

Trattato breve
delle
SUCCESSIONI E DONAZIONI

diretto da

PIETRO RESCIGNO

coordinato da

MARCO IEVA

VOLUME II

Divisione ereditaria

Donazioni

Profili di diritto tributario,
internazionale privato e comparato

Seconda edizione



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2010

Capitolo X

IL PATTO DI FAMIGLIA

MARCO IEVA

SOMMARIO: 1. Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria e l'evoluzione del sistema: 1.1 la proposta di introduzione nel codice civile del «patto di famiglia» e del «patto di impresa» elaborata dalla commissione Masi-Rescigno; 1.2 le innovazioni introdotte con la riforma del diritto societario; 1.3 le scelte di fondo della legge 14 febbraio 2006 n. 55. – 2. Il patto di famiglia come norma eccezionale: le deroghe ai principi generali dell'ordinamento. – 3. La struttura del patto di famiglia: l'individuazione dei presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicazione della disciplina. – 4. Il profilo funzionale.

1. – La legge 14 febbraio 2006 n. 55 ha introdotto nel libro secondo del codice civile all'interno del titolo IV (Della divisione) un capo V *bis* recante la disciplina del patto di famiglia (artt. 768 *bis* e ss. cod. civ.) destinata a facilitare la trasmissione generazionale in funzione successoria dei beni produttivi.

I problemi della trasmissione dei beni produttivi in funzione successoria erano stati oggetto da lungo tempo di dibattiti dottrinali, di decisioni giurisprudenziali, di riflessioni che erano approdate alla formulazione di proposte di riforma e di interventi legislativi dei quali appare opportuno dar conto, sia pure sinteticamente, per illustrare le scelte del legislatore del 2006 nell'ambito della evoluzione complessiva del sistema.

Le attribuzioni patrimoniali effettuate in vita in funzione successoria si caratterizzano, come è noto, per la loro riconsiderazione al momento di apertura della successione ai fini della riduzione e della collazione.

I citati meccanismi di riequilibrio patrimoniali in realtà talvolta producono effetti distorsivi anche rispetto a beni che per loro natura sono meno soggetti a variazioni di valore di quanto non siano i beni destinati all'esercizio diretto o indiretto dell'attività d'impresa⁽¹⁾, ma le maggiori difficoltà si avvertono proprio in relazione alla collazione e alla riduzione

⁽¹⁾ Per alcuni esempi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e collazione sia consentito rinviare a M. IEVA, *La disciplina del patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi (ovvero del tentativo di rimediare a ipotesi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e collazione)* in *Riv. Not.* 2009, p. 1081 e ss, ove si citano la donazione di un immobile in nuda proprietà con riserva di usufrutto a favore del donante e la donazione di un terreno sul quale il donatario prima dell'apertura della successione del donante abbia realizzato una costruzione.

Per le considerazioni che sembrano orientare verso la tesi che ritiene oggetto di collazione e riduzione il depauperamento del donante non già l'arricchimento del donatario sia consentito rinviare a M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli 2008, p. 152 e ss.

di una donazione di azienda rispetto alla quale le oscillazioni di valore tra il momento della donazione e il momento di apertura della successione possono essere assai rilevanti e in qualche misura, spesso non trascurabile, dovute alla capacità di chi ha gestito l'azienda.

Si pensi al funzionamento della collazione nella ipotesi in cui il disponente attribuisca a ciascuno dei due figli una delle due diverse aziende di cui sia titolare (che si assume che abbiano il medesimo valore): poiché alla stregua delle norme contenute negli articoli 747 e 750 c.c. (richiamati dall'articolo 556 in tema di riunione fittizia ai fini della riduzione) rileva il valore che il bene donato ha nel momento in cui si apre la successione, il figlio che abbia gestito bene l'azienda dovrebbe conferire un enorme valore, mentre il figlio che l'abbia gestita malissimo vedrebbe azzerato il valore della azienda ricevuta e con esso il suo obbligo di collazione.

In tale ipotesi la collazione permetterebbe al figlio che ha gestito male l'impresa di chiedere a quello che l'ha gestita bene un "riequilibrio" dei due patrimoni che, in questo caso, avrebbe in realtà un effetto distorsivo.

L'affermazione è volutamente provocatoria, ma il tema è estremamente serio e sollecita una ulteriore indagine, che certamente non può essere svolta in questa sede, sui criteri (giuridici ovviamente non economici) di valutazione dell'azienda ai fini della collazione.

Si potrebbe fare riferimento alla consistenza dell'azienda al momento del contratto rivalutata al momento di apertura della successione considerando i singoli cespiti che componevano l'azienda al momento della donazione (non è da escludere che la rigorosa prescrizione formale dell'art. 782 cod. civ. con riguardo alle donazioni di beni mobili sia preordinata anche a facilitare l'operazione di collazione); a distanza di tempo i calcoli potrebbero essere estremamente complessi, ma soprattutto tale criterio, ragionevole in base a logica astratta e coerente con la finalità della collazione, potrebbe rappresentare una forzatura della lettera della legge poiché l'azienda è una *universitas* i cui singoli cespiti variano pur rappresentando sempre la medesima azienda che era stata oggetto di donazione e che, in base al tenore letterale delle norme citate (artt. 747 e 750 cod. civ.), dovrebbe essere conferita al valore che ha al momento di apertura della successione.

Inoltre un valore rilevante dell'azienda è rappresentato dall'avviamento, ossia dalla idoneità astratta dell'azienda a produrre utili⁽²⁾.

⁽²⁾ Che il valore di avviamento nella logica successoria debba essere considerato, ove mai vi fossero dubbi in proposito, è argomentabile anche dalla disciplina dell'art. 58 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 - Testo Unico Imposte sui Redditi - che dispone che "il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenza dell'azienda stessa: l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa".

Come è noto però, la valutazione di tale astratta idoneità di una azienda a produrre utili in futuro non è insensibile ai risultati conseguiti nel passato ed è tutt'altro che agevole distinguere quanto della attitudine dell'azienda a produrre utili sia dovuto a caratteristiche oggettive dell'azienda e quanto sia dovuto a capacità e impegno di chi la gestisce (l'attitudine a produrre utili si ritiene la conseguenza della organizzazione dei fattori della produzione nell'azienda stessa e ovviamente l'efficienza della organizzazione dipende dalla capacità organizzativa del soggetto che gestisce).

L'ubicazione del locale commerciale in cui si svolge l'attività rileva sull'avviamento e può essere considerata una componente "oggettiva", ma nel provocatorio esempio si è voluto sottolineare la decisiva incidenza della capacità gestionale sulla oscillazione di valore dell'avviamento e con esso dell'azienda e, in linea di principio, tale componente "soggettiva" non dovrebbe, in base a logica astratta, incidere sulla determinazione del valore della azienda ai fini della collazione e della riduzione.

Appare pertanto opportuno, come premessa all'inquadramento dell'istituto in esame, effettuare una pur sintetica ricognizione del dibattito dottrinale e della evoluzione normativa che hanno preceduto l'introduzione della norma sul patto di famiglia ad opera della legge 14 febbraio 2006 n. 55.

1.1. – La prima stesura di norme sul trasferimento dei beni produttivi fu elaborata dal gruppo di studio sul «regime successorio dei beni produttivi» coordinato da Antonio Masi e Pietro Rescigno⁽³⁾ e prevedeva

(³) Lo studio del "regime successorio dei beni produttivi" è stato oggetto di una ricerca commissionata dal Consiglio Nazionale delle Ricerche, affidata ad A. Zoppini e coordinata da A. Masi e P. Rescigno (del gruppo di lavoro hanno fatto parte G. Alpa, A. Fedele, G. B. Portale, P. Puri, N. Raiti, M. Stella Richter jr., S. Tondo e chi scrive).

Una approfondita analisi del risultato dei lavori del gruppo presentati al convegno di studio «Successione nell'impresa e società a base familiare» svoltosi presso l'Università di Macerata il 24 marzo 1997 si legge, con riguardo al patto di famiglia, in A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Diritto Privato*, 1998, Padova, 1999, p. 255 e ss. e, con riguardo al patto di impresa, in M. STELLA RICHTER JR., *Il «Patto di impresa» nella successione nei beni produttivi*, in *Diritto Privato*, 1998, Padova, 1999, p. 267 e ss. ma sia consentito rinviare anche a M. 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 e ss.

Esamina la proposta di riforma anche E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, p. 625 e ss.

Successivamente, per iniziativa dell'Associazione Italiana delle Aziende Familiari, un gruppo di studio al quale hanno partecipato G. Attanzio, G. Bolelli, G. Corbetta, D. Montemerlo, C. Rossello ha svolto una ricerca sul divieto dei patti successori, alla quale hanno contribuito anche A. Mascheroni e A. Mignoli, i cui risultati sono stati presentati in occasione di un convegno di studio svoltosi a Milano il 21 ottobre 2000 presso la SDA Bocconi.

l'introduzione nel codice civile di un art. 734-*bis* recante la disciplina del patto di famiglia che riguardava la trasmissione dell'azienda dell'imprenditore individuale e di un art. 2355-*bis* recante la disciplina del patto di impresa che riguardava le clausole di predisposizione successoria per il trasferimento di partecipazioni societarie⁽⁴⁾, nel tentativo, non facile, di realizzare un equo temperamento fra la tutela dei legittimari e l'interesse dell'imprenditore a dare alla propria intrapresa economica una prospettiva di proficua continuazione dell'attività produttiva mantenendo stabile e unitario l'assetto proprietario dell'unità produttiva attraverso attribuzioni caratterizzate da certezza e definitività.

Nei commenti alla proposta di riforma sul "patto di famiglia" e sul "patto d'impresa" erano state formulate delle considerazioni che, in larga misura, sembrano conservare il loro valore anche in presenza della diversa formulazione adottata dal legislatore del 2006⁽⁵⁾.

Si era esaminato il rapporto delle due norme con il divieto dei patti successori e, ponendo come premessa la nozione di negozio *mortis causa*

Per le considerazioni svolte da chi scrive in quella occasione v. M. IEVA, *Il profilo giuridico della trasmissione dell'attività imprenditoriale in funzione successoria: i limiti all'autonomia privata e le prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1343 e ss.

(⁴) Art. 734-*bis* (*Patto di famiglia*).

1. L'imprenditore può assegnare, con atto pubblico, l'azienda a uno o più discendenti.
2. Al contratto devono partecipare oltre all'imprenditore i discendenti che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione.
3. Coloro che acquistano l'azienda devono liquidare gli altri discendenti legittimari e non assegnatari, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma non inferiore al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti.
4. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione.
5. All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non vi abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal terzo comma, aumentata degli interessi legali.

Art. 2355-*bis* (*Patto di impresa*)

1. L'atto costitutivo può prevedere a favore della società, dei soci o di terzi il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione.
2. Per l'esercizio del riscatto l'atto costitutivo non può prevedere un termine superiore a sessanta giorni dalla comunicazione alla società della apertura della successione. Se non espressamente previsto, il termine è di sessanta giorni.
3. Il prezzo deve corrispondere al valore delle azioni e, salvo patto contrario, deve essere corrisposto contestualmente all'esercizio del riscatto.
4. In caso di mancato accordo, il valore è determinato da un perito nominato ai sensi dell'art. 2343-*bis*. I costi della perizia sono a carico di chi intende esercitare il riscatto.
5. Dalla apertura della successione all'esercizio del riscatto, o all'espresso rifiuto di esercitarlo ovvero alla scadenza del termine di cui al secondo comma, il diritto di voto per le azioni cadute in successione è sospeso, ma esse sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. È altresì sospeso il termine per esercitare il diritto di opzione.

(⁵) M. 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.

quale atto che regola rapporti e situazioni che si formano *in via originaria* con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione e che sono definibili in ragione della doppia incidenza che su di essi dispiega l'evento morte sull'oggetto e sul soggetto⁽⁶⁾, si era affermato che il patto di famiglia non configurasse un patto successorio istitutivo, perché ciò che avrebbe formato oggetto dell'attribuzione sarebbe stata l'azienda nella consistenza che avrebbe avuto al momento dell'atto dispositivo, l'effetto attributivo sarebbe stato immediato e immediata sarebbe stata anche la determinazione del soggetto o dei soggetti beneficiari.

Nella sostanza il risultato che si sarebbe realizzato sarebbe stato identico a quello che già precedentemente si sarebbe potuto realizzare con una donazione in quote indivise a tutti coloro che fossero stati legittimari ove in quel momento si fosse aperta la successione e con una contestuale cessione dei diritti a titolo oneroso da parte di alcuni donatari a colui o a coloro che fossero destinati a gestire l'azienda di famiglia. La vera portata innovativa della norma, perciò, non sarebbe consistita in una deroga al divieto di patti successori, bensì in una disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei familiari e segnatamente la riduzione e la collazione.

Laddove il patto di famiglia fosse stato sprovvisto della norma con la quale si disponeva che «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione» sarebbe stata una norma inutile, perché avrebbe sancito la liceità di un risultato già precedentemente raggiungibile con gli strumenti preesistenti e con la medesima conseguenza di rinviare alla morte del disponente il momento di verifica di eventuali lesioni delle posizioni di alcuni familiari.

Ad opposta conclusione si era giunti con riguardo al patto di impresa che si sarebbe voluto introdurre nell'ordinamento attraverso l'immissione nel codice civile di un art. 2355-*bis*; esso avrebbe configurato un patto successorio istitutivo in quanto avrebbe consentito che l'atto costitutivo prevedesse «a favore della società, dei soci o di terzi il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione» ad un prezzo corrispondente al loro valore.

Gli eredi sarebbe stati obbligati a vendere la quantità di azioni di cui il socio fosse stato titolare al momento della morte ai soggetti che sarebbero stati beneficiari di tale patto in quanto esistenti al momento della morte del socio (le persone dei soci beneficiari del patto sarebbero state determinate solo in quel momento e i terzi designati nel patto avrebbero potuto beneficiarne solo ove non fossero premorti al testatore); né l'oggetto della dispo-

(6) G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 37 e ss.

sizione, né i beneficiari sarebbero stati determinabili al momento in cui il patto di impresa fosse stato inserito nello statuto.

Vi sarebbe stata la doppia incidenza della morte del disponente sull'oggetto e sul soggetto e si sarebbe avuta una ipotesi in cui si sarebbe regolata una situazione che si sarebbe formata in via originaria con la morte del soggetto, perché l'obbligo di vendita non sarebbe stato un obbligo contratto dal socio e trasferito agli eredi *iure successionis*, ma sarebbe stato un obbligo che sarebbe nato direttamente nel patrimonio degli eredi.

Già in precedenti occasioni si è posto in rilievo che una tale struttura avrebbe configurato, in sostanza, un'opzione (art. 1331 c.c.) e che l'obbligo che si sarebbe creato in capo ai destinatari *iure successionis* delle azioni ben avrebbe potuto formare il contenuto di un legato di contratto di vendita o di un sublegato ovvero di un *modus* apposto ad una istituzione ereditaria, o ad un legato ⁽⁷⁾.

Il *patto di famiglia*, nella originaria stesura, era il risultato di scelte effettuate dal gruppo di lavoro esaminando comparativamente le diverse soluzioni astrattamente ipotizzabili per la trasmissione dell'azienda di famiglia.

La disciplina proposta individuava innanzi tutto quali possibili beneficiari del patto di famiglia esclusivamente i discendenti dell'imprenditore, con la logica conseguenza che per attribuire l'azienda al coniuge ovvero a soggetti diversi dai discendenti, quali i parenti collaterali, l'imprenditore avrebbe potuto utilizzare soltanto gli strumenti ordinari di trasmissione patrimoniale previsti dall'ordinamento, mentre si sarebbe potuto avvalere della disciplina del patto di famiglia per trasmettere l'azienda a discendenti non legittimari, quali i nipoti in linea retta, anche quando fossero stati ancora viventi tutti i figli del disponente.

Al patto di famiglia, espressamente qualificato contratto, venivano riconosciute una funzione attributiva necessaria e una funzione divisoria eventuale nel caso in cui vi fossero stati legittimari non assegnatari dell'azienda. In tale ultima ipotesi – si era rilevato – che il meccanismo di liquidazione dei legittimari non assegnatari sarebbe stato simile a quello previsto dall'art. 720 c. c. per la divisione di immobili non divisibili e ciò aveva indotto a prevedere, ai fini della validità del contratto, la partecipazione ad esso, oltre che ovviamente dell'imprenditore, di tutti i «discendenti che sa-

(7) M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.* 1988, p. 1139 e ss. spec. p. 1195 e in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, Padova 1994, p. 112; ID. voce *Successione X) Fenomeni parasuccessori*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani* volume di aggiornamento XI, 2003; ID. *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. not.* 2003, p. 1361 e ss. ed in *Studi sulla riforma del diritto societario*, supplemento a *Studi e Materiali* del Consiglio Nazionale del Notariato 2004, p. 236 e ss. (supplemento al fascicolo 1/2004); ID., *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli 2008, p. 127 e ss.

rebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione»; ancorché in funzione puramente rinunciativa dei propri diritti, in analogia con quanto previsto per la validità della divisione (art. 784 c.p.c.).

La disciplina proposta imponeva per il patto di famiglia l'adozione di una forma vincolata, in analogia a quanto previsto dal codice per la donazione (art. 782 c.c.), il testamento (art. 601 c.c.) e le convenzioni matrimoniali (art. 162 cod.civ.), ma non si era prevista la possibilità di una accettazione fatta con atto pubblico posteriore, già contemplata dal codice per la donazione (art. 782 c.c.) e per il fondo patrimoniale costituito dal terzo (art. 167, comma 2° c. c.), perché in questi due casi si è in presenza di negozi bilaterali nei quali il beneficiario accetta o rifiuta una liberalità nei termini in cui gli è stata proposta, mentre nel patto di famiglia la struttura almeno potenzialmente plurilaterale del negozio e l'invalidità di un accordo raggiunto soltanto con alcuni dei legittimari aveva fatto apparire inopportuna la possibilità di accettazione con atto pubblico posteriore.

Le rilevanti deroghe al sistema riguardavano la disattivazione di riduzione e collazione rispetto a quanto ricevuto dai contraenti del patto di famiglia e la predisposizione di una specifica tutela di taluni dei legittimari (coniuge e legittimari sopravvenuti) che avrebbe presentato per molti aspetti caratteristiche di minore incisività che avrebbero trovato, soltanto nella fattispecie regolata, giustificazione nella esigenza di conservazione della efficienza dei beni produttivi, ma che non si sarebbero giustificate laddove si fosse ipotizzato un più ampio intervento di riforma del sistema successorio.

Il problema di più difficile soluzione che era emerso nel corso della elaborazione della proposta consisteva nel fatto che sarebbe potuta mancare la coincidenza fra i soggetti che sarebbero stati legittimari se si fosse aperta la successione nel momento in cui fosse stato stipulato il patto di famiglia e coloro che sarebbero stati legittimari al momento di apertura della successione.

Fu considerata, innanzi tutto, la possibilità che l'imprenditore avesse nel corso della sua vita una pluralità di coniugi e a questo problema si diede una soluzione coerente con il sistema (art. 536 c.c.): si considerò coniuge soltanto il soggetto che fosse tale al momento della morte del disponente e si differì a tale momento il pagamento della somma al medesimo spettante per effetto del patto di famiglia, aumentata degli interessi legali.

Altro delicato problema che si pose fu quello di tutelare i legittimari eventualmente sopravvenuti alla stipula del patto di famiglia (figli nati successivamente, ovvero riconosciuti successivamente, ovvero la cui paternità o maternità naturale fosse stata giudizialmente accertata successivamente alla stipula del patto di famiglia, ovvero figli che fossero stati adottati - art.

304, comma 2° c.c.; art. 27, l. 4 maggio 1983 n. 184 ⁽⁸⁾ - dopo aver posto in essere un patto di famiglia). Anche per i legittimari sopravvenuti fu previsto il pagamento della somma che avrebbero percepito se avessero partecipato al patto di famiglia, aumentata degli interessi legali, differito all'apertura della successione del disponente.

Si introduceva in tal modo una deroga ad un altro principio dell'ordinamento quello in virtù del quale la determinazione dei diritti dei legittimari ai fini della riduzione e dei coeredi ai fini della collazione si fa in base al valore dei beni oggetto di disposizioni al momento di apertura della successione (art. 556 e artt. da 747 a 750 c.c.). Invece nel patto di famiglia sia nella concezione originaria (art. 734 *bis*, comma 5°), sia nella formulazione definitiva (art. 768 *sexies*), il valore che si considera è quello che il bene attribuito dal defunto aveva al momento dell'atto dispositivo; su tale valore sono calcolati i diritti dei legittimari non assegnatari e, per coloro ai quali vengono corrisposti soltanto all'apertura della successione, è previsto il pagamento di interessi legali.

Altro problema esaminato era quello della sorte delle attribuzioni effettuate mediante il patto di famiglia a favore di un soggetto che avesse commesso successivamente uno dei fatti previsti dall'art. 463 c.c. come casi di indegnità; era parsa sostenibile la applicazione dell'articolo 801 c.c. (revocazione della donazione per ingratitudine), ma, poiché si doveva ritenere implicitamente esclusa la revoca per sopravvenienza di figli (art. 803 c.c.), la tesi della applicabilità degli articoli 801 e 802 c.c. era stata accolta con riserva di verifica.

Per quanto riguardava invece la tutela dei creditori rispetto al patto di famiglia, poiché, come era stato notato ⁽⁹⁾, il contratto sarebbe stato a titolo gratuito per l'imprenditore, ma non per l'acquirente tenuto a liquidare anticipatamente la quota di legittima agli altri legittimari esistenti e successivamente a liquidare con gli interessi i legittimari sopravvenuti, erano stati formulati interrogativi sulle conseguenze di tale "carattere bifronte" sulla esperibilità dell'azione revocatoria e della revocatoria fallimentare, ma senza pervenire alla individuazione delle possibili soluzioni del problema.

Un vero e proprio patto successorio invece si configurava nel *patto di impresa* che si voleva introdurre nell'ordinamento con il testo proposto di art. 2355 *bis* c.c..

Il patto di impresa, come detto, era concepito come una clausola dell'atto costitutivo di una società per azioni che imponeva l'obbligo ai destina-

⁽⁸⁾ L'articolo 23 della legge 28 marzo 2001, n. 149 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori", nonché al titolo VII del libro primo del c.c.) ha introdotto soltanto una modifica formale al secondo comma del citato articolo 27 della legge 184/1983 lasciando inalterata la disciplina.

⁽⁹⁾ E. DEL PRATO, *op. cit.*, p. 636.

tari *jure successionis* delle azioni di venderle ad un prezzo corrispondente al loro valore «a favore della società, dei soci o di terzi».

L'impostazione della proposta formulata dalla commissione Masi-Rescigno era quella di tenere distinte la disciplina per la trasmissione dell'azienda dell'imprenditore individuale dalla disciplina per la trasmissione delle partecipazioni societarie.

La disciplina del patto di famiglia, più innovativa e che avrebbe recato deroghe a numerosi principi dell'ordinamento, sarebbe stata, nel disegno originario, applicabile soltanto a piccole imprese non strutturate in forma societaria.

Il patto di impresa, invece, finalizzato alla trasmissione delle partecipazioni societarie, avrebbe derogato soltanto al principio di corresponsione della legittima in natura, trasformando il diritto sui beni che compongono il patrimonio del disponente in un credito in denaro, confermando peraltro i risultati che, seppure sulla base di una non incontrovertibile qualificazione della fattispecie, erano già stati raggiunti da una parte della dottrina e dalla giurisprudenza⁽¹⁰⁾.

1.2. – Il trasferimento delle partecipazioni societarie in funzione successoria è stato regolato dalla riforma del diritto societario, nell'ambito del più generale problema dei vincoli convenzionali alla circolazione delle partecipazioni societarie.

Le norme introdotte dal d.lgs 17 gennaio 2003, n. 6 in attuazione della delega contenuta nella legge 3 ottobre 2001, n. 366 che espressamente si occupano delle clausole di predisposizione successoria, sono rispettivamente l'art. 2355 *bis*, comma 3° c.c. per le società per azioni (applicabile anche alle società in accomandita per azioni per effetto del rinvio contenuto nell'art. 2454 c.c.) e l'art. 2469, comma 2° c.c. per le società a responsabilità limitata, ma per una ricostruzione complessiva, occorre fare riferimento anche agli articoli 2437 e 2437 *bis, ter, quater* c.c., per le società per azioni, e all'art. 2473 c.c. per le società a responsabilità limitata.

Si è già posto in rilievo⁽¹¹⁾ che la scelta di fondo del legislatore della riforma è stata quella di ampliare l'autonomia statutaria e con essa il numero delle clausole considerate legittime ampliando correlativamente le ipotesi in cui al socio compete il diritto di recesso e, infine, realizzando la chiusura del sistema di bilanciamento di interessi attuato con il recesso attraverso l'invalidità dei patti volti ad escludere o rendere più gravoso

⁽¹⁰⁾ Per l'analisi delle diverse argomentazioni utilizzate da dottrina e giurisprudenza si rinvia al precedente capitolo III Sez. I M. IEVA, *I fenomeni parasuccessori*, § 6.4

⁽¹¹⁾ V. capitolo III Sez. I *I fenomeni parasuccessori*, § 6.4

Per una considerazione unitaria delle limitazioni alla circolazione delle partecipazioni *inter vivos* e *mortis causa* sia consentito rinviare a M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 127 e ss.

l'esercizio del diritto di recesso, come si argomenta, per la qualificazione in termini di nullità, dall'ultimo comma dell'art. 2437 c.c. e, per l'ambito applicativo, dal rinvio che l'art. 2355 *bis* c.c. effettua all'art. 2437 *ter* in materia di società per azioni e dal corrispondente rinvio che l'art. 2469 c.c. effettua all'art. 2473 c.c. in materia di società a responsabilità limitata.

Risulta conseguenziale affermare la validità in linea di principio di qualsiasi vincolo si voglia imporre alla circolazione sia esso destinato ad operare in occasione di trasferimenti *inter vivos* o *mortis causa*, purché bilanciato dal diritto di recesso inderogabilmente incompressibile sia nelle modalità di insorgenza e di esercizio, sia in relazione al *quantum debeatur* in sede di liquidazione della quota.

La linea ricostruttiva adottata consente di individuare una trama unitaria del disegno del legislatore rispetto alla circolazione delle partecipazioni *inter vivos* e *mortis causa* e induce a rinvenire nelle scelte fatte dal legislatore in ordine alla circolazione *mortis causa* la sostanziale recezione della logica adottata dalla Cassazione⁽¹²⁾: massima autonomia nel determinare la destinazione della partecipazione con il solo limite inderogabile della salvaguardia del valore economico destinato agli eredi legittimi o testamentari.

Tale conclusione, mentre, sul piano applicativo, legittima qualsiasi soluzione che non comprima i diritti economici degli eredi, consente, sul piano sistematico, liberando l'interpretazione del condizionamento generalmente insito nell'equazione fra atto *mortis causa* e atto nullo, di ribadire la natura *mortis causa* delle clausole di predisposizione successoria⁽¹³⁾.

Nell'ambito di un esame della nuova disciplina del patto di famiglia, la considerazione della disciplina introdotta dalla riforma del diritto societario, che ha sancito la piena liceità delle clausole di predisposizione successoria, ha introdotto i conferimenti disproporzionali nelle società per azioni (art. 2346, comma 4° c.c.) e nelle società a responsabilità limitata (art. 2468, comma 2° c.c.), ha previsto, nelle società a responsabilità limitata, l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili (art. 2468, comma 3° c.c.) assolve una duplice funzione: per un verso evidenzia la circostanza che tale riforma aveva già consegnato efficaci strumenti per la pianificazione del trasferimento delle partecipazioni societarie in funzione

⁽¹²⁾ Cass. 16 aprile 1975, n. 1434; Cass. 16 aprile 1994, n. 3609 per l'esame delle quali si rinvia al capitolo *I fenomeni parasuccessori* § 6 n. 4.

⁽¹³⁾ Conviene con la impostazione enunciata nel testo E. MARMOCCHI, *La circolazione delle partecipazioni sociali tra statuto e contratto*, in *Riv. not.*, 2004, p. 63 e ss ed in *Studi e Materiali* del Consiglio Nazionale del Notariato, 2004, p. 118 e ss. (supplemento al fascicolo 2/2004).

Recentemente sul tema P. CASALI, *La circolazione «mortis causa» delle partecipazioni nelle società di capitali*, ne *Le Società* 2007, p. 537 e ss.

successoria, il che induce a ritenere non del tutto felice la scelta del legislatore del patto di famiglia di avere reso oggetto del nuovo istituto anche le partecipazioni societarie ⁽¹⁴⁾; per altro verso consente di ribadire ⁽¹⁵⁾ l'esistenza di una linea di continuità fra il testo dell'articolo 2355 *bis* c.c. «patto di impresa» e l'articolo 2355 *bis* c.c. introdotto dal d.lgs 17 gennaio 2003 n. 6.

Infatti, come è stato rilevato ⁽¹⁶⁾ il recesso, nella riforma del diritto societario, ha sostanzialmente la struttura di una opzione *put*, perché, nel meccanismo delineato dall'art. 2437 *quater* c.c., prima di arrivare al rimborso delle azioni del recedente mediante acquisto da parte della società, utilizzando riserve disponibili anche in deroga a quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 2357 o, addirittura, alla riduzione del capitale sociale in assenza di utili e riserve disponibili, gli amministratori devono offrire in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute e, qualora questi non acquistino in tutto o in parte le azioni del recedente, possono collocarle presso terzi.

1.3. – Il legislatore del patto di famiglia ⁽¹⁷⁾ ha operato scelte di fondo che in larga misura si pongono in una linea di continuità con le originarie

⁽¹⁴⁾ Nello stesso senso A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, ne *Il Sole 24 Ore* del 3 febbraio 2006, p. 27; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 539 e ss. la quale esamina i diversi strumenti previsti dalla riforma societaria per soddisfare l'esigenza dell'imprenditore di pianificare la propria successione (p. 546). Diversamente B. INZITARI-P. DAGNA-M. FERRARI-V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, Torino 2006, p. 144; L. BALESTRA, *Il passaggio generazionale: il patto di famiglia*, cit., p. 470 nota 5.

⁽¹⁵⁾ M. IEVA, intervento al convegno di studio «*Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*» svoltosi a Udine (9-11 giugno 2005) organizzato dall'Università degli Studi di Udine Facoltà di Giurisprudenza-Dipartimento di Scienze Giuridiche pubblicata in *Riv. not.* 2005, p. 933 e ss. con il titolo «*Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*» e nel volume *Tradizione e modernità del diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia* a cura di S. Delle Monache nei *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova 2007, p. 297 e ss.

⁽¹⁶⁾ G. DE NOVA, relazione sull'istituto del recesso al convegno di studio «*Principi civilistici nella riforma del diritto societario*» svoltosi ad Imperia il 26 e il 27 settembre 2003 organizzato dall'Università degli Studi di Genova pubblicata in *Riv. dir. priv.* 2004, p. 329 e ss. con il titolo «*Il diritto di recesso del socio di società per azioni come opzione di vendita*».

⁽¹⁷⁾ Numerosi gli interventi della dottrina dopo l'entrata in vigore della legge: G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 69 e ss.; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, p. 867 e ss.; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.* 2007, II, p. 345 e ss.; L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2006, II, p. 369 e ss.; ID., *Commento art. 768 bis c.c. ne Il patto di famiglia* commentario a cura di S. Delle Monache ne *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova 2007, p. 25 e ss.; ID., *Il passaggio genera-*

zionale: il patto di famiglia in *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Trattato teorico-pratico di diritto privato diretto da G. Alpa e S. Patti, Padova 2009, p. 461 e ss.; G. BONILLINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia, Persone e Successioni* 2007, p. 390 e ss.; ID., *Il patto di famiglia*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, Milano 2009, p. 633 e ss.; G. CAMPEIS - A. DE PAULI, *Commento art. 768 octies* ne *Il patto di famiglia* commentario a cura di S. Delle Monache ne *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova 2007, p. 101 e ss.; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova 2008; EAD., *Sulla qualità di imprenditore del disponente nel patto di famiglia*, in *Contratto e Impresa* 2008, p. 560 e ss.; EAD., *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, in *Contratto e Impresa* 2009, p. 213 e ss.; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 179 e ss.; A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.* 2007, II, p. 297 e ss.; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 889 e ss.; ID., *Commento art. 1 L. 14 febbraio 2006 n. 55* ne *Il patto di famiglia* commentario a cura di S. Delle Monache ne *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova 2007, p. 21 e ss.; ID., *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia in Tradizione e modernità nel diritto successorio degli istituti classici al patto di famiglia* a cura di S. Delle Monache nei *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova 2007, p. 323 e ss.; ID. *Il patto di famiglia*, in *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano 2008, p. 131 e ss.; G. DE NOVA - F. DELFINI - S. RAMPOLLA - A. VENDITTI, *Il patto di famiglia*, Legge 14 febbraio 2006, n. 55, nella collana *Prima Lettura* a cura di G. De Nova, Milano, 2006.; G. DE NOVA, *Il patto di famiglia: profili essenziali*, relazione al convegno organizzato da Paradigma sul tema «Patto di famiglia e altre forme di trasferimento generazionale d'impresa-disciplina e aspetti controversi» (Milano, 29 marzo 2006); G. DI GIANDOMENICO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati - Il patto di famiglia nella sistematica del codice*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 140 e ss.; N. DI MAURO - E. MINERVINI - V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia - commentario alla legge 14 febbraio 2006 n. 55* a cura di E. Minervini nella collana *Le Nuove Leggi Civili*, Milano 2006; A. FUSARO, *I patti di famiglia*, ne *Il nuovo diritto di famiglia*, trattato diretto da G. Ferrando, II, Bologna 2008, p. 857 e ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.* 2006, II, p. 217 e ss.; M. IEVA, Art. 768 quater c.c. (commento commi 1°, 2° e 4°) ne *Il patto di famiglia* commentario a cura di S. Delle Monache ne *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova 2007, p. 40 e ss.; ID., *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli 2008, p. 184 e ss.; B. INZITARI, *Ambito di applicazione soggettivo e oggettivo del «patto di famiglia»*, relazione al convegno organizzato da Paradigma sul tema «Patto di famiglia e altre forme di trasferimento generazionale d'impresa-disciplina e aspetti controversi» (Milano, 29 marzo 2006); B. INZITARI - P. DAGNA - M. FERRARI - V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino 2006; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino 2007 (con contributi di U. La Porta, A. Restuccia, L. Donegana, D. Restuccia, L. Stucchi, P. D'Alessandro, R. D'Ippolito, G. Colombani, E. Lanzi, F. Frattini, G. Cipollini); E. LUCCHINI GUASTALLA, Art. 768 quater c.c. (commento comma 3°) ne *Il patto di famiglia* commentario a cura di S. Delle Monache ne *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova 2007, p. 57 e ss.; ID., *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemoriar al patto di famiglia* in *Riv. dir. civ.* 2007, II, p. 303 e ss.; M. MAGGIOLO, *Commento art. 768 septies* ne *Il patto di famiglia* commentario a cura di S. Delle Monache ne *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova 2007, p. 90 e ss.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit, p. 539 e ss.; P. MATERA, *Il patto di famiglia*, nel volume *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare (art. 2645*

ter c.c.). *Riforme e prospettive ne Il diritto della famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, trattato teorico-pratico* diretto da G. Autorino Stanzione, Torino 2007, pp. 311-467; C. MAZZÙ, *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in *Notariato* 2008, p. 419 e ss.; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno coordinato da A. Zoppini, II, I, *Le successioni e le donazioni*, Milano 2009, p. 362 e ss.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, nella collana *Le monografie di Contratto e Impresa*, Padova 2006; G. OPPO, *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Riv. dir. civ.* 2006, p. 439 e ss.; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.* 2007, II, p. 261 e ss.; A. PALAZZO – G. PALAZZOLO, voce *Patto di famiglia*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2006; G. PALERMO, *Il patto di famiglia*, Torino 2009 (con contributi di G. Palermo, E. M. Ianniello, S. Giove, G. Minniti, D. De Bonis, C. Di Marco Gentile, G. G. Di Tillo, A. Bottini, C. Milillo, L. Mezzanotte, L. Sabatini, A. Meloni, C. Cherra, D. Novello, R. Gallelli); G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, nel volume *Liberalità non donative e attività notarile*, Milano 2008, p. 122 e ss.; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni* a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli 2008, p. 617 e ss.; G. RIZZI, *I patti di famiglia – Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova 2006; L. RUSSO, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.* 2007, II, p. 323 e ss.; G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contratto e impresa* 2006, p. 1261 e ss.; ID., *Commento artt. 768 quinquies e 768 sexies ne Il patto di famiglia* commentario a cura di S. Delle Monache ne *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova 2007, p. 63 e ss.; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.* 2006, p. 447 e ss.; A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, ne *Il Sole 24 ore* del 3 febbraio 2006, p. 27; ID., *I profili di governance del «patto di famiglia»: il ruolo del cedente dopo la stipula del patto*, relazione al convegno organizzato da Paradigma sul tema «Patto di famiglia e altre forme di trasferimento generazionale d'impresa – disciplina e aspetti controversi» (Milano, 29 marzo 2006); ID., *L'emersione della categoria della successione «anticipata»*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 270 e ss.; ID., *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)* in *Riv. dir. civ.* 2007, II, p. 273 e ss..

Fra i numerosissimi contributi di studio in ambito notarile:

M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, relazione tenuta alla giornata di studio organizzata dall'Associazione sindacale dei Notai delle Tre Venezie a Mestre il 1° aprile 2006 dal titolo: «*Novità legislative di interesse notarile: atto di destinazione e trust. Patti di famiglia*», ora in *Vita notarile*, 2006, p. 31 e ss.; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.* 2007, p. 1 e ss.; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra «ragione» dell'impresa e «ragioni» dei legittimari* in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 218 e ss.; A. BUSANI, *Patto di famiglia e governance dell'impresa trasferita*, *Primi spunti di riflessione sulla «attrazione» nel Patto di famiglia delle donazioni anteriori alla legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 389 e ss.; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 3/2006, p. 289 e ss.; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Famiglia, Persone, Successioni*, 2006, p. 534 e ss.; L. DONEGANA, *Il punto sul patto di famiglia*, in *Riv. Not.* 2008, p. 956 e ss.; G. FIETTA, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa* nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 88 e ss.; M. IEVA, *La disciplina del patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi (ovvero del tentativo di rimediare a ipotesi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e col-*

proposte di riforma delle quali si è cercato di evidenziare in sintesi le motivazioni⁽¹⁸⁾.

Come si è visto, è stato "ampliato" l'oggetto del patto di famiglia comprendendo anche le *partecipazioni societarie*: "è patto di famiglia il contratto con cui ... l'imprenditore trasferisce ... l'azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce ... le proprie quote, ad uno o più discendenti" (art. 768 *bis* c.c.); seppure incidentalmente, appare opportuno manifestare la condivisione per la rigorosa impostazione, adottata da diversi commentatori della norma, secondo la quale il patto di famiglia debba avere ad oggetto il trasferimento di "impresa" e non di "ricchezza imprenditoriale"⁽¹⁹⁾, poiché sembra da escludere che si sia voluto introdurre

lazione) in *Riv. Not.* 2009, p. 1081 e ss.; U. LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 299 e ss.; F. LAUS, *Profili oggettivi di tutela dei legittimari nel patto di famiglia* in *Riv. Not.* 2008, p. 717 e ss.; M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, in *Patti di famiglia per l'impresa* nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006 p. 354 e ss.; A. MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, *L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006, n. 55* in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 19 e ss.; A. MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, *Profili civilistici del patto di famiglia* in *Patti di famiglia per l'impresa* nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 100 e ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, in *Riv. not.*, 2006, p. 401 e ss.; A. PISCHETOLA, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, in *Vita not.*, 2006, p. 457 e ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari* in *Patti di famiglia per l'impresa* nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 150 e ss.; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. Not.* 2008, p. 465 e ss.

Ulteriori contributi su questioni specifiche e sulle implicazioni fiscali del patto di famiglia si trovano nel già citato volume AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006.

⁽¹⁸⁾ Nello stesso senso A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione «anticipata»*, *cit.*, p. 271 secondo il quale non pare dubitabile «che il 'meccanismo' tecnico allora descritto sia stato integralmente recuperato dal legislatore, seppure – come detto – rendendo meno nitidi i presupposti applicativi e così pure la dinamica effettuale».

⁽¹⁹⁾ Così P. SPADA, *Il trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni societarie*, relazione al convegno di studio organizzato dalla Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali presso l'Università di Roma "La Sapienza" e dalla Scuola di Notariato "Anselmo Anselmi" del Consiglio Notarile di Roma sul tema «La disciplina del patto di famiglia» svoltosi a Roma il 19 giugno 2006 (inedita). Nello stesso senso S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, p. 903; G. DE NOVA, *Il patto di famiglia*, *Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, *cit.*, p. 3; F. GAZZONI, *op. cit.*, pp. 220-221; G. OPPO, *op. cit.*, p. 445; A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 278; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 225; M.C. LUPETTI, *op. cit.*, p. 362; G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 421. Nello stesso senso esplicitamente ora anche F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova 2009, p. 715 che afferma doversi trattare di «partecipazioni aventi natura imprenditoriale, in conformità alla qualificazione legislativa del disponente» e L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria*. *Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova 2008, p. 190 secondo la quale og-

nell'ordinamento un contratto ereditario a valenza generale utilizzabile per la trasmissione di qualunque bene, purché preventivamente conferito in una società, o di qualunque partecipazione anche di quella che non sia strumento indiretto di gestione dell'impresa e che rappresenti soltanto una forma di investimento del risparmio. Deve tuttavia segnalarsi che può risultare, in concreto, tutt'altro che agevole individuare in quali casi sussistano i presupposti per considerare la partecipazione societaria "impresa", anziché "ricchezza imprenditoriale" ⁽²⁰⁾, il che rende probabile, spostando la valutazione sul piano della efficienza della norma, che la formulazione generica adottata dal legislatore induca ad un uso inappropriato dell'istituto con la conseguenza di creare presupposti per un contenzioso destinato, nella migliore delle ipotesi, ossia laddove sussistano i presupposti soprattutto formali per la conversione, a modificare l'assetto negoziale voluto dalle parti.

Risulta confermata la scelta di individuare come *beneficiari* del patto di famiglia uno o più *discendenti*. La logica sottesa a tale scelta è che lo strumento del patto di famiglia serve alla trasmissione "generazionale" dei beni produttivi, pertanto appare conseguenziale la scelta di escludere dal novero dei potenziali beneficiari parenti in linea collaterale e coniuge.

Anche per quanto riguarda la scelta della *forma*, si è mantenuta l'impostazione originaria che prevedeva la forma dell'atto pubblico.

Il tenore letterale dell'art. 768 *quater* conferma, secondo l'opinione più largamente condivisa, la *necessità della partecipazione di tutti coloro che sarebbero legittimari* ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore ⁽²¹⁾.

getto del patto potrà essere solo una partecipazione societaria che "inglobi il potere di direzione dell'impresa"; implicitamente L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato* diretto da G. Alpa e S. Patti, Padova 2009, p. 468 che definisce il patto di famiglia "strumento rivolto a consentire consensualmente la designazione del soggetto cui affidare il controllo dell'attività economica". In senso contrario G. OBERTO, *op. cit.*, pp. 98-99.

⁽²⁰⁾ Avverte la difficoltà di individuare un sicuro criterio di distinzione anche A. PISCHETOLA, *op. cit.*, pp. 468-470.

⁽²¹⁾ G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, *cit.*, p. 886; L. BALESTRA, *Il passaggio generazionale: il patto di famiglia in Attività d'impresa e rapporti familiari*, *cit.*, pp. 478-479; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 223; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, *cit.*, p. 73 e ss.; G. DE NOVA, *op. cit.*, p. 3; F. DELFINI, *op. cit.*, p. 18; S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pp. 893-897; F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 219; B. INZITARI - P. DAGNA - M. FERRARI - V. PICCININI, *op. cit.*, pp. 54-57; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, *cit.*, p. 373; P. VITUCCI, *op. cit.*, p. 452; A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 277. In senso contrario, ancorché con opinioni non totalmente assimilabili tra loro, C. CACCAVALE, *op. cit.*, p. 298; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, *cit.*, pp. 186-187; G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, ne *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, *cit.*, p. 84; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, *cit.*, pp. 127-128; G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 433.

Rispetto alla impostazione originaria, che prevedeva la partecipazione di tutti di discendenti che fossero legittimari al momento del contratto, il legislatore del 2006 ha scelto di imporre la partecipazione al contratto anche del *coniuge* e il pagamento immediato anche a quest'ultimo delle somme calcolate in base alle quote previste dagli articoli 536 e ss.. A parte la evidente ridondanza della formulazione, poiché il coniuge rientra fra "tutti coloro che sarebbero legittimari", pertanto, non sarebbe stato necessario menzionarlo espressamente, tale scelta di anticipare il pagamento delle somme al coniuge a data anteriore all'apertura della successione rischia di creare gravi problemi nel caso in cui il coniuge del disponente, al momento dell'apertura della successione, sia un soggetto diverso dal coniuge che ha partecipato al patto di famiglia. Poiché il presupposto della liquidazione dei diritti sui beni produttivi è la qualità di legittimario, e il coniuge legittimario è soltanto il soggetto che sia in rapporto di coniugio con il disponente al momento di apertura della successione di quest'ultimo, è evidente che si crea il rischio che venga effettuato il pagamento di somme a favore di un soggetto che, al momento di apertura della successione – unico momento rilevante per la determinazione della qualità di legittimario – non sarà più legittimario. Problema ulteriormente aggravato dalla possibile esistenza di un soggetto diverso che sia coniuge al momento di apertura della successione e che legittimamente richieda la liquidazione dei propri diritti ⁽²²⁾.

Secondo l'opinione più largamente condivisa sembra invece risultare confermata la scelta di soddisfare i *legittimari sopravvenuti* soltanto con il "pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768 *quater* aumentata degli interessi legali" e coerentemente di mantenere, quale criterio di riferimento per la liquidazione contestuale o successiva di tutti i legittimari, il valore del bene oggetto del patto di famiglia al momento dell'atto dispositivo ⁽²³⁾.

La legge 55 del 2006 ha altresì previsto il *recesso* e la *risoluzione consensuale* (art. 768 *septies*). Con riguardo alla scelta di introdurre il recesso, occorre dire che, nell'ultimo ventennio, il dibattito dottrinale aveva considerato la possibilità di introdurre nell'ordinamento un patto successorio isti-

⁽²²⁾ Per F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 223, la soluzione del problema è obbligata: il coniuge sopravvenuto dovrà rivolgersi all'ex coniuge divorziato.

⁽²³⁾ F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 219; F. DELFINI, *op. cit.*, pp. 21-22; A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 275.

In senso diverso G. OBERTO, *op. cit.*, p. 127 secondo il quale i legittimari «terzi» potranno decidere di non aderire al patto e dunque di valersi degli ordinari strumenti a tutela della loro posizione.

Secondo S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, p. 905, "i rapporti obbligatori destinati a sorgere per effetto della sopravvenienza di un legittimario saranno più d'uno, e cioè tanti per quante sono le attribuzioni traslative realizzate con il patto medesimo; laddove oggetto dei singoli rapporti, intercorrenti con ognuno degli assegnatari dei beni trasferiti, sarà una somma di denaro pari al valore della quota dovuta al nuovo legittimario su ciascun cespite".

tutivo e la correlativa esigenza di introdurre, per questa evenienza, uno strumento equivalente alla revocabilità del testamento che consentisse al disponente di modificare l'assetto da lui prefigurato, ma destinato ad avere effetto dopo l'apertura della successione. Da diverse parti si era proposto di soddisfare tale esigenza con la previsione di ipotesi di recesso perfettamente coerenti con un assetto negoziale derivante da un patto successorio istitutivo efficace soltanto dopo la morte del disponente ⁽²⁴⁾, mentre sembra che tale istituto si coordini piuttosto malamente con un assetto negoziale destinato ad avere effetto immediato e che, per di più, vede, nella sua struttura tipica, l'assegnatario del bene produttivo (azienda o partecipazione) obbligato a liquidare immediatamente i partecipanti non assegnatari ⁽²⁵⁾.

Anche la scelta del legislatore del patto di famiglia di prevedere espressamente la risoluzione consensuale desta perplessità: poiché il patto di famiglia è un contratto, è evidente che ad esso sono applicabili tutte le norme generali sul contratto, ivi compresa la risoluzione consensuale prevista dall'art. 1372, comma 1°, prima parte c.c., e tuttavia aver ribadito la risolubilità per mutuo consenso non è certo sufficiente a ribaltare gli esiti del dibattito che vede prevalere in dottrina e in giurisprudenza la tesi che nega

⁽²⁴⁾ P. RESCIGNO ha autorevolmente indicato quale soluzione al problema della «revocabilità» dell'attribuzione nel contratto ereditario quella di concedere al disponente un eccezionale potere di recesso «per cause tipicamente individuate o per fatti inquadrabili in una generale nozione di giusta causa» (P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.* 1993, p. 1281 e ss. Lo scritto, che riproduce la relazione al convegno «La trasmissione familiare della ricchezza» svoltosi a Verona nei giorni 5-6 febbraio 1993, organizzato dall'Istituto Giuridico Italiano e dall'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Verona, si legge anche nel volume che raccoglie gli atti *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova 1995. Recentemente P. RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia* 2004, I, p. 437 e ss.).

Con riferimento specifico ad una ipotesi di trasferimento di partecipazioni societarie attraverso la clausola di consolidazione che, come si è detto, si ritiene abbia struttura di patto successorio istitutivo, M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.* 1988, p. 1171: «il risultato di rendere revocabile, in senso lato ovviamente, l'atto di disposizione della quota sociale posto in essere attraverso la clausola di consolidazione potrebbe, in ipotesi, essere raggiunto attraverso l'inserimento nel contratto di società della facoltà di recesso *ad nutum*; ma a tale soluzione osta la posizione di quella dottrina che nega l'ammissibilità del recesso *ad nutum* da una società a tempo determinato argomentando dall'art. 2286, comma 2° c.c. che con l'espressione «casi previsti nel contratto sociale» si riferirebbe a cause di recesso ivi predeterminate con elencazione tassativa».

⁽²⁵⁾ Per opinare in contrario avviso, giustificando la scelta del legislatore, si potrebbe avere la tentazione di evocare la espansione che l'istituto del recesso ha conosciuto a seguito di talune previsioni legislative (art. 64 e 73 D.Lgs 6 settembre 2005 n. 206 Codice di Consumo) che, consentendo il recesso *ad nutum* rispetto a contratti già conclusi, giustificano il dubbio della esigenza di un ripensamento del principio di vincolatività del contratto contenuto nell'art. 1372 cod. civ., ma trattasi di tutele accordate al contraente debole nell'ambito di contratti asimmetrici, pertanto il richiamo apparirebbe inconferente rispetto al patto di famiglia.

che si possa risolvere con effetto *ex tunc* un contratto ad effetti reali nella ipotesi che abbia già esaurito i suoi effetti ⁽²⁶⁾

Pertanto, analogamente a quanto affermato per il recesso, la risoluzione consensuale sarebbe apparsa strumento coerente con la costruzione di un patto successorio istitutivo, ma appare poco coerente con la disciplina di un contratto destinato ad avere efficacia immediata con pagamento immediato di somme da parte dell'assegnatario ragguagliate al valore del bene produttivo dedotto in contratto.

2. - L'inquadramento della disciplina del patto di famiglia nel sistema del diritto successorio ne evidenzia la natura di norma eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione al di fuori della rigorosa perimetrazione oggettiva della fattispecie ⁽²⁷⁾, in quanto, attraverso il nuovo istituto, si realizzano deroghe a numerosi principi generali dell'ordinamento, in particolare:

- unità della successione;
- legittima in natura;
- determinazione dei diritti dei legittimari ai fini della riduzione e dei coeredi ai fini della collazione in base al valore dei beni oggetto di disposizione al momento di apertura della successione (art. 556 e artt. da 747 a 750 c.c.);
- riduzione (art. 536 e ss. c.c.);
- collazione (art. 737 e ss. c.c.);

⁽²⁶⁾ In tal senso in dottrina G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, Torino 1980, p. 290; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *trattato di dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milano 1961, pp. 205-206. In giurisprudenza Trib. Catania 26 gennaio 1983, in *Vita not.*, 1984 con nota di De Rubertis. Diversamente A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano 1980, p. 49 e ss. Con specifico riferimento alle conseguenze sul profilo della pubblicità F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, ne *Il Codice Civile Commentario* diretto da P. Schlesinger, t. 1°, Milano 1991, p. 418 e ss.

Si è sostenuto che la risoluzione consensuale potesse costituire un efficace rimedio alle difficoltà di circolazione dei beni provenienti da donazioni: in tal senso G. CAPOZZI, in *Vita not.* 1973, p. 605 e ss.

In senso contrario M. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano 1998, p. 399 e ss.

⁽²⁷⁾ L'eccezionalità della disciplina del patto di famiglia è affermata da: G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 870; P. SPADA, *op. cit.*; M.C. ANDRINI, *op. cit.*, p. 31; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 221; A. MASCHERONI, *op. cit.*, p. 26.

Si esprimono in termini di "regime giuridico speciale" A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., p. 278 e di "diritto successorio speciale" P. VITUCCI, *op. cit.*, p. 453.

Considera le disposizioni di legge in esame «attualmente insuscettibili di applicazione analogica per quanto attiene all'oggetto del "patto"» G. PALERMO, *Strutture, funzione ed effetti*, ne *Il patto di famiglia*, cit., p. 87.

- tutela reale dei diritti dei legittimari (artt. 561 e 563 c.c.).

Parte della dottrina ravvisa poi nel patto di famiglia una deroga al divieto dei patti successori; si è già incidentalmente affermato che il patto di famiglia non configura un patto successorio istitutivo⁽²⁸⁾.

Se poi si ritiene, alla stregua dell'art. 768 *sexies* c.c., che i diritti del coniuge e dei legittimari che non abbiano partecipato al patto di famiglia (che, in tesi, sono soltanto i legittimari sopravvenuti per matrimonio contratto o per nascita avvenuta dopo la stipula) consistano soltanto nella possibilità di chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento delle somme alle quali avrebbero avuto diritto se avessero partecipato al contratto, aumentata degli interessi legali, deve ritenersi conseguentemente che il patto di famiglia sia un contratto che produce effetto anche nei confronti di terzi (legittimari sopravvenuti, appunto), così derogando anche al principio ge-

⁽²⁸⁾ Nel senso del testo *ex multis* G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., p. 349; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 636; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., pp. 294-296; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, cit., p. 44 e ss. spec. p. 49; D. DE BONIS, *Patto di famiglia e patti successori*, ne *Il patto di famiglia* a cura di G. Palermo, cit., p. 49 e ss. spec. p. 57; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., pp. 132-133; G. DE NOVA, ne *Il patto di famiglia*, cit., p. 5; A. FUSARO, *I patti di famiglia*, cit., p. 863; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit. p. 217; B. INZITARI - P. DAGNA - M. FERRARI - V. PICCININI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 68; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 551; A. MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., p. 19; E. MINERVINI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 16-17; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 379; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 65-66; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 150 nota 76 il quale esclude anche che esso configuri un patto successorio dispositivo o rinunciativo; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, cit., p. 408, il quale però ritiene che possa configurare un patto successorio dispositivo o rinunciativo; per G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, cit. p. 619 il nuovo istituto non presenta alcun tratto tipico dei patti successori «né istitutivi né tanto meno dispositivi o rinunciativi»; A. RESTUCCIA, *Divieto dei patti successori, successione nell'impresa e tutela dei legittimari: esigenze di protezione a confronto*, nel volume *Il patto di famiglia* a cura di U. La Porta ritiene di individuare nella prevista possibilità di scioglimento del contratto per mutuo consenso e per recesso «la spia che svela la ragione della deroga all'art. 458 c.c.»; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 456 e s. spec. pp. 458-459; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, cit., p. 287.

Diversamente L. BALESTRA, *Il passaggio generazionale: il patto di famiglia*, cit., p. 470 secondo il quale «uno dei dati di maggior rilievo risiede nella modifica dell'art. 458 c.c., che nella nuova formulazione esplicitamente contempla il patto di famiglia come deroga legislativamente ammessa al divieto dei patti successori. La prima impressione che si ricava dalla modifica menzionata è che il patto di famiglia consenta il differimento nel tempo del trasferimento dell'azienda, ovvero delle partecipazioni societarie; differimento che, quindi, potrebbe farsi coincidere anche con la morte dell'imprenditore ovvero del titolare delle partecipazioni societarie».

nerale espresso dall'art. 1372 comma 2° c.c. secondo il quale "il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge".

Tale deroga è particolarmente rilevante perché, finora, si è sostenuto che le ipotesi di deroga all'art. 1372 c.c. "nei casi previsti dalla legge" dovessero necessariamente comportare per i terzi effetti favorevoli, mentre in tal caso l'effetto prodotto dal patto di famiglia nei confronti dei legittimari sopravvenuti è, almeno potenzialmente, dannoso potendo consistere in una compressione dei loro diritti. Tale considerazione genera un interrogativo: può considerarsi conforme ai principi dell'ordinamento un patto di famiglia fra il disponente e l'unico discendente legittimario la cui sola funzione sia evidentemente quella di comprimere i diritti di legittimari che dovessero eventualmente sopravvenire? Parte della dottrina ha dato risposta positiva al quesito ⁽²⁹⁾ ma è stato autorevolmente sostenuto che il patto di famiglia configuri un contratto necessariamente trilaterale (da concludersi fra tre categorie di soggetti: disponente; assegnatari dei beni produttivi; partecipanti non assegnatari) ⁽³⁰⁾ con la conseguenza di dover ritenere illegittimo il contratto concluso solo fra disponente e beneficiario e nel quale non intervengano partecipanti non assegnatari. Appare infatti logico, sul piano della valutazione dei contrapposti interessi in gioco, che la vincolatività del patto di famiglia rispetto ai legittimari sopravvenuti sia da collegare alla esistenza e alla adesione al contratto di partecipanti non assegnatari dei beni produttivi i quali, tutelando direttamente i propri interessi patrimoniali, tutelerebbero indirettamente anche i concorrenti interessi dei legittimari sopravvenuti in quanto appartenenti alla medesima categoria di partecipanti non assegnatari.

⁽²⁹⁾ In tal senso G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., p. 77; A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 275.

⁽³⁰⁾ Così F. GAZZONI, *op. cit.*, che argomentando dall'art. 550 c.c. ritiene necessario che i legittimari accomunati da un interesse, o controinteresse, comune esprimano un'unica volontà conforme o difforme.

Di trilateralità parla anche G. DI GIANDOMENICO, *op. cit.*, p. 144 per il quale "il patto di famiglia si pone come un negozio necessariamente trilatero, in cui la presenza di ognuna delle tre parti è da ritenere essenziale per la configurazione stessa della fattispecie". L'A. tuttavia fa discendere dalla mancata partecipazione di alcuni legittimari non la nullità del contratto, bensì l'inopponibilità a quelli non partecipanti (p. 146).

Diversamente A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, cit., 187 il quale afferma che «il contratto, quindi, deve avere almeno tre parti e può averne anche di più» e che «alla qualificazione come terzi di tutti i legittimari che non abbiano partecipato al patto non consegue, peraltro, come normalmente accade per i contratti, l'inopponibilità agli stessi del patto, che invece è a questi terzi opponibile, nel senso che preclude loro la possibilità di agire per far valere la quota di legittima, e dagli stessi può esser fatto valere chiedendo, ex art. 768 *sexies* comma 1°, il pagamento della liquidazione nella misura pattuita, aumentato degli interessi».

3. - La struttura del patto di famiglia è disegnata dalle prescrizioni degli articoli 768 *bis* e 768 *quater* c.c..

L'articolo 768 *bis* c.c. individua l'oggetto del patto di famiglia (azienda e partecipazioni societarie) e la categoria dei soggetti (discendenti) che possono essere beneficiari del contratto, ossia assegnatari dei beni produttivi.

L'articolo 768 *quater* c.c., al primo comma, dispone che al contratto devono partecipare, oltre agli assegnatari dell'azienda o delle quote, anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore; costoro sono definiti dal terzo comma del medesimo articolo partecipanti non assegnatari dell'azienda.

Attraverso le due norme citate, emerge la struttura del patto di famiglia: esso è il contratto tipico con il quale un soggetto dispone dell'azienda o delle partecipazioni societarie di cui è titolare a vantaggio di uno o più discendenti con la necessaria partecipazione anche di tutti coloro che sarebbero legittimari se il momento di conclusione del contratto coincidesse con l'apertura della successione e che, tuttavia, non sono destinatari di alcuna assegnazione di beni produttivi da parte del disponente. A favore di costoro, il secondo comma dell'articolo 768 *quater* c.c., prevede che i beneficiari del contratto (assegnatari dell'azienda) debbano pagare una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti⁽³¹⁾, calcolata sul valore dei beni produttivi oggetto di assegnazione. Tale diritto è rinunciabile da parte dei partecipanti non assegnatari⁽³²⁾ e i contraenti possono convenire che la liquidazione di tali diritti, in tutto o in parte, avvenga in natura.

⁽³¹⁾ Il riferimento "al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti" che era già contenuto nella prima stesura del patto di famiglia è stato criticato in quanto suscettibile di essere interpretato sia come rinvio alle frazioni numeriche indicate negli articoli 537 e 542 c.c., sia come rinvio alla quota mobile riservata da calcolarsi dopo l'operazione di riunione fittizia (art. 556 c.c.). In tal senso F. DELFINI, *op. cit.*, pp. 21-24; S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pp. 891-892; F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 221. Gli stessi autori della critica tuttavia non mostrano esitazione nel considerare logica soltanto la prima delle due opzioni interpretative enunciate. La seconda infatti sarebbe in contraddizione con la esenzione da riduzione e colazione, con la concezione della separazione dei beni produttivi dalla massa ereditaria "generale" e con la esigenza di stabilità dell'assetto patrimoniale che si persegue con il patto di famiglia.

⁽³²⁾ Trattasi esclusivamente di rinuncia al credito, che, come è stato sottolineato da F. GAZZONI, *op. cit.*, non è rifiutabile, a differenza della remissione del debito, rifiutabile ex art. 1236 c.c..

La precisazione appare invero superflua, poiché, è regola di generale applicazione (art. 1197 c.c.) che, ove vi sia il consenso del creditore, il debitore possa liberarsi con una prestazione diversa da quella dovuta⁽³³⁾.

Il quarto comma del 768 *quater* c.c. prevede, infine, ed è la disposizione più innovativa, che non sia soggetto a collazione o a riduzione "quanto ricevuto dai contraenti", quindi, sia il bene produttivo, sotto forma di azienda o di partecipazioni societarie, ricevuto dagli assegnatari, sia la liquidazione della quota di legittima a carico degli assegnatari ricevuta dai partecipanti non assegnatari sotto forma di somma di denaro ovvero di altri beni dati in pagamento.

Nella ricostruzione che si propone appare coerente ritenere che, posta una perimetrazione oggettiva del patto di famiglia quale quella configurata, esuli dal contenuto del patto di famiglia l'attribuzione di altri e diversi beni da parte del disponente ai soggetti che non ricevono i beni produttivi che è contemplata dal terzo comma⁽³⁴⁾. Il terzo comma dell'art. 768 *quater* cod. civ., quando dispone che i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri

⁽³³⁾ Per la considerazione dei problemi interpretativi e applicativi relativi all'art. 1197 cod. civ. sia consentito rinviare a M. IEVA, *Appunti sulla dazione in pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 237 e ss.

⁽³⁴⁾ Nello stesso senso G. BARALIS, *op. cit.*, pp. 226-229; G. FIETTA, *op. cit.*, p. 93: "Il patto in quanto tale, inteso come disciplina particolare del trasferimento del bene impresa non potrà quindi avere ad oggetto beni dell'imprenditore diversi dalle partecipazioni e/o dall'azienda". In senso sostanzialmente conforme G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, *cit.*, pp. 131-132 il quale afferma che "Se il patto di famiglia diventa l'occasione per inserire in un unico documento più atti di liberalità del tutto autonomi e distinti (anche sul piano del valore economico) dai beni tipicamente oggetto del patto e dalla loro funzione, allora (queste altre liberalità) sono soggette a riduzione perché ci si troverebbe di fronte ad una «unione formale di atti funzionalmente e teleologicamente distinti». Il patto di famiglia non può e non deve diventare uno strumento di fuga o di elusione delle norme in materia di successione necessaria (almeno fino a quando non venga abrogata la legittima), né uno strumento per dividere l'intero patrimonio del disponente. Pertanto, tutte le attribuzioni in natura o in danaro che non sono riconducibili all'assetto d'interessi tipico del patto di famiglia e che sono fatte con l'occasione di eludere l'applicazione delle norme in materia di riduzione e collazione sono riducibili". In senso contrario G. PETRELLI, *op. cit.*, pp. 441-442; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, *cit.*, p. 185 e s. il quale ipotizza «due possibili modalità contenutistiche del patto di famiglia» la seconda delle quali si sostanzierebbe nella attribuzione da parte del disponente mediante il patto di famiglia di «altri suoi cespiti ai legittimari cui non sono stati destinati i beni d'impresa»; F. DELFINI, in G. De Nova - F. Delfini - S. Rampolla - A. Venditti, *Il patto di famiglia*, *cit.*, p. 24 e s.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768 quater c.c. (commento comma 3°)* ne *Il patto di famiglia* a cura di S. Delle Monache, *cit.*, p. 58 e s. definisce patto di famiglia di tipo «orizzontale» quello in cui la liquidazione dei partecipanti non assegnatari sia effettuata dagli assegnatari dei beni produttivi e patto di famiglia di tipo «verticale» quello in cui «l'imprenditore-disponente trasferisca l'azienda (o le partecipazioni sociali) ad uno o più discendenti e nel contempo provveda ad attribuire altri beni (immobili, titoli, denaro, eccetera) ai legittimari non assegnatari dell'impresa».

partecipanti non assegnatari dell'azienda siano imputati alle quote di legittima loro spettanti, si riferisce quindi ad attribuzioni che non fanno strutturalmente parte del patto di famiglia, ma che possono essere fatte contestualmente al patto di famiglia per agevolare la conclusione del patto stesso. Ciò può avvenire sia nell'ipotesi in cui i partecipanti non assegnatari del bene acquisiscano le somme a cui hanno diritto dall'assegnatario dell'azienda e chiedano di ricevere anche altri beni dal disponente, ovvero nella diversa ipotesi in cui l'assegnatario dell'azienda non disponga di somme di denaro o di beni sufficienti a liquidare il valore dei diritti dei legittimari sui beni produttivi e conseguentemente gli altri partecipanti rinunzino ai loro diritti di credito e però ricevano altri beni dal disponente. Tali attribuzioni possono anche rispondere a un interesse del disponente ad effettuare una sistemazione patrimoniale complessiva mediante l'assegnazione del bene produttivo a coloro che nella sua valutazione risultano essere i soggetti maggiormente idonei a proseguire nell'attività imprenditoriale e l'attribuzione degli altri beni "non produttivi" agli altri legittimari.

Il terzo comma, secondo una intuizione di Paolo Vitucci⁽³⁵⁾, sembra perciò assolvere ad una funzione di facilitazione della conclusione del patto di famiglia. Dal punto di vista strutturale le attribuzioni dei beni "non produttivi" ai partecipanti non assegnatari dell'azienda sono liberalità contestuali, al di fuori della struttura tipica del patto di famiglia, che sono assoggettate al regime successorio ordinario con un'unica eccezione: i beni "non produttivi" sono imputati alle quote di legittima dei partecipanti non assegnatari dell'azienda non secondo il valore che avranno al momento di apertura della successione (come accadrebbe in applicazione delle regole generali), bensì secondo il valore attribuito in contratto⁽³⁶⁾. Questa misura presa dal legislatore ha la funzione di diminuire la sperequazione tra gli assegnatari dei beni produttivi e gli assegnatari degli "altri beni" perché, avendo escluso dall'assoggettamento a collazione e riduzione i beni assegnati con il patto di famiglia (quindi in tesi: le aziende, le partecipazioni societarie e le somme di denaro versate dagli assegnatari dei beni produttivi ai non assegnatari), riportare le attribuzioni fatte contestualmente agli altri soggetti a regime ordinario avrebbe significato, con ogni probabilità, penalizzare ulteriormente i non assegnatari dei beni produttivi, in quanto si sarebbero ritro-

⁽³⁵⁾ P. VITUCCI, *op. cit.*, pp. 469-473.

⁽³⁶⁾ In tal senso P. VITUCCI, *op. cit.*, p. 472. L'A., per il quale "nella disposizione sta uno dei lati più oscuri della novella", rileva un'antinomia innegabile con la disciplina del quarto comma: "confligge con la tesi il precetto del quarto comma, dove si dichiara non soggetto a collazione o a riduzione «quanto ricevuto dai contraenti»: senza escludere, stando alla formula della novella, i beni assegnati giusta la previsione del terzo comma". Ciò nonostante l'A. conclude ritenendo "che sia da preferire l'interpretazione antiletterale e restrittiva del quarto comma" e l'affermazione appare pienamente condivisibile.

vati a dover imputare i beni ricevuti secondo il loro valore al momento di apertura della successione, quindi potenzialmente ad un valore rivalutato nel tempo, con conseguente pregiudizio dei non assegnatari nei confronti degli assegnatari dei beni produttivi i quali invece sulla massa ereditaria non devono imputare quanto ricevuto per effetto del patto di famiglia. Quando tutti i beni attribuiti sono assoggettati alle regole ordinarie può esserci un bene che si rivaluta più di un altro, ma il principio di diritto al quale tutti sono assoggettati è il medesimo, in questo caso invece l'esclusione da collazione e riduzione dei beni "produttivi" senza il correttivo della imputazione dei beni "non produttivi" secondo il valore attribuito in contratto avrebbe penalizzato notevolmente gli assegnatari dei beni "non produttivi".

Sono state proposte letture della norma che riferiscono anche ai beni citati al terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c. la disposizione del quarto comma che dispone la non assoggettabilità a collazione e riduzione di quanto ricevuto dai contraenti ⁽³⁷⁾. Tuttavia poiché l'esenzione da collazione e riduzione è il principale effetto del patto di famiglia, estendere agli "altri beni" tale esenzione equivarrebbe ad ampliare l'oggetto del patto di famiglia mentre, come si è già sottolineato, la perimetrazione oggettiva del contenuto del patto è fornita dal 768 *bis* c.c. che chiaramente afferma che "è patto di famiglia il contratto con cui l'imprenditore trasferisce l'azienda e partecipazioni societarie", quindi gli altri beni, dati a coloro che non ricevono beni produttivi, sono al di fuori della perimetrazione oggettiva del patto di famiglia e ricadono nel regime ordinario, salvo il correttivo sopra evidenziato ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Così autorevolmente F. GAZZONI, *op. cit.*, per il quale "sono attribuzioni non già liquidatorie e quindi necessarie, ma meramente eventuali compiute dall'imprenditore, come tali soggette a imputazione all'apertura della successione". Il ragionamento prosegue con il dire che "inoltre, secondo quanto prevede il quarto comma dell'art. 768 *quater* c.c., anche queste assegnazioni, al pari di quelle ricevute dai discendenti, non sono soggette a riduzione o a collazione". L'A. rileva "l'antinomia rispetto all'obbligo di imputazione", ma non la considera insuperabile. L'esito del ragionamento è che all'apertura della successione dell'imprenditore il legittimario "verificherà se la sua quota di riserva è stata lesa, dopo aver imputato il valore convenzionale attribuito ai beni assegnati con il contratto. In caso positivo potrà agire con l'azione di riduzione, ma in caso negativo, ove cioè egli abbia ricevuto più della propria quota di riserva, non potrà essere convenuto in riduzione ad opera degli altri legittimari eventualmente lesi".

⁽³⁸⁾ Nella interpretazione del terzo comma offerta da Vitucci e condivisa da chi scrive il contenuto precettivo si concentra nell'inciso "secondo il valore attribuito in contratto", perchè l'obbligo di imputazione già deriverebbe secondo le regole generali, dall'art. 553 c.c.. Resta la riconosciuta antinomia con il quarto comma che, come si è detto, non appare tuttavia insuperabile. In tale prospettiva non appare azzardato considerare le attribuzioni dei beni "non produttivi" causalmente estranee al patto di famiglia.

La contraria tesi invece valorizza l'espressione "sono imputati", il cui valore precettivo dovrebbe superare l'esenzione da riduzione e collazione disposta dal successivo comma.

Conseguenza della asserita, e si ritiene anche sufficientemente dimostrata, natura eccezionale della norma, è l'impossibilità di applicare la disciplina del patto di famiglia al di là degli stretti presupposti oggettivi e soggettivi. Occorre ancora soffermarsi sulla individuazione dei presupposti soggettivi di applicazione del patto di famiglia. La necessità della partecipazione al patto di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore, oltre ad essere testualmente richiesta dal primo comma dell'art. 768 *quater* c.c., trova motivazione soprattutto nella assoluta e imprescindibile esigenza del consenso di tutti coloro che potrebbero essere pregiudicati dall'abbandono delle regole generali del diritto successorio e dalla applicazione della disciplina eccezionale.

È evidente che se il legislatore non ha ritenuto opportuno modificare le regole generali del diritto successorio, continua a considerarle il miglior punto di equilibrio fra i diversi interessi contrapposti: la libertà del disponente da una parte e la tutela dei diritti dei legittimari dall'altra.

Le peculiari esigenze dell'impresa hanno indotto il legislatore a introdurre un regime eccezionale, ma basato sul consenso di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda. Infatti ben avrebbe potuto il legislatore limitarsi a disporre che "i beni produttivi" non fossero soggetti a riduzione e collazione, lasciando "l'imprenditore" arbitro di disporre con testamento o con donazione, ma non è questa la scelta che è stata operata.

Sembra interessante sul piano sistematico sviluppare una simmetria con quanto avviene attraverso le convenzioni matrimoniali, per meglio illustrare il rapporto tra il regime generale successorio e il regime speciale del patto di famiglia.

Occorre cercare di rintracciare il nesso logico tra gli elementi sostanziali e formali richiesti per la fattispecie e gli interessi che l'ordinamento intende proteggere attraverso le prescrizioni che pone.

Il legislatore della comunione legale, ritenendo che tale regime realizzi il miglior punto di equilibrio fra i contrapposti interessi dei coniugi, si preoccupa di salvare il principio della comunione degli acquisti attraverso una serie di prescrizioni anche formali molto rigorose per tutte le ipotesi in cui tale principio sia derogato. Sia che si tratti di una deroga ampia da attuare attraverso una convenzione matrimoniale, sia che si tratti di una deroga occasionale da attuare attraverso l'acquisto di beni personali (art. 179 c.c.). In particolare per le convenzioni matrimoniali si richiede l'atto pubblico (art. 162 c.c.) con la irrinunciabile presenza dei testimoni e l'art. 161 c.c. pone il divieto della regolamentazione per rinvio, il che induce a ritenere che il legislatore attraverso tali prescrizioni persegua il fine del formarsi di una vo-

M. Quale che sia la interpretazione che si condivide, può affermarsi che la formulazione sia frutto di una tecnica legislativa alquanto approssimativa.

lontà libera e consapevole del coniuge che può subire pregiudizio dell'abbandono del regime legale⁽³⁹⁾.

Allo stesso modo il legislatore considera la massima tutela per i soggetti la disciplina ordinaria delle successioni, conseguentemente l'uscita dal regime ordinario delle successioni è circondato da particolari cautele, formali e sostanziali: l'art. 768 *ter* c.c. impone la forma solenne dell'atto pubblico e l'art. 768 *quater* c.c. richiede il consenso di "tutti coloro che sarebbero legittimari...".

La partecipazione di tutti i legittimari risulta infine coerente con l'idea, condivisa da chi scrive, che il patto di famiglia consista in una successione separata anticipata con devoluzione implicita all'assegnatario del bene produttivo per la legittima e per la disponibile e ai non assegnatari per la sola quota di legittima con contestuale divisione di bene considerato non divisibile nella quale il pagamento di somme configura conguaglio divisionale, quindi risulta coerente con il principio del litisconsorzio necessario nella divisione (art. 784 c.p.c.).

L'art. 768 *quater* comma 4° c.c., come detto, prevede che non sia soggetto a collazione o a riduzione "quanto ricevuto dai contraenti". L'interpretazione conforme alla ricostruzione fin qui proposta della disciplina del patto di famiglia nel suo complesso induce ad affermare che non siano soggetti a collazione o a riduzione soltanto i "beni produttivi" (azienda o partecipazioni societarie) ricevuti dagli assegnatari, e la liquidazione della quota di legittima a carico degli assegnatari ricevuta dai partecipanti non assegnatari sotto forma di somma di denaro, ovvero di altri beni di proprietà degli assegnatari dati in pagamento.

Occorre ancora chiedersi, alla stregua della disciplina disegnata dal legislatore, se sia possibile differire l'efficacia del patto di famiglia al momento di apertura della successione del disponente. La espressa deroga all'art. 458 c.c., sancita dal legislatore, legittima la soluzione positiva del quesito, ma, sul piano applicativo, appare ipotesi assolutamente improbabile che l'assegnatario del bene produttivo contragga obbligazioni di pagamento rapportate al valore dei beni dedotto nel contratto, suscettibile di consistenti variazioni in aumento o in diminuzione nel lasso di tempo intercorrente fra la data di conclusione del contratto e l'apertura della successione, data dalla quale decorrerebbero gli effetti del contratto. Quanto alla ipotesi di differire al momento dell'apertura della successione anche la quantificazione del valore dei beni produttivi da assegnare e, conseguentemente, dei diritti da liquidare ai legittimari non assegnatari, pare legittimo dubitare

⁽³⁹⁾ Per una più ampia esposizione del ragionamento, in questa sede soltanto sintetizzato, sia consentito rinviare a M. IEVA, *Le convenzioni matrimoniali*, in *trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia* a cura di F. Anelli-M. Sesta, Milano, 2002, p. 27 e ss. spec. pp. 47-52.

della efficienza di un siffatto meccanismo negoziale perché, a meno che non si rimetta ad un terzo arbitratore la determinazione dei valori o che vi sia la rinuncia preventiva alla liquidazione dei partecipanti non assegnatari, mancherebbe l'accordo su uno degli elementi essenziali del contratto (riprendendo l'analogia con la donazione del bene produttivo e la contestuale cessione delle quote al destinatario finale del bene è come se venisse effettuata la cessione al destinatario finale delle quote spettanti ai legittimari sui beni produttivi non solo con efficacia differita, ma addirittura priva della quantificazione del corrispettivo).

Sembrano da considerarsi ipotesi puramente teoriche anche quelle del patto di famiglia con riserva di usufrutto a favore del disponente (art. 796 c.c.), con riserva della facoltà di disporre (art. 790 c.c.) e con condizione di reversibilità a favore del disponente (art. 791 c.c.), tutte ipotesi teoricamente ammissibili ⁽⁴⁰⁾, ma che sembrano collidere, come detto, con la struttura tipica del patto di famiglia che cristallizza il valore dei beni alla data di conclusione del contratto e prevede la immediata liquidazione dei diritti ai partecipanti non assegnatari; il beneficiario liquiderebbe immediatamente tali diritti sulla base di un valore destinato a oscillare in rapporto ad una gestione che, quantomeno nei casi di riserva di usufrutto e di differimento del termine di efficacia del patto alla morte del disponente, continuerebbe ad essere effettuata dal disponente stesso.

Una considerazione parzialmente diversa deve essere dedicata alla riserva della facoltà di disporre e alla condizione di reversibilità; tali clausole non impediscono al beneficiario del patto di assumere la gestione dell'impresa, tuttavia, conferendo provvisorietà all'assetto contrattualmente posto in essere, sembrano anch'esse collidere con l'esigenza di stabilità che si persegue attraverso il patto di famiglia. Il beneficiario liquiderebbe immediatamente i diritti degli altri legittimari a fronte di una possibile perdita (totale o parziale) del bene conseguito che, a seconda dei casi, potrà essere subita da lui o dai suoi eredi.

4. - Le considerazioni fin qui svolte consentono di affrontare il delicato problema della individuazione del profilo funzionale del patto di famiglia.

⁽⁴⁰⁾ Sul punto v. G. PETRELLI, *op.cit.*, p. 424; A. ZOPPINI, *I profili di governance del «patto di famiglia»: il ruolo del cedente dopo la stipula del patto*, *cit.*

Diverse sono le configurazioni proposte tendenti di volta in volta a ricondurre il patto di famiglia nell'ambito della donazione modale ⁽⁴¹⁾ o del contratto a favore di terzi ⁽⁴²⁾.

La ricostruzione che tuttavia riscuote la più ampia condivisione fra gli studiosi è quella di contratto tipico con efficacia immediata che genera una successione separata anticipata ⁽⁴³⁾ su una massa composta esclusivamente di "beni produttivi" e con funzione divisoria ⁽⁴⁴⁾.

Argomenti a sostegno di tale ricostruzione si possono trarre dalla collocazione della disciplina del patto di famiglia in un Capo V *bis* aggiunto all'interno del titolo IV "della divisione" e nella evidente affinità con la divisione fatta dall'ascendente che era disciplinata dall'art. 1044 del codice

⁽⁴¹⁾ In tal senso C. CACCAVALE, *op. cit.*, p. 304; A. MERLO, *op. cit.*, p. 106.

La tesi è confutata da A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, *cit.*, pp. 277-279 e da G. OBERTO, *op. cit.*, p. 45 e ss.

⁽⁴²⁾ U. LA PORTA, *op. cit.*, p. 304.

La tesi è avversata da G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, *cit.*, p. 868 nota 3, da G. OBERTO, *op. loc. ultt. citt.* e da F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 222 secondo il quale «i non partecipanti sono dunque solo i legittimari sopravvenuti, nei confronti dei quali potrebbe allora suonare beffarda la tesi di chi configura il patto di famiglia come contratto a loro favore, non avendo essi nemmeno il potere di rifiutare l'assetto di interessi già predisposto, per poi pretendere, ove più favorevole, l'applicazione delle regole ordinarie (...) Detto assetto, quindi, non è un'offerta, ma una vera e propria imposizione».

⁽⁴³⁾ Sul concetto di successione separata si rinvia a M. IEVA-A. RASTELLO capitolo *Le successioni anomale*, § 1.

Sul concetto di successione anticipata: G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, relazione presentata al convegno di studio in onore del Prof. Falzea svoltosi a Messina nei giorni 4-7 giugno 2002, ora in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 653 e ss; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, *cit.*

⁽⁴⁴⁾ Seppure con caratterizzazioni parzialmente diverse possono annoverarsi tra i sostenitori di questa ricostruzione G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, *cit.*, p. 871 e ss.; F. DELFINI, *op. cit.*, p. 22; G. DE NOVA, *Il patto di famiglia*, *Legge 14 febbraio 2006*, n. 55, *cit.*, p. 3; N. DI MAURO, *op. cit.*, p. 539; F. GAZZONI, *op. cit.*, pp. 218-219; B. INZITARI - P. DAGNA - M. FERRARI - V. PICCININI, *op. cit.*, p. 78; P. MANES, *op. cit.*, p. 555; A. MASI, *Relazione conclusiva* e E. MOSCATI, *Patto di famiglia e tutela dei legittimari* relazioni svolte al convegno di studio organizzato dalla Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali presso l'Università "La Sapienza" e dalla Scuola di Notariato "Anselmo Anselmi" del Consiglio Notarile di Roma sul tema «La disciplina del patto di famiglia» svoltosi a Roma il 19 giugno 2006 (inedite); E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile*, *cit.*, pp. 367-368; F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 160 che descrive la separazione tra i beni produttivi oggetto del patto di famiglia e i beni che comporranno il patrimonio ereditario all'apertura della successione con una espressione di grande efficacia: «occorre ammettere, in definitiva, che le due masse siano trattate, per esprimere in maniera semplificata, ma icastica il concetto, come se costituissero la successione di due persone diverse»; P. VITUCCI, *op. cit.*, p. 448; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, *cit.*, p. 277. Sembra attribuire rilievo alla funzione divisionale nella nuova figura di contratto anche G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, ne *Il patto di famiglia*, *cit.*, p. 82 il quale propende per la non assoggettabilità del patto di famiglia all'azione di rescissione per lesione *ultra quantum*.

civile del 1865; tale affinità era più evidente rispetto alla originaria stesura del patto di famiglia, nella quale, come si è detto in precedenza, non era previsto l'intervento del coniuge nel contratto.

Gli oppositori di tale tesi affermano che non possa configurarsi fenomeno divisorio laddove non vi sia un precedente stato di comunione da sciogliere, ma a tale considerazione si può rispondere con immediatezza che l'art. 734 c.c. già prevede una ipotesi di divisione che, anziché sciogliere una comunione, ne impedisce l'insorgenza e, anche se il rilievo apparirà inelegante, non casualmente la collocazione originariamente immaginata per la disciplina del patto di famiglia era racchiusa in un articolo 734 *bis* ⁽⁴⁵⁾

Corre l'obbligo per chi scrive di rettificare parzialmente l'opinione precedentemente espressa ⁽⁴⁶⁾ secondo la quale al patto di famiglia si dovevano riconoscere una funzione attributiva necessaria e una funzione divisoria soltanto eventuale ⁽⁴⁷⁾.

Che vi sia una funzione attributiva è indiscutibile, e ad essa si riferisce l'esenzione da collazione e riduzione (gli articoli 737, 554 e 809 c.c. infatti assoggettano a collazione e riduzione le donazioni dirette e indirette), tuttavia la funzione divisoria deve considerarsi necessaria e costante, perché, coerentemente con le riflessioni svolte sulla eccezionalità della disciplina, deve negarsi l'ammissibilità di un patto di famiglia nel quale non intervenga alcun legittimario non assegnatario ⁽⁴⁸⁾.

La qualificazione del patto di famiglia in un senso o nell'altro rileva, ovviamente, ai fini della disciplina e particolarmente significative appaiono le conseguenze deducibili circa: la necessità, ai fini della validità del patto di famiglia, della partecipazione di tutti i legittimari al contratto; la riconsiderazione, al momento di apertura della successione, di taluni effetti pro-

⁽⁴⁵⁾ Ulteriori controbiezioni possono essere fondate su una raffinata ricostruzione teorica della divisione: G. AMADIO, *Comunione e apporzionamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, relazione al Convegno di studio «Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive» svoltosi a Udine (9-11 giugno 2005) organizzato dall'Università degli Studi di Udine Facoltà di Giurisprudenza - Dipartimento di Scienze Giuridiche in *Tradizione e modernità nel diritto successorio degli istituti classici al patto di famiglia* a cura di S. Delle Monache nei *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova 2007, p. 227 e ss.; l'A. infatti le espone, tratteggiando sinteticamente la propria visione della divisione, nello scritto più volte citato *Patto di famiglia e funzione divisionale*.

⁽⁴⁶⁾ M. 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.

⁽⁴⁷⁾ Sulla compatibilità teorica fra profilo distributivo e partecipazione al patto di famiglia di un solo legittimario v. G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 885.

⁽⁴⁸⁾ In tal senso F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 219; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, cit., pp. 186-187.

dotti dal patto di famiglia ⁽⁴⁹⁾; l'applicazione delle norme materiali sulle successioni anziché sulle donazioni ⁽⁵⁰⁾.

Sembra di cogliere, alla base di talune ricostruzioni, la preoccupazione di escludere la possibile nullità per la mancata partecipazione al contratto di qualche legittimario ignoto o irreperibile al momento del contratto, ma la adozione della forma più rigorosa (atto pubblico con assistenza di testimoni) può sovente essere sufficiente a consentire la conversione di un patto di famiglia, nullo in quanto tale, in una donazione valida, destinata ad essere assoggettata alle normali regole successorie ⁽⁵¹⁾.

Si vuole invece ribadire, a conclusione, che l'approccio ermeneutico più corretto appare quello di evitare interpretazioni che allarghino la sfera applicativa della disciplina al di là dei confini della fattispecie fissati dalla legge.

Il modello appare efficiente nella sua configurazione più semplice (liquidazione dei partecipanti non assegnatari da parte dell'assegnatario del

⁽⁴⁹⁾ L'autonomia del patto di famiglia rispetto alla futura successione è negata da G. BARALIS, *op. cit.*, pp. 230-231 che nell'affrontare il problema del coordinamento tra patto di famiglia e futura successione afferma che la rinuncia alla liquidazione "non pregiudica il diritto all'eventuale recupero della riserva, a seguito di riunione fittizia, al momento dell'apertura della successione, pur non essendo soggetti a riduzione i beni di cui al patto".

Analogamente S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, p. 906 il quale si chiede "se l'obbligo di imputazione (con le conseguenze che vi si riconnettono sul piano della riunione fittizia) gravi soltanto sui non assegnatari dei beni d'impresa, ai quali, appunto espressamente si riferisce il citato art. 768 *quater*, comma 3, oppure si estenda anche al discendente destinatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie" per poi risolvere il problema nel secondo senso.

In senso contrario G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, *cit.*, p. 74; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, *cit.*, p. 276.

⁽⁵⁰⁾ In tal senso G. SICCHIERO, *Funzione del patto di famiglia ed interpretazione comunitaria*, relazione al convegno di studi «Il patto di famiglia» svoltosi a Venezia (13-14 luglio 2006) organizzato da Università Ca' Foscari di Venezia Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Padova Facoltà di Giurisprudenza Dipartimento di Diritto Privato e Diritto del Lavoro, Fondazione Scuola Forense "Feliciano Benvenuti" in corso di pubblicazione negli atti del convegno.

L'A. ritiene che il patto di famiglia abbia causa successoria e che conseguentemente debba trovare applicazione la disciplina successoria in luogo di quella dei contratti: alla condizione illecita dovrebbe pertanto applicarsi la regola contenuta nell'art. 634 c.c. (*vitiatur sed non vitiat*) in luogo di quella contenuta nell'art. 1354 c.c. (*vitiatur et vitiat*).

Tuttavia se si condivide l'idea che nel patto di famiglia la sopravvenienza di figli sia regolata dall'art. 768 *sexies* c.c. con conseguente inapplicabilità dell'art. 803 c.c. e si considera la simmetria esistente in molti casi fra disciplina della successione e della donazione (indegnità - art. 463 c.c. - e revocazione per ingratitudine - art. 801 c.c. -) le differenze tendono a ridursi alla disciplina delle condizioni illecite già esaminata.

⁽⁵¹⁾ In tal senso P. SPADA, *op. cit.*; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, *cit.*, p. 279.

bene produttivo) e ove non vi siano incertezze sulla ricorrenza di tutti i presupposti soggettivi (partecipazione di tutti i legittimari) e oggettivi.

In relazione a questi ultimi, se si accetta l'idea largamente condivisa che possa formare oggetto del patto di famiglia solo la partecipazione societaria che sia strumento indiretto di gestione dell'impresa, l'accertamento della sussistenza del presupposto può diventare estremamente complesso (si pensi alla moltitudine di società non operative esistenti nonostante la norma dell'articolo 2248 cod. civ.). Così come inidonee ad essere oggetto di patto di famiglia devono essere considerate, alla stregua del criterio sopra esposto, partecipazioni attraverso le quali non sia "acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile" (art. 3 comma 4 *ter* Decreto Legislativo 31 ottobre 1990 n. 346).

Pertanto, coerentemente con le premesse che si sono poste, deve conclusivamente ritenersi che il disponente possa disapplicare il complesso di norme che l'ordinamento pone a tutela dei diritti dei legittimari solo ove concorrano tutti gli elementi che integrano la fattispecie, potendo avvalersi, in mancanza di tale necessario presupposto, soltanto degli ordinari mezzi di trasmissione delle ricchezze.