

SETTORE STUDI

QUESITI E MATERIALI

Impresa



08.02.23

Quesito di Impresa n. 113-2022/I e Civilistico n. 135-2022/C. Inammissibilità di patto di famiglia avente ad oggetto quote sociali intestate fiduciariamente

Risposta del 25 gennaio 2023

Si espone il seguente quesito: Tizia ed i figli Caia e sempronio sono “titolari” di quote di una s.r.l., intestate ad una società fiduciaria operante ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966.

Si chiede se sia possibile dare corso all’intento di Tizia, la quale vorrebbe trasferire le suddette quote sociali a Sempronio, previa rinuncia dello stesso al diritto alla liquidazione da parte della sorella Caia, nell’ambito di un patto di famiglia, procedendo senza un formale ritrasferimento delle quote stesse.

Ai fini dell’impostazione della questione è opportuno riprodurre di seguito una precedente risposta a quesito (Boggiali-Ruotolo, Donazione di titoli e denaro intestati fiduciariamente, n. 180-2018/I), relativa ad una fattispecie affine (possibilità di procedere ad una donazione di titoli intestati fiduciariamente, senza effettuare preventivamente la reintestazione a favore del donante):

«L’intestazione fiduciaria consiste nel trasferimento della titolarità di un bene da un soggetto, fiduciante, ad altro soggetto, fiduciario, al quale possono essere fornite apposite istruzioni relativamente alla gestione ed all’amministrazione del bene, con diritto per il fiduciante alla restituzione dei beni, ottenendo l’intestazione a nome suo o di terzi beneficiari indicati dal fiduciante stesso.

Al riguardo deve rilevarsi come di recente la giurisprudenza, tanto di legittimità (Cass. 21 marzo 2016, n. 5507, in CNN Notizie del 6 aprile 2016, con nota di Boggiali-Ruotolo, Intestazione fiduciaria di partecipazioni ed esercizio della prelazione statutaria), quanto di merito (Trib. Milano,

sent. 29 febbraio 2016, in CNN Notizie del 5 luglio 2016, con nota di Boggiali-Ruotolo, Intestazione fiduciaria e obbligo di liberazione dei versamenti ancora dovuti), abbia nuovamente ribadito la tesi che inquadra il rapporto fiduciario nell'ambito del modello romanistico di fiducia, in cui appunto si ha il trasferimento in capo al fiduciario della titolarità del diritto oggetto di fiducia e il *pactum fiduciae* ha natura meramente obbligatoria, producendo solamente effetti interni tra le parti.

La questione se, per effetto dell'intestazione fiduciaria di un bene, il fiduciario riceva la piena titolarità del diritto trasferito o se, invece, acquisti la sola legittimazione all'esercizio del diritto, la cui titolarità rimane in capo al fiduciante, ha in passato dato luogo ad un notevole dibattito giurisprudenziale.

Una parte della giurisprudenza - sia di merito che di legittimità - sembrava ammettere la possibilità di un trasferimento fiduciario della semplice legittimazione all'esercizio dei diritti incorporati nel titolo o nella partecipazione, purché il *pactum fiduciae* abbia espressamente previsto non già la cessione in proprietà dei beni fiduciati, bensì l'attribuzione al fiduciario della mera legittimazione all'esercizio dei diritti trasferiti fiduciariamente (in tal senso Cass. 27 marzo 1997, n. 2756, in Corr. giur., 1997, 1080; App. Milano 3 luglio 1992, in Soc., 1992, 1539; Trib. Como, 23 febbraio 1994, in Soc., 1994, 678. Cass. 26 settembre 2013, n. 22099, in Resp. civ. e previd., 2014, 557, con nota di Trevisan, Danno da mancato lancio di OPA: le questioni ormai risolte e i problemi ancora aperti, afferma apoditticamente che «in virtù della disciplina legislativa che le regola, le società fiduciarie non sono istituzionalmente proprietarie dei titoli loro affidati in gestione e strumentalmente intestati, tanto da essere sottratti alla soddisfazione dei creditori delle stesse, appartenendo essi alla fiduciante», per poi riconoscere alla fiduciante la legittimazione ad agire a titolo risarcitorio nei confronti della stessa società fiduciaria, in quanto concorrente nell'illecito del mancato lancio di un'OPA obbligatoria).

Altra parte della giurisprudenza, invece, ha ritenuto che l'intestazione fiduciaria determini il trasferimento in capo al fiduciario della titolarità del diritto oggetto di fiducia e che, avendo il *pactum fiduciae* natura meramente obbligatoria, l'obbligo di restituzione del bene produca solamente effetti interni tra le parti (secondo Cass. 5 febbraio 2000 n. 1289 «né la dottrina né la giurisprudenza hanno mai assunto ad elemento decisivo, per la ravvisabilità del *pactum fiduciae*, la natura reale della posizione giuridica soggettiva da ritrasferire. Al contrario, è stata sempre correttamente ritenuta irrilevante la natura giuridica di tale posizione soggettiva assumendo rilievo decisivo solo l'obbligo del fiduciario di ritrasferire il bene od il diritto acquistato al fiduciante o ad una terza persona»; più recentemente, Cass. 9 maggio 2011, n. 10163).

Quando l'intestazione fiduciaria ha ad oggetto partecipazioni sociali, essa può avvenire in favore delle società fiduciarie, le quali sono intermediari autorizzati che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. 23 novembre 1939, n. 1966, svolgono in forma imprenditoriale attività di amministrazione dei beni per conto di terzi e rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni, oltre, poi, a gestire l'organizzazione e la revisione contabile di aziende.

L'affidamento fiduciario di titoli o partecipazioni ad una società fiduciaria si distingue in fiducia "statica" e "dinamica": la prima si ha quando il fiduciario, pur essendo l'intestatario della partecipazione, non può gestirla, né compiere atti di disposizione in assenza di esplicite istruzioni fornite dal fiduciante; la seconda designa, invece, il caso in cui il fiduciario ha il compito di compiere tutti gli atti di gestione e disposizione necessari per ottenere un maggiore rendimento dei titoli stessi (Meruzzi, I contratti su partecipazioni sociali, in I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario, Torino, 1997, 114).

Esiste un orientamento della giurisprudenza di legittimità, in particolare con specifico riferimento ad un'ipotesi di intestazione c.d. "statica" di partecipazioni sociali, secondo il quale in caso di intestazione in capo ad una società fiduciaria, stante il carattere "trasparente" di questo tipo di fiducia, i beni intestati alla fiduciaria non entrano a far parte del suo patrimonio ma rimangono in proprietà dei fiducianti (Cass., 14 ottobre 1997, n. 10031, in Corr. giur., 1998, 301 ss., con nota di

Di Majo, Fiducia trasparente e intestazione fiduciaria, e in Contr., 1998, 23 ss., con nota di Carnevali, Beni amministrati da società fiduciaria e separazione dei patrimoni; Cass. 21 maggio 1999, n. 4943, in Società, 1999, 1330; Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, in Notariato, 1998, 317).

Tali conclusioni varrebbero solamente per i titoli azionari e non anche, invece, per la titolarità dei diritti reali sugli altri beni, in quanto la scissione tra titolarità e legittimazione all'esercizio di un diritto sarebbe esplicitamente ammessa per i valori azionari nella legislazione speciale e, in particolare, dall'art. 1 r.d. 29 marzo 1942, n. 239, il quale sancisce l'obbligo per le società fiduciarie di dichiarare la generalità degli effettivi proprietari dei titoli azionari (Trib. Trani 29 settembre 2003, in Contratti, 2004, 586, con nota di Capilli, Intestazione fiduciaria di azioni; in dottrina, Mannetta-Dragone, Negozio fiduciario, interposizione fittizia e cenni sul negozio di accertamento, in Giust. Civ., 2007, 2613).

Altra parte della giurisprudenza ha, tuttavia, manifestato un diverso avviso, in quanto ha ritenuto: a) "più appagante" la teoria della fiducia romanistica quale «strumento necessario all'autonoma attività del gestore in caso di affidamento in gestione»; b) che «l'obbligo di cui all'art. 1 r.d. n. 239 del 1942, per le società fiduciarie di dichiarare la generalità degli effettivi proprietari dei titoli azionari, abbia finalità esclusivamente fiscali e non abbia alcun rilievo civilistico» (App. Milano, 21 gennaio 1994, in Soc., 1994, 923 ss., con nota di Salafia, Società fiduciaria: cattiva gestione degli amministratori e beni oggetto della fiducia).

Analoghe finalità fiscali appaiono ravvisabili nel par. 3 della Circ. 27 marzo 2008, n. 28/E, Imposta sulle successioni e donazioni - Vincoli di destinazione - Negozio fiduciario, dell'Agenzia delle Entrate, laddove si prevede che «sotto il profilo generale, la distinzione tra fiducia romanistica e fiducia germanistica non è priva di rilievo dal punto di vista fiscale, soprattutto ai fini dell'applicazione della nuova imposta sulle successioni e donazioni» (Cass. 27 febbraio 2015, n. 4049 afferma la prevalenza dell'effettiva proprietà del fiduciante rispetto alla titolarità apparente della fiduciaria, ma soltanto nei confronti dell'amministrazione finanziaria).

Allo stesso modo, appare possibile ricondurre a finalità di controllo e, quindi, prive di rilievo civilistico, le ulteriori disposizioni che pongono a carico delle fiduciarie l'obbligo di indicare gli effettivi proprietari dei beni, quale, ad esempio, l'art. 12, comma 4, d.m. 16 gennaio 1995, Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza, del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, il quale dispone che in occasione della sottoscrizione del mandato, la fiduciaria è tenuta a richiedere al fiduciante, ove questi sia una persona fisica, una dichiarazione attestante che i beni, le somme od i valori affidati alla fiduciaria sono a tutti gli effetti di proprietà del fiduciante.

Si tratta, infatti, di disposizione volta a garantire il controllo degli elementi informativi richiesti in sede di vigilanza ed in sede di verifica del mantenimento delle condizioni che hanno dato luogo al provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione, come emerge dal disposto dell'art. 3 del citato decreto, il quale stabilisce espressamente che tale provvedimento «indica le caratteristiche dei documenti richiesti dagli articoli 1 e 2 del regio decreto n. 531/1940 e gli elementi informativi necessari allo svolgimento del procedimento di autorizzazione».

La finalità di controllo emerge dall'ulteriore disposizione contenuta nell'art. 13 d.m. 16 gennaio 1995, la quale prevede quanto segue: «1. Operazioni finanziarie e transazioni direttamente condotte e concluse autonomamente dal fiduciante, vale a dire senza preventivo assenso scritto della fiduciaria, integrano gli estremi per la rescissione del mandato fiduciario, istituto del quale, in tali casi, la società ha la facoltà di avvalersi, a prescindere dalle valutazioni circa la sussistenza dell'obbligo della segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza ovvero all'autorità giudiziaria in relazione a comportamenti del fiduciante che contrastano con le norme di prevenzione della criminalità. 2. La fiduciaria non riconoscerà comportamenti del fiduciante volti ad effettuare transazioni per conto della società stessa dettati dal desiderio di evitare i tempi ed i relativi costi di un doppio trasferimento di mezzi di pagamento: cliente-fiduciaria; fiduciaria-terzo e viceversa, in

primo luogo in quanto è compito dell'istituto fiduciario assicurare lo svolgimento di un itinerario giuridico-formale in tutte le fasi dell'esecuzione del mandato; in secondo luogo in quanto la predetta trasparenza assume particolare rilievo per una corretta applicazione delle norme di prevenzione della criminalità finanziaria».

Detta norma, lungi dal legittimare la tesi secondo cui il rapporto fiduciario sarebbe conforme al modello "germanistico", sanziona i comportamenti del fiduciante volti ad evitare i tempi ed i relativi costi di un doppio trasferimento al fine di assicurare "lo svolgimento di un itinerario giuridico-formale in tutte le fasi dell'esecuzione del mandato" e, soprattutto, "la predetta trasparenza assume particolare rilievo per una corretta applicazione delle norme di prevenzione della criminalità finanziaria".

Ciò posto, si può affermare che sembrano prevalere le pronunce in cui si sostiene che, anche nel caso in cui l'intestazione fiduciaria abbia ad oggetto titoli azionari, il fiduciario acquisti la titolarità della partecipazione sociale (Cass. 6 maggio 2005 n. 9402 rileva quanto segue: «in particolare l'intestazione fiduciaria di titoli azionari (o di quote di partecipazione societaria) integra gli estremi dell'interposizione reale di persona, per effetto della quale l'interposto acquista (a differenza che nel caso di interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle azioni o delle quote, pur essendo - in virtù di un rapporto interno con l'interponente di natura obbligatoria - tenuto ad osservare un certo comportamento convenuto in precedenza con il fiduciante, nonché a ritrasferire i titoli a quest'ultimo ad una scadenza convenuta, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno del rapporto fiduciario»; nello stesso senso Cass. 8 settembre 2015, n. 17785; Cass. 27 novembre 1999 n. 13261, in Società, 2000, 702, in Giur. it., 2000, II, 1428, con nota di Spiotta, Note in tema di intestazione fiduciaria di azioni o quote sociali, e in Banca borsa tit. cred., 2001, II, 268. Ma vedi anche Cass. 10 maggio 2010, n. 11314; Cass. 8 maggio 2009, n. 10590, in Società, 2010, 543; Cass. 2 maggio 2007, n. 10121; Cass. 16 novembre 2001, n. 14375, in Giur. it., 2002, II, 780; Cass. 14 ottobre 1995, n. 10768, in Società, 1996, 406; Cass. 29 maggio 1993 n. 6024; Cass. 18 ottobre 1991 n. 11025; Cass. 18 ottobre 1988 n. 5663; Trib. Pavia, 25 maggio 2011; Trib. Roma, Ufficio del Giudice del registro delle imprese, 23 giugno 2017, in CNN Notizie del 6 luglio 2018, con nota di Boggiali - Ruotolo, Trasferimento di quote, requisiti formali e intestazione fiduciaria).

Detti principi sono stati, appunto, ribaditi da Cass. 21 marzo 2016, n. 5507 secondo cui, nell'intestazione fiduciaria di titoli azionari (o di quote di partecipazione societaria), la qualità di socio spetta al fiduciario. L'intestazione fiduciaria, infatti, integra gli estremi dell'interposizione reale di persona, per effetto della quale l'interposto acquista (a differenza che nel caso di interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle azioni o delle quote, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente di natura obbligatoria, tenuto ad osservare un certo comportamento, convenuto in precedenza con il fiduciante, nonché a ritrasferire i titoli a quest'ultimo ad una scadenza convenuta, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno del rapporto fiduciario.

La citata sentenza aderisce, pertanto, all'orientamento che ricostruisce il rapporto fiduciario secondo il modello romanistico di fiducia, in cui appunto si ha il trasferimento in capo al fiduciario della titolarità del diritto oggetto di fiducia e il pactum fiduciae ha natura meramente obbligatoria, producendo solamente effetti interni tra le parti.

Viceversa, allo stato attuale sembra superato l'orientamento, espresso da pronunce ormai risalenti, che individua nel fiduciante l'effettivo proprietario delle partecipazioni secondo il modello "germanistico" della fiducia, stante il carattere "trasparente" di questo tipo di intestazione.

Né appare decisiva la recente Cass. 14 febbraio 2018, n. 3656 (in Guida al dir., 2018, 61, con nota di Finocchiaro, Società: per mancato esercizio del diritto di opzione il fiduciante può agire contro gli amministratori), la quale - dopo aver ribadito che, con specifico riguardo all'intestazione fiduciaria di partecipazioni sociali, l'interposto acquista (diversamente dal caso d'interposizione fittizia o simulata) la titolarità della quota, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente di natura obbligatoria, tenuto ad osservare un certo comportamento, convenuto in precedenza con il

fiduciante - osserva, ma soltanto di passaggio, che l'esistenza di una disciplina ad hoc dettata per le società fiduciarie potrebbe legittimare una diversa interpretazione. Tale pronuncia non tiene, infatti, conto del fatto che, come in precedenza rilevato, gli obblighi di informazione relativi all'identificazione del fiduciante sono dettati da ragioni fiscali e di trasparenza, senza essere tuttavia idonei ad alterare la ricostruzione civilistica del negozio fiduciario.

Per ciò che concerne l'intestazione fiduciaria di partecipazioni sociali, l'interpretazione data dalla giurisprudenza appare, peraltro, conforme al sistema della titolarità delle azioni e quote, per il quale è socio - ed è, quindi, legittimato ad esercitare i diritti sociali - colui che risulta iscritto nel libro soci o intestatario delle azioni in base ad una serie continua di girate, in caso di s.p.a., o iscritto nel registro delle imprese, in caso di s.r.l., a prescindere dall'eventuale sussistenza di sottostanti rapporti fiduciari con terze persone.

Laddove, infatti, l'ordinamento ha voluto dare rilievo all'esistenza di rapporti sottostanti, essi sono stati espressamente contemplati, come ad esempio nell'art. 2504-ter, comma 2, c.c., il quale dispone che la società incorporante non possa assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società incorporate possedute, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, dalle incorporate medesime o dalla società incorporante.

Un altro esempio è costituito dagli artt. 2357, sull'acquisto di azioni proprie, 2358, in materia di operazioni sulle proprie azioni, e 2359 c.c., relativo al controllo societario, laddove si prevede espressamente l'applicabilità della disciplina contenuta in tali norme anche in caso di partecipazioni possedute per il tramite di interposta persona e società fiduciarie.

Si deve tenere presente, inoltre, che il ricorso all'intestazione fiduciaria di partecipazioni è finalizzato anche ad impedire che i terzi vengano a conoscenza del soggetto nel cui interesse vengono gestite le partecipazioni sociali.

Questi ultimi restano tutelati dal fatto che, poiché il fiduciario è l'intestatario dei rapporti giuridici da esso gestiti in forza del pactum fiduciae, lo stesso risponderà all'esterno secondo le normali regole della responsabilità, ferma restando l'eventuale rivalsa nei confronti del fiduciante secondo le pattuizioni che regolano i rapporti interni.

Ciò significa, però, che se, per i terzi, l'intestatario delle partecipazioni è la società fiduciaria, una donazione da parte del fiduciante che abbia quale oggetto immediato i predetti beni si presta ad esser considerata come rientrante nel divieto di cui all'art. 771 c.c.

Laddove, invece, il fiduciante intenda porre in essere atti di disposizione dei titoli senza alterarne l'intestazione in favore del fiduciario (e, quindi, compiendo atti di disposizione privi di rilevanza nei confronti della generalità dei terzi, per i quali la partecipazione sociale continuerà a essere intestata in favore della società fiduciaria), si tratterà di modificare il contenuto dell'originario contratto di mandato fiduciario, cambiando le disposizioni impartite al fiduciante.

In altri termini, considerata la natura dell'intestazione fiduciaria, il trasferimento non può che concernere soltanto la posizione nel contratto di mandato fiduciario e, pertanto, avendo per oggetto la mera titolarità interna della quota e non anche la legittimazione, sarà sottratto alle formalità pubblicitarie previste per la circolazione delle partecipazioni sociali.

Nel caso di specie, tale risultato può realizzarsi propriamente configurando il negozio in esame come donazione di contratto di mandato: in altre parole, il negozio da porre in essere non ha ad oggetto immediato la quota nella sua posizione dominicale (che, come rilevato, essendo intestata ad un terzo, la società fiduciaria, potrebbe impingere nel divieto di cui all'art. 771 c.c.) bensì lo stesso rapporto fiduciario intercorrente fra il donante e la società fiduciaria. Pertanto, l'effetto è quello della cessione del contratto (di mandato) e non del trasferimento del diritto dominicale sulla partecipazione.

Trattandosi, poi, di una modifica dell'originario contratto di mandato, a seconda dei casi, può essere necessario o meno il consenso anche del fiduciario (ad esempio, potrebbe essere sufficiente una comunicazione unilaterale da parte del fiduciante, ove ciò rientri – in base alle prescrizioni del mandato fiduciario – nei poteri del fiduciante).

Trova, infatti, applicazione la disciplina di cui agli artt. 1406 e 1407, comma 1, c.c., per effetto della quale la cessione del contratto è efficace qualora l'altra parte lo consenta oppure qualora ciò sia stato preventivamente pattuito.

Anche per ciò che concerne la posizione del terzo beneficiario, potrebbe essere necessaria o meno una sua immediata manifestazione di volontà, a seconda dello scopo che le parti intendono perseguire.

L'individuazione delle modalità operative con cui procedere a tale operazione implica, infatti, una valutazione di merito che dipende sia dall'esatto contenuto dell'originario contratto di mandato, sia dall'indagine degli effetti giuridici che le parti intendono perseguire e che, quindi, esula dalle competenze di codesto Ufficio Studi, rientrando nella competenza esclusiva del professionista incaricato della questione. [...]»

In ossequio all'impostazione proposta, ossia ritenendo che per i terzi l'intestatario delle partecipazioni - e quindi socio - è solo ed esclusivamente la società fiduciaria e non già il fiduciante (eventuale disponente), costui non potrebbe porre in essere un patto di famiglia che abbia quale oggetto immediato le partecipazioni sociali, se non procedendo preventivamente alla reintestazione in suo favore delle quote medesime da parte del fiduciario.

Ciò premesso, occorre verificare, piuttosto, se possa configurarsi un patto di famiglia con il quale il disponente trasferisca in favore del legittimario assegnatario non già le quote societarie od anche i titoli azionari – intestati formalmente a terzi (rectius la società fiduciaria) – bensì la posizione contrattuale di cui il fiduciante (eventuale disponente) risulta titolare nei confronti della società fiduciaria.

Invero, il concetto di trasferimento (in tutto o in parte dell'azienda o delle partecipazioni societarie) che il legislatore utilizza all'art. 768-bis cod. civ. induce l'interprete a richiamare, a questo punto, l'obiettivo perseguito con l'introduzione nel nostro ordinamento della figura del patto di famiglia: l'intento è quello di fornire al proprietario di una azienda o di una partecipazione societaria, uno strumento giuridico in grado di realizzare un accordo familiare stabile e definitivo, che gli consenta di pianificare, e quindi di realizzare, un passaggio generazionale della propria azienda (o di una partecipazione societaria di sua titolarità) senza che vengano alterate le attribuzioni così disposte mediante gli ordinari strumenti dell'azione di riduzione e della collazione (infatti, le attribuzioni recate dal patto di famiglia sono sottratte alla instabilità tipica delle donazioni, le quali nella successione mortis causa del donante, sono soggette all'obbligo di collazione e all'esperibilità dell'azione di riduzione da parte dei legittimari del donante; esso poi è sottratto alla revocabilità propria delle disposizioni testamentarie).

In altri termini, l'idea è che, attraverso il patto di famiglia, si voglia immettere il legittimario assegnatario in una situazione di stabilità, immediatezza ed absolutezza, quale origina da un contratto che attribuisce o trasferisce la titolarità di un diritto reale; e non già in una situazione di relatività che viceversa origina tipicamente da un contratto ad efficacia obbligatoria, quale potrebbe essere il contratto di mandato intercorrente tra il fiduciante e il fiduciario (c.d. pactum fiduciae) e che dipende dalla perdurante efficacia nel tempo dello stesso.

Ciò a voler tacere, ancora, di un aspetto squisitamente tecnico e letterale: l'art. 768-bis cod. civ. definisce il patto di famiglia come un contratto con effetti reali e quindi come un contratto che in forza del consenso espresso dai contraenti, legittimamente manifestato, produce, a norma dell'art. 1376 cod. civ. il trasferimento immediato dei diritti sui beni che ne sono oggetto (azienda o

partecipazioni societarie). Circostanza questa che non si verifica se si ammette quale oggetto del patto il rapporto fiduciario intercorrente tra il fiduciante (eventuale disponente) e la società fiduciaria: in questo caso, come detto, l'effetto non sarebbe quello del trasferimento del diritto sulla partecipazione, bensì quello della cessione del contratto (di mandato), ciò in evidente contrasto, perciò, con lo stesso tenore letterale del citato art. 768-bis.

Si aggiunga, infine, che il carattere 'endofamiliare' del patto e quindi la necessità che i partecipanti al patto appartengano tutti alla stretta cerchia familiare del disponente, impedirebbe il perfezionarsi della fattispecie ipotizzata (rectius la cessione della posizione contrattuale di cui il fiduciante risulta titolare), essendo necessario anche il consenso del fiduciario, meglio della società fiduciaria, in virtù della applicabilità, anche a tale ipotesi, della disciplina di cui agli artt. 1406 e 1407, comma 1, cod. civ. (secondo cui la cessione del contratto è efficace qualora l'altra parte lo consenta oppure qualora ciò sia stato preventivamente pattuito).

In estrema sintesi, e per concludere, non pare possibile ricorrere allo strumento del patto di famiglia per trasferire quote societarie intestate fiduciariamente e delle quali il disponente (rectius fiduciante) non sia più titolare, essendo la titolarità del bene produttivo in capo al disponente un elemento essenziale per l'attuazione del programma realizzato con il nuovo strumento introdotto dal legislatore. In caso di intestazione fiduciaria di quote societarie, vi è una vera e propria scissione tra il fiduciante, il soggetto al quale il fiduciante trasferisce la proprietà della partecipazione (la c.d. società fiduciaria), e coloro che assumono la veste di beneficiari in virtù delle intese racchiuse all'interno del c.d. pactum fiduciae. Viceversa, con il patto di famiglia, il legittimario assegnatario, per effetto del trasferimento in suo favore, diventa sia il titolare del bene produttivo che il beneficiario del patto stesso, assumendo la qualifica di discendente prescelto dal disponente a continuare la gestione dell'impresa. Con la conseguenza che l'intestazione fiduciaria delle partecipazioni costituisce, piuttosto, essa stessa uno strumento utile ed alternativo per organizzare la trasmissione inter-generazionale di una attività di impresa, sia pure privo di tutti gli effetti che il legislatore ha voluto specificamente ricondurre alla figura del patto di famiglia.

Né pare possibile immaginare che la cessione del contratto di mandato in favore del legittimario assegnatario possa realizzare effetti equivalenti a quelli conseguiti a mezzo del trasferimento del bene produttivo (azienda o partecipazione societaria): l'eventuale negozio così posto in essere potrebbe essere illegittimo, in quanto contrario alla ratio stessa del patto di famiglia che ha ad oggetto il trasferimento del bene azienda e del bene partecipazione societaria, ed è stato introdotto allo scopo di conferire definitività e stabilità alle attribuzioni in essa contenute.

Le conclusioni a cui l'Ufficio Studi è giunto nel precedente sopra riportato (Boggiali-Ruotolo, Donazione di titoli e denaro intestati fiduciariamente, n. 180-2018/I), ipotizzando in luogo della donazione di titoli e denaro intestati fiduciariamente, una donazione di contratto di mandato, è soluzione che non appare percorribile nel caso in esame: la donazione, infatti, è un contratto per il quale il legislatore non determina quello che ne può essere l'oggetto, con la conseguenza che (salvo alcuni limiti, quale ad esempio quello previsto dall'art. 771 cod. civ.) essa può riguardare diritti di natura reale od obbligatoria, al di là di ogni possibile tipizzazione; al contrario nel caso del patto di famiglia, è espressamente individuato il possibile oggetto, ossia l'azienda o le partecipazioni societarie, e non ne è possibile un'applicazione che vada oltre tale limitato ambito oggettivo, considerato altresì il carattere tendenzialmente eccezionale dell'istituto.

Daniela Boggiali, Annamaria Ferrucci, Alessandra Paolini



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Alessandra Mascellaro

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,
Chiara Cinti, Mauro Leo,
Annarita Lomonaco

Contatti

cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT