

JUS CIVILE

Rivista a cura di Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli, Mario Trimarchi



6-2021

novembre-dicembre



G. Giappichelli Editore

ISSN 2281-3918/2421-2563

I contributi, inviati alla Rivista per la pubblicazione, sono soggetti a revisione tra pari a doppio cieco (*double blind*). È, quindi, garantito l'anonimato dei valutatori e dei valutati.

Vengono sottoposti a revisione tutti i contributi costituenti Articoli e saggi, inseriti in una delle voci tematiche.

Il Comitato dei revisori è costituito, esclusivamente, da professori ordinari dell'area privatistica, indicati in un apposito elenco pubblicato.

La revisione è affidata a due membri del Comitato dei revisori, scelti a rotazione dai curatori in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente.

Il *referee* è tenuto a compilare la scheda di valutazione. È garantita la piena autonomia dei revisori rispetto alla Direzione della Rivista.

Soltanto in casi eccezionali, i Curatori assumono, con adeguata motivazione, la responsabilità della pubblicazione.



INDICE

	<i>pag.</i>
Articoli e Saggi	
L'equilibrio contrattuale nella rinnovata interpretazione dinamica evolutiva *	
di <i>Gerardo Villanacci</i>	1642
La transmisión de los datos de carácter personal del consumidor para la adquisición de servicios y contenidos digitales *	
di <i>Angela La Spina</i>	1663
Prospettive di regolamentazione del concorso tra responsabilità da inadempimento e responsabilità aquiliana alla luce del progetto di revisione del codice civile *	
di <i>Massimo Gazzara</i>	1688
El reembolso anticipado del crédito al consumo entre los principios dictados por el Tribunal de Justicia europeo y las novedades introducidas por el <i>decreto Sostegni bis</i> *	
di <i>Veronica Bongiovanni</i>	1704
Una ricognizione sulla successione dell'impresa familiare nei paesi di lingua tedesca *	
di <i>Martina D'Onofrio</i>	1733
Illecito endofamiliare e danno da privazione del rapporto affettivo genitore-figlio *	
di <i>Vincenza Cinzia Meccola</i>	1753
	<i>pag.</i>

* Contributo sottoposto a revisione.

* Contributo sottoposto a revisione.



pag.

Giurisprudenza

Patto di famiglia e liquidazione dei non assegnatari: nota a Cass., 24 dicembre 2020, n. 29506 *	
<i>Cass. civ., sez. V, 24 dicembre 2020, n. 29506</i>	1777
di <i>Giovanni Passagnoli</i>	1795
L'usurarietà degli interessi moratori. Considerazioni critiche sulla sentenza delle Sezioni Unite 18 settembre 2020, n. 19597 *	
<i>Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19597</i>	1805
di <i>Pierluigi Mazzamuto</i>	1830
Possesso «non clandestino» e possesso «occulto» nell'usucapione di opera d'arte: qualche riflessione di arte e diritto a margine di un recente orientamento della Corte di Cassazione *	
<i>Cass. civ., sez. II, sent. 14 giugno 2019, n. 16059; Cass. civ., sez. II, ord. 30 aprile 2021, n. 11465</i>	1851; 1856
di <i>Andrea Montanari</i>	1860
Pericolosità dei farmaci, danno da prodotto difettoso e rischi per la salute del consumatore tra regolazione del mercato e tutela della persona. Note in margine a Cass., 10 maggio 2021, n. 12225 *	
<i>Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2021, n. 12225</i>	1877
di <i>Maria Cimmino</i>	1888
Verifica del merito creditizio e tutele del consumatore *	
<i>Corte di Giustizia UE, sez. II, sent. 5 marzo 2020, C-679/18</i>	1928
di <i>Alberto Azara</i>	1941
Trasparenza e abusività delle clausole di indicizzazione degli interessi *	
<i>Corte di Giustizia UE, Grande sez., sent. 3 marzo 2020, C-125/18</i>	1957
di <i>Valerio D'Alessandro</i>	1978



pag.

Buono postale fruttifero cointestato e la clausola di «pari facoltà di rimborso»: a proposito di Cass., sez. I, 13 settembre 2021, n. 24639 *	
<i>Cass. civ., sez. I, 13 settembre 2021, n. 24639</i>	1990
di <i>Carla Failla</i>	1995
Decontamination of the polluted site between spontaneous activation of the non-polluting owner and polluting subject's "pure causality" liability (note to judgement Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 2019, n. 1573) *	
<i>Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 2019, n. 1573</i>	2021
di <i>Edoardo Pellegrino</i>	2032
Recensioni	
D. FAUCEGLIA, <i>I mercati regolati e l'integrazione dei contratti di impresa</i> , in <i>Quaderni della rassegna di Diritto civile diretta da Pietro Perlingieri</i> , Napoli, Esi, 2021, 416 pp.	
di <i>Oberdan Tommaso Scozzafava</i>	2047
Osservatorio sul Diritto della famiglia	
Che ne resta della separazione legale come causa di divorzio? *	
di <i>Leonardo Lenti</i>	2051



MARTINA D'ONOFRIO

Assegnista di ricerca – Università di Verona

UNA RICOGNIZIONE SULLA SUCCESSIONE DELL'IMPRESA FAMILIARE NEI PAESI DI LINGUA TEDESCA *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'utilizzo dei patti successori come strumento regolatorio della successione dell'impresa familiare. – 3. Il ruolo dell'esecutore testamentario nella vicenda successoria dell'impresa. – 4. La diffusione della fondazione commerciale nella successione delle imprese di famiglia. – 5. La successione dell'impresa familiare nel diritto austriaco. – 6. La disciplina austriaca della c.d. fondazione privata. – 7. La disciplina svizzera della fondazione. – 8. La fondazione nel Liechtenstein. – 9. Conclusioni.

1. – L'impresa familiare (*Familienunternehmen*) rappresenta, com'è noto, un modello imprenditoriale assai diffuso nei paesi di lingua tedesca¹. Ma le peculiarità che caratterizzano questa categoria di imprese generano non pochi problemi in sede di successione in seguito alla morte dell'imprenditore; in particolare, frequenti sono i conflitti che vedono contrapporsi le esigenze dell'attività imprenditoriale ai bisogni della famiglia².

Nel processo di transizione generazionale, l'imprenditore è mosso dalla necessità di tentare di preservare il valore dell'impresa, che potrebbe essere minacciato dall'instaurazione di una comunione ereditaria oppure dal trasferimento dell'impresa nelle mani di

* Il presente contributo è il frutto di una ricerca sviluppata nell'ambito del progetto “Handing over the family business to the next generations and the succession law in Europe: Present and future perspectives” finanziato dalla Libera università di Bolzano (Responsabile scientifico: Prof.ssa Laura Valle).

¹ S.A. MAAB, *Schlüsselfaktoren der Entscheidungsfindung zur Eigentums- und Führungsnachfolge in Familienunternehmen*, Rainer Hampp Verlag, 2012, 1, afferma che 95 su 100 imprese tedesche sono imprese familiari. Per altre statistiche sulle imprese familiari in Germania, si veda S.B. RAU, *Family businesses in Germany: significance and structure*, in *Family business review*, 2000, 157 ss.

² C. BOLL, *Die unternehmensverbundene Familienstiftung als Gestaltungsmöglichkeit der Nachfolge in Familienunternehmen – vor dem rechtlichen Hintergrund des Instituts der Unterbeteiligung*, Zerb Verlag, 2016, 1; S.A. MAAB, *Schlüsselfaktoren der Entscheidungsfindung zur Eigentums- und Führungsnachfolge in Familienunternehmen*, cit., 9 ss.



un successore che non sia in grado di amministrarla adeguatamente. Altro rischio che l'imprenditore normalmente cerca di evitare si ravvisa nell'eccessivo frazionamento del *business*, che spesso consegue allo scioglimento della comunione ereditaria, ovvero al trasferimento di piccole quote della società a molteplici soggetti, non coordinati tra loro³.

Anche l'Unione europea si è mostrata sensibile al problema: invero, in una raccomandazione del 1994 in tema di trasferimento di piccole e medie imprese⁴, l'Unione ha esortato gli Stati membri ad approntare strumenti specifici per garantire la prosecuzione dell'impresa, evitando che si verifichino eccessive perdite in seguito alla morte dell'imprenditore.

L'obiettivo di queste pagine è quello di comprendere quali soluzioni si siano maggiormente diffuse nei paesi di lingua tedesca per superare le criticità appena prospettate.

2. – Nell'ordinamento tedesco non esiste una definizione legale di impresa familiare⁵. Al fine di ricavare tale nozione in via interpretativa, la strada più semplice è quella di considerare imprese familiari quelle in cui la maggioranza delle partecipazioni sono di proprietà dei membri di una stessa famiglia⁶.

Nell'analisi volta a esaminare gli strumenti giuridici maggiormente efficaci al fine di garantire la prosecuzione dell'impresa, sembra opportuno muovere dalla più significativa differenza che si riscontra in quest'ambito nella legislazione tedesca rispetto all'ordinamento italiano⁷, ossia l'ammissibilità oltralpe dei patti successori. In effetti, la configu-

³ Talvolta nella prassi accade che l'imprenditore decida di fissare i principi che regoleranno la successione dell'impresa in una sorta di 'costituzione familiare', detta *Familiencharta* o *Familienverfassung*). Sul punto, cfr. M. REICH-C. BODE, *Familienverfassung für das Familienunternehmen*, in *Deutsches Steuerrecht*, 2018, 305 ss.

⁴ Raccomandazione 94/1079/CE del 7 dicembre 1994, sul trasferimento delle piccole e medie imprese, prende in considerazione le menzionate difficoltà delle imprese familiari. In particolare, si veda il considerando n. 16: «considerando che, nella maggior parte degli Stati membri, la società di persone viene sciolta quando uno dei soci muore, a meno che il contratto di società non disponga altrimenti».

⁵ S.B. RAU, *Family businesses in Germany: significance and structure*, cit., 157 ss., elabora una definizione di impresa familiare incentrata sul profilo economico.

⁶ K. FLESCHUTZ, *Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen. Handlungsempfehlungen für Ausgestaltung und Überführung*, Gabler, 2008, 43; C. BOLL, *Die unternehmensverbundene Familienstiftung*, cit., 7 s. Per una panoramica sulla nozione di impresa familiare nella giurisprudenza tedesca, si veda L. HOLLER, *Das Recht der Familienunternehmen und ihre Besonderheiten in der Rechtsanwendung und -gestaltung (Teil II)*, in *Deutsches Steuerrecht*, 2019, 931 ss.

⁷ Con riguardo al divieto di patti successori nel diritto italiano, si vedano, per tutti S. DELLE MONACHE, *La libertà di disporre 'mortis causa'*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 466 ss.; D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Jovene, 2012; M. MARTINO, I



rabilità di siffatti accordi semplifica di molto la pianificazione della successione delle imprese, sollevando il legislatore tedesco dalla necessità di prevedere a tal fine specifici strumenti come il patto di famiglia, il cui regime – com'è noto – è contenuto agli artt. 768 *bis* ss. cod. civ.⁸.

Il codice civile tedesco (d'ora in poi, BGB) disciplina ai §§ 2274 ss. il contratto successorio (*Erbvertrag*), prevedendo che esso sia idoneo a contenere istituzioni di erede, legati, oneri oppure la scelta della legge applicabile alla successione⁹. L'accordo è vincolante e può essere risolto esclusivamente con il consenso di entrambe le parti (§ 2290 BGB)¹⁰. La perdita di efficacia del patto su iniziativa di una sola delle parti può avvenire soltanto in casi eccezionali, quali l'omissione di un legittimario, che al momento della conclusione dell'accordo era sconosciuto o ancora non aveva acquisito tale qualifica, ovvero per errore o violenza *ex* § 2078 BGB. Soltanto quest'ultima causa di impugnazione non è preventivamente rinunciabile dall'autore del patto, poiché si tratta di una norma posta a protezione della libertà testamentaria.

Vi è tuttavia da sottolineare che l'autore del contratto, pur non essendo legittimato a contraddire le disposizioni in esso contenute mediante atti *mortis causa*, rimane libero di disporre *inter vivos* del proprio patrimonio, anche in contrasto con il patto¹¹.

Il contratto successorio, da concludersi in forma notarile in presenza di tutte le parti¹², può essere combinato con altri accordi, per esempio una convenzione matrimoniale oppure un contratto di lavoro con il futuro successore, che può essere assunto nell'impresa di cui prenderà le redini in seguito alla morte del *de cuius*.

patti successori: ragioni del divieto e tendenze innovative, Dupress, 2007; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Jovene, 1976.

⁸ Sul patto di famiglia, cfr., per tutti A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Diritto privato 1998*, IV, *Del rapporto successorio: aspetti*, Cedam, 1999, 255 ss. Più in generale, sulle figure utilizzate nel diritto italiano al fine di pianificare la successione dell'impresa familiare, si veda C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contr. impr.*, 2019, 1617 ss.

⁹ § 2278 BGB: «In einem Erbvertrag kann jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen. Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen und die Wahl des anzuwendenden Erbrechts können vertragsmäßig nicht getroffen werden».

¹⁰ Sull'*Erbvertrag*, si veda T. RAFF, *Patto successorio ('Erbvertrag') e testamento congiuntivo ('gemeinschaftliches Testament')* nel diritto tedesco, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni. Esperienze straniere*, II, a cura di E. Arroyo Amayuelas-C. Baldus-E. de Carvalho Gomes-A.-M. Leroyer-Q. Lu-J.M. Rainer, Esi, 2019, 809 ss.

¹¹ § 2286 BGB: «Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt».

¹² § 2276 BGB: «Ein Erbvertrag kann nur zur Niederschrift eines Notars bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden».



Questo strumento può quindi rappresentare un valido strumento per disciplinare per tempo la successione di un'impresa familiare, evitando l'incertezza derivante dalla revocabilità del testamento¹³.

Il contratto successorio può altresì contenere una rinuncia dei legittimari ai propri diritti¹⁴. Avviene molto di frequente, infatti, che questi ultimi vengano esortati a intervenire in sede di stipula dell'accordo da parte del disponente, onde evitare di esporsi al rischio di impugnazione per violazione della legittima¹⁵. Per esempio, un imprenditore potrebbe decidere di trasferire l'impresa all'erede più idoneo a guidare l'impresa, attribuendo agli altri successori una compensazione pecuniaria a fronte della loro rinuncia a far valere le pretese derivanti dalle norme sulla successione necessaria.

Proprio per evitare le minacce derivanti dalle pretese dei legittimari, sempre più frequentemente gli imprenditori tedeschi decidono di costituire una fondazione in Liechtenstein, ove – come si dirà più ampiamente oltre¹⁶ – le norme sulla successione necessaria sono assai meno incisive.

3. – Altra figura di cui l'imprenditore potrebbe ipotizzare l'utilizzo allo scopo di disciplinare la successione della propria impresa è l'esecutore testamentario di durata (*Dauertestamentvollstrecker*). Tale via sembrerebbe essere proficua soprattutto allorché il successore designato sia minorenne o comunque ancora non abbia maturato sufficiente esperienza per assumere la guida del *business*¹⁷.

Se per il caso di società con autonomia patrimoniale perfetta non si pongono particolari criticità, in ipotesi di impresa individuale, sorgono invece difficoltà di armonizzazione tra i principi che regolano il regime della responsabilità in questo genere di attività commerciali e la disciplina dell'esecutore testamentario.

¹³ G. SCHIEMANN, *Der Erbvertrag als Mittel der Unternehmensnachfolge*, in *Unternehmensnachfolge*, herausgegeben von Schlecht & Partner, T. Wessing, Erich Schmidt, 2010, 183 ss.

¹⁴ La rinuncia ai diritti dei legittimari è disciplinata dal § 2346 BGB: «Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichtteilsrecht. Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden».

¹⁵ G. SCHIEMANN, *Der Erbvertrag als Mittel der Unternehmensnachfolge*, cit., 191. Le quote di legittima sono stabilite dai §§ 2303 ss. BGB. Sulla legittima nel diritto tedesco, si veda la trattazione in lingua inglese di R. ZIMMERMANN, *Compulsory portion in Germany*, in *Comparative succession law*³, III, *Mandatory family protection*, edited by K.G.C. Reid-M.J. De Waal-R. Zimmermann, Oxford, 2020, 269 ss.

¹⁶ Cfr. *infra* § 8.

¹⁷ K.W. LANGE, *Erbrecht*², cit., 960.



Normalmente, l'imprenditore risponde illimitatamente per i debiti contratti nell'esercizio dell'attività d'impresa¹⁸. Al contrario, l'esecutore testamentario non è personalmente responsabile per gli obblighi derivanti dall'esecuzione del proprio ufficio: questi gravano infatti sull'eredità, quindi, in via mediata sugli eredi, ai quali tuttavia il BGB permette di decidere di limitare la propria responsabilità¹⁹.

Per il motivo appena illustrato non sarebbe consentito porre l'esecutore testamentario a capo di un'impresa individuale, altrimenti si verrebbe di fatto a creare un'ipotesi di impresa individuale a responsabilità limitata al di fuori dei casi previsti dalla legislazione tedesca (tra cui è menzionata, per esempio, la società a responsabilità limitata unipersonale, o *Ein-Personen-GmbH*)²⁰.

Diverse soluzioni sono state ipotizzate per superare quest'*impasse*.

Come prima via d'uscita, si è delineata la possibilità che l'esecutore testamentario intraprenda l'attività d'impresa in qualità di fiduciario, assumendosi la responsabilità nei confronti dei terzi e agendo in proprio nome, ma per conto e a esclusivo rischio degli eredi²¹. In una prospettiva così delineata, incomberebbe sull'esecutore testamentario l'onere di iscriversi al registro delle imprese. Delle obbligazioni che egli assume risponderebbe l'eredità, a favore della quale andrebbero rispettivamente imputati i guadagni. In questo modo, nelle relazioni verso i terzi l'esecutore sarebbe illimitatamente responsabile; ma, d'altro canto, potrebbe pretendere dagli eredi di essere tenuto indenne dagli obblighi derivanti dall'attività d'impresa e chiedere il rimborso delle spese²². Così facendo, si supera l'ostacolo poc'anzi prospettato con riguardo all'illimitata responsabilità dell'imprenditore individuale, giacché colui che assume la qualifica di imprenditore sarebbe, seppur soltanto formalmente, illimitatamente responsabile nei confronti dei terzi. Rimane tuttavia controverso se in questi casi gli eredi siano legittimati a opporre le limitazioni di responsabilità previste a loro favore dalle norme successorie²³.

Inoltre, l'unica via utilizzabile dal testatore per costringere gli eredi ad attribuire –

¹⁸ § 25 HGB: «Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers [...]».

¹⁹ Cfr. §§ 1967, 1973 ss. BGB

²⁰ K.W. LANGE, *Erbrecht*², cit., 960.

²¹ L'ipotesi è prospettata da K.W. LANGE, *Erbrecht*², cit., 961 s.

²² Si ritiene applicabile il § 670 BGB concernente il rimborso spese nel contratto di mandato.

²³ K.W. LANGE, *Erbrecht*², cit., 961, e bibliografia ivi citata in nt. 45.



contro la loro volontà – la conduzione dell’impresa a un fiduciario è rappresentata dall’apposizione di una condizione o un onere alla disposizione testamentaria²⁴.

Una seconda strada percorribile consisterebbe nel rilascio di una procura in favore dell’esecutore testamentario affinché egli amministri l’impresa²⁵. In questo caso, sarebbero gli eredi ad avere l’onere di iscriversi al registro delle imprese e, dunque, a rispondere illimitatamente.

La procura generale in favore dell’esecutore testamentario non potrebbe essere irrevocabilmente conferita dal testatore nell’atto di ultima volontà, poiché andrebbe altrimenti a contrastare con il buon costume *ex* § 138 BGB, anche fosse limitata alla gestione dell’eredità²⁶.

La procura dovrebbe provenire dagli eredi e l’unico modo per imporre ai medesimi il dovere di rilasciarla sarebbe ancora una volta quello di versare in condizione tale obbligo. Similmente, il testatore potrebbe inserire nel testamento una procura (revocabile) a favore dell’esecutore e, contestualmente, istituire gli eredi sotto la condizione risolutiva che essi decidano di revocarla. In questo modo non ci si porrebbe in contrasto con il buon costume poiché ai chiamati sarebbe consentito evitare ogni imposizione decidendo di rinunciare all’eredità *ex* § 1944 BGB.

Rimane da precisare, infine, che l’impiego della figura dell’esecutore testamentario al fine di disciplinare la successione dell’impresa familiare può funzionare soltanto quale soluzione temporanea, in quanto il § 2210 BGB appone un limite temporale trentennale alla durata massima di tale ufficio²⁷.

4. – Viste le criticità che si riscontrano nell’utilizzo di altri strumenti come quelli già menzionati, è da parecchi anni che sempre maggior favore si registra nei confronti dell’impiego della fondazione al fine di pianificare la successione delle imprese familiari²⁸.

²⁴ K.W. LANGE, *Erbrecht*², cit., 962.

²⁵ K.W. LANGE, *Erbrecht*², cit., 962 s.

²⁶ K.W. LANGE, *Erbrecht*², cit., 963.

²⁷ Sottolineano tale aspetto C. BOLL, *Die unternehmensverbundene Familienstiftung*, cit., 54 s.; C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, Beck, 2016, 10.

²⁸ Così M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung. Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Liechtenstein*, Recht & Wirtschaft Verlagsanstalt, 2016, 5 ss.; K. FLESCHTZ, *Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen*, cit., *passim*. I vantaggi di questo strumento ai fini della pianificazione della successione dell’impresa familiare sono evidenziati da C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 10 ss.



Nonostante la sua diffusione nella prassi, nell'ordinamento tedesco non si rinviene alcuna definizione legale di *Unternehmensstiftung*: espressione che, letteralmente tradotta, corrisponderebbe in lingua italiana a 'fondazione commerciale'.

Tale nozione indica una fondazione che 'controlla' una società. Tale posizione dominante può tradursi in diversi gradi di influenza dell'ente nei confronti dell'impresa: la fondazione potrebbe controllare direttamente la società, ovvero essere proprietaria delle sue quote, oppure, raramente, esercitare su di essa un controllo indiretto mediante contratto.

Nel primo caso si avrebbe una c.d. *Unternehmensträgerstiftung*, ossia una fondazione che direttamente amministra la società, costituendo un'unica entità giuridica con la medesima. In realtà, si tratta oggi di uno strumento dall'impiego limitato: in seguito alla trasformazione della Carl Zeiss in una fondazione che detiene le quote di una società (in questo caso, di due società: la Carl Zeiss AG e la Schott AG), non rimane alcun celebre esempio di fondazione che controlli direttamente una società²⁹.

La seconda ipotesi corrisponde a quella della *Beteiligungsträgerstiftung*, vale a dire della fondazione che è socia della società e ne detenga quindi le partecipazioni, siano esse quote o azioni, a seconda del tipo societario³⁰.

L'ammissibilità di una fondazione commerciale è stata discussa in passato. Invero, in alcuni Länder, per es. il Brandeburgo, erano vietate³¹. In particolare, alcuni autori tedeschi ritenevano che la fondazione dovesse in ogni caso perseguire uno scopo non lucrativo.

Tuttavia, questo dibattito perse di rilevanza con la riforma del 2002³², poiché nella versione attuale il § 80 BGB richiede soltanto che lo scopo della fondazione non metta in pericolo l'interesse generale³³. Oggi, quindi, alla fondazione è consentito esercitare il controllo di una società e i singoli Länder non sono legittimati a impedire tale attività; nondimeno, a onor del vero, vi è chi in letteratura – pur in assenza di un appiglio normativo –

²⁹ K. FLESchUTZ, *Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen*, cit., 78.

³⁰ K. FLESchUTZ, *Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen*, cit., 79.

³¹ O. GIERHAKe, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer mit deutschen, österreichischen und liechtensteinischen Stiftungen*, Dike-Nomos, 2013, 28.

³² K. FLESchUTZ, *Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen*, cit., 71; C. BOLL, *Die unternehmensverbundene Familienstiftung*, cit., 50 s.; F. OPPEL, *Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Familienstiftung als Instrumente der Nachfolgegestaltung*, Bucerius Law School Press, 2014, 56; B. WEITEMEYER, *Resolved and Still Unresolved Problems in German Foundation Law*, cit., 89 ss., in specie, sull'ammissibilità delle fondazioni di famiglia, 104.

³³ § 80, comma 2, BGB: «die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet».



continua a ritenere che non sia ammissibile una fondazione priva di scopo altruistico³⁴.

Al fine di costituire una fondazione occorre un atto istitutivo, in forma testamentaria oppure di atto *inter vivos*. Esso deve avere forma scritta e contenere la dichiarazione vincolante del fondatore, il quale deve dichiarare di destinare il patrimonio conferito al perseguimento di un obiettivo degli stesso specificato. Ai sensi del § 81 BGB, la dichiarazione deve includere il nome della fondazione, la sede, lo scopo, la composizione del patrimonio, nonché dell'organo amministrativo.

Tale atto deve essere seguito dal riconoscimento dell'autorità pubblica territoriale che è competente a seconda del Land in cui la fondazione ha eletto domicilio.

Una caratteristica rilevante della fondazione è rappresentata dalla sua tendenza alla perpetuità che assicura un sostegno finanziario alla famiglia per lungo tempo³⁵. Altro vantaggio consiste nel fatto che la fondazione consente all'imprenditore di amministrare la società e al tempo stesso di evitare l'eccessivo frazionamento delle partecipazioni sociali dopo la propria morte³⁶.

Dal momento che il conferimento del patrimonio alla fondazione è trattato alla stregua di una donazione, è opportuno che il fondatore concluda accordi con i legittimari in cui questi ultimi rinunciano alla propria quota di legittima. Qualora l'erede necessario fosse anche beneficiario della fondazione è applicabile il meccanismo di cui al § 2327 BGB³⁷, in base al quale egli dovrebbe in ogni caso calcolare in conto di legittima il valore di quanto ricevuto dalla fondazione.

Questa soluzione permette di evitare le perdite di liquidità che si rischierebbero per es. nel caso in cui i legittimari agissero per conseguire la propria quota di legittima, ovvero in ipotesi di recesso di uno dei soci³⁸, o, ancora, a seguito di pretese derivanti dalla comunione degli incrementi (c.d. *Zugewinngemeinschaft*)³⁹, che rappresenta il più comune regime patrimoniale tra coniugi in Germania.

³⁴ Cfr. per es. B. WEITEMEYER, *Resolved and Still Unresolved Problems in German Foundation Law*, in *Developments in Foundation Law in Europe*, edited by C. Prele, Springer, 2014, 103: «the object of the foundation may not be restricted to permanently maintaining the asset committed within it without any altruistic purpose being pursued with such assets».

³⁵ C. BOLL, *Die unternehmensverbundene Familienstiftung*, cit., 46.

³⁶ K. FLESCHUTZ, *Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen*, cit., 100 s.; C. BOLL, *Die unternehmensverbundene Familienstiftung*, cit., 46.

³⁷ M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 18.

³⁸ M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 18; C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 11 s.

³⁹ La *Zugewinngemeinschaft* è disciplinata dai §§ 1363 ss. BGB, in base ai quali il patrimonio dei coniugi rimane separato per il tempo in cui sono sposati, ma alla fine del matrimonio (a causa della morte di



Lo strumento della fondazione è inoltre utile quando non vi siano successori eleggibili per diverse ragioni, per esempio quando l'imprenditore non ha figli oppure questi non siano interessati a proseguire l'impresa⁴⁰.

La fondazione consente di giungere a esiti che sarebbero irrealizzabili mediante testamento, in quanto quest'ultimo non è idoneo a regolare la successione per più generazioni (ma soltanto per quella immediatamente seguente), mentre al fondatore è concesso plasmare la fondazione in modo da determinare quanto penetrante debba essere l'influenza della famiglia su di essa⁴¹.

Questo strumento è altresì in grado di assicurare la continuità dell'impresa in caso di improvvisi incidenti che dovessero verificarsi nella vita dell'imprenditore, oltre a permettere di affidare il *management* a un soggetto esterno capace di condurre l'impresa, qualora i successori dell'imprenditore non lo siano⁴².

Tuttavia, la netta separazione tra il patrimonio del fondatore e la fondazione (in base al c.d. *Trennungsprinzip*) che caratterizza il modello tedesco, a differenza di quello austriaco e del Liechtenstein, su cui si dirà oltre⁴³, non consente al fondatore di riservarsi speciali diritti. Per esempio, lo statuto della fondazione non è modificabile in seguito alla propria costituzione e il conferimento patrimoniale l'azione non è revocabile⁴⁴.

Nell'autunno 2020, il governo ha presentato una proposta di riforma concernente il diritto delle fondazioni che mira a realizzare un più efficiente regime di pubblicità. Oggi la disciplina di questo aspetto è demandata alla legislazione dei singoli Länder, sicché non vi è alcuna disciplina unitaria in merito, così come manca un registro nazionale, essendovi soltanto una lista – nemmeno pubblica – per ogni Land. Ciò cagiona, per esempio, difficoltà nel regime della prova dei poteri rappresentativi dei membri dell'organo amministrativo dell'ente, i quali, allo stato attuale, necessitano di un apposito certificato riferito ad ogni singola operazione.

Dunque, una riforma che unifichi il regime pubblicitario delle fondazioni in tutto il Paese contribuirebbe effettivamente a semplificare il loro modo di operare e renderebbe ancor più sicuro l'utilizzo di questo strumento⁴⁵.

uno dei due, oppure di divorzio) si opera una compensazione con riguardo agli incrementi del valore di uno dei patrimoni in confronto all'altro.

⁴⁰ M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 18.

⁴¹ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 70.

⁴² C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 13.

⁴³ Rispettivamente ai § 6 e 8.

⁴⁴ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 70.

⁴⁵ Il testo della proposta è reperibile al seguente link: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Stiftungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2.



5. – In Austria 9 imprese su 10 sono imprese familiari secondo la definizione fornita dall'Unione europea⁴⁶. Secondo le statistiche, nel 20% dei casi, le vicende successorie causano il fallimento dell'impresa già a partire dalla seconda generazione. Il motivo di tale *default* è nella maggior parte dei casi dipendente da una mancata ovvero tardiva pianificazione⁴⁷.

Come possibile strumento di disciplina della successione delle imprese familiari, viene senz'altro in rilievo anche per il diritto austriaco il contratto successorio. Nondimeno, a differenza di quanto detto precedentemente con riguardo all'ordinamento tedesco, il relativo campo di applicazione risulta molto più circoscritto: invero, l'*Erbvertrag* è ammissibile esclusivamente tra marito e moglie ai sensi del § 1249 del codice civile austriaco (*Allgemeines Bürgerlichen Gesetzbuch*, d'ora in poi abbreviato in ABGB)⁴⁸.

Oltre al limite soggettivo appena descritto, il contratto successorio soggiace altresì a limiti oggettivi. Invero, ai coniugi è consentito di prevedere attribuzioni reciproche, non invece di disciplinare la sorte di tutto il patrimonio. Infatti, almeno un quarto deve rimanere svincolato da vincoli, oneri o pretese dei legittimari, di modo che il coniuge ne possa liberamente disporre. Qualora questi decidesse di non esercitare siffatto diritto, la successione di tale porzione seguirebbe le regole della successione legittima⁴⁹.

Similmente a quanto sopra esposto con riguardo all'ordinamento tedesco, il contratto successorio non impedisce alle parti di disporre dei beni che ne sono oggetto mediante atti *inter vivos*. Gli effetti del patto si produrranno esclusivamente con riguardo ai beni che residuano nel patrimonio della parte al momento della sua morte⁵⁰.

⁴⁶ *Mittelstandsbericht 2014. Bericht über die Situation der kleinen und mittleren Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft*, Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, 2014, 5.

⁴⁷ L. FLENER, *Unternehmen*, in *Erbrecht und Vermögensnachfolge*², herausgegeben von M. Gruber-S. Kalss-K. Müller-M. Schauer, Verlag Österreich, 2018, 1089.

⁴⁸ § 1249 ABGB: «Zwischen Ehegatten kann auch ein Erbvertrag, wodurch die künftige Erbschaft oder ein Teil derselben versprochen und das Versprechen angenommen wird, geschlossen werden (§ 602). Ein solcher Vertrag muss als Notariatsakt und mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet werden».

⁴⁹ § 1253 ABGB: «Durch den Erbvertrag kann ein Vertragspartner auf das Recht zu testieren nicht gänzlich verzichten. Ein reines Viertel, das weder durch Pflichtteile noch durch andere Forderungen belastet sein darf, muss zur freien letztwilligen Verfügung stehen. Hat der Verstorbene darüber nicht verfügt, so fällt dieses Viertel nicht dem Vertragserben, auch wenn ihm im Erbvertrag die ganze Verlassenschaft versprochen wurde, sondern den gesetzlichen Erben zu».

⁵⁰ § 1252 ABGB: «Ein Erbvertrag hindert einen Vertragspartner nicht, zu Lebzeiten über sein Vermögen nach Belieben zu verfügen. Aus dem Erbvertrag entstehende Rechte setzen den Tod eines Vertragsteils voraus und können vor Erbanfall nicht auf andere übertragen werden. Aufgrund der künftigen Erbschaft kann keine Sicherstellung gefordert werden».



Al pari di quanto detto con riguardo all'ordinamento tedesco, qualora la necessità di affidare la guida dell'impresa a un soggetto esterno alla famiglia sia temporalmente limitata, può risultare opportuno ricorrere alla figura dell'esecutore testamentario, la cui disciplina si rinviene al § 816 ABGB⁵¹.

Altro strumento contemplato dall'ABGB è rappresentato dalla donazione *mortis causa*, per mezzo della quale a un soggetto è permesso donare l'impresa ovvero le partecipazioni sotto la condizione sospensiva della propria morte, di modo che il beneficiario ne acquisti la titolarità soltanto in seguito al decesso del donante⁵². Anche per il diritto austriaco, a differenza del testamento, la donazione è un accordo bilaterale che richiede una forma notarile e non è revocabile dal donante se non in caso di indigenza del donante ovvero per ingratitudine del donatario *ex* § 944 ABGB.

A seguito della donazione, il disponente mantiene la titolarità dell'impresa o delle partecipazioni fino alla propria morte, ma – a causa dell'obbligazione che ha assunto – non gli è consentito disporre liberamente delle stesse.

Tutti gli strumenti sin qui menzionati paiono tuttavia utili per disciplinare la successione soltanto per quanto concerne la prima generazione successiva alla morte dell'imprenditore, sicché sembra necessario prendere in considerazione altre strade, che permettano una pianificazione di lungo periodo delle sorti dell'attività commerciale.

6. – Vista la ristretta sfera applicativa dei patti successori nel sistema austriaco e alla luce dei limiti delle altre figure menzionate, anche in Austria sempre più imprenditori decidono di costituire una fondazione al fine di assicurare una proficua successione alla propria impresa. Negli ultimi anni, anche alcuni imprenditori tedeschi, come Hans Riegel di Haribo e Ferdinand Piech di Volkswagen hanno deciso di costituire una fondazione in Austria, presumibilmente a causa del regime fiscale più conveniente e della normativa, che consente maggiore flessibilità⁵³. Inoltre, le statistiche mostrano come già nel 2008 circa l'80% delle grandi società austriache fossero (completamente o parzialmente) di proprietà di una fondazione⁵⁴.

⁵¹ Sul ruolo dell'esecutore testamentario nella successione dell'impresa in Austria, si veda S. KALSS-S. PROBST, *Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen*, Manz, 2013, 684 s.

⁵² La donazione *causa mortis* era disciplinata dal § 956, comma 2, ABGB, abrogato a fine 2015. Oggi è contemplata dal § 603 ABGB.

⁵³ P. MEINECKE, *Stiftungen als Instrument zur Unternehmensnachfolge. Ein Leitfaden für Unternehmensnachgelösungen*, Nomos, 2019, 162 s.

⁵⁴ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 32.



Oltre alla regolamentazione delle fondazioni pubbliche (*Bundesstiftungs- und Fondgesetz*, abbreviato in BStFG), dal 1993 è in vigore un atto normativo che disciplina – in maniera più liberale – le fondazioni private (*Privatstiftungsgesetz*, d’ora in poi PSG). Come si è detto quanto al sistema tedesco, a partire dal 1993, le fondazioni private austriache possono perseguire qualsiasi scopo⁵⁵. Non è invece contemplato un regime specifico per le fondazioni familiari.

La fondazione privata (*Privatstiftung*) è un patrimonio il cui utilizzo e la cui gestione sono dedicati dal fondatore a uno specifico scopo⁵⁶. È dotata di personalità giuridica e non le è consentito di entrare a far parte di una società sprovvista di autonomia patrimoniale perfetta in qualità di socio responsabile illimitatamente⁵⁷.

Inoltre, ai sensi del § 1, comma 2, PSG, per la fondazione è ammissibile dedicarsi alla conduzione di un’impresa soltanto come attività accessoria. Da ciò si evince che – a differenza di quanto illustrato con riguardo al diritto tedesco – non sarebbe configurabile una *Unternehmensträgerstiftung*, ma soltanto una *Beteiligungsträgerstiftung*⁵⁸. Ciò significa che alla fondazione privata austriaca è permesso sia detenere partecipazioni di società che prevedano la limitazione della responsabilità del socio sia svolgere il ruolo di *holding* di un gruppo di società⁵⁹.

Una peculiarità delle fondazioni private austriache è che la legge (§ 35, comma 2, n. 3, PSG) fissa imperativamente la loro durata massima in 100 anni, che possono essere estesi per ulteriori 100 con decisione unanime dei beneficiari superstiti. Mediante tale disposizione, che costituisce una deroga al principio della perpetuità della fondazione il legislatore ha tentato di evitare la fossilizzazione di un patrimonio per scopi privati, pre-

⁵⁵ F. OPPEL, *Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Familienstiftung als Instrumente der Nachfolgegestaltung*, cit., 55.

⁵⁶ Sul tema delle fondazioni private in Austria, cfr., per tutti, C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 83 ss.

⁵⁷ § 1 PSG: «(1) Die Privatstiftung im Sinn dieses Bundesgesetzes ist ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen; sie genießt Rechtspersönlichkeit und muß ihren Sitz im Inland haben. (2) Eine Privatstiftung darf nicht: 1. eine gewerbsmäßige Tätigkeit, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht, ausüben; 2. die Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft übernehmen; 3. unbeschränkt haftender Gesellschafter einer eingetragenen Personengesellschaft sein».

⁵⁸ Quanto agli elementi distintivi tra questi due tipi di fondazione, si rinvia a quanto già osservato al § 3 con riguardo all’ordinamento tedesco.

⁵⁹ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 35; C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 94; J. ZOLLNER, *Foundations in Austria: The Law of Public and Private Foundations*, in *Developments in Foundation Law in Europe*, edited by C. Prele, Springer, 2014, 3.



sumendo che, in seguito a tale lasso di tempo, lo scopo esistenziale della fondazione sia venuto meno⁶⁰.

Altra caratteristica della fondazione privata è che il fondatore può riservarsi il diritto modificare le caratteristiche della medesima contenute nell'atto costitutivo⁶¹. Ciò significa che egli detiene un potere molto invasivo, al punto tale che gli è consentito selezionare i beneficiari, ordinare pagamenti a proprio favore e finanche arrogarsi il diritto di revocare l'atto di fondazione a propria discrezione in qualsiasi momento⁶².

Tali diritti – i quali talvolta sono definiti come diritti 'autentici' del fondatore, in quanto non sono attribuibili a terzi – implicano una limitazione del principio di separazione tra fondatore e fondazione, che, come si è già osservato, presenta una portata più ampia nel diritto tedesco. Tuttavia, il fondatore potrebbe anche rinunciare al proprio diritto di modifica o di revoca qualora ritenesse opportuno mantenere una più netta separazione tra soggetto ed ente⁶³.

In forza dei §§ 9 e 10 PSG, al fine di costituire una fondazione privata è necessaria una dichiarazione d'intenti unilaterale detta *Stiftungserklärung*, con la quale devono essere stabiliti il patrimonio della fondazione, lo scopo, i beneficiari, il nome e il domicilio. L'atto deve essere depositato presso il registro delle imprese ai sensi dei §§ 7, comma 1, e 13 PSG. Devono essere altresì nominati i componenti del primo organo di amministrazione⁶⁴, nonché dell'organo di controllo interno (*Stiftungsprüfer*) nei casi previsti dal § 22 PSG (per es. quando la fondazione ha più di 300 dipendenti). Non è invece necessaria alcuna autorizzazione, né esiste alcun organo di controllo dello Stato⁶⁵.

Da quanto sin qui descritto, ben si comprende come la maggiore flessibilità prevista dalla legge austriaca, che si estrinseca, per es., mediante la possibilità di attribuire particolari diritti al fondatore, renda la disciplina della fondazione più moderna e perciò appetibile anche agli occhi di imprenditori esteri⁶⁶.

⁶⁰ P. MEINECKE, *Stiftungen als Instrument zur Unternehmensnachfolge*, cit., 166.

⁶¹ § 33, comma 2, PSG: «Nach dem Entstehen einer Privatstiftung kann die Stiftungserklärung vom Stifter nur geändert werden, wenn er sich Änderungen vorbehalten hat [...]».

⁶² J. ZOLLNER, *Foundations in Austria: The Law of Public and Private Foundations*, cit., 7 s.

⁶³ J. ZOLLNER, *Foundations in Austria: The Law of Public and Private Foundations*, cit., 5.

⁶⁴ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 33.

⁶⁵ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 34; C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 99; J. ZOLLNER, *Foundations in Austria: The Law of Public and Private Foundations*, cit., 3.

⁶⁶ C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 102.



7. – Altro ordinamento che merita di essere preso in considerazione è quello svizzero. Se con riguardo a figure quali i patti successori la normativa elvetica poco si differenzia da quella tedesca, più rilevante sembra l'analisi della disciplina concernente la fondazione. Invero, grazie alle leggi molto liberali che regolano questo strumento, assieme alla stabilità politica del Paese⁶⁷, la Svizzera è considerata 'una terra di immigrazione' per quanto riguarda le fondazioni, giacché molti soggetti provenienti da altri paesi scelgono proprio questo Stato per costituirne una⁶⁸.

Il diritto svizzero non fornisce alcuna definizione di fondazione, ma gli artt. 80 ss. del codice civile (*Zivilgesetzbuch*, abbreviato in ZGB), parzialmente riformati nel 2006⁶⁹, ne disciplinano il regime giuridico.

In particolare, la fondazione familiare è menzionata dall'art. 87. Essa potrebbe essere presa in esame alla stregua di una fondazione i cui beneficiari sono tutti membri della stessa famiglia designati dal fondatore⁷⁰.

Tale figura è disciplinata a livello nazionale, mentre il diritto cantonale si occupa soltanto di disposizioni esecutive⁷¹.

La fondazione si costituisce mediante il conferimento di un patrimonio per un particolare scopo, il quale non per forza deve essere *non-profit*: l'unico limite è che il fine non si ponga in contrasto con la legge o con la moralità.

Piuttosto restrittive risultano tuttavia le disposizioni concernenti la fondazione di famiglia. Invero, l'art. 335 ZGB viene interpretato in senso ostativo nei confronti di una fondazione il cui unico scopo sia la sussistenza della famiglia⁷², ovvero la concessione di benefici slegata da un qualsivoglia presupposto prestabilito⁷³. Tale interpretazione restrittiva deriva

⁶⁷ C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 139 ss.

⁶⁸ P. MEINECKE, *Stiftungen als Instrument zur Unternehmensnachfolge*, cit., 159, defines Switzerland as a «*Stiftungseinwanderungsland*».

⁶⁹ Atto federale dell'8 ottobre 2004. Sulla stratificazione legislativa del diritto delle fondazioni, cfr. D. JAKOB, *Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 2013, 192.

⁷⁰ Tale definizione è data da H.R. KÜNZLE, *Einleitung*, in *Erbrecht*⁴, herausgegeben von D. Abt und T. Weibel, Helbing Lichtenhahn, 2015, 32. Cfr. anche C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 144.

⁷¹ C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 143.

⁷² Art. 335 ZGB: «Possono essere erette delle fondazioni di famiglia secondo le norme del diritto delle persone o del diritto successorio, nel senso che si possono dedicare dei beni a beneficio di una famiglia per le spese di educazione, dotazione od assistenza dei suoi membri o per altro simile fine».

⁷³ P. MEINECKE, *Stiftungen als Instrument zur Unternehmensnachfolge*, cit., 161; C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, München, 2016, 140; H.R. KÜNZLE, *Einleitung*, cit., 32; D. JAKOB – G. STUNDEN, *Foundation Law in Switzerland*, cit., 288.



da una risalente decisione della Corte Suprema del 1945⁷⁴, a cui tutt'ora si conforma la giurisprudenza⁷⁵, seppur sia stata duramente criticata da una parte della dottrina⁷⁶.

La fondazione può nascere mediante atto *inter vivos* oppure *mortis causa*. Tre essenziali contenuti dell'atto costitutivo sono rappresentati dalla manifestazione della volontà di istituire una fondazione, dallo scopo e dal patrimonio iniziale. Inoltre, il medesimo documento deve includere il nome, il domicilio, l'organizzazione e il sistema di controllo, nonché le norme in merito alla modificazione e l'estinzione della fondazione. Disposizioni circa differenti aspetti possono poi essere contenute in un regolamento separato (*reglement*)⁷⁷.

L'ordinamento svizzero non richiede la costituzione di un organo di controllo (*Stiftungsaufsicht*) e di revisione (*Revisionstelle*). Il controllo statale si limita alla conformità all'ordinamento e alla protezione della fondazione in caso di abuso perpetrato dai propri organi.

Per quanto riguarda il regime della pubblicità, dal 1° gennaio 2016 alle fondazioni non è consentito rimanere segrete. L'autorità competente a esercitare l'attività controllo è individuata in base al livello di rilevanza dello scopo perseguito dalla fondazione: se persegue interessi significativi per tutta la nazione, è la Confederazione a occuparsi delle verifiche, altrimenti esse spettano all'autorità cantonale⁷⁸.

Le fondazioni sono legittimate sia a esercitare un'attività commerciale in forma diretta sia a detenere partecipazioni sociali⁷⁹. La configurabilità di una fondazione imprenditoriale era in passato controversa; tuttavia, la giurisprudenza, la dottrina e la prassi concordano circa l'ammissibilità di tale figura, sicché la fondazione può senz'altro rappresentare un utile strumento al fine di disciplinare la successione di un'impresa familiare⁸⁰.

⁷⁴ Bundesgericht 29 giugno 1945 stabilisce che: «als Familienstiftungen unzulässig sind danach die 'Unterhaltsstiftungen', die den Familienmitgliedern ohne besondere Zielsetzung, für den allgemeinen Lebensunterhalt, regelmässig Erträgnisse des Stiftungsvermögens ausrichten». Sul punto, cfr. D. JAKOB, *Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz*, cit., 329 ss.

⁷⁵ P. MEINECKE, *Stiftungen als Instrument zur Unternehmensnachfolge*, cit., 161.

⁷⁶ C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 151 s.

⁷⁷ C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 156.

⁷⁸ D. JAKOB-G. STUNDEN, *Foundation Law in Switzerland*, cit., 291.

⁷⁹ C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 145 s.

⁸⁰ C. V. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgestaltung*, cit., 146.



8. – Forse per merito del regime fiscale assai conveniente, anche il Liechtenstein rappresenta senz'altro un'ambita meta di 'immigrazione giuridica' per imprenditori provenienti dagli altri paesi dell'area germanofona intenzionati a pianificare la successione della propria impresa tramite lo strumento della fondazione⁸¹.

La disciplina delle fondazioni liechtenstainiane è contenuta nella legge che regola il diritto delle persone e delle società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*, d'ora in poi PGR), entrata in vigore nel 1928 e riformata nel 2009⁸².

Le norme che regolano la struttura di questa figura paiono molto liberali. Invero il fondatore può riservarsi una serie di poteri: il principio della separazione tra fondatore e fondazione può essere significativamente indebolito mediante l'esercizio dell'autonomia privata da parte del primo⁸³. La fondazione in Liechtenstein si ispira al c.d. principio di 'consolidazione' (*Erstattungsprinzip*), in base al quale l'ente si pone come strumento volto a realizzare in perpetuo la volontà del fondatore⁸⁴.

Inoltre, per quanto riguarda le fondazioni private, qualora sia previsto un organo di controllo interno, non è necessario controllo statale. In questo modo, l'attività di controllo può essere interamente affidata ai beneficiari della fondazione stessa⁸⁵. Tuttavia, rimane la possibilità di sottoporre la supervisione della fondazione ad apposita autorità statale⁸⁶. L'iscrizione al registro delle imprese non è richiesta per le fondazioni private. Ai sensi del § 20, art. 552, PGR è sufficiente una comunicazione all'ufficio della giustizia.

La normativa distingue le fondazioni pubbliche da quelle private a seconda dello scopo, che può essere liberamente fissato dal fondatore purché non si ponga in contra-

⁸¹ F.A. SCHURR, *The Foundation Governance under Liechtenstein Foundation Law*, in *Developments in Foundation Law in Europe*, edited by C. Prele, Springer, 2014, 175 s., analizza le motivazioni che spingono gli imprenditori a costituire una fondazione in Liechtenstein anziché nella loro patria. Recentemente, sulle fondazioni nel Liechtenstein, cfr. M. SCHAUER-B. LORENZ-H. HEISS, (hrsg.), *Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht*², Basel, 2021.

⁸² Con riguardo alla riforma del 2009, si veda F.A. SCHURR, (hrsg.), *Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen. Band des 3. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages 2010*, Schulthess, 2012; H. BÖSCH, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Alles beim Alten oder kein Stein mehr auf dem anderen?*, in *Festschrift 25 Jahre Liechtenstein-Institut*, Liechtensteinische Akademie, 2011, 79 ss.; D. JAKOB, *Die liechtensteinische Stiftung. Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrecht nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008*, Liechtenstein Verlag, 2009. C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 206 ss., sottolinea le differenze tra la nuova e la vecchia disciplina.

⁸³ C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 103.

⁸⁴ M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 57.

⁸⁵ F.A. SCHURR, *The Foundation Governance under Liechtenstein Foundation Law*, cit., 179.

⁸⁶ F.A. SCHURR, *The Foundation Governance under Liechtenstein Foundation Law*, cit., 188.



sto con la legge ovvero la moralità⁸⁷. Esiste una definizione legale della fondazione di famiglia, la quale rappresenta una sottocategoria delle fondazioni private: si distingue la fondazione pura (*reine Familienstiftungen*) da quella mista (*gemischte Familienstiftungen*)⁸⁸.

Nella fondazione di famiglia pura, il patrimonio è interamente dedicato alla sussistenza dei membri della famiglia stessa. Il supporto della fondazione alla famiglia non può però essere indiscriminato. In particolare, devono essere fissate le condizioni in presenza delle quali opera tale sostegno. Un presupposto potrebbe per esempio essere rappresentato dalla situazione di difficoltà economica⁸⁹.

Nella fondazione mista il patrimonio è dedicato sia alla sussistenza della famiglia sia ad altri scopi, i quali possono essere sia pubblici sia privati. L'indiscriminato supporto alla famiglia è perseguibile soltanto come obiettivo secondario, non invece come scopo preminente⁹⁰.

A differenza di quanto prevede il diritto svizzero, è configurabile una fondazione il cui unico scopo è la sussistenza della famiglia, senza una preventiva determinazione dei presupposti per l'operare di tale sostegno. Tuttavia, questo genere di fondazioni non può essere considerato alla stregua di una fondazione di famiglia, bensì come una semplice fondazione privata, che non gode dunque dei benefici accordati alle prime. In specie, non sono applicabili le norme concernenti la esclusione dall'esecuzione forzata di cui al § 36, comma 1, dell'art. 552 PGR⁹¹, in base a cui i diritti maturati dai beneficiari della fondazione non sono aggredibili dai creditori (per es. sono sottratti all'esecuzione forzata)⁹².

⁸⁷ Tale limite risulta indirettamente da § 20, comma 1, art. 552 PGR, in base al quale «Unterliegt die Stiftung keiner Eintragungspflicht, so ist zur Überwachung der Eintragungspflicht und Verhütung von Stiftungen mit gesetz- oder sittenwidrigem Zweck sowie zur Vermeidung von Umgehungen einer allfälligen Aufsicht jedes Mitglied des Stiftungsrats verpflichtet, innerhalb von 30 Tagen ab Errichtung eine Gründungsanzeige beim Amt für Justiz zu hinterlegen [...]».

⁸⁸ C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 210.

⁸⁹ C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 211.

⁹⁰ C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 211 s.

⁹¹ Art. 552, § 36, comma 1, PGR: «Bei Familienstiftungen kann der Stifter bestimmen, dass die Gläubiger von Begünstigten diesen ihre unentgeltlich erlangte Begünstigungsberechtigung oder Anwartschaftsberechtigung, bzw. einzelne Ansprüche daraus, auf dem Wege des Sicherungsverfahrens, der Zwangsvollstreckung oder des Insolvenzverfahrens nicht entziehen dürfen. Bei gemischten Familienstiftungen kann eine solche Anordnung nur insoweit getroffen werden, als die jeweilige Berechtigung den Zwecken der Familienstiftung dient».

⁹² C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 245 s.



Al fine di costituire una fondazione occorrono tre documenti⁹³: lo statuto (*Stiftungsurkunde*), che contiene le principali caratteristiche della fondazione, quali il nome, il patrimonio, lo scopo, la durata ecc.; un documento addizionale (*Stiftungszustatzurkunde*), non soggetto a pubblicità, che può essere confezionato per fissare altre regole, stabilite esclusivamente dal fondatore, che esulano dalle previsioni dello statuto⁹⁴; infine, altre previsioni possono essere contenute nel c.d. *reglemente*, che disciplina l'organizzazione interna della fondazione, modificabile da parte dell'organo amministrativo della fondazione nel corso della vita dell'ente⁹⁵.

Le *Unternehmensträgerstiftungen*, ossia le fondazioni che esercitano direttamente attività d'impresa, sono ammesse soltanto in un numero molto limitato di casi. In particolare, un'impresa può essere diretta da una fondazione soltanto se ciò è necessario al fine di perseguire un obiettivo di interesse generale della medesima⁹⁶.

Come già accennato, al pari di quanto avviene secondo la legislazione e contrariamente a quella tedesca, in Liechtenstein il fondatore può riservarsi alcune prerogative, come il diritto di revocare l'atto di costituzione della fondazione, determinando la caducazione della stessa⁹⁷. In seguito all'estinzione della medesima, il patrimonio si trasmette ai beneficiari. Se questi sono indeterminati, il patrimonio torna al fondatore. Inoltre, il fondatore può riservarsi il diritto di modificare alcune caratteristiche della fondazione: per esempio, egli può in qualunque momento modificare il novero dei beneficiari, di modo che il patrimonio ritorni di sua proprietà in seguito all'estinzione dell'ente⁹⁸.

Tali facoltà del fondatore acquisiscono particolare rilevanza nell'ambito delle fondazioni di famiglia, utilizzate al fine di pianificare la successione dell'impresa, giacché accordano al medesimo un penetrante potere di controllo sul patrimonio dell'ente e sull'indirizzo gestionale del medesimo.

⁹³ Per una panoramica circa le caratteristiche e i contenuti di tali documenti, cfr. C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 229 ss.

⁹⁴ § 1, comma 1, art. 552 PGR: «(1) Eine Stiftung im Sinne dieses Abschnittes ist ein rechtlich und wirtschaftlich verselbständigtetes Zweckvermögen, welches als Verbandsperson (juristische Person) durch die einseitige Willenserklärung des Stifters errichtet wird. Der Stifter widmet das bestimmt bezeichnete Stiftungsvermögen und legt den unmittelbar nach aussen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck sowie Begünstigte fest».

⁹⁵ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 40 s.

⁹⁶ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 60.

⁹⁷ M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 79.

⁹⁸ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 72.



Altra caratteristica, cui si è già fatto cenno, che rende la disciplina liechtensteiniana particolarmente appetibile dagli imprenditori stranieri, è la totale mancanza di pubblicità a cui la fondazione è soggetta. Ciò consente che ivi di frequente accada che le fondazioni siano costituite da un fiduciario per conto del reale fondatore, la cui identità rimane celata⁹⁹.

In seguito alla riforma, questa modalità di costituzione di una fondazione è stata codificata. In base alla nuova normativa, dal punto di vista giuridico, il fondatore si identifica con la persona che ha dato mandato al fiduciario di costituire l'ente, sicché gli effetti e i diritti che derivano dalla fondazione devono essere riferiti al mandante. Nelle relazioni interne tra fondatore, fondazione e beneficiari, il reale fondatore è noto; tuttavia – salvo limitate eccezioni¹⁰⁰ – può rimanere segreto nei confronti di terzi¹⁰¹.

La limitata trasparenza potrebbe tuttavia causare problemi. Per esempio, per un erede necessario del fondatore, il quale abbia costituito una fondazione per mezzo di un fiduciario, potrebbe risultare assai arduo trovare informazioni circa tale ente nel Liechtenstein a cui il *de cuius* ha conferito gratuitamente beni durante la propria vita.

Talvolta la costituzione di una fondazione in Liechtenstein da parte di un cittadino tedesco può portare a eludere le norme circa la legittima. Invero, nel Principato, il conferimento del patrimonio a una fondazione è esplicitamente qualificato alla stregua di una donazione ai sensi dell'art. 552, § 38, comma 1, PGR. Il termine per agire in riduzione contro le donazioni in base al § 785, comma 3, del codice civile liechtensteiniano (IABGB) è di 2 anni, mentre in Germania è pari a 10 anni, in forza del § 2325, comma 3, BGB.

Da una parte, qualora ai sensi del diritto internazionale privato la giurisdizione spetti al giudice tedesco e fosse applicabile la legge tedesca, il legittimario potrebbe agire in riduzione per ottenere la sua porzione contro i beneficiari della fondazione entro 10 anni.

D'altra parte, se la pretesa riguardasse beni situati in Liechtenstein, il giudicato tede-

⁹⁹H. BÖSCH, *Beeinträchtigung pflichtteilsrechtlicher Ansprüche mittels liechtensteinischer Anstalten und Stiftungen – Zugleich eine Nachlese zu BGH, Beschl. v. 03.12.2014 – IV ZB 9/14*, in *Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen*, 2016, 18 ss.

¹⁰⁰Un'eccezione è prevista dal § 36, comma 2, art. 552 PGR, in base a cui: «kann ein Gläubiger der Stiftung aus dem Stiftungsvermögen keine Befriedigung erlangen, und hat der Stifter das gewidmete Vermögen noch nicht vollständig geleistet, so ist der Stiftungsrat verpflichtet, dem Gläubiger die zu seiner Rechtsverfolgung erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Dies gilt im Insolvenzverfahren der Stiftung sinngemäss gegenüber dem Insolvenzverwalter».

¹⁰¹C. v. LÖWE, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, cit., 228 s.



sco non sarebbe esecutivo nel Principato¹⁰². Invero, accordi concernenti l'esecutività del giudicato sussistono soltanto con l'Austria e la Svizzera¹⁰³.

Se invece avesse giurisdizione il giudice liechtensteiniano, e fosse applicabile la legge interna, l'erede avrebbe diritto di agire in riduzione entro il termine biennale. In questo caso, il giudicato sarebbe esecutivo in Liechtenstein e, date alcune condizioni enumerate dal § 722 del codice di procedura civile tedesco, anche in Germania¹⁰⁴.

9. – In esito alla panoramica sin qui sviluppata è consentito trarre alcune conclusioni circa l'effettività degli strumenti presi in considerazione al fine di pianificare adeguatamente la successione dell'impresa.

«Love meets business»¹⁰⁵ è l'espressione che meglio riassume i contrasti che insorgono: con l'interesse dell'imprenditore alla continuazione dell'impresa si scontrano le aspirazioni e le capacità degli eredi; alle pretese successorie del coniuge e dei parenti stretti si contrappone la necessità di non frazionare eccessivamente il patrimonio aziendale.

I risultati a cui si è pervenuti consentono di affermare che le figure disciplinate dal diritto delle successioni non sempre permettono di conciliare al meglio le esigenze che vengono in rilievo nel passaggio generazionale dell'impresa: per quanto l'ammissibilità dei patti successori senz'altro accordi, negli ordinamenti germanofoni, un più ampio spazio di manovra rispetto ai sistemi giuridici che rimangono ancorati al divieto di cui all'art. 458 del nostro codice civile¹⁰⁶, soltanto fuoriuscendo dal perimetro del diritto delle successioni si trovano strumenti che assicurano una pianificazione a lungo termine della transizione generazionale.

Invero, si è cercato di mettere in luce come la fondazione – una volta slegata dallo scopo necessariamente *non-profit* che le si attribuisce tradizionalmente – rappresenti nei sistemi giuridici dell'area tedesca un valido espediente preso in considerazione anche da soggetti stranieri in sede di tempestiva pianificazione della successione dell'impresa familiare.

¹⁰² Sottolinea le difficoltà riscontrabili dai legittimari di un fondatore straniero M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 75 s.

¹⁰³ O. GIERHAKE, *Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer*, cit., 219; M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 91.

¹⁰⁴ M. MATHAUER, *Unternehmensstiftung zur Nachfolgeplanung*, cit., 77.

¹⁰⁵ A. SANDERS, *Der Beirat als Instrument der 'Family Business Governance' in der Entwicklung des Familienunternehmens*, in *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2017, 964.

¹⁰⁶ Le origini romanistiche del divieto, che tuttora caratterizza il nostro ordinamento, sono state di recente vagliate, in chiave critica, da M.F. MEROTTO, *I patti successori dispositivi nel diritto romano*, Jovene, 2020.