondamentale, volto a supportare tale divieto è caratterizzato dalla presenza nel nostro ordinamento della cosiddetta quota di legittima che consiste nel diritto che alcuni soggetti vedano riservato una quota di eredità (artt. 536 ss. c.c.). Se tale diritto viene leso, la legge adotta una serie di tutele affinché il legittimario possa apprendere la quota ad esso spettante. Si tratta, quindi, di un diritto intangibile, come ben rivela l'art. 549 c.c., a mente del quale il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari.

L'art. 458 c.c[17]recita: «*Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È 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*».

[17] Come modificato dalla legge 14 febbraio 2006, n. 54, che ha introdotto nel nostro ordinamento il discusso patto di famiglia, sul quale v. *amplius* Cap. II, par. 2.1.6.

L'inciso iniziale è stato introdotto, appunto, dalla novella del 2006, laddove la norma previgente sanciva la totale nullità dei patti successori. Attraverso tale articolo vengono in linea generale individuati, vietati e considerati nulli, tre diverse tipologie di patti successori, comunemente detti istitutivi, dispositivi e rinunziativi. Si rende quindi necessario considerare separatamente le tre sopra indicate categorie, a cominciare dalla figura del patto istitutivo che è quella sistematicamente e concettualmente più rilevante.

2.1. Nel nostro ordinamento le uniche fonti di delazione, le quali coincidono con l'apertura della successione, sono la legge e il testamento. Ai sensi degli artt. 457 e 458 è infatti esclusa, seppur ammessa in altri ordinamenti ogni forma Di *delazione contrattuale*[18].

Si tratta di un contratto attraverso il quale un soggetto viene nominato erede dal proprio futuro dante causa ed è irrilevante la gratuità o l'onerosità. Tale negozio è considerato *mortis causa*[19] ma la violazione della libertà testamentaria in questo caso è evidente, in quanto ai sensi dell'art. 457 c.c., l'eredità si può devolvere solo

[18]SANTORO PASSARELLI F., *Vocazione legale e testamentaria*, in *Riv. dir. civ*., 1942, p. 193 ss.;

[19]In generale, può dirsi «mortis causa *quell'atto che regola rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto, o che dalla morte traggono un loro autonoma qualificazione*».

per legge o per testamento ma non per contratto. La possibilità di poter inquadrare il patto istitutivo nella categoria degli atti *mortis causa*, di cui fa parte anche il testamento, è ciò che consente di concettualizzare detto patto anche nel nostro ordinamento.

Il patto successorio istitutivo viene generalmente identificato in quella fattispecie che presenta i seguenti caratteri: il *vinculum iuris* derivante dal patto deve avere la finalità di costituire, modificare o estinguere diritti relativi a una successione non ancora aperta; i diritti oggetto del patto devono essere considerati come entità della futura successione; il promittente deve provvedere, in tutto o in parte, alla propria successione; il trasferimento dal promittente al promissario deve aver luogo *mortis causa*[20].

Esso se fosse valido, produrrebbe, sul piano puramente patrimoniale, gli stessi effetti di un testamento con una fondamentale differenza che ne giustifica il divieto: l'irrevocabilità per la sua natura contrattuale. Più in particolare, si ritiene che il patto istitutivo sia nullo per illiceità della causa, poiché contraria alla norma imperativa disciplinata ai sensi dell'art. 458 c.c. che ne dispone testualmente la nullità.

[20]PALAZZO A., *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2, 1983, p. 435 ss.

2.2. A differenza di quelli istitutivi i patti c.d. dispositivi sono negozi, questa volta *inter vivos*, con cui una parte dispone a favore dell'altra dei diritti che presuppone di acquistare, in futuro, sulla successione altrui, così trasferendo[21]alla controparte diritti che le deriveranno per successione *mortis causa* di un altro soggetto, che formalmente rimane estraneo al patto. Nel caso in cui il de cuius prenda parte dell'accordo accanto al patto dispositivo si potrebbe avere un collegato patto istitutivo con conseguente nullità di entrambi, fattispecie nel diritto romano considerata valida, proprio perché interveniva il consenso del *de cuius*[22].

È possibile notare come, diversamente dal divieto di patti istitutivi, il divieto dei patti dispositivi secondo l'art. 458 c.c., colpisce ogni singolo negozio che abbia ad oggetto, in positivo o in negativo, diritti successori futuri, difatti lo stesso riporta la dicitura l'onnicomprensiva «*ogni atto*». Il divieto è volto a dichiarare la nullità di tutte quelle disposizioni negoziale di diritti facenti parte di una successione non ancora aperta, a prescindere dalle caratteristiche strutturali e/o funzionali di quello che è il mezzo in concreto adoperato per realizzare tale scopo.

---

[21] CARIOTA FERRARA L., *op. cit*., p. 48, giustifica l'estensione della nullità ai patti obbligatori dispositivi anche con riferimento alla possibilità di ottenere una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. Sull'estensione del divieto *ex* art. 458 c.c. al vero e proprio contratto preliminare, Cass. 9 luglio 1976, n. 2619.

[22]VISMARA G., *op. cit*., p. 100 ss.,

2.3. I c.d. patti rinunziativi sono quelli attraverso i quali un soggetto rinuncia ai diritti che gli potrebbero spettare da una successione che non è stata ancora aperta, vi rientra ogni forma di rinuncia a una eredità futura, *ivi* inclusa quella unilaterale. È considerata nulla, non solo la rinuncia immediata e diretta, ma anche l'assunzione dell'obbligo di rinunciare la futura eredità. Come per i patti dispositivi si tratta anche in questo caso senza dubbio di negozi *inter vivos*.

Ha senso interpretare il divieto dei patti rinunziativi insieme al disposto dell'articolo 557 comma 2 c.c., normativa volta a precludere ai soggetti che per legge hanno diritto ad una quota (detta legittima), la possibilità di rinunciare espressamente, quanto tacitamente, all'eredità finché il donante rimane in vita.

Dunque, la rinuncia ai diritti provenienti da una successione non ancora aperta è considerata nulla per impossibilità dell'oggetto, visto e considerato che i diritti che il soggetto potrebbe acquisire, sono futuri e come tali attualmente non esistenti nel patrimonio del rinunciante.

Da tempo l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale ritiene che i divieti posti dal legislatore del 1942, sono sempre più ingombranti, tanto da cercare di superarli restringendone sempre più gli ambiti applicativi mediante figure alternative al testamento applicabili sia prima che dopo la morte.

L'intenzione della ratio della deroga si sostanzia nella volontà di salvaguardare la libertà del *de cuius* nel disporre dei beni per il periodo successivo alla sua dipartita. Con il ricorso allo strumento contrattuale, scioglibile per mutuo

consenso delle parti nei casi tassativamente previsti dalla legge, tra cui la norma volta a tutelare la quota di legittima, tale libertà risulterebbe però gravemente compromessa.

Dunque, mediante la disposizione dell'art 458 c.c., il legislatore da una parte intende ribadire la nullità di ogni intesa mediante la quale si realizzi l'effetto di disporre della propria successione o dei diritti che possono spettare su una successione non ancora aperta o comunque implicante la rinuncia agli stessi, mentre dell'altra, per mezzo della medesima legge n.55/2006 che immette il patto di famiglia nell'ordinamento, include anche un'eccezione a detto principio.

Bisogna concentrare la nostra attenzione sulle parole che il legislatore ha premesso alla prima proposizione dell'articolo 458 Codice Civile, introducendo una deroga al principio del divieto dei patti successori, citando testualmente: "*Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768bis e seguenti*".

Il contatto di famiglia, a detta di un orientamento, viene identificato come un patto successorio istitutivo in quanto realizzerebbe l'istituzione di erede[23] e in questo senso, si configurerebbe come negozio *mortis causa*. Il patto di famiglia però in realtà si configura come negozio *inter vivos*, e non *mortis causa*, in quanto "la morte non è causa del contratto, né suo momento di efficacia" [24]. Esso produce

[23]Cass. Civ. 3 marzo 2009, n. 5119, in *Mass. Giur. It*

[24] C. CACCAVALE, *op. cit.,* p. 294 ss.; C. Di BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa,* in *Soc.,* 2006, p. 802; A. Di SAPIO, *op. cit.,* p. 5 s. del dattiloscritto; B. INZITARI, *Ambito di applicazione soggettivo e aggettivo del "patto di famiglia",* 2006.; A. PlSCHETOLA, *Prime considerazioni sul "patto di famiglia",* in *Vita not.,* 2006, p. 461;

effetti definitivi e immediati in cui i beneficiari vengono individuati al momento della stipula del contratto, per questi motivi infatti tale tesi viene fortemente criticata.[25]Inoltre, si precisa che il soggetto assegnatario otterrà la proprietà indipendentemente dal fatto che acquisisca la qualità di erede, poiché, verosimilmente, potrebbe anche non accettare l'eredità[26].

Risulta quindi abbandonata la tesi tra i commentatori per la quale il contratto di famiglia possa configurarsi come patto successorio istitutivo, in quanto:

L' oggetto del patto, è determinato con riferimento al momento della stipula del patto di famiglia;

l'effetto traslativo è immediato, e non collegato all'apertura della successione;

l'individuazione del beneficiario è immediata, ha cioè riguardo al momento della stipula del patto di famiglia[27].

Secondo un'altra dottrina, tale accordo potrebbe identificarsi come atto dispositivo delle quote di legittima [28]. Tale tesi è, tuttavia, opinabile credere che il

---

A. DE MARTINO, *op. cit.,* p. 5; F. TASSINARI, *op. cit.,* p. 152; L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia,* in *Nuova giur. civ. comm.,* 2006, II, p. 373 s.; nel senso che il patto di famiglia contempli unicamente un trasferimento *mortis causa,* F. CORRENTE, *Il patto di famiglia: una nuova legge al servizio dell'impresa,* in *www.fondazionenotariato.it,* p. 7 segg.

[25] In tal senso si veda anche G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, 2006, p. 409

[26] Sul punto sempre G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 409

[27]I. AMBROSI e F. BASILE, *Le nuove norme in materia di patto di famiglia,* in *fam. pers. succ.,* 2006, p. 380; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie,* in *Not.,* 2006, pp. 296, 302; PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia",* in *Riv. not.,* 2006, p. 408 s.; G. OBERTO, *Il Patto di famiglia, Padova,2006,* pp. 47, 65 s.; G. DE NOVA, *Introduzione,* in G. DE NOVA, F. DELFINI, S. RAMPOLLA, A. VENDUTI, *Legge 14 febbraio 2006 n 55,* Milano, 2006, p 2;

[28] M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia, tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita Notarile*, 2006 p. 32

soggetto assegnatario del patto, non possa, invero, disporre dei propri diritti di una futura successione, anche in ragion del fatto che egli riceve direttamente il bene dal *de cuius*. Inoltre, va considerato che gli effetti del contratto non decorrono dal momento in cui la successione sarà aperta ma sono immediati [29].

Infine, passando all'ultima fattispecie, parte degli studiosi afferma che si verifica un patto successorio di carattere abdicativo definito anche rinunziativo, in quanto i discendenti non assegnatari del patto rinunziano ai propri diritti di legittima che spettano loro su una successione non ancora aperta [30]. Sempre tale tesi, afferma che, il carattere rinunziatario insito nel contratto si attui poiché dal momento in cui si sottoscrive il medesimo atto, si rinunzierebbe definitivamente alla legittima che spetterebbe al momento dell'apertura della successione su quei determinati beni [31]. In contrario, anche in questo caso, va osservato come il trasferimento scaturente dal contratto è immediato, così come lo è la determinazione dei beneficiari e l'oggetto del medesimo atto. In tal senso, dunque, non si configurerebbe un mero patto successorio ma, una disapplicazione del criterio

---

[29] in tal senso A. RESTUCCIA, *Divieto dei patti successori, successione nell'impresa e tutela dei legittimari: esigenze di protezione a confronto*, in *U. LA PORTA, Il patto di famiglia*, Torino, 2007, p.57-58; G. CASU, *i patti successori*, in *AA. VV., Testamento e patti successori*, diretto da *L. LIBERATI*, BOLOGNA, 2006, p.540

[30] A. MERLO, *Il patto di Famiglia*, in *CNN Notizie*, del 14 febbraio 2006, p. 6; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in Fam. E Dir., 2006, p. 415.; L. GENGHINI- C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte, II, in Manuali Notarili*, a cura di *L. GENGHINI, IV*, Verona, 2012, p. 1572

[31] A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. E Impr.*, 2006, p. 1205

collattizio e dell'azione di riduzione prevista ex lege, in favore degli assegnatari del patto.

A seguito dell'analisi delle diverse tipologie di patti successori, si può giungere alla conclusione che il patto di famiglia non rientri, per propria natura, in alcuna delle fattispecie disciplinate dallo stesso. A detta di molti autori: la vera portata innovativa della novella non consiste in una deroga al divieto dei patti successori, bensì nella disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento predispone in favore dei familiari, e segnatamente la riduzione e la collazione[32].

Ebbene, nonostante l'*intentio legis* sia chiara, non appare altrettanto chiara la portata concreta del divieto dei patti successori, che da un lato parrebbe essere effettiva, dall'altro solo fittizia. A fronte di ciò appare chiaro che il nuovo istituto rappresenta un'eccezione rispetto agli stessi patti successori, una deroga di non poca importanza considerato che, mediante lo stesso, l'imprenditore è finalmente in grado di assicurare alla propria azienda una stabile destinazione a favore dei propri discendenti, nell'ottica di evitare crisi o spaccature a livello di gestione che potrebbero discendere da eventuali dispute successorie.

Potendo limitare l'osservazione alla dottrina generatasi con l'attuale disciplina, è facilmente intuibile come il divieto indicato dall'art. 458 c.c. venga riferito a una serie di figure che in comune tra di loro possiedono solamente l'oggetto, ovvero

[32]M. LEVA, *IL trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori,* in *Riv. not.,* 1997, p. 1373 s. Il pensiero di questo scrittore è largamente condiviso tra i primi studiosi del patto di famiglia: CFR. tra gli altri, G. OBERTO, *op. cit.,* pp. 11, 63.

una successione non ancora aperta: tale considerazione permette di incontrare la prima difficoltà nell'individuazione dell'esatto fondamento del citato divieto. [33]

Le difficoltà sembrano aumentare, per di più, qualora si analizzi la disposizione nel suo insieme, senza distinguere tra le diverse tipologie di patti, tentando di trovarne una giustificazione complessiva e unitaria. Si può notare, tra l'altro, recentemente, l'attenzione di tutti coloro che si sono occupati dei patti successori e che i problemi ad essi connessi si siano essenzialmente incentrati sul tentativo di forzare i limiti imposti dal divieto,[34] piuttosto che nella ricerca innanzitutto della ratio, per poi affrontare l'analisi dell'articolo 458 c.c. in una versione "positiva" piuttosto che negativa.

Un'impostazione, questa, più consona all'atteggiamento della dottrina tradizionale, che si è sostanzialmente limitata a prendere atto della norma come "conseguenza necessaria" dell'art. 457, comma 1, c.c. e che, fin dall'inizio, si è mostrata avversa alla sua introduzione nel nostro ordinamento.[35] Ciò nonostante, l'individuazione della fattispecie del divieto è di estrema importanza ai fini della corretta determinazione dell'ambito di applicazione della normativa,[36] trattandosi di una norma di tipo proibitivo il cui perimetro di applicazione deve essere, a maggior ragione, rigorosamente delimitato non solo per esigenze di corretta

---

[33]DE GIORGI M.V., voce «Patto successorio», in Enc. dir., XXXII, Milano, 1980, 533.
[34]CAPOZZI G., Successioni e donazioni, 3° ediz. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009;
[35]DE GIORGI M.V., voce «Patto successorio», cit., p. 533.
[36]CACCAVALE C., Il divieto dei patti successori, in Trattato breve delle successioni e donazioni, diretto da P. Rescigno, I;

interpretazione, ma anche, soprattutto, al fine di evitare che la normativa si risolva in una negazione aprioristica della possibilità di realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Volendo provare ad offrire una panoramica delle principali opinioni espresse al riguardo dopo l'entrata in vigore del codice del 1942, occorre, per cui, partire dalla tesi tradizionale di coloro[37]che, pur non mancando di addurre spiegazioni ulteriori (quasi a nascondere, si direbbe, l'insufficienza della principale), innanzitutto vedono nel divieto ex art. 458 c.c. un semplice corollario del precedente art. 457 c.c., nella parte in cui dispone che l'eredità si devolve solo per legge o per testamento.

Come sancito dal primo comma dell'art. 457 del c.c., il principio della tipicità delle fonti della delazione, non farebbe altro che ribadire, come per quanto affermato dall'art. 458 c.c., tale principio sotto forma di divieto esprimendolo in modo "negativo"; infatti i due articoli citati, non sono altro che il rovescio della

[37]In questo senso PALAZZO A., Divieto di patti successori, in Comm. cod. civ. diretto da P. Cendon, II, Torino, 1991, p. 7, per il quale il divieto ex art. 458 c.c. è «logica conseguenza dell'articolo precedente», in sé affermazione comune e generalmente condivisa: cfr. COVIELLO L. JR., Diritto successorio, cit., p. 246 ss.; GROSSO G. e BURDESE A., Le successioni -Parte generale, in Tratt. dir. civ. diretto da F. Vassalli, XI, 1, Torino, 1977, p. 92; GIANNATTASIO C., Delle successioni - Disposizioni generali - Successioni legittime, in Comm.cod. civ. diretto da W. Bigiavi, II, 1, Torino, 1971, p. 21; PRESTIPINO G., Delle successioni ingenerale, artt. 456-535, in Comm. cod. civ. diretto da G. De Martino, Novara, 1982, p. 59. Anche CAPOZZI G., op. cit., p. 39, adduce quale "fondamento tecnico-giuridico" dell'art. 458 c.c. l'inammissibilità di terze cause di delazione, salvo poi specificare che la "ragione logica" del divieto di patti istitutivi è diversa ed è ravvisabile nell'assoluta libertà testamentaria, e che quello che è il fondamento del divieto di patti istitutivi non vale, in realtà, anche per i patti dispositivi e rinunziativi. Ciò testimonia quantomeno il perenne "disagio" della dottrina che muove alla ricerca del fondamento del divieto ex art. 458 c.c.

medaglia stessa, cioè due facce del medesimo fenomeno. [38]In parole diverse, la "tipicità assoluta" del meccanismo negoziale previsto dall'ordinamento per regolare la propria successione esclude logicamente, di conseguenza, la possibilità di ricorrere ad altre forme negoziali per raggiungere quel medesimo fine.[39]Questa idea di fondo, non per niente, è quella che emerge dalla Relazione al Re (n. 225): «Affermato il principio fondamentale del nostro diritto successorio, per cui le forme di successione sono due, la legale e la testamentaria, ho considerato di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione, ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio». Sotto questo punto di vista, pregevole, peraltro, per la sua impronta sistematica e all'apparenza del tutto inoppugnabile, anche perché consona alla storia il divieto di patti successori viene posto quasi in un rapporto di causa-effetto con la disposizione che lo precede, in modo che l'inammissibilità a contrario di terze forme di delazione, già di per sé ricavabile dalla sola lettura dell'art. 457 c.c., non possa che costituire (inoltre) il fondamento giustificativo del divieto dell'art. 458 c.c.. Tali affermazioni valgono a dire che, se l'eredità si devolve solo per legge o per testamento (o in parte per l'una, in parte per l'altro), il contratto successorio "non può" essere ammesso: in pratica un sillogismo perfetto. Tale impostazione, tuttavia, risulta del pari alquanto

[38]CACCAVALE C. in *Il divieto di patti successori*, *cit*., p. 38 (ma già ID., *Il divieto di patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, p. 34);
[39]Cass., 14 luglio 1983, n. 4827, in *Giust. civ. mass*., 1983, 7.

formalistica e, a conti fatti, non sembra spiegare quale sia effettivamente il fondamento del divieto: anche a prescindere dalle considerazioni prima svolte, come è stato esattamente rilevato, il pur evidente e stretto collegamento tra l'art. 457 e l'art. 458 c.c. non è affatto in grado di giustificare da solo il perché, da un lato, il legislatore abbia a monte limitato le fonti della delazione alla legge e al testamento, mentre dall'altro lascia insoluto il quesito relativo alla specifica ratio del divieto di patti successori, posto soltanto "a valle" del principio di tipicità delle fonti di delazione. Infatti, il riferimento alla legge e al testamento quali uniche fonti regolatrici della successione può semmai rappresentare il risultato logico del ragionamento ma non la spiegazione dei criteri che giustificano nel nostro ordinamento il divieto dei patti successori.[40]

Si tratta, in sostanza, di mutare la prospettiva e chiedersi quale sia il vero motivo per cui la delazione non possa avvenire se non per legge o testamento, escludendo il contratto: perché tale esclusione?

Salva la conclusione a cui si è giunti sopra, solamente ponendosi in tale diversa prospettiva è possibile indagare quale possa essere la giustificazione della presenza dell'art. 458 c.c. nel nostro attuale ordinamento. Oltre a ciò, a rendere palese l'erroneità della consueta giustificazione in termini di tipicità della delazione è anche la facile constatazione che essa non può affatto valere

[40]DE GIORGI M.V., op. cit., p. 1: «la spiegazione tecnica del divieto del patto successorio tradizionalmente detto "istitutivo", (…) si limita a prendere atto della scelta legislativa».

altrettanto per i patti dispositivi e rinunziativi, accumunati nella formulazione dell'art. 458 c.c. e nulli al pari dei patti istitutivi, ma rispetto a questi ontologicamente diversi.

Si è già posta particolare attenzione in merito alla differenza causale (e in parte anche strutturale) tra patti successori istitutivi, aventi natura di atti *mortis causa*, e patti dispositivi e rinunziativi, aventi natura di atti (non necessariamente bilaterali) *inter vivos*, i quali hanno ad oggetto diritti facenti parte di una futura successione altrui: riguardo a questi ultimi è quindi del tutto da escludere ogni possibile riferimento all'art. 457 c.c., per l'ovvia considerazione che tali patti, per loro intima natura, sono incapaci di porsi come fonti di delazione, così che il fondamento del loro divieto deve essere logicamente diverso.[41]In ciò è possibile apprezzare fin da ora i limiti di tutte le concezioni che, oltre a trascurarne la storia, in ordine al fondamento del divieto mantengono una visuale ristretta, senza valorizzare la pur nota e accettata tripartizione. L'affermazione, pur così comune, che la ragione del divieto ex art. 458 c.c. risieda nella tipicità delle forme di delazione, sancita dalla norma che lo precede, risulta dunque una palese petizione di principio. Ma è bene ribadire fin da subito che a questa, comunque, la dottrina è solita aggiungere quasi sempre un'ulteriore indifferenziata spiegazione in termini di tutela della libertà testamentaria, considerata principio di ordine pubblico

[41]In particolare, con riguardo ai patti dispositivi e rinunziativi, è da escludere che il *de cuius* possa essere considerato "dante causa" di colui che acquista diritti successori in virtù del patto: v. CACCAVALE C., *op cit*., p. 38, nota 39.

interno invalicabile: ciò appare quale altro sintomo della difficoltà (per non dire impossibilità) di individuare per la norma, un fondamento plausibilmente unitario.

Ad integrazione di ciò, con una prospettiva di indagine analoga, la giurisprudenza individua il fondamento della norma nel conseguimento di un obiettivo ritenuto essenzialmente ideale e moralistico. Tale fine si ravvisa nello scongiurare quel rischio denominato come "*votum captandae mortis*", od anche quello del "*votum corvinum*", consistente nel desiderio della morte altrui per poter conseguire un vantaggio di natura patrimoniale, tratto dai beneficiari di un patto successorio. Da questo punto vista le considerazioni puramente etiche volte a richiamare un concetto ampio di buon costume, apparirebbero, per l'appunto, alla base del principio del divieto ex art. 458 c.c., proprio perché, ogni patto, sottintendendo l'auspicio dell'altrui morte, contrasterebbe inevitabilmente con il senso della morale comune.

Vero è, che l'evoluzione storica dei patti successori dimostra come il tema abbia subìto l'influenza di diversi fattori (non esclusi quelli a carattere religioso e/o familiare), ma siffatta giustificazione in chiave "idealistica" del divieto non appare convincente a chi, sulla base del diritto positivo vigente, rileva come nei fatti l'ordinamento non si preoccupi (né possa preoccuparsi) di scongiurare tali, pur deprecabili, "auspici"; ed è sufficiente, a tal proposito, porre mente a quelle

numerose disposizioni che, teoricamente sottendendo lo stesso pericolo, collegano benefici patrimoniali all'evento morte.[42]

Possono in tal senso ricordarsi, in via esemplificativa, i contratti di assicurazione sulla vita a favore di terzi (art. 1920 c.c.) e di rendita vitalizia (art. 1872 ss., c.c.). Ragionando in tal modo un pericolo analogo può essere riscontrato per l'usufruttuario, da parte del nudo proprietario o, ulteriormente e in via più generale, nei confronti del testatore, da parte di chiunque risulti essere al corrente di esser stato nominato come erede o legatario. In queste come in altre ipotesi non è da escludere l'eventualità che, in colui che si aspetta un beneficio collegato alla morte altrui, insorga il biasimevole desiderio che un altro soggetto cessi di vivere il prima possibile.

Ciò che è stato appena affermato convalida pienamente l'ipotesi che il fine ultimo del divieto non è quello di frustrare il detto auspicio anche se effettivamente pericoloso; quel desiderio recondito, difatti, potrebbe essere ben presente in fattispecie che, nonostante diverse dai patti successori, essi trovano all'interno del nostro ordinamento, una disciplina specifica quali contratti aleatori. [43]

In ragione di quanto fin qui sostenuto, l'attuale dottrina ha avuto modo di rivisitare il tema assumendo come punti di inizio dell'indagine, la constatazione

---

[42]CACCAVALE C., *op. cit.*, p. 40, anzi, il pericolo che qualcuno possa volere che altri muoia è insito nello stesso sistema successorio.

[43]Per inciso, si noti che la caratteristica dell'aleatorietà sembra essere evidente in ciascuna tipologia di patto successorio.

che, la tricotomia tra patti sulle successioni future impedisce all'individuazione di un fondamento unitario del divieto sancito dall'articolo 458 c.c. Per cui, tale indagine, deve esser condotta innanzitutto in maniere diversificata per ciascuna tipologia di patto vietato.[44]

In merito ai patti successori istitutivi, come già affermato, sia dottrina che giurisprudenza[45] sono solite ravvisare che la ratio del divieto sia la necessità di tutelare in maniera assoluta la libertà testamentaria e, in particolare, la piena revocabilità del testamento, come sarebbe del resto facilmente riscontrabile con la sistematica lettura delle norme che prevedono o suppongono un siffatto requisito essenziale (artt. 587, comma 1, 589, 635, 679, 680 ss., c.c.).

A tali norme dovrebbe aggiungersi, quindi, anche l'art. 458 c.c. dal momento che la struttura contrattuale, intrinsecamente bilaterale (cfr. art. 1372, comma 1, c.c.), impedirebbe di per sé lo scioglimento unilaterale del vincolo da parte del disponente, privandolo così automaticamente di ogni facoltà di revocare un

---

[44]Così in particolare MARELLA M. R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, in *N.G.C.C.*, 1991, p. 91 ss. ID., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, *I contratti in generale*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, *II – I contratti atipici*, tomo 2, Torino, 1999, p. 1192 ss.; CACCAVALE C., *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, p. 552 ss. In giurisprudenza v. Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. Not.*, 2001, p. 227 ss.

[45]Questa può essere considerata l'impostazione oggi ancora nettamente prevalente: cfr., tra gli altri, cfr.- FERRI L., Disposizioni generali sulle successioni (art. 456 - 511), in Comm. Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 3a ediz., 1997, p. 101; DE GIORGI M.V, voce «Patto successorio», in Enc. dir., XXXII, Milano, 1980, 533 p. 60; BIANCA M., *Diritto civile*, 2, *La famiglia - Le successioni*, 4° ediz., Milano, 2005, p. 556 ss.; VIGNALE M., *Il patto successorio, la "donatio mortis causa" e la conversione dei negozi illeciti*, *cit.*; in giurisprudenza, per tutte, v. Cass. 21 aprile 1979, n. 2228, in *Mass. Foro it.*, 1979, p. 464.

contratto che però, non si dimentichi, al pari del testamento, ha natura di atto *mortis causa*. Più precisamente, attraverso l'istituzione contrattuale di erede o legatario, il disponente si priverebbe in *re ipsa* della possibilità di revocare l'istituzione senza il consenso della controparte, mentre in caso di assunzione dell'obbligo di istituzione a titolo universale e/o particolare, il disponente risulterebbe costretto a testare, con apposito e distinto atto, in senso conforme al patto successorio, di modo che, anche in questo caso, per evitare poi di violare il patto, sarebbe poi privato di un'effettiva facoltà di revoca del testamento.

In entrambi casi, ciò che ne risulterebbe massimamente ridotta sarebbe la libertà di disporre del proprio patrimonio per il tempo successivo alla morte.[46]

Si noti, però, che il sostanziale appiattimento della libertà testamentaria sulla piena facoltà, reputata essenziale, di revoca del testamento non è affatto scontato. A chi scrive non pare infatti del tutto peregrina la precisazione che, in astratto, le norme sopra citate in materia di revoca del testamento, proprio in quanto dedicate esclusivamente a tale peculiare negozio, non necessariamente devono e possono essere trasposte altrove con valore assoluto.

In ogni caso, la tesi non risulta esente da obiezioni: in particolare, non si comprende esattamente il perché, in relazione al testamento, il legislatore abbia previsto l'assoluta revocabilità, mentre in relazione ai patti istitutivi, che pur

[46]In giurisprudenza v. Cass. 29 maggio 1972, n. 1702, in Giur. it., 1973, I, 1, 1954; Cass. 21 aprile 1979, n. 2228, in Giust. civ. mass., 1979, 4; Cass. 14 luglio 1983, n. 4827, cit.

sortiscono lo stesso "effetto" e ne condividono la natura mortis causa, sia stata prevista la nullità tout court.

Inoltre, si riesce ad osservare che neanche il principio dell'assoluta libertà testamentaria sembra essere sufficiente a spiegare un divieto che non risulta essere conosciuto ad altri ordinamenti e che, tuttavia, conoscono ugualmente tale principio.[47] Ma, soprattutto, è la storia del divieto a dimostrare che patti successori e testamento corrono su binari diversi ma sostanzialmente paralleli.

Riemerge, pertanto, il problema di fondo relativo al "come" e al "perché" della previsione normativa.

Non manca chi[48] ha evidenziato che, pur vertendosi in ambito contrattuale, per superare l'obiezione sarebbe stato sufficiente che il Legislatore avesse previsto una facoltà di revoca o recesso ex lege[49] a favore del disponente, al pari di quanto

---

[47] Così, in particolare, DE GIORGI M.V., voce «Patto successorio», cit., p. 553. Ma ciò ottiene una spiegazione solo se si legge retro, in ordine alla storia del divieto: par. 1.2.

[48] In questo senso LENZI R., Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma, cit., p. 1222, il quale sottolinea la varietà delle ipotesi astrattamente possibili, con l'unico limite del divieto della condizione sospensiva meramente potestativa; CACCAVALE C., op. cit., p. 41 ss.

[49]Come è noto, il diritto di recesso è quel diritto potestativo (di fonte convenzionale o legale) che consente lo scioglimento del vincolo contrattuale attraverso un atto unilaterale di autonomia privata (AA.VV., *Diritto privato,* tomo primo, 2° ediz., Torino, 2009, p. 340). Secondo la tesi che appare prevalente si tratta di un negozio giuridico unilaterale, di secondo grado, recettizio e formale (in quanto richiede la stessa forma del negozio principale da cui si recede: cfr. DIENER M.C., *il contratto in generale*, Milano, 2002, p. 510). La revoca – premessa l'inesistenza nel nostro ordinamento di una norma generale che la disciplini, a differenza del recesso - può essere definita come l'atto a mezzo del quale viene posto nel nulla un negozio già sorto per opera dello stesso soggetto che tale negozio ha posto in essere. Per alcuni (cfr. ad esempio BIANCA C.M., PATTI C., PATTI S., *Lessico di diritto civile*, Milano, 2001, p. 652) la revoca è generalmente l'atto negoziale estintivo dei soli negozi unilaterali o, comunque, di contratti stipulati nell'interesse preminente di una sola parte (quella, appunto, revocante). La dottrina maggioritaria tende a distinguere tra revoca e recesso in base all'oggetto: mentre la revoca agisce direttamente sull'atto,

stabilito per la disciplina di numerosi contratti tipici, potendosi per tale via - che sembra peraltro piuttosto agevole - armonizzare la struttura contrattuale con l'essenziale revocabilità dell'atto di ultima volontà e così, in definitiva, aprire le

---

cancellandolo, il recesso agisce sul rapporto giuridico derivato dall'atto, sciogliendo questo ma lasciando in vita l'atto che lo ha originato; inoltre, la revoca ha una connaturata efficacia retroattiva, mentre il recesso si caratterizza per la irretroattività degli effetti. Chiaramente non è questa la sede per approfondire il discusso
tema del recesso (nelle sue varie tipologie) e dei suoi rapporti con la revoca: per gli opportuni riferimenti, tra i contributi più recenti v. almeno CIMMINO N., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000; PADOVINI F., *Il recesso*, in *Tratt. dir. priv*. diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, p. 1051 ss.; ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001, p. 541 ss.; SIRENA P., *Effetti e vincolo*, in *Trattato del contratto* a cura di V. Roppo, III, Milano, 2006. Tuttavia, almeno in astratto potrebbe chiedersi se, in relazione a un patto successorio istitutivo, la facoltà per il disponente (o per entrambe le parti: nulla lo esclude, sebbene tale evenienza sia da considerarsi quantomeno "disutile" e in concreto remota), di sciogliersi unilateralmente dal vincolo sia configurabile come vero recesso oppure come ipotesi di revoca in senso tecnico: ciò, ovviamente, mettendosi nei panni di un Legislatore chiamato a disciplinare il patto successorio, come esposto nel testo, e quindi a scegliere in modo immaginario tra le due opzioni. Se si accede alla tesi tradizionale che considera la revoca quale negozio estintivo limitato ai soli negozi unilaterali la soluzione non potrà che essere rappresentata dal recesso; se, viceversa (e semplificando), si pone l'accento sull'oggetto del negozio estintivo occorrerà previamente accertare la sussistenza o meno di un rapporto giuridico non ancora esaurito tra le parti del contratto successorio e individuare quale interesse risulta prevalente. Anche optando per la netta prevalenza dell'interesse del disponente, tuttavia, non sembra poi facile distinguere e conseguentemente scegliere in modo appropriato tra revoca e recesso: difficile valutare e classificare il rapporto che si instaurerebbe tra disponente e beneficiario del patto istitutivo, prima della morte del primo, alla luce degli ordinari criteri in materia contrattuale, ciò a riprova dell'estraneità dello strumento rispetto al nostro ordinamento e della problematica distinzione in concreto tra revoca e recesso. Anche in questo secondo senso, resterebbe comunque il problema di scegliere quale tipologia di recesso adottare: un c.d. recesso estintivo, o un recesso interruttivo, meglio, di autotutela o, ancora, un vero e proprio *ius poenitendi* a solo vantaggio del disponente, slegato da ogni presupposto? Forse la revoca risulterebbe, a conti fatti, lo strumento rigorosamente più consono allo scopo, sia in parallelo con la disciplina della revoca del testamento, sia per la prevalenza dell'interesse del disponente all'autonomia di disposizione *mortis causa*, sia soprattutto in relazione alla circostanza che, medio tempore, il contratto successorio non produrrebbe altri effetti, né tra le parti, né tantomeno nei confronti di terzi, eccettuato l'insorgere del vincolo contrattuale: per non negare in radice la struttura bilaterale del negozio basterebbe allora agganciare la possibilità di esercizio del potere di revoca a precisi presupposti, oggettivamente rilevabili (si può ipotizzare, ad esempio, la sopravvenuta nascita di un figlio, o il successivo matrimonio del disponente). Da notare che il BGB prevede espressamente (oltre all'impugnativa per vizi del consenso e al mutuo dissenso), un diritto di recesso - sia convenzionale, in base ad espressa "riserva", sia legale, nei casi tassativamente previsti - a favore del disponente: per approfondimenti sul tema specifico v. DE GIORGI M.V., I patti sulle successioni future, cit., p. 239 ss.

porte al contratto successorio anche nel nostro ordinamento.[50]Proprio l'ammissibilità del patto istitutivo in quei Paesi che del pari conoscono il testamento sembra definitivamente comprovare l'astratta possibilità di convivenza tra i due istituti e, al contrario, in relazione al problema della revocabilità unilaterale, l'inesistenza di effettive ragioni tecniche per vietare il patto istitutivo.[51] Ma l'individuazione del fondamento di questo divieto nell'esigenza di tutela di un generale *ius poenitendi* del disponente può risultare persino fuorviante, se si pensa che, in virtù dell'art. 1373 c.c., non è affatto pacifica la possibilità di convenire un diritto di recesso *ad nutum*, a favore soltanto di una parte, per qualunque tipologia contrattuale. A rafforzare tale tesi l'art. 458 c.c. vieta ogni concreta fattispecie sussumibile nel concetto di "patto successorio", senza distinguere in alcun modo tra patti (successori) revocabili e irrevocabili.

Per queste ragioni non sembra cogliere nel segno nemmeno la tesi che fonda il divieto di patti istitutivi sulla tutela della libertà di revoca del negozio di ultima

---

[50]Particolarmente degna di nota appare, in questo senso, la posizione di COVIELLO N., Delle successioni. Parte generale, cit., p. 106, il quale rilevava che, già sotto la vigenza del codice del 1865, da un lato la libertà testamentaria non rivestiva più il valore attribuitole dal diritto romano, dall'altro, che al limite indirettamente posto alla libertà testamentaria dall'ammissibilità di patti successori avrebbe corrisposto, in compenso, un ampliamento della libertà contrattuale parimenti meritevole. V. anche DE GIORGI M.V., op. cit., p. 57, nonché VISMARA G., op cit., p. 90 ss.

[51]Cfr. DE GIORGI M.V., *op. cit*., p. 230, la quale, nel delineare i tratti del contratto ereditario di diritto tedesco, sottolinea come la figura susciti innegabilmente il contrasto tra due interessi contrapposti: quello del disponente, a non subire restrizioni della propria libertà di amministrazione e alienazione del patrimonio, e quello del beneficiario del contratto ereditario, a veder confluire nell'asse ereditario il maggior numero di beni (rectius: il maggior valore). La disciplina dell'Erbvertrag pare considerare prevalentemente l'interesse del primo soggetto a scapito di quello del secondo (probabilmente per ragioni storiche che vedono il prevalere, anche negli ordinamenti di tradizione germanica, la logica del testamento riscoperta dalla Pandettistica).

volontà.[52] Tanto più, le considerazioni già svolte precedentemente in ordine alla storia del divieto appaiono, anzi, il suggello della necessità di respingere la tesi fino ad ora esaminata: la libertà di poter disporre del proprio patrimonio per il periodo successivo alla morte, in genere, e la libertà testamentaria, in particolare, non necessitano dell'esclusione dei patti successori.

Un'altra opzione interpretativa, molto diffusa, vede alla base del divieto *de quo* non tanto (o non solo) la tutela della specifica facoltà di revocare il testamento, ma l'esigenza di assicurare una generale protezione alla spontaneità del volere di colui che dispone a causa di morte. La proibizione di patti successori istitutivi sarebbe dovuta allo scopo di impedire che colui che dispone della propria successione sia influenzato, in qualunque modo, dalla volontà di terze persone. L'ordinamento terrebbe cioè in primaria considerazione l'interesse individuale, anche non economico, del testatore (in quanto proprietario) a proiettare liberamente la propria volontà "oltre la morte", garantendogli a mezzo del solo strumento consentito (cioè quello testamentario a struttura intrinsecamente unilaterale) di poter essere il solo a decidere della sorte del proprio patrimonio.

Eppure, tenuto conto di ciò che comunemente accade, appare quantomeno improbabile che il legislatore, nonostante la delicatezza della materia, - che

[52]Tesi che, oltre ad essere autorevolmente sostenuta, pare comunque nettamente prevalere nella giurisprudenza: v. tra le tante Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, *cit*.; e Cass. 29 maggio 1972, n. 1702, in *Giur. it*., 1973, p. 1594, entrambe in materia di mera promessa verbale di istituire erede, come tale giudicata irrilevante in quanto inidonea a far sorgere un valido vincolo giuridico (non essendo ricompresa nella previsione dell'art. 1987 c.c.), così da non limitare in alcun modo la volontà del *de cuius*; ancora, v. Cass. 17 agosto 1990, n.8335 in *Giust. civ*., 1991, p. 953 ss.

comporta altresì valutazioni di carattere etico di non poco conto in relazione all'ineluttabilità della fine della vita umana - abbia ritenuto così importante proteggere il disponente dai condizionamenti altrui, tanto da vietare in toto la disposizione del proprio patrimonio tramite un contratto.

Ciò in quanto, è facile constatare, che «la volontà di ciascun individuo è la inevitabile risultante di influssi esterni»; così nel testamento, come nel contratto, un dato di fatto è che perfino «l'atto *mortis causa* non potrà mai essere espressione di una volontà scevra da condizionamenti».[53]

Una tale conclusione risulta avvalorata anche da considerazioni di carattere sistematico: nella prospettiva criticata, infatti, non si riesce ad afferrare il perché, da un lato, allorché la volontà testamentaria sia stata carpita con dolo, la conseguenza sia la mera annullabilità dell'atto (art. 624 c.c.) mentre, dall'altro lato, blandizie e semplici quanto generici "influssi esterni" siano a fondamento, addirittura, della nullità del patto successorio.

Alla luce di tutte le opinioni pur sinteticamente sopra esposte, il problema del fondamento del divieto di patti successori, in particolare, istitutivi, ad oggi sembra essere senza soluzione.

Nonostante gli sforzi della dottrina, al di là di una certa (apparente) uniformità di vedute, ogni soluzione prospettata va incontro, come si è visto, a convincenti repliche.

---

[53]CACCAVALE C., Il divieto di patti successori, cit., p. 45.

In ragione di questo finisce per rivelarsi oltremodo degna di nota, e quasi "accattivante", l'idea di coloro che considerano il divieto posto dall'art. 458 c.c. il mero risultato di un'opzione di politica legislativa (nei fatti, limitativa dell'autonomia privata), portato storico di una tradizione mal compresa, di cui non resta che prendere atto e affermare l'inutilità e l'anacronismo, per chiederne al più presto l'abrogazione.[54]

In questo filone di pensiero si può inserire anche chi sottolinea il paternalismo del Legislatore, considerato manifesto nel dettato dell'art. 458 c.c., anche se con principale riferimento al divieto di patti dispositivi e rinunziativi.[55]

È però facilmente intuibile, come anche le spiegazioni del divieto quale espressione del paternalismo del Legislatore, di per sé visto con sospetto, non possano affatto valere da fondamento tecnico-giuridico del divieto e assumere una rilevanza diversa da quella puramente e semplicisticamente descrittiva.

Più di recente, la dottrina che pare aver maggiormente approfondito lo studio del problema ha ritenuto ugualmente di poter trovare una soluzione all'annosa questione nello "speciale ossequio" che l'ordinamento da sempre sembra mostrare

[54]Già sotto il codice del 1865, il Giorgi (citato da DE GIORGI M.V., *op. ult. cit*., p. 57, nota 44) definiva espressamente il divieto di patti successori come «*... una disposizione di mera utilità e convenienza politica, non giustificata punto da veruna considerazione di utilità naturale*».

[55]In questo senso v. COSENTINO F., Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati, in Quadr., 1993, p. 119 ss.;

nei confronti delle disposizioni di ultima volontà o, meglio, nei confronti di quella volontà, quasi sacrale, che viene espressa nell'atto *mortis causa*.[56]

In particolare, si sottolinea come, non solo nell'ambito del diritto successorio, ma anche e soprattutto nel comune sentire, assuma rilievo la volontà più intima e strettamente "privata" della persona, prima ancora di quella volontà che viene effettivamente manifestata all'esterno: ciò che all'opposto vale in ambito contrattuale, dove invece domina il principio della tutela dell'altrui affidamento. Nel porre il divieto dell'art. 458 c.c. il Legislatore non si sarebbe allora preoccupato di assicurare che questa volontà sia scevra da ogni possibile contaminazione (risultato, de facto, impossibile), ma avrebbe almeno fatto in modo di "ostracizzare" del tutto quei meccanismi che, per loro natura, una volta apertasi la successione del disponente, avrebbero imposto di tener conto anche della volontà e degli interessi di distinti soggetti.

Tale conclusione è supportata anche dalla considerazione dei differenti criteri di interpretazione valevoli per il testamento e per il contratto in generale: infatti, è opinione pressoché pacifica che nell'interpretazione del testamento occorra fare riferimento esclusivo alla volontà del testatore, senza in alcun modo poter dare rilievo alle aspettative (di mero fatto) dei beneficiari delle disposizioni testamentarie.

---

[56]CACCAVALE C., op. ult. cit., p. 46 ss.

Volontà unilaterale e personalissima che, peraltro, deve essere valutata secondo criteri squisitamente soggettivi, che tengano conto del significato specifico e, per ipotesi, persino "esclusivo" che il singolo - in base alla propria cultura e all'ambiente in cui è inserito - dà alle proprie espressioni, tanto da doversi intendere la dichiarazione non secondo il suo significato socialmente "tipico", ma secondo il senso in cui è stata intesa dal suo stesso autore.

Ciò che, al contrario, secondo i comuni canoni ermeneutici (artt. 1362 e ss., c.c.) non è possibile per il contratto e i negozi unilaterali inter vivos (cfr. art. 1324 c.c.), i quali necessitano di essere interpretati sulla base delle dichiarazioni effettivamente rese e in modo da tenere in uguale considerazione gli interessi di entrambe le parti (o di chi emette la dichiarazione e del destinatario della medesima, nel caso di negozi unilaterali).[57]

Ne discende, secondo questa dottrina, che il divieto di patti successori istitutivi un fondamento logico e sostanziale ce l'ha: è quello rinvenibile nella esigenza di massimo rispetto delle effettive ultime volontà del disponente.

Il contratto successorio non è ammesso affinché unica sia la volontà da interpretare e di cui tener conto, in quanto il fine ultimo per l'ordinamento consiste nel dare piena rilevanza e protezione a quelle che risultano essere

[57]In questo senso, in particolare, GRASSETTI C., *voce «Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa (diritto civile)»*, in *Noviss. Dig. it*., VIII, Torino, 1962, p. 907. Ben noto e imprescindibile in materia risulta il ruolo del canone d'interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.), comunemente escluso dai criteri di interpretazione del testamento (BIANCA C.M., *op. cit.*, p. 742 ss.)

davvero le istanze e gli interessi del *de cuius*, in modo da poter così prescindere del tutto dalla buona fede dei terzi e, inoltre, semplificare per tale via la situazione del disponente che (dato il pacifico carattere non recettizio del testamento), attraverso l'esclusione di meccanismi contrattuali è esente perfino dall'onere di portare a conoscenza degli interessati, sia il perfezionamento dell'atto di ultima volontà, sia soprattutto la sua eventuale revoca.[58]

Anzi, tale dottrina si spinge fino a ritenere nulli per contrasto con il divieto dell'art. 458 c.c. anche tutti gli atti unilaterali recettizi (sostanzialmente atipici), che possono astrattamente essere perfezionati a causa di morte, proprio in quanto idonei a generare nei loro destinatari degli affidamenti non tutelabili.[59]

---

[58]In maniera analoga, pur in parallelo con il sistema tedesco, DE GIORGI M.V., *op. cit*., p. 240 vede una limitazione della libertà di disposizione, connaturata alla recettività dell'atto, nel recesso del disponente previsto per il contratto ereditario tedesco.

[59]Così ancora CACCAVALE C., *op. cit*., p. 48, il quale omette, però, di specificare a quali negozi unilaterali si riferisca. Tuttavia, anche laddove si voglia convenire con la dottrina che nega un principio di tipicità, nel nostro ordinamento, dei negozi giuridici unilaterali (*intervivos*), argomentando dagli artt. 1322 e 1324 c.c .e prescindendo, almeno in senso lato, da una rigida lettura del principio di tipicità delle promesse unilaterali (art. 1987 c.c.), per giungere così a sostenere l'ammissibilità di negozi unilaterali atipici, non di meno pare alquanto difficile sostenere, da qui, anche l'astratta ammissibilità di negozi unilaterali "atipici", a contenuto patrimoniale e recettizi, di conseguenza diversi dal testamento ma al contempo atti di ultima volontà, in grado di porsi quale fonte di delazione "alternativa": elemento, quest'ultimo, imprescindibile perché continui a sussistere un parallelo con i patti successori istitutivi, il cui effetto caratteristico, in ultima istanza, è proprio quello di porsi come specifico titolo della delazione. In questo senso, di particolare rilevanza appare l'affermazione dell'Autore che più ha approfondito la tematica dei negozi mortis causa in genere, secondo cui «l'assenza di contro-interessati (in
senso tecnico) alla dichiarazione, caratterizza non solo il testamento bensì l'intera categoria dei negozi di ultima volontà»: così GIAMPICCOLO G., voce Atto «mortis causa», cit., p. 235.Pertanto, chi scrive ritiene di non poter tener in conto l'argomento sopra citato, dal momento che siffatti negozi unilaterali sembrano di per sé inammissibili e avulsi dal sistema ,anche a prescindere dall'esistenza del divieto di patti successori, cui certo non sembra corretto attribuire una portata eccessivamente generale.

All'obiezione che più facilmente si potrebbe muovere a tale ricostruzione e, cioè, perché il legislatore, "padrone dei giochi", non abbia semplicemente previsto una disciplina positiva dei patti successori istitutivi, in modo da consentire non solo il recesso *ad nutum* del disponente ma, più in generale, in modo da evitare espressamente ogni rilevanza all'affidamento dei beneficiari o di terzi, l'Autore risponde in sostanza che l'esclusione di ogni rilievo degli interessi della controparte avrebbe rappresentato un inaccettabile stravolgimento dei principi in materia contrattuale che, verosimilmente, lo stesso legislatore ha preferito evitare vietando semplicemente i patti successori, piuttosto che introdurre accanto al sistema dei contratti *inter vivos*, un sistema del tutto a se stante di contratti *mortis causa*. E, in effetti, giova pure evidenziare che un eventuale riconoscimento dell'ammissibilità del contratto successorio avrebbe forse richiesto, quale contesto, un sistema di diritto successorio ben diverso da quello previsto dal vigente impianto codicistico.[60]

In quest'ottica, infatti, si potrebbe giungere alla conclusione (che però non equivale affatto a "soluzione") che un contratto successorio congegnato in modo da attribuire rilevanza alla sola volontà del disponente, cioè di una parte soltanto, nei fatti non è un contratto ma un testamento mascherato da contratto. Ma se fra tante quest'ultima tesi appare come la più convincente, è altrettanto inevitabile sottolineare come la stessa non trovi alcun effettivo riscontro sul piano storico

[60]Per queste ultime considerazioni, v. ancora CACCAVALE C., op. cit., p. 51.

che, a un più attento esame, lascia propendere, malgrado tutto, per la tesi negativa secondo cui il divieto di patti istitutivi nel nostro sistema successorio è privo di ogni effettivo (e tecnico) fondamento giustificativo, risultando piuttosto frutto di una netta scelta di politica legislativa.

3. IL PROFILO FISCALE DEI PATTI DI FAMIGLIA

3.1. Le imposte dirette. – 3.1.1. L'applicabilità dell'art. 58 del TUIR nel trasferimento di azienda. – 3.1.2. Il trasferimento di partecipazioni sociali ex art. 68 del TUIR. – 3.2. Le imposte indirette. – 3.2.1. Le condizioni per l'esclusione dalla tassazione nel trasferimento di azienda. – 3.2.2. Il trasferimento di partecipazioni nelle società di persone e di capitali. – 3.3. La fiscalità delle assegnazioni.

Il patto di famiglia consiste in un vero e proprio contratto volto al trasferimento a titolo gratuito di un'azienda verso una categoria di soggetti opportunamente già individuata, tra i discendenti dell'imprenditore.

La scelta del soggetto beneficiario dell'azienda, come già affermato nei capitoli precedenti, risulta essere a completa discrezionalità del disponente, indirizzando tipicamente verso il soggetto (parente) che riterrà maggiormente meritevole e capace da parte della sua ottica imprenditoriale.

Fino al 2007 era completamente assente una disciplina fiscale che regolamentasse nello specifico il contratto tipico del patto di famiglia. Per tale ragione, in dottrina,

si è tentato di avvicinare l'istituto in questione ad altre fattispecie già esistenti, seguendo la logica dell'analogia. [61]

Si è ricercato, in particolare, un adattamento sui profili fiscali della registrazione del contratto e del reddito generato in virtù dello stesso. Le altre fattispecie contrattuali, assimilabili ai trasferimenti che hanno luogo sulla base della disciplina del patto di famiglia, sono state individuate nella donazione modale e nel negozio misto con donazione. Tuttavia, la dottrina è consapevole dell'inadeguatezza dell'analogia finalizzata a ricondurre l'istituto del patto di famiglia agli schemi fiscali esistenti. Appare, infatti, difficile adattare i modelli impositivi in vigore riguardanti determinate fattispecie già presenti nell'ordinamento, a nuove fattispecie parzialmente difformi dalle prime.

Il trasferimento patrimoniale realizzato mediante l'istituto in questione si distingue nettamente dalla donazione modale. Infatti, sebbene la causa liberale sia configurabile per entrambi, solo nella donazione il cedente è effettivamente motivato dall'*animus donandi*. Nel patto di famiglia è, invece, necessario distinguere i due diversi trasferimenti del patrimonio che si producono e che sono causa dell'istituto. Il trasferimento dell'azienda o delle quote dal disponente nei confronti del figlio designato, è atto di liberalità, mentre la liquidazione degli altri legittimari, effettuata dall'assegnatario, ha natura di un obbligo di legge e non è

[61]Fondazione Aristeia: Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti, *I profili fiscali del Patto di Famiglia*,
Documento n. 62, Fondazione Aristeia, Roma, 2006, pag. 3.

motivato dallo spirito di donazione. Soltanto nell'ipotesi in cui sia lo stesso imprenditore a liquidare le quote degli eredi legittimi non assegnatari, il trasferimento patrimoniale potrebbe essere riconducibile ad atto liberale.

Il trasferimento patrimoniale individua due principali momenti, caratterizzati entrambi dall'assenza di un sacrificio economico corrispondente in capo al ricevente: il primo istituto consiste nell'assegnazione dell'azienda verso il soggetto discendente individuato, che riceve l'azienda particolarmente per meriti e caratteristiche personali; in tale caso si è di fronte ad un vero e proprio trasferimento a titolo gratuito e per cui non rilevante in via generale sotto il profilo fiscale in merito alle imposte sul reddito in quanto non si produce alcuna fonte produttiva di reddito. Il secondo istituto invece, è quello in cui si tratta delle attribuzioni patrimoniali che vengono garantite ai legittimari non soggetti ad assegnazione i quali, però, ricevono, sulla base delle disposizioni di legge, senza aver svolto, anche in tale caso, alcun tipo di attività oggetto di corrispettivo. Tale situazione, tuttavia, non gode del medesimo favor del legislatore tributario.

3.1. *3.1.1.* Trattando il tema della dismissione senza che vi sia un corrispettivo in contropartita di tutti i componenti dell'attivo patrimoniale dell'impresa, essa viene considerata come rilevante ai fini dell'imposizione diretta sotto due principali punti di vista: da un lato come riduzione del patrimonio di

colui che dispone l'atto gratuito o liberale; e dall'altro come causa di cessazione dell'attività in capo ad un soggetto con inizio contestuale in capo ad un altro.

Tra tali due aspetti, quello che assume una rilevanza di maggior spessore è quello che riguarda la fuoriuscita di beni dell'impresa, ciò perché il principio di inerenza richiede una determinata interconnessione tra le attività ed il reddito prodotto, tale per cui l'atto a titolo gratuito deve esser considerato funzionale al perseguimento degli obiettivi di natura imprenditoriale. Dal momento in cui questo collegamento viene meno in ragione di diversi interessi, tra cui anche quelli di natura personale, ciò comporta, di conseguenza, l'irrilevanza di tale operazione ai fini dell'imposizione del reddito del disponente. Tale situazione si riflette, in tema giurisprudenziale, sul fatto che le gratuità d'impresa sono tipicizzate e limitate dal legislatore negli articoli 100 e 108 comma 2 del D.P.R. 917 del 22 dicembre del 1986, in quanto spese il cui collegamento funzionale con l'attività d'impresa risulta essere espressamente riconosciuto. In casi diversi di atti gratuiti o liberali la deducibilità risulta tutt'ora dubbia nel nostro sistema tributario. [62]

L'uscita del bene dall'impresa mediante atto di liberalità o gratuito prevede, senza tenere in considerazione i casi previsti precedentemente citati, la destinazione ad

---

[62]FEDELE A. "*Prefazione a Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali",* di C. Bauco e V. Capozzi, Milano, 2007, IV, p.865, che infine concludo il suo pensiero osservando che "la disposizione liberale, in quanto tale, evidenzia una componente reddituale passiva, alla stregua di una perdita, riconducibile all'attività di impresa. È questione interpretativa stabilire se, ai fini delle imposte sui redditi, possano considerarsi inerenti solo le libertà rientranti in categorie normativamente previste (oneri di utilità sociali, spese di rappresentanza), ovvero anche in ipotesi di erogazioni o contributi a tali categorie non riconducibili, ma evidentemente strumentali per il conseguimento dell'oggetto sociale".

una finalità totalmente estranea all'attività dell'impresa, ottenendo di conseguenza una componente positiva di reddito definita come plusvalenza, data dalla differenza tra il valore normale del bene ed il suo costo ammortizzato, come sancito dall'articolo 58 comma 1 del TUIR (D.P.R. 917 del 1986).

Risulta differente, invece, il caso derivante dal patto di famiglia o della donazione di azienda. Ciò perché il contratto ha come oggetto non solamente singoli beni ma l'azienda nel suo complesso. In tal caso non si verifica una diversa destinazione dell'oggetto della cessione, ma solamente una traslazione della titolarità di esso. Con lo scopo di favorire la circolazione intergenerazionale delle imprese, il legislatore ha introdotto il beneficio sancito dall'articolo 58 comma 2 del TUIR. Tale previsione normativa è stato istituito un apposito canale non realizzativo sul trasferimento dei beni, basato sul principio di continuità dei valori che vengono riconosciuti fiscalmente, i quali passano dal soggetto che trasferisce l'azienda al soggetto di essa beneficiario.

In tale contesto si riesce a delineare un vero e proprio schema sulla simmetria fiscale, riconducibile, nella fattispecie, da un lato dalla cristallizzazione della plusvalenza in capo al dante causa e, dall'altro lato nell'assunzione del complesso aziendale da parte dell'avente causa agli stessi valori fiscali presenti prima del trasferimento. Questa simmetria fiscale funge come impedimento alla situazione a tal punto per cui "la mancata tassazione del primo soggetto offra al secondo la

possibilità di deduzioni ulteriori rispetto a quelle che si sarebbero potute ottenere rispetto a quelle derivanti dal trasferimento dei beni”[63].

Si potrebbe, inoltre, dire che le plusvalenze “dormienti”, maturate tanto in capo alle singole attività facenti parti del complesso aziendale, rimangono cristallizzate e quindi non assoggettabili ad imposizione fino al momento in cui tali beni non usciranno dall’alveo delle componenti dell’attivo aziendale oppure nel caso in cui l’azienda sia oggetto di cessione a titolo oneroso.

La disciplina inerente al tema delle imposte dirette sopra menzionata, diversamente da quanto previsto per le imposte indirette, viene applicata senza alcuna condizione specifica, sia per quanto concerne il lato attivo di colui che opera il trasferimento, sia per il soggetto ricevente.

Tale trattamento di favore viene motivato, per quanto concerne i trasferimenti gratuiti svolti per il tramite o meno del patto di famiglia, oltre che per poter favorire il passaggio generazionale, soprattutto per il fatto che, mentre mediante le disposizioni in materia di imposte indirette il legislatore mira ad esentare in via definitiva la materia imponibile oggetto del trasferimento, nel caso della tassazione delle plusvalenze tale beneficio non viene previsto.

Questo risulta essere un mero differimento temporale del momento di applicazione dell’imposta, che verrà applicata successivamente nelle forme ordinarie (ex articolo 67, lett. h bis), oppure nel caso in cui il cedente possa

[63]BEGHIN M., “La disciplina fiscale del patto di famiglia “, in Nuove Leggi civ. comm., 2006.

conservare la qualifica di imprenditore (nel caso di cessione di ramo di azienda o di una delle aziende facente parte del complesso di proprietà del trasferente), nelle forme dell'articolo 86 comma 2 del TUIR.

3.1.2. Premettendo che la normativa civilistica in tema di patti di famiglia non pone alcun limite qualitativo in merito alla partecipazione trasferita, si trova effettivamente conferma dall'interpretazione letterale dall'articolo 768 bis in cui si sostiene che qualsiasi tipo di partecipazione può essere oggetto del contratto, senza considerare che essa consenta o meno il controllo sulla gestione della società. Interpretando in modo sistematico la norma citata, guardando alla ratio legis quanto parallela normativa sulle imposte indirette,[64] attribuisce una preferenza ad una soluzione differente, che possa contemplare come oggetto del contratto una partecipazione che possa permettere il controllo della società, nel presupposto primario che questa svolga attività di impresa.[65]

Le plusvalenze incorporate nella partecipazione, come per quanto avviene nel caso di trasferimento di azienda, potranno emergere come valore imponibile dal momento in cui avviene la successiva cessione a titolo oneroso ad opera del

[64]Risultano essere dello stesso avviso anche PETRELLI G. "*La nuova disciplina del patto di famiglia",* in Rivista del Notariato, 200, p. 401. BARALIS G., "*Riflessioni sui rapporti tra legislazione tributaria e diritto civile. Un caso particolare: le società di mero godimento"*, in Riv. Dir. Comm., 2004, p. 171, BONILINI G., *"patti di famiglia e diritto delle successioni mortis causa"*, in Bollettino tributario, 13, 2006, p. 1081.

[65]Sul punto si confronta PETRELLI G., op. cit., p. 415, DI SABATO D., "*Diritto delle società"*, Milano, 2003, p. 7 e ss., MARASA' G., "*Le società in generale*", Milano, 2000, p. 211 e ss.

soggetto donatario (non imprenditore), impiegando come valore iniziale il costo sostenuto dal soggetto donante (in sua assenza, al valore normale delle partecipazioni) come sancito dall'ex articolo 68 comma 6 del TUIR (fatte salve le esclusioni di cui al comma successivo 6 bis e le limitazioni di cui al 6 ter dello stesso articolo).

Il soggetto cedente, invece, la possibile emersione di una plusvalenza imponibile si paleserebbe solamente se la partecipazione risultasse iscritta nell'attivo di bilancio, tra le immobilizzazioni finanziarie (se iscritta nell'attivo corrente emergerebbe un ricavo), perché questa situazione rientra tra i casi di destinazione di beni dell'azienda a scopi non inerenti l'attività d' impresa, sottoposto al relativo regime impositivo.

3.2. *3.2.1.* Il passaggio a titolo gratuito di un'azienda da un soggetto ad un altro gode di un favor legislativo in particolare nel tema delle imposte indirette. Il legislatore ha convenuto sull'esigenza di agevolare il passaggio generazionale delle aziende ponendo il fondamento in una necessità di ordine sociale, tra cui la salvaguardia dei vari posti di lavoro e delle attività produttive, spesso oggetto di minacce derivanti dalle varie liti in tema ereditario tra i successori.

L'atto con il quale si attesta il trasferimento dell'azienda a titolo gratuito, esente dal fatto che possa dipendere o meno da un patto di famiglia, realizza il presupposto dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni, oltre a quello delle

imposte ipocatastali nel caso tra i beni aziendali vi fossero delle proprietà immobiliari. Non risulta, invece, applicabile l'imposta sul valore aggiunto tramite esplicita esclusione dall'ex articolo 2 comma 3 lettera b) del DPR 633/1972, inerente ai trasferimenti aventi ad oggetto trasferimenti di aziende o rami di aziende.

In merito alla tassazione sulle donazioni di aziende, le principali fonti normative si possono riscontrare nel D.lgs. 346/1990 (in particolare articolo 3 comma 4 ter), reintrodotta dal D.L. 262/2006 a seguito di abolizione ad opera del governo Berlusconi bis (legge 383 del 2001).

In base alla normativa vigente, per cui, nel caso si presentassero determinate condizioni nonostante si realizzi comunque il presupposto d'imposta, il trasferimento d'azienda viene escluso dalla tassazione. Le condizioni citate riguardano, oltre all'oggetto del trasferimento, anche i soggetti coinvolti e si possono individuare in: come oggetto di trasferimento vi deve essere un'azienda od un ramo di essa; inoltre il/i beneficiario/i hanno l'obbligo di prosecuzione dell'attività per almeno 5 anni dal trasferimento; il soggetto di cui al punto precedente deve rendere, insieme all'atto di donazione, una dichiarazione d'intento in cui dichiara per l'appunto la sua volontà di proseguire nell'attività d'impresa.

Nel caso in cui il soggetto ricevente l'azienda non ottemperi a tali condizioni, automaticamente si decade dal beneficio e, contestualmente, si procederà con l'applicazione della tassazione nella misura ordinaria.[66]

La normativa risulta essere pienamente in linea con quanto auspicato dall'Unione Europea nel 1994,[67] che si raccomandava con i vari Stati, di poter agevolare mediante l'applicazione di misure fiscali i trasferimenti verso i parenti più stretti e verso terzi. Nel caso in cui il trasferimento avvenga verso i terzi, l'agevolazione trova applicazione solamente in tema di imposizione diretta.

In merito ai requisiti di natura soggettivi, si può prendere in considerazione una situazione interpretativa che si generò a seguito dell'introduzione del patto, concernente il significato da poter attribuire al contenuto dell'articolo 3 comma 4 ter del TUSD, ove, inizialmente, veniva previsto che fossero esentati da imposizione i trasferimenti verso solamente i discendenti.

La formulazione della norma faceva carpire che tale agevolazione riguardasse gli stessi soggetti (possibili beneficiari) del patto di famiglia sancito nell'articolo del codice civile.

Questa conclusione adottata dalla maggioranza della dottrina,[68] sembrava essere in linea con la ratio della normativa civilistica del nuovo istituto. Altra dottrina,

---

[66] Viene applicata anche la sanzione amministrativa per i ritardati pagamenti (o omessi) pari al 30% dell'importo non versato, ex articolo 13 D.lgs. 471/1997, nonché gli interessi di mora.
[67] Raccomandazione del 7 dicembre 1994, 94/1069/CE, in merito alle successioni nelle PMI.
[68] M. V. CERNIGLIARO DINI, *"il trattamento fiscale del patto di famiglia",* Diritto e pratica tributaria, 2008, p. 549;

invece,[69] considerando che l'agevolazione in questione possedesse carattere oggettivo e, quindi, posta a livello generale, riteneva che la disciplina dovesse essere estesa anche al di fuori dei discendenti stretti della famiglia.

Tramite l'introduzione della legge finanziaria del 2008, il legislatore introdusse tra i possibili soggetti beneficiari dell'agevolazione anche il coniuge. L'interpretazione della norma fiscale risulta essere più chiara visto che si è voluto estendere la platea di applicabilità alla generabilità dei soggetti e, quindi, non solo ai discendenti, potendosi focalizzare sulla prospettiva di una vera e propria continuità aziendale.

3.2.2. Secondo quanto sancito dall'articolo 3 comma 4 del Testo Unico sulle Successioni e Donazioni (TUSD del 31/10/1990 n. 346), risulta essere espressamente prevista la non applicabilità dell'imposta indiretta anche se si tratta di trasferimento di partecipazioni societarie, con lo stesso vincolo di possesso quinquennale delle stesse. Un'unica differenza rispetto al caso del trasferimento d'azienda è la specificazione che l'esenzione non risulta possibile per tutti i trasferimenti ma solamente quelli per è "acquisito oppure integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1 del codice civile.

[69] STEVANATO D., "L'agevolazione delle trasmissioni d'impresa nel tributo successorio", Dialoghi di diritto tributario, 2007, p. 58, MUSCARA' P., "Evoluzione della normativa fiscale sulla tassazione degli immobili", Fisco, 2007, p. 2177.

Questa definizione sembra escludere dall'agevolazione le società di persone, facendo riferimento nell'articolo, alle società di cui all'articolo 73 comma 1 lettera a), TUIR.

Sembra invece essere una restrizione per l'accesso ai benefici fiscali per l'accesso ai benefici fiscali da parte delle società di capitali. Se per le società di persone le quote rappresentano una modalità di esercizio di impresa collettiva, in cui i soci partecipano direttamente ed attivamente nella quotidianità della società, nelle società di capitali tale partecipazione può venire anche meno. Difatti, in quest'ultimo caso, i soci potrebbero detenere la loro quota solamente per finalità di investimento, senza svolgere alcun tipo di attività di impresa. Peraltro, il risultato, si ha nel fatto che il limite di controllo nelle società di persone non risulta esser previsto e, pertanto, anche una partecipazione di minoranza può esser oggetto di esenzione dal tributo indiretto. [70]

Per quanto concerne, invece, le società di capitali, emerge una difficoltà sostanziale legata al fattore del controllo che si può descrivere come il trasferimento di "società senza impresa". Si può desumere che, dall'articolo 3 comma 4 ter del TUSD, beneficiano dell'esenzione da imposta tutti quei trasferimenti di partecipazioni che risultano in grado di soddisfare sia il requisito di controllo, sia il requisito inerente al possesso della stessa da almeno 5 anni,

[70] Conclusione in linea anche con quanto sancito dalla direttiva dell'UE della Commissione Europea 94/1069/CE.

senza porre alcun tipo di menzione in merito alla tipologia di attività effettivamente svolta dall'impresa. Potrebbero beneficiare di questa agevolazione anche le cosiddette "società di comodo". Esse sono costituite da un patrimonio prettamente composto da beni eterogenei (come ad esempio il denaro liquido, gli immobili non strumentali o i beni mobili registrati), ove non vi è una vera e propria organizzazione di questi beni per poter procedere con l'esercizio dell'impresa, ma sono costituite solamente con lo scopo, come nel caso considerato, di eludere l'imposta sui trasferimenti a titolo gratuito. [71]

Ciò nonostante, appare che questa interpretazione sia in conflitto con la ratio della norma[72], e porterebbe a risultati troppo differenti rispetto all'opzione parallela del trasferimento d'azienda, creando una disparità inspiegabile. [73]

Continuando a tenere in considerazione le società di capitali, si vuole sottolineare come nel caso in cui il disponente intraprende l'idea di suddividere la partecipazione e destinarla non solamente ad un beneficiario ma a più di essi. In tale caso l'agevolazione verrà applicata solamente alla quota che consente il

---

[71] Non sembra potersi trattare di elusione fiscale in senso tecnico dato che l'articolo 37 bis, DPR 600/1973, è applicabile solamente al settore delle imposte sui redditi, come indicato dalla stessa amministrazione finanziaria.

[72] ZIZZO G., *"Il trasferimento d'azienda e partecipazioni sociali per successione e donazione",* in Corr. Trib., 2007, p. 1354 ss.

[73] STEVANATO D., "L'agevolazione delle trasmissioni d'impresa nel tributo successorio", Dialoghi di diritto tributario, 2007, p. 597. Esso, pur ammettendo la distanza con la ratio della norma, non vede ostacoli nella differenza di trasferimento di azienda e di partecipazione, affermandone l'indipendenza l'uno dall'altro. In altri casi, (regime PEX) il legislatore ha esplicitamente richiesto l'esercizio d'impresa come requisito di base per l'applicazione dell'agevolazione.

controllo, salvo che la partecipazione stessa non sia mantenuta nella sua pienezza e assegnata a titolo di comproprietà ai vari beneficiari. [74]

Se lo scopo della normativa, inoltre, risulta essere quello di garantire la sopravvivenza del complesso produttivo al passaggio di generazione, devono essere rispettosi della normativa stessa, i casi delle operazioni straordinarie (come le scissioni, le fusioni o le trasformazioni), in cui l'azienda conserva la sua operatività originaria, nonostante più ampia o maggiormente specializzata nell'ambito, ed al contempo la partecipazione sociale consenta il controllo sulla gestione dell'azienda stessa. [75]

Risulta anche che, in tutti i casi in cui, per cause non imputabili ai soggetti assegnatari, la continuità aziendale non venga applicata e quindi vi sia lo scioglimento della società per assoggettamento a procedure concorsuali, non si possa in questo caso verificare il decadimento da tale beneficio. Nel caso in cui, all'opposto, le condizioni non vengano rispettate, verranno impiegati, di conseguenza, i rimedi sanciti dall'ultimo periodo dell'articolo 3 comma 4 ter del

---

[74] STEVANATO D., "L'agevolazione delle trasmissioni d'impresa nel tributo successorio", Dialoghi di diritto tributario, 2007, p.591 ss. A maggior ragione la circolare dell'AdE n. 11/E del 16 febbraio 2007. L'agenzia adotta criteri di riconoscimento del controllo palesemente favorevoli al fisco (regolamento CFC o incentivi fiscali sulle aggregazioni aziendali di cui alla Circolare 16/E di marzo 2007, ove si presume che i familiari, considerati singolarmente, agiscano unitariamente esercitando il controllo), suggerisce una soluzione in cui i destinatari della partecipazione, rendono all'amministrazione finanziaria la dichiarazione di cui all'articolo 4 ter, impegnandosi al controllo congiunto per il periodo minimo stabilito per godere dell'agevolazione; ZIZZO G., invece (op. cit.), propone una soluzione basata sui patti parasociali, al venir meno dei quali l'Agenzia sarebbe pienamente titolata a sanzionare i partecipanti.

[75] BELTRAMELLI G., *"Aspetti fiscali del patto di famiglia",* Diritto e pratica, 2008, p. 538.

TUSD (con relativa applicazione di una sanzione amministrativa e di interessi di mora).

3.3. L'individuazione del ruolo del ruolo del beneficiario dell'azienda mediante patto di famiglia è normalmente irrilevante sotto il profilo fiscale, giacché il regime di cristallizzazione della plusvalenza previsto dall'articolo 58 del TUIR opera senza descrivere in particolari specifiche condizioni in merito allo status del ricevente.

Tuttavia, a causa di un mero difetto di coordinamento tra l'articolo 58 sopra citato e l'articolo 88 del TUIR, lo status del beneficiario individuato assume particolare rilevanza sotto il profilo reddituale nel caso in cui egli sia in possesso, in modo antecedente all'assegnazione, le vesti di imprenditore.

Il problema si palesa nel valutare se l'aumento patrimoniale conseguente al trasferimento risulti essere idoneo a rappresentare, in tema di esercizio preesistente dell'attività di impresa, un reddito a titolo di sopravvenienza attiva ex. Articolo 88 comma 3 lettera b) del DPR 917/1986. L'articolo menzionato fa emergere a componente straordinario di reddito i ricavi in natura ottenuti a titolo di atto liberale. Come è stato analizzato da alcune dottrine, in merito sembra che il legislatore fiscale utilizzi in alcuni frangenti delle terminologie come "atto gratuito" e "atto liberale" senza la corretta valenza semantica, con la conseguenza

che non si possa escludere l'applicabilità della norma sulla base del mero dato letterale[76], sia che si consideri l'attribuzione all'assegnatario appartenente all'una o all'altra categoria (gratuità o liberalità). In realtà, al di la del dato letterale assume l'importanza fondamentale individuare un metodo efficace per distinguere se l'azienda oggetto del patto entri nel patrimonio personale del beneficiario per l'esercizio d'azienda oppure se essa vada ad incastrarsi perfettamente nell'attività preesistente.

Si consideri, in via preliminare, che la norma in questione inserita in un ambito reddituale, quello d'impresa, avente la peculiarità di attrarre a sè non solamente i proventi collegati a costi sostenuti, bensì anche a componenti positive di reddito che mancano di tale relazione sinallagmatica, come gli atti gratuiti, anche se diretti a beneficio della persona fisica dell'imprenditore e non dell'azienda.

In ambito successorio si è sostenuto[77] come esista una decisa scissione tra la figura dell'erede e quella dell'attività di impresa che egli esercita, tale per cui colui che riceve l'azienda, in veste di successore acquista il bene non come imprenditore, bensì in qualità di persona "erede". Data l'affinità tra successioni e patti di famiglia, pare potersi applicare il medesimo ragionamento che a quest'ultimo.

---

[76] BEGHIN M., "La disciplina fiscale del patto di famiglia ", in Nuove Leggi civ. comm., 2006

[77] GAFFURI G., *"Rilevanza fiscale del trasferimento non oneroso",* Dir. Prat Trib., 1974, 1225 e ss.

Dato tale scollegamento tra soggetto ed attività da questi svolta, in prima istanza, pare potersi escludere l'emersione di sopravvenienze.

Non è possibile, tuttavia, non considerare come il patto di famiglia mentre da un lato valorizza il ruolo del soggetto ricevente a discapito dall'attività da egli svolta, dall'altro risponde ad esigenze connotate da chiare caratteristiche economiche di trasferimento intergenerazionale di beni.

La questione verte sul fatto se l'azienda o ramo di azienda acquisita generi un effettivo beneficio all'azienda al discendente, in termini di ampliamento o completamento dell'attività già svolta[78], oppure se essa non sia idonea allo scopo e rimanga un'entità eterogenea, non integrabile nel tessuto produttivo esistente, equivalente destinabile all'alienazione piuttosto che alla prosecuzione dell'esercizio in via autonoma. Perché nel primo caso risulta evidente come il valore complessivo dell'azienda risultante si accresca, per cui non sembra si possa negare l'emergere della sopravvenienza. Nel secondo caso, invece, l'assegnatario/imprenditore trae beneficio esclusivamente dal punto di vista dell'accrescimento del patrimonio suo personale.

Data la variabilità e la soggettività dei singoli casi, sembra impossibile o quanto meno molto difficile fornire una soluzione dal punto di vista legislativo che ben si adatti in via universale dovendosi, in definitiva, valutare caso per caso.

---

[78] GAFFURI G., *"Aspetti tributari del patto di famiglia*, Bollettino Tributario, 13, 2006, p. 1080.

Appare auspicabile, in tale situazione di incertezza normativa, un intervento del legislatore in grado di limitare la portata della disposizione di cui all'articolo 88 comma 3 lettera b) del TUIR, al fine ultimo di un miglior coordinamento tra la disciplina delle liberalità e quella dei trasferimenti gratuiti d'azienda.

Per raggiungere tale obiettivo sembrerebbe sufficiente79 prevedere che le liberalità che costituiscono sopravvenienze attive siano valorizzate dal punto di vista del reddito d'impresa nei soli casi nei quali l'arricchimento patrimoniale non risponda ad esigenze di tutela dei trasferimenti intergenerazionali dei complessi produttivi. Una siffatta clausola donerebbe certezza alla normativa in materia, in modo tale da evitare che l'assenza di coordinamento condizioni le scelte economiche del contribuente.

[79] BEGHIN M., *"Saggi sulla riforma dell'IRES, dalla relazione Biasco alla finanziaria"*, Quaderni della rivista di diritto tributario, 2008, Milano, p. 204.

4. IL RUOLO DEL TEMPORARY MANAGER

4.1. Il temporary manager. – 4.2. Il funzionamento operativo del temporary management. – 4.2.1. Le principali componenti del temporary management. – 4.2.2. Il ruolo del manager a risolvere conflitti in breve tempo. – 4.2.3. Le fasi del temporary management. – 4.3. L'ingresso del temporary manager nel ricambio generazionale. – 4.3.1. Il ricambio generazionale in una family business. – 4.3.2. Il temporary manager: quando è utile il suo intervento.

Nell'ultimo decennio si è proceduto sempre più verso una costante evoluzione in tema di competenze necessarie che la figura manageriale deve acquisire. Attualmente le necessità riscontrate sono dovute a dei cambiamenti irrefrenabili e sono state considerate come motivi di apprensione a livello mondiale. Basterebbe pensare a eventi come: l'apertura dei mercati, l'innovazione tecnologica, l'aumento della concorrenza e la conseguente competitività, causata da una sempre maggiore importanza commerciale, appresa e assunta da Paesi definiti "BRICS" (Brasile, Russia, India, Sud Africa).

Protagonisti di questo trend in crescita possono essere senior project manager, ex-dirigenti o top manager che decidono di proseguire la propria carriera sulla base di progetti sfidanti per loro e per le imprese che li ingaggiano.

In ambito europeo vari motivi, tra i quali governance e management prevalentemente di matrice familiare, una restia attitudine al credito esterno, nonché una visione ristretta della concorrenzialità, hanno determinato per alcuni stati, (tra cui anche l'Italia) gravi e pesanti conseguenze dal punto di vista gestionale e di tenuta economico-finanziaria. Solo pochi Paesi europei come per esempio la Germania, la Gran Bretagna, la Francia sono stati in grado di reggere il confronto economico. Un tipo di approccio imprenditoriale consapevole, una crescente attenzione al management competente, una stabilità dal punto di vista politico ed economico-finanziario, hanno permesso l'ottenimento di discreti risultati nonostante i problemi di recessione e politiche di austerità intraprese nell'intera Europa. Poiché ad oggi la figura del manager interno sia fondamentale per le imprese, una nuova figura manageriale a tempo, sta prendendo sempre più piede in tutto il mondo con l'obiettivo di rispondere alle nuove esigenze riscontrate dalle imprese, in nuovi scenari di mercato. Tale figura è quella del temporary manager.

4.1. Il temporary manager è una figura di natura manageriale, che svolge il suo impiego a tempo, spesso mediante contratti a progetto che prevedono una remunerazione giornaliera, che vari in base all'esperienza e al background. Il temporary manager, in vari casi, assume la qualifica di responsabile o anche di un consulente di notevole esperienza, che ha esercitato in numerosi ambiti

dell'economia e della finanza. Ciò nonostante, non tutti i manager/consulenti sono idonei a poter intraprendere tale carriera per via delle peculiari caratteristiche che vanno oltre l'ambito in cui questi hanno precedentemente operato.

Sono numerose le differenze tra il consulente e il temporary manager. Il consulente ha una funzione di supporto al cliente, indirizzandolo verso operazioni di natura finanziaria e commerciale, prendendo in considerazione aspetti acquisiti dall'esterno o da documentazioni derivanti dall'attività all'attività d' impresa. Il temporary manager, a differenza, ha un rapporto interno. Per tale motivo, quest' ultimo, subentra in azienda, facendo ingresso in un organico, ottenendo deleghe, assumendosi responsabilità e attuando un progetto (di cambiamento, di crescita, di ottimizzazione, di gestione) attuato in accordo con l'imprenditore. Va posta particolare attenzione, però, che tale figura necessita di essere distinta anche dagli stessi manager interni all'impresa, ciò anche in relazione al fatto che essere dei manager di spessore non comporta necessariamente essere dei potenziali buoni temporary manager. Ciò avviene per diversi motivi, che si possono riscontrare sia in un approccio temporale diverso e sia grazie ad una maggiore dinamicità di natura organizzativo/attuativa che risulta essere efficace in ogni contesto. Il temporary manager, difatti, è un professionista in possesso di una prospettiva diversa ed è dotato di un atteggiamento volto a superare nuove sfide, sempre più delicate e difficili, discostandosi inoltre dal posto di lavoro stabile e duraturo (Oberegelsbacher G.A., 2012).

La carriera del temporary manager non è, per cui, un'opzione alternativa a posizioni in precedenza assunte.

Attualmente, il temporary manager viene percepito come un profilo professionale, volto a fornire adeguate risposte fornite in modo rapido ed efficace a tutte le esigenze derivanti dalla gestione, d'indirizzo del business, di rilancio d' impresa, sviluppo di nuovi prodotti, apertura ai mercati, riassetto industriale, etc. Se nel passato solo i grandi gruppi di imprese richiedevano la figura del temporary manager, ad oggi, invece, anche le piccole e medie imprese ci ricorrono principalmente a seguito di una iniziale crescita dimensionale dell'impresa stessa volta a determinare la necessità di poter intraprendere delle espansioni sotto un profilo organizzative e gestionale del business portando, di conseguenza ad un notevole aumento del volume di affari (Quarta M, 2013).

Le mansioni di ciascun temporary manager hanno l'obiettivo di unire alla propria esperienza professionale, una sequenza di importanti caratteristiche, non necessariamente uniche, ma sono essenziali se si vogliono ottener risultati di successo. Tali caratteristiche si individuano in:

Attitudine alla gestione del cambiamento e miglioramento continuo: recepito come il porre in discussione tutto e assumere un atteggiamento aperto, accantonando tutti quei comportamenti e modi di operare radicati. Ciò deve essere interpretato come proprio da tutti i soggetti interni all'impresa, per questo è

fondamentale anche un approccio volto a influenzare la psicologia di tutti gli attori.

La capacità di comunicazione efficace: volta a inviare messaggi chiari ai soggetti coinvolti, in modo da non creare incomprensione o confusione; Tale aspetto si coniuga alla sensibilità che il manager deve avere nell'interazione con il personale d'impresa.

Il pensiero strategico: consiste nel monitorare l'organizzazione nel suo complesso e poter individuare l'approccio migliore per riuscire ad implementare ed ottenere i maggiori benefici nel lungo termine; la medesima caratteristica è resa fondamentale dal fatto che le decisioni da prendere nell'impresa sono di ampia portata e spesso molto delicate.

L'indipendenza nel giudizio: permette di prendere decisioni in autonomia, senza farsi condizionare, dall'imprenditore o chi per lui.

L'adattabilità a nuovi scenari: consente al manager di potersi inserire in contesti aziendali diversi, quindi di approcciarsi a sfide e personalità diverse; I temporary manager devono essere capaci di affrontare situazioni di incertezza, che può presentare l'ambiente in cui si trovano (Russell D., Daniell I., 2015).

La capacità organizzativa: è l'abilità di saper mettere insieme più idee e soggetti nonché coinvolgere all'interno del progetto le personalità, a prescindere dal livello decisionale considerato (Drake, S.).

Precedentemente, le aziende italiane erano certe della "sicurezza" dei risultati che potevano ottenere dalla conduzione familiare (oggi in Italia presente per circa il 90% delle imprese) la quale si presentava non solo poco formata dal punto di vista gestionale ma anche poco incline al cambiamento e non, soprattutto, curante delle minacce competitive. Negli ultimi anni, con il progresso politico economico, si sono mostrati da un lato segni di instabilità, mentre dall'altro l'esigenza di reperire risposte flessibili, rapide ed efficaci al contesto riscontrato.

Il temporary management non è una risorsa molto conosciuta in Italia, nonostante che, negli ultimi anni, le sue potenzialità che può esprimere sono sempre più tenute in considerazione, a causa di una sempre maggior consapevolezza dei nostri imprenditori, della necessità di un sostegno manageriale per poter sopravvivere in un contesto sempre più competitivo.

Tra i vari motivi per cui questo tipo di management è poco conosciuto in Italia, vi sono: la scarsa conoscenza dello strumento; la rigidità contrattuale; le caratteristiche culturali/imprenditoriali legate alle piccole dimensioni (es. gestione familiare; resistenza a delegare) (Oberegelsbacher G.A., 2012).

Attualmente, il 98% delle imprese italiane ha sotto contratto meno di 50 dipendenti e, inoltre, rispetto agli altri Paesi europei, il *CEO* è maggiormente un membro della famiglia (84% in Italia, contro il 70% dell'UK e il 62% della Francia).

In riferimento al *management* composto unicamente di familiari, in Italia le statistiche non si discostano di molto da ciò che è stato menzionato sopra. Difatti, l'Italia dispone del 66% dei manager d'impresa, che risultano essere membri di famiglia spesso poco competenti, contro il 35% di Spagna, il 28% di Germania e il 26% della Francia (EFIGE, 2016). Tali dati, risultano essere indicativi dell'inconsistenza della managerialità professionale nel nostro paese, la quale causa numerosi problemi di gestione, competitività e, in particolare, tenuta economico-finanziaria. In Europa, il temporary manager approda, inizialmente, in Inghilterra (per motivi di necessità), verso la metà degli anni 80, a seguito della crisi IBM nel settore Ict, crisi che costrinse l'impresa in questione a ridurre un numero consistente di personale ritenuto in esubero, tra cui tanti manager (di notevole esperienza) che furono esportati dagli USA all'Inghilterra e, successivamente, in altri Paesi europei (tale fenomeno ha determinato la caduta di uno dei valori più importanti di quest'impresa il "full employement").

Ad oggi la figura del temporary management è molto diffusa in Europa.

Un fondamentale tema da trattare è la differenza qualitativa e quantitativa d'impiego del temporary manager che diverge in modo ampio tra le nazioni europee. (Quarta M., 2010). In Inghilterra il temporary manager prende il nome di "interim manager", questa figura risulta fortemente usuale, tant'è vero che supera le 5000 unità ed è composta prettamente da manager di età superiore ai 50 anni e

che operano a progetto, con guadagni che si aggirano sulle 1000 sterline al giorno (Donkin R., 2008).

La necessità di gestire i momenti critici della vita di un'azienda è, probabilmente, la motivazione principale per cui il temporary manager viene chiamato in causa. Tale affermazione spiega il perché questa figura professionale molto spesso viene denotata come "attore del cambiamento" in momenti di discontinuità aziendale. Eventi come la necessità di sostituire temporaneamente un manager "chiave", implementazione di nuove strategie aziendali, progetti di crescita delle start up, crisi aziendali, passaggi generazionali, e così via, risultano essere incarichi per cui un temporary manager viene chiamato in causa. L'esigenza di una tale figura professionalmente matura, con la capacità di adattarsi molto rapidamente a nuove sfide, in contesti diversi e variabili è di vitale importanza per l'intervento (Oberegelsbacher G.A., 2012).

L'azienda può ottenere dei vantaggi molteplici, in quanto non solo permetteranno di superare momenti critici della vita aziendale, ma porranno le fondamenta per una continuità, a patto però, che la proprietà in prima persona, ma anche gli altri portatori di interesse si impegnino a continuare il percorso cominciato.

Come in precedenza accennato, uno dei momenti di maggiore importanza per cui il temporary manager viene impiegato è lo *start up* operativo di un'azienda. Molto spesso le start up vengono fondate da idee geniali e comportano, almeno per il primo periodo di vita aziendale, importanti costi d'implementazione e attuazione

del progetto. Inoltre, le start up, a seguito di una fase iniziale che potrebbe riportare risultati positivi, può trovarsi in difficoltà a causa di numerosi problemi che emergono durante il suo ciclo, come: l'assenza di clientela; lo sviluppo ancora embrionale del prodotto; la difficoltà ad interfacciarsi a nuovi clienti/mercati; ed infine i problemi di natura commerciale o relativi alla customer satisfaction.

Il temporary manager, per tali motivi, potrebbe risultare come la chiave per poter avviare un percorso volto a superare o eliminare qualsiasi problema riscontrabile e rispondere alle esigenze della proprietà.

Ulteriore ambito in cui il temporary manager è chiamato all'intervento è quello che si riscontra in caso di una *crisi aziendale.* Si possono presentare, infatti, situazioni che, per qualche motivo, nella vita di un'impresa qualcosa non proceda come deve sia a livello organizzativo, commerciale o finanziario. La causa principale, spesso, è qualcosa di ben visibile, più dall'esterno che dall'interno e per questo motivo l'ingresso di un temporary manager può eliminare le miopie interne e intraprendere un percorso di cambiamento stimolante ed evolutivo oltre che necessario (Ronco G., 2013). Nella maggior parte dei casi, i soggetti che scaturiscono la crisi si individuano negli stessi proprietari, in particolare nelle piccole e medie imprese, in cui, da un momento all'altro, possono incorrere in situazioni di necessità di dover gestire problemi che possono essere maggiori rispetto alle loro competenze, come: la crescita dimensionale; l'incapacità di incrementare le vendite o di coprire i costi; problemi a gestire le relazioni con i

portatori d'interessi; l'eccesso di richiesta del prodotto da parte del cliente; problemi relativi all' innovazione dei prodotti venduti.

Tali situazioni richiedono la professionalità del temporary manager per poter affrontare il turnaround. Esso ha il principale scopo di risollevare una situazione in fase di declino, crisi e nei casi più gravi di porre fine alla vita dell'impresa nel migliore dei modi, sia per la proprietà sia per i portatori d'interesse (Oberegelsbacher G.A., 2012).

Uno degli ambiti d'intervento più delicati risulta essere il cosiddetto *passaggio generazionale*. Sulla base di quanto sostiene la storia economica nel nostro Paese, entro il 2020, il 50% delle imprese italiane sarebbe andata incontro al fenomeno del passaggio generazionale. Considerando che secondo le statistiche solo il 30% delle imprese superano la seconda generazione e solo il 15% la terza, possiamo ben capire come il passaggio generazionale sia una fase di vitale importanza della vita aziendale.

I fattori critici che emergono dal passaggio generazionale sono numerosi e molto spesso ricorrenti. Tra questi si può individuare la resistenza degli imprenditori ad accantonarsi o anche alla non idoneità dei soggetti eredi ad assumere un ruolo per il quale spesso sono impreparati. Il temporary manager in tale occasione deve assumere un approccio più psicologico che operativo. Esso, infatti, ha l'obiettivo di porsi come un ponte fra le due generazioni, cercando di mitigare tra possibili conflitti intercorri bili tra eredi e, inoltre, comprendere se sono presenti le capacità

adeguate a consentire la continuità aziendale. Risulta evidente che le fattispecie possibili nelle quali il temporary manager può trovarsi sono varie ed ognuna richiede accorgimenti specifici al caso considerato (Canessa N., 2006).

Nonostante la maggioranza degli interventi sia intrapresa in ipotesi di discontinuità aziendale, non mancano interventi fondamentali volti a migliorare le condizioni aziendali. Gli ambiti di intervento considerati sono:

Il riassetto industriale è un intervento molto importante che può portare a miglioramenti dal punto di vista organizzativo di riduzione dei costi e aumento di performance produttive volte a incrementare la competitività settoriale. Può capitare che l'imprenditore di una piccola media impresa, abbia conoscenze prettamente commerciali o amministrative e non abbia adeguate conoscenze nell'ambito dei processi produttivi, ciò può provocare la perdita d'importanti margini di efficienza e annessi risparmi sui costi. Il temporary manager in questo caso può portare le adeguate soluzioni a questi problemi. Gli obiettivi spesso perseguiti dai manager sono: recupero della produttività, riduzione del capitale circolante, attraverso la riduzione degli stock, riduzione dei tempi di attraversamento bene/processo e la ricerca di maggiore efficienza nelle risposte dell'impresa verso il consumatore finale. Essendo spesso le imprese fossilizzate su comportamenti e organizzazione di processi antiquati, non si rendono conto di quanto una migliore organizzazione possa permettere di recuperare margini importanti di efficienza. Un temporary manager esperto può permettere

l'acquisizione di un'ottica diversa tramite un'adeguata interpretazione del concetto di supply chain che comporta una rivisitazione dei processi che vanno dalla pianificazione della domanda, passando per i flussi di approvvigionamento e gestione dei materiali per finire con una ricerca di maggiore fluidità tra produzione e consegna al cliente. Spesso le strade da perseguire per ottenere questi benefici coincidono con scelte di terziarizzazione di fasi, processi, prodotti, consolidamento delle unzioni e della loro organizzazione senza escludere la che produce margini di profitto e riduce i costi.

Lo sviluppo di nuovi prodotti è un ambito molto incerto. Il nodo centrale di tale argomentazione è la capacità di interpretare le necessità ed i gusti del consumatore. A seguito di ciò e, quindi, capite le esigenze del mercato, sarà possibile implementare il processo di sviluppo di un prodotto nuovo. La situazione storico-economica attuale vuole che Paesi in espansione economica si posizionano negli altipiani delle potenze economiche mondiali e che riescano inoltre a produrre con costi bassissimi e lasciare poco spazio dal punto di vista competitivo a Paesi che hanno già superato tale fase. Le dimensioni delle imprese, in Italia in particolar modo, non forniscono aiuto a poter competere, se non esclusivamente, sul piano qualitativo di servizi o prodotti offerti. Prodotti ritenuti interessanti e politiche di massima efficienza della produttività si possono rivelare carte vincenti per garantire successi imprenditoriali e affermare prodotti e servizi a livello mondiale. In questo caso il temporary manager e team di sviluppo si

possono rivelare fondamentali. Il percorso da intraprendere a seguito della comprensione delle esigenze e le potenziali risposte dei consumatori sarà quello relativo all'implementazione di una strategia di sviluppo del prodotto, composta varie fasi tra cui, tra le più importanti vi saranno: ideazione del prodotto/servizio, implementazione e sviluppo del progetto e successivo lancio sul mercato, il tutto accostato con un costante e accurato monitoraggio oltre che un riesame delle fasi considerate. Il processo di sviluppo rappresenta la fase intermedia e non il punto di arrivo della strategia implementata. Difatti, senza i giusti riesami e accorgimenti si potrebbe incorrere in un rischio di bruciare quanto di buon fatto fino a quel momento. Sarà necessario proseguire la ricerca e lo sviluppo del prodotto, garantendo gli standard e le caratteristiche distintive che rendono il prodotto apprezzabile e vendibile, non sono da escludere interventi di marketing volti a rendere sempre più conosciuto e desiderabile il bene immesso sul mercato (Congedo G., 2012).

L'internazionalizzazione e l'introduzione a nuovi mercati è la nuova frontiera delle imprese che hanno la volontà di sopravvivere nell'attuale mercato globale. La libera circolazione dei beni all'interno dell'Europa, unita all'apertura dei mercati, rende difficile la competizione. Risulta necessario puntualizzare che la definizione di mercato domestico delinea confini ormai fatiscenti, che vengono oltrepassati facilmente dalle altre nazioni determinando, tra le altre cose, perdite di quote di mercato interno non indifferenti. La scelta di subentrare in un nuovo

mercato non è utile solo in termini di aumento del fatturato ma anche in termini di visibilità, credibilità, opportunità di confronto con i concorrenti ed elaborazione di strategie contro possibili invasioni del mercato "domestico". L'internazionalizzazione nel nostro Paese è un fenomeno che sta diventando sempre più frequente. La formazione e la presenza di temporary manager impegnati nell'export possono essere di fondamentale importanza per la riuscita di progetti d'internazionalizzazione. I problemi riscontrabili in interventi di questo tipo sono vari e si scontrano spesso con la scarsa propensione degli imprenditori di mettere a disposizione un budget adeguato ad analizzare/scegliere i mercati più adeguati, introdurre il prodotto e comprendere la risposta dei consumatori, oltre che costruire un'organizzazione commerciale adeguata a non perdere opportunità di mercato.

È importante tenere in considerazione che i progetti d'internazionalizzazione possono restituire risultati interessanti, anche con budget minimi e poche ma competenti risorse umane nell'area commerciale e marketing, che riescano a mantenere anche dopo un primo periodo di sviluppo della strategia l'appetibilità del prodotto oltre confine e rispondere con tempestività alle richieste dei clienti (Bonucchi R., 2012).

La delocalizzazione è la premessa per un percorso di espansione strategica volta ad aggredire un determinato mercato e di riduzione dei costi di produzione. La realizzazione di una o entrambe queste prospettive è molto difficile da perseguire,

non solo perché necessita di una strategia e coordinamento importante, ma anche perché richiede il trasferimento della produzione fuori dalla nazione d'origine, con annesse problematiche dal punto di vista economico organizzativo e giuridico/contrattuale. L'implementazione di una strategia di delocalizzazione richiede attente analisi dei costi e dei benefici da parte del temporary manager che restituiscano importanti informazioni volte a ridurre i rischi di fallimento del progetto. Non sono da sottovalutare i costi del prodotto puro, del trasporto e del capitale, le risorse umane utili, i fornitori da coinvolgere, la qualità/quantità della produzione e la logistica. I risultati che possono derivare dalla delocalizzazione possono cambiare le prospettive economico-finanziarie delle imprese coinvolte oltre che aumentare la competitività.

4.2. Il servizio di temporary management può risultare molto prezioso per poter assicurare alle imprese una direzione di livello adeguato alle difficoltà dei problemi di natura gestionali da affrontare, poiché, principalmente, si possono presentare situazioni in cui le imprese risultano momentaneamente nell'impossibilità di poter far fronte autonomamente, con gli uomini e gli strumenti direzionali di cui dispongono o possono disporre, ai propri fabbisogni di management con la necessaria tempestività, ossia si possono trovare di fronte all'esigenza di dover colmare un temporaneo gap fra "qualità effettiva" e "qualità necessaria" della direzione (Vergani A., 1991).

Il temporary management, per cui, consiste in una pratica di natura gestionale e di business, che consiste nell'affidamento momentaneo della gestione dell'impresa, di una sua parte o di un progetto, a manager altamente qualificati e motivati, al fine di acquisire, per un tempo definito, le competenze necessarie per rispondere ad una particolare necessità, senza necessariamente farsi carico di costi fissi o di dover modificare stabilmente i propri assetti organizzativi (Quarta M., 2010).

I provvedimenti intrapresi dal temporary management si possono suddividere principalmente in cinque grandi categorie:

management transitorio, in cui l'intervento è richiesto per la copertura diimprovvisi e non previsti vuoti manageriali;

la gestione di specifici progetti;la gestione di vere e proprie crisi aziendali;il management delle competenze, in altre parole la necessità di introdurre in azienda, in modo rapido e con la massima efficacia, nuovi strumenti e nuove metodologie di lavoro; la gestione del cambiamento (Serio L., Capucci U., 2006).

4.2.1. Le componenti, invece, che caratterizzano il servizio di temporary management sono molteplici e possono essere descritti in tal modo:

la gestione di un'impresa a tempo determinato, che può variare tra uno o due anni. Per gestione si intende affermare che il temporary manager assorbe in azienda le responsabilità gestionali: cioè intraprende le decisioni e coordina le risorse umane e finanziarie, per poi poter conseguire gli obiettivi prefissati;

la gestione di un'impresa che ha la necessità di una rapida azione di intervento volta ad eliminare rapidamente tutte le motivazioni che hanno fatto emergere i problemi, tentando, per cui, di ristabilire le condizioni di equilibrio economico-finanziario. Quelli considerati come problemi di grave entità, o comunque anche transitori, si individuano nella crisi con necessità di ristrutturazione, la riorganizzazione dell'impresa, la successione dell'imprenditore, la gestione momentanea dell'impresa che si trova in una situazione di assenza di direzione, la gestione di un processo volto alla chiusura di un'attività, l'avvio di nuove attività imprenditoriali;

l'impiego di manager in possesso di un bagaglio di esperienza di direzione generale, che lavorano anche con il supporto di una struttura volta a garantire livelli di qualità degli interventi molto alti. Con il temporary management che opera con questa qualità sul campo si intende, fondamentalmente, il perseguimento degli obiettivi prefissati; la remunerazione del temporary manager può essere connessa al perseguimento degli obiettivi: una parte fissa e una variabile emessa sulla base dei risultati. Tale aspetto rende particolarmente interessante questo servizio. Ciò si può affermare perché, oltre a dimostrare imprenditorialità, esso consiste in una vera e propria garanzia integrativa dell'effettivo impegno assunto del temporary manager. Così, il temporary management, mostra la propria differenza dalla consulenza, che non viene remunerata in base del perseguimento degli obiettivi poiché non ha nessuna

responsabilità in merito alla gestione; il ripristino, nei casi di presentazione di crisi o di riorganizzazione delle circostanze di equilibrio economico-finanziario e anche competitivo, con cui si intende far tornare i conti di bilancio dell'azienda in positivo, sopprimendo tutte le inefficienze e gli sperperi, diminuendo le scorte, espellendo il personale non efficiente, rimodulando le modalità di pagamento con i fornitori, diminuendo l'esposizione verso i clienti, ecc.. Tutto ciò, per cui, volto a svolgere una serie di operazioni ed attività quotidiane e tipiche di una gestione operativa efficace ed efficiente. Non risulta essere sufficiente l'azione di risanamento, ma comunque di fondamentale importanza per generare le basi per il futuro sviluppo. Il temporary manager, quindi, deve gettare le basi in modo tale che le condizioni organizzative, umane, strategiche e finanziarie possano migliorare e riescano a garantire una crescita costante nel futuro, l'individuazione del soggetto identificato come successore, cioè di quella persona che dovrà sostituire, in sede successiva, il temporary manager alla conclusione del periodo concordato: il figlio dell'imprenditore oppure un manager presente in azienda o, in alternativa, ricercato sul mercato (Vergani A., 1991).

4.2.2. Il temporary management ha il compito di affrontare problematiche che emergono molto spesso ed hanno una variabile comune: la gravità e la difficoltà del problema stesso e l'urgenza nel tentare di risolverlo trovando, per

cui, ad esso, la soluzione migliore. In altro modo, le situazioni che si presentano al temporary management hanno necessità di interventi diversi rispetto a quelli intrapresi dal management fino a quel momento operante nell'azienda poiché si è ritenuto inefficiente ed incapace di creare valore tale da mantenere in equilibrio la situazione economico-patrimoniale della stessa. Per tali motivi, il temporary management deve effettuare delle operazioni tali da portare risultati in un periodo di tempo breve. Solitamente, i canali maggiormente utilizzati per affrontare tali problemi si individuano nella consultazione di un commercialista, del proprio consulente di fiducia od anche dell'amico imprenditore o manager. A questi soggetti, l'imprenditore richiede informazioni in particolare per poter essere indirizzato verso persone affermate o conosciute, a cui poter illustrare le problematiche e a cui chiedere un supporto. Si tratta di persone di massima fiducia e, ovviamente, ritenute capaci di risolvere il problema.

Proprio come questi tipi di problematiche, anche il temporary management è sempre esistito, ma senza una vera e propria etichetta esplicita e, in particolare, senza una formalizzazione del servizio e un'organizzazione capace di effettuare più interventi contemporaneamente, di fornire le professionalità più adatte e il supporto di specialisti nelle diverse aree funzionali, tenendo allo stesso tempo sotto controllo la qualità del servizio fornito (Vergani A., 1991).

In Italia, il temporary management è un servizio recente e, poiché se ne ha ancora una conoscenza poco approfondita, è molto probabile incorrere in diversi luoghi

comuni e falsi miti che possono rappresentare un fattore di ritardo e di rallentamento della sua crescita nel mercato (Quarta M., 2010).

Accade, infatti, che spesso si possa confondere il servizio di temporary management con quello di consulenza aziendale. Il consulente, a differenza, è una persona che, avendo un'appurata e conclamata esperienza e pratica in una determinata materia, consiglia e assiste il proprio cliente nello svolgimento di atti, fornisce informazioni e pareri. Il compito del consulente è quindi, una volta acquisiti gli elementi che il cliente possiede già, di aggiungervi quei fattori della sua competenza, conoscenza e professionalità che possano favorire gli sviluppi nel senso desiderato; in questo contesto è fondamentale il rapporto di fiducia tra il committente e il soggetto che fornisce consulenza (Oberegelsbacher G.A., 2012).

A differenza, il temporary manager è un soggetto al quale si richiedono delle particolari doti non comuni: lealtà verso l'azienda con cui ha mandato, il gusto di confrontarsi con delle situazioni complesse, l'esperienza di direzione generale in imprese di differenti dimensioni, capacità di creare consenso e di motivare le persone e, soprattutto, determinazione e rapidità nel raggiungimento degli obiettivi prefissati (Vergani A., 1991). Effettivamente, il temporary manager è il soggetto attuatore di un progetto specifico e definito. Per tale motivo esso compie azioni, agisce, è operativo e, altro aspetto da non trascurare, deve sapersi rendere inutile il più presto possibile. Il temporary manager, per poter attuare tali progetti di cambiamento, di crescita, di ottimizzazione, di gestione, assume delle

responsabilità con forte potere decisionale, le famose deleghe, senza le quali ogni azione diventa impossibile e viene vanificato il ricorso stesso alla sua figura.

Il servizio di temporary management, quindi, è un'attività che richiede competenze e motivazioni diverse da quelle che solitamente identificano le prestazioni offerte dalla consulenza aziendale (Oberegelsbacher G.A., 2012).

4.2.3. In modo schematico, per cui, il servizio di temporary management si caratterizza in tre fasi: il primo contatto con l'azienda; il check-up e il piano di intervento; ed infine la gestione dell'azienda (Vergani A., 1991).

Per l'imprenditore e per il temporary manager il primo contatto rappresenta la fase più critica dell'intero processo. Un primo aspetto riguarda l'imprenditore che deve valutare se dare fiducia alla persona che ha interpellato, verificare la sua professionalità, cioè la sua capacità di risolvere il problema, e la sua lealtà verso l'azienda. A sua volta, il temporary manager deve capire se da parte dell'imprenditore esiste realmente la volontà di effettuare l'intervento, se questo è veramente necessario e se è possibile creare un positivo rapporto di collaborazione.

Un altro aspetto importante del primo contatto è rappresentato dall'individuazione e dalla comprensione del problema da risolvere. Durante i primi incontri l'imprenditore espone i problemi e le loro cause. Per facilitare l'individuazione

delle linee di intervento definite come più adeguate, è importante che l'imprenditore, quando decida di concedere la sua fiducia al temporary manager, esprima verso di lui la massima apertura. Ciò significa che non deve nascondere i fatti e che deve cercare di spiegare anche quello che gli può sembrare ovvio. Un efficace avvio dell'intervento richiede la massima corrispondenza tra problemi dichiarati e problemi reali. Per facilitarla, il temporary manager deve avere una notevole pazienza nell'ascoltare, abilità e sensibilità nel domandare, tempestività nell'approfondire aspetti appena accennati (Quarta M., 2010).

Un ulteriore aspetto riguarda il quando rivolgersi ad un temporary manager, il che dipende dall'urgenza della soluzione del problema. Nel caso di improvvisa mancanza di direzione generale, ad esempio, non bisogna perdere tempo e occorre impiegare tutti i canali informativi disponibili, come colleghi imprenditori, amici manager, commercialisti, società di temporary management, e così via.

Nel caso di crisi con necessità di risanamento bisogna agire con ancora maggiore tempestività, perché il tempo perso può essere fatale per la sopravvivenza dell'impresa. Nei casi di decollo di una nuova attività l'imprenditore si muove di solito con un certo anticipo quindi è possibile affrontare il problema in modo graduale. Infine, nei casi di successione o di riorganizzazione, il motivo che spinge l'imprenditore a contattare risorse esterne dipende dai momenti in cui egli, per svariati motivi, è sensibile al problema. Soprattutto nei casi di successione, la maggiore sensibilità può dipendere dal fatto che siano stati risolti i problemi

urgenti e la relativa tranquillità nella gestione porti l'imprenditore a riflettere sul futuro dell'impresa. In questi momenti di sensibilità e di tranquillità è necessario muoversi con rapidità, contattando chi è in grado di risolvere il problema. In caso contrario, trascorso questo

momento di consapevolezza, i problemi quotidiani e marginali riprendono il sopravvento su quelli importanti, la cui soluzione è invece vitale per l'impresa (Vergani A., 1991).

Il ruolo del temporary manager nel passaggio generazionale è sostanzialmente quello di fungere da "ponte" tra il fondatore e il successore. Spesso infatti tra le due generazioni non c'è dialogo, sia all'interno che all'esterno dell'azienda, e il padre scredita il figlio dinnanzi agli stakeholder o pretende troppo da quest'ultimo. È un continuo "salotto" tra il fondatore, il successore e il temporary manager. Superati, quindi, gli ostacoli del primo contatto, si entra nel vivo della questione, ovvero si reperiscono le informazioni che servono per capire il problema ed individuare la soluzione più adatta.

Per valutare se e come intervenire, nel corso dei primi contatti è fondamentale che emergano i punti critici dell'impresa (Oberegelsbacher G.A., 2012). Alcune volte la situazione è molto compromessa e ci si rende subito conto che non esistono le condizioni per effettuare un intervento di temporary management. Se invece l'esito dei primi contatti è positivo, cioè imprenditore e temporary manager condividono la decisione che si può procedere perché ci sono in azienda

sufficienti margini per un efficace intervento, si passa quindi alla fase del check-up.

Il temporary manager inizia di solito il suo intervento con il check-up aziendale, ovvero con l'analisi e la diagnosi dello stato di salute dell'impresa a livello economico-finanziario, organizzativo e competitivo. Il check-up serve per conoscere la realtà dell'impresa, per capire i suoi problemi e per valutare la fattibilità operativa e le modalità dell'intervento del temporary manager.

La maggior parte delle imprese vede nel check-up un valido momento di confronto e di partenza per la fase di gestione. Gli obiettivi della fase di check-up si possono riassumere così: nel valutare lo stato di salute dell'azienda a livello economico-finanziario, competitivo e organizzativo; individuare i principali problemi esistenti, analizzarne le cause e formulare una diagnosi; valutare la fattibilità operativa e le principali modalità dell'intervento del temporary manager; definire le premesse a livello organizzativo, gestionale e finanziario che permettano il corretto svolgimento dell'intervento; mettere a punto un programma tattico di breve periodo per recuperare efficienza e una strategia di medio termine per garantire nel tempo un'adeguata redditività e un armonioso sviluppo dell'azienda (Vergani A., 1991).

Gli aspetti che vengono affrontati in questa fase sono un approfondimento e un ampliamento di quelli già trattati negli incontri iniziali. Questi aspetti vengono analizzati attraverso incontri con l'imprenditore e con i soggetti che ricoprono i

ruoli più importanti nell'organizzazione e, anche, mediante l'esame dei dati. Affinché la fase di check-up abbia i risultati sperati è necessario che l'azienda metta a disposizione i dati necessari, senza problemi e con la dovuta rapidità. Dall'inizio del servizio di temporary management si deve quindi creare una stretta collaborazione tra l'impresa e le risorse che effettuano il check-up.

Il check-up è riassunto in un documento nel quale, per ogni area funzionale, vengono evidenziate le principali criticità individuate, le cause che le hanno determinate e i legami tra loro esistenti. Per l'imprenditore e per l'azienda i principali benefici del check-up sono:

disporre di una valutazione approfondita e articolata sullo stato di salute dell'impresa, svolta da un professionista esterno e confrontata con l'interno dell'azienda. Il professionista esterno, ovvero il temporary manager, proprio perché coinvolto nella gestione, esprime giudizi e valutazioni che non risentono e non sono condizionati dai problemi relazionali spesso presenti in azienda;

disporre di un giudizio approfondito e motivato sulla possibilità e sulla opportunità di effettuare un intervento di temporary management. In alcuni casi, infatti, il temporary manager arriva alla conclusione che un suo intervento è realizzabile con estrema difficoltà, o addirittura irrealizzabile; altre volte, invece, può suggerire una soluzione definitiva che prevede l'inserimento a tempo indeterminato di un manager;

disporre di un documento che, oltre a riportare le analisi svolte e la diagnosi, sintetizza le azioni da compiere e i diversi responsabili della loro realizzazione.

Esso costituisce un punto di riferimento che, definito insieme alla proprietà e al management, rappresenta la direzione di marcia da seguire durante la fase di gestione.

Come già accennato in precedenza è molto importante la costruzione di un rapporto di fiducia tra l'impresa e il temporary manager. Prima di tutto questa fiducia si costruisce discutendo, in maniera schietta e approfondita, i risultati del check-up. Concordato il piano di azione e verificata l'esistenza dei necessari presupposti organizzativi, gestionali e finanziari, si dà inizio alla gestione vera e propria. Questa fase coincide con l'ingresso in azienda del temporary manager e con l'assunzione da parte sua delle responsabilità gestionali. Il primo passo da compiere è rappresentato dall'ufficializzazione dell'ingresso in azienda del temporary manager, radunando l'intero personale o almeno i dirigenti e tutti i quadri per comunicare loro il significato del ricorso al servizio di temporary management. Già in questa sede o in una immediatamente successiva viene presentato al personale il piano d'azione (Quarta M., 2010).

Sarà compito del temporary manager conquistare la collaborazione del personale per il raggiungimento degli obiettivi prefissati e saranno, soprattutto, i risultati delle sue prime decisioni a condizionare il proseguimento dell'intervento. Nei primi mesi di gestione è importante:

capire in fretta l'azienda, il suo modo di operare, la sua cultura, i suoi problemi e le loro cause interne ed esterne; individuare persone capaci, costruttive e disponibili al cambiamento; agire con rapidità coinvolgendo il personale, anche ai livelli operativi, e creando consenso intorno agli obiettivi prefissati; non sbagliare le prime decisioni in quanto è con esse che si inizia a costruire un rapporto di fiducia e di stima; allontanare quei collaboratori che non condividono la nuova strategia, che mantengono un atteggiamento favorevole ma non costruttivo, che ostacolano, che non sono pronti e capaci di imparare; creare un rapporto costruttivo e non competitivo e rivale con la proprietà; sdrammatizzare le situazioni anche quando sono difficili (Vergani A., 1991).

L'obiettivo del servizio di temporary management, quindi, è quello di risolvere i problemi dell'azienda attraverso la gestione e creare un management di qualità, capace di proseguire le iniziative intraprese e di gestire l'impresa secondo le modalità che il temporary manager ha predisposto. Pertanto, fin dall'inizio il temporary manager deve preoccuparsi di creare le premesse per lo sviluppo futuro dell'azienda. Egli deve, quindi, individuare i soggetti capaci di continuare sulla strada tracciata, idonei ad utilizzare e migliorare gli strumenti manageriali inseriti in azienda ed in grado di interpretarli e adattarli in base all'evoluzione dell'impresa.

Spesso il sostituto del temporary manager viene cercato, e anche individuato, all'interno dell'azienda: il figlio dell'imprenditore o un manager con potenzialità di

direzione generale. Solo nel caso in cui questo non fosse possibile è necessario svolgere la ricerca all'esterno, in modo da garantire la continuità che il temporary manager ha contribuito a ridare all'impresa.

4.3. *4.3.1.* I processi di transizione che possono verificarsi in una *family business* sono la "managerializzazione", la "professionalizzazione" del C.d.A e della proprietà, la successione all'imprenditore, l'apertura al capitale e la cessione dell'impresa.

Potendo approfondire il fenomeno della successione, è possibile individuare tre *step* che portano al ricambio generazionale: primo il cambiamento dei rapporti tra l'imprenditore e gli eredi; la definizione delle regole circa la direzione aziendale in presenza di più eredi; ed infine la ripartizione del patrimonio aziendale.

Nel caso in cui uno o più eredi scelga di non subentrare al padre, e quindi di uscire dalla proprietà, si apre la questione della ricomposizione della compagine aziendale, dove agli uscenti aventi diritto spetta un valore pari alle quote destinate a coloro che rimangono nella società.

Facendo un passo indietro, è possibile analizzare, sulla base della figura qui presente, le singole fasi del processo di ricambio generazionale: dal momento in cui nasce il fabbisogno di successione, all'assunzione della leadership per mano del soggetto entrante, all'uscita della precedente generazione, per poi ritrovarsi di

nuovo al fabbisogno di successione a causa dell'invecchiamento della nuova generazione. Tuttavia, per ricambio generazionale non si intende solamente il processo mediante il quale la precedente generazione lascia il posto alla nuova ma si effettua anche il passaggio del capitale e, di conseguenza, delle responsabilità dalla generazione uscente all'entrante, con lo scopo di garantire la continuità aziendale (Cristiano E., Sicoli G., 2012).

Il "passaggio delle consegne" può essere per l'azienda sia un aspetto positivo, una buona opportunità di crescita e di maggiore slancio per il prossimo futuro, sia un aspetto negativo, situazione di conflitto, tensione e compromissione della salute dell'impresa. Tali crisi sono una conseguenza del cambiamento della routine di tipo gestionale, ma non risultano improvvise, poiché si alimentano nel tempo. Per tali motivi, una direzione molto attenta e adeguatamente competente dovrebbe essere in grado di gestirle man mano che si palesano eventuali nuovi problemi, tentando di eliminarli e di programmare al meglio la procedura di successione. Alla base del processo successorio, vi è la consapevolezza che ci siano le condizioni per rendere opportuno il trasferimento del potere.

Le motivazioni per cui si mette in atto tale procedura possono essere prevalentemente quattro:

l'imprenditore non risulta essere più in grado di adempiere ai propri compiti per via delle innovazioni che vengono apportate dal mercato, dall'incremento della struttura, dalla crescita del fatturato; per cui, l'imprenditore non risulta essere in

grado di lavorare in un ambiente più evoluto, poiché trova numerose difficoltà nell'adattarsi; vi è la presenza di terzi soggetti che ingegnano nuove idee, diverse da quelle dell'imprenditore; il ruolo imprenditoriale è al centro del focus di terzi soggetti che hanno intenzione di assumersi il potere; il ritiro dell'organo imprenditoriale sia per necessità, ad esempio per anzianità o malattia, sia involontariamente, in caso di morte.

Si possono presentare diversi gradi in base ai quali si svolge il passaggio generazionale. Essi possono dipendere dalla consapevolezza o meno da parte dell'organo imprenditoriale e ne condizionano le modalità e la qualità. Infatti, in caso di rifiuto da parte del vertice di effettuare il ricambio generazionale, quest'ultimo sarà ridotto al minimo. Un elemento che può rappresentare uno stimolo per la presa di coscienza è l'avanzata età dell'imprenditore. Se quest'ultimo, nel corso della sua vita lavorativa in azienda, è riuscito a creare una struttura in grado di sostituirlo, anche in una sua occasionale assenza, il passaggio delle consegne avviene in modo meno drammatico. Nella fase di valutazione o di intuizione vi è l'acquisizione della consapevolezza e, per cui, si inizia ad impostare ed avviare il processo successorio vero e proprio.

A seguire, vi è la fase di programmazione, ovvero un momento molto delicato nella quale vengono analizzate non solo le caratteristiche e le competenze, ma anche gli aspetti critici del successore. Nel procedimento successorio, nell'ambito delle imprese familiari, generalmente il soggetto subentrante, è lapalissiano

pensare sia colui che gode del diritto solamente perché è un membro della famiglia; ciò nonostante non è così scontato, infatti, il successore, per appartenere allo stesso gruppo aziendale, deve possedere determinati requisiti per far in modo che il ricambio generazionale avvenga con esito positivo.

Pertanto, possiamo sostenere che un piano successorio avvenga in modo efficace ed efficiente solo quando le caratteristiche del successore entrante siano conformi alle prospettive dell'azienda e al contesto in cui essa opera (Cristiano E., Sicoli G., 2012). Però vi sono i casi in cui ciò non avviene. Si pensi a un imprenditore che, nella fase di successione, consapevole del bisogno di gestire tale momento, ma con forte difficoltà di accettazione, potrebbe nominare un successore per nulla adeguato, per dimostrare la sua stessa insostituibilità. Oppure egli, avverso alle modifiche riguardanti le scelte e le politiche imprenditoriali, sia propenso ad escludere i soggetti che mostrano capacità innovative e dissenzienti rispetto a quanto fatto finora in azienda. Queste dinamiche, frequenti nella realtà, sono indice di un forte conservatorismo ed egoismo da parte dell'imprenditore, il quale preferisce soddisfare delle aspirazioni personali, quali il mantenimento nel tempo di ciò che ha creato tale e quale, piuttosto che soddisfare il benessere dell'azienda, perché questo comporterebbe una riconfigurazione della sua creazione.

Un ulteriore atteggiamento ritenuto negativo da parte dell'imprenditore uscente può essere individuato nella scelta di un successore non solamente sulla base di determinate attitudini e competenze, ma, bensì, per via di un temperamento

passivo al volere dello stesso imprenditore uscente, il quale può manovrarlo con facilità, spingendolo a svolgere azioni che non farebbe se libero di agire.

I casi descritti fin qui sono esempi di un processo di successione non corretto, poiché riflettono in modo distruttivo il volere della generazione uscente. Una possibile soluzione potrebbe essere una valutazione fondata su criteri più oggettivi rispetto a quelli personali dell'imprenditore, suggeriti ad esempio da un soggetto erogatore di servizi di consulenza, il quale, essendo un esterno non direttamente coinvolto, potrebbe fungere da filtro, aiutando l'imprenditore in una scelta più razionale ed obiettiva (Cristiano E., Sicoli G., 2012).

La generazione subentrante, in base alle esigenze e alla fase del ciclo storico dell'impresa, può essere costituita sia da membri familiari sia da soggetti esterni. Di fondamentale importanza, qui, è il legame tra famiglia e impresa, tanto che, se questo legame è particolarmente forte, vi sono maggiori probabilità che il membro nominato come successore appartenga al clan familiare. Colui che viene nominato come successore nel momento in cui entra in azienda deve sia accettare sia farsi accettare dalla famiglia, dai dipendenti e dai vari stakeholder. Inoltre, egli ha un arduo compito: interpretare correttamente il ruolo per il quale è stato nominato. Il ruolo che può assumere potrebbe individuarsi in uno dei seguenti: come confermatore, orientatore, rivitalizzatore e trasformatore (Cristiano E., Sicoli G., 2012).

Il ruolo di “confermatore”, prevede che l'entrante viene invitato a proseguire la gestione passata dando ad essa continuità, sfruttando comunque le condizioni attuali più favorevoli. L'entrante, per svolgere questo ruolo, deve far propria la formula imprenditoriale di colui che gli ha lasciato il testimone. Tuttavia, avendo anche il compito di proiettare l'azienda al futuro, deve cercare di miscelare passato e presente, operando, appunto, da conservatore. Nel ruolo di “orientatore”, l'entrante è chiamato a gestire non solo gli elementi, ma soprattutto gli aspetti operativi riguardanti la strategia dell'impresa che necessitano di modifiche.

Invece, il ruolo di “rivitalizzatore” implica l'andare a colmare le lacune causate da un potere indebolito, o addirittura assente, dell'uscente. Questo ruolo, rispetto al precedente, è più incisivo ed entra in merito alla gestione della strategia e del potere.

Infine, nelle situazioni di crisi e nei momenti difficili di gestione aziendale, è richiesto il ruolo di “trasformatore, poiché si ha il bisogno di andare a modificare le strategie di fondo alla base della conduzione aziendale.

Come già detto, il successore, nella maggior parte dei casi, viene identificato principalmente nella figura del figlio dell'imprenditore. In casi meno frequenti le soluzioni possono essere diverse, come, ad esempio, la nomina di un manager esterno.

Una delle dinamiche che si presenta maggiormente all'interno delle strutture aziendali familiari a proposito di rapporto padre-figlio, riguarda la preparazione

dell'erede, sin da giovane, su ciò che sarà il suo ruolo in azienda e sulle sue future mansioni. Il padre avrà l'onere, durante la crescita del figlio, di trasmettere i propri valori, la dedizione per il proprio lavoro, lo spirito di sacrificio ed anche, la memoria della storia della propria famiglia sin dalle origini, cioè sin dal momento della fondazione dell'azienda in questione con tutte le sue evoluzioni, le sue difficoltà, ma, soprattutto, i traguardi ottenuti. Nel caso in cui tale percorso di formazione non viene concluso o, nella peggiore delle ipotesi, non avviato a causa, per esempio, della morte del padre, il figlio non avrà una sufficiente preparazione a quello che sarà il suo ruolo in azienda. La dottrina, in tale caso, consiglia la nomina di un manager professionista che sia esterno alla famiglia, detto appunto *temporary manager,* che lo possa affiancare nelle decisioni e nel percorso lavorativo, al fine di garantire una migliore preparazione e una guida per comprendere quello che è il suo ruolo.

Il temporary manager svolge una funzione, come dice il nome stesso, temporanea, al fine di fornire al soggetto entrante tutto il tempo di cui necessita per assumere l'incarico a tutti gli effetti. È possibile avere un'idea di questo ruolo analizzando i vari attori operanti in azienda: l'imprenditore-genitore, i figli-eredi, i consulenti esterni e i manager collaboratori. La figura del temporary manager si concretizza in quella di attore simile a un "consulente esterno", come descritto nel paragrafo precedente, dal momento che svolge un servizio di supporto e di preparazione

solo temporaneamente ed ha una funzione di ausilio piuttosto che di effettivo dipendente.

Il ricambio generazionale può essere svolto in maniera ottimale ed efficiente, anche quando la generazione entrante è preparata al ruolo che dovrà svolgere. Tale preparazione può essere di vario tipo. Il successore designato, prima dell'ingresso in azienda, dovrà aver seguito un buon percorso formativo inerente all'attività svolta dall'impresa e al piano strategico di quest'ultima. Cosa viene richiesto al successore? Come primo aspetto, egli deve aver acquisito, durante il suo percorso di formazione, le capacità necessarie e sufficienti per fornire il proprio contributo nel contesto aziendale. Per formazione, però, non si intende solo quanto viene appreso nel contesto universitario, ma richiede una preparazione molto più approfondita. Non risulta esser sufficiente quanto appreso dai libri e l'aver frequentato corsi universitari o post-laurea, nonostante comunque possa essere molto utile. Ciò che si richiede a un successore che voglia apportare un notevole contributo, è anche una preparazione professionale, la quale può essere svolta anche attraverso stages o tirocini.

Ora ci si può soffermare su un quesito spesso frequente tra gli imprenditori: se è bene che il prossimo entrante faccia esperienza presso la stessa azienda o in un'azienda diversa o, ancora, se l'azienda debba avere lo stesso *core business* o meno.

Analizzando la situazione, il percorso, che potrebbe essere quello ideale, che dovrebbe essere seguito prevede, dopo il conseguimento di un titolo di studio universitario, un periodo di stage o di tirocinio presso un'azienda diversa da quella di famiglia, ma affine per quanto riguarda l'attività. Un chiaro esempio, se l'azienda di famiglia fosse un mobilificio, sarebbe più opportuno un'esperienza lavorativa in una delle aziende fornitrici, così da comprendere al meglio tutta la filiera produttiva. Non avrebbe senso svolgere un tirocinio in un'azienda di un altro settore commerciale; risulterebbe comunque una buona esperienza formativa, che permetterebbe di ampliare i propri orizzonti, ma sarebbe meno specifica.

Un'esperienza lavorativa in un'azienda concorrente sarebbe invece auspicabile, sebbene sia difficile che questa lo accolga, per paura di svelare il proprio *know-how* o aspetti alla base del proprio vantaggio competitivo. Il periodo in cui l'entrante fa esperienza altrove va dai tre ai cinque anni, dopo i quali entra nell'azienda di famiglia. La formazione del successore dovrebbe essere proiettata:

alla capacità di analisi, ovvero alla capacità di percepire i fabbisogni dell'impresa;

alla capacità di reazione, ovvero alla capacità di gestire difficoltà ed eventuali conflitti; alla capacità politica, ovvero alla capacità di mitigare il consenso e il supporto con le resistenze e gli ostacoli; alla capacità innovativa, ovvero alla capacità di gestire fermamente il cambiamento; alla capacità di visione, cioè avere una visione a lungo termine del futuro; alla capacità di mediazione, ovvero alla capacità di miscelare la storia passata con gli obiettivi futuri; alla capacità di

apprendimento, che riguarda la capacità di comprendere e adattarsi ai cambiamenti rispetto alla situazione di partenza (Montecamozzo C.F., 2012).

La successione si può dire compiuta con successo quando si attua un vero e proprio trasferimento del potere tra le due generazioni, e questo è caratterizzato da una situazione di serenità ed equilibrio in ambito affettivo e lavorativo.

Il trasferimento del potere si denota quando l'entrante ha il timone in mano ed è in grado di imporre il proprio potere, sia all'interno dell'impresa sia all'esterno di essa (ad esempio, con i fornitori o con le aziende correlate), dalla sua postazione di governo.

L'entrata delle nuove leve può avvenire per: sia per via diretta che mediata, che per affiancamento.

Nel caso della "via diretta", è possibile che il figlio non abbia portato a termine il percorso formativo professionale nella fase precedente all'assunzione, perché si è verificato un problema e la successione è avvenuta in modo non programmato. Il caso, invece, della "via mediata" è un succedersi di fasi svolte dal successore durante l'*iter* formativo professionale. Qui, egli percorre una strada volta a far sì che si sviluppino le sue capacità attuali e potenziali. Infine, l'entrata "per affiancamento" prevede, proprio, l'affiancamento di una figura, come già anticipato in precedenza, che sostiene l'entrante per un certo periodo di tempo. Tra i tre metodi, l'entrata "per affiancamento" è la modalità più auspicabile, che dà maggiore possibilità di avere una successione graduale, e non netta, tra la

generazione uscente e quella entrante, rendendola meno traumatica, a differenza dell'entrata diretta, una modalità molto brusca, che può lasciare impreparata l'impresa (Montecamozzo C.F., 2012).

Facendo una sintesi, un ricambio generazionale può essere ben strutturato ed organizzato soprattutto quando le parti sono d'accordo e consapevoli in merito al cambiamento del ruolo e alla cessione del potere, e la parte entrante deve aver completato il suo percorso di formazione. Meglio ancora, se è la parte uscente ad influenzare in qualche modo la formazione dell'entrante. In altre parole, durante la fase di apprendimento, l'imprenditore pronto a cedere la sua postazione, dovrebbe avere la volontà di trasmettere le competenze acquisite nell'arco della sua vita lavorativa, specie nelle attività manuali, che presentano competenze più delicate. Il figlio, a sua volta, dovrebbe mostrarsi aperto all'apprendimento e accettare la subordinazione. Se tutto questo si svolge in armonia e con stima reciproca, il passaggio generazionale ha più opportunità di avere successo e di garantire la continuità aziendale. Altrimenti, tutto potrebbe essere compromesso, anche l'esistenza dell'impresa stessa.

4.3.2. Come già menzionato in precedenza nel paragrafo 4.1, l'intervento del temporary manager si può rivelare utile nelle seguenti situazioni: per amministrare situazioni di turn-around legate a crisi reversibili, per rimettere in sesto un'azienda o una parte di essa prima di procedere con la sua cessione; per

coordinare un processo di cambiamento molto complesso, che interessi cultura, strategia e struttura aziendale, per iniziare nuove attività, specie se all'estero (delocalizzazioni), per amministrare l'integrazione di aziende o di business di recente acquisizione, per attuare il coaching di un manager permanente, gestire la transizione in attesa dell'ingresso di un manager permanente, per gestire con successo il passaggio generazionale (Serio L., Capucci U., 2006).

Ponendo particolare riferimento al passaggio generazionale, è necessario sottolineare che, soprattutto nelle imprese familiari, la continuità e il successo nel tempo dipendono dalle qualità dell'imprenditore e dalla sua volontà di perseguire gli obiettivi di sviluppo. L'organizzazione, e la stessa azienda nel suo complesso, si identificano nella persona dell'imprenditore, rendendo le attività quotidiane, così come le scelte strategiche, unicamente imperniate sulla sua presenza, le sue capacità e il suo carisma (Oberegelsbacher G.A., 2012).

Il passaggio generazionale rappresenta quindi un momento importante e delicato, che deve essere gestito con sensibilità per evitare cambiamenti traumatici nell'impresa e deve considerare in maniera completa ed attenta gli aspetti tecnici, organizzativi e, soprattutto, le implicazioni psicologiche del processo (Vergani A., 1991).

Occorre, comunque, tenere in considerazione diversi fattori critici, tra cui, uno dei quali è rappresentato dall'idoneità dell'erede o degli eredi designati al ruolo da ricoprire. Tale analisi, se lasciata alla sola valutazione dell'imprenditore, viene

molto spesso condizionata da fattori emotivi e personali anche estranei all'ambiente lavorativo e più propri dell'ambiente familiare e relazionale che conducono a valutazioni errate ovvero a sottovalutazioni o sopravvalutazioni delle aspettative con conseguente assegnazione di ruoli e compiti non idonei, o comunque non ottimali per i soggetti coinvolti (Oberegelsbacher G.A., 2012).

L'affiancamento di un temporary manager, come accennato nel paragrafo precedente, aiuta sicuramente l'imprenditore nelle sue valutazioni poiché rappresenta un confronto critico alle sue personali valutazioni, e permette di scoprire lati nascosti e potenzialità non sfruttate dagli eredi.

Un ulteriore fattore critico è rappresentato dal fatto che la nuova generazione dovrà affrontare anche i collaboratori dell'imprenditore. I collaboratori, infatti, hanno fornito il loro apporto lavorativo ed affiancato l'imprenditore negli anni quindi sono abituati ad operare solo ed unicamente in un certo modo e riconoscono un solo ed unico leader, ovvero l'imprenditore stesso. Per poter gestire in modo ottimale tale problematica, il successore potrebbe essere supportato da un temporary manager per la creazione di una propria squadra di collaboratori vicini al suo modo di vedere e di pensare, più conforme quindi al futuro dell'azienda che si intende disegnare e sicuramente più vicina, anche in termini generazionali, alla nuova titolarità aziendale (Oberegelsbacher G.A., 2012).

Un aspetto critico e spesso anche ricorrente nella fase del passaggio è rappresentato dalla rivalità tra gli eredi, sia in termini economici che di ruolo, all'interno dell'azienda. È necessario, quindi, l'intervento di un temporary manager che evidenzi, analizzi e contribuisca a sanare il conflitto.

Nel caso di più eredi delle volte il padre ha già individuato il successore che in genere è rappresentato dal primogenito, ma spesso quest'ultimo non è il più idoneo a ricoprire tale ruolo. In questo caso specifico il temporary manager dovrà, attraverso dei colloqui e la verifica della loro abilità e competenze, verificare il successore più adatto ad assicurare la continuità dell'azienda (Oberegelsbacher G.A., 2012).

Indipendenza, visione globale, attenzione per l'interesse aziendale e capacità di mediazione sono le caratteristiche necessarie che il temporary manager deve possedere per risolvere tale problema e per ridare stabilità e futuro all'azienda. Infine, va evidenziato che, pur essendo prevedibile, il passaggio generazionale può diventare improvviso e traumatico a causa della morte o di una malattia dell'imprenditore che quindi lascia l'azienda senza preavviso e preparazione in mano all'erede. In diversi casi l'erede è già pronto a prendere in mano la gestione dell'azienda ma in altri casi egli si trova assolutamente impreparato all'evento, subendo un trauma tale da renderlo incapace di prendere le redini della situazione con la capacità, fermezza e velocità necessarie. Una complessità particolare è rappresentata dalla malattia dell'imprenditore che costringe l'erede a prendere in

mano l'azienda, ma allo stesso tempo, se la malattia non è totalmente invalidante, l'imprenditore continua a frequentare più o meno regolarmente l'azienda notando tutto ciò che avviene, mantenendo i rapporti con i suoi collaboratori, esprimendo giudizi di merito non sempre lusinghieri sulla nuova gestione ma al contempo senza poter influire in maniera determinante nelle scelte e nell'operatività aziendale (Oberegelsbacher G.A., 2012).

Spesso in casi come questi è necessario l'intervento del temporary manager affinché quest'ultimo induca l'imprenditore a farsi da parte e ad affiancare la nuova generazione nella gestione quotidiana fornendo tutti i consigli, l'aiuto e il supporto necessari lasciando, tuttavia, campo libero alla nuova governance aziendale, soprattutto nei confronti dei collaboratori. Nei casi di mancanza improvvisa al temporary manager è richiesta, oltre che un'elevata capacità organizzativa unita a maturità e serenità di giudizio, anche una particolare sensibilità nei confronti dell'azienda, del successore e dei collaboratori poiché il trauma comporta un impatto emotivo significativo e non trascurabile. Concludendo, per cui, la successione può comportare problemi di rapporto tra padre imprenditore e figlio, tra imprenditore e collaboratori, e soprattutto tra questi e il successore designato. In genere i problemi della successione sono dovuti al giudizio negativo che il padre ha sulle doti imprenditoriali del figlio. Spesso è proprio da questa valutazione che nascono i conflitti. Vergani fornisce una esemplificazione delle possibili combinazioni di giudizi che il padre

imprenditore dà del figlio designato a succedergli figlio è dotato caratterialmente come imprenditore e preparato managerialmente. Perfino in questo caso si verificheranno dei conflitti, a volte duri, anche se il padre è disposto a lasciare le redini al figlio. Il padre avvertirà la perdita di potere e non si sentirà più utile all'azienda quindi starà al figlio valorizzare il bagaglio conoscitivo del padre, trovandogli una collocazione adeguata e riducendo gradualmente la sua operatività; il figlio è dotato caratterialmente come imprenditore ma non è preparato managerialmente. Questo è il caso più complesso da gestire, perché comporta pericolose tensioni sia verso il padre imprenditore che verso i collaboratori dell'azienda. Da un lato il padre capisce che c'è del potenziale, dall'altro è preoccupato perché mancano le competenze di gestione, vendita, le tecniche finanziarie ed amministrative, le capacità di rapporto con le persone. Dall'altro lato il figlio si sente un degno sostituto. Essendo giovane e scalpitante, si avventura nelle varie funzioni creando scompiglio tra i collaboratori che non lo stimano perché non è preparato. In questo caso di successione può essere utile affiancare al figlio un temporary manager che faccia da ponte tra le due generazioni, favorendo il dialogo e sviluppando la cultura manageriale del figlio, per metterlo in grado di gestire la società. Il temporary manager che gestisce una tale situazione si trova spesso coinvolto in delicatissimi processi familiari e deve fare da arbitro con una unica missione: dare continuità all'impresa (Vergani A., 1991). Il caso del figlio non dotato caratterialmente ad essere imprenditore e non è

preparato sotto il punto di vista manageriale, rappresenta una fattispecie senza soluzione e può essere letale per l'azienda se l'imprenditore non se ne accorge in tempo e non corre ai ripari dando la guida ad un manager esterno e facendo assumere al figlio il ruolo, tuttavia delicato, di azionista. Prima di giungere a simili decisioni, però, vale la pena mettere alla prova il figlio affiancandogli un temporary manager che verifichi la valutazione che il padre ha espresso nei suoi confronti e che gli dia la possibilità di esprimere il suo potenziale caratteriale e di migliorare la sua professionalità manageriale. In questi casi il primo passo che il temporary manager deve compiere è quello di aiutare il figlio, farlo crescere aiutandolo in vari progetti e cercando di dargli successi che gli permettano di prendere sicurezza in sé. Il temporary manager deve anche evitare che il padre crei soggezione o compia gesti di delegittimazione di fronte ai dipendenti, ai clienti e ai fornitori.

Allo stesso tempo deve cercare di mediare con il padre affinché comprenda l'importanza del contributo del figlio che col tempo comincerà ad essere visto ed approcciato in modo diverso. Il temporary manager non deve quindi essere protagonista nel ricambio generazionale ma deve lavorare dietro le quinte e aiutare il successore a crescere facendogli da coach e da tutor (Oberegelsbacher G.A., 2012).

In tutti e tre i casi l'esito positivo del processo di passaggio generazionale dipende dalla concezione che l'imprenditore ha dell'azienda: se l'imprenditore vede l'azienda come sua esclusiva creatura e se stesso come unico depositario del know-how per farla funzionare, per il successore non ci sono alternative se non quella di soccombere o di uscire; al contrario, se l'imprenditore vede l'azienda come una istituzione che deve durare al di là della sua vita, allora si tratta di dimostrargli che si è trovata la strada per dare continuità e successo all'impresa. Il temporary manager permette l'istituzionalizzazione dell'impresa ovvero la creazione di una struttura, che sì ha bisogno del suo leader imprenditoriale, ma che ha anche una struttura di management, cioè quella rappresentata dal successore, capace di gestire l'ordinaria amministrazione e di far funzionare tutti gli ingranaggi aziendali, avvalendosi anche del contributo di tutti i collaboratori (Vergani A., 1991).

CONCLUSIONI

Il passaggio di testimone rappresenta un momento cruciale nella vita di un'azienda, in quanto avviene il trasferimento da una generazione all'altra di un vero e proprio bagaglio di know-how e competenze nella gestione, acquisite dall'imprenditore in anni di esperienza.

Si comprende allora, come una buona successione imprenditoriale richieda una programmazione nel tempo, partendo da "quando ancora non è necessario", evitando così che la stessa non si configuri come un fenomeno improvviso e difficile da affrontare, ma venga correttamente gestito al fine di garantire la continuità aziendale.

Il patto di famiglia, quindi, rappresenta lo strumento che il legislatore offre a quell'imprenditore che nel momento in cui egli voglia "uscire di scena" e lasciare il posto al suo successore (più adatto a continuare l'esercizio d'impresa), non si trovi a dover affrontare l'insorgere di conflitti all'interno della compagine familiare, ma disinnescandone le cause. Rappresenta quindi un contratto, che svolge non solo l'intento dell'imprenditore a proseguire l'attività d'impresa, evitando una frammentazione nella gestione e un mantenimento dei livelli occupazionali durante questo passaggio, ma è anche una disciplina diretta ad evitare la polverizzazione dei patrimoni.

Dunque, il trasferimento di azienda, e il conseguente passaggio generazionale, in particolar modo nelle imprese familiari, dove l'imprenditore-fondatore che rappresenta il perno attorno cui tutto ruota il successo del business aziendale e le relazioni personali da lui instaurate negli anni, ha un'importanza non indifferente.

L'entrata della nuova generazione in azienda rischia, se non ben gestita, di generare un periodo di crisi, sia negli affari che all'interno della famiglia; tuttavia, va sottolineato però che il subentro dell'erede non rappresenta di per sé un'occasione di disagio per la stessa, ma se gestita nel miglior modo possibile può risultare un'occasione di sviluppo; infatti l'imprenditore "junior", proprio per la sua "freschezza mentale", ha più facilità ad introdurre innovazione, sviluppare tecnologia e apportare conoscenze all'avanguardia favorendo così l'evoluzione dell'impresa; l'esperienza ci insegna che il percorso ideale che vede coinvolti i due soggetti, protagonisti della successione, sarebbe quello di "affiancamento" del potenziale successore/i all'imprenditore Senior così da poterne assorbire i valori, la tecnica dell'impresa e i segreti che hanno portato al successo dell'azienda. Per tanto, laddove questo affiancamento non fosse possibile, è utile quanto indispensabile per il bene dell'azienda, ricorrere alla figura di un manager esterno alla compagine sociale, il cosiddetto *Temporary manager,* che svolge la funzione temporanea appunto, di "ponte" tra le due generazioni cercando di mitigare i possibili conflitti tra eredi, ma anche di comprendere se siano presenti tra gli eredi dell'imprenditore, la figura capace ed adeguata a portare avanti l'azienda.

Un tempo invece della notazione di "passaggio generazionale" veniva addirittura usato "trapasso generazionale", a cui contribuivano gli imprenditori Senior oramai inutili e accantonati, allontanando da loro così l'idea di affrontare il problema della successione. Per questo motivo oggi si è molto attenti anche ai termini da utilizzare; infatti parlare di continuità d'impresa o di passaggio generazionale dà al Senior la percezione che il proprio nome, ma soprattutto la propria impresa, avranno un futuro e uno sviluppo.[80]

[80] Ved. G PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi* – LIBERALITÀ NON DOANTIVE E ATTIVITÀ NOTARILE, IN Fond. It. Not. – Quaderni della Fondazioni Italiana del Notariato.

BIBLIOGRAFIA

- A. DE MARTINO, *op. cit.,* p. 5;
- A. L. BONAFINI*, Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in Contr. E Impr., 2006, p. 1205
- A. MERLO, *Il patto di Famiglia*, in CNN Notizie, del 14 febbraio 2006, p. 6;
- A. PISCHETOLA, *Prime considerazioni sul patto di famiglia,* in *Vita not.,* 2006, p. 461;
- A. RESTUCCIA, *Divieto dei patti successori, successione nell'impresa e tutela dei legittimari: esigenze di protezione a confronto*, in U. LA PORTA, Il patto di famiglia, Torino, 2007, p.57-58;
- ALPA G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2000;
- Avagliano M., *Patti di famiglia e impresa*; (Relazione al Seminario di studi "Impresa e diritto di famiglia. Profili di comparazione e novità di diritto interno", Cassino, 6 aprile 2006 in Familia 2006, fasc. 4-5;
- B. INZITARI, *Ambito di applicazione soggettivo e aggettivo del "patto di famiglia",* 2006.;
- BEGHIN M., *La disciplina fiscale del patto di famiglia*, in Nuove Leggi civ. comm., 2006;

- BEGHIN M., *Saggi sulla riforma dell'IRES, dalla relazione Biasco alla finanziaria*, Quaderni della rivista di diritto tributario, 2008, Milano, p. 204.
- BELTRAMELLI G., *Aspetti fiscali del patto di famiglia*, Diritto e pratica, 2008, p. 538.
- BIANCA M., *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, 4° ediz., Milano, 2005
- BONILINI G., *Patti di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in Bollettino tributario, 13, 2006, p. 1081.
- Bonucchi.R, *Soluzione temporary manager, Marketing internazionale a basso budget*, pp 92-93, Ipsoa, 2012;
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1964, p. 742.
- Busani A., Ridella G., *I soggetti del patto di famiglia*, Milano, 2016;
- C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie,* in *Not.,* Napoli, 2006, pp. 296, 302;
- C. Di BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa,* in *Soc.,* 2006, p. 802;
- Caccavale C., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, Milano, 2006;

- Canessa N., *La successione in azienda, eredi, manager e soci fra proprietà e controllo*, volume 3, Ipsoa, 2006;
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, 3° ediz. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009;
- CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, II, in Manuali Notarili, a cura di L. GENGHINI, IV, Verona, 2012, p. 1572
- CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte*, I, 3, Napoli, 1959;
- Congedo G., *Soluzione temporary manager: creare valore con il prodotto*, pag 122-123, Ipsoa, Milano, 2012;
- COSENTINO F., *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in Quadr., 1993;
- COVIELLO L. jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962;
- COVIELLO N., *Delle successioni (parte generale),* Napoli, 1914;
- COVIELLO N., *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935, p. 106;
- Cristiano E., Sicoli G., *Evoluzione e dinamiche di sviluppo delle imprese familiari. Un approccio economico aziendale*, Franco Angeli, 2012.
- D'Ippolito R., *I Rapporti con i terzi e la tutela dei non partecipanti, Il Patto di famiglia, Atti e contratti nel diritto civile e commerciale*, Torino, 2007, pag. 201.

- De Giorgi M.V., voce «Patto successorio», in Enc. dir., XXXII, Milano, 1980, 533.
- Di Mauro N., *Il Patto di Famiglia,* Commentario alla Legge 14 febbraio 2006 n. 55, Le Nuove Leggi Civili, di Di Mauro N – Minervini E. - Verdicchio V., Milano, 2006;
- DI SABATO D., *Diritto delle società*, Milano, 2003, p. 7 e ss.;
- Donkin R., Intervento su "Financial Times" 2008;
- EFIGE, Elaborazione dati manageriali, 2016;
- F. CORRENTE, *Il patto di famiglia: una nuova legge al servizio dell'impresa,* in *www.fondazionenotariato.it,* p. 7 segg.
- F. TASSINARI, *op. cit.,* p. 152;
- FEDELE A. *Prefazione a Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, di C. Bauco e V. Capozzi, Milano, 2007, IV, p.865;
- Ferrari G., *Il patto di famiglia*, Giuffrè, 2012;
- FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni* (art. 456 - 511), in Comm. Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 3a ediz., 1997
- Fietta G., Patto di famiglia, CNN notizie. Notiziario di informazione del Consiglio Nazionale del Notariato, 14 febbraio 2006;
- FILOMUSI GUELFI F., *Diritto ereditario*, Roma, 1899, p. 39 ss.; GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, *cit*., p. 404 ss.

- Fondazione Aristeia: Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti, *I profili fiscali del Patto di Famiglia*, Documento n. 62, Fondazione Aristeia, Roma, 2006, pag. 3.
- G. CASU, i patti successori, in AA. VV., *Testamento e patti successori*, diretto da L. LIBERATI, BOLOGNA, 2006, p.540
- G. Oberto G., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia in Famiglia e diritto*, 2006, fasc. 4;
- G. OBERTO, *Il Patto di famiglia, Padova,2006,* pp. 47, 65 s.; G. DE NOVA, *Introduzione,* in G. DE Nova, F. delfini, S. Rampolla, A. Venduti, Legge 14 febbraio 2006 n 55, Milano, 2006, p 2;
- G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in Fam. E Dir., 2006, p. 415;
- G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, 2006, p. 409
- GAFFURI G., *Aspetti tributari del patto di famiglia*, Bollettino Tributario, 13, 2006, p. 1080.
- GAFFURI G., *Rilevanza fiscale del trasferimento non oneroso*, Dir. Prat Trib., 1974, 1225 e ss.
- GIAMPICCOLO G., voce «Atto mortis causa», in Enc. dir., Milano, 1959;
- GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico: 1860-1950*, Milano, 2000;

- GROSSO G. e BURDESE A., Le successioni Parte generale, in Tratt. dir. civ. diretto da F. Vassalli, XI, 1, Torino, 1977, p. 92;
- I. AMBROSI e F. BASILE, *Le nuove norme in materia di patto di famiglia,* in *fam. pers. succ.,* 2006, p. 380;
- L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia,* in *Nuova giur. civ. comm.,* 2006, II, p. 373 s.;
- L. GENGHINI- C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, II, in Manuali Notarili, a cura di L. GENGHINI, IV, Verona, 2012, p. 1572
- LENZI R.*, Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1988;
- Lupetti M. C., *Patto di famiglia. Note a prima lettura*, in CNN Notizie, 14 febbraio 2006, 3;
- M. Leva, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in Riv. not., 1997, p. 1373 s. Il pensiero di questo scrittore è largamente condiviso tra i primi studiosi del patto di famiglia: CFR. tra gli altri, G. Oberto, op. cit., pp. 11, 63.
- M. V. CERNIGLIARO DINI, *Il trattamento fiscale del patto di famiglia*, Diritto e pratica tributaria, 2008, p. 549;
- M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia, tipo contrattuale e forma negoziale*, in Vita Notarile, 2006 p. 32

- Manes P., *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in Cont. imp., 2006;
- MARASA' G., *Le società in generale*, Milano, 2000, p. 211 e ss;
- MARELLA M. R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, in *N.G.C.C.*, 1991;
- Montecamozzo C.F., *Guida al passaggio generazionale nelle Pmi. Come assicurarsi la continuità imprenditoriale nell'impresa di famiglia*, Ipsoa, 2012;
- MUSCARA' P., *Evoluzione della normativa fiscale sulla tassazione degli immobili*, Fisco, 2007, p. 2177.
- Notai Rizzi-Trentin, *Il patto di famiglia*, febbraio 2017.
- Oberegelsbacher G.A., *Ricette per uscire dalla crisi, Soluzioni dal temporary management*, Ipsoa: Milano, 2012;
- PADOA SCHIOPPA T., *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007;
- PALAZZO A., *Divieto di patti successori*, in Comm. cod. civ. diretto da P. Cendon, II, Torino, 1991;
- PALAZZO A., *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2, 1983, p. 435 ss.
- PETRELLI G. *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in Rivista del Notariato, 200, p. 401. BARALIS G., "Riflessioni sui rapporti tra

legislazione tributaria e diritto civile. Un caso particolare: le società di mero godimento", in Riv. Dir. Comm., 2004, p. 171;

- Petrelli G., La nuova disciplina del "patto di famiglia", in Riv. notar., 2006, I, p. 418; nello stesso senso Gazzoni F., Manuale di diritto privato, Napoli, 2006, p. 1008, p. 220.
- Petrelli G., La nuova disciplina della "patto di famiglia", in Rivista del Notariato 2006, 2, pag. 457;
- PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia",* in *Riv. not.,* 2006, p. 408 s.;
- Quarta M., *Soluzione temporary manager. Professionisti per la creazione di valore*, Egea, Milano, 2010;
- Recinto G., *Il patto di famiglia, in Diritto delle successioni*, a cura di Calvo, Perlingeri G., Napoli, 2008, pag. 644;
- Ronco G., Temporary Management, 2013;
- SANTORO PASSARELLI F., *Vocazione legale e testamentaria*, in *Riv. dir. civ*., 1942, p. 193 ss.;
- Serio L., Capucci U., *La valorizzazione del management professionale nell'impresa minore in crescita, Il dirigente come leader: ruolo e competenze per l'innovazione e l'internazionalizzazione*, Fondirigenti Avviso 2006 – Piani Formativi Condivisi – FDIR 149, 2006;

- STEVANATO D., *L'agevolazione delle trasmissioni d'impresa nel tributo successorio*, Dialoghi di diritto tributario, 2007, p. 58,
- Vergani A., *Contract manager*, FrancoAngeli: Milano, 1991;
- VIGNALE M., *Il patto successorio, la "donatio mortis causa" e la conversione dei negozi illeciti*, in Dir. e giur., 1962;
- VISMARA L*., Storia dei patti successori*, Milano, 1986;
- Vitucci P., *Ipotesi sul patto di famiglia*, in Rivista del diritto civile 2006, pag. 455 nota 22.
- ZIZZO G., *Il trasferimento d'azienda e partecipazioni sociali per successione e donazione*, in Corr. Trib., 2007, p. 1354 ss.

SITOGRAFIA

http://www.pmi.it

http://www.giornaledellepmi.it

http://www.ilsole24ore.it

http://www.frescobaldi.com

RINGRAZIAMENTI

Il mio primo grazie va alla mia famiglia per avermi supportata in questi anni e incoraggiata a non mollare mai, neanche nei momenti più difficili.

Grazie al mio relatore, il professore Filippo Fiordiponti, per avermi dato la possibilità di approfondire questa tematica e per essere stato sempre disponibile a darmi i giusti consigli a sostegno di questa tesi.

Grazie alla mia amica Ludovica, conosciuta tra i banchi dell'università, preziosissima e fedele compagna di avventure anche fuori; oltre che coinquilina perfetta.

Grazie ad Alice, una presenza costante e importante nella mia vita, che ci è sempre stata e ha saputo spendere le giuste parole in ogni occasione.

Grazie a Lucrezia, amica da una vita e figura di supporto di tanti momenti.

Grazie a Cristiana, per aver condiviso gioie e dolori di questi due anni universitari insieme.

Infine, grazie a tutti coloro che hanno condiviso con me questo giorno di immensa gioia e soddisfazione.