

I patti di famiglia

Sommario

1 Introduzione. - 2 Disciplina delle attribuzioni contenute nel patto di famiglia. - 3 Apertura della successione e legittimari sopravvenuti. - 4 Collegamento negoziale del contratto successivo. - 5 L'elemento causale. - 6 Forma. - 7 Le alterazioni patologiche. - 8 Scioglimento e modificazione. - 9 Soluzione delle controversie.

1 Introduzione

In esito all'entrata in vigore della Legge 14 febbraio 2006, n. 55 è stato introdotto un nuovo istituto. Ai sensi dell'art. 768 *bis* cod. civ. «*è patto di famiglia il contratto con cui.. l'imprenditore trasferisce in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti*». La finalità del *patto di famiglia* sarebbe quella di agevolare il trasferimento della proprietà dell'azienda tra genitori e figli, evitando che le caratteristiche proprie di un atto di liberalità donativa costituissero una remora alla circolazione della ricchezza ed un pregiudizio per la continuità dell'impresa e le ragioni dell'economia.

La figura presenta aspetti notevolmente problematici. Anzitutto si palesa come introduttiva di principi divergenti rispetto al generale principio del divieto di patti successori di cui all'art. 458 cod. civ. (*supra*, cap. III, par. 9 e ss.). Ciò non soltanto in relazione all'attribuzione operata dall'«imprenditore» in favore a colui al quale viene trasferita l'azienda (assimilabile ad un patto istitutivo), ma anche alle pattuizioni intercorrenti tra il discendente attributario dell'azienda e gli altri legittimari assegnatari, tra i quali ben possono intercorrere negoziazioni riconducibili a patti rinunziativi (anche in riferimento alla futura proponibilità dell'azione di riduzione). Quanto complessivamente oggetto del patto non sarà infatti soggetto nè a collazione nè all'azione di riduzione (ultimo comma art. 768 *quater* cod. civ.). Queste caratteristiche consentono di configurare il patto di famiglia come un vero e proprio asse pattizio autonomo, anticipazione di futura successione, la quale avrebbe a seguire quale seconda fase attributiva *mortis causa*. Un chiarimento infine si impone. La stipulazione del patto di famiglia non è certo uno strumento «obbligatorio» per chi voglia trasmettere a titolo di liberalità la propria azienda al

L. 55/2006



Art. 768 bis cod. civ.



Aspetti problematici

figlio. Resta pur sempre aperta la via tradizionale ad una donazione diretta. È ben vero che essa sarà soggetta agli obblighi collatzizi (artt. 737 e ss. cod. civ.), all'onere dell'imputazione *ex se* (art. 564 cod. civ.), all'eventuale azione di riduzione nell'ipotesi di insufficienza dell'attivo ereditario, ma non si può certo dire (anticipando l'esito di una più compiuta disamina dell'istituto) che con il patto di famiglia possa dirsi raggiunto lo scopo di rendere stabile e non aleatorio il trasferimento dell'azienda ai discendenti, ciò che costituiva indubbiamente la mira del legislatore.

2 Disciplina delle attribuzioni contenute nel patto di famiglia

Art. 768 quater cod. civ.



Gli elementi salienti della disciplina del patto di famiglia sono rinvenibili nell'art. 768 *quater* cod. civ. La norma si articola variamente sotto il profilo soggettivo ed oggettivo. Nel corso della disamina che segue assumeremo pertanto in considerazione l'ambito dei partecipanti al patto, la dinamica delle attribuzioni previste nello stesso, le conseguenze che si producono con riferimento alla porzione legittima di ciascun riservatario, l'eventuale ulteriore contratto di assegnazione collegato al precedente patto. Particolarmente rilevante sarà inoltre la messa a fuoco dell'interazione tra la nuova figura e gli istituti della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se*, con specifico riferimento alla dispensa da quest'ultima (*infra*, par. 3.1 e ss.).

2.1 L'«imprenditore» e il titolare di partecipazioni societarie

Art. 768 bis cod. civ.



Nozione di «imprenditore»

Figura centrale della nuova tipologia contrattuale costituita dal patto di famiglia è l'«imprenditore», tale appellato dalla norma di esordio di cui all'art. 768 *bis* cod. civ., intesa a designare la nozione dell'istituto. È l'«imprenditore» infatti che «trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda... ad uno o più discendenti». All'imprenditore è equiparato il «titolare di partecipazioni societarie» che analogamente trasferisca in tutto o in parte, le proprie quote.

Così definito il disponente (in base alle due distinte situazioni tipologiche descritte) in relazione all'oggetto di quanto questi va a trasferire ai discendenti attributari, sembrerebbe che il patto di famiglia possa avere ad oggetto ogni genere di cessione di azienda (anche parziale) o di quota di qualsivoglia società. Può definirsi come «patto di famiglia» anche quello in cui il padre, ex dipendente dello Stato, cede al figlio una delle azioni di una società quotata in

borsa presenti nel proprio dossier titoli? Poichè si impone di dare al quesito, volutamente provocatorio, una risposta negativa, occorre indagare più approfonditamente sui caratteri che deve possedere l'azienda e, ancor più, la partecipazione sociale oggetto della negoziazione.

Assumendo in considerazione l'ipotesi dell'imprenditore che trasferisce la propria azienda, un primo quesito riguarda la possibilità di fare applicazione dell'istituto nel caso in cui la cessione dell'azienda sia operata da un soggetto che non riveste la qualità di imprenditore. Testualmente l'eventualità dovrebbe essere esclusa, ma dal punto di vista logico una tesi del genere parrebbe assolutamente irragionevole. Si pensi a Tizio che, avendo affittato la propria azienda a Caio, si è spogliato della propria qualità di imprenditore. Perchè non dovrebbe poter cedere il compendio aziendale, che pure gli appartiene, ai propri discendenti fruendo dell'istituto in esame? (1). Pare in definitiva ragionevole dare una risposta affermativa al quesito sopra esposto.

Per quanto invece riguarda il titolare di partecipazione sociale, il legislatore non ha esplicitato alcuna speciale qualifica soggettiva nè fatto allusione ad un particolare tipo di società. Il cedente viene semplicemente definito come «titolare» delle quote. La latitudine della locuzione appare di per sè comprensiva di ogni situazione soggettiva avente la consistenza di diritto soggettivo. Così il patto di famiglia potrebbe avere ad oggetto la nuda proprietà ovvero anche l'usufrutto sulle partecipazioni sociali. In proposito tuttavia viene in considerazione un aspetto quantitativo che non può essere sottaciuto e del quale si è fatto sopra cenno. Non si può infatti immaginare che possa essere inquadrato nei patti di famiglia un accordo inteso a trasferire una quota anche minimale di partecipazione in una società di capitali del tutto avulsa da un qualsiasi ruolo personale del cedente nello svolgimento della vita sociale. Se la *ratio* del tipo negoziale in parola risiede nella razionalizzazione del fenomeno successorio riferibile alla gestione dell'impresa, non è in alcun modo possibile che il trasferimento della titolarità della quota al beneficiario vada disgiunto da un qualche potere di controllo o comunque di partecipazione alla conduzione dell'impresa. Sicuramente questa situazione sarà rinvenibile in riferimento alla titolarità di una quota di una società di persone tale da rendere effettivamente incisiva nella vita sociale la partecipazione del ce-

Nozione di «titolare di partecipazione sociale»

(1) È questa Nello stesso senso FIETTA, *Patto di famiglia*, in CNN 14 febbraio 2006.

dente. Assai meno certo è che la stessa cosa si possa dire nell'ipotesi di una quota, anche rilevante, in una società a base capitalistica (quand'anche si trattasse di una società a responsabilità limitata, tipo sociale che, in esito alla riforma del 2003, possiede una più spiccata connotazione personalistica). Ciò, si badi bene, quand'anche il disponente rivestisse la qualità di amministratore unico, carica che, come tale, non può dirsi certo strettamente dipendente dalla titolarità della quota oggetto del patto di famiglia. In definitiva il concetto evocato dal legislatore è intollerabilmente chiaroscurale, rendendo impraticabile all'interprete la ricerca di una apprezzabile soluzione intesa a dirimere i casi dubbi.

2.2 Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e di società

Art. 768 bis cod. civ.



L'art. 768 *bis* cod. civ. nel consegnare all'interprete la nozione di patto di famiglia espressamente sottopone il trasferimento dell'azienda o della partecipazione sociale facente capo al disponente ad una preventiva valutazione di compatibilità rispetto alle disposizioni in tema di impresa familiare (art. 230 *bis* cod. civ.) e di quelle che disciplinano le varie tipologie di società.

Art. 230 bis cod. civ.



Venendo ad esplicitare la portata della disposizione, essa impone indubbiamente che l'imprenditore provveda alla preventiva liquidazione dei diritti dei collaboratori dell'impresa familiare, secondo i criteri di cui al IV comma dell'art. 230 *bis* cod. civ. Al riguardo potrebbe darsi il caso in cui l'attributario dell'azienda sia il discendente già unico collaboratore. La valorizzazione dell'apporto di costui sarebbe semplicemente funzionale alla determinazione del valore dell'azienda al netto di tale apporto, allo scopo di successivamente provvedere alla quantificazione degli assegni intesi a liquidare i diritti degli altri potenziali legittimari non attributari dell'azienda. Sono tuttavia prospettabili situazioni ben più complesse. Si pensi all'impresa familiare gestita dal padre Tizio unitamente alla moglie Sempronia ed al figlio Caio ed al patto di famiglia con il quale Tizio attribuisca l'azienda all'ulteriore figlio Secondo. Con tutta evidenza la negoziazione non potrà prescindere dalla preventiva sistemazione dei rapporti tra imprenditore e collaboratori in base agli apporti quantitativi e qualitativi del lavoro prestato da questi ultimi.

Per quanto invece attiene al «rispetto delle differenti tipologie societarie» il riferimento di cui all'art. 768 *bis* cod. civ. deve essere ambientato distintamente a seconda che si tratti di società a base personale o di società di capitali. In relazione alle prime il mutamento del

contratto sociale che segue indispensabilmente all'ingresso di un nuovo socio (tale palesandosi l'attributario della partecipazione sociale già in capo al disponente) non potrà non essere ambientato nel contesto dell'espressione dell'unanime consenso da parte di tutti gli altri soci (art. 2352 cod. civ.) (2). Per quanto invece attiene alle società di capitali entreranno in gioco le variabili tipologie di limitazione al trasferimento delle quote o delle azioni (cfr. l'art. 2355 *bis* cod. civ. in tema di società per azioni e l'art. 2469 cod. civ. dettato per la società a responsabilità limitata).

Artt. 2352, 2355
bis, 2469 cod. civ.



2.3 Ambito soggettivo

Dalla lettura congiunta degli artt. 768 *bis* e dell'art. 768 *quater*, I comma, cod. civ. si ricava che il patto di famiglia *deve essere perfezionato tra un soggetto* («l'imprenditore» o «il titolare di partecipazioni societarie») *ed uno o più discendenti*. Partecipano inoltre necessariamente *il coniuge dell'imprenditore e «tutti» coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*. La struttura minimale del patto pare delineata dall'art. 768 *bis* cod. civ., anche se esso rinviene una pratica utilità soltanto laddove, oltre agli attributari dell'azienda, esistono altri potenziali legittimari (in funzione dei quali viene ad operare il disposto del I comma dell'art. 768 *quater* cod. civ.), altrimenti non potendo giustificarsi (se non in riferimento all'ipotesi della futura sopravvenienza di nuovi legittimari (3)) il ricorso ad una figura potenzialmente derogatoria rispetto ai principi generali in tema di protezione dei riservatari.

Artt. 768 bis, 768
quater cod. civ.



Giova immediatamente sottolineare le peculiarità dell'ambito soggettivo in parola. Anzitutto esso si presenta disomogeneo, in diretta correlazione rispetto alla dinamica delle attribuzioni. L'imprenditore o il soggetto partecipe della società trasferisce il compendio d'impresa che gli appartiene ad uno o più discendenti. Ordinariamente verranno in considerazione i figli, ma non è escluso (stante la genericità dell'espressione «discendenti») che si tratti anche dei nipoti *ex filio*.

(2) Si può anche ipotizzare che i patti sociali, sostanziando un'ipotesi specifica di clausola di assenso preventivo alla cessione, prendano in considerazione l'eventualità in cui a ciascuno dei soci possa liberamente subentrare un discendente per effetto del perfezionamento di un patto di famiglia.

(3) Si ponga mente al caso in cui Tizio, vedovo, disponga con patto di famiglia nei confronti dell'unico figlio Primo. La fattispecie si porrebbe nei meri termini di cui alla prima delle norme citate, non esistendo ulteriori categorie di successibili riservatari. L'utilità della stipulazione del patto potrebbe essere rinvenuta quando l'imprenditore disponente avesse a contrarre nuove nozze (e magari a generare nuova prole). In esito al prodursi di una siffatta situazione scatterebbe successivamente l'operatività dell'art. 768 *sexies* cod. civ.

In stretta dipendenza rispetto al detto trasferimento, l'attributario/gli attributari del compendio si accordano con l'intera categoria di soggetti qualificabile come potenzialmente legittimari, tali nell'ipotesi in cui si aprisse in quel momento la successione dell'imprenditore (4). Vengono in esame al riguardo gli altri figli (legittimi, naturali, legittimati, adottivi) non attributari dell'azienda, i discendenti *jure representationis* degli stessi (5), il coniuge (quand'anche legalmente separato).

Cosa dire dell'eventualità in cui successivamente alla conclusione del patto di famiglia abbiano a registrarsi modificazioni del novero dei potenziali legittimari? Al riguardo possono essere distinti dal punto di vista logico due differenti contesti temporali.

Periodo intercorrente tra conclusione del patto e morte dell'imprenditore

- 1) L'intervallo cronologico intercorrente tra la stipulazione del patto e l'apertura della successione dell'«imprenditore» disponente può conoscere una pluralità di eventi destinati a produrre incrementi o decrementi in detto ambito. Si pensi alla nascita di nuovi figli, al riconoscimento di figlio naturale, al vittorioso esperimento dell'azione di disconoscimento della paternità, allo scioglimento degli effetti civili del matrimonio, alla morte di uno dei discendenti che non abbia, a propria volta, prole. È probabilmente in vista del prodursi di queste eventualità che il legislatore ha predisposto l'art. 768 *septies* cod. civ., inteso a permettere lo scioglimento del patto di famiglia per mutuo consenso. La norma, che pone più problemi di quanti ne risolve, sarà analizzata partitamente.

(4) Si impone al riguardo di precisare l'ambigua posizione degli ascendenti. Essi infatti sono legittimari, ma vengono alla successione soltanto nell'ipotesi in cui facciano difetto discendenti (art. 538 cod. civ.). Applicando in maniera pedissequa l'art. 768 *quater* cod. civ. («devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione») gli ascendenti non sarebbero sicuramente necessitati a prendere parte al contratto. Nella Relazione alla proposta di legge n. 3870 in data 08 aprile 2003 gli ascendenti venivano espressamente citati semplicemente quali possibili partecipanti del patto in vista della mera potenzialità a rientrare nel novero dei legittimari a seguito di modificazioni dello stato familiare dell'imprenditore. V'è chi ha osservato come un'utilità nella partecipazione degli ascendenti possa rinvenirsi nella possibilità che essi abbiano a subito rinunziare ai diritti di legittima loro eventualmente spettanti in futuro (così LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in CNN 14 febbraio 2006). Sfugge forse un particolare. La successione degli ascendenti quali legittimari è subordinata (art. 538 cod. civ.) all'assoluto difetto di figli legittimi o naturali (o di rappresentanti di costoro). Se l'attributario dell'azienda o delle partecipazioni societarie non può che essere un discendente dell'imprenditore ereditando, come sarà possibile che scatti la qualità di legittimario dell'ascendente?

(5) Non pochi problemi pone l'eventualità in cui taluno dei discendenti dell'imprenditore sia minore d'età. Se è chiara la natura di atto di straordinaria amministrazione del patto di famiglia, meno perspicuo è individuare il soggetto deputato alla legale rappresentanza del minore. Ordinariamente infatti l'altro genitore, coniuge del disponente, rivestirà la qualifica di potenziale legittimario, come tale parte necessaria del patto di famiglia, dunque in conflitto di interessi con il detto minore. Si imporrà pertanto la nomina di un curatore speciale ex art. 321 cod. civ. Diversamente potrebbe andare quando l'altro genitore non fosse coniugato con il disponente (in quanto semplicemente convivente more uxorio: cfr. BUSANI-LUCCHINI GUASTALLA, *Necessaria l'autorizzazione per i minori*, in Guida al diritto, de Il sole 24 ore, n. 13, 01 aprile 2006, p. 48).

Periodo successivo alla morte dell'imprenditore

Art. 768 quater-768 sexies cod. civ.



2) Solo al tempo della morte dell'«imprenditore» l'individuazione dei legittimari potrà dirsi definitivamente cristallizzata. Agli accadimenti di cui al punto precedente infatti se ne possono aggiungere di ulteriori, specificamente riguardanti il fenomeno della delazione ereditaria. Si pensi alla rinuncia all'eredità, all'operatività della rappresentazione o della trasmissione ereditaria. In vista di ciò è stato dettato l'art. 768 *sexies* cod. civ., la cui titolazione «rapporti con i terzi» (per tali intendendosi tutti coloro che non presero parte al patto) non rende pienamente giustizia al contenuto, se è vero che da un lato i legittimari che non presero parte al patto possono «chiedere ai beneficiari del contratto» il pagamento della somma prevista dal II comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. incrementata degli interessi legali, dall'altro possono, nel caso di inosservanza di tale precetto, addirittura impugnare il patto di famiglia ai sensi dell'art. 768 *quinquies* cod. civ.

2.4 Le attribuzioni

Il meccanismo delle attribuzioni che vale a contrassegnare il patto di famiglia è assolutamente peculiare e merita una approfondita messa a fuoco, volta ad individuarne la duplice portata. *Anzitutto ha luogo il trasferimento senza corrispettivo* (ma sarebbe più aderente al fenomeno riferire del *titolo liberale* dell'attribuzione) *di tutta o di parte dell'azienda* (ovvero di tutte o di parte delle quote di partecipazione di una società) *da un soggetto ad uno o più discendenti del primo*. Secondariamente, in stretta dipendenza di tale prioritaria attribuzione traslativa, *occorre*, ai sensi del II comma dell'art. 768 *quater* cod. civ., *che il/i beneficiario/i si accordi/accordinò* (nel senso che più oltre si preciserà) *con tutti gli ulteriori potenziali legittimari ai fini della tacitazione dei diritti di questi ultimi* (6). La ragion d'essere di

Art. 768 quater cod. civ.



(6) V'è chi ha negato che la partecipazione degli altri legittimari potenziali sia vicenda necessaria rispetto al valido perfezionamento del patto di famiglia. Secondo tale impostazione (CACCIAVALE, *Appunti per uno studio del patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in CNN 22 marzo 2006) la legge imporrebbe, nonostante il tenore testuale dell'art. 768 *quater* cod. civ., ai sensi del quale «al contratto devono partecipare...» semplicemente di fare avviso a tutti i potenziali legittimari della prossima stipulazione del patto di famiglia. Secondo questa linea di pensiero infatti, diversamente opinando, si rimetterebbe alla volontà di uno qualsiasi dei legittimari non assegnatari dell'azienda la possibilità di concludere o meno la convenzione. Se ne è dedotta l'irrelevanza, ai fini della validità del patto di famiglia, della mancata integrale presenza di tutti i potenziali legittimari, la cui tutela sarebbe comunque assicurata dal modo di disporre dell'art. 768 *sexies* cod. civ. Tale norma farebbe menzione del coniuge e «degli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto...» senza discernere tra potenziali legittimari (tali ex ante rispetto all'apertura della successione) e legittimari sicuramente tali per essersi (ormai) aperta la successione. Se ne è altresì derivata la riferibilità del termine «legittimario» a tutti comunque tali soggetti, a riprova della bontà dell'impostazione teorica predetta. Prescindendo dalla singolare valorizzazione di tale ultimo dato testuale, ciò che non poco contrasta rispetto all'antitetico svilimento dell'altro dato testuale di segno opposto contenuto nell'art. 768 *quater* cod. civ. («devono»), la costruzione

Assegnazioni compensative provenienti dall'imprenditore

questo accordo è indubbiamente quella di controbilanciare gli effetti decrementativi del patrimonio dell'ereditando, per così dire «sterilizzando» gli effetti economici, a valere sulla futura massa ereditaria, dell'intervenuto trasferimento dell'azienda in favore dei discendenti. Infatti la liquidazione operata dagli attributari dell'azienda tramite la corresponsione ai potenziali legittimari di una somma di denaro (o tramite il trasferimento di beni in natura) viene a compensare questi ultimi della deprivazione del futuro asse ereditario con riferimento al valore dell'azienda (o delle quote).

Un primo cospicuo aspetto problematico riferibile alla dinamica attributiva, come sopra delineata, è quello relativo alla *mancata esplicita previsione normativa della possibilità che le assegnazioni compensative effettuata in favore dei potenziali legittimari non assegnatari dell'azienda procedano dall'imprenditore disponente*. Non mancano dubbi al riguardo. È certo che la legge non contiene alcun riferimento esplicito a questa possibilità, pure prospettata nell'ambito dell'*iter* di approvazione. A fronte di tale «rumoroso» silenzio, i primi commentatori hanno presentato pareri divergenti. V'è chi ha rilevato come la deroga al divieto dei patti successori di cui all'art. 458 cod. civ. imponga un'interpretazione limitata all'ambito oggettivo espressamente specificato (l'azienda e le partecipazioni sociali), con esclusione degli altri beni di proprietà del futuro ereditando (7). In senso contrario, sulla scorta della valorizzazione del riferimento operato dall'art. 768 *quater* cod. civ. alla imputazione *ex se* delle assegnazioni operate in favore dei potenziali legittimari non attributari dell'azienda, è stato invece sostenuto che i beni assegnati a costoro addirittura debbano provenire dal futuro ereditando (8). Quale valore attribuire alla dispensa predetta sarà tema da assoggettare a separata disamina. Anche voler enfatizzare l'imprecisione del dettato normativo e la scarsa tecnicità della norma, il dato letterale (nonché quello sistematico da analizzare in riferimento alle alterazioni patologiche del patto) non sembra comunque superabile. Non v'è alcun elemento testuale (ad eccezione del «girotondo» dei termini «assegnazione» e «liquidazione» di cui tra breve si darà conto) che autoriz-

non può essere accolta per ben più sostanziali e stringenti dati strutturali della fattispecie. Primo tra tutti la natura meramente facoltativa del patto: se qualcuno dei potenziali legittimari non è d'accordo nello stipularlo, ben potrà comunque l'imprenditore donare la propria azienda al figlio, magari con dispensa dalla collazione e della imputazione *ex se*. Il tema sarà più adeguatamente trattato in riferimento alla disamina dell'aspetto causale della negoziazione in parola, della correlata indispensabile struttura soggettiva e della disciplina delle alterazioni patologiche del patto.

(7) LUPETTI, *op.cit.*, in CNN 14 febbraio 2006.

(8) Cfr. l'opinione dubitativa di CONDO', *Il patto di famiglia*, in Federnotizie, marzo 2006, p. 60.

zi l'interprete a concludere che le assegnazioni compensative dell'attribuzione dell'azienda possano essere operate da altri che non siano gli «assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie».

Ciò premesso, è da riferire la natura assolutamente variabile del contenuto dell'accordo tra assegnatari dell'azienda e potenziali legittimari. In via non soltanto alternativa, bensì anche cumulativamente, i beneficiari dell'attribuzione paterna e gli altri potenziali legittimari potranno intendersi nel senso:

- a) della liquidazione, ad opera dei primi e nei confronti dei secondi, di «una somma corrispondente al valore delle quote previste negli articoli 536 e ss.» (vale a dire pari alla porzione legittima spettante a ciascuno, in riferimento tuttavia al compendio oggetto di attribuzione con il patto e non già quello ereditario, la cui consistenza sarà verificabile soltanto al tempo della morte dell'ereditando);
- b) della rinuncia (abdicativa) da parte dei potenziali legittimari ai propri diritti di legittima (in deroga rispetto al principio di cui all'art. 557 cod. civ.), fermo restando che tale rinuncia deve reputarsi limitata al compendio in esame;
- c) della attribuzione di beni in natura, quale succedaneo della liquidazione di cui al punto a) che precede. Tale trasferimento non potrà non essere effettuato dai beneficiari, con beni a costoro appartenenti, in favore dei potenziali legittimari.

La cosa assolutamente straordinaria è che, almeno secondo l'opinione preferibile, il denaro o i beni in natura destinati al soddisfacimento delle ragioni dei potenziali legittimari appartengono, come detto, ai beneficiari dell'attribuzione liberale operata dall'imprenditore» (9). Precisamente nella combinazione tra l'attribuzione liberale dell'azienda, la determinazione convenzionale del valore della stessa e il successivo accordo compensativo intercorrente tra tutti i potenziali legittimari andrebbe colta l'essenza del patto di famiglia.

Il III comma della norma in esame presenta al riguardo un contenuto perplesso. Viene infatti previsto che «i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo

Varie ipotesi di accordo

Art. 536 e ss. cod. civ.



(9) È stato osservato come desti perplessità il fatto che il legislatore non abbia previsto il caso in cui sia il genitore a trasferire altri beni o a corrispondere somme di denaro «compensative» ai potenziali legittimari non attributari dell'azienda (così FIETTA, *op.cit.*). È d'altronde lo stesso A. a notare come il coinvolgimento di beni ulteriori appartenenti all'ereditando avrebbe avuto l'effetto di snaturare l'istituto, coinvolgendo nel patto di famiglia altri cespiti diversi dall'azienda (o dalle quote). In effetti qualora la norma dovesse essere interpretata come abilitativa di una siffatta possibilità, l'istituto verrebbe a ricomprendere qualsiasi cespite futuramente ereditario, venendo a sostanzialmente destituire di vigenza il divieto di cui all'art. 458 cod. civ.

il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti». Se con il termine «assegnazione» la norma descrivesse univocamente l'attribuzione traslativa proveniente dall'imprenditore (in tal senso opponendola alla «liquidazione», operazione questa di competenza degli assegnatari dell'azienda), allora si potrebbe pensare (come detto più sopra) ad un contesto nel quale da un lato l'imprenditore vada ad assegnare l'azienda ad uno o più figli, dall'altro abbia ad «assegnare» parallelamente ulteriori beni in natura agli altri legittimari, onde perequarne le sorti (10). Tale esito interpretativo tuttavia sconvolgerebbe il già precario equilibrio costruttivo della tormentata figura. Consentendo infatti la deduzione di cespiti appartenenti all'ereditando diversi dall'azienda, cespiti da assegnare a titolo liberale e perequativo agli altri potenziali legittimari, aprirebbe la via all'eversione generalizzata del divieto di cui all'art. 458 cod. civ., ridotto ad un mero simulacro (11).

Al contrario, è giocoforza ipotizzare che il legislatore abbia semplicemente inteso esplicitare il *modus operandi* di cui al punto c) che precede nelle sue conseguenze ultime, con esiti peraltro concretamente discutibili per quanto si dirà relativamente al modo di operare della riunione fittizia con riferimento ai cespiti attribuiti dall'ereditando in sede di patto di famiglia. *In altri termini, il senso della disposizione* (peraltro inutile in riferimento all'autonomia del vero e proprio asse «separato» formato dalle attribuzioni di cui al patto) *semberebbe quello di far sì che quanto trasferito in natura dagli assegnatari dell'azienda ai potenziali legittimari venga imputato (ai sensi dell'art. 564 cod. civ.) alle quote di riserva loro spettanti in base al valore espresso nel contratto*. Questa prescrizione, si imporrebbe, a ben vedere, in relazione allo speciale meccanismo delle attribuzioni (12). Si pensi alla situazione che avrà luogo al tempo del venir meno del disponente. In quel momento le attività da costui attribuite con il patto di famiglia saranno assoggettate alle regole proprie del feno-

Art. 564 cod. civ.



(10) Ed infatti tra i primi commentatori v'è chi ha accreditato questa impostazione, quantomeno in via dubitativa. Si veda LUPETTI, *op.cit.*

(11) Si pensi all'efficacia combinata tra funzione determinativa dei valori aziendali di cui al patto e natura eventualmente rinunciativa delle determinazioni dei partecipanti che avessero ad esprimere una volontà di tipo semplicemente abdicativo (riferibile, quando dovesse ritenersi praticabile la via dell'assegnazione di beni del disponente diversi dall'azienda, indiscriminatamente ai diritti relativi alla futura successione). Concreta sarebbe la possibilità di addivenire ad una pressochè totale regolamentazione pattizia della futura successione dell'imprenditore, mettendo fuori gioco ogni divieto di pattuizioni successorie.

(12) Cfr. CONDO, *op.cit.*, p. 60 che si domanda retoricamente se si debba forse fingere che i beni necessari alla liquidazione dei diritti dei legittimari non assegnatari dell'azienda provengano dal *de cuius*. La risposta è affermativa, nel senso più sopra riferito.

meno successorio *mortis causa*. Secondo i principi generali (13), a quel tempo occorrerà che gli assegnatari dell'azienda ne imputino il valore (art. 564 cod. civ.) alla propria porzione legittima. Non altrettanto si potrà dire in relazione al valore dei beni già di proprietà dei predetti assegnatari, da costoro attribuiti a titolo compensativo ai potenziali legittimari ai sensi dell'art. 768 *quater* cod. civ. in sede di stipulazione del patto di famiglia. Non è certo possibile riferire che questi beni provengano dall'ereditando (14). Allo scopo di conferire un senso a disposizioni sicuramente non formulate in maniera tecnicamente ineccepibile, è d'uopo considerare «panoramicamente» tutte le attribuzioni portate dal patto di famiglia. Da un lato l'imprenditore trasferisce a titolo liberale l'azienda (o parte della stessa, ovvero tutta o parte della propria partecipazione sociale), dall'altro l'attributario dell'azienda liquida gli altri potenziali legittimari con denaro o beni in natura. Ciò in modo tale da perequare il valore di tutte le attribuzioni di cui al patto. Così se Caio attribuisce al figlio Primo l'azienda che vale 100 e Primo a propria volta assegna 50 al fratello Secondo, è come se il compendio aziendale fosse stato stralciato dal (futuro) attivo ereditario in maniera tale da assicurare comunque un equilibrio patrimoniale tra i legittimari, equilibrio inteso a consentire che il futuro fenomeno successorio *mortis causa* abbia luogo partendo da una situazione paritetica tra i legittimari.

In questa direzione può essere attribuito un senso anche all'ultimo comma dell'art. 768 *quater* cod. civ., a mente del quale «quanto ricevuto dai contraenti (del patto) non è soggetto a collazione o a riduzione». Questa volta la legge si riferisce all'integralità delle disposi-

Art. 768 quater cod. civ.



(13) Questo risultato è già assicurato dalla legge, dunque senza che vi sia bisogno di esplicita prescrizione in tale senso, prescrizione che, non a caso, manca. Ecco perchè il II comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. è muto sul punto. Non già per perchè gli assegnatari dell'azienda debbano operare la contestuale liquidazione della parte di valore spettante ai legittimari non attributari (COSÌ FRIEDMAN, *Prime osservazioni sui patti di famiglia*, in Federnotizie, marzo 2006, p. 63). Il problema, caso mai, è un altro. La disciplina di perequazione di cui alla norma citata pare invero monca. Sembra fare difetto un meccanismo di deconto che salvaguardi i discendenti attributari dell'azienda in sede di calcolo di quanto gli stessi siano eventualmente obbligati a corrispondere in sede di liquidazione delle passività ereditarie ai sensi dell'art. 752 cod. civ. La norma impone infatti a ciascun coerede di rispondere dei debiti del de cuius in maniera proporzionale alla quota di eredità a lui pervenuta. Si pensi all'esempio che segue. Tizio attribuisce, mercè stipulazione di patto di famiglia, al figlio Primo la propria azienda del valore di 1200. Contestualmente Primo attribuisce ai fratelli Secondo e Terzo una somma di denaro pari a 400 ciascuno. Al tempo dell'apertura della successione emergono passività pari a 600 nell'asse ereditario. Come verrà ripartito il pagamento del detto debito tra i figli di Tizio? Quale effetto sortirà la rinuncia all'eredità da parte degli stessi?

(14) La causa latamente onerosa (in riferimento alla posizione di colui al quale viene trasferita l'azienda) di questa attribuzione, operata in sede di stipulazione del patto di famiglia (o dell'ulteriore contratto collegato stipulato successivamente) e corrispondente al contenuto di un'obbligazione con facoltà alternativa (cfr., per un'ipotesi del genere, l'art. 651 cod. civ.), ne determina inoltre l'esclusione dalle operazioni di riunione fittizia che avessero a compiersi in riferimento alla futura successione degli assegnatari dell'azienda.

zioni contenute nel patto di famiglia. Sia l'attribuzione dell'azienda, sia i beni assegnati ai partecipanti del patto non attributari dell'azienda vanno esclusi dagli obblighi collatzivi e dall'assoggettamento all'azione di riduzione. Nessuna menzione è stata fatta all'operazione contabile che viene a concretare la riunione fittizia (art. 556 cod. civ.). Quando si sia riflettuto sull'esplicito riferimento al predetto assoggettamento di tutte le attribuzioni e delle assegnazioni compensative contenute nel patto ad imputazione *ex se*, rimane da approfondire il significato di una siffatta operazione. Dal momento che essa appare funzionale alla verifica della lesione della porzione legittima ed alla conseguente attivazione del rimedio dell'azione di riduzione non è infatti perspicua l'utilità di procedere all'imputazione quando la praticabilità della detta azione sia esplicitamente esclusa, come per l'appunto prescrive l'ultimo comma dell'art. 768 *quater* cod. civ.

2.5 La fase intercorrente tra la stipulazione del patto di famiglia e l'apertura della successione

Nel tempo che va dalla stipulazione del patto di famiglia (art. 768 *bis* cod. civ.) all'apertura della successione dell'«imprenditore» possono passare anche alcune decine di anni. Ben potrà così capitare che durante questo interludio intervengano variazioni nel novero dei soggetti che, nella propria qualità di potenziali riservatari, sarebbero stati legittimati (*rectius*: necessitati) ad assumere parte nella pattuizione. È plausibile che, proprio in vista di una situazione di questo genere ed allo scopo di scongiurare l'impugnazione del patto ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 768 *sexies* cod. civ. (che a propria volta fa riferimento alla specifica azione di annullamento di cui all'art. 768 *septies* cod. civ.) il legislatore abbia previsto con l'art. 768 *septies* cod. civ. la possibilità che il contratto venga sciolto (*infra*, par. 8 e ss.). Tale scioglimento infatti, riportando lo *status quo ante*, potrebbe consentire successivamente di addivenire ad un nuovo regolamento negoziale della situazione in un ambito soggettivo rinnovato, comprensivo degli ulteriori potenziali legittimari ed esclusivo di chi non più rivestisse tale qualità.

Una cosa è certa: fino a che, con il venir meno dell'«imprenditore», la di lui situazione successoria non potrà dirsi definitivamente cristallizzata, appare come del tutto velleitaria la pretesa di chiudere i conti una volta per tutte addivenendo a quella stabile definizione delle sorti del compendio aziendale che ha rappresentato il punto di mira della novella introduttiva del controverso istituto.

Art. 768 septies
cod. civ.



3 Apertura della successione e legittimari sopravvenuti

L'art. 768 *sexies* cod. civ. (intitolato «rapporti con i terzi», per tali intendendosi i soggetti non partecipanti al patto di famiglia) disciplina la fase, cronologicamente susseguente alla stipulazione del patto di famiglia, dell'apertura della successione dell'imprenditore (o di colui che ha disposto di tutte o di parte delle proprie partecipazioni sociali). Ciò con specifico riferimento all'eventualità in cui il novero dei legittimari, ormai definitivamente determinato per effetto del venir meno del disponente, sia variato rispetto ai partecipanti al patto di famiglia. A tal fine, all'apertura della successione, «il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal II comma dell'art. 768 *quater* cod. civ., aumentata degli interessi legali».

Art. 768 *sexies* cod. civ.



Art. 768 *quater* cod. civ.



Quanto ai riferimenti soggettivi di cui alla norma in esame (chi deve liquidare chi?), si impone una prima riflessione. In astratto l'espressione adoperata dal legislatore si presterebbe ad essere interpretata anche nel senso di legittimare l'originaria stipulazione di un patto che non comprendesse tra le parti tutti coloro che in quel momento avessero rivestito la qualità di potenziali legittimari dell'imprenditore. Si tratta di argomento letterale estremamente debole, contrastato da ben altri ed assai più solidi argomenti di carattere sistematico e sostanziale, come si avrà modo di illustrare in sede di analisi dei vizi invalidanti dai quali può essere colpito il patto e dell'elemento causale che lo contraddistingue.

Circa l'individuazione di coloro cui è posto a carico l'obbligo liquidatorio e di coloro cui esso profitta, è d'uopo svolgere una serie di riflessioni pratiche. La Relazione alla proposta di legge indica in maniera assolutamente generica che il relativo diritto «potrà essere esercitato nei confronti del solo assegnatario dell'azienda nel caso in cui non vi sia stata liquidazione in favore degli altri legittimari partecipanti al contratto, ovvero nei confronti dei (o anche dei) legittimari partecipanti che abbiano ricevuto la liquidazione...».

Aspetto soggettivo

a) Anzitutto possiamo mettere a fuoco eventi quali *la rinuncia all'eredità* da parte di un discendente dell'imprenditore che abbia preso parte al patto.

1) È stato fatto l'esempio (15) del figlio dell'imprenditore, non assegnatario dell'azienda, che, avendo partecipato al contratto

(15) LUPETTI, *op.cit.*

di cui all'art. 768 *bis* cod. civ., abbia a rinunciare all'eredità del disponente senza peraltro avere discendenti, di modo che non operi la rappresentazione. Non occorrerebbe in tale eventualità apportare alcuna modificazione al patto. Non si produrrebbe, in particolare, alcun effetto incrementativo della parte attribuita agli altri legittimari, nonostante il principio della quota mobile. Il tenore testuale della legge, attributiva di un diritto di credito soltanto a chi tra i legittimari (ormai definitivamente tali a cagione dell'apertura della successione) non avesse preso parte alla negoziazione, osterebbe alla produzione di un siffatto effetto. È stato icasticamente rilevato (16) come la non rivedibilità del patto di famiglia (volto alla definizione immediata dei futuri assetti successori tra i contraenti, quantomeno limitatamente ai cespiti dedotti) affondi le radici proprio nella natura di patto successorio anche di tipo rinunziativo che va riconosciuta alla complessa negoziazione.

- 2) Una variante rispetto all'ipotesi appena esaminata è costituita *dalla situazione nella quale, in esito alla rinuncia all'eredità del figlio dell'imprenditore partecipe del patto e non assegnatario, succedano per rappresentazione uno o più discendenti*. In tal caso si manifesterebbe l'esistenza di altri legittimari che non hanno partecipato al contratto. Se ne è inferito che i discendenti di costui (cioè del figlio partecipe del patto che abbia rinunciato all'eredità): a) possano richiedere al proprio genitore la somma già percepita in sede di stipulazione del patto di famiglia; b) possano domandare la somma all'assegnatario dell'azienda quando il loro genitore avesse espresso un intento semplicemente abdicativo in sede di patto di famiglia; c) possano instare per una richiesta composita (parte al genitore, parte all'assegnatario dell'azienda) quando la rinuncia è intervenuta in parte (17). Questa opinione, a prescindere dalle notevoli difficoltà pratiche che implicherebbe, non può essere condivisa. È proprio la considerazione dell'elemento causale del patto di famiglia, come sopra evidenziato, a impedire una siffatta interpretazione. Se esso è destinato a conferire sicurezza ed a far venir meno l'aleatorietà della successione con riferimento all'azienda, ben misera certezza si avrebbe quando l'intero impianto delle attribuzioni fosse appeso al filo delle emergenze scaturenti dall'operatività della delazione *jure*

(16) LUPETTI, *op.cit.*

(17) LUPETTI, *op.cit.*

rapresentationis. Un argomento valga su tutti: forse che non sarebbe possibile sostenere, magari a distanza di tempo, che nell'accettazione da parte del genitore di una determinata somma di denaro in sede di conclusione di patto di famiglia non sia implicita una rinuncia parziale ai diritti sull'azienda? Pare evidente che, ove la stipulazione fosse atta ad essere posta in discussione nell'equilibrio delle assegnazioni anche a distanza di tempo (a causa dell'imprescrutabile ed imprevedibile eventualità di una futura rinuncia all'eredità da parte del discendente dell'imprenditore), sarebbe smarrita ogni utilità pratica della stessa. Si aggiunga che, ogniqualvolta il figlio dell'imprenditore già avesse prole al tempo del perfezionamento del patto di famiglia, a rigore si imporrebbe la partecipazione dei figli di costui (18) al patto ai sensi dell'art. 768 *quater* cod. civ. («tutti coloro che sarebbero legittimari...»). Ad imporlo sarebbe la natura retroattiva (art. 521 cod. civ.) dell'eliminazione della delazione ereditaria che segue alla rinuncia (del discendente dell'imprenditore). È giocoforza, al contrario, ipotizzare che la presenza al patto del discendente dell'imprenditore esaurisca, con riferimento ovviamente ai soli cespiti dedotti nel contratto, ogni ulteriore possibilità di mettere in dubbio le attribuzioni oggetto del patto di famiglia, annettendosi alla locuzione «altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto» un significato restrittivo.

Art. 768 *quater* cod. civ.



- b) Un ulteriore profilo riguarda l'emergenza di (veramente) nuovi soggetti estranei al patto. Come è stato rilevato (19), l'ambito dei legittimari può essere variato rispetto a quello dei soggetti che abbiano stipulato il patto in funzione di svariati accadimenti. Ad una discendenza di due soli figli può subentrare una nuova situazione in cui di figli ve ne sono tre o più. Il coniuge dell'imprenditore può essere venuto meno per morte o scioglimento degli effetti civili del matrimonio. In entrambe queste ipotesi può subentrare un nuovo coniuge. Il tutto con una cospicua differenza. Mentre nel caso di premorienza del coniuge assegnatario in sede di patto di famiglia il vantaggio economico di siffatto assegno può essere

(18) Quando i figli del discendente fossero minori d'età si paleserebbe indispensabile l'autorizzazione tutoria. Con tutta evidenza non sarebbe possibile domandare al Giudice di essere autorizzati a porre in essere in nome e per conto del minore d'età un atto in funzione di rinuncia anche parziale ai diritti su cespiti potenzialmente ereditari, quali l'azienda (o le partecipazioni sociali) dell'avo. Inutile riferire della portata dell'irruzione di una siffatta tematica valutativa in un ambito già di per sé così complesso e ricco di implicazioni problematiche.

(19) CONDÒ, *op.cit.*, p. 61.

rifluito *mortis causa* in capo all'imprenditore ed ai figli, nell'eventualità del divorzio la sorte di tale vantaggio è del tutto dubbia.

Alcuni esempi pratici

In definitiva non pare agevole conferire un significato sufficientemente univoco alla norma qui in esame. Un'esemplificazione pratica varrà a chiarire i problemi. Si ipotizzi la stipulazione di un patto di famiglia in cui Tizio abbia attribuito al figlio Primo un'azienda del valore di 120, Primo abbia assegnato al fratello Secondo ed alla madre Caia denari per 40 ciascuno. Cosa riferire nell'eventualità in cui, al tempo della morte di Tizio, la discendenza di costui annoveri anche l'ulteriore figlio Terzo e non si rinverga altre attività nell'asse ereditario? Forse che Primo, Secondo e Caia dovranno corrispondere ciascuno 10 in denaro onde perequare le sorti di Terzo? La vicenda, come è evidente è destinata a complicarsi in maniera intollerabile sol che si consideri la natura potenzialmente complessa degli accordi che le parti possono perfezionare in sede di stipulazione del patto di famiglia. Poichè infatti dette parti potranno addivenire anche alla rinuncia dei propri diritti, magari soltanto parziale, accompagnata all'assegnazione di beni in natura il cui valore non valga a perequare integralmente le sorti, diventerà di fatto impossibile l'individuazione del/dei soggetto/i in capo al quale porre l'obbligazione prevista dall'art. 768 *sexies* cod. civ. Questo a meno di imporre, in sede di stipulazione del patto, un complesso sistema di valorizzazione degli assegni tutti, valorizzazione tale da consentire *ex post* l'attivazione di un meccanismo perequativo in favore dei legittimari sopravvenuti. V'è tuttavia di più. Si torni al caso del venir meno del coniuge dell'ereditando ed al «subentrare» a costui di altro coniuge al tempo dell'apertura della successione. Da un punto di vista di una logica puramente equitativa le due ipotesi che al riguardo si sono più sopra prospettate imporrebbero soluzioni differenti. Parrebbe infatti appropriato che il «nuovo» coniuge potesse pretendere il pagamento della somma prevista dal II comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. unicamente dall'ex coniuge dell'imprenditore. Più spinosa si presenterebbe la soluzione del caso della premorienza e delle nuove nozze dell'imprenditore. Potrebbe forse il «nuovo» coniuge pretendere che ciascuno degli eredi del coniuge predefunto (quando coincidessero con i beneficiari del contratto) abbia a corrispondergli la somma in proporzione a quanto da ciascuno ereditato?

Art. 768 *sexies* cod. civ.



Aspetto soggettivo

A non minori problematiche si presta la considerazione dell'aspetto oggettivo. L'unico elemento abbastanza sicuro, stante il modo di disporre dell'art. 768 *sexies* cod. civ. è che la liquidazione a vantaggio dei legittimari sopravvenuti debba consistere unicamente in una som-

ma di denaro. Come debba essere determinato l'ammontare di questa somma non è tuttavia perspicuo. Si può ritenere che la base di computo sia costituita dal valore dell'azienda o della partecipazione sociale trasferita al/ai discendente/i e che l'ammontare della somma in denaro debba essere ragguagliato alla porzione legittima spettante a ciascuno dei legittimari. Ciascuna quota così ricavata dovrà essere valutata autonomamente. Ciò nel senso che l'eventuale rinuncia parziale al proprio diritto espressa dal legittimario non attributario dell'azienda non potrà se non gravare sul medesimo, escluso ogni riflesso negativo sulla parte destinata agli altri. È comunque da rilevare la carenza, nella normativa, della disciplina di un aspetto così rilevante come quello della valutazione del valore aziendale. Sarebbe stato sufficiente imporre che il patto di famiglia fosse accompagnato da una situazione patrimoniale aggiornata e condivisa da tutti i contraenti.

Il mancato soddisfacimento dei diritti dei legittimari sopravvenuti determina l'insorgenza, ai sensi dell'ultimo comma della norma in esame, della possibilità di contestare il patto di famiglia: «l'inosservanza delle disposizioni di cui al primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'articolo 768 *quinquies*». Il riferimento alla disposizione da ultimo citata qualifica l'alterazione patologica in chiave di annullabilità, contrassegnata peraltro dalla singolare brevità del termine prescrizione di un solo anno per proporre la relativa domanda. La cosa assolutamente singolare consiste nel fatto di collegare ad una condotta inadempiente dei beneficiari del patto (i quali per l'appunto non provvedessero a rivalere i legittimari sopravvenuti) l'incongruente conseguenza dell'invalidità e non quella, appropriata, della risolubilità, tipicamente prevista dall'ordinamento per sanzionare le anomalie funzionali del sinallagma contrattuale. Non si può al riguardo non essere d'accordo con chi ha definito il disposto come giuridicamente mostruoso (20).

3.1 Riunione fittizia, imputazione *ex se*, collazione

Il banco di prova della reale funzionalità del patto di famiglia si coglie in relazione alle conseguenze pratiche che si producono una volta apertasi la successione dell'«imprenditore». In tale momento diventerà attuale l'operazione di *determinazione della porzione disponibile* del patrimonio dell'ereditando (c.d. riunione fittizia: art. 556 cod. civ.), ciascun legittimario *dovrà imputare ex se quanto rice-*

Art. 556 e ss. cod. civ.



(20) BUSANI, *Accordi alla presenza di tutti i legittimari*, in Guida al diritto de il Sole 24 ore, numero 13, 01 aprile 2006, p. 50.

Art. 737 cod. civ.



vuto a titolo liberale (art. 564 cod. civ.), scatteranno gli eventuali obblighi collatzizi tra coeredi (art. 737 cod. civ.), potrà o meno palesarsi una lesione della porzione legittima di taluno dei legittimari che determinerà la *assoggettabilità ad azione di riduzione* di uno o più degli atti di disposizione posti in essere dall'ereditando (artt. 557 e ss. cod. civ.).

Art. 768 quater cod. civ.



In questo contesto operativo deve essere calato il modo di disporre dell'art. 768 *quater* cod. civ. Da un lato il III comma della norma prevede che *i beni assegnati in sede di patto di famiglia ai potenziali legittimari non assegnatari dell'azienda debbano essere imputati alle quote di legittima agli stessi spettanti*, dall'altro l'ultimo comma della norma, questa volta comprendendo tutti i contraenti, prescrive che *quanto da costoro ricevuto non sia soggetto nè a collazione, nè a riduzione*.

Le differenti costruzioni del significato dell'art. 768 quater III comma

Il possibile significato da attribuire al predetto III comma è stato accennato in sede di analisi delle attribuzioni di cui al patto di famiglia. Occorre condurre una riflessione più approfondita sul punto. È infatti possibile delineare tre distinti approcci ricostruttivi del fenomeno, a seconda che si ipotizzi: a) l'assoluta esclusione dei cespiti di cui al patto di famiglia dall'operazione di riunione fittizia *ex art. 556 cod. civ.*, b) l'assoluto assoggettamento degli stessi alla dinamica della riunione, c) l'imputazione *ex se* e l'assoggettamento a riunione fittizia soltanto delle assegnazioni fatte dal disponente ai legittimari non attributari dell'azienda.

- 1) Chi propende per la teorica sub a) osserva che *la massa delle attribuzioni di cui al patto di famiglia è destinata ad essere mantenuta del tutto separata rispetto a quella sulla quale verranno effettuate le operazioni di riunione fittizia una volta apertasi la successione del disponente. Le quote di legittima di cui fa menzione il III comma dell'art. 768 quater cod. civ. (relativamente alle assegnazioni effettuate a favore dei riservatari non attributari dell'azienda) sono da porre in riferimento alle analoghe «quote previste dagli articoli 536 e seguenti» di cui parla il II comma della stessa norma (relativamente alle liquidazioni compensative) (21).*
- 2) I sostenitori della tesi sub b) rilevano invece che, secondo i principi generali, una volta apertasi la successione dell'imprenditore, *i discendenti attributari dell'azienda in esito al patto, non potrebbero non imputare ex se il valore dell'azienda o delle partecipazioni sociali trasferite con il patto di famiglia*, la cui natura libera-

(21) Cfr., tra gli altri, 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*, Milano, 2006, p.27.

le non potrebbe non implicare la sottoposizione al meccanismo di cui all'art. 564 cod. civ.

Per di più non vi sarebbe stato motivo di introdurre una disposizione come quella di cui al IV comma dell'art. 768 *quater* cod. civ., a mente del quale quanto ricevuto dai contraenti in sede di patto di famiglia non è soggetto a collazione o a riduzione. Se le attribuzioni di cui al patto non dovessero computarsi ai fini della riunione fittizia, che bisogno vi sarebbe stato infatti di neutralizzare gli obblighi collativi e la proponibilità dell'azione di riduzione? In tanto siffatte esclusioni possono rinvenire un senso compiuto, in quanto comunque i cespiti coinvolti nel patto abbiano a fluire (sia pure ai soli fini della determinazione delle quote di riserva per il tramite dell'operazione di cui all'art. 556 cod. civ.) una volta aperta la successione, nella massa ereditaria (22).

L'enunciazione di massima di questa impostazione non è sufficiente: *occorre infatti domandarsi come possa avere luogo in concreto la riunione fittizia e l'imputazione ex se dei beni coinvolti a vario titolo nel patto di famiglia in relazione alla posizione di ciascuno dei riservatari*. È chiaro infatti che la posizione del discendente attributario dell'azienda si rivela ben differente rispetto a quella di tutti gli altri legittimari. Per di più la dinamica delle attribuzioni si palesa estremamente variegata. È infatti possibile che l'attributario dell'azienda abbia operato liquidazioni compensative in denaro ovvero in natura. Si può poi ipotizzare che taluno degli altri legittimari abbia rinunciato in tutto o in parte ad essere soddisfatto. Dal momento che è questa l'impostazione cui si reputa di aderire, rinviamo la disamina di tali aspetti all'esito dell'esplicazione della tesi intermedia.

Art. 768 *quater* cod. civ.



- 3) Merita speciale attenzione il ragionamento condotto da chi ha notato come il III comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. autorizzi l'interprete a ritenere che *soltanto le assegnazioni effettuate in favore dei legittimari non assegnatari dell'azienda debbano essere assoggettate a riunione fittizia e imputate ex se da parte di ciascuno dei beneficiari delle stesse*. Secondo questa impostazione le assegnazioni in parola sono quelle effettuate dal disponente nell'occasione della stipulazione del patto ai riservatari cui non viene attribuita l'azienda (23). Per tale via la posizione del

(22) Si veda VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p.117

(23) PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, p.405, la cui impostazione teorica è stata reputata «priva di bussola» (GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in www.judicium.it, sezione saggi \ italiani \ diritto civile, pubblicato in data 19 maggio 2006).

legittimario attributario dell'azienda sarebbe del tutto stralciata rispetto alle predette operazioni, mentre il contrario accadrebbe per le assegnazioni effettuate dal disponente agli altri legittimari. *Una volta aperta la successione così non si farebbe luogo a riunione fittizia del valore dell'azienda né del valore delle liquidazioni compensative eventualmente eseguite dall'attributario dell'azienda mentre le altre assegnazioni operate dall'ereditando dovrebbero essere imputate da ciascun legittimario quasi fossero liberalità donative, ferma restando l'impraticabilità, anche rispetto ad esse della collazione e la non assoggettabilità a riduzione.* Questa tesi, anche se letteralmente molto plausibile e ben argomentata, è difficilmente accoglibile, a motivo della vera e propria rivoluzione che produrrebbe nel sistema: verrebbe infatti a sconvolgere il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 cod. civ., sostanzialmente conferendo all'ereditando la possibilità di disporre anche di tutto il suo patrimonio al di fuori delle regole della successione necessaria (dato per l'appunto la sottrazione di siffatte attribuzioni agli obblighi collativi ed all'azione di riduzione).

Rilievi critici

Non convince neppure la tesi sub 1). Le gravi conseguenze che importa, con la creazione di una vera e propria massa separata assolutamente non soggetta a tutte le regole proprie della successione necessaria (riunione fittizia, collazione, riduzione) non sembrano essere giustificate dai labili indici testuali già commentati.

Veniamo allora all'analisi più approfondita della teorica secondo la quale tutte le attribuzioni di cui al patto di famiglia devono essere assoggettate a riunione fittizia e ad imputazione *ex se* una volta aperte la successione.

Ebbene: *se al III comma dell'art. 768 quater cod. civ. non si fosse stabilito in maniera esplicita che le assegnazioni operate dagli attributari dell'azienda agli altri partecipanti al patto* (ipotizzando dunque che tali assegnazioni provengano dal discendente al quale è stata attribuita l'azienda e non già al disponente) *sono da imputarsi alle quote di legittima a questi ultimi spettanti, ne sarebbe derivata (al tempo dell'apertura della successione dell'ereditando) una situazione dei primi deteriore rispetto a quella dei secondi.* Pur essendo stati liquidati delle loro spettanze dai discendenti attributari dell'azienda, i legittimari partecipanti al patto potrebbero infatti, in sede di distribuzione dei beni ereditari, conseguire un risultato economicamente più vantaggioso rispetto a quello che si sarebbe prodotto qualora l'azienda fosse stata semplicemente oggetto di donazione. Si ponga mente all'esempio che segue. L'imprenditore Tizio, coniugato

con due figli, intende attribuire l'azienda, del valore di 600, al solo figlio Primo, vantando un patrimonio complessivo pari a 1800. Ipotizziamo che a tal fine Tizio promuova il perfezionamento di un patto di famiglia. Con esso Tizio attribuisce a Primo l'azienda del valore di 600. Quest'ultimo a propria volta assegna al proprio fratello Secondo ed alla madre Tizia la somma di 200. *Il risultato pratico è la sterilizzazione del lascito del compendio aziendale, con la perequazione dei diritti di tutti i potenziali legittimari.* Una volta apertasi la successione (*relictum* pari a 1200) di Tizio, Primo non potrà non imputare ex se il valore dell'azienda attribuitagli, valore pari a 600. In difetto di una disposizione come quella di cui al III comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. Secondo e Tizia vanterebbero ancora un diritto pieno all'intera porzione legittima sull'asse ereditario, pur avendo ricevuto le assegnazioni compensative dal rispettivo fratello e figlio in sede di stipulazione del patto di famiglia. Proprio per scongiurare questo risultato, certamente iniquo, il III comma della norma in esame viene a disporre l'imputazione degli assegni operati nell'ambito del patto di famiglia ai potenziali legittimari non attributari dell'azienda. Lo strumento è comunque imperfetto. L'esempio fatto evidenzia infatti lo squilibrio che si creerebbe qualora si dovesse seguire letteralmente la norma. Primo infatti dovrebbe imputare alla propria porzione legittima 600. Secondo e Tizia invece farebbero l'imputazione soltanto per 200. Poichè la quota riservata a ciascuno dei figli sarebbe, nella fattispecie, pari ad un quarto dell'asse, ne discenderebbe che Primo ha ricevuto un valore superiore alla propria parte ($relictum + donatum = 1800:4 = 450$ porzione legittima, a fronte di 600 ricevuti in sede di patto di famiglia). Al contrario Secondo avrebbe ricevuto meno di quanto spettantegli (200 a fronte di 450). Altrettanto sarebbe a dirsi per Tizia, coniuge dell'imprenditore ereditando. Nella realtà, tuttavia, le cose stanno diversamente. Infatti Primo ha ricevuto in sede di patto di famiglia un valore netto pari a soli 200 (ed infatti il valore dell'azienda ricevuta dal padre, pari a 600, deve essere decrementato di quanto oggetto di assegnazione agli altri potenziali legittimari, pari a 400). *Ne dovrebbe derivare, in sede di imputazione ex se, che l'attributario dell'azienda abbia a scomputare dal valore di quanto ricevuto dall'ascendente imprenditore, il valore degli assegni da lui medesimo attribuiti agli altri potenziali legittimari.* Ciò premesso, non si può non proporre una lettura della norma corretta dall'operazione di deconto come descritta. Allo scopo è tuttavia sufficiente, stante il difetto di un'esplicita disposizione che si riferisca all'imputazione *ex se* per quanto attiene alla posizione dell'attributario dell'azienda, rettamente applicare la norma

Art. 564 cod. civ.



generale di cui all'art. 564 cod. civ. *Il discendente al quale è stata trasferita l'azienda dovrà imputare il valore netto di tale assegno, da valutare complessivamente quale risultato del patto di famiglia globalmente considerato, al netto cioè del valore delle assegnazioni da lui medesimo operate in favore degli altri contraenti.* L'imputazione avverrà pertanto, con riferimento all'esemplificazione sopra descritta, per un valore di 200 (600 valore dell'azienda - 400, pari al valore degli assegni perequativi attribuiti agli altri potenziali legittimari) (24). Rimangono invero da considerare altre ipotesi. Non è detto che tra l'attributario dell'azienda e gli assegnatari si verifichi sempre e costantemente l'equilibrio patrimoniale sopra prospettato. È lo stesso tenore testuale dell'art. 768 *quater* cod. civ. ad evocare ben altri casi pratici. Tra colui al quale è stata trasferita l'azienda e gli altri potenziali beneficiari potrà ben convenirsi che costoro abbiano a rinunciare del tutto o anche soltanto in parte a percepire somme compensative. Sarà anche possibile che a questi ultimi venga trasferita la proprietà di un bene dal valore del tutto incerto, addirittura superiore a quello dell'azienda trasferita. Si pensi a Primo che, ricevuta l'azienda dal padre Tizio, ceda, nel contesto del patto di famiglia, al fratello Secondo un quadro di un celebre ed apprezzato pittore, mentre la madre Tizia esprima un intento semplicemente abdicativo. Cosa dire dell'eventualità in cui la pittura si riveli avere un valore di gran lunga superiore a quello aziendale? È chiaro che in tali ipotesi il ragionamento che si è condotto in riferimento al meccanismo della imputazione *ex se* rinverrà difficoltà applicative quasi insormontabili.

Incidenza della riunione fittizia

Art. 556 cod. civ.



Chiariti, si fa per dire, questi aspetti tutti interni alla logica attributiva del patto, *rimane tuttavia da mettere a fuoco l'incidenza della riunione fittizia che parrebbe essere stata del tutto negletta dal legislatore della novella.* Come è noto, ai sensi dell'art. 556 cod. civ., al fine di determinare la disponibile, occorre formare una massa di tutti i beni appartenenti al *de cuius* al tempo dell'apertura della successione. Dal valore di essa devono poi essere detratte le passività. Dunque si riuniscono, sia pure figurativamente, i beni già oggetto di donazione. Il risultato di tale computo costituisce l'asse ereditario sul cui ammontare si calcola la porzione disponibile e, conseguentemente, la legittima spettante a ciascun riservatario. Ebbene: un concetto emerge con una certa chiarezza. *Il funzionamento del patto di famiglia postula, sia per la propria intrinseca natura, sia in relazione ai*

(24) Le esemplificazioni sono tratte da: MINUSSI, *Il legislatore nella cristalleria dei legittimari: il patto di famiglia*, messo a disposizione via web sulla RUN, in esito alla mancata pubblicazione dello stesso, pure inoltrato in data 21 aprile 2006 alla Rivista del notariato.

pur perplessi dati normativi, l'astrazione dei cespiti (azienda o partecipazione sociale) che ne hanno costituito l'oggetto rispetto alla massa dell'asse ereditario. In un certo senso si può riferire che tali cespiti formino una sorta di *asse pattizio autonomo* rispetto a quello ereditario. Anzitutto la *ratio* dell'art. 556 cod. civ. è quella di determinare la porzione disponibile. Ciò allo scopo di verificare l'eventuale lesione della legittima. Quale motivo vi sarebbe per condurre una siffatta verifica tenuto conto che, per legge, «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione» (ultimo comma art. 768 *quater* cod. civ.)? V'è tuttavia di più: *quando dovessero sopravvenire nuovi legittimari* (rispetto a quelli già partecipanti al patto) *questi rinverranno soddisfazione delle proprie ragioni sul predetto asse pattizio autonomo.* Infatti ai sensi dell'art. 768 *sexies* cod. civ. «il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al patto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768 *quater*...». *Ciò evidenzia in maniera piena come non possa in alcun modo computarsi, ai fini della riunione fittizia, quanto trasferito dall'imprenditore in sede di patto di famiglia.* Anche i nuovi legittimari devono vedere i propri diritti di legittima necessariamente soddisfatti nell'ambito della sistemazione convenzionale di cui al patto già concluso.

Rimane da verificare l'aspetto in sè e per sè considerato della vicenda successoria «finale», ciò che faremo nel paragrafo che segue. Se, in esito alle cose dette, non è difficile prospettare una sorta di «*seconda manche*» *mortis causa* del fenomeno successorio giocata tra i legittimari finalmente «stabilizzati» nel numero e nella qualità, occorre verificare il senso dell'operazione di imputazione di quanto ricevuto in conseguenza della stipulazione del patto al di fuori della considerazione del ricordato art. 768 *sexies* cod. civ.

Art. 768 *quater* cod. civ.



3.2 Imputazione *ex se* in esito all'apertura della successione

L'importanza dell'imputazione *ex se* (art. 564 cod. civ.) da parte di tutti i soggetti coinvolti nel patto di famiglia in relazione alle attribuzioni ed assegnazioni ricevute si palesa nell'ipotesi in cui, una volta apertasi la successione, si manifestasse l'esistenza di un notevole attivo ereditario.

Invero se l'eredità fosse passiva o comunque l'attivo fosse modesto, non si porrebbero problemi particolari. *Quand'anche emergessero debiti ereditari o disposizioni a titolo di legato o a titolo di erede (a beneficio di soggetti diversi dai legittimari) la situazione non sarebbe per nulla differente da quella che si riscontra ogniqualvolta l'eredi-*

Art. 564 cod. civ.



tando abbia disposto in vita mediante donazioni. I legittimari potrebbero, rinunciando all'eredità, evitare di rispondere *ultra vires*, tenendo ferma l'efficacia delle liberalità donative ricevute in esse comprese quelle scaturenti dal patto di famiglia. Non si può certo ipotizzare per quest'ultimo una regola differente da quella che scaturisce dalla formula *relicum - aes alienum + donatum*, nella quale non è consentito invertire i fattori.

Più interessante è invece il caso in cui le attività siano di notevole portata economica. È precisamente con riferimento a tale eventualità che rinviene la propria valenza l'operazione dell'imputazione alla porzione legittima.

Qui occorre precisare che la valenza di quanto si va affermando risulta strettamente dipendente dal significato che si intende attribuire al III comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. (vale a dire dalla linea teorica che si reputi di accogliere con riferimento alla individuazione delle attribuzioni da assoggettare a riunione fittizia e all'imputazione *ex se*). *Va dunque fatta avvertenza che quanto sarà esposto parte dall'idea dell'integrale sottoposizione a riunione fittizia e all'imputazione ex se di cui all'art. 564 cod. civ. di tutte le attribuzioni fatte dall'ereditando (al solo discendente «preferito», con l'esclusione della possibilità di operare ulteriori assegni agli altri legittimari) nonché delle assegnazioni compensative operate dal legittimario al quale sia stata destinata l'azienda in favore degli altri potenziali legittimari.*

Art. 768 quater cod. civ.



Esemplificazioni pratiche

Si faccia il seguente caso pratico. Tizio, dopo aver disposto con un patto di famiglia della propria azienda avente un valore pari a 1200 in favore del figlio Primo, lascia un asse avente una consistenza di 10.800, nominando proprio erede testamentario l'amico Quintiliano. Si ipotizzi che, in sede di perfezionamento del patto, Primo si sia accordato con il fratello Secondo e con la madre Tizia assegnando a costoro una somma di 400. È chiaro che, una volta aperta la successione, occorrerà da un lato effettuare la riunione fittizia ($10.800 + 1200 = 12000$), determinare la parte disponibile ($1/4$ di $12000 = 3000$), indi, allo scopo di stabilire quanto debba profittare a ciascuno dei legittimari, operare in riferimento ad ognuno l'imputazione *ex se* di quanto ricevuto dal *de cuius*. Questa operazione dovrà essere effettuata tenendo conto della speciale correzione implicata dal modo di disporre del III comma dell'art. 768 *quater* cod. civ.

Riprendendo l'esemplificazione fatta, la perequazione tra i legittimari già operata al tempo del perfezionamento del patto di famiglia imporrà che ciascuno degli stessi, a valere sulla propria porzione legittima di 3000, debba imputare l'importo di 400 (e non già di 1200 per l'attributario dell'azienda ed un importo nullo per il fratello e la madre).

Il meccanismo sopra descritto manifesta la propria utilità anche nell'ipotesi in cui gli altri partecipanti al patto di famiglia avessero manifestato in tale sede un intento interamente o parzialmente abdicativo. Si torni al caso pratico di cui al paragrafo precedente e relativo all'imprenditore Tizio, coniugato con due figli, la cui azienda, del valore di 600, vada attribuita al solo figlio Primo a fronte di un asse ereditario complessivo (*relictum + donatum*) pari a 1800. Se il fratello Secondo e la madre Tizia avevano espresso il semplice intento di rinunciare a qualsiasi assegnazione compensativa, ne discenderà che, una volta apertasi la successione, Primo dovrà imputare *ex se* per un valore di 600 (esaurendo dunque integralmente la propria porzione legittima pari a 450) quanto ricevuto in sede di stipulazione del patto di famiglia e non riceverà più nulla a valere sul *relictum*, da assegnarsi in parti eguali al fratello Secondo ed alla madre Tizia.

In altre parole è vero che il patto di famiglia viene a configurare un asse pattizio autonomo, ma tale autonomia è a senso unico. Intangibili, entro limiti peraltro labili, le attribuzioni di cui al patto, tuttavia idonee a produrre non indifferenti riflessi sugli esiti della distribuzione dell'asse nell'ambito del susseguente fenomeno successorio mortis causa.

3.3 Trasferimento dell'azienda e dispensa dall'imputazione *ex se*

Nella disciplina del patto di famiglia è assente qualsiasi riferimento al tema della *dispensa dall'imputazione ex se* di cui al III comma dell'art. 564 cod. civ. sia in relazione a quanto oggetto di attribuzione ai discendenti, sia di quanto assegnato a titolo compensativo agli altri potenziali legittimari. L'art. 768 *quater* cod. civ. è invero muto sul tema specifico. Tuttavia la generale operatività dell'imputazione *ex se* è presupposta dal III comma (laddove riferisce che i beni assegnati ai partecipanti al patto non attribuitari dell'azienda sono imputati alle quote di legittima loro spettanti) nè rinnegata dall'ultimo comma (che esclude da collazione e riduzione quanto ricevuto dai contraenti).

È vero che manca ogni riferimento esplicito all'attributario dell'azienda, ma non si vede come l'atto di liberalità diretta a costui possa sfuggire al meccanismo dell'imputazione alla di lui porzione di riserva. Così non può neppure esservi dubbio circa la possibilità, per il disponente, di poter ulteriormente incrementarne l'effetto mercè l'espressa dispensa di cui al ripetuto III comma dell'art. 564 cod. civ. Giova rammentare come l'effetto di essa sia quello di far gravare la liberalità sulla porzione disponibile dell'asse, di modo che il legittimario

Artt. 564, 768 *quater* cod. civ.



possa fruire di essa in aggiunta rispetto alla porzione legittima spettantegli. Ovviamente la dispensa dall'imputazione *ex se* non può giungere fino al punto da eccedere la disponibile, finendo per gravare sulla porzione legittima degli altri riservatari. Questo secondo i principi generali.

4 Collegamento negoziale del contratto successivo

↪ **Collegamento negoziale**

↓
Specifiche ipotesi di collocamento

↓
Il contratto successivo collegato

Art. 768 quater cod. civ.



Dispone il IV comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. che *l'assegnazione in favore dei potenziali legittimari (ad opera dell'assegnatario/i dell'azienda) può essere disposta anche con successivo contratto «che sia espressamente dichiarato collegato al primo»*. Ciò a condizione che a tale atto negoziale prendano parte «*i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li hanno sostituiti*».

Allo scopo di comprendere la disposizione è il caso di rammentare che la complessiva sistemazione che fa capo al patto di famiglia prevede da un lato che l'imprenditore trasferisca l'azienda in capo ad uno o più discendenti, dall'altro che costoro si accordino con i potenziali legittimari nell'ambito delle opzioni espresse dal III comma dell'articolo in commento. È ben possibile che vi siano motivi di ordine pratico che si frappongano tra tali assegnazioni e l'immediata operatività delle stesse. Il legislatore ha previsto conseguentemente l'eventualità di un accordo successivo inteso a completare la fattispecie del patto di famiglia, *accordo avvinto da un collegamento negoziale unilaterale necessario inteso a conferire compiutezza ad una fattispecie altrimenti monca*. Le ragioni della indispensabile partecipazione di tutti i soggetti coinvolti nel patto (indipendentemente dal fatto che rivestano la qualità di attributari o meno) è controversa. V'è chi ha rilevato come la circostanza rinvenga spiegazione nella *ratio* del patto di famiglia, consistente nella «predeterminazione vincolante del valore del bene impresa trasferito». Quand'esso si fosse sostanziato nel mero trasferimento dell'azienda (o delle quote), proprio la predetta funzione di valorizzazione implicherebbe che tutte le parti del patto originario abbiano a partecipare all'atto susseguente, avente una correlata funzione soddisfattoria delle pretese dei potenziali legittimari (25).

(25) Così FIETTA, *op.cit.* L'A. ipotizza che tale prescrizione possa risultare superflua quando il patto originario già contenga la previsione del quantum della somma dovuta a favore dei non assegnatari, producendo gli effetti di una sorta di dilazione di pagamento. È preferibile reputare che, non distinguendo la legge l'una ipotesi dall'altra, sia comunque necessario il rispetto delle prescrizioni tutte di cui alla disposizione in esame.

La norma apre una serie di interrogativi di natura teorica ed anche squisitamente pratica.

- a) Ci si può anzitutto domandare *se sia possibile a meno che le parti del patto di famiglia convengano programmaticamente di dar vita non già semplicemente ad un contratto collegato, ma a più accordi susseguenti*. La norma parla unicamente di contratto successivo che «sia espressamente dichiarato collegato» al patto che ne costituisce l'antecedente. Non si vede tuttavia motivo alcuno perché debba negarsi l'astratta possibilità che intervenga una pluralità di contratti collegati, anche scaglionati nel tempo secondo una previsione già contenuta nel patto di famiglia, con riferimento a dati oggettivi o soggettivi (provvedendosi, ad esempio, ad assegnare somme di denaro e beni in natura progressivamente, oppure a liquidare integralmente i diritti di ciascun potenziale legittimario, via via secondo un predeterminato ordine).
- b) *Quale sarà la sorte del patto di famiglia cui non faccia seguito il contratto collegato nei termini previsti?*

La legge è muta sul punto, ma non v'è da dubitare che *il patto sia in qualche modo viziato*. Il problema consiste nell'accertare la qualificazione di siffatto vizio e le conseguenze dello stesso. A ben vedere il contratto collegato parrebbe qualificabile in chiave di *atto solutorio di adempimento con causa esterna*. Sulla scorta di tale rilievo non ci si può accontentare dell'osservazione secondo la quale l'unica norma che fa menzione di alterazioni patologiche del patto è l'art. 768 *quinquies* cod. civ., al quale pure si riferisce il successivo art. 768 *sexies* cod. civ. per disciplinare gli esiti del mancato soddisfacimento delle ragioni dei legittimari sopravvenuti al patto originario. Non è plausibile fare riferimento all'annullabilità, con tutto ciò che segue in relazione all'efficacia interinale della convenzione ed alla prescrittibilità della relativa azione. Si impone infatti la considerazione di un aspetto fondamentale. Se la causa della stipulazione consiste nella stabile assegnazione del compendio aziendale (o della quota societaria) dell'imprenditore ai discendenti dello stesso ed alla contemporanea sistemazione economica dei diritti dei potenziali legittimari, allora non è concepibile che rimanga in piedi l'attribuzione del compendio aziendale senza che abbia successivamente luogo l'assegnazione compensativa programmata in favore degli altri aventi diritto. Parrebbe più appropriato ricostruire la vicenda negli stessi termini di quella concernente la relazione tra contratto preliminare e contratto definitivo, con speciale riferimento alla praticabilità dell'azione di cui all'art. 2932 cod. civ. Il tutto riconducendo la problematica alla patologia della risolubilità per inadempimento.

Alcuni interrogativi pratici

Artt. 768 *quinquies*,
768 *sexies* cod. civ.



Art. 2932 cod. civ.



- c) Quanto alle attribuzioni che sostanziano le assegnazioni, ci si interroga se le stesse debbano unicamente procedere dall'attributario dell'azienda ai potenziali legittimari oppure se possano provenire anche dallo stesso imprenditore disponente.

Art. 768 quater cod. civ.



La risposta al quesito dipende dall'analogia domandata in sede di stipulazione del patto. Se il III comma dell'art. 768 quater cod. civ. viene interpretato in una direzione estensiva tale da ammettere quest'ultimo esito ermeneutico, analogamente dovrà concludersi in tema di negozio collegato susseguente (26). Si sono già indicate (*supra*, par. 2.4) le ragioni che invitano a ritenere del tutto preferibile l'opinione contraria.

- d) *Come individuare con esattezza il novero dei soggetti che possano essere considerati come «sostituti» rispetto agli originari partecipanti al patto?* Cosa riferire nell'eventualità in cui nel tempo previsto per la stipulazione del contratto collegato siano sopraggiunti ulteriori soggetti potenzialmente legittimari (es.: nascita di un nuovo figlio) ovvero taluno dei partecipanti al patto abbia perduto questa qualità (es.: all'esito dell'esperimento dell'azione di disconoscimento della paternità)?

Significato della locuzione «sostituiti»

Quanto al termine «sostituiti» adoperato dalla norma non si può non osservare come la locuzione non possieda alcun preciso significato giuridico. Con essa non si può infatti alludere all'istituto della sostituzione ordinaria di cui all'art. 688 cod. civ. Per conferire un senso alla disposizione occorrerebbe ipotizzare che il soggetto già partecipante al patto sia venuto meno e che in sua vece prendano parte al contratto collegato altri soggetti per l'appunto definibili come «sostituiti». Potrà trattarsi dei successibili per rappresentazione. Questa affannosa ricerca di un senso minimamente ancorato ad un dato tecnico si ferma di fronte alla lettura della Relazione alla proposta di legge n. 3870. In essa infatti si esplicita l'espressione sostanzilandola nei «legittimari nel frattempo subentrati». *La sostituzione corrisponderebbe cioè ad un fenomeno tutto interno alla categoria dei potenziali legittimari e fondata unicamente sulla qualità di soggetto potenzialmente appartenente a tale novero.* È stato fatto l'esempio del fratello dell'assegnatario dell'azienda nei cui confronti quest'ultimo si fosse obbligato a corrispondere una somma di denaro entro tre anni (27). Nell'ipotesi in cui il detto fratello avesse a venir meno, il risultato muta a seconda del fatto se lasci prole o meno. Nel primo caso a lui

(26) Cfr. LUPETTI, *op.cit.*

(27) Così LUPETTI, *op.cit.*

subentreranno per rappresentazione i figli, nel secondo caso l'obbligazione si estinguerà. L'esemplificazione riportata può definirsi senza dubbio corretta. Essa tuttavia non mette in crisi l'espressione «sostituiti», semplicemente individuando (ciò che non solleva dubbi particolari) tra questi i successori *jure representationis* del legittimario venuto meno. Il problema è infatti un altro. Cosa dire, nell'eventualità in cui, defunto senza figli il fratello di colui al quale è stata trasferita l'azienda, sia sopravvenuto altro fratello (presumibilmente minore d'età)? Stando a quanto emerge dalla Relazione alla proposta di legge, a questo nuovo soggetto ben si attaglierebbe la definizione di «sostituto». Analogamente dovrebbe concludersi nell'ipotesi in cui, sciolti gli effetti civili del matrimonio intercorrente tra l'imprenditore e il coniuge di questi, l'imprenditore stesso convolasse a nuove nozze nel tempo intercorrente tra il perfezionamento del patto di famiglia e il successivo contratto collegato. Il novello coniuge assumerebbe le vesti di «sostituto» del precedente.

5 L'elemento causale

Non agevolmente ricavabile è la consistenza dell'elemento causale del *patto di famiglia*, per il cui tramite «l'imprenditore» trasferisce in tutto o in parte, l'azienda.. ad uno o più discendenti» (art. 768 bis cod. civ.). A tal proposito occorre anzitutto prendere le mosse dalla novellazione dell'art. 458 cod. civ. Rispetto al divieto, un tempo assoluto, dei patti successori è stata introdotta l'eccezione di cui alla predetta norma. *Non può pertanto dubitarsi che la pattuizione in esame possieda una colorazione mortis causa, pur sostanziosamente in un atto inter vivos.*

Queste notazioni sono tuttavia ancora del tutto generiche. Riguardata dal punto di vista dell'«imprenditore» disponente il contenuto del patto non può che atteggiarsi come *liberalità*, per di più necessariamente volta a beneficiare soggetti che, rivestendo la qualità di (futuri) legittimari, come tali non potranno non imputare *ex se* ai sensi dell'art. 564 cod. civ. il contenuto attivo della stessa. Sotto questo profilo il fenomeno parrebbe riconducibile ad una *donazione effettuata in conto di legittima*. Non basta: poiché, ai sensi dell'art. 768 quater cod. civ., in relazione a quanto ne costituisce l'oggetto, non risulta praticabile né l'azione di riduzione, né scattano gli obblighi collativi (art. 737 cod. civ.) nei confronti degli altri coeredi, si tratterà di una *donazione mortis causa specialmente stabile*, in quanto così voluta dal legislatore.

Art. 768 bis cod. civ.



↳ Causa



A titolo gratuito, a titolo oneroso, a titolo liberale



Causa del patto di famiglia

Natura liberale

Art. 768 quater cod. civ.



Donazione modale?

Il patto di famiglia comprende tuttavia indefettibilmente residue variabili attribuzioni. Gli effetti incrementativi del patrimonio di coloro ai quali viene trasferita l'azienda (o le quote sociali) debbono infatti venire ricompensati (*supra*, par. 2.4) da questi ultimi mediante l'assegnazione agli altri potenziali legittimari di denaro o di beni in natura. V'è al riguardo che ha evocato il meccanismo della *donazione modale* (28). Questa costruzione, pur suggestiva, non può essere accolta. Pre-scindendo dall'osservazione secondo la quale all'assegnazione di una somma o di un bene in natura ai potenziali legittimari si può ben sostituire *l'incondizionata rinuncia* degli stessi ad ogni pretesa (ciò che viene a propria volta a dar vita ad un profilo causale autonomo afferente ad un *patto successorio rinunziativo*), è indispensabile notare come non sia *il disponente (futuro ereditando) ad imporre agli assegnatari dell'azienda l'onere di provvedere a rivalere gli altri potenziali aventi diritto alla porzione legittima. L'equilibrio tra i potenziali legittimari è piuttosto la risultante della libera pattuizione tra costoro.* Essi potranno dar vita ad un accordo dagli esiti economici assolutamente variabili (29). Si potrà verificare l'integrale rinuncia da parte di tutti a percepire alcunchè dagli assegnatari delle quote, come anche la percezione immediata di somme liquide di importo tale da controbilanciare completamente il valore dell'azienda o delle quote di partecipazione sociale trasferite dal disponente (30).

Art. 1044 cod. civ.,
1865



Le cose dette sollecitano l'attenzione dell'interprete *sull'indubbia funzione* *latu sensu divisionale del patto di famiglia* che lo ha fatto avvicinare alla *divisio inter liberos* di cui all'art. 1044 cod. civ. del 1865 (31).

(28) MERLO, *Il patto di famiglia*, in CNN, 14 febbraio 2006. L'A. osserva peraltro la singolarità dell'immediato adempimento dell'obbligazione modale.

(29) È certo che nell'assegnatario che provveda alla liquidazione manchi ogni spirito liberale che supporti le attribuzioni in favore dei potenziali legittimari, ma questo non significa che dette attribuzioni possano essere assimilate a negoziazioni quali le cessioni gratuite di aree ai Comuni in sede di lottizzazione (cfr. LUPETTI, *op.cit.*). Quest'ultima ipotesi viene a concretizzare una pattuizione con causa esterna, il cui antecedente è necessariamente costituito dagli obblighi precedentemente assunti. Qui il fenomeno è intrinseco rispetto al patto globalmente considerato. La causa delle assegnazioni è onerosa e intesa ad ottenere il riequilibrio patrimoniale tra i potenziali legittimari. Una dinamica simile a quella degli atti con causa esterna potrà al più essere evocata per dar conto del collegamento negoziale del contratto successivo di cui al III comma dell'art. 768 *quater* cod. civ.

(30) Che cosa dire della consapevole sopravvalutazione del compendio aziendale che conduca alla concreta attribuzione ai partecipanti al patto non assegnatari dell'azienda di somme di importo superiore a quello della stessa? Si potrebbe concludere nel senso di uno stravolgimento della causa tipica del patto di famiglia, piegato fino al punto da sostanziare una liberalità nei confronti dei percipienti.

(31) MERLO, *op.cit.* In un certo senso la novella parrebbe essersi ispirata al precedente art. 1044 cod. civ. Anche in quell'ipotesi l'ascendente poteva assegnare con un atto donativo *inter vivos* i propri beni in funzione divisionale tra i propri discendenti. La distanza con l'antico istituto è tuttavia abissale: a tacer d'altro la divisione d'ascendente era comunque destinata a sortire effetti dopo la morte del disponente e non immediatamente, come nel caso del patto di famiglia.

Natura divisionale

In definitiva tutti gli elementi evidenziati conducono a ritagliare per il patto di famiglia una *causa tipica*, in quanto negoziazione espressamente codificata dal legislatore. Detto elemento causale deve essere rinvenuto *nella (tendenzialmente) stabile assegnazione a titolo liberale del compendio aziendale* (o della quota societaria) *dell'imprenditore ai discendenti dello stesso ed alla contemporanea sistemazione economica in chiave potenzialmente compensativa dello squilibrio cagionato, in danno degli altri potenziali legittimari, dallo stralcio anticipato dei detti beni dal futuro asse ereditario*. Si tratta di una causa indubbiamente composita e ibrida dal punto di vista della distinzione tra negozi *inter vivos* e *mortis causa*, ma comunque ricavabile dalla tormentata e scarsamente tecnica formulazione normativa.

6 Forma

Il patto di famiglia deve essere stipulato, a pena di nullità, per atto pubblico. L'art. 768 ter cod. civ. impone dunque un ben preciso formalismo *ad substantiam* che invero, lungi dal dirimere tutti i dubbi, pone un interrogativo cospicuo. Poichè infatti la negoziazione in parola non può non possedere natura liberale, ci si può legittimamente domandare se, al di là del silenzio sul punto serbato dal legislatore, sia indispensabile la presenza dei testimoni. *Prima facie* una risposta negativa parrebbe scaturire dal modo di disporre dell'articolo qui in esame, che menziona soltanto la necessità della forma dell'atto pubblico. *Tuttavia è da rimarcare come non si diano liberalità dirette non presidiate dalla indispensabile presenza dei testi* (32). Ciò è imposto dall'art. 48 l.n. che viene ad integrare il disposto dell'art. 782 cod. civ., significativamente muto sul punto. In altri termini non si può desumere dal semplice difetto di riferimento ai testimoni la non indispensabilità dell'assistenza dei medesimi, come tale imposta dalla legge notarile in relazione alla diretta natura liberale dell'attribuzione insita nel patto di famiglia (33).

Art. 768 ter cod. civ.



↳ **Forma**
↓

Forma vincolata
quanto all'intero
atto



Forma del patto di
famiglia

Art. 48 l.n.



(32) Secondo un'opinione la mancata previsione dell'assistenza dei testimoni potrebbe condurre alla costruzione del patto di famiglia in chiave di liberalità non donativa, connessa ad un negozio con natura divisionale (FRIEDMAN, *op.cit.*, p.62). Al di là della condivisione di una siffatta impostazione dal punto di vista del profilo causale indubbiamente composito e complesso della negoziazione in esame, non si può tuttavia non evidenziarne la natura attributiva diretta, ciò che non può negarne la portata donativa. È ben vero che, tenuto conto del modo di disporre dell'art. 809 cod. civ., potrebbe anche configurarsi, a fianco della donazione e delle liberalità indirette, un *tertium genus* tipico di attribuzione a titolo liberale, consistente per l'appunto nel patto di famiglia.

(33) Se ne è inferita quantomeno l'opportunità dell'intervento in atto dei testimoni: cfr. LUPETTI, *op.cit.*

7 Le alterazioni patologiche

La natura convenzionale del patto di famiglia (art. 768 bis cod. civ.) non può non rendere applicabili al medesimo le norme che valgono a qualificare il contratto in genere. Così, prescindendo dall'analisi della specifica disciplina dei vizi della volontà contenuta nell'art. 768 quinquies cod. civ. (che analizzeremo partitamente nel paragrafo che segue), non si può dubitare che esso risulti annullabile per incapacità legale di taluno dei contraenti ovvero nel caso si dia conto dell'incapacità naturale sussistente al tempo della stipulazione del medesimo (art. 428 cod. civ.).

Nullità

Art. 768 quater cod. civ.



Assai più problematico è l'apprezzamento della sussistenza di più gravi forme di invalidità che sfocino nella nullità del patto. Al riguardo è doveroso farsi carico di una prima difficoltà. L'art. 768 quater cod. civ. esordisce affermando che al contratto «devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore». Non si registra unanime interpretazione circa il significato da annettere all'espressione «devono» riferita ai soggetti intervenienti. V'è al riguardo chi addirittura reputa che essenziale sia semplicemente l'invito a prendere parte al patto (34). Al contrario si potrebbe addirittura prospettare, non soltanto in considerazione del già citato tenore letterale della norma («devono»), bensì soprattutto in riferimento alla natura giuridica ed all'elemento causale del patto di famiglia, l'indispensabilità, addirittura a pena di nullità, della partecipazione al contratto di tutti i potenziali legittimari. Se è vero che la funzione del patto è quella di cristallizzare il valore dell'azienda nell'ambito soggettivo di tutti i riservatari, di stralciare il valore della stessa dall'asse ereditario rendendo tendenzialmente ferma l'attribuzione, contemporaneamente soddisfacendo in proporzione a tale stralcio i diritti di tutti coloro che potrebbero vantare diritti di legittima, non si vede come taluno di questi soggetti possa essere validamente escluso dalla negoziazione. Al riguardo si può evocare il dato normativo e l'opinione degli interpreti riferiti ad un ambito, quello divisionale, funzionalmente affine al patto di famiglia. In via del tutto generale ad essa non può non prendere parte ciascuno dei comunisti. Risulta necessaria, a pena di nullità, la parte-

(34) Così CACCAVALE, *op.cit.* Non viene spiegato peraltro in quale forma l'invito debba essere formulato allo scopo di scongiurare l'insorgenza di future (prevedibili) contestazioni. Non soltanto: una volta assodato che l'invito fosse stato formulato irritualmente (per esempio inviandolo ad un indirizzo errato, magari volutamente) non si precisa quali conseguenze dovrebbero scaturire da siffatta mancanza. Si aggiunga la considerazione in base alla quale sarebbe assolutamente inusuale far dipendere la validità o l'efficacia di un atto negoziale da un fenomeno attinente alla disciplina *latu sensu* riferibile alle notificazioni.

cipazione, di tutti i soggetti contitolari del diritto (35). Si può inoltre rammentare il modo di disporre del II comma dell'art. 735 cod. civ., a mente del quale la divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti è nulla. Si badi anche come, a livello processuale, la divisione giudiziale sostanzialmente un caso di litisconsorzio necessario (art. 784 cod. proc. civ.).

V'è inoltre un assai più pregnante profilo di potenziale invalidità del patto di famiglia. *Poichè esso si pone come limitatamente derogatorio rispetto al divieto dei patti successori di cui all'art. 458 cod. civ., l'eventuale valicamento dei limiti interpretativamente ricavabili dalla tutt'altro che perfetta disciplina approntata dal legislatore, non potrà non comportare la parallela violazione di norma imperativa* (tale, per l'appunto, la proibizione di cui all'art. 458 cod. civ.) e la conseguente nullità virtuale del contratto. Altre operazioni potrebbero rivelarsi critiche alla stregua di una valutazione condotta sotto il profilo della *frode alla legge* (art. 1344 cod. civ.).

Che cosa dire ad esempio del caso di Tizio che, titolare di numerosi beni immobili e padre di tre figli crei ad arte tre società, successivamente trasferendone le quote nell'ambito di uno o più patti di famiglia a ciascuno dei propri discendenti, così da provvedere a disciplinare patizialmente (con l'intervento in chiave rinunziativa della coniuge nonché madre degli attributari) la propria successione? L'eventualità è già stata vagliata, sia pure non sotto lo specifico profilo qui in considerazione, da chi ha osservato come si pongano cospicui dubbi sulla utilizzabilità dell'istituto nell'ipotesi di azionariato di semplice investimento (36). Ulteriore nodo critico è costituito dalla possibilità, assolutamente disputata e letteralmente estranea al tenore letterale (ancorchè non del tutto perspicuo) dell'art. 768 *quater* cod. civ., che il disponente abbia ad effettuare le assegnazioni compensative ai potenziali legittimari non attributari dell'azienda. Quando si dovesse concludere sul punto in senso negativo, l'eventuale attribuzione effettuata dal disponente e non rispondente allo schema del patto di famiglia difficilmente potrebbe sottrarsi alla censura di violazione del divieto dei patti successori.

7.1 Vizi del consenso: termine prescrizione dell'azione di annullamento

A mente dell'art. 768 *quinquies* cod. civ. il patto «può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli artt. 1427 e ss.». Del tutto perplesso è il riferimento operato dalla norma. Presa alla lettera ed in-

Art. 735 cod. civ.



Frode alla legge

Art. 768 quater cod. civ.



Art. 768 quinquies cod. civ.



(35) GAZZARA, voce *Divisione*, in Enc. dir., p. 422 e GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 500.

(36) BUSANI, *Dubbi se l'azionariato è solo investimento*, in Guida al diritto, de Il sole 24 ore, 01 aprile 2006, n. 13, p. 46.

↪ **Prescrizione**
 ↓
 Casistica
 ↓
 Vizi della volontà
 nel patto di famiglia

Art. 1442 cod. civ.



terpretata a contrario, parrebbe escludere la praticabilità dell'azione di annullamento per le altre causa di invalidità, il che certamente non potrebbe darsi. Grottesco sarebbe infatti reputare che il patto di famiglia non possa essere impugnato per l'incapacità legale (o naturale) di taluna delle parti. Ai primi commentatori la formulazione di essa è parsa priva di senso (37). Non si vede infatti come, anche in difetto di tale precetto, si potesse dubitare della sottoposizione del patto in esame alla disciplina dell'invalidità a cagione della ricorrenza di errore, violenza o dolo. In realtà il senso della disposizione si rinviene soltanto nella lettura complessiva della stessa, che prosegue *sancendo l'assai breve termine prescrizione annuale per proporre la relativa azione. Le parti del patto di famiglia non disporranno dunque di cinque anni* (art. 1442, I comma, cod. civ.) *per impugnarlo facendo valere errore, violenza, dolo.*

È come se il legislatore avesse voluto porre l'enfasi, rispetto a tutti gli altri casi di invalidità, sulla disciplina dei vizi della volontà. Ciò in relazione alla peculiare funzione del patto di famiglia. Se esso ha, tra l'altro, lo scopo di cristallizzare il valore dell'azienda (o delle quote sociali) e di perequare gli assegni effettuati a favore dei potenziali legittimari non attributari di essa, *appare evidente come il pericolo maggiore sia proprio quello di tardive impugnative fondate sull'errore o sul dolo negoziale* (assai più difficile appare ipotizzare la violenza). Proprio allo scopo di troncane le discussioni sul punto pare essere ispirata la brevità del termine prescrizione in parola. Non potranno dunque le parti del patto insorgere contro l'assetto economico cristallizzato nello stesso facendo valere questioni attinenti alla valorizzazione dei cespiti in esso dedotti (ciò che imporrebbe delicate valutazioni) strumentalmente deducendo di essere cadute in errore o di essere state trattate in inganno (ad esempio sulla consistenza patrimoniale dell'azienda, che, come è noto, rappresenta un bene complesso il cui pregio economico è soggetto a variazioni assolutamente rilevanti anche in relazione a brevi lassi temporali).

Una precisazione si impone con riferimento al *dies a quo* di decorrenza del termine annuale in parola. Ordinariamente quando l'annullabilità dipende da vizio del consenso, l'inizio di decorrenza del termine prescrizione coincide con il giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il dolo (art. 1442 cod. civ.). Nulla di specifico invece prescrive la disposizione in commento. In astratto il legislatore avrebbe anche potuto, sempre in omaggio alle esigenze

(37) BUSANI, *Accordi alla presenza di tutti i legittimari*, in Guida al diritto, de Il sole 24 ore, 01 aprile 2006, n.13, p. 49.

di stabilità del patto, stabilire che il *dies a quo* coincidesse con il tempo della stipulazione del patto. In difetto di un'espressa eccezione alla regola generale più sopra enunciata, appare tuttavia preferibile ritenere applicabile alla fattispecie proprio quest'ultima (38).

8 Scioglimento e modificazione

Il patto di famiglia *può essere sciolto o modificato* dagli stessi soggetti che l'hanno concluso, ai sensi dell'art. 768 *septies* cod. civ. (39), con le seguenti modalità:

- a) *mediante diverso contratto* avente gli stessi caratteri e gli stessi presupposti del patto di famiglia;
- b) in esito all'esercizio del *diritto di recesso*, quand'esso sia stato attribuito alla parte in sede di stipulazione del patto.

La norma appare difficilmente comprensibile, soprattutto in relazione alla manifestata *ratio* dell'istituto, fondata sull'esigenza di definire in maniera non aleatoria la destinazione dell'azienda. Analizzeremo le due ipotesi previste dalla disposizione l'una separatamente rispetto all'altra.

8.1 Scioglimento per mutuo consenso, l'aspetto formale

L'art. 768 *septies* cod. civ. pare avere introdotto, in tema di patto di famiglia, in maniera esplicita un caso di scioglimento *per mutuo consenso* (art. 1372 cod. civ.). Se così fosse, prescindendo dalla notazione in base alla quale la generale operatività di quest'ultimo istituto non avrebbe certo reso necessario un esplicito rinvio al medesimo, occorrerebbe rinvenire un significato all'espressione della legge. Essa infatti richiede a tal fine «gli stessi caratteri» e «gli stessi presupposti» del patto di famiglia. Verrebbe conferita rilevanza, per il tramite del duplice predetto riferimento testuale, ad un collegamento negoziale tra patto di famiglia e negozio risolutorio atto a produrre significative conseguenze. Si pensi, primo tra tutti, *all'elemento formale*. Il con-

Art. 738 *septies* cod. civ.



Art. 768 *septies* cod. civ.



↳ **Scioglimento ed estinzione del contratto**



La forma del mutuo consenso



Risoluzione del patto di famiglia

(38) Cfr. LUPETI, *op.cit.*

(39) Il tenore letterale della norma potrebbe invero destare qualche perplessità. Infatti si afferma che il «contratto» può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso «il patto di famiglia». V'è differenza tra «contratto» e «patto di famiglia»? Se due locuzioni sono adoperate dal legislatore della novella introduttiva dell'istituto in maniera succedanea l'una rispetto all'altra, è tuttavia da osservare che il IV comma dell'art. 768 *quater* cod. civ. allude al «successivo contratto» collegato al patto di famiglia con il quale può intervenire l'assegnazione ai potenziali legittimari non attributari dell'azienda.

Significato dell'espressione «stessi presupposti»

tratto svolgente funzione risolutoria dovrebbe essere stipulato *necessariamente per atto pubblico*. Secondo l'opinione preferibile, si imporrebbe inoltre *l'assistenza dei testimoni*. Non agevole è conferire un senso all'espressione «gli stessi presupposti». Se con essa si intendesse alludere alla indispensabile presenza di tutti i soggetti che diedero vita al patto, occorrerebbe coordinare questo aspetto con la possibilità che si registrino variazioni nel novero dei potenziali legittimari. Cosa dire dell'ipotesi di sopravvenuta estraneità a tale categoria? Si pensi al coniuge divorziato nel tempo successivo alla stipulazione del patto ed alle eventuali nuove nozze dell'imprenditore. Sarà possibile addivenire allo scioglimento del patto? Dovrà prendervi parte il nuovo coniuge in qualità di «sostituto» dell'ex coniuge? Non minori difficoltà è in grado di porre l'aspetto oggettivo. Si faccia ancora il caso in cui Primo, attributario dell'azienda, abbia assegnato al fratello Secondo la somma di denaro pari a 100, al tempo del patto equivalente alla metà del valore del compendio aziendale. Come quantificare l'importo della somma di denaro che Secondo dovrà restituire al fratello Primo in sede di risoluzione del patto? Si tratterà della stessa somma, incrementata degli interessi legali? L'iniquità di una soluzione del genere quando il fenomeno inflattivo avesse di fatto a mortificare l'effetto economico della restituzione sarebbe temperata soltanto dalla considerazione della natura consensuale dell'accordo risolutorio.

8.2 Recesso di uno dei contraenti

Art. 768 septies
cod. civ.



↳ **Atti negoziali
unilaterali**



Le singole fattispecie



↳ Recesso nel patto
di famiglia

L'art. 768 *septies* cod. civ. prevede la possibilità che *uno dei contraenti del patto di famiglia* (art. 768 bis cod. civ.) *receda dallo stesso*. All'uopo occorrerà tuttavia che tale facoltà sia stata *ab origine* prevista in sede di stipulazione del patto, diversamente non risultando consentito l'unilaterale scioglimento dal vincolo contrattuale. Ciò premesso, la norma pone una serie cospicua di interrogativi. Anzitutto è difficile cogliere il senso di una riserva del genere in sede di perfezionamento del patto. L'espressione di una volontà di questo spessore, tenuto conto delle conseguenze che è atta a produrre su tutti gli attributari, pare del tutto inconciliabile con la *ratio* del patto di famiglia. Come se non fosse sufficiente ad inficiarne la portata la possibile sopravvenienza di altri legittimari ai sensi dell'art. 768 *sexies* cod. civ. ecco prospettarsi un altro pericolo. Passi infatti per la portata risolutoria di un accordo consensualmente assunto da tutti gli originari contraenti, ma addirittura già *ab initio* «appendere» le sorti del patto alle bizzarrie della volizione individuale di uno dei paciscenti

appare francamente troppo. Al riguardo tra gli interpreti v'è chi si è interrogato circa la necessità o meno che il contratto debba stabilire le condizioni del recesso, se la caducazione del patto importi oppure no il venir meno delle disposizioni ad esso collegate, la sorte delle alienazioni a terzi dei beni pervenuti in esito al patto (40). Quest'ultimo punto aprirebbe invero scenari giuridicamente sconvolgenti. Forse può essere conferito alla disposizione un senso minimamente ancorato ai principi generali se si parte dal punto di vista che *il recesso possieda semplicemente l'effetto di stralciare la posizione del recedente dal patto che, al contrario, resti pienamente valido ed efficace tra tutti gli altri contraenti* (in tal senso il contratto sarebbe semplicemente «modificato», come recita l'art. 768 *septies* in commento). Non basta: a tal fine occorrerebbe che il recedente fosse in grado di mettere a disposizione quanto dal medesimo ricevuto in assegnazione. Ciò farebbe permanere immutata la residuale struttura delle attribuzioni tutte (sia di quella concernente l'azienda, sia delle assegnazioni compensative in favore degli altri potenziali legittimari non recedenti). Quali effetti allora sortirebbe il recesso? Probabilmente quello di *rendere il potenziale riservatario recedente estraneo al patto* (pur senza attribuirgli la veste di escluso che ne legittimerebbe la radicale impugnativa per nullità (41), *come tale legittimato, una volta apertasi la successione dell'«imprenditore», ad impugnare il patto ai sensi dell'art. 768 sexies cod. civ.*

Dal punto di vista pratico la dichiarazione di recesso possiede una veicolazione necessaria e si pone come avente *natura recettizia*. L'ultima parte dell'art. 768 *septies* cod. civ. infatti descrive l'attività del recedente come esplicitantesi «necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio». Quanto alla «certificazione» si deve ritenere che il legislatore abbia così inteso alludere in maniera impropria all'attività notarile che necessariamente dovrà presiedere al confezionamento della dichiarazione che sostanzia l'atto unilaterale di recesso. Nulla si dice in maniera diretta circa la forma, anche se le espressioni appena commentate possono, nella loro scarsa congruenza, essere interpretate come genericamente riferibili all'esigenza che la dichiarazione sia rivestita di una specifica

(40) FRIEDMAN, *op.cit.*, p. 64. Ad una soltanto delle domande ivi poste può essere data risposta sicura. Il recesso infatti per proprio dato strutturale vede l'espressione ex se efficace di una volontà unilaterale intesa a sciogliere il vincolo contrattuale.

(41) Nullità scaturente dalla violazione dell'implicita regola della indispensabile partecipazione di tutti i soggetti in riferimento alla propria qualità di potenziali legittimari, come evidenziato non soltanto dal termine «devono» utilizzato dall'art. 768 *quater* cod. civ., bensì anche dalla considerazione della sfumatura divisionale dell'elemento causale del patto di famiglia.

veste. Potrebbe al riguardo essere invocata la *vis attractiva* del collegamento formale, ciò che imporrebbe di dar vita ad un atto pubblico.

9 Soluzione delle controversie

Art. 38 e ss., L. 5/
2003 cod. civ.



Le controversie relative all'applicazione ed all'interpretazione delle norme in tema di patto di famiglia (art. 768 *bis* cod. civ.) sono preventivamente devolute, ai sensi dell'art. 768 *octies* cod. civ., ad uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (vale a dire uno dei corpi normativi introduttivi della riforma del diritto societario). La disposizione, che appare più che altro ispirata alla moda del momento, è volta ad attrarre alla sfera del diritto dell'impresa il contenzioso che si originasse in una materia che possiede tuttavia una valenza assai più prossima al diritto successorio. Il procedimento di conciliazione non potrà non svolgersi secondo le regole di cui agli artt. 39 e 40 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Ne segue l'opportunità di inserire nelle clausole che disciplinano il patto di famiglia l'indicazione dell'organismo di conciliazione. Una volta promossa la relativa procedura (la cui mancata preventiva attivazione costituirebbe oggetto di un'eccezione in senso proprio da svolgere tuttavia alla prima difesa innanzi al giudice ordinario) rimangono sospesi gli effetti estintivi della prescrizione. La situazione è del tutto analoga a quella che si determina, ai sensi dell'art. 2945 cod. civ. in esito alla proposizione di domanda giudiziale. Quando la conciliazione avesse a sortire esito positivo, il relativo processo verbale sarebbe successivamente omologato dal Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione si trova la sede dell'organismo di conciliazione. In caso contrario non è del tutto perspicuo quale sia la sorte della vertenza. Infatti si deve ritenere occorra fare riferimento alla speciale normativa in tema di procedimento «societario» soltanto ove venisse in considerazione l'intervenuto trasferimento mercè il patto di famiglia, in tutto o in parte, di partecipazioni sociali. Quando invece l'ereditando avesse trasferito semplicemente la propria azienda ad uno o più discendenti non si rinverrebbe alcun elemento tale da far scattare la deroga rispetto al principio generale di devoluzione della controversia secondo le regole del giudizio ordinario di cognizione.