

Marco Lamandini

---

**LA TRASMISSIONE DELLA RICCHEZZA  
FAMILIARE: I PATTI PARASOCIALI**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali (\*)

1. Nel contesto dell'odierna giornata di studio il tema che mi è stato assegnato rischia certo di farmi apparire l'epigone dell'*ancien régime*. Nel quadro infatti di un coordinato insieme di interventi diretti ad esplorare i *nuovi strumenti* offerti dal diritto societario, dal *trust* o dalle fondazioni per realizzare il ben noto effetto dell'alternativa convenzionale al testamento, a me è chiesto di occuparmi di un fenomeno parasuccessorio più tradizionale: quello del patto parasociale che abbia ad oggetto o comunque miri a favorire il trapasso generazionale dell'impresa<sup>(1)</sup>.

2. Si tratta, ciò non di meno, di un tema molto variegato e complesso, rispetto al quale non mancano, mi pare, motivi di interesse. Da un lato, infatti, come già avvertiva alcuni anni or sono Piero Schlesinger<sup>(2)</sup> si tratta di verificare in che misura con questi strumenti sia possibile risolvere il problema di « chi governerà l'impresa quando giungerà l'inevitabile fine del capo attuale », ma al tempo stesso si tratta di interrogarsi anche sulla possibilità di programmare, mediante opportune previsioni contrattuali, l'inserimento progressivo (sotto il controllo del capo attuale dell'impresa) e la crescita professionale dei successori nell'impresa nonché di disinnescare i rischi — molto elevati — di disgregazione dell'unità d'impresa che si accompagnano (dopo la fine dell'imprenditore) ai frequenti conflitti tra i membri della famiglia, coinvolti o non coinvolti nel governo dell'impresa. Come giustamente rilevava lo stesso Schlesinger « sono pro-

(\*) Relazione al Convegno di Studi su « *La trasmissione della ricchezza familiare* » organizzato dall'Ordine dei Commercialisti di Napoli, Napoli, Unione Industriale, 17 maggio 2003.

(1) Fattispecie in qualche modo già espressamente contemplata dal legislatore, il quale all'art. 11, 3° comma, del d. lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (t.u. sulle successioni e donazioni) prevedeva che « le partecipazioni in società di ogni tipo si considerano comprese nell'attivo ereditario anche se per clausola del contratto di società o dell'atto costitutivo o per patto parasociale ne sia previsto a favore di altri soci il diritto di accrescimento o il diritto di acquisto ad un prezzo inferiore al valore di cui all'art. 16, 2° comma. In tal caso, se i beneficiari del diritto di accrescimento o di acquisto sono eredi o legatari il valore della partecipazione si aggiunge a quello della quota o del legato; se non sono eredi o legatari la partecipazione è considerata come oggetto di un legato a loro favore ».

(2) *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, CEDAM, 1995, 134 ss.

diem in un certo senso simili a quelli che si pongono in campo politico: in che modo il monarca può influire sulla sua successione? Con l'aggravante, per l'imprenditore, che questi tende a ritenere le fortune dell'impresa necessariamente legate ai suoi criteri di gestione, cosicché vorrebbe perpetuarne l'attuazione attraverso i suoi figli. Con conseguenze spesso gravemente negative per sé e per i figli». L'obiettivo poi frequentemente perseguito dell'indivisibilità dell'impresa anche dopo la fine del capo attuale — sia che si realizzi attraverso variegata forme di entificazione unitaria dell'impresa sia che si consegua, se e nella misura in cui sia consentito dalla legge, per via contrattuale — realizza al tempo stesso un (apparente) paradosso: « la rivoluzione francese abolì il maggiorascato, che tendeva proprio a garantire la continuazione della concentrazione dei beni di famiglia in un'unica mano. Le esigenze connesse all'opportunità di favorire la circolazione della ricchezza suggerirono allora di abbattere ogni residuo vincolo. Oggi c'è da chiedersi se non sia il caso di reintrodurre istituti che impediscano il disgregarsi del potere dell'imprenditore »<sup>(3)</sup>.

3. L'interesse del tema trova diretta conferma in taluni, a mio modo di vedere non trascurabili, indirizzi di *policy* già emersi a livello regolatorio. Due almeno meritano di essere qui segnalati. Da un lato occorre fare menzione dell'intenso lavoro svolto in materia a livello comunitario da cui è risultata la Raccomandazione della Commissione del 7 dicembre 1994 (94/1069/CE) sulla successione nelle piccole e medie imprese<sup>(4)</sup>, la quale, muovendo dalla constatazione che circa il 10% delle dichiarazioni di fallimento che si verificano nella Comunità sono dovute a successioni mal gestite, invita all'art. 1 gli Stati membri ad indurre per quanto possibile l'imprenditore a « preparare la successione nell'impresa finché è ancora in vita ». E ciò attraverso l'apprestamento di strumenti adeguati nel cui quadro si inserisce anche la raccomandazione agli Stati membri di « rimuovere gli ostacoli che possono derivare da taluni disposizioni del diritto di famiglia o del diritto di successione: ad esempio il divieto di patti successori dovrebbe essere attenuato ». Dall'altro lato, occorre certo menzionare — nella prospettiva della riforma del diritto interno — i lavori com-

<sup>(3)</sup> Istituti peraltro già emersi a livello normativo ad esempio con riguardo all'impresa agricola: « il maso chiuso » è considerato indivisibile e deve essere attribuito ad un unico soggetto dietro corrispondenza di un prezzo agli altri eredi: l'art. 49 della l. 3 maggio 1982, n. 205, attribuisce agli eredi coltivatori del fondo il diritto di continuare l'attività anche per le porzioni ricomprese nelle quote degli altri coeredi, essendone considerati « affittuari »; il coltivatore diretto in area montana ha il diritto di « consolidare » le quote degli eredi non conduttori, corrispondendo il valore agricolo del bene calcolato secondo parametri automatici in base alla l. 31 gennaio 1997, n. 97; per ulteriori indicazioni v. E. DEL PRATO, *Sistemi contrattuali in funzione successoria*, in *Riv. not.*, 2001, I, in specie 633.

<sup>(4)</sup> Sulla quale, con riferimenti anche alle attività che l'hanno preceduta, CALO, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *NGCC*, 1997, 217 ss.

più alcuni anni or sono da un gruppo di studiosi, approdati ad un progetto di riforma della disciplina dei patti successori polarizzato sull'introduzione nel codice civile di due nuove norme — l'art. 734-bis e l'art. 2355-bis — rispettivamente dedicati ai « patti di famiglia » e ai « patti di impresa »<sup>(5)</sup>. L'importanza di questa proposta (che, con taluni aggiustamenti, fu fatta oggetto di disegno di legge ad iniziativa del senatore Pastore ed altri del 1997) si coglie non solo nella sua portata riformatrice del diritto esistente ma anche nella sua idoneità a « codificare » — almeno per una parte delle due previsioni proposte — tecniche già oggi in qualche misura legittime. Ed invero, l'art. 734-bis prevede che « l'imprenditore può assegnare, con atto pubblico, l'azienda a uno o più discendenti. Al contratto devono partecipare oltre all'imprenditore i discendenti che sarebbero legittimare ove in quel momento si aprisse la successione. Coloro che acquistano l'azienda devono liquidare gli altri discendenti legittimari e non assegnatari, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma non inferiore al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione. All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non vi abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal 3° comma, aumentata degli interessi legali ». Orbene, come è stato correttamente rilevato<sup>(6)</sup>, questa pattuizione non confligge — anche in assenza di espressa previsione normativa — con il divieto di patti successori, in quanto l'azienda è considerata nella sua consistenza al momento dell'atto dispositivo e immediato è sia l'effetto attributivo sia la determinazione del soggetto o dei soggetti beneficiari. Ciò che vi è di innovativo nella proposta è « la disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei familiari e segnatamente la riduzione e la collazione » (in questo collocandosi sulla stessa linea di quegli altri progetti di riforma che mirano a ridurre le prerogative dei legittimari rispetto alla successione riguardante beni produttivi). A sua volta il patto d'impresa di cui all'art. 2355-bis ricorre quando « l'atto costitutivo prevede a favore della società, dei soci o di terzi il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione. Per l'esercizio del riscatto l'atto costitutivo non può prevedere un termine superiore a 60 giorni dalla comunicazione alla società dell'apertura della successione. Se non espressamente previsto, il termine è di 60 giorni. Il prezzo deve corrispondere al valore delle azioni e, salvo

<sup>(5)</sup> Si vedano in proposito, almeno, Ieva, *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, 1371 e Zorvina, *Il patto di famiglia. Linee per la riforma dei patti per le successioni future*, in *Studi in onore di Salis*, Torino, 2000, II, 1265. Entrambi gli A. erano parte del gruppo di lavoro che ha formulato la proposta di riforma.

<sup>(6)</sup> Ieva, (nt. 5), 1373.

patto contrario, deve essere corrisposto contestualmente all'esercizio del riscatto. In caso di mancato accordo, il valore è determinato da un perito nominato ai sensi dell'art. 2343-bis. I costi della perizia sono a carico di chi intende esercitare il riscatto. Dall'apertura della successione all'esercizio del riscatto, o all'espresso rifiuto di esercitarlo ovvero alla scadenza del termine di cui al 2° comma, il diritto di voto per le azioni cadute in successione è sospeso, ma esse sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. È altresì sospeso il termine per esercitare il diritto di opzione ». Per quanto una simile previsione sia considerata da parte della dottrina in violazione del principio dei patti successori « perché ricorre la doppia incidenza della morte del disponente sull'oggetto e sul soggetto (che sono determinati al momento della morte del socio) e si versa in un'ipotesi in cui si regola una situazione che si forma in via originaria con la morte del soggetto, giacché l'obbligo di vendita non era un obbligo contratto dal socio che si trasferisce agli eredi ma è un obbligo che nasce direttamente nel patrimonio degli eredi » (7), essa trova già oggi riscontro nella prassi applicativa (ad esempio nell'assai citato articolo 6 dello statuto della « Giovanni Agnelli & C. s.a.p.a. ») (8) e ha ricevuto l'avallo della Suprema Corte con la sentenza (per vero assai criticata) (9) 16 aprile 1994, n. 3609 a stregua della quale nella specie la successione avviene in base alla legge o al testamento e non in base alla disciplina pattizia della clausola statutaria, la quale contiene unicamente un vincolo a carico degli eredi divenuti azionisti per successione del socio premorto, consistente nella soggezione all'esercizio del diritto di opzione da parte dei soci superstiti dietro versamento di un corrispettivo, alle condizioni previste nella clausola » (10).

(7) IEVA, (nt. 5), 1374, il quale rileva altresì la prossimità della fattispecie in esame con quella di un legato di contratto di vendita o di un *modus* apposto ad una istituzione ereditaria o ad un legato.

(8) Per tutti v. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, (nt. 2), 139 in specie 150, ove anche la giusta notazione, rispetto ai dubbi di validità della clausola, che « un esperto consulente legale, con un sorriso sornione, potrebbe rispondere di essere ben consapevole dei dubbi scaturiti dalle clausole più audaci ma di sapere altresì che la presenza di una disposizione statutaria omologata consente comunque di tener fuori dalla società un soggetto sgradito per tutto il tempo necessario per arrivare ad una sentenza di nullità o di inefficacia avente gli effetti del giudicato e quindi, in pratica, per più di un decennio, che è un periodo sufficientemente lungo e defaticante per scoraggiare gli aspiranti invidiosi o per indurli ad una ragionevole transazione ».

(9) RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 1197. Le due sentenze di merito sono ricordate da P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto di patti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, (nt. 2), 4 (che le ricorda per l'esperienza avuta di difensore di una delle parti).

(10) V. anche L. CALVOSA, *Divieto dei patti successori e clausole di riscatto delle azioni*, AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, (nt. 2), 209-210.

4. Variegate sono, come è logico, le situazioni di fatto che si prestano a ricercare soluzione nei patti parasociali e negli altri strumenti che sono espressione di quella che è stata efficacemente descritta come la fuga dal formalismo testamentario e dalla « ritualità tragica » (11). Tanto variegate che ne è senz'altro impossibile, in questa sede, una completa ricostruzione. Anche perché soluzioni diverse si impongono non solo in relazione alle specificità di ogni singola fattispecie concreta, ma anche, già in astratto, per i diversi tipi sociali, in relazione allo specifico regime di trasferibilità della partecipazione sociale (12) e di *governance* dettato dal legislatore per ciascuno di essi (e ora anche, a seguito del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, per i diversi modelli entro il medesimo tipo). Con una certa dose di arbitrio, si provvederà pertanto, qui di seguito, a prefigurare taluni (tra i molti) utilizzi possibili dei patti parasociali in vista del trapasso generazionale dell'impresa, concentrandosi principalmente sui patti inerenti alle società di capitali e distinguendo tra finalità « allocative » delle partecipazioni e finalità « allocative » del governo o comunque delle funzioni manageriali nell'impresa. E già questa distinzione è puramente convenzionale, giacché spesso i patti realizzano in un unico contesto entrambe le finalità. In qualche modo convenzionale è anche (specialmente in questo contesto) la distinzione tra patti parasociali e patti sociali inerenti alla successione: ciò in quanto, a dispetto della collocazione in statuto, le relative previsioni — per la loro idoneità a incidere sulle posizioni individuali assai più che non sull'organizzazione — mantengono un significativo valore parasociale anche quando formalmente collocate in statuto (con il conseguente problema della loro modificabilità a maggioranza o solo con il consenso unanime dei soci).

5. Consideriamo dapprima le pattuizioni con finalità « allocative » del governo o comunque delle funzioni manageriali nell'impresa. Il presupposto di queste pattuizioni si ritrova in genere in un assetto proprietario che già registra, tra i soci della società, più familiari dell'attuale capo dell'impresa o più rami familiari. Frequentemente l'aspirazione comune dei soci è quella di assicurare un'equa attribuzione dei benefici del controllo a tutti gli appartenenti al gruppo familiare, riservando tuttavia le funzioni manageriali solo ad alcuni (quelli che hanno vocazione o preparazione imprenditoriale), ponendo al tempo stesso le basi per un possibile ingresso nell'impresa anche dei figli o dei nipoti. Non è infrequente — ed

(11) ZAPPALÀ, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Studi in onore di Rescigno*, II, Milano, Giuffrè, 1998, 919 e 923, nt. 6.

(12) A riprova, per una disamina delle diverse previsioni statutarie, a contenuto forse parasociale (malgrado la formale previsione nel quadro dello strumento statutario), v. RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, (nt. 2), 153 ss.

è anzi certamente consigliabile, anche a seguire le **raccomandazioni** della Commissione UE — che la sottoscrizione del patto sia richiesta dal capo dell'impresa al momento in cui questi procede all'intestazione delle partecipazioni, in tutto o in parte, in capo ai discendenti, ad esempio mediante donazione esente da imposta ai sensi dell'art. 13 della l. n. 383/2001 (c.d. « manovra dei 100 giorni »).

In simili contesti, i patti parasociali possono contenere, e spesso contengono, previsioni dirette ad assicurare la rappresentatività nell'organo amministrativo di ciascun familiare o ramo familiare (previsioni spesso rinforzate mediante meccanismi di voto di lista in statuto) nonché almeno alcune materie riservate inerenti al compimento di scelte che toccano gli elementi essenziali dell'attività d'impresa per le quali è necessario il concorso volitivo di tutti o della maggioranza dei familiari o dei rami familiari. Al tempo stesso essi contengono tuttavia riserve (o quantomeno precise regole per la designazione) alla carica di amministratore delegato a favore di uno o più familiari soltanto, ai quali, essendo in possesso della necessaria esperienza o professionalità, viene nei fatti riservata la gestione imprenditoriale. Avviene però, talora e specie nelle situazioni in cui nessun discendente dell'attuale capo dell'impresa o comunque componente della famiglia posseda i necessari requisiti tecnici, anche in relazione alla dimensione e alla complessità dell'impresa da gestire, che la carica di amministratore delegato sia convenzionalmente riservata a manager esterni alla famiglia, talora legati all'attuale capo dell'impresa da lunga consuetudine o comunque da nominarsi tenendo conto di una serie di requisiti dettati dal patto. In questo caso la maggioranza degli amministratori sono comunque familiari e un componente della famiglia (di solito secondo le regole del maggiorascato) agisce da Presidente della società.

Come si è detto, non è infrequente, nella prassi applicativa, che i patti di sindacato enfatizzino il principio secondo cui l'attribuzione dei vantaggi diretti ed indiretti derivanti dal controllo (congiunto) della società devono essere equamente ripartiti tra i soci. Ciò è particolarmente vero in quelle situazioni in cui solo uno o solo alcuni dei rami familiari mantengono responsabilità manageriali nell'impresa mentre gli altri rami familiari finiscono con lo svolgere funzioni al più di mero controllo (e più di frequente limitandosi al mero investimento). Ciò che peraltro non esclude la possibilità di prevedere, come normalmente avviene, che coloro che siano investiti di particolari cariche possano beneficiare di speciale remunerazione, se del caso anche nella forma della partecipazione agli utili o dall'attribuzione del diritto di sottoscrivere ad un prezzo predeterminato azioni di futura emissione, nel rispetto di quanto dispone oggi il testo riformato dell'art. 2389 c.c.

Non mancano infine esempi nei quali il patto parasociale ambisce anche a porre le basi per l'ingresso nell'impresa delle nuove generazioni. Ciò

avviene, di solito, con previsioni piuttosto « generiche » le quali fissano criteri di uguaglianza all'accesso nell'impresa per i « cadetti » dei diversi rami familiari e al tempo stesso specifici requisiti di professionalità e impegno. Più pregnanti sono viceversa quelle previsioni che talora assegnano ai diversi rami familiari le diverse funzioni dell'impresa: tipicamente quella finanziaria e amministrativa da un lato e quella commerciale dall'altra.

6. Pur definitivamente superato ormai il dubbio interpretativo inerente alla validità in generale dei patti parasociali, non mancano tuttavia aspetti problematici nell'utilizzo degli stessi per assicurare in modo efficiente il trapasso generazionale del governo dell'impresa.

a) Innanzitutto si pone una questione di durata. Poiché infatti a norma dell'art. 2341-*bis* « i patti in qualunque forma stipulati » che hanno ad oggetto « la stabilizzazione degli assetti proprietari o il governo della società » « non possono avere una durata superiore a cinque anni (tre anni qualora si tratti di società quotate, ai sensi dell'art. 123 t.u.f.) e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore »<sup>(1)</sup>, è evidente che, quanto alle s.p.a., la possibilità di programmare il trapasso generazionale deve necessariamente restare confinata entro questo ambito temporale. È bensì vero che « i patti sono rinnovabili alla scadenza », ma ciò postula una comune volontà che spesso potrà mancare nei discendenti, dopo la fine del capo dell'impresa, alla prima scadenza del contratto. Ciò costituisce un evidente incentivo all'utilizzo, per quanto possibile alternativo e altrimenti concorrente, di previsioni statutarie (la cui natura sociale o parasociale resta assai dubbia) idonee ad assicurare, con efficacia reale e durata corrispondente alla durata della società, gli obiettivi desiderati. Previsioni che la riforma rende ora maggiormente disponibili, ad esempio con riguardo alla modulazione dei poteri di governo quale è possibile conseguire ad es. attraverso una sapiente assegnazione ai familiari di azioni di diversa categoria e mediante la graduazione, anche condizionale, del voto ai sensi dell'art. 2351 c.c. (quando cioè il voto « è subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative ») ovvero fissando regole in tema di indivisibilità della partecipazione e contestualmente disciplinando la nomina del rappresentante comune, ovvero, quanto ai requisiti di professionalità richiesti per la carica di amministratore, dall'art. 2387 c.c. Ancor più duttile risulta lo strumento della s.r.l., sicché le disposizioni « allocative » del governo ben potrebbero configurarsi anche in termini di clausole dirette a

<sup>(1)</sup> Critica la previsione, ritenendola ingiustificata in considerazione del ruolo attribuito dalla riforma all'autonomia negoziale, D'ALESSANDRO, « La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata ». Ovvero, esiste ancora il diritto societario?, in Riv. soc., 2003, 46.

predeterminare la trasformazione del tipo sociale in una s.r.l. il cui statuto sia stato « debitamente confezionato » al fine di dare piena attuazione alle finalità perseguite <sup>(14)</sup>.

b) In secondo luogo, v'è da chiedersi in che misura sia possibile per l'attuale capo dell'impresa definire **convenzionalmente**, con i suoi discendenti, le regole di gestione della società non già con effetto immediato ma solo per il tempo in cui egli avrà cessato di vivere. Lasciando per il momento da parte la questione di un simile patto che sia « allocativo » oltre che del governo anche della proprietà delle partecipazioni (di cui dirò in seguito), e supponendo invece che si sia dinanzi ad una fattispecie in cui, al momento della sottoscrizione del patto, i diversi familiari sono già soci della società, è probabile che si possa concludere nel senso di ritenere che quel patto parasociale che nomina il « delfino » e fissa le regole di governo futuro sia un contratto *post mortem* (lecito) e non *mortis causa* (in violazione del divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c.). Con esso tuttavia, almeno in talune situazioni, un familiare o un ramo familiare potrebbe vedersi attribuito il controllo della società: e, specie ove le pattuizioni parasociali siano rinforzate da sapienti strutturazioni del capitale e da altrettanto sapienti previsioni statutarie, un controllo in ipotesi stabile anche oltre l'arco temporale dei cinque anni di efficacia del patto. In questi casi mi pare che se il premio di controllo — che, come è noto, è un valore misurabile, sia pure con qualche approssimazione — dovesse eccedere il valore della disponibile, ben potrebbe immaginarsi l'esercizio da parte dei legittimari dell'azione di riduzione.

c) In terzo luogo, v'è da chiedersi (sviluppando ulteriormente l'ipotesi di cui alla lettera precedente) se la sottoscrizione di un patto inerente al governo sospensivamente condizionato alla morte dell'attuale capo dell'impresa e *all'acquisto per via ereditaria delle partecipazioni sociali* rientri o meno nel divieto di patti successori (più che istitutivi, dispositivi o rinunciativi). È ben noto che l'art. 458 c.c. dispone la nullità di « ogni atto con cui taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o rinuncia ai medesimi ». Nella specie non si dispone, naturalmente, del « bene » partecipazione ma si dispone ciò non di meno di alcuni diritti inerenti alla partecipazione, definendo *ex ante* le forme di esercizio del voto e l'incidenza del futuro socio nel governo della società. La risposta al quesito potrebbe dunque essere diversa a seconda delle circostanze di fatto: giacché un patto di tal natura che semplicemente consenta di « sindacare » una partecipazione di minoranza in modo da far guadagnare ad essa prerogative di controllo congiunto, verosimilmente non « dispone » (se si intende questa espressione in senso restrittivo, e cioè come fattispecie traslativa) né rinuncia ai diritti che possono

<sup>(14)</sup> Prefigura quest'ultima possibilità, RIVOLTA, (nt. 12), 157.

spettare sulla successione non ancora aperta mentre un patto che ad esempio sospenda il voto di alcuni familiari a favore di altri o valga in ogni modo da depotenziare le prerogative insite nella partecipazione di alcuni disponenti a favore di altri (si pensi a fattispecie sul modello del tedesco « Entherrschungvertrag »), confliggere probabilmente con il divieto. L'alternativa più sicura dunque, in tal caso, sarebbe quella di configurare l'adesione al patto (pur precostituito dal disponente) come un *modus* dell'istituzione ereditaria o del legato.

7. Alcuni cenni meritano infine i patti « allocativi » della partecipazione sociale. È di tutta evidenza che, in linea di principio, il divieto di patti successori dispiega qui il massimo di efficacia deterrente. Non a caso il tema delle clausole statutarie di continuazione facoltativa, obbligatoria e automatica nonché delle clausole di riscatto è stato da molti anni al centro del dibattito <sup>(15)</sup>. E naturalmente il problema dell'opzione di acquisto o di vendita inerente a partecipazioni che cadranno in successione ovvero del patto di blocco per un certo periodo (e dunque della rinuncia convenzionale al trasferimento) delle medesime partecipazioni si ripropone, nel contesto dei patti parasociali, in termini non dissimili rispetto a quanto già si è discusso richiamando il c.d. « patto di impresa » e le previsioni statutarie di riscatto. Ove ricorra la doppia incidenza della morte sull'elemento oggettivo e soggettivo della fattispecie, e dove comunque non si sia dinanzi a meccanismi liquidatori della quota a valori di mercato a favore dei successori, si dovrebbe essere, in linea di principio, al di qua della linea di confine che segna il divieto dei patti. Nell'area cioè del non consentito. Ciò non significa però che i patti sociali o parasociali non possano svolgere un'utile funzione anche in prospettiva « allocativa » della partecipazione. Da un lato infatti opzioni « put » e « call » previste nel contesto di un patto di famiglia ben difficilmente potrebbero essere considerate nulle ove gli aderenti al patto già fossero, sia pure con partecipazioni minime, soci (sicché non emergesse l'univoca destinazione del patto a disporre di beni rientranti in una successione non ancora aperta) e là dove si prevedesse che l'opzione può essere esercitata — nei termini contrattualmente previsti — con riferimento all'intera partecipazione posseduta (la quale potrebbe in tal modo comprendere anche quanto ricevuto per via di successione successivamente alla sottoscrizione del patto) dal soggetto obbligato a vendere alla data di esercizio dell'opzione. È del resto frequente che i patti parasociali vincolino le parti non già solo per le partecipazioni da essi detenute al momento della sottoscrizione ma anche per ogni aumento

<sup>(15)</sup> Per una sintesi v. almeno A. PALAZZO, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, (nt. 2), in specie 67 ss.; S. MERZ, *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova, CEDAM, 2001, in specie 581-630.

o diminuzione di esse derivante da qualsivoglia causa. Dall'altro lato, occorre considerare che la nuova norma dell'art. 2355-*bis* consente di prevedere in statuto che il trasferimento a causa di morte delle azioni sia sottoposto a particolari condizioni, espressamente disponendo che in tal caso sia previsto a carico della società o degli altri soci un obbligo di acquisto. Ciò sembra offrire un preciso puntello normativo agli orientamenti più permissivi già manifestati in materia societaria dalla Suprema Corte, allargando così le maglie del divieto per le clausole statutarie che fissano diritti di riscatto. Quella norma si presta verosimilmente ad un'applicazione analogica anche nelle ipotesi in cui le particolari condizioni siano previste non statutariamente bensì pattiziamente<sup>(16)</sup>. Infine non può certo tacersi che l'istituto del conferimento « diseguale » oggi previsto dall'art. 2346 c.c. può favorire forme di trasferimento della proprietà attraverso lo strumento societario che verosimilmente sfuggono anche alla collazione, in considerazione del fatto che l'art. 743 ne esclude l'applicazione a quanto un erede abbia conseguito per effetto di una società contratta senza frode.

8. V'è del pari da rilevare che, a seguito delle importanti innovazioni introdotte dalla riforma in tema di « leveraged buy out », è probabile che proprio ad un patto di famiglia sarà spesso affidato il compito di disciplinare le modalità attuative di ogni trasferimento intergenerazionale di partecipazioni che si voglia attuare con le forme del « family buy out » e dunque non a titolo gratuito ma a con il pagamento delle partecipazioni, sia pure finanziato dal « cash flow » generato dall'impresa. E qui il patto non solo disciplinerà le modalità di esecuzione dell'operazione secondo quanto disposto dalla nuova norma dell'art. 2501-*bis*, ma verosimilmente conterrà anche le regole per il governo della società da parte degli acquirenti.

9. Chiudo questo mio breve intervento con un omaggio e una provocazione. L'omaggio è ad un grande banchiere « e geniale avventuriero » napoletano del seicento, Lorenzo Tonti, cui si deve l'ideazione del « pacte de tontine », che, dopo aver contribuito nella sua originaria forma al risanamento dei conti del Regno di Francia ad opera di Mazzarino, ha costituito l'antesignano delle nostre più moderne misure previdenziali ed è sopravvissuto in varie forme fino ai giorni nostri, non solo in Francia. La provocazione è quella di chiedersi se il « pacte de tontine » — che recentemente vive di rinnovata fortuna in Francia a seguito di talune importanti decisioni della Cassazione che ne hanno escluso il contrasto con i patti

<sup>(16)</sup> Per l'applicazione analogica del vigente art. 2355 ad un divieto (indiretto) di vendita di azioni contenuto non in statuto bensì in un contratto, v. lodo arbitrale 2 settembre 1998, Pres. Est. prof. Marchetti, arbitri prof. Spada e prof. Auteri, ined.

successori<sup>(17)</sup> — non meriti di essere riconsiderato anche da noi (superando il precedente contrario di Cass. 18 agosto 1986, n. 5079 e il divieto di cui al d.p.r. 13 febbraio 1959, n. 449), in modo che il patto di famiglia, stipulato contestualmente alla donazione o alla vendita delle partecipazioni a più familiari, possa accompagnarsi alla previsione che alla morte di ciascun socio la partecipazione di questi si acquisisca automaticamente ai superstiti in conseguenza del fatto che ciascun acquirente acquista sotto la condizione sospensiva della propria sopravvivenza.

MARCO LAMANDINI

<sup>(17)</sup> Tutti i riferimenti nell'interessante lavoro di CALOGERO, « Tontine » e « Achat Tontinier » ovvero di una interessante vicenda francese, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 743 ss.