

La nuova disciplina del "patto di famiglia"

SOMMARIO: 1. PREMESSA. IL FONDAMENTO DELLA NUOVA DISCIPLINA. - 2. I PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ DEL PATTO DI FAMIGLIA. - 3. LA NATURA CONTRATTUALE DEL PATTO DI FAMIGLIA E LA CAUSA DELL'ATTO TRASLATIVO. - 4. PATTO DI FAMIGLIA E PATTO SUCCESSORIO. - 5. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DEL PATTO DI FAMIGLIA IN DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO. - 6. PATTO DI FAMIGLIA, DONAZIONE E TESTAMENTO. - 7. IL REQUISITO DELLA COMPATIBILITÀ CON LA DISCIPLINA DELL'IMPRESA FAMILIARE. - 8. IL "RISPETTO DELLE DIFFERENTI TIPOLOGIE SOCIETARIE". - 9. LA QUALIFICA DI IMPRENDITORE DEL SOGGETTO CEDENTE. - 10. IL DIRITTO OGGETTO DEL TRASFERIMENTO: IL DIRITTO DI PROPRIETÀ; GLI ALTRI DIRITTI REALI DI GODIMENTO. - 11. L'OGGETTO DEL PATTO DI FAMIGLIA: L'AZIENDA ED IL RAMO DI AZIENDA. - 12. SEGUE: LE PARTECIPAZIONI SOCIALI. - 13. SEGUE: PATTO DI FAMIGLIA, BENI FUTURI, BENI ALTRUI. - 14. PATTO DI FAMIGLIA, TRASFERIMENTO CON RISERVA DI USUFRUTTO, ALTRI ONERI E PATTUZIONI. - 15. I BENEFICIARI DEL TRASFERIMENTO DI AZIENDA O DI PARTECIPAZIONI SOCIALI. - 16. IL REQUISITO DELLA FORMA PUBBLICA A PENA DI NULLITÀ. - 17. LA PARTECIPAZIONE DEI LEGITTIMARI AL PATTO DI FAMIGLIA. - 17.1. LA MANCATA PARTECIPAZIONE DI TALUNO DEI LEGITTIMARI AL CONTRATTO. - 17.2. L'INDIVIDUAZIONE DEI LEGITTIMARI. - 17.3. LA LIQUIDAZIONE DEI DIRITTI DEI LEGITTIMARI: LA DETERMINAZIONE DEL VALORE DELLE QUOTE DI LEGITTIMA. - 17.4. I SOGGETTI PASSIVI DELL'OBBLIGO DI LIQUIDAZIONE. - 17.5. LA RINUNCIA ALLA LIQUIDAZIONE. - 17.6. LA LIQUIDAZIONE CON PAGAMENTO DILAZIONATO. - 17.7. LA LIQUIDAZIONE MEDIANTE BENI IN NATURA. - 17.8. LA LIQUIDAZIONE CON CONTRATTO SUCCESSIVO. - 17.9. LA LIQUIDAZIONE OPERATA IN VIRTÙ DI DONAZIONE O ALTRA LIBERALITÀ PRECEDENTE. LE DONAZIONI DISSIMULATE. - 18. IL TRATTAMENTO FISCALE DEL PATTO DI FAMIGLIA E DELL'ATTO DI LIQUIDAZIONE. - 19. L'IMPUTAZIONE DEL VALORE DEI BENI TRASFERITI ALLE QUOTE DI LEGITTIMA. - 20. L'ESCLUSIONE DA RIDUZIONE O COLLAZIONE. - 21. LA RINUNCIA ALL'AZIONE DI RIDUZIONE. - 22. IL PATTO DI FAMIGLIA CON DISPENSA DA IMPUTAZIONE *EX SE*. - 23. L'IMPUGNAZIONE DEL PATTO DI FAMIGLIA PER VIZI DEL CONSENSO. - 24. IL DIRITTO DI CREDITO DEI LEGITTIMARI NON PARTECIPANTI AL CONTRATTO. - 25. LO SCIoglIMENTO E LA MODIFICA DEL PATTO DI FAMIGLIA. - 26. IL RECESSO CONVENZIONALE. - 27. LA CONCILIAZIONE STRAGIUDIZIALE.

1. *Premessa. Il fondamento della nuova disciplina.*

Con legge 14 febbraio 2006 n. 55, in vigore dal 16 marzo 2006, sono stati introdotti nel codice civile, al termine di un lungo *iter* parlamentare iniziato già nel 1997¹, gli

* Pubblicato in *Riv. not.*, 2006, p. 401.

¹ Si tratta del disegno di legge n. S-2799 presentato il 2 ottobre 1997, che a sua volta si ispirava ai risultati del convegno, tenutosi a Macerata il 24 marzo 1997, in tema di successione ereditaria nei beni produttivi. Su tale disegno di legge, cfr. in particolare BORTOLUZZI, *Successione nell'impresa*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm., aggiornamento*, **, Torino 2003, p. 897 ss. (ove anche un'approfondita disamina del problema della legittimità costituzionale della disciplina); IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, p. 1371; ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 255. Cfr. anche, sulla medesima problematica, SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova 1995, p. 131.

Diverse soluzioni adottate con la normativa in commento risentono dell'influenza del modello francese (lo afferma anche ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., p. 263, quale membro del gruppo di lavoro che ha elaborato la prima proposta sul patto di famiglia).

artt. da 768-*bis* a 768-*octies* ², il cui contenuto costituisce oggetto del presente lavoro. Si tratta di una disciplina profondamente innovativa, che deroga parzialmente al divieto dei patti successori, contenuto nell'art. 458 c.c.: disposizione, quest'ultima, che è stata anch'essa modificata dalla legge in commento, facendo salvo per l'appunto quanto disposto dagli artt. 768-*bis* e seguenti.

L'art. 768-*bis* c.c. contiene la definizione di patto di famiglia, qualificato come il contratto con cui "l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, a uno o più discendenti". L'essenza del patto di famiglia non risiede, peraltro, in tale vicenda traslativa *inter vivos*, realizzabile evidentemente anche prima ed a prescindere dalle norme in esame; quanto piuttosto nella disciplina dettata dai successivi articoli, che prevedono - a fronte della "liquidazione" dei legittimari da effettuarsi con lo stesso o con successivo contratto - il non assoggettamento a collazione e riduzione della liberalità effettuata al discendente; realizzando conseguentemente un particolare "effetto di stabilità" del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali.

La "stabilità" e "non aleatorietà" del trasferimento è funzionale ad *agevolare il "passaggio generazionale" delle piccole e medie imprese* - considerato quale obiettivo importante nel contesto del più generale fine della "competitività" del sistema imprenditoriale italiano - allo scopo di assicurare "continuità all'impresa" e "funzionalità futura" all'azienda, e di evitare la successiva "frammentazione del controllo", che frequentemente si riverbera sull'efficienza della gestione imprenditoriale ³. Si è infatti evidenziato che "in un tessuto socioeconomico, come quello italiano, contraddistinto dalla massima proliferazione di piccole imprese a carattere individuale, la successione nei beni produttivi evoca immediatamente l'idea del passaggio generazionale all'interno del nucleo familiare e, pertanto, richiama la necessità che la divisione ereditaria di quei beni non sia di impaccio alla proficua continuazione dell'impresa da parte degli eredi o, ancor peggio, provochi la disgregazione dell'azienda"; di conseguenza, il patto di famiglia "tende a evitare lo smembramento del complesso produttivo, coinvolgendo nell'operazione divisionale i discendenti legittimari dell'imprenditore al fine di evitare liti tra gli stessi che possano compromettere l'assetto di interessi predisposto in vita dal disponente attraverso un meccanismo negoziale efficacemente definito di "riallocazione consensuale del controllo" sui beni d'impresa" ⁴.

Questa *ratio* è esplicitata ripetutamente nei lavori preparatori della legge in commento ⁵, e costituisce anche la ragione dichiarata della raccomandazione effettuata

Viene in considerazione, soprattutto, l'istituto della *donation-partage*, di cui agli artt. 1076 ss. del *code civil*. Sulla circolazione dei modelli giuridici, cfr. SACCO, *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, II, Torino 1988, p. 365.

² Si tratta del nuovo Capo V-*bis* del titolo IV, libro II, posto a chiusura della disciplina della divisione ereditaria.

³ ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., p. 258; LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in *CNN Notizie*, 14 febbraio 2006; MERLO, *Il patto di famiglia, ibidem*; BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006, p. 90.

⁴ PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli 2003, p. 207-208.

⁵ Si tratta di motivo rinvenibile nel corso dei lavori preparatori dei diversi disegni di legge che si sono succeduti. Cfr., in particolare:

- l'intervento del senatore Semeraro alla seduta della Commissione Giustizia del Senato n. 517 del giorno 8 novembre 2005, ove si evidenzia come rispetto all'azienda "viene in rilievo la preminente esigenza di assicurare continuità all'impresa, preservandola dalle possibili vicende successorie conseguenti alla morte del suo titolare";

dalla Commissione della Comunità europea 98/C 93/02, pubblicata sulla G.U.C.E. n. C-93 del 28 marzo 1998⁶, alla quale il legislatore italiano ha espressamente dichiarato di volersi adeguare⁷. La ricostruzione, come sopra effettuata, della *ratio* del provvedimento in esame assume notevole importanza, come meglio si vedrà nel prosieguo, al fine di delimitare l'ambito di applicazione della nuova disciplina e di individuarne importanti risvolti applicativi.

2. I profili di costituzionalità del patto di famiglia.

Con gli artt. 768-*bis* e seguenti del codice civile si instaura, nel diritto italiano delle successioni, un doppio binario, che ha alla base scelte profondamente divergenti.

Da un lato vi sono i "beni d'impresa" (aziende e partecipazioni sociali), di cui è consentito il trasferimento - a titolo liberale, come si vedrà - ai discendenti dell'imprenditore, con un meccanismo in grado di porre tale trasferimento al riparo da future contestazioni ad opera dei legittimari (i cui diritti vengono "liquidati" con le modalità precisate dagli artt. 768-*quater* e 768-*sexies* c.c., ed ai quali è perciò preclusa sia l'azione di riduzione, sia la richiesta di collazione in sede di futura divisione ereditaria).

Dall'altro lato vi sono tutti i restanti beni, relativamente ai quali continuano ad operare le previgenti disposizioni, in linea con la tradizione romanistica: e quindi sia il divieto generale di patti successori (art. 458 c.c.), sia il divieto di rinuncia all'azione di riduzione anteriormente all'apertura della successione (art. 557, comma 2, c.c.).

Può condividersi la conclusione, espressa nel corso dei lavori preparatori, secondo la quale tale doppio binario *non si pone in contrasto con il principio costituzionale di*

- la relazione presentata alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati al disegno di legge n. C-3870 nella riunione del 23 settembre 2003, ove si evidenzia la "necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività d'impresa", e di "consentire all'imprenditore di disporre liberamente della propria azienda per il periodo successivo alla propria morte, purché in accordo con i componenti della propria famiglia"; analogamente, nell'intervento del relatore alla riunione della medesima Commissione del giorno 11 marzo 2004, si parla di "garantire la continuità della gestione delle piccole imprese";

- la discussione in aula alla Camera dei deputati nella seduta n. 661 del 25 luglio 2005, sul medesimo disegno di legge n. C-3870, nel corso della quale cfr. soprattutto gli interventi dei deputati Fanfani e Benvenuto, che evidenziano come la continuità soggettiva dell'impresa riguardi essenzialmente le imprese, medie e piccole, "a conduzione familiare";

- la relazione al disegno di legge n. S-1353, ove si evidenzia la "necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività d'impresa, assicurando la massima commerciabilità dei beni nei quali si traduce giuridicamente l'attività stessa: l'azienda, nella quale si realizza l'impresa individuale, e le partecipazioni sociali nelle quali si concretizza l'impresa collettiva, quella svolta cioè in forma societaria", in modo da "conciliare il diritto dei legittimari con l'esigenza dell'imprenditore (e del titolare di partecipazioni sociali) che intende garantire alla propria azienda (ed alla propria partecipazione societaria) una successione non aleatoria a favore di uno o più dei propri discendenti".

⁶ La raccomandazione, citata nel testo, ha per oggetto la trasmissione delle piccole e medie imprese, considerata come un problema di notevole impatto economico nella politica d'impresa europea, sul rilievo che - proprio in tale categoria di imprese - "nel momento in cui il fondatore si ritira e passa le consegne, in gioco ci sono i posti di lavoro". Tra le misure proposte dalla Commissione europea al fine di agevolare la trasmissione delle imprese, vi sono i patti di famiglia e di impresa (sul modello di quelli già impiegati in Francia e Spagna); con la precisazione però che "tali accordi sono un'alternativa relativamente debole rispetto ai patti di successione ammessi nella maggior parte degli Stati membri. Là dove i patti successori sono vietati (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo), gli Stati membri dovrebbero considerare l'opportunità di introdurli, perché la loro proibizione complica inutilmente una sana gestione patrimoniale". Cfr. anche la Raccomandazione del 7 dicembre 1994, pubblicata sulla G.U.C.E. n. L385 del 31 dicembre 1994, su cui cfr. CALÒ, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova giur. civ.*, 1997, II, p. 217.

⁷ Cfr., in particolare, la relazione presentata alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati al disegno di legge n. C-3870, nella riunione del 23 settembre 2003; e la discussione in aula sul medesimo disegno di legge nella seduta n. 661 del 25 luglio 2005.

uguaglianza (che impone di trattare allo stesso modo situazioni identiche), proprio perché la differente natura dei beni - ed il loro diverso rilievo nel contesto dell'economia nazionale - ne giustifica un diverso trattamento sotto il profilo in esame⁸: nel caso di beni produttivi l'interesse alla continuità dell'impresa prevale infatti su quello - tradizionalmente posto a base del divieto del patto successorio rinunciativo - ad evitare il pregiudizio dell'interesse dei legittimari in un momento in cui l'esatta composizione dell'asse ereditario non è ancora nota, e ad evitare il c.d. *votum captandae mortis*⁹.

Il fondamento della diversità di trattamento, sopra illustrato, segna così i limiti della nuova disciplina: il divieto di patti successori rimane regola generale dell'ordinamento italiano, ed ogni deroga allo stesso deve essere interpretata restrittivamente¹⁰, negli stretti limiti della *ratio legis* propria della norma derogatrice. La quale ultima presuppone la natura di "bene produttivo" dell'oggetto del trasferimento ai discendenti, la dimensione "media o piccola" dell'impresa la cui continuazione si vuole assicurare da parte dei discendenti medesimi, e la sussistenza, in capo ai medesimi discendenti, di poteri *lato sensu* di "gestione" indispensabili ai fini di tale "continuazione". Sulla base di queste considerazioni dovranno essere interpretate le singole disposizioni che ci si accinge a commentare.

3. *La natura contrattuale del patto di famiglia e la causa dell'atto traslativo.*

L'art. 768-bis c.c. qualifica espressamente il patto di famiglia come "contratto"; si tratta quindi di un accordo diretto a costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici patrimoniali (art. 1321 c.c.).

Da questo contratto scaturiscono, in effetti, precise e determinate *attribuzioni patrimoniali*. Vi è, innanzitutto, il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali dal disponente ad uno o più discendenti (art. 768-bis c.c.). Vi sono, poi, le prestazioni eseguite dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni a favore dei legittimari (compreso il coniuge del disponente), consistenti nel pagamento di una somma di denaro o nel trasferimento di beni in natura (art. 768-*quater*, comma 2, c.c.). Derivano, infine, direttamente dalla legge - quali *effetti legali* del contratto - l'imputazione alle quote di legittima delle attribuzioni patrimoniali ricevute (art. 768-*quater*, comma 3, c.c.), come pure l'esclusione da collazione e riduzione di ciò che è stato ricevuto dai contraenti (art. 768-*quater*, comma 4, c.c.).

L'individuazione delle prestazioni scaturenti dal contratto, e dei relativi effetti giuridici, consente di meglio definirne la *causa*. La legge non parla di "donazione" o "liberalità"¹¹, ed in effetti la previsione di una specifica regola formale (art. 768-*ter*

⁸ Cfr. la seduta della Commissione affari costituzionali del Senato, sottocommissione per i pareri, in data 31 gennaio 2006, n. 276, nel corso del quale il senatore Pastore, con l'accordo della sottocommissione, ha rilevato la conformità all'art. 3 della Costituzione, "il quale, come è noto, consente trattamenti differenziati in presenza di situazioni diverse: ora, oggetto del patto di famiglia è l'azienda, la quale per la sua funzione economica - che trova un'apposita tutela nel principio espresso dall'articolo 41 della Costituzione - si distingue rispetto agli altri beni, mobili o immobili, che possono essere oggetto di successione. Conseguentemente la diversa disciplina dell'azienda rispetto agli altri beni che costituiscono l'asse ereditario giustifica il diverso regime giuridico cui essa può essere sottoposta".

⁹ In tal senso, CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 88.

¹⁰ Cfr. per tutti MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano 1978, p. 506; ORESTANO, *Diritto singolare*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 746; RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1962, p. 303; GALLO, *Norme penali e norme eccezionali nell'art. 14 delle «disposizioni sulla legge in generale»*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 1.

¹¹ Di "atto di donazione" parlava invece l'art. 734-bis del disegno di legge n. S-1353, formulazione poi scomparsa nel disegno di legge n. C-3870, e nel provvedimento definitivo.

c.c.), che altrimenti sarebbe stata superflua, sembra escludere tale qualificazione¹². Si potrebbe allora pensare che l'omessa specificazione circa la natura donativa consenta l'applicazione della disciplina del patto di famiglia anche ai trasferimenti a titolo oneroso¹³. Senonché, una tale lettura sembra da scartare in radice, in presenza della testuale previsione circa l'esenzione da riduzione e collazione, contenuta nel comma 4 dell'art. 768-*quater* c.c.: previsione la quale presuppone che le prestazioni ricevute dai "contraenti" (tra i quali sono ricompresi sia l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, sia gli altri legittimari) siano qualificabili come "liberalità" (dirette o indirette), che come tali sarebbero astrattamente soggette a riduzione o collazione in mancanza di una norma di esenzione. D'altra parte, appare evidente che un trasferimento a titolo oneroso non andrebbe incontro a pericoli di instabilità o aleatorietà, e quindi non necessiterebbe di alcuna partecipazione al contratto del coniuge e dei legittimari; in altri termini, non necessiterebbe di una disciplina speciale al fine di assicurare il passaggio generazionale che si vuole agevolare¹⁴.

Per lo stesso motivo l'attribuzione patrimoniale effettuata, con il patto di famiglia, dall'imprenditore ai discendenti non può essere qualificata come atto gratuito non liberale: anche in questo caso, infatti, non nascerebbe dall'attribuzione gratuita alcuna azione di riduzione, né alcun obbligo di collazione.

Se ne deve desumere che l'attribuzione patrimoniale avente ad oggetto l'azienda (o le partecipazioni) è una causa liberale (spirito di liberalità o *animus donandi*). Essa però si inquadra nell'ambito di una *funzione complessa*¹⁵, che postula la compresenza di ulteriori attribuzioni patrimoniali a favore dei legittimari. Queste ultime attribuzioni patrimoniali non sono definibili quale "effetto giuridico" del contratto: piuttosto, contribuiscono a definirne la "fattispecie", e quindi a qualificarla. In altri termini, come meglio sarà *infra* illustrato, la necessaria presenza di un fine di "liquidazione" dei legittimari - salva la facoltà di rinuncia da parte di questi ultimi - "qualifica" causalmente il contratto come patto di famiglia, con l'effetto:

a) di comportare l'imputazione alle quote di legittima (sull'eredità dell'imprenditore) delle attribuzioni effettuate dall'assegnatario;

b) di esentare da riduzione e collazione il trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni (oltre, ovviamente, le attribuzioni ricevute da essi legittimari).

Quanto sopra implica ulteriormente che il patto di famiglia non può essere qualificato come "donazione modale", poiché dal contratto non nasce necessariamente un'obbligazione dell'assegnatario nei confronti dei legittimari (come meglio si vedrà nel

¹² Opta, invece, per la natura donativa MERLO, *Il patto di famiglia*, in *CNN Notizie*, 14 febbraio 2006.

¹³ In tal senso, sia pure in senso dubitativo, FIETTA, *Patto di famiglia*, in *CNN Notizie*, 14 febbraio 2006, il quale ritiene che nel caso di trasferimento oneroso la disciplina del patto di famiglia risponda alla "esigenza di evitare future contestazioni tra legittimari circa il valore del bene impresa, al di là anche delle ipotesi di trasferimenti a prezzo di favore (*negotium mixtum cum donatione*)".

¹⁴ La partecipazione dei legittimari al trasferimento simulatamente oneroso non appare ipotizzabile, per il semplice motivo che detta partecipazione contraddirebbe le ragioni stesse della simulazione, e manifesterebbe in realtà il carattere liberale del trasferimento.

Ovviamente, il fatto che la disciplina del patto di famiglia implichi una causa liberale - nei rapporti tra disponente ed assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni - non implica che debba trattarsi necessariamente di attribuzione donativa in senso stretto: può, invece, sicuramente trattarsi anche di liberalità indiretta, tale cioè da dar luogo ad un negozio con causa in parte onerosa ed in parte liberale: si pensi all'ipotesi del *negotium mixtum cum donatione* (ipotesi nella quale, peraltro, sembra necessario che la causa liberale venga dichiarata in atto, e correlativamente venga distintamente indicato il valore di quella parte di attribuzione patrimoniale caratterizzata da *animus donandi*).

¹⁵ Parla di causa "mista", o "complessa", anche LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit. Analogamente DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, p. 636, il quale vi ravvisa un negozio gratuito per il disponente (anche ai fini dell'azione revocatoria), e oneroso per l'assegnatario dell'azienda.

prosiegua, l'attribuzione patrimoniale a favore dei legittimari può essere immediata), e soprattutto l'eventuale obbligazione dell'assegnatario rappresenta "elemento necessario della fattispecie" ai fini della sua "qualificazione" (mentre il *modus* donativo è elemento puramente accidentale, la cui presenza non è necessaria ai fini della qualificazione del negozio giuridico)¹⁶.

Occorre quindi *rinunciare ad "incasellare" il patto di famiglia in uno degli schemi tipici preesistenti alla novella*: semplicemente si tratta di un ulteriore contratto, avente una sua funzione tipica di natura complessa, irriducibile a quella dei tipi contrattuali precedentemente disciplinati dal codice civile.

La natura contrattuale del patto di famiglia ne determina l'*irrevocabilità* (salva espressa pattuizione di recesso *ex art. 768-septies*, comma 2, c.c.), e quindi l'impossibilità per il disponente di disporre ulteriormente dei beni assegnati al discendente.

4. Patto di famiglia e patto successorio.

Si è visto che il patto di famiglia comporta un effetto "legale" caratteristico: la preclusione - in capo ai legittimari diversi dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni - dei rimedi rappresentati dalla riduzione e dalla collazione.

Si è ipotizzata la qualificazione del patto di famiglia come *patto successorio dispositivo*, con il quale i legittimari dispongono dei loro diritti sulla successione del disponente, non ancora aperta¹⁷. In effetti, il patto di famiglia contiene tipicamente una "liquidazione dei legittimari", realizzata a mezzo di un'attribuzione patrimoniale nei loro confronti, ed effettuata - a termini dell'art. 768-*quater*, comma 2, c.c. - da parte dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni. Quest'ultima attribuzione patrimoniale non costituisce, di per sé, atto di disposizione relativo a beni o diritti facenti parte della futura successione; tuttavia, dal lato dei legittimari, l'accettazione dell'attribuzione patrimoniale "a tacitazione" delle quote di legittima rappresenta certamente una disposizione di diritti derivanti dalla successione del disponente. Ne risulta, quindi, confermata la natura di patto successorio dispositivo di tale accordo.

Nel caso, invece, in cui il legittimario rinunci in tutto o in parte alla liquidazione dei propri diritti (come ammesso dall'art. 768-*quater*, comma 2, c.c.), si è in presenza di un vero e proprio *patto successorio rinunciativo*, in deroga all'art. 458 c.c.

Il patto di famiglia non integra, invece, un patto successorio istitutivo, difettandone, di questo, la natura di atto *mortis causa*, sotto un triplice profilo. In primo luogo, il patto di famiglia produce *effetti traslativi immediati e definitivi*, non collegati cioè all'apertura della successione: l'azienda o le partecipazioni sociali entrano immediatamente nel patrimonio dell'assegnatario (con correlativa perdita del potere di disposizione in capo all'imprenditore), e lo stesso vale per le attribuzioni patrimoniali a favore dei legittimari. In secondo luogo, e come riflesso di tale efficacia immediata, *l'oggetto del contratto è determinato con riferimento al momento della relativa stipula*, essendo irrilevanti successive modifiche nella consistenza o nel valore dei beni attribuiti (il patto successorio istitutivo, al contrario, ha per oggetto l'*id quod superest* al momento dell'apertura della successione). In terzo luogo, *i beneficiari delle attribuzioni*

¹⁶ Parlano invece di "donazione modale, in cui però il *modus* è imposto direttamente dalla legge, LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit.; MERLO, *Il patto di famiglia*, cit.

¹⁷ LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit. ("la liquidazione dei diritti di legittima ... a favore dei partecipanti al patto si atteggia come un patto successorio, come tale volto a definire da subito, tra i contraenti, i futuri assetti successori"); MERLO, *Il patto di famiglia*, cit. (per il quale vi è "deroga ad un principio dell'ordinamento in forza del quale la determinazione dei diritti dei legittimari ai fini della riduzione si compie in base al valore dei beni oggetto di disposizioni al momento di apertura della successione (art. 556 c.c.)").

*patrimoniali sono individuati con riguardo al momento in cui il patto si perfeziona, e non con riferimento al momento della morte: il che significa che nel caso di premorienza dell'assegnatario al disponente, i beni assegnati, già entrati definitivamente nel suo patrimonio, faranno parte della sua successione, e non di quella del disponente*¹⁸.

Da quanto sopra consegue che *l'attribuzione patrimoniale a favore dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni prescinde dalla qualità di erede dello stesso*: l'assegnatario potrà non accettare l'eredità del disponente, o rinunziarvi, e ciò nonostante tratterrà la proprietà dei beni assegnatigli (esito, questo, che sarebbe inconcepibile laddove si trattasse di patto successorio istitutivo). Come ovvio corollario, l'assegnatario in quanto tale non risponderà dei debiti ereditari.

Il patto di famiglia è quindi atto *inter vivos*, e non atto di ultima volontà. Tale configurazione incide evidentemente sulla *disciplina applicabile*, che è *quella dei contratti* (artt. 1321 ss. c.c.), e non quella degli atti di ultima volontà. Cosicché, ad esempio, la disciplina della *capacità di agire* è quella propria degli atti *inter vivos* con causa liberale (c.d. capacità di donare)¹⁹, non applicandosi la speciale disciplina della capacità di testare.

Deve altresì ritenersi ammessa - ai fini della formazione del contratto - la *rappresentanza*, sia legale che volontaria, in conformità alla disciplina propria degli atti tra vivi²⁰; con la precisazione, peraltro, che sembrano ricorrere, con riferimento all'imprenditore disponente, le medesime esigenze di tutela e protezione del donante, che stanno alla base sia del *divieto di donare a mezzo di rappresentante legale* (artt. 774 ss. c.c.), sia della particolare *disciplina del mandato a donare* (art. 778 c.c.), applicabili anche alla fattispecie in esame.

5. *L'ambito di applicazione della disciplina del patto di famiglia in diritto internazionale privato.*

E' noto che, secondo la *communis opinio*, la liceità o meno dei patti successori, e più in generale gli effetti "successori" dei negozi giuridici, dipendono - per il diritto internazionale privato italiano - dalla legge regolatrice della successione del disponente²¹. E' quindi opportuna una preliminare analisi delle norme di conflitto che tale profilo

¹⁸ Sui criteri identificativi del patto successorio istitutivo, come indicati nel testo, cfr. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, cit., p. 1373 ss.; CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., p. 77 ss.; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli 1976, p. 1 ss.

¹⁹ Sulla capacità di donare, cfr. tra gli altri PALAZZO, *Le donazioni*, Milano 1991, p. 125 ss.; TORRENTE, *La donazione*, Milano 1956, p. 319 ss.

²⁰ L'art. 768-ter del disegno di legge n. C-3870 prevedeva espressamente l'ammissibilità della rappresentanza legale nel patto di famiglia; la disposizione è stata tuttavia eliminata nel testo definitivo della legge, probabilmente perché da un lato incompatibile con il divieto di rappresentanza legale negli atti donativi, dall'altro superflua con riferimento agli altri contraenti del patto.

²¹ Dottrina e giurisprudenza sono concordi - in assenza di una specifica norma di conflitto nella legge n. 218/1995 - nell'assoggettare i patti successori alla *lex successionis* (pur essendo tale criterio poco idoneo, facendo riferimento al momento della morte e non a quello di redazione del contratto, e potendo nel frattempo cambiare i criteri di collegamento rilevanti): cfr. per tutti CALÒ, *Patto successorio olandese tra conviventi*, in *CNN Strumenti*, voce 0690; BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova 1999, p. 523 ss.; DELI, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento agli artt. 46 e 48*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1295, e p. 1307-1308; DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, Padova 1994, p. 420; MIGLIAZZA, *Successione (diritto internazionale privato)*, in *Novissimo Dig. it.*, XVIII, Torino 1971, p. 877, e p. 881; FIORE, *Diritto internazionale privato*, III, Torino 1901, p. 556 ss.; REVILLARD, *Droit international privé et pratique notariale*, Paris 2001, p. 251.

prendono in considerazione, e delle soluzioni interpretative che dottrina e giurisprudenza hanno fornito sul punto.

L'art. 46 della legge 31 maggio 1995, n. 218, dispone che la successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del *de cuius* al momento dell'apertura della successione. Tale regola può essere derogata mediante apposita *professio iuris* - che sembra doversi effettuarsi da parte del medesimo *de cuius* solo in un testamento²² - con la quale è possibile sottoporre l'intera successione alla legge dello Stato in cui lo stesso *de cuius* risiede (con la precisazione che la scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiederà più in tale Stato; e che, nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta). Infine, la divisione ereditaria (e quindi anche la collazione²³) è regolata dalla legge applicabile alla successione, salvo che i conviventi, d'accordo fra loro, abbiano designato la legge del luogo d'apertura della successione, o del luogo ove si trovano uno o più beni ereditari. Le disposizioni sopra menzionate devono essere coordinate con il disposto dell'art. 13 della legge n. 218/1995, che ammette, entro certi limiti, il rinvio, e comporta quindi che la successione possa essere regolata da una diversa legge materiale, richiamata dalle norme di diritto internazionale privato dello Stato la cui legge è individuata dal suddetto art. 46.

Da quanto sopra emerge che - in assenza di *professio iuris* - occorre aver riguardo, per giudicare della validità ed efficacia di negozi relativi alla successione *mortis causa*, alla legge nazionale del *de cuius*, ed eventualmente alla diversa legge richiamata dalle norme di conflitto di detta legge nazionale. Perciò alla successione del cittadino italiano si applicherà la legge italiana; mentre per la regolamentazione della successione di un cittadino straniero occorrerà verificare, volta per volta, il tenore delle norme di conflitto della di lui legge nazionale.

La dottrina internazionalprivatistica che si è occupata dell'individuazione della legge regolatrice dei patti successori ha evidenziato la scarsa efficienza della disciplina italiana sul punto, in quanto l'art. 46 della legge n. 218/1995, nell'individuare la legge applicabile con riferimento al momento dell'apertura della successione, impone di tener conto non già della legge applicabile al momento della stipula del patto, bensì di quella da individuarsi al momento dell'apertura della successione, che potrebbe ben essere diversa (in conseguenza di un mutamento di cittadinanza, di residenza, di una successiva *optio iuris*). Ne consegue che, *al momento della stipula del patto, non si può avere alcuna certezza in ordine alla idoneità dello stesso a disciplinare effettivamente i profili successori da esso implicati.*

Le riflessioni di cui sopra devono essere approfondite con specifico riguardo al patto di famiglia in commento. Il quale può contenere un patto successorio dispositivo delle quote di legittima, o un patto successorio rinunciativo (in forma di rinuncia alla

²² Per l'impossibilità - dal punto di vista del d.i.pr. italiano - di effettuare la *professio iuris* ex art. 46, comma 2, in un patto successorio, anche se questo è ammesso dalla legge di residenza del testatore, BONOMI, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suissees*, in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1996, p. 496. La soluzione forse andrebbe rimeditata, con riguardo alla fattispecie in esame: posto che la legge ha eccezionalmente ammesso un patto successorio di diritto italiano, non sembrerebbe confliggere con principi di ordine pubblico la collocazione della *professio iuris* successoria nel contesto del patto di famiglia (interpretando così l'art. 46 della legge n. 218/1995 alla luce della sopravvenuta disciplina).

²³ Per l'applicazione alla collazione della *lex successionis*, cfr. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 522 ss.; MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale*, II, Torino 1997, p. 131; DELI, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, cit., p. 1293 ss.; VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, Torino 1975, p. 130 ss.; BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano 1974, p. 268 ss.

liquidazione prevista a favore dei legittimari), entrambi comportanti determinati effetti successori "legali" (la preclusione della riduzione e della collazione, *ex art. 768-quater*, comma 4, c.c.). Ora, tale regolamentazione sarà idonea ad attribuire "stabilità" al trasferimento di azienda o di partecipazioni sociali, nei termini suindicati, solo nella misura in cui la successione del disponente sarà regolata dalla legge italiana. Nel caso, viceversa, in cui al momento dell'apertura della successione la legge regolatrice della successione fosse diversa, occorrerebbe di volta in volta verificare, sulla base del tenore di quest'ultima legge, la validità o meno del patto, nonché i suoi specifici effetti. E' vero peraltro che la stragrande maggioranza degli ordinamenti europei ammette la validità di patti successori, quantomeno di alcuni di essi ²⁴; il che diminuisce le probabilità di una "invalidità successiva" del patto per effetto del mutamento della legge applicabile. Potranno, invece, essere diversi gli "effetti legali" del patto.

Quale, sul punto, la *posizione del notaio*? *Nulla quaestio* allorché il disponente sia cittadino italiano al momento della stipula: il patto di famiglia può essere senz'altro ricevuto, ed un eventuale successivo mutamento di cittadinanza non potrà certamente incidere sull'obbligo notarile di prestare il proprio ministero (art. 27 l.n.), né potrà dar luogo a responsabilità disciplinare del notaio. Rientra, piuttosto, nei doveri professionali del notaio medesimo l'espletamento delle attività di chiarimento ed informazione, finalizzate ad avvisare le parti circa l'eventualità che il patto di famiglia possa essere successivamente reso invalido o inefficace, in tutto o in parte, in conseguenza del mutamento del criterio di collegamento rilevante. A ben vedere, la situazione non cambia - se non sotto il profilo del "calcolo delle probabilità" - nel caso di disponente cittadino straniero: la validità e gli effetti del patto di famiglia dipenderanno dalla legge applicabile al momento dell'apertura della successione, essendo irrilevante il criterio di collegamento esistente al momento della stipula del patto. Si tratta, in entrambi i casi, del corretto espletamento degli obblighi di informazione del notaio, e dell'adozione di un'adeguata tecnica redazionale. Nel caso di disponente cittadino straniero, in particolare, la stipula di un patto di famiglia avrà senso se conforme alla legge nazionale del disponente, o in vista di un successivo mutamento di cittadinanza o residenza o di una possibile scelta della legge italiana come legge applicabile alla successione; potrebbe essere opportuno, in qualche caso, sottoporre l'intero patto di famiglia alla condizione sospensiva del mutamento dei criteri di collegamento rilevanti.

6. *Patto di famiglia, donazione e testamento.*

Le conclusioni sopra raggiunte devono essere approfondite con riguardo all'ipotesi del *testamento nel quale sia contenuta un'attribuzione di azienda o di partecipazioni sociali a favore di discendenti del testatore*. Non è evidentemente ipotizzabile, in tal caso, l'applicazione dell'art. 768-*quater*, che comporta la partecipazione del coniuge e dei legittimari all'atto di disposizione, e ciò perché nell'ordinamento italiano il testamento, quale atto di ultima volontà, è rigorosamente a struttura unilaterale. Allo stesso modo non sarà applicabile al suddetto testamento la previsione formale dell'art. 768-*ter* c.c., e neanche le disposizioni sui vizi del consenso e sullo scioglimento (artt. 768-*quinquies*, 768-*septies* c.c.), che presuppongono un atto a struttura contrattuale.

Ci si potrebbe, invece, chiedere se trovi applicazione la previsione dell'art. 768-*sexies* c.c., che contempla - all'apertura della successione del disponente - il diritto del coniuge e dei legittimari di chiedere all'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali il pagamento di una somma di denaro a tacitazione dei propri diritti di legittima,

²⁴ Per una rassegna delle soluzioni adottate negli ordinamenti europei, cfr. PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, p. 211.

prevedendo in caso di mancato adempimento a tale obbligo la possibilità di impugnazione del patto di famiglia. Questa disposizione *deroga al principio di intangibilità della legittima*, in base al quale ciascun legittimario avrebbe diritto ad una quota in natura del patrimonio del *de cuius*, senza che tale quota di beni sia surrogabile con denaro o altri beni non esistenti in tale asse²⁵.

Orbene, occorre chiedersi se la peculiare rilevanza attribuita ai beni produttivi in oggetto - rilevanza tale da legittimare addirittura una deroga al divieto dei patti successori - possa ritenersi idonea a derogare, anche al di fuori della stretta fattispecie del patto di famiglia, al principio di stretta intangibilità della legittima. Cosicché, anche nel caso in cui il *de cuius* abbia confezionato un testamento, avente ad oggetto i suddetti beni produttivi, possa ritenersi analogicamente (o estensivamente) applicabile, in parte, il disposto dell'art. 768-*sexies* c.c. Ad una più attenta analisi, tuttavia, tale estensione analogica non pare praticabile, posto che l'art. 768-*sexies* c.c. presuppone un elemento - il consenso del legittimario, ottenuto mediante la partecipazione al patto di famiglia o a contratto successivo - che nel caso di successione testamentaria invece non ricorre. Né sembra ipotizzabile un consenso del legittimario anteriore all'apertura della successione, che si porrebbe in evidente contrasto con l'art. 458 c.c.

Discorso parzialmente diverso va effettuato in relazione alla *donazione* ed alle *altre liberalità tra vivi*: allorché queste *abbiano ad oggetto un'azienda o partecipazioni sociali*, ed all'atto intervengano i legittimari al fine di prestare il proprio consenso previa liquidazione dei loro diritti o rinuncia agli stessi, non si avrà estensione analogica dell'art. 768-*sexies* c.c., quanto piuttosto *diversa qualificazione del contratto, che non sarà donazione in senso tecnico, bensì vero e proprio patto di famiglia*.

7. Il requisito della compatibilità con la disciplina dell'impresa familiare.

L'art. 768-*bis* c.c., nel definire il patto di famiglia, pone il requisito della compatibilità con la disciplina dell'impresa familiare. La quale, ai sensi dell'art. 230-*bis* c.c., è istituto di carattere residuale, che attribuisce ai collaboratori dell'imprenditore una serie di diritti, di natura patrimoniale ed amministrativa, tra i quali il diritto di prelazione in caso di trasferimento dell'azienda. Occorre allora verificare in che termini debba essere inteso il suddetto vincolo di compatibilità.

Nella fattispecie dell'impresa familiare, uno o più familiari dell'imprenditore (coniuge, parenti entro il terzo grado, affini entro il secondo) collaborano all'impresa, prestando in modo continuativo la propria attività lavorativa nell'impresa stessa o nella famiglia. Può quindi verificarsi, ove si stipuli un patto di famiglia, che assegnatario dell'azienda sia un collaboratore all'impresa familiare, oppure che tale qualifica sia posseduta dagli altri legittimari, o addirittura da altri familiari non legittimari. Il trasferimento dell'azienda può determinare cessazione dell'impresa familiare (come effetto della cessazione dell'attività d'impresa da parte del disponente), ma può anche non comportare tale effetto (si pensi al caso in cui il trasferimento riguardi la nuda proprietà dell'azienda, con riserva dell'usufrutto in capo al disponente che continua ad esercitare l'impresa). In ciascuno di questi casi, la disposizione dell'art. 768-*bis* c.c. determina la prevalenza delle norme in tema di impresa familiare su quelle dettate in riferimento al patto di famiglia.

Nel caso di *continuazione dell'attività d'impresa da parte del disponente dopo il trasferimento dell'azienda*, potrà darsi continuazione della collaborazione dei familiari all'impresa, nel qual caso permarrà integra l'applicabilità della totalità delle disposizioni

²⁵ Cfr. sul punto MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, Milano 2000, p. 103; AZZARITI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, Torino 1997, p. 136 ss.; Cass. 23 marzo 1992 n. 3599, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 819.

dell'art. 230-bis c.c. Nel caso, invece, di *cessazione dell'attività d'impresa dell'alienante, e conseguente cessazione della collaborazione dei familiari*, sorge a favore di questi ultimi il diritto alla *liquidazione del diritto di partecipazione* previsto dall'art. 230-bis, comma 1, c.c. (comprensivo del diritto agli utili, ai beni acquistati con gli stessi ed agli incrementi dell'azienda); diritto che - nel caso in cui il collaboratore abbia qualifica di legittimario - *si cumula* con il diritto alla liquidazione *ex artt. 768-quater e 768-sexies c.c.*, per l'espressa salvezza delle disposizioni in tema di impresa familiare.

Sembra esclusa, invece, la compatibilità del *diritto di prelazione* di cui all'art. 230-bis, comma 4, c.c., con la natura giuridica del patto di famiglia, che comporta un trasferimento gratuito dell'azienda, connotato da una particolare causa liberale. Se si ritiene, come sembra, che il suddetto diritto di prelazione riguardi unicamente i trasferimenti a titolo oneroso ²⁶, la prelazione dovrà ritenersi esclusa nella fattispecie in esame.

8. Il "rispetto delle differenti tipologie societarie".

Altro vincolo di "compatibilità" previsto dall'art. 768-bis c.c. è quello relativo al "rispetto delle differenti tipologie societarie", con riguardo, evidentemente, al caso di trasferimento di partecipazioni sociali operato dal disponente a favore di uno o più discendenti.

La disposizione va intesa, innanzitutto, come *salvaguardia della disciplina societaria, di fonte legale o convenzionale*, che subordina il trasferimento delle partecipazioni sociali a determinati presupposti (ad esempio, consenso di tutti i soci, salvo patto contrario, per la cessione della partecipazione del socio illimitatamente responsabile di società di persone; eventuali clausole di prelazione o gradimento, ecc.) ²⁷.

La stessa disposizione deve essere, tuttavia, interpretata in senso più ampio, tenendo conto che *la disciplina del patto di famiglia non appare compatibile con qualsiasi assetto societario e con qualsiasi partecipazione sociale*, ma è finalizzata a garantire la continuità nella "gestione" delle imprese a base familiare. All'uopo è opportuno richiamare quanto già precisato in premessa in ordine alla *ratio* della nuova normativa, ravvisabile nell'esigenza di *agevolare la continuità gestionale delle imprese, soprattutto medie e piccole*, nel momento del passaggio generazionale. Si spiega solo in tale ottica la peculiare disciplina del patto di famiglia, che contempla unicamente la successione a favore dei *discendenti, dai quali ci si può attendere "continuità di gestione" solo nelle imprese a carattere familiare*.

Evidentemente, quindi, la disposizione non può che operare con riguardo a quelle *partecipazioni sociali che, per loro natura, assicurano un "potere di gestione" (in senso lato) in capo al relativo titolare* ²⁸. Si tratta, allora, di scendere nella casistica delle differenti partecipazioni sociali e delle diverse tipologie societarie, per verificare in che misura la singola partecipazione risulti utile e strumentale alla gestione dell'impresa, la cui continuazione si vuole assicurare; *ove tale utilità o strumentalità non fosse ravvisabile, cesserebbe la stessa ragion d'essere della deroga al divieto dei patti*

²⁶ Cfr. PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, II, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 2004, p. 169; BALESTRA, *L'impresa familiare*, Milano 1996, p. 317.

²⁷ In tal senso, LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit.; FIETTA, *Patto di famiglia*, cit.

²⁸ Nel medesimo senso, LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit.; BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, cit., p. 94. *Contra*, FIETTA, *Patto di famiglia*, cit. (secondo il quale la normativa trova applicazione "anche per il socio di minoranza e addirittura per il socio "risparmiatore" o solo nudo proprietario").

successori, risolvendosi la partecipazione sociale in un "investimento" ma non certo in un "bene produttivo". Di più: una deroga estesa al di là della categoria dei beni qualificabili realmente come "produttivi" sarebbe certamente *incostituzionale* per disparità di trattamento.

Iniziando dalle *società di persone*, non vi è dubbio che la disciplina del patto di famiglia debba applicarsi al trasferimento delle *partecipazioni in società semplici ed in società in nome collettivo*, che attribuiscono al loro titolare il potere di amministrazione. Dubbi sorgono, invece, allorché la partecipazione sociale tale potere non attribuisca; peraltro, trattandosi di società di persone, il trasferimento della partecipazione ha luogo - salvo contraria previsione del contratto sociale - mediante contratto modificativo al quale devono partecipare anche tutti gli altri soci, ed in tale occasione può essere modificato il contratto sociale nella parte in cui disciplina i poteri di amministrazione. In definitiva, *sembra che le suddette partecipazioni sociali possano costituire oggetto di patto di famiglia solo alla condizione che al discendente acquirente venga garantito il potere di concorrere alla gestione della società*.

Relativamente alle partecipazioni in *società in accomandita semplice*, nessun dubbio in ordine alla *partecipazione dell'accomandatario*, giusta quanto sopra precisato. Per ciò che attiene, invece, alla *partecipazione dell'accomandante*, quest'ultima non sarà generalmente oggetto idoneo del trasferimento mediante patto di famiglia. Con l'eccezione, probabilmente, del caso previsto dall'art. 2320, comma 2, c.c., in cui il contratto sociale consenta agli accomandanti di dare autorizzazioni o pareri per determinate operazioni: ingerenza, questa, probabilmente sufficiente ad attribuire natura gestionale alla partecipazione sociale.

Per quanto concerne la *società a responsabilità limitata*, la relativa partecipazione sociale può ritenersi oggetto idoneo di un patto di famiglia nel caso in cui si tratti di partecipazione maggioritaria, come tale idonea a garantire al socio un potere di indirizzo sulla gestione sociale. Lo stesso dicasi nel caso di partecipazione minoritaria, a fronte della quale è però attribuito al socio, ai sensi dell'art. 2468 c.c., un diritto particolare di amministrazione (sempreché tale diritto venga assicurato anche al discendente acquirente della partecipazione per effetto del trasferimento²⁹). Non sembra invece che tale idoneità sussista nel caso di partecipazione non maggioritaria, o non assistita da particolari diritti di amministrazione.

Più delicato il caso delle *società per azioni*. Già il dato letterale dell'art. 768-bis c.c. - nel prendere in considerazione unicamente le "quote" e non le azioni - dimostra la volontà del legislatore di escludere dalla nuova disciplina le partecipazioni che rappresentano unicamente una forma di "risparmio" o di "investimento", ma non sono beni produttivi nel senso suesposto. Inoltre, dai lavori preparatori emerge la particolare attenzione rivolta alla realtà delle piccole e medie imprese, mentre la società azionaria rappresenta, per definizione, il modello societario utilizzato dalla grande impresa (e la riforma societaria del 2003 ha contribuito ad accentuare il divario anche nell'ambito delle società capitalistiche). Ciò però non può comportare l'assoluta esclusione delle partecipazioni azionarie dalla nuova disciplina, quantomeno per *le partecipazioni di controllo (o di riferimento) che attribuiscono il potere di influire sulla gestione della società, e che come tali devono considerarsi possibile oggetto del patto di famiglia*, nonostante l'apparente esclusione delle "azioni" dal dettato testuale dell'art. 768-bis c.c.

²⁹ Per la possibilità che i contraenti stabiliscano pattiziamente la trasferibilità all'acquirente del diritto particolare ex art. 2468 c.c., MALTONI, *Commento all'art. 2468*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova 2005, p. 1837; ID., *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano 2003, p. 173 ss.

³⁰. Ovvio che la ricorrenza di una situazione di controllo non potrà essere accertata dal notaio rogante, ma dovrà essere dichiarata dalle parti, sotto la loro responsabilità.

Diversa ancora deve essere la conclusione per le *società in accomandita per azioni*, le quali si caratterizzano nella prassi proprio come "società familiari" ³¹, e nelle quali l'accomandatario è titolare di indubbi poteri gestionali (art. 2455 c.c.). Sembra, quindi, che le azioni dell'accomandatario di società in accomandita per azioni, che per le loro caratteristiche sono anzi assimilabili alle partecipazioni in società personali, e comunque assicurano la gestione ed il controllo dell'impresa, possano senz'altro costituire oggetto di un patto di famiglia, anche se non maggioritarie.

In definitiva, sia la *ratio* della nuova disciplina, sia i lavori preparatori, sia l'esigenza di interpretazione conforme al principio costituzionale di uguaglianza (che consente di trattare in modo diverso solo situazioni che presentino adeguate differenze), sia infine la lettera dell'art. 768-*bis* c.c. inducono a ritenere che la disciplina in oggetto si applichi solo alle partecipazioni che abbiano caratteristiche tali da assicurare un potere di gestione in capo al relativo titolare, gestione la cui continuità la disciplina in commento è volta ad agevolare.

9. La qualifica di imprenditore del soggetto cedente.

L'art. 768-*bis* c.c. individua due possibili qualifiche soggettive in capo al disponente: quella di "imprenditore", nel caso di cessione di azienda; e quella di "titolare di partecipazioni societarie" (fattispecie nella quale titolare dell'impresa è la società, e non il cedente).

Trattandosi di *azienda*, quindi, *presupposto di validità del patto di famiglia sembrerebbe essere la qualifica attuale di imprenditore del cedente*. Non rientrerebbe, quindi, nella disciplina in esame la cessione di azienda in fase organizzativa, né la cessione di azienda da parte di soggetto che non esercita attività d'impresa (si pensi, ad esempio, all'erede dell'imprenditore defunto, o all'imprenditore che ha già cessato la propria attività). Tutto ciò è perfettamente coerente con la *ratio* della disciplina in esame, che è serve ad assicurare la continuità di imprese operanti, non certo ad assicurare il mero trasferimento di beni produttivi ma inutilizzati. Senonché, vi possono essere dei casi in cui la *ratio* della norma risulterebbe attuata anche in mancanza di una qualifica imprenditoriale attuale del cedente: si pensi all'ipotesi del proprietario dell'*azienda concessa in affitto*, che si preoccupa di garantire, alla scadenza dell'affitto, la continuità di gestione dell'impresa. Non sembrerebbero sussistere apprezzabili ragioni per escludere l'applicabilità della nuova disciplina in questi casi, a maggior ragione quando, ad esempio, *l'azienda è affittata (o concessa in comodato) al medesimo discendente destinatario del trasferimento* ³². L'interpretazione estensiva dell'art. 768-*bis* c.c. sembrerebbe, quindi, imporsi, in quanto conforme sia alla *ratio* della disciplina, sia all'esigenza - di rilievo costituzionale - di evitare ingiustificate disparità di trattamento tra situazioni analoghe.

Gli artt. 768-*quater*, comma 1, e 768-*sexies* c.c. fanno riferimento esclusivamente alla successione dell'imprenditore, e non a quella del titolare di partecipazioni sociali, nell'attribuire - ai legittimari che abbiano o meno partecipato al patto di famiglia - il

³⁰ Anche secondo LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit., sarebbe compresa nella disciplina del patto di famiglia la "cessione del pacchetto di maggioranza di una società di capitali ma anche della partecipazione di riferimento".

³¹ Cfr. in particolare WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza - Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova 1995, p. 139; CANNATA, *L'accomandita per azioni come cassaforte di famiglia*, in *Società'*, 1988, p. 797; CORSI, *Le ragioni della scelta dell'accomandita per azioni*, in *Società'*, 1988, p. 121.

³² FIETTA, *Patto di famiglia*, cit.

diritto ad ottenere una somma di denaro a tacitazione dei loro diritti. Si tratta, evidentemente, di un difetto di formulazione delle suddette disposizioni, forse imputabile alla considerazione - quale unico possibile oggetto del patto - delle sole partecipazioni sociali che si rivelino idonee ad assicurare al loro titolare poteri di "gestione imprenditoriale". In ogni caso, l'interpretazione meramente letterale della parola "imprenditore" determinerebbe una disparità di trattamento assolutamente ingiustificabile: non vi sarebbe, infatti, alcuna ragione per escludere l'applicazione della suddetta disciplina a chi vanta diritti di legittima sulla successione del titolare di partecipazioni sociali. Del resto, il comma 2 dell'art. 768-*quater* contempla espressamente anche gli assegnatari delle partecipazioni sociali, quali "soggetti passivi" dell'onere di liquidazione. Il difetto di formulazione è quindi superabile con una mera interpretazione estensiva delle citate disposizioni, in modo da coprire entrambe le fattispecie, del resto equiparate dalla nuova disciplina sul presupposto della loro identica potenzialità al fine di assicurare continuità nel passaggio generazionale delle imprese.

10. *Il diritto oggetto del trasferimento: il diritto di proprietà; gli altri diritti reali di godimento.*

L'art. 768-*bis*, nel definire il patto di famiglia, fa riferimento all'imprenditore che "trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda", nonché al titolare di partecipazioni sociali che "trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote" ad uno o più discendenti. Nessun riferimento al diritto oggetto di trasferimento, ma solo al bene produttivo che costituisce, a sua volta, oggetto del diritto trasferito.

La finalità della norma, più volte illustrata, induce a ritenere che tale diritto debba sostanzialmente identificarsi con quello di *proprietà*, che è, per sua natura, idoneo ad assicurare la continuazione dell'impresa da parte del cessionario.

Può, a determinate condizioni, ritenersi *idoneo, ai fini in oggetto, anche il diritto di usufrutto*; è vero che quest'ultimo si estinguerebbe comunque con la morte dell'usufruttuario (art. 979 c.c.), ma non sembra contrastare con le finalità della norma un'eventuale disposizione mirante ad attribuire l'usufrutto, e quindi la gestione dell'impresa, ad uno dei figli, e la *nuda proprietà ad altro discendente*, così assicurando comunque la continuità dell'impresa anche per più generazioni. Allo stesso modo, come meglio si dirà *infra*, è certamente possibile disporre della sola nuda proprietà, con *riserva dell'usufrutto*, anche vitalizio, in capo al disponente.

Gli altri diritti reali di godimento su cosa altrui sono, di per sé, inadeguati allo scopo, o perché postulano la natura immobiliare del bene che ne forma oggetto (superficie, enfiteusi, servitù, abitazione), o perché, come il diritto d'uso, hanno connotazioni ben difficilmente compatibili con la natura produttiva del bene.

Anche il contratto di affitto di azienda non risulterebbe idoneo allo scopo, innanzitutto perché non realizza alcun "trasferimento", e poi per la natura temporanea del diritto di godimento che attribuisce all'affittuario, certo non compatibile con l'obiettivo di assicurare stabilità e durata all'attività d'impresa.

11. *L'oggetto del patto di famiglia: l'azienda ed il ramo di azienda.*

La legge parla di trasferimento, "in tutto o in parte", dell'azienda, legittimando così la ricomprensione, tra i possibili oggetti del patto di famiglia, del *ramo di azienda*. Ciò presuppone, comunque, l'idoneità del complesso produttivo a costituire un'azienda a se stante, come tale organizzata e suscettibile di consentire la continuazione dell'attività d'impresa del disponente; il quale può quindi - in presenza di un'autonomia

organizzativa e gestionale dei singoli rami della propria azienda - ripartire gli stessi tra i propri discendenti, usufruendo della disciplina propria del patto di famiglia.

Salvo quanto sopra specificato, non sembrano sussistere limiti all'autonomia privata nel configurare l'oggetto del trasferimento di azienda e le relative pattuizioni. Conseguentemente, sarà legittimo, ad esempio, escludere dal trasferimento i crediti e debiti aziendali preesistenti, o, nei limiti consentiti dall'art. 2558 c.c., i contratti aziendali; potrà essere liberamente pattuito il trasferimento o meno di ditta, insegna, marchi, brevetti, singoli beni mobili ed immobili facenti parte del complesso, alla sola condizione che permanga l'idoneità produttiva ed organizzativa del complesso dei beni costituenti l'azienda ai fini della continuazione dell'attività d'impresa.

Nel caso in cui il disponente sia coniugato in *regime di comunione legale*, ma eserciti da solo l'impresa, l'azienda rientrerà nel regime della comunione *de residuo*, ex art. 178 c.c., e l'imprenditore potrà disporre liberamente anche senza il consenso del coniuge. Diversa la fattispecie dell'azienda coniugale (art. 177, lett. c), c.c.), nella quale la qualifica di imprenditori spetta ad entrambi i coniugi, i quali dovranno quindi partecipare al relativo atto di cessione (salva la disciplina degli artt. 180 e 184 c.c.). Dal lato dell'assegnatario, mentre l'azienda acquistata a titolo oneroso costituisce oggetto di comunione *de residuo*, nel caso di donazione o altra liberalità (a cui è equiparabile, sotto il profilo in esame, il trasferimento mediante patto di famiglia) l'azienda costituirà bene personale dell'acquirente (art. 179, lett. b), c.c.), ed in comunione legale entreranno esclusivamente i relativi incrementi.

12. *Segue: le partecipazioni sociali.*

Si è già analizzata la differente natura delle singole partecipazioni sociali, al fine di individuare quelle che possono, legittimamente, costituire oggetto di un patto di famiglia. Si è, in tale occasione, evidenziato che la partecipazione sociale, in quanto tale, deve essere *idonea a consentire all'assegnatario la continuazione dell'attività d'impresa* già esercitata, in regime societario, dal cedente; si è, conseguentemente, rilevato che solo una partecipazione che ha tale attitudine può costituire valido oggetto di patto di famiglia.

Ciò significa che *nel caso in cui la società non eserciti in concreto attività d'impresa, ma si limiti a "gestire" la proprietà di determinati beni (c.d. società di godimento)*³³, *le relative partecipazioni non costituiscono idoneo oggetto di patto di famiglia.*

Tale considerazione consente di superare il problema dei *possibili comportamenti elusivi*, consistenti nell'intestare beni, mobili ed immobili, a nome di una società, al fine di attrarre detti beni al regime del patto di famiglia, realizzandone così il trasferimento a determinati discendenti in modo da metterli al riparo da future azioni di riduzione, o

³³ Sulle società di godimento, cfr. BARALIS, *Riflessioni sui rapporti fra legislazione tributaria e diritto civile. Un caso particolare: le società semplici di mero godimento*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 1-2-3, p. 171. Sul fenomeno della società senza impresa, cfr. ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, Bologna 2004, p. 27 ss.; DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano 2003, p. 7 ss.; MARASA', *Le società. Società in generale*, Milano 2000, p. 211 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società, I - Le società in generale. Le società di persone*, Padova 2000, p. 82 ss., 113 ss.; BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, Milano 2000, p. 187 ss.; COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, Padova 1999, p. 1; ROSAPEPE, *Ancora a proposito della distinzione tra società e impresa*, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 71 (ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza); SPADA, *Note sull'argomentazione giuridica in tema d'impresa*, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 2270; Cass. 6 aprile 1982 n. 2104, in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 1004, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Società e impresa: un equivoco che ancora persiste*, ed in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 3050, con nota di FARINA, *Società e impresa*; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli 1963, p. 64 ss.

pretese di collazione, da parte degli altri discendenti, legittimari e del coniuge³⁴. A parte il generale rimedio della *frode alla legge*, che nei casi più eclatanti consentirebbe di far valere la nullità del patto di famiglia stipulato in frode all'art. 458 c.c., l'intestazione di beni in capo ad una società sarebbe idonea a rendere tali beni oggetto indiretto del patto di famiglia solo laddove la società, con i medesimi beni, eserciti effettivamente un'attività d'impresa.

Ovviamente, l'idoneità o meno delle partecipazioni sociali - sotto il profilo che si considera - a costituire oggetto di patto di famiglia non può essere valutata dal notaio, il quale non ha evidentemente modo di sapere, con i mezzi a sua disposizione, se con i beni del patrimonio sociale viene, o meno, esercitata un'attività d'impresa; salvo, quindi, il caso che le parti comunicino al notaio tale circostanza, rimane quindi *esclusa in radice ogni responsabilità disciplinare del notaio* medesimo.

Anche riguardo alle partecipazioni sociali sorge il problema della *comunione legale dei beni*. Dal lato del disponente, esistono partecipazioni sociali che costituiscono oggetto di comunione *de residuo* (partecipazioni in società in nome collettivo, partecipazione dell'accomandatario di s.a.s., ecc.), nel qual caso il socio può liberamente disporre senza il consenso del coniuge; ed esistono partecipazioni sociali che entrano in comunione immediata (secondo l'opinione prevalente, le partecipazioni in società di capitali). Anche in quest'ultimo caso il socio può liberamente disporre della partecipazione, salvo l'obbligo di indennizzare la comunione (art. 184 c.c.); nessun dubbio, quindi, sulla validità dell'atto di disposizione.

Dal lato dell'assegnatario delle partecipazioni, la natura liberale dell'acquisto comporta comunque l'esclusione da comunione legale, *ex art. 179, lett. b), c.c.*

13. *Segue: patto di famiglia, beni futuri, beni altrui.*

Può costituire oggetto di patto di famiglia un'azienda che non sia di proprietà del disponente al momento della stipula del contratto, ovvero una partecipazione in una società ancora da costituirsi? Il patto di famiglia non è espressamente qualificato come donazione; ciò potrebbe indurre a ritenere inapplicabili al medesimo, quantomeno in via diretta, le disposizioni codicistiche che, tra l'altro, vietano la donazione di beni futuri (art. 771 c.c.).

All'esito di un esame più meditato sembra doversi giungere, peraltro, a diversa conclusione. Innanzitutto la natura donativa del trasferimento realizzato con patto di famiglia non è esclusa per il solo fatto dell'assenza di qualificazione formale in tal senso. E' vero che la causa del patto di famiglia ha profili di maggior complessità rispetto a quella della donazione, perché il relativo contratto contempla anche attribuzioni patrimoniali dall'assegnatario dell'azienda agli altri legittimari; ma è altresì vero che l'attribuzione effettuata dal disponente a favore dell'assegnatario rientra a pieno titolo nello schema donativo, comportando un arricchimento del beneficiario ed un corrispondente impoverimento del disponente, comunque per spirito di liberalità. In altri termini, nel patto di famiglia sono contenute ulteriori attribuzioni patrimoniali a favore dei legittimari, ma ciò non sembra incidere in alcun modo sui rapporti tra imprenditore disponente e discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni.

Per tale motivo, avrebbe sapore formalistico un'eventuale soluzione che, argomentando dal solo *nomen iuris* del contratto, giungesse a ritenere inapplicabile al patto di famiglia il divieto *ex art. 771 c.c.*; divieto la cui *ratio* (quella di evitare un

³⁴ Evidenzia il pericolo di pratiche elusive, ritenendo la disciplina del patto di famiglia, relativamente alle partecipazioni sociali, illogica e probabilmente incostituzionale, ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, in *Il Sole 24 Ore*, del 3 febbraio 2006, p. 27.

eccessivo impoverimento del donante, che riguardi anche beni dei quali lo stesso non ha attuale disponibilità) ricorre in pieno anche nella fattispecie del patto di famiglia.

A quanto sopra si aggiunga che lo stesso fondamento del patto di famiglia, individuato nell'esigenza di assicurare la continuazione di imprese in essere, verrebbe a mancare nell'eventualità in cui il trasferimento riguardasse aziende o partecipazioni sociali che, nel momento della stipula del contratto, non sono utilizzate dal disponente per l'esercizio di impresa.

Quanto ai *beni altrui*, la soluzione del problema risente, innanzitutto, dell'applicabilità ad essi del divieto di donazione di beni futuri³⁵. Peraltro, si deve quantomeno dubitare della ricorrenza della *ratio* della disciplina del patto di famiglia (favorire la continuazione delle imprese nel passaggio generazionale), quando l'azienda è di proprietà di terzi e non del genitore disponente.

14. *Patto di famiglia, trasferimento con riserva di usufrutto, altri oneri e pattuizioni.*

Appare, invece, pienamente in linea con la *ratio* della disciplina in commento il patto di famiglia con cui l'imprenditore o il titolare di partecipazioni sociali, riservandosi l'*usufrutto* in via temporanea o vita natural durante, trasferisca ad uno o più discendenti la *nuda proprietà* dei beni produttivi³⁶.

Con tale contratto, il disponente raggiungerebbe, nel contempo, due obiettivi: quello di continuare a gestire personalmente l'impresa per tutta la durata della sua vita, o comunque per un certo periodo successivo alla cessione; e quello di attribuire con effetto immediato la proprietà del cespite produttivo al discendente, assicurando per il futuro la continuazione dell'impresa, interessando nel frattempo e da subito il discendente assegnatario alle sorti dell'impresa, e stabilizzando nel contempo gli effetti di tale trasferimento mediante la contestuale liquidazione dei diritti spettanti agli altri legittimari.

Non si pone in contrasto con la disciplina in esame neanche *l'eventuale previsione contrattuale di oneri a carico dell'assegnatario*, ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 768-*quater* c.c., come ad esempio una *rendita vitalizia* a favore del disponente. Ovviamente, in tal caso occorrerebbe tener conto - agli effetti degli artt. 768-*quater* e 768-*sexies* c.c., e quindi dell'importo delle somme da liquidare a favore degli altri legittimari - del "*valore netto*" della liberalità conseguita dall'assegnatario, detratti gli oneri posti a suo carico.

Nessun ostacolo alla previsione di una *condizione di reversibilità* dei beni trasferiti (collegata, ad esempio, all'eventualità di *mala gestio* ad opera dell'assegnatario), che non si pone in contrasto con l'esigenza di stabilità, come anche dimostra la possibilità di pattuire un recesso convenzionale dal contratto (art. 768-*septies*, n. 2, c.c.)³⁷.

E' altresì possibile pattuire un *divieto di alienazione* a carico dell'assegnatario, che in conformità ai principi generali deve essere contenuto in ragionevoli limiti di tempo,

³⁵ MONASTRA, *Donazione di beni altrui: un istituto in cerca d'autore* (nota a Cass. 25 ottobre 2004 n. 20721), in *Gazz. not.*, 2005, p. 123; Cass. 5 febbraio 2001 n. 1596, in *Riv. not.*, 2001, p. 862, con nota di GAZZONI, *Donazione di cosa altrui e usucapione abbreviata*, in *Notariato*, 2001, p. 454, con nota di LOMONACO, *La donazione di beni altrui tra nullità e inefficacia*, in *Riv. not.*, 2002, 2, p. 404, con nota di VISALLI, *Sull'asserita inefficacia della donazione di beni altrui, con spunti in tema di "titolo idoneo" ai fini dell'usucapione abbreviata e di donazione obbligatoria*, ed in *Corriere giur.*, 2001, p. 757, con nota di MARICONDA, *Donazione di bene altrui ed usucapione abbreviata di immobili*.

³⁶ Soluzione ammessa anche in diritto francese, a proposito della *donation-partage*: TERRE'-LEQUETTE, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, Paris 1988, p. 1032.

³⁷ Analogamente in diritto francese, cfr. TERRE'-LEQUETTE, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, cit., p. 1032.

deve rispondere ad un interesse meritevole di tutela, ed ha unicamente effetti obbligatori tra le parti (art. 1379 c.c.).

15. *I beneficiari del trasferimento di azienda o di partecipazioni sociali.*

L'art. 768-*bis* c.c. individua, quali possibili beneficiari del trasferimento di azienda o di partecipazioni sociali, i discendenti del disponente.

In assenza di qualsiasi distinzione, può trattarsi sia di discendente legittimario che non legittimario (quest'ultima eventualità si verifica, ad esempio, nel caso di trasferimento a favore del nipote *ex filio*, allorché il figlio sia tuttora vivente).

Può essere assegnatario sia il discendente legittimo che il discendente naturale; in quest'ultimo caso deve ritenersi debba trattarsi di discendente naturale riconosciuto, non essendo sufficiente che sia riconoscibile. Parallelamente, dovrebbe essere escluso dal novero dei discendenti, ai fini in esame, l'eventuale figlio non riconoscibile.

16. *Il requisito della forma pubblica a pena di nullità.*

A norma dell'art. 768-*ter* c.c., il contratto deve essere concluso, a pena di nullità, in forma di atto pubblico. Questa previsione suscita alcune riflessioni.

In primo luogo, essa costituisce conferma della impossibilità di sussumere *tout court* il patto di famiglia nello schema tipico della donazione: se così fosse stato, una previsione di forma sarebbe stata superflua, dovendo già applicarsi tutte le disposizioni dettate in tema di donazione.

In secondo luogo, la prescrizione dell'atto pubblico deve essere rapportata al valore aggiunto che quest'ultima forma possiede rispetto alla scrittura privata autenticata. I recenti interventi legislativi (cfr. in particolare l'art. 12 della legge 28 novembre 2005 n. 246; e l'art. 2, comma 3, lett. *e*), n. 1, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80, e modificato con legge 28 dicembre 2005 n. 263) hanno accentuato la similitudine tra le due tipologie di atto notarile, chiarendo che ad entrambi i casi si applica la disciplina del controllo notarile di legalità *ex art.* 28 l.n.; sottoponendo la scrittura privata autenticata all'obbligo di conservazione presso il notaio, in presenza di pubblicità immobiliare o commerciale (art. 72 l.n.); attribuendo efficacia di titolo esecutivo anche alla scrittura privata autenticata, che contenga obbligazioni di pagamento di somme di denaro (art. 474 c.p.c.). Rimane, tuttavia, un fondamentale elemento qualificante dell'atto pubblico, costituito dall'obbligatoria *indagine della volontà delle parti*, e dalla conseguente redazione integrale del medesimo atto pubblico sotto la direzione del notaio (art. 47, ult. comma, l.n.). Si è evidenziato, in altra sede, che tale ultimo profilo di disciplina concorre in modo decisivo ad attribuire pubblica fede nella validità ed efficacia dell'atto pubblico, in quanto la penetrante indagine notarile della volontà è idonea a prevenire, o comunque ridurre l'eventualità di vizi della volontà, e di divergenze tra volontà e dichiarazione³⁸. Ed è proprio tale "effetto stabilità", unitamente all'esigenza di assicurare alle parti adeguata ponderazione, a costituire il fondamento della previsione in esame.

E' necessaria l'assistenza dei testimoni all'atto pubblico notarile prescritto dall'art. 768-*ter* c.c.? La disposizione non detta alcuna prescrizione in tal senso (forse quale conseguenza di una acritica trasposizione di previsioni formali tratte da altri ordinamenti: cfr. ad esempio il § 2276 del BGB). La risposta dipende quindi dalla soluzione che si voglia dare al controverso problema della libertà di forma. Se si

³⁸ PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, in corso di pubblicazione in *Riv. not.*, 2006.

aderisse all'opinione tradizionale, che ritiene eccezionali le previsioni sulla forma degli atti, e non ne ammette quindi l'applicazione analogica³⁹, sarebbe giocoforza concludere che i testimoni non siano necessari, posto che, come già evidenziato, la presenza di una disposizione di forma autonoma rende inapplicabili, in via diretta, le norme dettate in tema di donazione.

Qualora, invece, si ritenga inesistente - nei termini rigorosi proposti dalla dottrina tradizionale - il principio di libertà delle forme, in adesione a quella più moderna concezione dottrinale che ritiene estensibili in via analogica le prescrizioni di forma in presenza di effetti giuridici di analoga importanza⁴⁰, la soluzione dipenderà dalla *ratio* attribuita alla necessaria assistenza dei testimoni all'atto di donazione. *Ratio* che viene comunemente ravvisata nell'esigenza di assicurare la massima protezione a colui che, per spirito di liberalità, si priva senza corrispettivo di propri beni⁴¹. E' evidente che, su questa base, *non vi sarebbe ragione per trattare il disponente nel patto di famiglia in modo deteriore rispetto al donante*. La disparità di trattamento, del resto, potrebbe essere seriamente sospettata di incostituzionalità: ed è noto che, a fronte di più interpretazioni divergenti, l'interprete deve scegliere quella che risulti maggiormente conforme al dettato costituzionale⁴². Per tali motivi, appare probabilmente più corretta l'interpretazione che ritiene necessaria l'assistenza dei testimoni agli atti *de quibus*⁴³, ogni qualvolta l'attribuzione patrimoniale dell'azienda o delle partecipazioni sociali possa essere astrattamente qualificata di natura donativa; mentre - ferma restando la forma dell'atto pubblico *ex art. 768-ter c.c.* - i testimoni non saranno necessari nel caso in cui si tratti di "liberalità indiretta" (si pensi al caso del *negotium mixtum cum donatione*, che secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza non richiede la forma solenne propria delle donazioni).

17. La partecipazione dei legittimari al patto di famiglia.

17.1. La mancata partecipazione di taluno dei legittimari al contratto.

Ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., al contratto "devono" partecipare anche il coniuge e "tutti" coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. La norma pone una serie di rilevanti questioni interpretative.

In primo luogo, *la parola "devono" sembrerebbe postulare la necessità di partecipazione di "tutti" i legittimari (di primo grado) al patto di famiglia*, e quindi l'irricevibilità, da parte del notaio, dell'atto al quale taluno dei legittimari non

³⁹ Cfr. per tutti GIORGIANNI, *Forma degli atti (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, p. 988 ss.

⁴⁰ Cfr. per tutti IRTI, *Strutture forti e strutture deboli (Del falso principio di libertà delle forme)*, in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova 1997, p. 137 ss. Per l'affermazione, in una visione attenta all'esigenza di conformità ai principi costituzionali ed al profilo della "ragionevolezza", della necessità di un'interpretazione sistematica ed assiologica delle norme sulla forma, PERLINGIERI, *La natura delle norme statuenti forme legali per la negoziazione*, in *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli 1987, p. 12 ss.

⁴¹ TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano 1956, p. 421 ss.

⁴² Sulla necessità di interpretazione adeguatrice, al fine di rendere conforme la norma interpretata ai principi costituzionali, in omaggio al principio di conservazione degli atti normativi, cfr. per tutte Corte Cost. 25 ottobre 2000 n. 440, in *Foro it.*, 2001, I, c. 40; Corte Cost. 25 giugno 1996 n. 216, in *Nuovo dir.*, 1996, p. 893; Cass. 22 giugno 1983 n. 4272, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1798. In dottrina, cfr. da ultimo GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo e ora continuato da Schlesinger, Milano 2004, p. 173 ss.

⁴³ Si esprime in senso dubitativo LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit.

intervenga, con correlativa nullità del patto per violazione di norma imperativa; in tal senso la disposizione è stata intesa nel corso dei lavori preparatori⁴⁴, ed interpretata dai primi commentatori⁴⁵. Per giunta, in sede di lavori preparatori è stato respinto un emendamento che - nell'intento di superare la difficoltà determinata dall'eventuale rifiuto di uno dei legittimari di intervenire al patto - ammetteva espressamente il patto di famiglia al quale non fossero intervenuti tutti i legittimari⁴⁶. Ad un'analisi più attenta, tuttavia, la rigorosa interpretazione suesposta, basata sul mero tenore letterale della disposizione, suscita non pochi dubbi.

L'intervento in atto dei legittimari mira essenzialmente ad assicurare "stabilità" al trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Tale stabilità non è però assoluta. Essa potrebbe essere pregiudicata, ad esempio, dal sopravvenire di un nuovo legittimario (ad esempio, figlio nato successivamente alla stipula del patto di famiglia; decesso di un figlio con subingresso, in suo luogo, dei relativi discendenti; nuovo matrimonio del disponente), e potrebbe anche venir meno a seguito di un successivo scioglimento del contratto, o recesso dal medesimo, per non parlare dell'impugnazione del contratto, che potrebbe avvenire ai sensi degli artt. 768-*quinquies* e 768-*sexies*, comma 2, c.c.

La liquidazione dei legittimari, del resto, può avvenire, per espressa disposizione di legge, anche successivamente: ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., ai partecipanti non assegnatari dell'azienda possono essere attribuiti beni o somme di denaro con successivo contratto, che sia espressamente dichiarato collegato al primo; ai sensi del successivo art. 768-*sexies* c.c., è previsto un diritto di credito dei legittimari che non abbiano partecipato al contratto⁴⁷.

Si consideri poi che, come rilevato anche nel corso dei lavori preparatori, "i non partecipanti al contratto potrebbero essere, ad esempio, i *legittimari ignoti al momento della conclusione del patto successorio*"⁴⁸; per non parlare del caso in cui *uno dei legittimari rifiuti di intervenire al contratto*. In entrambe queste fattispecie, il mancato intervento in atto del legittimario non sarebbe certo imputabile all'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, e non si comprende per quale ragione precludere la stipulazione del patto di famiglia in tali situazioni. In altri termini: nella scelta tra non stipulare il patto di famiglia (nessuna stabilità all'attribuzione liberale dei

⁴⁴ La relazione presentata alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati nella riunione del 23 settembre 2003 parla di accordo che deve essere "obbligatoriamente sottoscritto dal coniuge e dai legittimari"; analogamente la relazione in aula nella seduta n. 661 del 25 luglio 2005.

⁴⁵ BUSANI, *Successione d'impresa, spazio ai patti*, in *Il Sole 24 Ore*, 1 febbraio 2006, p. 23; MERLO, *Il patto di famiglia*, cit.; IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, cit., p. 1375.

⁴⁶ Si tratta dell'emendamento 2.1, presentato dal senatore Fassone, che era del seguente tenore: "Qualora uno o più dei legittimari non intenda sottoscrivere il patto di famiglia lo stesso è comunque vincolante nei suoi confronti ove il titolare dell'azienda o il titolare delle partecipazioni societarie preveda un lascito alternativo nel rispetto della quota di riserva". L'emendamento è stato respinto nel corso della seduta della Commissione Giustizia del Senato n. 553 in data 31 gennaio 2006: in tale occasione il relatore Semeraro riteneva "la previsione della vincolatività del patto nei confronti di un soggetto che ad esso non partecipa in contrasto con i principi generali in materia di formazione ed efficacia dei contratti", giudicando per il resto la previsione pleonastica nella parte in cui disponeva "che il lascito alternativo debba porsi nel rispetto della quota di riserva". Il sottosegretario Giuliano manifestava parimenti la contrarietà del Governo "sia per quanto osservato dal relatore, sia in considerazione di quanto previsto dal nuovo articolo 768-*sexies* del codice civile".

⁴⁷ Si potrebbe, è vero, interpretare queste disposizioni diversamente: la prima come riguardante una successiva assegnazione in conto di legittima a favore di un legittimario già intervenuto al primo contratto; la seconda come riferita esclusivamente ai legittimari sopravvenuti. E' anche vero, però, che la lettera della legge non autorizza una simile interpretazione restrittiva.

⁴⁸ In tal senso la relazione al disegno di legge n. C-3870, presentata alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati nella riunione del 23 settembre 2003.

beni produttivi), e stipularlo con l'intervento di alcuni legittimari (stabilità comunque assicurata, grazie al disposto dell'art. 768-*sexies* c.c.), la seconda scelta dovrebbe essere obbligata alla luce della *ratio* della disciplina in commento. Si stenta quindi a comprendere le ragioni della presunta irricevibilità, ed eventuale correlativa nullità, del patto di famiglia, per effetto della mancata partecipazione di un legittimario, il quale potrebbe ben intervenire in un momento successivo, senza pregiudicare alcuno degli interessi che la norma vuole tutelare. Se *l'obiettivo del legislatore è quello di precludere l'azione di riduzione e la collazione ai legittimari diversi dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, tale obiettivo può essere raggiunto anche progressivamente*, completandosi in un momento successivo alla stipula del contratto e addirittura dopo l'apertura della successione, come dimostra l'art. 768-*sexies* c.c.

Non si può, poi, far riferimento alle disposizioni sul litisconsorzio necessario dei conviventi, e quindi alla nullità della divisione per mancata partecipazione di tutti i conviventi⁴⁹; per il semplice motivo che *il patto di famiglia - nonostante la sua collocazione "topografica" nel codice civile - non ha natura divisionale* in senso tecnico, e non può neanche essere configurato come "atto equiparato alla divisione"⁵⁰: la comunione ereditaria, infatti, sorgerà solo a seguito dell'apertura della successione, e prima di allora non ricorre alcuna delle ragioni che, nel caso di divisione, dà luogo a nullità della stessa in caso di mancata partecipazione all'atto di uno dei comunisti. Né può ritenersi che il legislatore abbia considerato il patto di famiglia come una "anticipata divisione", agli effetti di cui trattasi, se non in senso assolutamente atecnico e privo quindi di rilevanza sotto tale profilo. Il punto richiede qualche precisazione. Pur in presenza di una funzione *lato sensu* divisoria del patto di famiglia, peraltro solo eventuale (si pensi al caso di rinuncia alla liquidazione - *omissio adquirendi* - da parte del legittimario, nel quale non sembra esservi apporzionamento a suo favore), sembra mancare nella fattispecie in esame una "struttura" divisionale in senso tecnico. Si potrebbe ribattere che anche la divisione testamentaria non presuppone un precedente stato di comunione: anche in quest'ultimo caso, però, la dottrina (v. per tutti Amadio) ammette comunemente la validità della divisione soggettivamente parziale, purché

⁴⁹ Cfr., sulle ragioni di tale nullità, Cass. 24 novembre 2003 n. 17881, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Divisione*, n. 21, la quale tra l'altro chiarisce opportunamente che se "è intuitivo che nella divisione negoziale non possa essere pretermesso un partecipante alla comunione omogenea, perché solo se le volontà di tutti coloro che concorrono nel medesimo diritto convergono verso un unico progetto divisorio può prodursi l'effetto dello scioglimento della comunione pro-quota e della nascita di diritti individuali con oggetto più delimitato", tuttavia "la necessità del litisconsorzio assoluto sancito dall'art. 784 c.p.c. per lo scioglimento giudiziale delle comunioni non si estende necessariamente alla divisione contrattuale perché a questa non si attagliano le ragioni che giustificano la previsione normativa citata, tra cui, in particolare la possibilità che nel corso della divisione giudiziale insorgano questioni che devono essere risolte con sentenza, la cui attitudine al giudicato impone che le statuizioni in essa contenute siano pronunciate in contraddittorio con tutti i titolari degli interessi coinvolti, e cioè non soltanto con i titolari del medesimo diritto oggetto della comunione da sciogliere, ma anche con coloro che possano vantare un qualsiasi altro diritto reale incidente sul medesimo bene, o, addirittura, con coloro che abbiano un interesse alla conservazione del bene". Ebbene, né le ragioni del primo tipo, né quelle del secondo valgono per un atto, come il patto di famiglia, nel quale non si ha scioglimento di comunione, e quindi non ricorre la necessità di ottenere il consenso di tutti i legittimari nel momento in cui si effettua l'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni ad uno dei discendenti.

⁵⁰ Per la natura divisionale in senso lato del patto di famiglia, che ne giustifica la collocazione sistematica nel codice civile, cfr. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., p. 263; DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, cit., p. 635; IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, cit., p. 1375 (che richiama l'analogia con la disciplina dell'art. 720 c.c., e ritiene quindi che la partecipazione di tutti i legittimari sia richiesta ai fini della validità del contratto). Per il riferimento alla disciplina degli atti equiparati alla divisione, ex art. 764 c.c., MERLO, *Il patto di famiglia*, cit.

sussistano, nell'asse ereditario, beni sufficienti all'apportionamento degli altri conviventi. Comunque, si tratta di fattispecie differenti: la divisione testamentaria, in quanto contenuta in un atto di ultima volontà, acquista giuridica rilevanza e produce i propri effetti al momento della morte, e quindi per necessità di cose in quel momento dovranno esservi altri beni nell'asse per i residui apportionamenti; nel caso del patto di famiglia, invece, l'esistenza di residui beni nel patrimonio del disponente rileverà, nella prospettiva della soddisfazione del legittimario non partecipante, unicamente all'apertura della successione, ma non al momento della stipula del patto, e pertanto non inciderà sulla sua validità.

Non si può infine ritenere che la simultanea partecipazione di tutti i legittimari al patto di famiglia sia richiesta per *ragioni di solennità e quindi inerenti alla forma del contratto*, come avviene in diritto tedesco per il patto successorio istitutivo (§ 2276 BGB), stante la differente formulazione delle disposizioni di forma nei due ordinamenti, e considerato che *l'art. 782, comma 2, c.c. consente per la donazione la formazione del contratto con distinti atti pubblici*⁵¹.

Ci si potrebbe allora chiedere *se la necessaria partecipazione dei legittimari al patto di famiglia sia richiesta al fine di determinare, in contraddittorio con il disponente e l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, il valore di riferimento ai fini della liquidazione delle quote di legittima*. Di tale valore le disposizioni in commento fanno menzione in più circostanze: l'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., nel determinare la somma da pagarsi a titolo di liquidazione dispone che essa debba essere "corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti"; il successivo comma 3, con riferimento ai beni assegnati agli altri partecipanti, fa riferimento al "valore attribuito in contratto"; l'art. 768-*sexies* prevede il diritto dei legittimari non partecipanti al patto al pagamento della "somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali". Per altro verso, il comma 3 dell'art. 768-*quater* prevede che l'assegnazione ai legittimari possa avvenire con contratto successivo, ma non fa cenno alla possibilità di determinare anche il valore di riferimento in tale contratto successivo. Anche questa spiegazione appare però, a ben vedere, insufficiente: *non vi è alcun motivo per vincolare il valore di liquidazione alla determinazione effettuata dai soli soggetti che sarebbero legittimari nel momento della stipula del patto*, posto che i legittimari sopravvenuti o di secondo grado potrebbero ben "ricontrattare" detto valore con contratto successivo; in altri termini, sembra che si possa ben procedere a tale valutazione, per ciascun legittimario, nel contratto al quale lo stesso prende parte (salvi i problemi *infra* analizzati in presenza di più valutazioni successive discordanti).

Per finire, potrebbe ipotizzarsi che - essendo il meccanismo dell'art. 768-*sexies* c.c. (vincolatività del patto di famiglia anche nei confronti dei legittimari che non vi hanno partecipato) di natura eccezionale, in quanto sacrifica il diritto dei legittimari alla "legittima in natura" - lo stesso debba essere interpretato restrittivamente, e quindi limitato ai soli "legittimari sopravvenuti" (ivi compresi i legittimari "di secondo grado") rispetto al momento di formazione del patto: in questo senso, il disposto dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., sarebbe *norma posta a salvaguardia dell'intangibilità della legittima, che potrebbe essere sacrificata, per i legittimari esistenti al momento della conclusione del patto, solo previo loro consenso*. Nel conflitto, cioè, tra l'interesse alla stabilità dell'assegnazione dell'azienda, e l'interesse dei legittimari alla composizione

⁵¹ La possibilità di documentare la conclusione di un contratto con distinti atti pubblici è comunemente ammessa, anche al di fuori della previsione dell'art. 782, comma 2, c.c.: MARMOCCHI, *Atto pubblico e condizioni generali di contratto*, in *Riv. not.*, 1971, p. 498-499 (ed ivi riferimenti); TONDO, *Funzioni notarili nella tradizione codicistica*, in *Notaro*, 1992, p. 41 ss.

della legittima con beni del patrimonio ereditario, l'ordinamento privilegerebbe il secondo in assenza di un consenso espresso al momento della formazione del patto. Si tratta di tesi degna di considerazione, che deve però tenere conto dell'esigenza di non sacrificare l'interesse alla stabilità del trasferimento di azienda senza apprezzabile motivo, posto che è testualmente previsto che il legittimario non partecipante può comunque prestare il suo consenso con atto successivo.

Non resta, allora, che ipotizzare la seguente valenza della previsione normativa: l'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., richiede la partecipazione di "tutti" i legittimari al patto al solo fine di rendere quest'ultimo vincolante nei suoi confronti: *l'espressione "devono partecipare" va quindi intesa non già come norma imperativa a pena di nullità del patto, bensì come "condizione" o "presupposto" di vincolatività del patto nei confronti dei legittimari esistenti al momento della sua stipula*. Ciò significa che al legittimario non partecipante, ma esistente al momento della stipula del patto, se non abbia successivamente aderito con "contratto successivo", non si applicherà l'art. 768-*sexies* c.c.: non essendo il patto per lui vincolante (*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*), quel legittimario *potrà quindi esperire l'azione in riduzione (e chiedere la collazione) anche relativamente ai beni facenti parte dell'azienda*. Nel caso, invece, in cui il medesimo legittimario abbia partecipato al contratto successivo, lo stesso sarà vincolato a termini dell'art. 768-*sexies* c.c.

In definitiva, può concludersi come segue:

1) - *la partecipazione dei legittimari al contratto è richiesta al fine di determinare "in contraddittorio" il valore dell'azienda o delle partecipazioni*, sulla cui base, come si vedrà, va parametrata la liquidazione dei legittimari in base alle rispettive quote come previste dagli artt. 536 ss. c.c.; nonché al fine di *procurare, alternativamente, la liquidazione dei diritti dei legittimari* (mediante corresponsione di una somma di denaro, o di beni in natura), *ovvero la rinuncia a tale liquidazione*;

2) - *tutte le suddette finalità possono comunque essere realizzate anche con successivo contratto*, senza che venga pregiudicato lo scopo del patto di famiglia;

3) - la lettera dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., molto netta nel richiedere la necessaria partecipazione al patto di tutti coloro che sarebbero legittimari in quel momento, va interpretata nel senso di *vincolare al contenuto del patto (e quindi di precludere collazione e riduzione) solo i legittimari che vi hanno partecipato, nonché i soli legittimari "sopravvenuti", o di secondo grado, che non vi hanno partecipato*, nei limiti dell'art. 768-*sexies* c.c. Con la conseguenza che *in caso di rifiuto o indisponibilità di un legittimario sarà comunque possibile stipulare il patto di famiglia*, senza che possa ipotizzarsi né la nullità del contratto, né una responsabilità disciplinare del notaio per violazione dell'art. 28 L.N., ma quel legittimario non sarà vincolato dal patto e - a meno di sua adesione con contratto successivo - *potrà avvalersi della riduzione e della collazione anche riguardo ai beni aziendali*.

17.2. L'individuazione dei legittimari.

L'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., richiede la partecipazione al contratto del coniuge, nonché di "tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione".

Il riferimento è in primo luogo al *coniuge*, il quale viene menzionato, nella disposizione in commento, separatamente rispetto ai legittimari, pur essendo egli stesso legittimario (artt. 536, 540 ss. c.c.). Le ragioni di tale autonoma previsione appaiono oscure: essa non si giustifica in considerazione della possibilità che, a seguito di decesso del coniuge o di scioglimento del matrimonio, la persona in questione potrebbe

non essere legittimario al momento dell'apertura della successione ⁵²: una tale argomentazione potrebbe valere per qualsiasi legittimario, in conseguenza di premorienza, rinuncia e simili vicende. Non si giustifica neanche in considerazione del fatto che la legge vuole incentivare il passaggio generazionale, e prende quindi in considerazione i soli discendenti: non bisogna confondere, infatti, il beneficiario dell'azienda o delle partecipazioni sociali (che deve essere necessariamente un discendente) con i legittimari che potrebbero agire in riduzione o chiedere la collazione (tra i quali rientra anche il coniuge). Non resta che prendere atto dell'assoluta identità di situazione, sotto il profilo che ci interessa, del coniuge e degli altri legittimari.

Tra i quali *legittimari* vengono in considerazione, innanzitutto, gli altri *discendenti* del disponente (artt. 536 ss. c.c.), i quali anzi sono, a parte il coniuge, gli unici legittimari "di primo grado" che possono concorrere con il discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, e come tali "devono" partecipare al patto. La fattispecie "caratteristica", che certo il legislatore aveva presente, è del resto quella del disponente che lascia, oltre all'assegnatario dell'azienda, il coniuge e altri figli.

Potrebbe, però, darsi che non esistano, al momento del contratto, né un coniuge, né discendenti diversi dall'assegnatario. Come è noto, ai fini della legittima, in mancanza di altri discendenti subentrano gli *ascendenti* (artt. 536, 538 c.c.), i quali sono però legittimari di secondo grado, posto che l'essenza del patto di famiglia richiede l'esistenza di almeno un discendente (l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni). Identica considerazione per i discendenti ulteriori (i figli dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni), che sarebbero legittimari solo in caso di decesso dell'assegnatario. In entrambi i casi sopra indicati, *ascendenti e discendenti ulteriori potrebbero subentrare in caso di decesso dell'assegnatario* (che a sua volta è anche legittimario): in questo caso *l'effetto di stabilizzazione, conseguente all'intervento di tali legittimari di secondo grado, opererebbe non già a favore dell'assegnatario, ma dei suoi eredi ed aventi causa*. In ogni caso, il testuale riferimento della disposizione in commento ai soli legittimari che sarebbero tali se la successione si aprisse al momento della stipula del contratto deve comunque far concludere nel senso della "non necessità" del loro intervento ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c.; fermo restando che *il loro intervento è comunque possibile, ove ritenuto opportuno al fine di stabilizzare maggiormente l'acquisto degli aventi causa dell'assegnatario* ⁵³.

Si pone, allora, un'ulteriore questione: *nel caso non esista nessun legittimario diverso dall'assegnatario, è applicabile l'istituto del patto di famiglia?* Sotto il profilo tipologico, il legislatore sembra delimitare l'applicazione delle disposizioni in esame al solo caso in cui esistano anche altri legittimari; cosicché sembrerebbe che, *in assenza di questi ultimi, non possa aversi patto di famiglia, ma più semplicemente un normale contratto di donazione*, a fronte del quale gli eventuali legittimari sopravvenuti potrebbero esperire i rimedi della collazione e della riduzione. *Quid iuris*, in un caso del genere, *ove successivamente alla donazione sopravvenga un legittimario* (ad esempio, in conseguenza della nascita di un nuovo figlio, o di nuovo matrimonio)? Giusto quanto già detto, deve ritenersi che in tal caso possa essere stipulato un "contratto successivo", nel quale, con l'intervento del legittimario, *recepire la donazione di azienda o di*

⁵² Per tale rilievo, ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, cit.

⁵³ In tal senso anche la relazione al disegno di legge n. S-1353, e quella al disegno di legge n. C-3870, ove si ritiene possibile la partecipazione al contratto, oltre che del coniuge dell'imprenditore, anche di "coloro che potrebbero divenirne legittimari a seguito di modificazioni del suo stato familiare (ad esempio, gli ascendenti in caso di scomparsa o rinuncia all'eredità da parte di tutti i discendenti, ovvero i discendenti di secondo grado in caso di premorienza o incapacità a succedere o rinuncia dei figli), col risultato di rendere il contratto opponibile anche a costoro".

partecipazione sociale quale attribuzione propria del patto di famiglia, valorizzandola a tale momento ed effettuando l'opportuna liquidazione a favore del legittimario.

La partecipazione del legittimario, come richiesta dall'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., è possibile anche se lo stesso è *legalmente incapace di agire*, poiché in tal caso può intervenire in suo nome il relativo rappresentante legale, debitamente autorizzato a riscuotere capitali e/o rinunciare alla liquidazione dei relativi diritti.

Ovviamente, il soggetto intervenuto in atto in qualità di legittimario potrà non rivestire più tale qualifica al momento dell'apertura della successione, in caso ad esempio di premorienza, o di rinuncia all'eredità (nel qual caso si porrà un problema di restituzione di indebito, che verrà di seguito analizzato); potrà, viceversa, qualificarsi come legittimario la persona che non abbia rinunciato, ancorché non abbia accettato l'eredità del *de cuius*.

17.3. *La liquidazione dei diritti dei legittimari: la determinazione del valore delle quote di legittima.*

Ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie deve liquidare i legittimari - ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte - con il pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore delle quote di legittima; in alternativa, i contraenti possono pattuire che la liquidazione avvenga, in tutto o in parte, in natura. Si tratta, quindi, di un peculiare congegno diretto alla tacitazione dei legittimari, mediante attribuzione agli stessi di valori patrimoniali corrispondenti alle rispettive quote di legittima.

Dal tenore letterale e dal contesto in cui la disposizione è inserita emerge, quindi, che è necessario effettuare una valutazione finalizzata alla determinazione del "valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti". Il *riferimento temporale* di tale *valorizzazione* non può che essere quello relativo al *momento della stipula del patto*⁵⁴: non sarebbe infatti plausibile una valutazione riferita ad un momento anteriore (che non avrebbe alcuna giustificazione); né avrebbe senso, nel modello di *default* proposto dal legislatore, una valutazione riferita al futuro, che sarebbe priva di fondamento, essendo incerto, tra le altre cose, il momento in cui si aprirà la successione, mentre evidentemente il legittimario per prestare il proprio consenso all'operazione ha l'esigenza di conoscere l'importo che gli deve essere liquidato.

Ma quale deve essere l'*oggetto della valutazione*? Sembra che quest'ultima debba investire *unicamente l'azienda o le partecipazioni assegnate*. Apparentemente, sembrerebbe ostare ad una tale lettura il disposto testuale dell'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., che nel fare espresso riferimento ad "una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti", sembrerebbe richiamare, oltre alle disposizioni relative alla determinazione proporzionale delle quote, anche quelle in tema di riunione fittizia, e le altre rilevanti ai fini del calcolo delle quote di legittima; sembrerebbe, in quest'ottica, che le quote di legittima siano quelle complessive spettanti ai legittimari, da individuarsi tenendo conto dell'intero asse ereditario, maggiorato delle eventuali liberalità intervenute. La possibile obiezione, secondo cui la reale consistenza dell'asse può conoscersi solo al momento dell'apertura della successione, non ha pregio, potendo ribattersi che anche per l'individuazione dei legittimari sorgerebbe identico problema.

⁵⁴ In tal senso dispone espressamente, in diritto francese, l'art. 1078 del *code civil*: "*Nonobstant les règles applicables aux donations entre vifs, les biens donnés seront, sauf convention contraire, évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve, à condition que tous les enfants vivants ou représentés au décès de l'ascendant aient reçu un lot dans le partage anticipé et l'aient expressément accepté, et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent*".

Senonché una tale soluzione, che implicherebbe la necessità di procedere a valutazione dell'intero patrimonio del disponente (comprendendo anche il valore dei beni oggetto di precedenti liberalità), calcolando quindi su di esso le quote complessive da liquidarsi, darebbe luogo ad un risultato gravemente iniquo. Si faccia, per comprendere la questione, il seguente esempio: imprenditore con un patrimonio pari complessivamente a 2.000, con tre figli ed un coniuge, che trasferisce al primo figlio un'azienda del valore di euro 150. Secondo la prima interpretazione, il riferimento alle quote di legittima *ex artt. 536 ss. c.c.* servirebbe solo ad individuare le proporzionali quote spettanti ai diversi legittimari (nell'esempio fatto, 3/12 al coniuge, e 2/12 ciascuno ai figli), fermo restando che la liquidazione dovrebbe avere ad oggetto una somma rapportata al valore dell'azienda ricevuta: cosicché, nell'esempio effettuato, l'assegnatario dell'azienda dovrebbe liquidare al coniuge la quota di 3/12 di 150, pari a 37,5, ed agli altri figli la quota di 2/12 di 150, pari a 25. Accogliendo, invece, la seconda interpretazione, la liquidazione dovuta al coniuge sarebbe pari a 3/12 di 2.000, equivalente a 500, e quella dovuta ai figli pari a 2/12 di 2.000, equivalente a 333,33. Appare evidente l'assurdità di questa seconda lettura, che graverebbe l'assegnatario di un esborso assolutamente sproporzionato rispetto al valore ricevuto. La conclusione, quindi, è che *il rinvio normativo alle quote di legittima ex artt. 536 ss. c.c. individua unicamente le percentuali dovute a ciascun legittimario, fermo restando che la "base di calcolo" non può che essere rappresentata dal valore dell'azienda o delle partecipazioni ricevute.*

La legge non prevede alcuno specifico *procedimento di valutazione*, essendo rimessa all'autonomia privata l'eventuale scelta di terzi arbitratori, periti contrattuali o di soluzioni alternative⁵⁵. E', in ogni caso, *opportuno far menzione nel contratto del procedimento seguito ai fini della determinazione del valore*. Una volta calcolato il quale sarà poi agevole determinare le quote di legittima spettanti a ciascuno dei legittimari.

La valorizzazione delle quote di legittima al momento del contratto, stante la previsione di non soggezione a riduzione o collazione delle attribuzioni patrimoniali effettuate, rende *irrilevanti i successivi mutamenti del valore e della consistenza dei cespiti aziendali, dell'avviamento ed in genere degli altri beni oggetto del contratto*. Questo è, in effetti, un notevole vantaggio del contratto in esame: l'esperienza maturata in relazione alla fattispecie della donazione di azienda dimostra, infatti, che uno dei maggiori problemi, prima dell'introduzione del patto di famiglia, era costituito proprio dalle difficoltà di individuare - ai fini della collazione e della riunione fittizia - quanto degli eventuali incrementi o decrementi di valore del patrimonio aziendale fosse da imputare alle "potenzialità intrinseche" dell'azienda, e quanto fosse invece riferibile all'apporto, positivo o negativo, del donatario dell'azienda stessa⁵⁶.

⁵⁵ Nella raccomandazione effettuata dalla Commissione della Comunità europea 98/C 93/02, pubblicata sulla G.U.C.E. n. C-93 del 28 marzo 1998 si evidenzia come, "in caso di donazione all'interno della famiglia, il problema è rappresentato dalla mancanza di un prezzo di mercato e dalle numerose stime da cui dipende la valutazione. D'altra parte, la valutazione dell'impresa sarà comparata a quella di altri beni dati ai membri della famiglia come anticipo della successione. Perciò, la valutazione dell'impresa dovrà soprattutto tener conto dei rischi specifici e delle potenziali debolezze di un'impresa rispetto agli altri beni trasferiti, come gli immobili, il cui valore tende ad essere meno volatile".

⁵⁶ Cfr. sul punto GENOVESE, *Il "passaggio generazionale" dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, p. 731 ss., 742 ss.; RAGUSA-MAGGIORE, *Impresa familiare e collazione*, in *Vita not.*, 1990, p. III; FORCHIELLI, *L'imputazione collazione dell'avviamento commerciale*, in *Giur. comm.*, 1983, I, p. 621; MESSINEO, *Variazioni del capitale e collazione di azioni donate*, in *Studi di diritto delle società*, Milano 1958, p. 209; MESSINEO, *Collazione e riunione fittizia di azioni di società*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 1; Cass. 15 gennaio 2003 n. 502, in *Riv. not.*, 2004, p. 711, con nota di ZANNI, *Brevi note in tema di natura giuridica dell'azienda e di disciplina applicabile in sede di collazione*.

Non sembra, comunque, che l'individuazione del valore al momento del contratto risponda ad esigenze di ordine pubblico, e che la relativa norma sia inderogabile⁵⁷: il contrario è dimostrato, del resto, dalla stessa possibilità attribuita ai legittimari di rinunciare alla liquidazione a loro favore (chi può rinunciare alla liquidazione può, *a fortiori*, accettare una liquidazione differita, basata su un valore riferito ad un momento diverso da quello di stipula del contratto). Anche sul piano letterale, l'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., nel parlare di "*valore attribuito in contratto*", sembra rimettere *all'autonomia privata sia i criteri di valutazione, sia ogni altro profilo, ivi compreso il momento temporale a cui riferire la valutazione stessa*. Ciò induce alla conclusione che *i contraenti possono ben convenire di determinare il valore dei beni in oggetto con riferimento ad un momento successivo alla stipula del contratto, stabilendone i criteri e le modalità*: sorgerà, in tal caso, un'obbligazione di pagamento con oggetto non determinato ma determinabile, ma ciò non pregiudicherà in alcun modo l'esigenza di stabilità del trasferimento di azienda.

In un contesto caratterizzato da un'ampia autonomia privata, come quello in esame, è ben possibile anche "*rideterminare*" il valore aziendale in occasione della stipula di un successivo contratto: l'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., nel consentire assegnazioni in funzione liquidativa con successivi contratti, non impone inderogabilmente di far riferimento al valore determinato in occasione del primo contratto, limitandosi a richiedere la partecipazione al contratto successivo di tutti i soggetti che hanno partecipato al patto di famiglia (o loro sostituti). Quale il motivo di tale necessario intervento? Evidentemente *il legislatore ha ritenuto che il contratto successivo si configuri come "modificativo" di quello preesistente, e per ovvie ragioni ha chiesto la partecipazione al contratto modificativo di tutti i contraenti originari*. Occorre quindi individuare la modifica di cui trattasi. Detta modifica - escluso che si tratti dell'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni, che si presume già effettuata, o dell'assegnazione di beni ai legittimari (che si aggiunge a quanto già pattuito, ma non incide sul contenuto del precedente contratto) - non può che riguardare *il valore attribuito all'azienda o alle partecipazioni sociali con il contratto iniziale*. Posto, cioè, che tale valore ha riflessi sulla posizione non solo dei legittimari che partecipano al singolo contratto, ma di tutti i legittimari, *si vuole che ogni successiva rideterminazione di detto valore sia riapprovata anche dai precedenti contraenti*. Per comprendere tale rilevanza, si faccia l'esempio di un imprenditore con quattro figli, di cui uno sopravvenuto: al patto di famiglia originario interviene, oltre al figlio assegnatario dell'azienda, un secondo figlio, e si determina un valore di azienda pari a 500. Si stipula quindi un contratto successivo, nell'ambito del quale si effettua un'assegnazione a favore del terzo figlio, ed in quella sede si determina, in contraddittorio con quest'ultimo, un valore aziendale pari a 700: al fine di evitare sperequazioni tra i legittimari, occorre che il contratto venga sottoscritto anche dal secondo figlio, il quale potrà poi o rinunciare all'ulteriore liquidazione, ovvero richiederla. Ipotizzando che a questo punto si apra la successione, al quarto figlio sopravvenuto, quindi non partecipante al patto, spetterà il diritto di credito previsto dall'art. 768-*sexies* c.c., avente

Nel corso dei lavori preparatori, peraltro, era emersa la convinzione che la disposizione, corrispondente all'attuale art. 768-*quater*, comma 3, c.c., riguardasse anche l'ipotesi in cui l'imprenditore effettui assegnazioni ai propri legittimari, con conseguente imputazione alle loro quote di legittima: cfr. la relazione al disegno di legge n. C-3870, presentato alla Camera dei deputati in data 8 aprile 2003.

⁵⁷ In tal senso, invece, FIETTA, *Patto di famiglia*, cit., il quale ravvisa l'essenza tipologica del patto di famiglia nella presenza di una "*valutazione concordata e quindi definitiva del bene impresa oggetto del trasferimento*", ritenendo che "*la sua funzione essenziale non sia di natura soddisfattiva ma piuttosto determinativa del valore del bene impresa trasferito*", e giungendo alla conclusione che "*elemento essenziale e caratterizzante del patto di famiglia è la predeterminazione vincolante ... del valore del bene impresa trasferito*".

ad oggetto il *valore risultante dall'ultimo contratto stipulato in contraddittorio con tutti gli altri legittimari*.

Se questa è la *ratio* della previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., sembra potersi trarre un'ulteriore conclusione: *nella misura in cui con il successivo contratto ci si limiti ad effettuare assegnazioni ai legittimari, senza modificare il valore aziendale come in precedenza determinato, non sembrerebbe necessario l'intervento dei precedenti contraenti*, che si impone solo nel caso in cui si dia luogo a modifica del contratto preesistente.

Per quanto concerne la valorizzazione dei singoli beni assegnati, invece, *nulla quaestio*: in assenza di determinazione pattizia, deve ritenersi che - in conformità ai principi generali - occorra far riferimento, per la valorizzazione di ciascun cespite assegnato, alla data del singolo contratto che contiene la relativa attribuzione patrimoniale.

Poste le suddette regole, è poi evidente che, esercitando la loro autonomia privata, *i contraenti potranno anche pattuire la corresponsione ai legittimari, o ad alcuni di essi, di una liquidazione superiore alla proporzionale quota del valore aziendale*, come sopra determinato⁵⁸: nulla osta, evidentemente, a tale pattuizione, che ovviamente riguarderà solo coloro che l'hanno stipulata e non vincolerà in alcun modo i contraenti di un eventuale successivo contratto, né rileverà ai fini del diritto di credito *ex art. 768-sexies c.c.* *Nulla questio* per la possibilità di corrispondere una *liquidazione in misura inferiore* al valore aziendale, trattandosi di *rinunzia parziale* testualmente prevista dall'art. 768-*quater* c.c.

17.4. *I soggetti passivi dell'obbligo di liquidazione.*

L'art. 768-*quater* c.c. dà luogo ad ulteriori, rilevanti dubbi interpretativi. In primo luogo esso dispone, al comma 2, che "gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto"; il soggetto passivo dell'obbligo di liquidazione viene quindi individuato nel beneficiario dell'azienda o delle partecipazioni. E' allora preclusa una "*liquidazione*" dei legittimari ad opera dello stesso disponente? Nonostante il tenore letterale della disposizione sembri deporre in tal senso⁵⁹, deve concludersi in direzione opposta, per le seguenti ragioni.

Nel caso, non contemplato dalla disposizione in commento, di "*liquidazione*" ad opera del disponente, mediante liberalità ulteriori ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni, queste ultime devono comunque - in base ai principi generali e senza necessità di una norma speciale - imputarsi alle quote di legittima dei beneficiari (art. 564, comma 2, c.c.); proprio per ciò *non era necessario prevedere, in una norma sul patto di famiglia, la possibilità, per il disponente, di beneficiare anche gli altri legittimari, discendendo tale possibilità dai principi generali*.

Mancava, invece, una disposizione che consentisse di imputare alle quote di legittima dei suddetti partecipanti le attribuzioni patrimoniali ricevute non già dal disponente, bensì dagli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni. Il comma 2 in esame ha voluto risolvere essenzialmente questo problema, e deve quindi essere letto in connessione con il successivo comma 3, che prevede l'imputazione alle quote di legittima degli altri partecipanti dei beni dagli stessi ricevuti con il patto di famiglia. In

⁵⁸ In tal senso, FIETTA, *Patto di famiglia*, cit.

⁵⁹ I primi commentatori hanno evidenziato il rischio che - in assenza di una disposizione che espressamente contempra la liquidazione dei legittimari ad opera del disponente - una tale attribuzione possa ricadere nell'area illecita dei patti successori: BUSANI, *Successione d'impresa, spazio ai patti*, cit.; FIETTA, *Patto di famiglia*, cit.; MERLO, *Il patto di famiglia*, cit.

definitiva, l'attribuzione patrimoniale può essere effettuata, al suddetto fine, sia dal disponente che dagli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali.

L'art. 768-*quater*, comma 4, c.c., contempla però un ulteriore, fondamentale effetto: *l'esonero da riduzione e collazione di "quanto ricevuto dai contraenti"*. Si è visto che ciò discende dalla natura di "patto successorio dispositivo" del patto di famiglia, che contiene una sorta di "rinuncia implicita" dei legittimari all'esercizio delle suddette azioni verso liquidazione delle relative quote di legittima⁶⁰. Si è anche chiarito che non ha tanto natura di convenzione successoria l'attribuzione patrimoniale effettuata ai legittimari, quanto piuttosto la "accettazione" di tale attribuzione ad opera dei legittimari medesimi con significato di "rinuncia tacita" ai normali rimedi della collazione e della riduzione. Deve allora ritenersi che *non rileva, ai fini in esame, la provenienza soggettiva dell'attribuzione patrimoniale*: quindi - come dimostra anche l'ampio tenore letterale dell'art. 768-*quater*, comma 4, c.c. - *può ritenersi ricompreso, nell'esonero da riduzione e collazione, anche quanto espressamente attribuito dal disponente ai legittimari con il patto di famiglia, e correlativamente l'azienda e le partecipazioni sociali trasferite a fronte di tale attribuzione*.

Certo, la disposizione, letta in questi termini, estende di fatto la deroga all'azione di riduzione ed alla collazione anche ai beni del disponente diversi da quelli produttivi; si tratta però di effetto espressamente previsto *ex lege* nel caso di beni provenienti dal patrimonio degli assegnatari, e non sembra vi siano sufficienti ragioni per precluderlo allorché i medesimi beni provengano dal patrimonio del disponente.

Per quanto concerne la stabilità dell'acquisto dei beni produttivi, del resto, l'effetto sarebbe comunque a portata di mano, adottando il semplice *escamotage* della *rinunzia ad opera dei legittimari, nel patto di famiglia, al diritto alla liquidazione* spettante ai sensi del comma 2 dell'art. 768-*quater*: posto che la rinunzia alla liquidazione equivale, per espresso disposto di legge, alla liquidazione effettuata dall'assegnatario dell'azienda, *è ben possibile subordinare tale rinunzia alla presenza di un'attribuzione patrimoniale proveniente dal disponente*. A questo punto, però, non si vede perché non consentire direttamente di ancorare l'effetto preclusivo di cui al comma 4 alla suddetta attribuzione patrimoniale, senza richiedere una (inutile) rinunzia espressa (che comunque, cautelativamente, può essere sempre inserita nel patto di famiglia).

Deve quindi concludersi nel senso che *il disponente può legittimamente attribuire denaro o beni in natura ai legittimari, e che tale attribuzione, certamente imputabile alla quota di legittima del beneficiario, preclude l'esercizio dell'azione di riduzione e la collazione a carico dei suddetti beni*, come avviene per quelli trasferiti dagli altri legittimari.

La suddetta liquidazione da parte del disponente costituisce indubbiamente liberalità a favore del legittimario, la cui ricomprensione nel patto di famiglia adempie alle medesime esigenze soddisfattive per le quali la legge ha previsto, tipicamente, l'obbligazione di liquidazione in capo all'assegnatario dell'azienda: obbligazione, quest'ultima, che deve quindi ritenersi non nasca, in capo al medesimo assegnatario, quante volte sia presente una liquidazione ad opera del disponente (senza quindi necessità di ipotizzare un "adempimento del terzo", che darebbe luogo ad ulteriori problemi, primo fra i quali quello della configurabilità di un'ulteriore liberalità - a mezzo di esso - dal disponente all'assegnatario dell'azienda).

Può la liquidazione provenire dal patrimonio di un terzo? Il caso più frequente nella prassi è quello del *coniuge del disponente*, che attribuisca un determinato bene, o una somma di denaro, ai figli che non hanno ricevuto l'azienda. Questo caso appare più complesso di quello appena analizzato, per quanto concerne l'imputazione alle quote di

⁶⁰ Parla di rinunzia tacita all'azione di riduzione, MERLO, *Il patto di famiglia*, cit.

legittima: tale imputazione, da effettuarsi sull'eredità di "A" ed avente ad oggetto una liberalità effettuata da "B", può aver luogo solo se il trasferimento effettuato da "B" sia stato posto in essere per conto del medesimo "A" (con un meccanismo di tipo delegatorio ⁶¹), in modo tale cioè da attuare una *liberalità indiretta* da parte di quest'ultimo, che come tale è certamente *imputabile alla quota di legittima*. E' estremamente opportuno, in tal caso, che dall'atto pubblico risulti tale circostanza, e quindi la natura di liberalità indiretta dell'attribuzione patrimoniale.

Vi è senz'altro, quindi, la *possibilità di attribuire ai legittimari beni provenienti dal patrimonio del terzo*; tale attribuzione dovrebbe essere accompagnata:

a) - dalla precisazione che essa è effettuata per conto dell'imprenditore o titolare di partecipazioni sociali, in modo tale da rappresentare una liberalità indiretta da parte di quest'ultimo;

b) - dalla rinuncia da parte dei legittimari, ai sensi del comma 2 dell'art. 768-*quater*, alla liquidazione nei confronti dell'assegnatario dell'azienda.

Ricorrendo le suddette condizioni, dovrebbe senz'altro operare la previsione dell'art. 768-*quater*, comma 4, c.c., e quindi l'esonero da riduzione e collazione sia dei beni così ricevuti, sia dell'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni sociali, per le stesse ragioni esposte a proposito del caso di attribuzione patrimoniale effettuata dal disponente.

17.5. La rinuncia alla liquidazione.

Si è visto che è ammessa, per testuale previsione di legge, la rinuncia totale o parziale alla liquidazione. Si tratta di un particolare *patto successorio rinunziativo*, eccezionalmente legittimato dall'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., in deroga al divieto previsto dall'art. 458 c.c. La legge prevede che tale rinuncia sia contenuta nel patto di famiglia, ma *non sembra preclusa una sua documentazione in atto separato, anche successivo al patto di famiglia* che contiene l'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni: ad un successivo contratto fa riferimento, infatti, il comma 3 dell'art. 768-*quater* a proposito di eventuali future assegnazioni a favore dei legittimari, e sembra che tale facoltà possa essere senz'altro estesa alla documentazione dell'atto di rinuncia. Nel caso di rinuncia con atto separato, deve ritenersi che la stessa debba essere formalizzata per *atto pubblico*, per simmetria con la previsione dell'art. 768-*ter* c.c., ed in considerazione della maggior gravità degli effetti di tale rinuncia rispetto alla rinuncia all'azione di riduzione che intervenga dopo l'apertura della successione (per la quale ultima si ritiene concordemente inesistente qualsiasi vincolo di forma ⁶²).

Non è, invece, ammessa una rinuncia con atto anteriore all'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni sociali: la *ratio* di tale preclusione, desumibile dal mero riferimento del comma 3 ad un contratto "successivo", sembra doversi rinvenire nell'eccezionalità dell'istituto in esame, e nella stretta connessione con l'attribuzione di beni produttivi, la quale soltanto giustifica la rinuncia sotto il profilo causale ed in deroga alle norme sui patti successori e sulla successione necessaria.

La rinuncia può essere pura e semplice o verso corrispettivo: il legittimario può rinunciare, cioè, alla liquidazione della propria quota verso pagamento di una somma di denaro o verso trasferimento di altri beni, provenienti da qualsiasi soggetto (anche lo stesso disponente, o un terzo, come già evidenziato).

⁶¹ Sulla liberalità indiretta effettuata mediante delegazione, cfr. TORRENTE, *La donazione*, Milano 1956, p. 51.

⁶² Cfr. per tutti MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, Milano 2000, p. 335.

La rinuncia alla liquidazione è equiparata alla liquidazione ai fini della "stabilizzazione" del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni, mediante esclusione della riduzione e della collazione nei limiti del proporzionale valore dei beni aziendali. Pur in assenza di una disposizione espressa, come quella contenuta nel § 2349 del BGB tedesco, ai sensi del quale *gli effetti del patto successorio rinunciativo si estendono salvo convenzione contraria anche ai discendenti del rinunziante*, deve quindi ritenersi che la rinuncia alla liquidazione si differenzi nettamente, sotto il profilo in esame, dalla rinuncia all'eredità, che fa subentrare per rappresentazione il discendente del rinunziante (artt. 522 e 467 c.c.). Come si vedrà nel prosieguo, la rinuncia alla liquidazione non integra inoltre rinuncia, neanche parziale, all'azione di riduzione.

17.6. *La liquidazione con pagamento dilazionato.*

Il comma 2 dell'art. 768-*quater* dispone che la liquidazione debba avvenire mediante "il pagamento di una somma" (e solo in caso di previo accordo mediante beni in natura). La disposizione sembrerebbe, a prima vista, richiedere il pagamento ai fini del "perfezionamento" della liquidazione, precludendo quindi l'assunzione di una mera obbligazione di pagamento, da adempiersi successivamente. Tale lettura sembrerebbe confermata dall'art. 768-*sexies*, comma 2, c.c., che contempla la possibilità di impugnazione del patto di famiglia, per inadempimento dell'obbligo di pagamento, solo da parte dei legittimari che non hanno partecipato al contratto; lasciando quindi intendere, *a contrario*, che se i legittimari partecipano al contratto non possono poi impugnarlo per mancato pagamento. Appare tuttavia *eccessivo precludere l'assunzione di obbligazioni di pagamento nel patto di famiglia*⁶³, *tanto più che i legittimari possono addirittura rinunciare, totalmente o parzialmente, alla liquidazione*: e chi può rinunciare *in toto* alla liquidazione può anche, evidentemente, rinunciare alla "tutela reale" rappresentata dal pagamento immediato, accontentandosi di una "tutela meramente obbligatoria".

La questione, allora, si sposta sugli *effetti della liquidazione*. Posto che la liquidazione "con pagamento o effetto traslativo immediato" determina l'effetto di cui all'art. 768-*quater*, ultimo comma, c.c. (non soggezione a riduzione e collazione del trasferimento di azienda o delle partecipazioni), il dubbio è se gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni conseguano il suddetto beneficio per effetto della mera assunzione di un obbligo di pagamento, o piuttosto se tale effetto consegua solo all'effettivo pagamento. Posto che la fattispecie "normale" è rappresentata dal pagamento contestuale alla stipula del patto, sembra che ogni pattuizione comportante dilazione del pagamento debba interpretarsi alla stregua di una particolare rinuncia (parziale) alla tutela rappresentata dalla liquidazione: il legittimario decide cioè liberamente di rinunciare alla "tutela reale", con ciò assoggettandosi al relativo rischio, senza che ciò pregiudichi in alcun modo l'effetto preclusivo della riduzione o della collazione. Rimane, quindi, inapplicabile al caso in esame - oltre ai normali rimedi per l'inadempimento - la tutela prevista dall'art. 768-*sexies*, comma 2, c.c. Né può ritenersi che la preclusione della collazione e della riduzione operi, a favore dell'assegnatario dell'azienda, solo per effetto del successivo pagamento: difetta, infatti, una disposizione di legge che ancori il suddetto effetto preclusivo all'adempimento dell'obbligazione.

Ammessa, quindi, la liquidazione con pagamento dilazionato, deve ritenersi che *le parti possono legittimamente programmare l'esecuzione del pagamento entro una*

⁶³ Nello stesso senso, FIETTA, *Patto di famiglia*, cit., il quale argomenta dalla possibilità di effettuare assegnazioni anche contratto successivo.

determinata data, eventualmente anche successiva all'apertura della successione, operando peraltro immediatamente l'effetto preclusivo *ex art. 768-quater*, comma 4, c.c.

17.7. *La liquidazione mediante beni in natura.*

Lo stesso discorso sopra effettuato per il pagamento di somme di denaro vale, evidentemente, per il trasferimento di beni in natura, che può essere effettuato - in caso di accordo delle parti in tal senso - anche successivamente alla stipula del patto di famiglia che contenga il relativo obbligo. Si tratterebbe di un *atto traslativo gratuito con causa solutoria*, da compiersi in qualsiasi momento successivo alla conclusione del patto di famiglia.

Il trasferimento di beni in natura, ad opera del beneficiario dell'azienda o delle partecipazioni, dà luogo, peraltro, ad ulteriori problemi. Esso trova la propria causa nel patto di famiglia, e rappresenta un onere dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, al fine di ottenere la "stabilità" dell'assegnazione a suo favore, con preclusione della riduzione e della collazione. *Non si tratta, quindi, di un trasferimento effettuato per spirito di liberalità da parte dell'assegnatario*⁶⁴, e probabilmente non può riscontrarsi neanche un intento di liberalità in capo al disponente, posto che la liquidazione dei legittimari non è prevista spontaneamente da esso disponente, ma è richiesta direttamente dalla legge. Ne consegue la *natura di atto gratuito non liberale* del trasferimento di cui trattasi. Diverso sarebbe il caso di trasferimento di bene in natura ad opera del disponente, ovvero da parte di un terzo su incarico del disponente: nel qual caso si avrebbe una vera e propria liberalità, diretta o indiretta, dal disponente ai legittimari.

Tale differente natura giuridica incide sul *regime dell'acquisto, ai fini dell'ingresso o meno nella comunione legale dei beni*. Nel caso di trasferimento del bene in natura dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, l'assenza di causa liberale esclude che l'acquisto possa ritenersi ricompreso tra le donazioni ed altre liberalità, menzionate dall'art. 179, lett. b), c.c., e sorge quindi il dubbio della sua inclusione nella comunione legale dei beni del legittimario medesimo. Tale ostacolo può essere superato solo se si ritiene - come sembra preferibile - che la "causa successoria" del trasferimento legittimi un'estensione analogica del disposto dell'art. 179, lett. b), c.c., in modo da *escludere dalla comunione legale anche i beni che, pur non pervenuti a titolo liberale, rappresentino tuttavia pur sempre una "attribuzione" ricevuta a titolo di (anticipata) successione* (similmente a quanto avviene nel caso degli accordi di reintegrazione della legittima).

Nel caso di attribuzione liberale effettuata dal disponente, direttamente o indirettamente, si sarebbe sicuramente in presenza della fattispecie indicata all'art. 179, lett. b), c.c., con conseguente *esclusione dalla comunione legale dei beni*.

17.8. *La liquidazione con contratto successivo.*

Sempre ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., l'assegnazione di denaro o altri beni a favore dei legittimari non assegnatari dell'azienda "può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto, o coloro che li abbiano sostituiti".

La disposizione consente quindi, secondo la lettura che si è già anticipata, di congegnare un *patto di famiglia distinto in più contratti*, il primo dei quali potrebbe, al

⁶⁴ Per tale constatazione, cfr. anche LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit.

limite, contenere soltanto il trasferimento di azienda o delle partecipazioni sociali, e la relativa valorizzazione; ed il successivo, o i successivi, potrebbero - oltre ad eventualmente rideterminare il suddetto valore, dar luogo alle assegnazioni di denaro o beni in natura, necessarie a fini di liquidazione degli altri legittimari. La previsione della possibilità di stipulare distinti contratti prende evidentemente atto della possibile difficoltà di ottenere il consenso contestuale da parte di tutti i soggetti interessati; oltre che dell'eventualità che l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni non disponga, in un primo momento, del denaro o dei beni necessari a liquidare gli altri legittimari.

Sarebbe evidentemente possibile la *partecipazione al primo contratto dei legittimari, senza però che costoro effettuino in quella sede alcuna rinunzia alla liquidazione, o ricevano alcuna assegnazione*: il loro intervento sarebbe in tal caso finalizzato a concorrere alla determinazione del valore dell'azienda, su cui calcolare i relativi diritti di liquidazione. Come già evidenziato, con successivi contratti il suddetto valore potrebbe essere rideterminato, a condizione che ad essi partecipino tutte le parti del contratto originario. *E' anche possibile, come rilevato, che al primo contratto non partecipino tutti i legittimari: in tal caso al contratto successivo potranno partecipare gli altri legittimari, unitamente alle parti originarie*, anche al fine di concorrere alla determinazione o rideterminazione del valore aziendale, oltre che per ricevere le rispettive assegnazioni.

Rientrano tra le *persone legittimate a partecipare al secondo contratto*, oltre ai legittimari non partecipanti al primo contratto, ed ai soggetti che sono invece intervenuti ad esso, anche coloro "che li hanno sostituiti". Si tratta sostanzialmente dei c.d. *legittimari di secondo grado* (ad esempio, il figlio del figlio, che sia nel frattempo deceduto senza lasciare a sua volta discendenti, o anche l'ascendente in caso di decesso di tutti i discendenti). La fattispecie sarà ulteriormente approfondita nell'analisi dell'art. 768-sexies c.c.

Il contratto successivo deve essere "espressamente dichiarato collegato al primo". Si tratta di *requisito formale*, specificamente richiesto dalla legge, e finalizzato evidentemente a garantire che le attribuzioni patrimoniali "isolate", effettuate a favore dei legittimari, abbiano una precisa *expressio causae*. In difetto della quale il contratto successivo deve probabilmente ritenersi invalido per difetto di forma, riguardante uno dei suoi elementi essenziali. Il richiamo all'istituto del collegamento negoziale comporta, poi, la necessità di valutare le problematiche affrontate da dottrina e giurisprudenza con riferimento a tale figura, che per la loro ampiezza non possono essere analizzate in questa sede ⁶⁵.

A proposito di forma, la legge non prescrive espressamente la *forma richiesta per il contratto successivo*; per cui si pone il problema dell'estensione, ad esso, della prescrizione di forma solenne (atto pubblico *ad substantiam*) contenuta nell'art. 768-ter c.c. La risposta deve essere affermativa: ricorre anche qui, infatti, la *ratio* della prescrizione dell'atto pubblico, finalizzata anche a garantire un'adeguata ponderazione della decisione dei legittimari in relazione ad un contratto che determina l'importante effetto di preclusione dell'azione di riduzione e della collazione.

⁶⁵ Per una panoramica sul collegamento negoziale, cfr. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano 1999; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano 1998; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli 1983; CASCIO-ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma 1988; SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, p. 375; MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 48; FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 233.

17.9. *La liquidazione operata in virtù di donazione o altra liberalità precedente. Le donazioni dissimulate.*

Un caso abbastanza ricorrente è quello dell'imprenditore che abbia già effettuato donazioni o altre liberalità a favore di taluno dei figli, ed intenda quindi, all'atto dell'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni sociali, ottenere il consenso dei figli "già tacitati" all'attribuzione patrimoniale da effettuarsi. Il dubbio che sorge è, quindi, se sia possibile "utilizzare" le attribuzioni liberali effettuate in precedenza al fine di "liquidare" i legittimari diversi dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni.

Ad una prima lettura, le disposizioni in commento sembrerebbero deporre per la tesi negativa: l'assegnazione ai legittimari può aver luogo o con il patto di famiglia o con un "contratto successivo" (art. 768-*quater*, comma 3, c.c.), il che sembrerebbe precludere ogni rilevanza a tal fine di un "contratto precedente". Si è, tuttavia, già evidenziato che la suddetta prescrizione risponde all'esigenza di evitare attribuzioni patrimoniali prive di causa nel momento in cui vengono poste in essere, oltretutto di precludere una "rinunzia" all'azione di riduzione ed alla collazione in un momento in cui l'assegnazione del bene produttivo non è ancora avvenuta.

Ben diversa è però la fattispecie in esame, nella quale l'imprenditore ha effettuato, in un momento precedente, un'attribuzione liberale perfettamente valida, ed intende ora avvalersi di tale liberalità non solo ai fini dell'imputazione alle quote di legittima dei relativi beneficiari (effetto che si produce comunque *ex lege*, a prescindere dalla nuova disciplina in commento), ma anche al fine di precludere ai suddetti legittimari l'azione di riduzione e la richiesta di collazione, con riguardo ai beni aziendali trasferiti all'altro discendente.

Tutto ciò considerato, deve ritenersi che nulla osti al conseguimento dell'obiettivo come sopra individuato. Il "mezzo tecnico di produzione dell'effetto" deve ritenersi, nel caso in esame, la *partecipazione al patto di famiglia dei legittimari già donatari*, effettuando *espresso richiamo, nel contesto del medesimo contratto, alle precedenti liberalità, con attribuzione alle stesse di un valore attualizzato al momento della stipula del patto*, come è espressamente previsto in altri ordinamenti⁶⁶. Può attribuirsi rilevanza alla manifestazione della volontà di tutte le parti, compresi i precedenti donatari, ai fini della qualificazione delle medesime liberalità come assegnazioni da valere ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c.? Non si tratterebbe, evidentemente, di novazione della preesistente *causa donandi*, né verrebbe in alcun modo modificato l'effetto traslativo già verificatosi: semplicemente, si manifesterebbe la volontà delle parti di "qualificare" le precedenti liberalità nel contesto del nuovo patto di famiglia, attribuendo loro il peculiare effetto ora previsto dalle nuove disposizioni. Il dubbio nasce dal fatto che *la qualificazione quali attribuzioni rilevanti ai fini della disciplina del patto di famiglia è operazione riservata al legislatore*, ed in assenza di una disposizione autorizzativa è dubbio che a ciò possa procedere l'interprete. Sulla base di tale considerazione, sembra che la questione possa essere risolta mediante la *rinunzia, da parte dei legittimari, alla liquidazione dei propri diritti*; alla quale rinunzia può

⁶⁶ L'art. 1078-1 del *code civil* francese dispone, relativamente alla *donation-partage*, che "*Le lot de certains gratifiés pourra être formé, en totalité ou en partie, des donations, soit rapportables, soit préciputaires, déjà reçues par eux de l'ascendant, eu égard éventuellement aux emplois et remplois qu'ils auront pu faire dans l'intervalle. La date d'évaluation applicable au partage anticipé sera également applicable aux donations antérieures qui lui auront été ainsi incorporées. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite*". L'art. 1078-2 dispone poi che "*Les parties peuvent aussi convenir qu'une donation préciputaire antérieure sera incorporée au partage et imputée sur la part de réserve du donataire à titre d'avancement d'hoirie*". Infine, l'art. 1078-3 recita: "*Les conventions dont il est parlé aux deux articles précédents peuvent avoir lieu même en l'absence de nouvelles donations de l'ascendant. Elles ne sont pas regardées comme des libéralités entre les descendants, mais comme un partage fait par l'ascendant*".

essere, eventualmente, accompagnata la ricognizione delle precedenti liberalità ricevute, e del loro valore attualizzato.

Alla luce di tale ricostruzione, deve ritenersi che possano essere valorizzate, ai fini in oggetto, tutte le liberalità effettuate dall'imprenditore, ancorché perfezionatesi in data anteriore all'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Quid iuris nel caso di *donazioni, o liberalità indirette* (ad esempio, intestazioni di beni in nome altrui) *dissimulate da contratti di compravendita, o altri contratti a titolo oneroso*? Per gli stessi motivi sopra indicati, nulla impedisce ai legittimari di riconoscere l'idoneità, ai fini del patto di famiglia, di tali attribuzioni liberali, previa ricognizione del loro carattere simulato (si ritiene comunemente che la controdi chiarazione possa essere anche successiva al perfezionamento del negozio simulato⁶⁷), rinunciando eventualmente ad ogni ulteriore liquidazione.

18. *Il trattamento fiscale del patto di famiglia e dell'atto di liquidazione.*

Si è visto che il patto di famiglia è negozio con causa complessa: causa liberale per quanto concerne il trasferimento dal disponente ad uno o più discendenti dell'azienda o di partecipazioni sociali; causa "solutoria" per quanto concerne il trasferimento di beni o somme di denaro dagli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni agli altri legittimari. Ciascuna di tali prestazioni deve essere assoggettata al regime fiscale corrispondente alla natura dell'attribuzione patrimoniale ed alla relativa causa.

Così, per quanto concerne la liberalità relativa all'azienda, la stessa non è soggetta ad imposta di registro qualunque sia il relativo valore, essendo effettuata a favore di discendenti (art. 13 della legge 18 ottobre 2001 n. 383).

Per quanto attiene al pagamento di somme di denaro, o al trasferimento di altri beni a favore dei legittimari, lo stesso avviene in funzione solutoria, ed è quindi trasferimento gratuito ma non liberale; deve quindi ritenersi applicabile l'art. 2 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986, con conseguente assoggettamento della prestazione in esame ad imposta di registro, con l'aliquota del 3%.

19. *L'imputazione del valore dei beni trasferiti alle quote di legittima.*

Ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., "i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti".

Si è già evidenziato il significato della *disposizione, che eccezionalmente consente di imputare alla quota di legittima - riferita alla successione dell'imprenditore o titolare di partecipazioni - un'attribuzione patrimoniale che non proviene dal di lui patrimonio, bensì dal patrimonio dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni*. In ciò è da ravvisarsi la ragione della previsione normativa, che sarebbe stata invece superflua se riferita all'ipotesi di attribuzione liberale fatta dal medesimo disponente a favore dei di lui legittimari.

Ciò spiega, altresì, l'assenza nella disposizione in commento di qualsivoglia disposizione in ordine all'*imputazione del trasferimento di azienda o delle partecipazioni sociali alla quota di legittima del relativo assegnatario*: anche in questo caso si sarebbe trattato di disposizione superflua, trattandosi di *conseguenza derivante dai principi generali* (art. 564, comma 2, c.c.).

⁶⁷ MONTECCHIARI, *La simulazione del contratto*, Milano 1999, p. 90 ss.; RICCIUTO, *La simulazione, in I contratti in generale*, II, a cura di Gabrielli, Torino 1999, p. 1426; BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, Milano 1984, p. 661; Cass. 10 aprile 1986 n. 2502, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Simulazione civile*, n. 19; Cass. 15 dicembre 1984 n. 6581, in *Riv. not.*, 1985, p. 724.

Per comprendere la concreta operatività dell'imputazione in oggetto, può farsi un esempio. Si ipotizzi un imprenditore con un patrimonio complessivo di valore pari a 1.000, che abbia due figli oltre al coniuge, e che trasferisca ad uno dei figli un'azienda del valore di 100; a sua volta il figlio assegnatario dell'azienda, nell'ambito del patto di famiglia, liquida il fratello e la madre con il pagamento di 25 ciascuno, in denaro. Le quote di legittima sono pari, per ciascuno dei legittimari, ad euro 250. Ciò significa che l'assegnatario dell'azienda imputerà alla propria quota di legittima 50 (somma derivante dalla sottrazione da 100, valore dell'azienda ricevuta, di 50 corrisposti agli altri legittimari); mentre l'altro figlio e la moglie dell'imprenditore imputeranno 25 ciascuno alla propria quota di legittima; residueranno per il primo 200, e per gli altri due 225, quali frazioni della quota di legittima non soddisfatti mediante il patto di famiglia.

L'imputazione alle quote di legittima ha luogo "secondo il valore attribuito in contratto". Ciò significa che è *necessario*, a tal fine, *indicare nel contratto il valore attribuito ai beni oggetto di trasferimento (azienda, partecipazioni ed altri beni in natura)*. Tale indicazione potrebbe ben assumere una valenza di tipo "transattivo", nel senso di individuare in via definitiva - salva l'impugnazione per vizi del consenso, *ex art. 768-quinquies c.c.* - il valore attribuito ai beni trasferiti, senza possibilità di futura contestazione. Questa non è, però, soluzione necessaria, in quanto il tenore della disposizione in commento non implica tale conclusione: sarebbe ben possibile, quindi, che le parti convenissero un valore "provvisorio" di riferimento, con l'intesa di tornare successivamente sul punto, magari con un "contratto successivo", o pattuendo una futura rideterminazione dei valori alla data di apertura della successione. Né questa conclusione sembra contrastare con l'esigenza di attribuire "stabilità" al trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni: fermo restando, infatti, l'effetto preclusivo della riduzione e della collazione, le parti potrebbero pattuire l'obbligo di futuri conguagli in denaro o altrimenti, in dipendenza di successivi mutamenti nel valore e nella consistenza dei beni oggetto del patto d'impresa.

20. *L'esclusione da riduzione o collazione.*

Ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 4, c.c., "quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione". Si tratta, come già evidenziato, di un effetto legale del patto di famiglia, conseguente all'intervento in atto dei legittimari ed alla liquidazione dei relativi diritti (o, in alternativa, alla rinuncia a tale liquidazione).

Per effetto della citata disposizione, quindi, a seguito dell'apertura della successione i legittimari, diversi dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, non potranno esperire l'azione di riduzione per lesione di legittima rispetto al trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni; correlativamente, l'assegnatario di queste ultime non potrà esperire l'azione di riduzione relativamente alle attribuzioni patrimoniali ricevute dagli altri legittimari. Parimenti, in sede di divisione ereditaria, che abbia evidentemente ad oggetto altri beni della successione, non potrà essere richiesta la collazione di quanto ricevuto con il patto di famiglia da ciascuno dei suddetti contraenti.

L'azione di riduzione e la collazione non sono quindi interamente precluse: esse, semplicemente, non operano relativamente ai beni formanti oggetto del patto di famiglia, e riguardo alle persone che vi sono intervenute.

Come già rilevato, in caso di mancato intervento di un legittimario al patto di famiglia o ad eventuale "contratto successivo", lo stesso potrà esperire i rimedi della riduzione e della collazione. Trattandosi, invece, di legittimario sopravvenuto, lo stesso sarà vincolato dal patto, e potrà unicamente esperire le azioni *ex art. 768-sexies c.c.* (pretesa creditoria, ed in caso di inadempimento impugnazione del patto di famiglia); si

tratta evidentemente di disposizione eccezionale, che deroga al principio *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*: in assenza dell'art. 768-bis, infatti, semplicemente non si sarebbe verificato - nei confronti del legittimario non partecipante - l'effetto preclusivo dell'azione di riduzione e della collazione.

Altra particolarità della norma in esame è da ravvisarsi nell'eccezionale attribuzione di rilevanza - ai fini dell'esclusione da riduzione e collazione - dell'attribuzione patrimoniale che i legittimari abbiano ottenuto non già dall'imprenditore disponente, bensì da terzi (i discendenti, assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni). In assenza dell'art. 768-*quater* c.c., infatti, le attribuzioni in questione - che oltretutto sono attribuzioni non connotate da causa liberale, ma piuttosto solutoria - non avrebbero avuto alcuna rilevanza ai fini in oggetto.

Inoltre, come già evidenziato, l'ultimo comma dell'art. 768-*quater* si presta ad essere interpretato estensivamente, in modo da ricomprendere - tra le attribuzioni patrimoniali che escludono la riduzione e la collazione - anche quelle effettuate dall'imprenditore disponente, e addirittura quelle effettuate da un terzo (ad esempio, il coniuge dell'imprenditore); in ogni caso il medesimo effetto può essere raggiunto, in presenza o meno di tali ulteriori attribuzioni, mediante una contestuale rinuncia alla liquidazione.

In definitiva, la finalità della norma in oggetto è quella di garantire il massimo grado possibile di stabilità all'attribuzione patrimoniale relativa all'azienda ed alle partecipazioni; ma anche, di riflesso, quella di *assegnare identica stabilità alle attribuzioni effettuate agli altri legittimari, in modo da incentivarne la partecipazione al patto di famiglia*; in tale ottica, ed alla luce di tale *ratio*, deve essere interpretato l'ultimo comma dell'art. 768-*quater* c.c.

21. La rinuncia all'azione di riduzione.

Le disposizioni dettate in tema di patto di famiglia legittimano, nel contesto del medesimo patto, una *rinuncia all'azione di riduzione, relativa alla successione del disponente*? A tale domanda si potrebbe essere tentati di fornire risposta affermativa, posto che l'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., ammette espressamente la rinuncia alla liquidazione da parte dei legittimari; e il successivo comma 4 preclude, per effetto della liquidazione medesima, l'azione di riduzione a tali soggetti.

Senonché, tale conclusione sarebbe affrettata, e ad un'analisi più attenta appare senz'altro da respingere, alla luce del perdurante divieto contenuto nell'art. 557, comma 2, c.c. Come già evidenziato, la rinuncia e l'effetto preclusivo previsti dall'art. 768-*quater* c.c. operano esclusivamente nei limiti del valore dell'azienda o delle partecipazioni assegnate, in proporzione alle quote di legittima; cosicché, per riprendere un esempio già fatto, a fronte di un patrimonio complessivo di 1.000, che darebbe luogo ad una legittima pari a 250 per ciascun legittimario (in ipotesi, coniuge e due figli), l'assegnazione di un'azienda del valore di 100 comporta un effetto preclusivo dell'azione di riduzione limitato a 50 per l'assegnatario dell'azienda, ed a 25 per gli altri legittimari, e comunque limitatamente ai beni formanti oggetto del patto di famiglia. Ciascuno di tali legittimari conserva la possibilità di esperire l'azione di riduzione sul restante patrimonio del *de cuius*: ipotizzare la possibilità di rinunciare *in toto* all'azione di riduzione significherebbe attribuire al patto di famiglia un effetto ben maggiore rispetto a quello che lo stesso produce in relazione ai beni produttivi e nei limiti del relativo valore.

Di più. Come acutamente rilevato ⁶⁸, la rinuncia alla liquidazione è fattispecie diversa dalla rinuncia all'azione di riduzione: con la prima i legittimari rinunciano alla liquidazione ad opera dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, mentre la seconda riguarda un'azione diversa, relativa ad un diverso oggetto. Ciò significa che i legittimari che rinunciano alla liquidazione potranno poi esperire l'azione di riduzione sul restante patrimonio del *de cuius* non solo per la differenza, ma per l'intero ammontare (nell'esempio sopra riportato, il legittimario che rinuncia alla liquidazione potrà agire in riduzione per ottenere l'intera quota di legittima pari a 250). Ciò perché il "sacrificio" delle ragioni del legittimario è circoscritto, nel disegno del legislatore, al minimo indispensabile ad assicurare la stabilità del trasferimento aziendale, ma al di fuori di tale ambito il diritto del legittimario si riespande fino ai suoi naturali confini.

Non sembra ostare, a tale risultato, la disciplina dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., in base al quale "i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti", né quella del successivo quarto comma ("quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione"). Nel caso di rinuncia alla liquidazione, infatti, con il patto viene assegnata solo l'azienda, e solo quest'ultima è esclusa da riduzione e collazione: il legittimario rinunciante, invece, non ha ricevuto nulla, e non deve effettuare alcuna imputazione proprio perché nulla ha ricevuto. Per tale motivo, quindi, egli potrà successivamente esperire l'azione di riduzione per l'intero. D'altronde, il legittimario potrebbe avere più di una ragione per rinunciare alla liquidazione, conservando nel contempo l'azione di riduzione: si pensi al caso in cui il disponente ha promesso di effettuare una liberalità a favore del suddetto legittimario, il quale quindi faccia affidamento su tale promessa e rinunci conseguentemente, nel patto di famiglia, alla liquidazione nei confronti dell'assegnatario dell'azienda.

Ne consegue, inevitabilmente, *la perdurante illegittimità della rinuncia all'azione di riduzione anteriormente all'apertura della successione, ancorché contenuta nel patto di famiglia*.

22. Il patto di famiglia con dispensa da imputazione ex se.

E' ipotizzabile un'assegnazione di azienda o di partecipazioni sociali, nel contesto di un patto di famiglia, con dispensa da imputazione *ex se*? Come è noto, l'art. 564, comma 2, c.c., dispone che "in ogni caso il legittimario, che domanda la riduzione di donazioni o di disposizioni testamentarie, deve imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato". Tale dispensa produce l'effetto di "spostare" il limite che la legittima rappresenta per i poteri di disposizione del *de cuius*, e quindi "permette di attribuire al legittimario una legittima più ampia di quella prevista per legge", prevalendo sulle attribuzioni effettuate ad estranei che vanno invece a gravare sulla disponibile ⁶⁹.

Si discute se la dispensa da imputazione integri un vero e proprio negozio *mortis causa*, e se quindi possa essere contenuta unicamente in un testamento, ovvero se - come ritengono dottrina e giurisprudenza prevalenti, anche in relazione alla dispensa da collazione - essa possa essere contenuta in una donazione o altro atto tra vivi (quale può essere il patto di famiglia) ⁷⁰.

⁶⁸ BARALIS, *Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra "ragioni" dell'impresa e "ragioni" dei legittimari*, in corso di pubblicazione.

⁶⁹ PALAZZO, *Le successioni*, Milano 2000, p. 576; FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1971, p. 218 ss.

⁷⁰ Cfr. sulla questione PALAZZO, *Le successioni* **, Milano 2000, p. 1018 ss.; AZZARITI, *La divisione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 6, Torino 1997, p. 446; ANDRINI, *La dispensa*

Quid iuris a proposito del patto di famiglia? Come già visto, l'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., prevede espressamente l'imputazione - alle quote di legittima dei partecipanti al patto - delle attribuzioni patrimoniali che i legittimari abbiano ricevuto dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni. Si è già visto che tale previsione non è determinata da particolari ragioni di ordine pubblico, diverse da quelle che normalmente comportano l'onere di imputazione, quanto dal fatto che si consente eccezionalmente l'imputazione alla quota di legittima di attribuzioni ricevute non dal *de cuius*, bensì da terzi; e ciò sulla base della considerazione che tali attribuzioni trovano la propria causa nel patto di famiglia, e quindi in una volontà *lato sensu* liberale del disponente nei confronti di tutti i legittimari. Anche in assenza di un'espressa previsione, quindi, il discendente legittimario a cui è assegnata l'azienda o la partecipazione sociale deve imputare tale attribuzione liberale alla propria quota di legittima, a norma dell'art. 564, comma 2, c.c.

Ma *possono l'assegnatario dell'azienda, e gli altri legittimari, essere dispensati dall'onere di imputazione?* Tale dispensa, come si è visto, ha in generale l'effetto di "ampliare" la quota di legittima del legittimario dispensato. Non sussistendo ragioni in contrario in relazione alla materia *de qua*, deve ritenersi che *la dispensa da imputazione debba ammettersi, relativamente alle attribuzioni contenute nel patto di famiglia, negli stessi limiti nei quali la medesima dispensa è ammessa per le normali liberalità, effettuate al legittimario dal de cuius.*

Non rileva comunque, ai fini della quantificazione del *quantum* da liquidare ai legittimari in sede di patto di famiglia, l'"ampliamento" delle quote di legittima realizzatosi per effetto della dispensa. Un esempio può valere a meglio chiarire il concetto. Ipotizziamo che il disponente, che ha due figli, lasci al momento della morte un patrimonio pari a 900, di cui 120 sono rappresentati dal valore dell'azienda che è stata trasferita con patto di famiglia al primo figlio, con dispensa da imputazione. Posto che su 900, la quota di legittima spettante a ciascun figlio è pari a 300, la dispensa da imputazione fa sì che la quota di legittima complessiva spettante al primo figlio divenga in concreto pari a 420, mentre in assenza di dispensa da imputazione quella spettante al secondo figlio sarà sempre pari a 300. Nel momento in cui, in sede di patto di famiglia, viene effettuata la liquidazione a favore del secondo figlio, questi dovrà comunque ricevere 1/3 di 120, pari a 40; e ciò anche nel caso in cui il disponente dispensi da imputazione anche il secondo figlio (semplicemente, in questo secondo caso, la quota di legittima del secondo figlio, una volta apertasi la successione, ammonterà a 340, compresi i 40 già ricevuti). In entrambi i casi, quindi, *la dispensa da imputazione non incide sull'importo da liquidare a favore del legittimario nel patto di famiglia, ma incide soltanto sull'azione di riduzione che - dopo l'apertura della successione - ciascuno dei due assegnatari potrà esperire sugli altri beni non ricompresi nel patto di famiglia.*

23. *L'impugnazione del patto di famiglia per vizi del consenso.*

L'art. 768-*quinquies*, comma 1, c.c. dispone che il patto di famiglia può essere impugnato dai "partecipanti", ai sensi degli artt. 1427 e seguenti del codice civile (cioè

dalla collazione e dall'imputazione, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di Rescigno, Padova 1994, p. 133; GRAZIANI, *Dispensa da collazione e patto successorio*, in *Vita not.*, 1991, p. XL; FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 218 ss.; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, Torino 1964, p. 110 ss.; Cass. 1 ottobre 2003 n. 14590, in *Riv. not.*, 2004, p. 1037; Cass. 7 maggio 1984 n. 2752, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Successione ereditaria*, n. 23; Cass. 4 agosto 1982 n. 4381, in *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Successione ereditaria*, n. 72.

per i classici vizi del consenso - errore, violenza e dolo - e secondo la disciplina generale applicabile, sul punto, ai contratti).

Tra le cause di impugnazione, assume evidentemente maggior importanza l'*errore*. A proposito del quale le fattispecie maggiormente frequenti potranno essere quelle relative all'*errore sull'oggetto del contratto* (a fronte, ad esempio, di partecipazioni relative a società la cui consistenza patrimoniale non è nota ai contraenti; ovvero a complessi aziendali di cui non si conoscono le dimensioni dell'avviamento, i crediti, i debiti aziendali, ecc.). Appare estremamente opportuno, quindi, far precedere la stipula del patto di famiglia da *appropriate perizie, che identifichino con certezza l'oggetto del trasferimento*. La previsione dell'atto pubblico, con l'obbligatoria indagine della volontà ad opera del notaio, assicurano d'altronde, almeno in parte e soprattutto per quanto attiene all'*errore di diritto*, la conoscenza da parte dei contraenti dei termini del contratto, dei relativi presupposti e del relativo significato.

Il suddetto art. 768-*quinquies*, comma 2, c.c., prevede che il contratto può essere impugnato, per i suddetti vizi, entro il termine di un anno (in luogo del termine ordinario di cinque anni, *ex art. 1442, comma 1, c.c.*), senza però specificarne la decorrenza. L'originaria versione della disposizione faceva decorrere il termine annuale dalla conoscenza del vizio, ma tale formulazione è stata criticata, nel corso dei lavori preparatori, per il possibile allungamento del termine, ritenuto non compatibile con le esigenze di stabilità proprie dell'attività imprenditoriale⁷¹. Non sembra, tuttavia, che l'omissione abbia prodotto l'effetto sperato: in assenza di una disciplina specifica, occorre infatti far ricorso alle disposizioni generali sull'annullamento dei contratti: a norma dell'art. 1442, comma 2, c.c., quindi, *il termine decorre dal giorno in cui è cessata la violenza, o è stato scoperto l'errore o il dolo*⁷² (soluzione identica è adottata in diritto tedesco, per quanto concerne l'impugnazione del contratto successorio, dal § 2283 BGB).

La legittimazione all'azione di annullamento è attribuita a tutti i "partecipanti" al patto: tra i quali vanno inclusi non solo i legittimari, ma anche il disponente, e l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni.

Rimane assoggettata alle regole generali anche la possibilità di *convalida del negozio annullabile*: convalida che può aver luogo sia espressamente che tacitamente, ma comunque sul presupposto della conoscenza, da parte dell'avente diritto all'impugnazione, del motivo di annullabilità, il che implica, evidentemente, la scoperta dell'errore o del dolo, o la cessazione della violenza (e comunque la capacità del convalidante, analogamente a quanto dispone il § 2284 del BGB tedesco).

24. Il diritto di credito dei legittimari non partecipanti al contratto.

A norma dell'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c., "all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali".

La disposizione, come già rilevato, rappresenta una norma di chiusura, tendente a far salva la stabilità del patto di famiglia anche rispetto ai legittimari che non abbiano partecipato al patto (in assenza di tale disposizione, infatti, non avrebbe potuto operare l'effetto preclusivo della riduzione e della collazione riguardo ai suddetti familiari non partecipanti).

⁷¹ Cfr. l'intervento del deputato Perrotta nel corso della discussione in aula alla Camera dei deputati nella seduta n. 661 del 25 luglio 2005, sul disegno di legge n. C-3870.

⁷² Ritiene, invece, che il termine decorra dalla stipula dell'atto, BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, cit., p. 94.

La disposizione, quindi, attribuisce un *diritto di credito dei legittimari non partecipanti al patto, nei confronti dei "beneficiari del contratto"*. Tra tali beneficiari devono ricomprendersi, evidentemente, non solo *l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni*, ma anche *i legittimari che abbiano partecipato al contratto, ricevendo denaro o beni a titolo di liquidazione delle relative quote*⁷³. I suddetti soggetti, entrambi beneficiari del contratto, sono quindi condebitori solidali, *ex art. 1294 c.c.*⁷⁴.

Soggetti attivi sono, invece, i c.d. *legittimari di secondo grado*, ed i *legittimari sopravvenuti* (ad esempio, figli nati successivamente alla stipula del patto, o successivamente riconosciuti o giudizialmente dichiarati; coniuge che abbia contratto matrimonio successivamente). Non sembra, invece, sostenibile l'interpretazione restrittiva della disposizione, che limiti l'azione in oggetto ai soli legittimari sopravvenuti: ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., "devono" partecipare al patto solo coloro che sarebbero legittimari in quel momento, quindi *a contrario* i legittimari di secondo grado, pur esistenti a quel momento, possono non partecipare e nel contempo essere vincolati dal patto (ma in tal caso devono essere tutelati a norma dell'art. 768-*sexies* c.c.).

Potrebbe accadere che *il legittimario che abbia partecipato al patto, ed in tale qualità sia stato liquidato con il pagamento di una somma di denaro o con beni in natura, perda successivamente tale qualifica* (si pensi al coniuge divorziato; al discendente premorto; al legittimario che rinunci all'eredità). In questi casi, l'originario partecipante al patto ha percepito somme o beni ai quali risulta, *ex post*, non avere diritto, mentre i legittimari subentrati in sua vece o quelli sopravvenuti hanno diritto ad ottenere la relativa liquidazione. L'art. 768-*sexies* c.c. attribuisce espressamente tale diritto nei confronti dei beneficiari del contratto, ma trattandosi, evidentemente, di obbligazione trasmissibile, il credito potrà essere fatto valere anche nei confronti degli eredi del beneficiario defunto.

La disposizione non prevede espressamente alcun termine per il pagamento; vigono quindi i principi generali, per cui *l'obbligazione deve ritenersi immediatamente esigibile per effetto dell'apertura della successione* (art. 1183, comma 1, c.c.).

Il secondo comma dell'art. 768-*sexies* c.c. prevede, in caso di inosservanza del primo comma - e quindi, essenzialmente, in caso di inadempimento dell'obbligazione di pagamento - la possibilità del legittimario non partecipante al patto di impugnarlo ai sensi dell'art. 768-*quinquies* c.c. Il rinvio a quest'ultima disposizione comporta il recepimento del *termine annuale, che decorre probabilmente dalla data di apertura della successione*. Risulta, peraltro, singolare, l'attribuzione di un'impugnativa (azione di annullamento) a fronte dell'inadempimento di un'obbligazione⁷⁵, come pure la previsione di un brevissimo termine (un anno) entro il quale reagire a tale inadempimento.

Rimane ferma, ovviamente, sia la possibilità di convalidare il patto ad opera del legittimario non partecipante, sia di rinunciare in radice, essendosi ormai aperta la successione, all'azione di riduzione.

⁷³ In tal senso la relazione al disegno di legge n. S-1353 (dove, a proposito del diritto di credito in oggetto, si riconosce che lo stesso "potrà essere esercitato nei confronti del solo assegnatario dell'azienda nel caso in cui non vi sia stata liquidazione in favore degli altri legittimari partecipanti al contratto, ovvero nei confronti dei (o anche dei) legittimari partecipanti che abbiano ricevuto la liquidazione di cui ai commi terzo e quarto").

⁷⁴ DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, cit., p. 637.

⁷⁵ Per tale rilievo, cfr. anche FIETTA, *Patto di famiglia*, cit., il quale adombra l'applicazione dell'impugnativa *ex art. 768-*sexies* c.c.* all'ipotesi di "vizi funzionali del patto" (ma si tratta di interpretazione poco plausibile, posto che l'impugnazione è prevista in caso di violazione del primo comma, che prevede unicamente l'obbligo di pagamento).

La disposizione dell'art. 768-*sexies* c.c. deve essere, comunque, *coordinata con le disposizioni generali in tema di successione necessaria*, che - per quanto concerne i beni diversi da quelli produttivi in oggetto - attribuiscono al legittimario l'azione di riduzione delle liberalità e delle disposizioni testamentarie effettuate dal *de cuius*. In altri termini, nella misura in cui, oltre che con il patto di famiglia, il *de cuius* abbia effettuato *altre liberalità*, queste ultime saranno *soggette a riduzione secondo le regole generali*. La legge non prevede una "gerarchia" tra i due strumenti di tutela: con la conseguenza che il legittimario potrà, a sua scelta, o esperire l'azione di riduzione relativamente alle altre liberalità, o esercitare l'azione *ex art. 768-*sexies* c.c.*, e se del caso cumulare i due rimedi. Ove poi esistano, nell'asse ereditario, beni sufficienti a soddisfare la quota spettante al legittimario che non abbia partecipato al patto di famiglia, deve probabilmente ritenersi che ciò precluda, oltre all'azione di riduzione, anche il rimedio di cui all'art. 768-*sexies* c.c.⁷⁶.

25. Lo scioglimento e la modifica del patto di famiglia.

Ai sensi dell'art. 768-*septies* c.c., il patto di famiglia può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che lo hanno concluso. Ciò può avvenire, innanzitutto, mediante diverso contratto, con le "medesime caratteristiche" ed i "medesimi presupposti" di cui al capo V-*bis* del codice civile.

Le vicende possibili sono quindi due. Vi è innanzitutto lo scioglimento del contratto, che rappresenta una fattispecie di *mutuo dissenso* tipicamente disciplinata. E' noto il dibattito dottrinale e giurisprudenziale su quest'ultima figura, ed in particolare sul mutuo dissenso del contratto ad effetti reali, che parte della dottrina costruisce come "contratto a controvicenda", comportante cioè una vicenda uguale e contraria a quella del contratto sciolto, di natura pertanto traslativa; mentre altra dottrina configura come contratto ad effetti eliminativi o risolutivi⁷⁷. La nuova norma non contiene elementi decisivi per la scelta tra le due opzioni interpretative, anche se il riferimento testuale allo "scioglimento" sembra presupporre più una vicenda risolutoria che traslativa.

La seconda ipotesi è quella del *contratto di modifica*, che può avere il più svariato contenuto (possono essere, ad esempio, modificate in tutto o in parte le assegnazioni ai legittimari; può essere convenuta la revoca della rinuncia alla liquidazione da parte di uno dei legittimari; può essere disposto il trasferimento dell'azienda con modalità diverse rispetto a quelle originariamente previste, e via dicendo).

In entrambi i casi, il nuovo contratto deve avere le "medesime caratteristiche" ed i "medesimi presupposti" del patto di famiglia. Le "*caratteristiche*" del contratto sono innanzitutto quelle *formali* (atto pubblico)⁷⁸, ma anche quelle *sostanziali* (tra cui il profilo causale, e la disciplina della capacità e della rappresentanza). I "presupposti" sono in particolare quelli delineati dall'art. 768-*bis*, anche se sul punto occorre riflettere, poiché quest'ultima disposizione presuppone *la qualifica di imprenditore del cedente dell'azienda, che potrebbe essere venuta meno nel momento in cui si procede allo scioglimento del contratto o alla sua modifica* (ma ciò non sembra influire sull'inquadramento della fattispecie e sulla sua ammissibilità).

⁷⁶ In tal senso dispone espressamente, ad esempio, l'art. 1077-1 del *code civil* francese: "*Le descendant qui n'a pas concouru à la donation-partage, ou qui a reçu un lot inférieur à sa part de réserve, peut exercer l'action en réduction, s'il n'existe pas à l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour composer ou compléter sa réserve, compte tenu des libéralités dont il a pu bénéficier*".

⁷⁷ Cfr. sul punto LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano 1980, *passim*, spec. p. 234 ss.

⁷⁸ Analoga simmetria di forma è richiesta per lo scioglimento del contratto successorio dal § 2290, comma 4, del BGB.

Sia nel caso di modifica che in quello di scioglimento, è poi necessario che al contratto partecipino le "medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia". La disposizione va interpretata in connessione con il disposto dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., tenendo cioè conto della possibilità che l'originario patto di famiglia sia stato integrato da un "successivo contratto": nel qual caso *al contratto di scioglimento o modifica devono partecipare anche le parti del contratto successivo*.

Possono peraltro verificarsi situazioni particolari, nelle quali non è del tutto chiaro quali debbano essere i partecipanti al contratto risolutivo o modificativo. La prima ipotesi è quella del *disponente che sia nel frattempo deceduto*: in questo caso, apertasi la successione, *la possibilità di sciogliere o modificare il patto di famiglia sembrerebbe in radice preclusa*. E' vero che è pur sempre ipotizzabile l'eventualità di una modifica delle assegnazioni effettuate ai legittimari in liquidazione delle loro quote: tuttavia, poiché con l'apertura della successione viene meno ogni limite all'autonomia privata in ordine alla disponibilità della legittima, alla quale è addirittura possibile rinunciare *in toto* (art. 557, comma 2, c.c.), più che di modifica o scioglimento del patto di famiglia sembra debba parlarsi, in questo caso, di *convenzione atipica* con la quale l'assegnatario dell'azienda e gli altri legittimari convengono una differente sistemazione dei loro rapporti, sulla base dei diversi presupposti nel frattempo maturati e con diverse caratteristiche rispetto al patto di famiglia vero e proprio.

Altra ipotesi è quella in cui, *medio tempore*, sia *venuta meno la qualifica di legittimario di uno dei partecipanti al patto* (ad esempio, in caso di premorienza di un legittimario al disponente), ovvero sia *sopravvenuto un nuovo legittimario*. La formulazione letterale dell'art. 768-*septies* c.c. sembrerebbe escludere la partecipazione del "nuovo" legittimario al contratto di scioglimento o modifica: ma se ciò appare logico per lo scioglimento (mutuo dissenso), *non si vede per quale motivo non possa partecipare al contratto di modifica il nuovo legittimario*, la cui presenza può comportare, ad esempio, una revisione delle assegnazioni in considerazione delle diverse quote di legittima (nell'esempio di nascita di un nuovo figlio, che si aggiunga ai due preesistenti, la quota di legittima pari a metà andrebbe divisa per tre e non più per due). Probabilmente il legislatore ha inquadrato quest'ultimo "contratto di modifica" nella disposizione dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., piuttosto che nell'art. 768-*septies*; non sembra comunque che tale diverso inquadramento abbia conseguenze in termini di disciplina, dovendosi comunque ritenere ammessa la partecipazione al contratto di modifica di tutti i legittimari esistenti a quel momento.

26. Il recesso convenzionale.

La seconda fattispecie di "modifica" del patto di famiglia, prevista dall'art. 768-*septies*, n. 2, c.c., è quella del recesso di uno dei contraenti.

La *facoltà di recesso non compete ex lege*, ma *deve essere espressamente prevista nel patto di famiglia* (recesso convenzionale). Essa si esercita mediante dichiarazione diretta "agli altri contraenti" (atto recettizio). Ciò significa che *detta dichiarazione deve essere indirizzata a tutti i contraenti del patto, considerando anche coloro che sono parti del "contratto successivo"* di cui all'art. 768-*quater*, comma 3, c.c.

Più complessa risulta l'analisi delle conseguenze del recesso, che deve essere autonomamente sviluppata con riguardo a ciascuno dei contraenti del patto.

Vi è, innanzitutto, l'ipotesi del *recesso del disponente (imprenditore o cedente le partecipazioni sociali)*. Per effetto del quale, viene evidentemente meno l'effetto traslativo dell'azienda o delle partecipazioni, che rientrano quindi nel patrimonio del recedente. Sul tema dell'efficacia *ex nunc* ovvero *ex tunc* di tale dichiarazione di recesso, non sembra vi siano particolarità rispetto alla problematica sorta ed analizzata

dalla dottrina a proposito dei contratti in generale ⁷⁹. *Il recesso del disponente determina necessariamente lo scioglimento del contratto*: la prestazione del disponente è, infatti, quella su cui si incardina l'intero patto di famiglia, in quanto la liquidazione dei legittimari, o la loro rinuncia a tale liquidazione, si giustificano esclusivamente sulla base della concomitante o precedente attribuzione patrimoniale relativa all'azienda o alle partecipazioni. *Il patto di famiglia potrebbe prevedere la possibilità di recesso dal contratto anche da parte degli eredi del disponente*, in tale veste e non in veste di legittimari: si ipotizzi, per semplicità, l'ipotesi del disponente che nomini quale proprio erede universale un estraneo, al quale compete *ex contractu* il diritto di recesso dal patto di famiglia. In tale ipotesi, il recesso comporterebbe lo scioglimento del contratto, salva poi l'azione di riduzione dei legittimari nei confronti del suddetto erede.

La facoltà di recesso potrebbe essere attribuita contrattualmente all'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni: anche in questa ipotesi l'esercizio del recesso comporterebbe lo *scioglimento del contratto*, per le stesse ragioni sopra specificate, e quindi anche il venir meno di ogni preclusione alla riduzione ed alla collazione. In questo, come nel precedente caso, sorge l'obbligo di restituzione dell'azienda o delle partecipazioni al disponente, con le problematiche connesse alla valutazione del patrimonio aziendale rispetto al momento in cui il trasferimento è avvenuto, e dei connessi incrementi o decrementi dell'avviamento commerciale: questioni che è assolutamente opportuno affrontare e risolvere con apposite clausole in sede di redazione del contratto che prevede la clausola di recesso.

Infine, il contratto potrebbe pattuire la *facoltà di recesso di uno o più degli altri partecipanti al patto (legittimari diversi dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni)*. In questo caso, il recesso del legittimario non comporterà lo scioglimento del contratto, ma semplicemente l'obbligo di restituzione della somma ricevuta a titolo di liquidazione della quota di legittima, con i relativi interessi; nel caso di liquidazione con beni in natura, si avrà la retrocessione dei beni medesimi (con effetto *ex nunc* o *ex tunc*, come sopra precisato). Oltre a ciò, verrà meno, per effetto del recesso, l'effetto preclusivo della riduzione e della collazione nei confronti del legittimario recedente, il quale potrà quindi liberamente esercitare le relative azioni e pretese. *Non sembra invece che il recesso del legittimario produca l'ulteriore effetto di "concentrazione" o "accrescimento", ai fini della liquidazione degli altri legittimari partecipanti al patto*, posto che, a tali fini, le quote di legittima devono essere comunque determinate ai sensi degli artt. 536 ss. c.c., tenendo quindi conto anche dei legittimari non partecipanti al patto. Un esempio può servire per chiarire l'affermazione: dato un disponente con tre figli, la quota di legittima complessiva è pari a metà, spettante ai tre legittimari in ragione di 1/6 ciascuno, ed in tali proporzioni deve essere effettuata la liquidazione prevista dall'art. 768-*quater*, comma 2, c.c.: se uno dei legittimari recede dal patto di famiglia, egli dovrà restituire la somma o i beni ricevuti in corrispondenza della quota di 1/6 allo stesso spettante, ma tali beni non dovranno in alcun modo essere assegnati agli altri legittimari, la cui quota continua ad essere pari ad 1/6, posto che il legittimario recedente non perde comunque tale qualifica a causa del recesso.

Potrebbe infine darsi il caso che *la facoltà di recesso sia convenzionalmente attribuita a tutti i legittimari partecipanti al patto, diversi dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni*. In tal caso, non sembra che lo scioglimento del contratto costituisca effetto necessario del recesso dei legittimari, posto che a questi ultimi, una volta receduti, potrebbe probabilmente applicarsi il disposto dell'art. 768-

⁷⁹ Cfr. sulla questione PADOVINI, *Il recesso*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino 1999, p. 1248 ss. (ed ivi riferimenti).

sexies c.c., fermo l'effetto preclusivo della riduzione e della collazione disposto dall'art. 768-*quater*, comma 4, c.c.

La dichiarazione di recesso deve essere "certificata da un notaio" (art. 768-*septies*, n. 2, c.c.). Si tratta di espressione difficilmente riconducibile alle categorie giuridiche del diritto italiano (atto pubblico e scrittura privata autenticata), mutuata probabilmente dalla traduzione dell'analogo norma, contenuta nel § 2296 del BGB tedesco a proposito del recesso dal contratto successorio, laddove vi è per l'appunto il riferimento alla "certificazione notarile" (*Notariellen Beurkundung*), che implica l'obbligo per il pubblico ufficiale di controllare le firme e confermare che il contenuto del contratto corrisponda al volere di entrambe le parti e che esse siano consapevoli delle conseguenze legate al contratto; mentre l'autenticazione notarile (*amtliche Beglaubigung*) richiede solo la certificazione dell'autenticità di un documento o di una firma effettuata da parte di un pubblico ufficiale o di un notaio, senza riferimento al contenuto. Nell'impossibilità, peraltro, di attribuire valore decisivo alla terminologia utilizzata dal legislatore, che non corrisponde come visto ad un contenuto tecnico specifico in diritto italiano, la disposizione va interpretata tenendo conto della natura degli effetti del recesso: quest'ultimo, analogamente al mutuo dissenso, comporta lo scioglimento totale o parziale del vincolo contrattuale, e ciò, per ragioni di simmetria, sembra necessitare la forma dell'*atto pubblico*, necessaria come si è visto per il contratto di scioglimento ai sensi dell'art. 768-*septies*, n. 1, c.c.

27. La conciliazione stragiudiziale.

L'art. 768-*octies* c.c. prevede una particolare fattispecie di conciliazione stragiudiziale *ex lege*: le controversie derivanti dalle disposizioni relative al patto di famiglia sono devolute preliminarmente ad uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 (relativo ai procedimenti in materia societaria). Il riferimento a quest'ultima disciplina si giustifica in quanto, evidentemente, la stessa è stata ritenuta come la più completa ed idonea al fine in oggetto⁸⁰. Il ricorso alla conciliazione, poi, si inquadra sotto un profilo più generale in una linea di tendenza - che sta progressivamente emergendo negli ultimi anni - volta a superare le lungaggini e gli inconvenienti della giustizia civile, avvalendosi di procedure alternative di risoluzione delle controversie (ADR)⁸¹.

Si tratta di una fattispecie di *conciliazione obbligatoria*, che opera quindi a prescindere e, sotto un certo profilo, anche contro la volontà delle parti: nel caso in cui

⁸⁰ Sulla disciplina della conciliazione stragiudiziale in materia societaria, cfr. SANZO-MIGLIACCIO, *Della conciliazione stragiudiziale*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2998; MICCOLIS, *La conciliazione e la disciplina del nuovo processo introdotto con il d. legisl. n. 5 del 2003*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, II, p. 97; BRUNELLI, *Clausole compromissorie, dell'arbitrato e della conciliazione stragiudiziale in materia societaria*, in *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino 2004, p. 421; MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie*, Napoli 2003; MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia societaria*, in *Società*, 2003, 5, p. 657. Sui provvedimenti attuativi, cfr. BRUNELLI, *Gli organismi di conciliazione extragiudiziale in materia societaria*, in *Vita not.*, 2004, p. 1734; SOLDATI, *Il decreto attuativo degli organismi di conciliazione del nuovo processo societario*, in *Contratti*, 2004, p. 1074; PICARONI, *Note sui regolamenti di attuazione del d. lgs. n. 5/2003 in tema di conciliazione stragiudiziale - DD.MM. 23 luglio 2004, nn. 222 e 223*, in *Società*, 2004, p. 1424.

⁸¹ Cfr. ALPA, *Modi stragiudiziali di composizione dei conflitti - ADR*, in *La parte generale del diritto civile, 2 - Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino 2001, p. 179; BRUNELLI, *Conciliazione e notariato: una sfida appena iniziata*, in *Notariato*, 2005, p. 195.

venga instaurata un'azione giudiziale, il giudice deve sospendere il processo rinviando le parti all'organismo di conciliazione previsto dall'art. 38 del d. lgs. n. 5/2003.

Non è quindi necessaria una *clausola del patto di famiglia* al fine di prevedere la conciliazione stragiudiziale, operando quest'ultima *ex lege*. Tale clausola risulta, peraltro, *estremamente opportuna al fine di scegliere l'organismo di conciliazione competente*: in difetto della quale scelta e del successivo accordo delle parti, dovrebbe essere il giudice ad individuare tale organismo, con tutti i problemi del caso, non ultima l'assenza di una previsione legislativa che legittimi il giudice medesimo a tale scelta.