

PARTE III
**CASI E PROBLEMI DI INTERESSE NOTARILE -
DOCUMENTI - ATTUALITÀ**

ALESSANDRO TORRONI

IL PATTO DI FAMIGLIA: ASPETTI DI INTERESSE NOTARILE (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Nozione. — 3. La deroga al divieto dei patti successori. — 4. L'essenza del Patto di famiglia: «la segregazione patrimoniale» dei beni che ne sono oggetto. — 5. La funzione divisoria del Patto di famiglia. — 6. La liquidazione dei legittimari non assegnatari. - 6.1. La liquidazione dei legittimari non assegnatari da parte del disponente. - 6.2. La rinuncia in tutto o in parte alla liquidazione. - 6.3. La liquidazione ai non assegnatari della legittima e della disponibile. - 6.4. Assegnazioni e comunione legale tra i coniugi. — 7. Il rapporto del Patto di famiglia con le donazioni precedentemente effettuate dal disponente. — 8. Il discendente che succede per rappresentazione. — 9. La forma del contratto. — 10. I soggetti che «devono» partecipare al Patto. - 10.1. I soggetti che «possono» partecipare al Patto di famiglia: gli ascendenti ed i discendenti di secondo grado. — 11. La rappresentanza volontaria e legale. — 12. La compatibilità con le disposizioni in materia di impresa familiare. - 12.1. La liquidazione del diritto di partecipazione. - 12.2. Il diritto di prelazione. - 12.3. La fonte «non contrattuale» dell'impresa familiare. — 13. Le partecipazioni sociali oggetto del Patto di famiglia. — 14. La modifica, lo scioglimento ed il recesso dal Patto di famiglia. - 14.1. Regole comuni. - 14.2. Lo scioglimento del Patto di famiglia. - 14.3. La modifica del Patto di famiglia ed il recesso. — 15. L'«evoluzione» delle donazioni d'azienda o di quote, stipulate prima dell'entrata in vigore della L. n. 55 del 2006, in Patto di famiglia.

1. *Premessa.*

Con L. 14 febbraio 2006, n. 55, in vigore dal 16 marzo 2006, sono stati introdotti nel codice civile gli artt. da 768-*bis* a 768-*octies* che disciplinano il Patto di famiglia.

Com'è noto, il Patto di famiglia trova la sua origine nella Raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre 1994 (94/1069/CE) sulla successione delle piccole e medie imprese nella quale si sollecitavano gli Stati membri a rendere più razionali ed efficienti le norme successorie che regolano il trasferimento delle imprese di piccole e medie dimensioni alla morte dell'imprenditore.

(*) Relazione svolta nell'ambito della giornata di studio «Patti di famiglia per l'impresa» organizzata dal Consiglio Notarile di Ravenna il 29 giugno 2007 presso la Camera di Commercio di Ravenna.

La nuova legge, come accenna la relazione accompagnatrice, si propone di soddisfare «l'esigenza di consentire all'imprenditore di disporre in vita della propria azienda in favore di uno o più dei propri discendenti, purché con l'accordo dei rimanenti discendenti e dell'eventuale coniuge» (1).

2. *Nozione.*

Il Patto di famiglia è un contratto, e quindi un atto *inter-vivos* (2), con cui il disponente trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda o le proprie quote ad uno o più discendenti, i quali devono liquidare al coniuge del disponente ed a coloro che sarebbero legittimari, ove in quel momento si aprisse la successione del disponente, un valore corrispondente alle quote di legittima previste dagli artt. 536 ss. c.c.

In sostanza, il legislatore ha realizzato una sorta di anticipata successione a titolo particolare, avente ad oggetto esclusivamente l'azienda o le partecipazioni sociali, regolata da un contratto che vede coinvolti tutti coloro che sarebbero legittimari ove si aprisse in quel momento la successione, al fine della regolazione dei rispettivi interessi successori.

3. *La deroga al divieto dei patti successori.*

La L. n. 55 del 2006 ha aggiunto al comma 1 dell'art. 458 c.c. (Divieto di patti successori) l'inciso iniziale «Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768-bis.

In dottrina è stato rilevato come la perdita immediata della titolarità del bene impedisce di rinvenire nel Patto di famiglia un'attribuzione traslativa *mortis causa*, dovendosi piuttosto essa qualificare come una liberalità tra vivi. Pertanto appare impropria la sua qualificazione come Patto successorio istitutivo.

La deroga al divieto dei patti successori interessa, più precisamente, quelli dispositivi e rinunziativi.

In particolare, può ravvisarsi *un effetto ex lege analogo ad un Patto successorio dispositivo* nella accettazione da parte del legittimario non assegnatario della liquidazione in denaro o in natura della sua quota di legittima. La deroga appare ancora più pregnante se si considera che il legittimario, nel momento in cui accetta la liquidazione della quota di legittima, accetta soprattutto la valutazione data in maniera definitiva al bene produttivo al momento della conclusione del Patto di famiglia.

Può ravvisarsi, invece, *un effetto ex lege analogo ad un Patto successorio rinunziativo* nella rinuncia da parte del legittimario alla liquidazione della sua quota di legittima.

Occorre precisare, però, che il legittimario che rinuncia alla liquidazione della quota di legittima non sta rinunciando, né potrebbe rinunciare, all'azione di riduzione allo stesso spettante sulla futura successione del disponente.

(1) Proposta di legge n. 3870, Camera dei Deputati, presentata l'8 aprile 2003; in Senato la proposta di legge n. 3870 ha assorbito nella discussione anche il testo del disegno di legge Pastore n. 1353, presentato il 23 aprile 2002.

(2) Cfr. A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul Patto di famiglia)*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 275.

È stato affermato in dottrina che il Patto di famiglia «non configura alcun Patto successorio, anche perché le parti contraenti potranno liberamente accettare l'eredità dell'imprenditore o rinunciarvi quando si aprirà la sua successione, avuto riguardo ai beni relitti e a quelli donati, esclusa l'assegnazione dell'azienda o partecipazione effettuata con il contratto stesso» (3).

Il richiamo al divieto dei patti successori è stato effettuato «al fine di evitare ogni dubbio e quindi eventualmente salvare il Patto stesso dal relativo divieto» (4).

In definitiva, «più che un Patto successorio si avrebbe un'anticipazione in vita di un negozio traslativo di un bene, che non potrà più essere considerato come bene ereditario, anche se, rispetto a detto bene, vengono soddisfatti contestualmente in vita interessi (dei legittimari) sostanzialmente analoghi a quelli che si verificherebbero in una trasmissione ereditaria» (5).

A parere di chi scrive, il riferimento al divieto dei patti successori serve a chiarire la natura della disciplina del Patto di famiglia di eccezionale deroga alle norme imperative in tema di successione necessaria e dovrebbe consigliare di non estendere la sua portata applicativa oltre il perimetro normativo stabilito dal legislatore.

La natura eccezionale del Patto di famiglia è bene evidenziata da un Autore che ne trae la conclusione per cui ogni qualvolta l'esercizio della libertà contrattuale nell'ambito del Patto di famiglia dovesse portare a conseguenze in contrasto con l'art. 458 c.c., non riconducibili a quelle disciplinate dagli artt. 768-*bis* ss. c.c., le relative clausole dovrebbero considerarsi nulle per contrasto con norme imperative (6).

4. *L'essenza del Patto di famiglia: «la segregazione patrimoniale» dei beni che ne sono oggetto.*

Le pietre angolari della disciplina sono l'art. 768-*quater*, comma 4, c.c. e l'art. 768-*sexies* c.c.

L'art. 768-*quater* stabilisce che «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione».

Com'è noto, la collazione, partendo dalla considerazione della donazione quale anticipo sulla successione, obbliga i figli, i loro discendenti ed il coniuge a conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto-donante, in tal modo evitando, in sede di divisione ereditaria, una disparità di trattamento tra i più stretti congiunti (artt. 737 ss. c.c.).

La riduzione è l'azione riconosciuta a legittimari, loro eredi ed aventi causa per ottenere in via giudiziale, o transattiva, il riconoscimento della quota di legittima loro spettante per legge, a condizione che gli stessi dimostrino di essere stati *praeteriti* o lesi nei loro diritti per effetto di donazioni fatte in vita dal *de cuius* oppure di disposizioni testamentarie.

È stato osservato che la collazione presenta punti di contatto con la legittima. La

(3) F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di Patto di famiglia*, in *Judicium.it*, citato da G. CASU, in *Il Patto di famiglia: rassegna ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e materiali*, quaderni semestrali, 2/2006, p. 1829.

(4) F. GAZZONI, *op. cit.*

(5) G. CASU, *op. cit.*, p. 1830.

(6) Cfr. G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del Patto di famiglia*, in *Fam e dir.*, 2006, p. 407 ss.

collazione può, infatti, costituire una tutela indiretta ed avanzata della legittima perché può essere idonea ad evitare la lesione di quest'ultima, sottraendo, nella divisione ereditaria, beni a colui che abbia ricevuto liberalità in vita e consentendo che tali beni vadano ai legittimari che nulla, invece, abbiano ricevuto in vita (7).

L'art. 768-*quater*, dunque, conferisce *stabilità* al Patto di famiglia rendendolo insensibile alle successive vicende successorie. Vengono disapplicati proprio quei principi che sovrintendono alla *reductio ad successionem* delle liberalità tra vivi (8).

Ma ancora più interessante risulta la disposizione dell'art. 768-*sexies* c.c. che riconosce ai legittimari sopravvenuti, che dunque non hanno potuto partecipare al Patto, esclusivamente il diritto di chiedere il pagamento della somma corrispondente al valore delle loro quote di legittima, aumentata degli interessi legali.

Tale norma consente di *rendere definitiva l'assegnazione del bene produttivo effettuata con il Patto di famiglia anche in caso di sopravvenienza di altri legittimari*: coniuge sposato dopo la stipula del Patto, coniuge in seconde nozze, figli legittimi o naturali sopravvenuti, figli adottati successivamente al Patto.

Inoltre, consente di *crystallizzare la valutazione dell'azienda o delle partecipazioni sociali* secondo la stima che ne è stata data, di comune accordo, dai contraenti il Patto di famiglia, rendendola insensibile a successive variazioni di valore.

Si tratta di una rilevante deroga ai principi successori che prevedono che la determinazione del valore dei beni donati, ai fini della collazione e dell'imputazione, avvenga con riferimento al loro valore al tempo dell'apertura della successione (cfr. artt. 556, 747, 750, comma 1, c.c.).

Tale cristallizzazione dei valori è confermata, normativamente, dall'art. 768-*quater*, comma 3, in base al quale i legittimari non assegnatari devono imputare alle quote di legittima i beni assegnati con il contratto «*secondo il valore attribuito in contratto*».

Alla luce delle rilevanti deroghe alla disciplina della successione sembra corretta l'efficace ricostruzione per cui la funzione del Patto di famiglia sarebbe costituita dalla «*segregazione del patrimonio attribuito dal donante dal resto del patrimonio del de cuius ed in particolare dal conseguimento di una sostanziale irrilevanza ai fini successori di quanto attribuito con il Patto: è questo invero il risultato perseguito dalle parti e tutelato dalla nuova legge*» (9).

È stato, inoltre, affermato che «il legislatore configura la vicenda successoria sui beni oggetto di Patto di famiglia alla stregua di una vicenda autonoma, che non si fa condizionare e non condiziona a sua volta... la successione generale della persona di cui si tratta» (10).

(7) F. MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 281 s.

(8) Cfr. F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 284. Per la tesi della netta «separazione della vicenda *ex pacto* rispetto alla successione futura», cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in questa *Rivista*, 2006, p. 871 ss.

(9) F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 284 (il corsivo è stato aggiunto).

(10) F. TASSINARI, *Il Patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 163; per esprimere lo stesso concetto, è stato anche affermato che «la segregazione patrimoniale di cui trattasi opera in senso biunivoco con riferimento ad entrambe le masse patrimoniali» (F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 293).

La spiegazione logica di questa autonomia tra successione anticipata e successione futura si ritrova nella circostanza che «gli interessi coinvolti dall'attribuzione *ex pacto* hanno già consumato la propria rilevanza in occasione e per effetto della regolamentazione convenzionale in essa contenuta: e non possono vedere rinnovata tale rilevanza, se non a seguito di una caducazione degli effetti del Patto» (11).

Sembra, in qualche modo, contrastare con questa netta ricostruzione l'art. 768-*quater*, comma 3, c.c. nella parte in cui dispone che «*i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti*».

Infatti, se il patrimonio oggetto del Patto di famiglia fosse effettivamente isolato ed autonomo da quello successorio, non avrebbe alcun senso la predetta imputazione alla legittima dei beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda o delle quote. I calcoli per la determinazione della quota disponibile (art. 556 c.c.) dovrebbero essere effettuati solo sul *relictum* e sulle ordinarie liberalità effettuate in vita dal *de cuius*, senza tener conto di quanto assegnato con il Patto di famiglia.

Sembra prevalere in dottrina la tesi che, confermando la piena autonomia delle due masse, quella del Patto di famiglia e quella successoria, ritiene che i beni trasferiti con il Patto non siano soggetti alla riunione fittizia di cui all'art. 556 c.c.

Si consideri che l'art. 564, ult. comma, c.c. stabilisce che *ciò che è esente da collazione è esente anche da imputazione*. E non può dubitarsi che quanto ricevuto con il Patto di famiglia rappresenta un'ulteriore ipotesi legislativa di esenzione da collazione (cfr. art. 768-*quater*, ult. comma, c.c.) (12).

Inoltre, secondo la dottrina più autorevole *ciò che non è oggetto di collazione non è oggetto nemmeno della riunione fittizia*, tenuto conto che l'oggetto della riunione fittizia non può essere che lo stesso dell'imputazione *ex se*, per la quale è testuale il richiamo all'oggetto della collazione (13).

«Del resto la riunione fittizia è con ogni evenienza un'operazione strumentale all'imputazione... sicché non avrebbe senso un diverso trattamento tra le due fattispecie» (14).

Ad un esame più attento, in realtà, sembra di poter affermare che la disposizione che stabilisce l'imputazione *ex lege* alla legittima di quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari fosse necessaria. E che non contraddica la ricostruzione, sopra proposta, del Patto di famiglia come segregazione patrimoniale.

Si consideri, infatti, che per giurisprudenza assolutamente consolidata, *la porzione legittima è costituita da una quota di beni ereditari, con la conseguenza che il diritto dei legittimari non può essere soddisfatto mediante denaro non appartenente all'asse ereditario e non può essere sostituito da un suo diritto di credito verso un coerede* (15).

Pertanto, affinché quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari del bene produt-

(11) G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 871.

(12) Cfr. F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 288.

(13) Cfr. L. FERRI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Comm. c.c.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 189; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 303.

(14) F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 289.

(15) Cfr. Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, in questa *Rivista*, 2003, p. 234 ss.; Cass. 12 febbraio 1952, n. 361; Cass. 30 marzo 1944, n. 210; App. Milano 7 giugno 1960, in *Monit. trib.*, 1960, p. 744.

tivo valesse quale tacitazione delle loro quote di legittima, era necessaria una disposizione normativa *ad hoc*, e questa disposizione la si ritrova nell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c.

«La norma di cui all'art. 768-*quater*, comma 3, c.c. va dunque letta come se dicesse che i beni assegnati agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle sole quote di legittima loro spettanti inerenti al patrimonio segregato» (16).

5. *La funzione divisoria del Patto di famiglia.*

In dottrina è stata evidenziata la funzione divisoria del Patto di famiglia.

Per espressa disposizione normativa, il credito liquidativo assegnato ai legittimari non assegnatari deve avere ad oggetto «una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss.»; tale credito trova la sua causa giustificativa nel concretamento della quota di legittima relativa. Da ciò si desume che l'accordo liquidativo dà luogo ad una serie di attribuzioni collegate in vista di una distribuzione del valore della massa, proporzionale ad altrettante quote (17). In altri termini, l'accordo liquidativo dà luogo ad una serie di apporzionamenti in senso tecnico, legati dal quel «nesso di reciproca subordinazione funzionale» nel quale autorevole dottrina ha individuato l'indice minimo di riconoscimento dei fenomeni funzionalmente divisori (18).

Un ulteriore indizio che svela la «funzione divisionale» del Patto di famiglia si ritrova nella tecnica legislativa utilizzata per la trasmissione dell'azienda: «il meccanismo di liquidazione dei legittimari non assegnatari è simile a quello previsto dall'art. 720 c.c. per la divisione di immobili non divisibili» (19).

Il momento divisionale, in apparenza, può mancare nel caso del Patto di famiglia stipulato tra il disponente e l'unico legittimario esistente.

Però, a ben vedere, l'accordo liquidativo (attraverso la determinazione della massa da ripartire ed il valore di essa) ha già compiutamente ed irreversibilmente regolato la futura distribuzione. Infatti, è già stata determinata la predisposizione degli apporzionamenti destinati ad assumere efficacia automatica al sopravvenire di eventuali futuri legittimari aventi diritto (art. 768-*sexies* c.c.) (20).

6. *La liquidazione dei legittimari non assegnatari.*

L'art. 768-*quater* c.c. stabilisce che gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss.

Pertanto, una volta determinata, di comune accordo, da parte dei contraenti, la valutazione economica dell'azienda o delle partecipazioni oggetto del Patto, sorge *ex*

(16) F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 291.

(17) Cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 871.

(18) L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 81.

(19) M. IEVA, *Il trasferimento di beni produttivi in funzione successoria: Patto di famiglia e Patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in questa *Rivista*, 1997, p. 1375.

(20) G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 885.

lege un diritto di credito dei legittimari non assegnatari corrispondente alla quota di legittima loro spettante, sulla base della valutazione data al bene produttivo.

Con il perfezionarsi dell'accordo liquidativo, nasce il *diritto di credito* in capo ai non assegnatari aderenti al Patto che segna la definitiva conversione della legittima in un valore e realizza l'interesse del legittimario. Tutto ciò che segue e si aggiunge all'accordo (liquidazione in natura, rinuncia alla liquidazione) non potrà più incidere sul regolamento liquidativo realizzato con l'accordo.

Così, ad esempio, la liquidazione in natura non costituisce un'operazione di scambio ma costituisce atto di disposizione del credito assegnato, che può inquadarsi nello schema della novazione o della *datio in solutum* (21).

Tale diversa prestazione, in luogo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria — per espressa disposizione normativa — può essere realizzata anche con un successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti (art. 768-*quater*, comma 3, c.c.). L'ultima espressione: *coloro che li abbiano sostituiti*, si riferisce agli eredi, legittimi, testamentari o per rappresentazione, degli originari partecipanti al Patto che siano nel frattempo deceduti.

Il legislatore ha, dunque, considerato la probabile difficoltà dell'assegnatario di reperire, con immediatezza, i mezzi per liquidare la quota spettante agli altri legittimari ed ha previsto, come fattispecie fisiologica, la possibilità di procedere alla liquidazione dei legittimari con un successivo contratto «che sia espressamente dichiarato collegato al primo».

Se si accetta l'impostazione, sopra riportata, che assegna al Patto di famiglia una funzione divisororia, deve ammettersi che il «*cardine*» di tutta l'operazione consiste nella valutazione dell'azienda, accettata da tutti i contraenti. Dalla valutazione dell'azienda discende il c.d. «*apporzamento*» cioè l'individuazione del «*valore delle quote di riserva previste dagli artt. 536 ss.*».

Le operazioni successive, che possono consistere (i) nell'adempimento dell'obbligazione dell'assegnatario di liquidare in denaro i legittimari non assegnatari, (ii) nella prestazione in natura in favore del legittimario non assegnatario, in luogo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, (iii) nell'eventuale rinuncia da parte di un legittimario non assegnatario al credito o ad una parte del credito quale determinato sulla base della valutazione dell'azienda, possono essere contenute nel successivo contratto collegato al Patto di famiglia.

Ciò che non può mancare nell'originario Patto di famiglia è la valutazione dell'azienda e la conseguente individuazione delle quote di legittima spettanti ai legittimari non assegnatari.

In mancanza di questi elementi potrebbe sostenersi che il contratto sia colpito da nullità per indeterminatezza dell'oggetto.

6.1. La liquidazione dei legittimari non assegnatari da parte del disponente.

Il problema più aperto, relativamente alla liquidazione dei legittimari, riguarda la possibilità che alla liquidazione provveda direttamente il disponente e non l'assegnatario del bene produttivo, come previsto dalla legge. E, in caso di risposta affermativa, se il

(21) Cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 883.

denaro o i beni forniti direttamente dal disponente per liquidare gli altri legittimari rientrino nella deroga alla disciplina della collazione e della riduzione che costituiscono l'essenza del Patto di famiglia.

È evidente, ad una prima lettura della norma, che la possibilità che alla liquidazione dei legittimari provveda direttamente il disponente agevola notevolmente il successo dell'istituto ed evita di indebitare l'assegnatario ancor prima di iniziare la sua gestione imprenditoriale.

Non sembra vi siano ostacoli ad ammettere la liquidazione dei legittimari non assegnatari da parte del disponente, in quanto si tratta di una normale *donazione indiretta effettuata mediante adempimento del terzo* dell'obbligazione di liquidazione dei legittimari che gravava originariamente sull'assegnatario (22).

Infatti, *i legittimari non assegnatari hanno ricevuto quanto loro spettava* ed è quindi ininfluenza che la prestazione sia eseguita dall'assegnatario o dal disponente con adempimento del terzo. Al contrario, *l'assegnatario dell'azienda riceve un vantaggio aggiuntivo, corrispondente al suo debito da liquidazione che viene estinto*. Tale vantaggio aggiuntivo, essendo qualificabile come donazione indiretta sarà assoggettato a collazione e riduzione, salvo che rientri nella porzione disponibile (23).

Se il denaro o i beni in natura forniti dal disponente per soddisfare i legittimari non assegnatari, non rientrassero nelle comuni regole della *reductio ad successionem* delle liberalità fatte in vita dal *de cuius*, e beneficiassero dell'eccezionale regime derogatorio stabilito per il bene produttivo, avremmo una grave distorsione del sistema successorio a danno dei legittimari non assegnatari, di eventuali legittimari sopravvenuti e di coloro che prima del Patto di famiglia hanno ricevuto donazioni dal disponente.

Infatti, avremmo una eccezionale deroga alle norme imperative poste a tutela dei legittimari per tutta una serie di beni ulteriori oltre all'azienda o alle quote oggetto del Patto di famiglia.

Tale deroga andrebbe a danneggiare non solo i legittimari non assegnatari che partecipano al Patto di famiglia ma anche eventuali legittimari sopravvenuti e chi avesse ricevuto in precedenza una donazione che gravava sulla disponibile.

Occorre, pertanto, estrema attenzione nella redazione della clausola della liquidazione dei legittimari non assegnatari da parte del disponente, o con denaro fornito dallo stesso. È opportuno far risultare in atto la donazione indiretta da parte del disponente in favore dell'assegnatario ed evitare di affermare che tali liberalità non sono soggette a collazione e riduzione (24).

Nemmeno l'espressa dichiarazione di volontà dei legittimari non assegnatari è in grado di derogare alle normali regole della *reductio ad successionem* di tali liberalità. Ciò sia per il divieto di patti successori rinunciativi sia per l'inderogabilità delle norme della successione necessaria che coinvolgono anche soggetti terzi rispetto ai partecipanti al Patto (legittimari sopravvenuti, eredi per rappresentazione, donatari anteriori).

(22) Cfr. F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 168 s.; A. MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 27; A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 278.

(23) Cfr. G. CASU, *op. cit.*, p. 1842.

(24) A. MASCHERONI, *op. cit.*, p. 27, sottolinea la necessità di ben meditare le clausole delle diverse attribuzioni patrimoniali, agli effetti del diverso regime in cui esse verrebbero a porsi.

6.2. *La rinuncia in tutto o in parte alla liquidazione.*

Il legittimario non assegnatario dell'azienda può rinunciare alla liquidazione del valore corrispondente alla quota di legittima allo stesso spettante, in tutto o in parte.

Ciò significa che il legittimario può accettare anche una liquidazione inferiore al valore della quota di legittima che gli spetterebbe sulla base della valutazione attribuita dai partecipanti al bene produttivo.

Si tratta, evidentemente, di una rinuncia limitata al diritto spettante al legittimario sulla massa autonoma costituita dal bene produttivo oggetto del Patto di famiglia.

Tale rinuncia non comporta alcuna rinuncia all'eredità del disponente né all'azione di riduzione eventualmente spettante al legittimario all'apertura della successione del disponente.

La rinuncia alla liquidazione è equiparata alla liquidazione ai fini della «stabilizzazione» del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni in quanto, per effetto del Patto, è comunque preclusa la collazione dell'azienda e della quota oggetto del Patto nonché l'azione di riduzione (25).

La rinuncia alla liquidazione, non potendo valere come revoca all'adesione all'accordo liquidativo, incide esclusivamente sul diritto di credito nel quale, per effetto dell'accordo stesso, la legittima relativa si è definitivamente convertita (26).

6.3. *La liquidazione ai non assegnatari della legittima e della disponibile.*

Come è stato in precedenza chiarito, il Patto di famiglia rappresenta una eccezione ai principi inderogabili in tema di tutela dei legittimari.

Qualora il disponente intendesse, dopo la stipula del Patto di famiglia, effettuare una donazione in favore dei legittimari non assegnatari, al fine di attribuire loro la quota disponibile in relazione al valore del bene produttivo trasferito all'assegnatario, *tale donazione sarebbe soggetta alle comuni regole in materia di riunione fittizia, collazione e imputazione.* In pratica, potrebbe essere oggetto dell'azione di riduzione da parte dell'assegnatario del bene produttivo, ove dimostri una lesione di legittima sulla massa ereditaria del *de cuius*.

È evidente quindi che i legittimari non assegnatari dovranno valutare se richiedere, in sede di Patto di famiglia, all'assegnatario, quale condizione per aderire al Patto, la liquidazione non solo della quota di legittima ma anche della quota disponibile.

6.4. *Assegnazioni e comunione legale tra i coniugi.*

Secondo l'opinione che mi sembra preferibile quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari del bene produttivo costituisce una donazione indiretta da parte del disponente (27).

In tal senso depono l'art. 768-*quater*, comma 3, c.c. che stabilisce «*i beni assegnati*

(25) Cfr. G. PETRELLI, *La nuova disciplina del «Patto di famiglia»*, in questa *Rivista*, 2006, p. 443 s.

(26) Cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 883.

(27) Cfr. F. MAGLIULO, *op. cit.* p. 290 s.

con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda... sono imputati alle quote di legittima loro spettanti».

In dottrina, nell'inquadramento teorico della donazione modale, con onere a favore di soggetto determinato, è stato sostenuto che, constatando l'effettivo risultato economico raggiunto, il donante realizza, in realtà, due donazioni, una diretta e l'altra indiretta (28).

Né appare decisiva per escludere la natura di donazione indiretta una certa corrispettività che può ravvisarsi tra la rinuncia alla collazione e riduzione sul bene produttivo trasferito e le somme o le altre utilità ricevute in cambio, che appare piuttosto un effetto legale del contratto.

Se si accoglie la tesi che quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari del bene produttivo costituisce una donazione indiretta da parte del disponente, deve concludersi che è escluso dalla comunione legale, ai sensi dell'art. 179, lett. b), c.c. (29).

Anche la dottrina che qualifica le attribuzioni in favore dei legittimari non assegnatari del bene produttivo come *atti gratuiti non liberali* conclude per l'esclusione di tali acquisti dalla comunione legale, sostenendo che la «causa successoria» del trasferimento legittimi un'estensione analogica del disposto dell'art. 179, lett. b), c.c., in quanto si tratta comunque di un'attribuzione ricevuta a titolo di anticipata successione (30).

«Nel caso di attribuzione liberale effettuata dal disponente, direttamente o indirettamente, si sarebbe sicuramente in presenza della fattispecie indicata dall'art. 179, lett. b), c.c., con conseguente esclusione dalla comunione legale dei beni» (31).

7. *Il rapporto del Patto di famiglia con le donazioni precedentemente effettuate dal disponente.*

Per effetto dell'assegnazione dell'azienda o delle quote sociali, non soggetta *ex lege* a riunione fittizia, collazione ed imputazione, la donazione precedentemente effettuata dal disponente, che prima rientrava nella quota disponibile, potrebbe divenire lesiva di legittima ed essere soggetta all'azione di riduzione dei legittimari.

Com'è noto, in tema di riduzione delle donazioni vige il principio fondamentale per cui *le donazioni si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori*, principio che non è disponibile da parte del donante (cfr. artt. 559 e 558, comma 2, c.c.).

La disciplina del Patto di famiglia, stabilendo che quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione, pone, senza dubbio, una deroga a tale principio.

Tale deroga all'ordine di riduzione delle donazioni è giustificata rispetto al bene produttivo assegnato con il Patto di famiglia ma non può essere ampliata da interpretazioni estensive dell'art. 768-*quater* c.c.

Si consideri che il Patto di famiglia è considerato dallo stesso legislatore un'eccezione ai principi inderogabili in tema di tutela dei legittimari come è dimostrato

(28) Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 809 s.

(29) Si veda Cass. 14 dicembre 2000, n. 15778, in questa *Rivista*, 2002, p. 1469, con nota di R. SCOTTI, *Il problema dell'acquisto di immobile con denaro altrui (anche alla luce della recente riforma fiscale)*; ed anche in *Vita not.*, 2001, p. 1235, con nota di A. BUSANI, *Donazioni indirette e comunione legale tra i coniugi*.

(30) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 446.

(31) G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 446.

dall'aggiunta, ad opera della L. n. 55 del 2006, all'art. 458 c.c. (Divieto di patti successori) dell'inciso iniziale «Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768-bis ss.».

Né la deroga all'ordine di riduzione delle donazioni può essere operata dallo stesso disponente con successive donazioni con dispensa da imputazione. Com'è noto, infatti, la dispensa da imputazione non ha effetto a danno dei donatari anteriori (art. 564, comma 4, c.c.). Questa disposizione si basa sul principio di *irrevocabilità della donazione*. Se, infatti, il *de cuius*, nell'effettuare una donazione, potesse disporre che questa gravi sulla disponibile ai danni di una donazione anteriore, avremmo una sostanziale revoca della precedente donazione.

8. *Il discendente che succede per rappresentazione.*

Com'è noto, colui che succede per rappresentazione succede *iure proprio* sebbene in forza di una delazione *per relationem*, tanto che può succedere al *de cuius* anche se avesse rinunciato all'eredità della persona in luogo della quale subentra (art. 468, comma 2, c.c.).

Potrebbe verificarsi che il rappresentato abbia ottenuto la liquidazione nell'ambito del Patto di famiglia e muoia prima dell'apertura della successione del disponente, a cui succede il suo discendente per rappresentazione.

Ora, proprio la regola, fissata dall'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., per cui i beni assegnati con lo stesso contratto ai legittimari non assegnatari, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti, consente di evitare che il discendente per rappresentazione sia da considerare un legittimario sopravvenuto e possa chiedere nuovamente la liquidazione della sua quota di legittima, aumentata degli interessi legali, ai sensi dell'art. 768-*sexies* c.c. (32).

Infatti, il discendente per rappresentazione avrà l'obbligo di imputare quanto ricevuto dal suo ascendente a cui subentra per rappresentazione, ai sensi dell'art. 564, comma 3, c.c.

Obbligo che deriva principalmente dalla circostanza che *la liquidazione non può considerarsi come una liberalità con dispensa da imputazione, essendo, per espressa disposizione normativa, imputata alla quota di legittima spettante* (art. 768-*quater*, comma 3, c.c.) (33).

Nell'ipotesi contraria, in cui il rappresentato abbia rinunciato alla liquidazione della sua quota, secondo questa tesi, il discendente per rappresentazione, alla morte del disponente, potrebbe far valere i propri diritti, ai sensi dell'art. 768-*sexies* c.c., quale legittimario che non ha partecipato all'atto. In tal caso, non potrebbe operare, infatti, l'obbligo di imputazione a carico del rappresentante stabilito dall'art. 564, comma 3, c.c. (34).

È stata anche prospettata in dottrina una diversa ricostruzione della posizione del rappresentato.

(32) Cfr. F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 289 ss.

(33) Si è chiarito in dottrina che la funzione dell'imputazione del successore per rappresentazione di cui all'art. 564, comma 3, c.c. è diversa da quella dell'imputazione ordinaria di cui all'art. 564, comma 2, c.c. L'imputazione del rappresentante è diretta ad evitare distorsioni del calcolo della legittima nel suo complesso in ragione della moltiplicazione dei beneficiari (cfr. F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 290).

(34) Cfr. F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 292 s.

Questa diversa impostazione sostiene che, stante l'assoluta autonomia delle due masse, quella oggetto del Patto di famiglia e quella successoria del *de cuius*, «non possa aversi rappresentazione, ai sensi dell'art. 564, comma 3, c.c., quando una delle parti del Patto di famiglia abbia rinunciato all'apporzionamento, né i di lui/lei discendenti possono considerarsi legittimari sopravvenuti. La massa di cui si è disposto con il Patto di famiglia è, come si è detto, estranea alla delazione ereditaria e alle regole della vocazione legale che ad essa si connettono. Ciò trova conferma nel disposto dell'art. 768-*quater*, comma 3, che fissa il regime della sostituzione nell'ambito del Patto di famiglia con riguardo al peculiare caso in cui l'"assegnazione" non sia contestuale al "trasferimento", ma necessiti d'ulteriore manifestazione di volontà, dovendo intervenire "i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto e coloro che li hanno sostituiti"» (35).

9. La forma del contratto.

L'art. 768-*ter* stabilisce che il Patto di famiglia deve essere concluso per atto pubblico a pena di nullità.

È necessaria la presenza dei testimoni?

Com'è noto a seguito della modifica dell'art. 47 L. Not., novellato dalla L. 28 novembre 2005, n. 246 (semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005), attualmente la presenza dei testimoni nella ricezione dell'atto pubblico è necessaria solamente nelle ipotesi indicate dall'art. 48 L. Not., tra le quali rientra l'atto di donazione.

Ora, si tratta di stabilire se il Patto di famiglia abbia *natura donativa*, in tal caso la presenza dei testimoni sarebbe necessaria, oppure se, regolando una pluralità di interessi in funzione di anticipata successione avente ad oggetto il bene produttivo trasferito dal disponente, integri una *fattispecie contrattuale autonoma, non riconducibile al genus della donazione*, e in tal caso la presenza dei testimoni non sarebbe necessaria.

Nella difficoltà di catalogare in modo incontrovertibile la natura tipologica del Patto di famiglia è opportuno un atteggiamento prudente e, quindi, ricevere l'atto in presenza dei testimoni.

C'è un'altra questione formale di grande rilievo nella donazione d'azienda, che si ripresenta anche per il Patto di famiglia. Mi riferisco al problema se debba osservarsi il disposto dell'art. 782, comma 1, secondo periodo, c.c., in base al quale se la donazione ha per oggetto cose mobili non è valida che per quelle specificate con indicazione specifica del loro valore nell'atto di donazione ovvero in una nota allegata all'atto.

Com'è noto, autorevole dottrina ha messo in evidenza la notevole differenza qualitativa dell'azienda, quale complesso di beni e diritti, rispetto ai singoli beni che la compongono, in considerazione di elementi ulteriori quali l'avviamento e l'organizzazione che assumono un valore fondamentale nella sua valutazione (36).

Pertanto il rispetto formale del disposto dell'art. 782 c.c. non soddisferebbe, in caso di donazione d'azienda, la *ratio* della norma che consiste nel garantire una maggiore consapevolezza del donante circa il valore del bene di cui si sta spogliando per spirito di liberalità. Infatti, il valore dell'azienda come complesso di beni può essere notevolmente

(35) A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 276.

(36) Cfr. A. TORRENTE, *La donazione*, Milano, 2006, p. 530 ss.

superiore rispetto alla somma aritmetica del valore dei singoli beni che la compongono. Dunque, solo il valore complessivo dell'azienda potrebbe soddisfare, in maniera sostanziale ed esaustiva, la *ratio* che sta alla base della prescrizione formale dell'art. 782 c.c. (37).

Sembra di poter affermare che, *a fortiori*, nel Patto di famiglia, che ha una funzione complessa di regolazione della successione anticipata dell'imprenditore, in relazione al bene produttivo trasferito al discendente, sia fondamentale il valore complessivo attribuito all'azienda, e non il valore dei singoli beni mobili che compongono l'azienda.

10. *I soggetti che «devono» partecipare al Patto.*

Uno dei problemi centrali della disciplina del Patto di famiglia consiste nello stabilire se, oltre al disponente ed all'assegnatario dell'azienda o delle quote, che devono necessariamente partecipare al Patto, sia necessaria la presenza di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

Il dato normativo letterale non aiuta in quanto l'art. 768-*quater*, comma 1 e l'art. 768-*sexies* sembrano in contrasto tra loro.

La prima norma, sotto la rubrica «Partecipazione», stabilisce che «Al contratto devono partecipare il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore». Coordinandola con l'art. 768-*bis*, che si riferisce al trasferimento dell'azienda o delle quote sociali, sembrerebbe di poter concludere che, oltre alla partecipazione degli attori principali, cioè disponente ed assegnatario (art. 768-*bis*), sia necessaria anche la partecipazione di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

L'art. 768-*sexies*, sotto la rubrica «Rapporti con i terzi», dispone «All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal comma 2 dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali.

*L'inosservanza delle disposizioni del comma 1 costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768-*quinquies*».*

La norma appena richiamata, in apparente contrasto con quella precedente, sembrerebbe riconoscere ai legittimari che non abbiano partecipato al Patto esclusivamente il diritto alla liquidazione della quota di legittima, aumentata degli interessi legali e posticipata all'apertura della successione del disponente. In tal modo garantendo la

(37) In senso conforme, in giurisprudenza, App. Milano 28 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, c. 1659, con nota di SPOLIDORO; Trib. Milano 27 maggio 2004, in *FederNotizie*, 2004, p. 221. In senso contrario, cfr. Trib. Palermo 28 aprile 1979, in E. PAOLUCCI, *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, Milano, 2005, p. 90 ss., che ha ritenuto che per la donazione di beni mobili dell'azienda trovi applicazione la disciplina dell'art. 782 c.c. Secondo l'ultima sentenza citata, la specificazione dell'indicazione del valore del bene oggetto della donazione è necessaria per l'individuazione del bene donato che è indispensabile per la collazione, la riunione fittizia e la conseguente azione di riduzione, la revocatoria ordinaria o fallimentare, per la restituzione al donante in caso di revoca della donazione, per l'adempimento dell'obbligazione chiesta dal creditore del donatario qualora la donazione non abbia avuto completa esecuzione.

stabilità del Patto e della valutazione del bene produttivo anche in caso di mancata partecipazione di un legittimario.

È evidente che l'interpretazione dell'art. 768-*sexies* risulta fondamentale per la soluzione del problema di cui si sta trattando.

Se si ritiene, come la maggior parte della dottrina, che l'ultima norma faccia riferimento esclusivamente ai legittimari sopravvenuti, deve concludersi per *la indispensabile partecipazione al Patto di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*.

Se, invece, si dà preminenza alla lettera della legge, che non fa riferimento ai legittimari sopravvenuti, e, soprattutto, alla rubrica «*Rapporti con i terzi*» si potrebbe concludere che questa norma consente di stipulare il Patto di famiglia anche qualora uno o più legittimari non intendano aderire allo stesso.

Naturalmente, la dottrina, andando oltre l'argomento letterale, ha sviluppato varie argomentazioni a favore delle due tesi contrapposte.

Secondo la tesi prevalente, l'essenza stessa del Patto di famiglia di deroga ai principi successori in tema di collazione e riduzione nonché l'interesse dei legittimari a negoziare il proprio diritto di legittima comporterebbero che la mancanza della partecipazione al contratto di uno dei legittimari determini la nullità del contratto per un vizio della causa negoziale (38).

Inoltre, se si condivide la tesi che evidenzia la *funzione divisoria* dell'apporzionamento che si realizza con il Patto di famiglia, non può che concludersi per la necessaria partecipazione al riparto di tutti gli aventi diritto (39).

Al riguardo, autorevole dottrina che si è occupata dell'istituto in fase di Commissione ministeriale di studio, ha sostenuto che «il meccanismo di liquidazione dei legittimari non assegnatari è simile a quello previsto dall'art. 720 c.c. per la divisione di immobili non divisibili, ciò che ha indotto a prevedere *ai fini della validità del contratto* la partecipazione ad esso, oltre che ovviamente dell'imprenditore, di tutti i "discendenti che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione"; ancorché in funzione puramente rinunciativa dei propri diritti, in analogia con quanto previsto per la validità della divisione (art. 784 c.p.c.)» (40).

Peraltro, è stata autorevolmente sostenuta anche la tesi secondo cui il Patto di famiglia sarebbe valido ancorché stipulato con la sola presenza del disponente e dell'assegnatario dell'azienda o della partecipazione sociale (41).

Questa impostazione parte dalla considerazione che, accettando la tesi contraria, basterebbe un legittimario dissidente per impedire la conclusione del Patto. In sostanza, si propone di privilegiare l'interesse generale al passaggio generazionale dell'azienda rispetto all'interesse particolare dei legittimari non assegnatari.

Il concetto di «*terzi*» menzionato nel titolo dell'art. 768-*sexies* c.c. richiama subito alla mente il congegno del *contratto a favore di terzi*, che non postula affatto la contestuale adesione in atto dei terzi. Si propone, quindi, di interpretare la locuzione di

(38) Cfr. F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 285.; A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 277 s.

(39) G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 886.

(40) M. IEVA, *op. cit.*, p. 1375.

(41) Cfr. C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 38 ss.; G. OBERTO, *op. cit.*, p. 407 ss.; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in questa *Rivista*, 2007, p. 26 ss.; U. LA PORTA, *Il Patto di famiglia*, Utet, Torino, 2007, p. 187 ss.

cui all'art. 768-*quater*, comma 1, c.c. «al contratto devono partecipare» come obbligo per le parti dello stipulando contratto di *chiamare ad intervenire nel contratto stesso gli ulteriori legittimari: questi ultimi, cioè, devono solo essere messi in grado di partecipare al Patto* (42).

Ove i legittimari non assegnatari siano stati «convocati» al Patto di famiglia e non siano intervenuti potranno far valere, all'apertura della successione, il diritto al pagamento della somma prevista dal comma 2 dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali (43).

Ove, invece, i legittimari non siano stati convocati al Patto di famiglia, non sarebbe ad essi opponibile la valutazione effettuata in contratto del bene produttivo e, di conseguenza, la determinazione quantitativa della quota di loro spettanza. Pertanto, il Patto di famiglia sarebbe opponibile ai legittimari non invitati a presenziare, fatta eccezione per la determinazione quantitativa delle quote di loro spettanza. Il meccanismo della mancata opponibilità della determinazione quantitativa della quota di legittima sarebbe analogo a quello previsto dall'art. 1113, comma 3, c.c. che, per rendere opponibile la divisione di beni immobili ai creditori iscritti ed a coloro che vantano diritti reali sull'immobile oggetto di divisione, richiede che costoro siano stati chiamati ad intervenire nella divisione (44).

È stata proposta anche una soluzione intermedia per cui il legittimario non partecipante al Patto ha il potere di far valere integralmente il suo diritto di legittimario in sede di apertura della successione; in quella fase egli potrebbe richiedere collazione e riduzione coinvolgendo nella valutazione e nel calcolo anche i beni assegnati in sede di Patto di famiglia, beni che andrebbero rivalutati riportando il loro valore alla data dell'apertura della successione. Per il legittimario escluso il Patto di famiglia non avrebbe l'effetto di un'assegnazione di beni definitivamente esclusa dalla massa ereditaria (45).

Dal punto di vista pratico-operativo è necessario inizialmente un atteggiamento prudente, richiedendo per la stipulazione del Patto di famiglia la partecipazione di tutti i legittimari.

Si è appena visto, infatti, che lo spettro di sanzioni per la mancanza di un legittimario va dalla nullità per contrarietà a norma imperativa o per difetto della causa, alla possibile *reductio ad successionem* in favore del legittimario assente, al suo diritto alla liquidazione della legittima oltre agli interessi legali.

Qualora, in situazioni eccezionali, fosse impossibile ottenere la partecipazione di un legittimario al Patto, a fronte della determinazione degli altri contraenti a volere comunque procedere alla stipula, ferma restando l'indispensabile accurata illustrazione da parte del notaio delle possibili conseguenze giuridiche per la mancata partecipazione di un legittimario, *potrebbe essere utile introdurre in atto la previsione negoziale*

(42) C. CACCAVALE, *op. cit.*, p. 41 ss.

(43) Sul punto, M. AVAGLIANO, *op. cit.*, p. 28, sostiene che «il Patto stipulato tra disponente e discendente è sufficientemente completo, e valido, sebbene, fino all'apertura della successione, dischiuso all'intervento e all'adesione di tutti gli altri... "legittimari legittimati". Né risulta necessario, seppur opportuno — la legge non contiene appigli testuali di alcun genere — procedere nei confronti di questi ultimi ad alcuna notifica, formale o meno, di invito ad intervenire al contratto».

(44) C. CACCAVALE, *op. cit.*, p. 43 s.

(45) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 427 ss.

esplicita della convertibilità in donazione modale, ai sensi dell'art. 1424 c.c., ove il contratto non dovesse valere quale Patto di famiglia (46).

Si tratterebbe di *esplicitare in atto la volontà delle parti di convertire gli effetti del contratto in donazione modale, ove si scopra una sua eventuale nullità*, volontà che rappresenta l'oggetto dell'indagine giudiziale necessaria per poter procedere alla conversione del negozio nullo (art. 1424 c.c.).

A ben vedere, questa esplicitazione di una volontà conservativa del negozio non presuppone necessariamente un'esatta conoscenza di una possibile causa di nullità, in quanto ben *potrebbero esservi figli naturali ignoti o nascituri concepiti prima della stipulazione del Patto*.

Anche qualora prevalesses la tesi che considera nullo il Patto di famiglia stipulato senza la partecipazione di un avente diritto, non dovrebbe assolutamente applicarsi la disciplina dell'art. 28 della L. 16 febbraio 1913, n. 89 (L. Not.).

Com'è noto in base all'art. 28 L. Not. il notaio non può ricevere atti se essi sono «espressamente» proibiti dalla legge o «manifestamente» contrari al buon costume o all'ordine pubblico. «La sussistenza dei due avverbi, come risulta dall'origine storica dell'art. 28, è giustificata dalla circostanza che l'intenzione del legislatore nel formulare la norma fu, da un lato, quella di una chiara ed univoca delimitazione non tanto della responsabilità del notaio, quanto del suo potere di rifiuto della prestazione, essendo talvolta difficile giudicare se una convenzione sia contraria alla legge o al buon costume, dall'altro, quello di considerare "proibiti", anche, se non soprattutto, ai fini della sanzione disciplinare, non tutti gli atti viziati, ma solo quelli che, per il loro contenuto, avessero contrastato con i principi inderogabili dell'ordinamento» (47).

Secondo la giurisprudenza sarebbe da escludere la responsabilità disciplinare del notaio qualora il divieto emerga da elaborazione dottrinale o giurisprudenziale e non da espressa norma di legge (48). «Non basta dunque che l'atto, alla stregua di opinioni giurisprudenziali o dottrinali, sia considerato invalido per violazione di norme inderogabili, occorrendo invece rinvenire espressa previsione di divieto» (49).

Ora, può certamente affermarsi che non esiste un espresso divieto di legge a stipulare l'atto in mancanza di un soggetto che sarebbe legittimario ove in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore. Tale non può essere considerato il disposto dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c. «*Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*».

Si è vista sopra la difficoltà di collegamento della norma citata con il disposto dell'art. 768-*sexies* c.c. ed il notevole peso delle argomentazioni addotte da autorevole dottrina per dimostrare la stipulabilità del Patto di famiglia anche senza la partecipazione di un legittimario.

Questo dovrebbe essere sufficiente per escludere la responsabilità disciplinare del notaio *ex art. 28 L. Not.* (50).

(46) Cfr. G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 79 s.; F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 286 s.

(47) M. DI FABIO, *Manuale di Notariato*, Milano, 1981, p. 95.

(48) App. Catanzaro 24 novembre 1953, in *Foro pad.*, 1954, I, c. 526.

(49) App. Torino 17 luglio 1997, in E. PAOLUCCI, *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, Milano, 2005, p. 85 ss.

(50) Si consideri, ad esempio, l'espresso divieto contenuto nell'art. 8 del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 a procedere alla stipula dell'atto di compravendita se anteriormente o

10.1. *I soggetti che «possono» partecipare al Patto di famiglia: gli ascendenti ed i discendenti di secondo grado.*

Ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c. «*Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*».

Poiché il disponente ha sicuramente un discendente, tale dovendo essere l'assegnatario dell'azienda, gli ascendenti del disponente non sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la sua successione.

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

11. *La rappresentanza volontaria e legale.*

Si ritiene ammissibile la partecipazione al Patto di famiglia mediante procuratore speciale, non trattandosi di un «atto personalissimo» che deve necessariamente essere compiuto dal titolare.

Naturalmente la procura andrà conferita per atto pubblico e, prudenzialmente, considerate le osservazioni sopra svolte in tema di forma, con la presenza dei testimoni.

Nel caso del disponente valgono i limiti stabiliti per il mandato a donare dall'art. 778 c.c., per cui *nella procura dovranno essere indicati la persona del donatario e l'oggetto della donazione*. Dunque, il procuratore sarà, più propriamente, un nuncius che trasmette la volontà già compiutamente espressa dal mandante nella procura.

Si ritiene che beneficiario dell'assegnazione non possa essere un minore. Si esclude, in dottrina, la possibilità di un acquisto, a titolo oneroso, di un'azienda, da parte di un minore, comportando un investimento troppo rischioso per il patrimonio del minore, per cui la disposizione dell'art. 320 c.c. si è ritenuta applicabile ai soli casi di acquisto da parte del minore a seguito di donazione o di successione *mortis causa*.

Il Patto di famiglia, pur essendo una liberalità, in favore dell'assegnatario dell'azienda, comporta, a carico di costui, l'obbligo di liquidare i legittimari attuali o quelli sopravvenuti. Pertanto sembra incompatibile con il sistema di tutela del patrimonio del minore (51).

Il minore potrà invece essere un legittimario non assegnatario.

In tal caso appare abbastanza evidente il potenziale conflitto d'interessi con l'imprenditore disponente, stante il suo coinvolgimento emotivo nell'atto con cui dispone il trapasso generazionale dell'azienda in favore di un suo discendente, spinto dalla preoccupazione di garantire l'efficienza e la produttività dell'azienda, che può

contestualmente alla stipula non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile.

(51) Cfr. G. Rizzi, *Il Patto di famiglia*, in *Not.*, 2006, p. 429 ss.

contrastare con il diritto del minore non assegnatario ad una corretta valutazione dell'azienda in funzione della liquidazione del suo diritto alla legittima.

Più dubbio appare il conflitto d'interessi con l'altro genitore esercente la potestà sul minore (nella maggior parte dei casi il padre sarà l'imprenditore).

Certamente non si pone alcuna ipotesi di conflitto d'interessi ove l'altro genitore esercente la potestà sul minore non sia anche coniuge dell'imprenditore.

Ma anche nell'ipotesi in cui anche l'altro genitore esercente la potestà sul minore debba partecipare all'atto per la liquidazione della sua quota di legittimario, sembra che il suo interesse sia coincidente con quello del minore rappresentato, consistendo nella corretta valutazione del bene produttivo in funzione della determinazione del diritto di credito dei legittimari non assegnatari e della successiva liquidazione.

Ove, nel caso concreto, vi sia una perizia giurata di stima del bene produttivo e la liquidazione del minore non assegnatario avvenga in denaro, contestualmente alla stipula del Patto di famiglia, sembrerebbe non esservi conflitto d'interessi tra il minore e la madre esercente la potestà sullo stesso (52). In altri termini, sembrerebbe non esservi, nella fattispecie considerata, quel rischio economico connaturato alla trasformazione, nel contratto di divisione, della «pars quota» in «pars quanta».

Se si accetta questa conclusione, la madre esercitando in via esclusiva la potestà sul minore, ai sensi dell'art. 320, comma 6, c.c., interverrà all'atto previa autorizzazione del giudice tutelare.

Viceversa, nell'ipotesi in cui la liquidazione dei legittimari avvenga non in denaro ma in natura si ravvisa una situazione di potenziale conflitto d'interessi tra madre e figlio in quanto gli stessi si trovano su posizioni distinte e contrapposte, per cui l'interesse dell'uno mal si concilia con l'interesse dell'altro.

12. *La compatibilità con le disposizioni in materia di impresa familiare.*

12.1. *La liquidazione del diritto di partecipazione.*

L'art. 768-bis c.c. stabilisce che è Patto di famiglia il contratto con cui, *compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare*, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda ad uno o più discendenti.

Com'è noto l'art. 230-bis riconosce ai familiari che collaborano nella famiglia o nell'impresa familiare, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato:

- i) il diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia;

(52) Determina conflitto di interessi solo la contrapposizione cioè il contrasto attuale e diretto, oggettivamente apprezzabile di interessi patrimoniali (G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, Milano, 1986, vol. III, p. 58 ss.). Ricorre conflitto d'interessi tra genitori e figlio quando i soggetti si trovano o possono in seguito trovarsi in posizione di contrasto effettivo rispetto al negozio che intendono porre in essere, nel senso che la tutela dell'interesse dell'uno mal si concilia con quella degli altri.

Non c'è conflitto di interessi quando manca una contrapposizione di interessi, come negli atti relativi a beni appartenenti in comune ai genitori e al figlio (cfr. G. SANTARCANGELO, *op. cit.*, pp. 58 e 59, nt. 147).

Non sussiste conflitto di interessi quando, pur avendo i soggetti interessi propri e distinti al compimento dell'atto, questo corrisponda al vantaggio comune di entrambi, per cui i distinti interessi si trovano tra loro compatibili (Cass. 30 gennaio 1982, n. 599, in questa *Rivista*, 1982, p. 1132; Cass. 26 ottobre 1981, n. 5591, *ivi*, 1982, p. 115).

ii) la partecipazione agli utili dell'impresa ed ai beni acquistati con essi;
iii) la partecipazione agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento.

Il diritto di partecipazione agli utili, ai beni acquistati con gli utili ed agli incrementi può essere liquidato in denaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro ed in caso di alienazione dell'azienda.

Ora, nel caso di trasferimento dell'azienda ad un discendente mediante il Patto di famiglia, scatterà in favore del familiare collaboratore il diritto alla liquidazione della sua partecipazione, vertendosi in una fattispecie di «alienazione dell'azienda».

Non può escludersi che, qualora la collaborazione prosegua con l'assegnatario dell'azienda, il familiare collaboratore accetti, con il consenso dell'assegnatario dell'azienda, di rinviare la liquidazione del suo diritto, acquisendo, in tal modo, un diritto di credito verso l'assegnatario dell'azienda pari a quello maturato verso l'imprenditore disponente, a cui si sommerà il credito che andrà a maturare in relazione alla nuova collaborazione familiare.

In tal caso, il credito del collaboratore alla liquidazione della sua partecipazione nell'impresa familiare costituirà una posta passiva nella valutazione dell'azienda.

Il rinvio alla disciplina dell'impresa familiare contenuto nell'art. 768-bis c.c. sembra semplicemente voler confermare che, nel caso in cui il familiare abbia anche la qualifica di legittimario, il diritto alla liquidazione del diritto di partecipazione all'impresa familiare si cumula con il diritto alla liquidazione di cui all'art. 768-*quater* e 768-*sexies* c.c. (53).

12.2. *Il diritto di prelazione.*

Più complesso è il rapporto tra la disciplina del Patto di famiglia e quella del diritto di prelazione del familiare collaboratore dell'impresa familiare.

Secondo una prima interpretazione, sembra esclusa la compatibilità del diritto di prelazione di cui all'art. 230-bis, comma 5, c.c. con la natura giuridica del Patto di famiglia, il quale comporta un trasferimento a titolo gratuito dell'azienda, connotato da una particolare causa liberale (54). Questa conclusione si basa sul presupposto che il diritto di prelazione del familiare collaboratore riguardi unicamente i trasferimenti a titolo oneroso.

La tesi esposta non è pacifica in dottrina.

Si consideri che la prelazione del familiare collaboratore opera anche in caso di divisione ereditaria.

Parte della dottrina ritiene che la prelazione, in caso di divisione ereditaria, spetti non solo ai familiari collaboratori che siano parte della comunione ereditaria ma, indifferentemente, a tutti i partecipanti all'impresa familiare.

La preoccupazione di non alterare i meccanismi di diritto successorio sembra qui dover cedere all'esigenza di protezione del lavoro dei familiari che è al centro dell'intero sistema dell'art. 230-bis c.c.

Tale esigenza trova specifica ragione di tutela proprio nell'ipotesi in cui, in sede di divisione, l'azienda sia assegnata ad un coerede non partecipante all'impresa e quindi

(53) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.* p. 415.

(54) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, pp. 414 e 415.

normalmente meno interessato alla prosecuzione dell'attività di questa, cosicché sembra coerente con il sistema ritenere che tutti i familiari siano legittimati all'esercizio della prelazione (55).

Questa conclusione non è esclusa dal rinvio all'art. 732 c.c. che si applica all'impresa familiare nei limiti della compatibilità; pertanto, secondo la tesi in esame, la tutela del lavoro dei familiari che collaborano nell'impresa prevale sulla tutela dei diritti di proprietà dei coeredi dell'imprenditore (56).

La tesi al vaglio sembra confermata dalla lettera dell'art. 768-bis c.c.

Con tale norma il legislatore ha stabilito che la disciplina del Patto di famiglia dettata dagli artt. 768-bis ss. c.c. si applica «compatibilmente» (e, quindi, se compatibile) con la specifica disciplina dell'impresa familiare, non ha detto invece che nel caso di stipula del Patto di famiglia si applica anche la disciplina dell'impresa familiare se ed in quanto compatibile (57).

«Il richiamo alla disciplina dell'impresa familiare operato dalla norma in commento è totale e non limitato ad alcuni aspetti soltanto di tale disciplina (ad esempio al solo diritto alla liquidazione) e quindi il richiamo deve ritenersi esteso all'intera disciplina contenuta nell'art. 230-bis c.c., compresa la disciplina dettata dal comma 5 e relativa al diritto di prelazione» (58).

Sembra di poter affermare, dunque, che il legislatore ha subordinato, in maniera espressa, la possibilità di stipulare il Patto di famiglia al rispetto della disciplina dettata in tema di impresa familiare, ritenendo prevalente l'interesse dei collaboratori familiari rispetto a quello dei partecipanti al Patto.

Sarà dunque necessario verificare se, in relazione all'azienda di cui si intende disporre con il Patto di famiglia, vi siano coniuge o parenti entro il terzo grado oppure affini entro il secondo grado che prestino in modo continuativo la loro attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa.

12.3. La fonte «non contrattuale» dell'impresa familiare.

Il carattere residuale della disciplina dettata dall'art. 230-bis, la quale esclude la configurabilità di un titolo di scambio o associativo, induce a ritenere che elemento strutturale della fattispecie normativa sia il fatto dell'inserzione della prestazione lavorativa svolta dal familiare nell'organizzazione aziendale (59).

La giurisprudenza ha ripetutamente qualificato l'impresa familiare come istituto «non pattizio» ritenendo che per l'esistenza dell'impresa familiare sia sufficiente il fatto della collaborazione nell'impresa secondo il principio di effettività, dal quale deriva che la quota di partecipazione agli utili e agli incrementi dell'impresa è definibile solo dopo

(55) Cfr. A. ARENIELLO, *Impresa familiare: la prelazione nella divisione ereditaria. L'esercizio della prelazione*, in questa *Rivista*, 2002, p. 73 ss.; M. NUZZO, *L'Impresa familiare*, in *Il diritto di famiglia. II. Il regime patrimoniale della famiglia. Trattato*, diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, continuato da G. Bonilini, Milano, 2007, pp. 494 e 495.

(56) Cfr. M. NUZZO, *op. cit.*, p. 495.

(57) Cfr. G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 244 ss.

(58) G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni*, *cit.*, p. 248.

(59) Cfr. M. NUZZO, *op. cit.*, p. 484; G. OPPER, *Dell'impresa familiare. Scritti giuridici*, V, Padova, 1992, p. 346.

la prestazione di lavoro nell'impresa e in relazione all'effettiva qualità e quantità di questa.

Non è richiesta una particolare forma né lo scambio di dichiarazioni tra le parti.

Assume rilievo anche il lavoro svolto in famiglia, a condizione che non si identifichi esclusivamente nel lavoro domestico, dovuto *ex artt.* 143, 147 e 148 c.c., ma abbia avuto in concreto la funzione ulteriore di consentire al familiare imprenditore di dedicarsi totalmente all'esercizio dell'impresa. In altri termini, il lavoro prestato nella famiglia, per essere rilevante ai fini della partecipazione all'impresa deve essere strumentale non alla generica utilità della famiglia ma alle esigenze dell'attività aziendale, su cui perciò deve avere concreti riflessi.

Alla luce delle esposte considerazioni, l'accertamento dell'esistenza di familiari collaboratori dovrà risultare in atto dalla dichiarazione espressa del disponente.

Dovranno, inoltre, intervenire in atto, almeno in via prudenziale, i familiari collaboratori per esprimere la propria rinuncia all'esercizio del diritto di prelazione.

13. *Le partecipazioni sociali oggetto del Patto di famiglia.*

Stabilisce l'art. 768-bis c.c. che «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».

Ci si è chiesti in dottrina se possa rientrare nella fattispecie Patto di famiglia il trasferimento di qualunque tipo di partecipazioni.

In altri termini, il problema è se, considerato lo scopo della nuova normativa, volto a favorire il passaggio generazionale dell'impresa in favore di discendenti, e la rilevante deroga alle regole imperative in materia successoria che la nuova disciplina comporta, il riferimento all'impresa debba rinvenirsi anche nel trasferimento delle partecipazioni.

La stessa disciplina letterale, oltre alla ratio della normativa, porta a dare una risposta affermativa ai quesiti posti.

Per due volte il legislatore, *nel fare riferimento al disponente, usa esclusivamente la definizione «imprenditore»* e non quella di «titolare di partecipazioni societarie» (cfr. art. 768-*quater*, comma 1, c.c. e art. 768-*sexies*, comma 1, c.c.).

In un'altra occasione, nel riferirsi al bene produttivo trasferito con il Patto di famiglia, il legislatore *usa l'espressione «l'azienda», che pare omnicomprensiva anche dell'altra fattispecie di trasferimento delle partecipazioni societarie* (cfr. art. 768-*quater*, comma 3, c.c.).

È stato affermato che «il comune denominatore fra disponente imprenditore e titolare di partecipazioni sociali è il mantenimento per la futura generazione di quello che è il valore di una realtà economica dinamica collegata all'impresa, ma di una realtà economica che fa capo in maniera "significativa" al disponente. Con una avvertenza e una precisazione: il carattere "significativo" non può che essere colto sulla base di valutazioni specifiche in ragione della entità e qualità della partecipazione; addirittura, e questo è un caso limite, la significanza può essere colta non sulla base della partecipazione in sé, ma correlandola anche ad altri aspetti salienti e denotanti il caso concreto, come l'esistenza di partecipazione già in capo al beneficiario, dimodoché la somma delle

due partecipazioni dia luogo ad un vero e proprio potere di comando in mano al beneficiario» (60).

A parere di chi scrive, questa impostazione coglie appieno lo spirito della nuova normativa sul Patto di famiglia.

Scendendo ad un piano più casistico, si può senz'altro condividere quell'opinione che esclude dalla disciplina del Patto di famiglia le partecipazioni di quelle società nelle quali non esista un'effettiva attività d'impresa, come nel caso delle società di mero godimento, nonché delle azioni negoziate in mercati regolamentati o emesse da società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, stante, in quest'ultimo caso, la facoltà di disinvestimento garantita dal mercato (61).

Parte della dottrina ritiene necessario il requisito ulteriore che le partecipazioni societarie attribuiscano al suo titolare la possibilità di influire sulla gestione dell'azienda sociale (62).

Dovrebbe cioè trattarsi di una partecipazione maggioritaria, idonea ad assicurare un potere di indirizzo sulla gestione sociale; oppure di una partecipazione minoritaria a cui è collegato un diritto di amministrazione trasmissibile anche al discendente.

Certamente ammesso è il trasferimento delle azioni del socio accomandatario di società in accomandita per azioni, le quali si caratterizzano nella prassi proprio come «società familiari». Le azioni del socio accomandatario dovrebbero poter essere oggetto del Patto di famiglia anche se non maggioritarie, in quanto comunque assicurano la gestione ed il controllo dell'impresa (63).

Soprattutto nella prima fase di applicazione della normativa sarà lasciato al prudente apprezzamento del notaio l'opportuno «filtro» affinché la nuova normativa non si presti ad abusi diretti a cogliere l'opportunità di un trasferimento delle partecipazioni sottratto alle comuni regole successorie senza che vi sia il necessario «substrato imprenditoriale».

14. *La modifica, lo scioglimento ed il recesso dal Patto di famiglia.*

14.1. *Regole comuni.*

Dispone l'art. 768-septies c.c. che *«Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il Patto di famiglia nei modi seguenti:*

1) *mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo;*

2) *mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio».*

Per quanto concerne il presupposto soggettivo del contratto modificativo o estintivo, l'art. 768-septies c.c. richiede la partecipazione di *«tutte le persone che hanno concluso il Patto»* e non menziona *coloro che li hanno sostituiti*.

Tale ultimo riferimento a coloro che li hanno sostituiti, espressamente previsto

(60) G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 225.

(61) Cfr. F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 154 ss.

(62) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 415 ss.

(63) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, pp. 417 e 418.

dall'art. 768-*quater*, comma 3, c.c. per il contratto di assegnazione a tacitazione della quota di legittima concluso successivamente al Patto di famiglia, non è riprodotto nell'art. 768-*septies*.

Ciò nonostante sembra essenziale, per poter procedere alla modificabilità del Patto, la partecipazione degli eredi legittimi o testamentari o per rappresentazione del partecipante nel frattempo deceduto. Si pensi all'ipotesi in cui un contraente è deceduto tra la stipula del Patto di famiglia ed il successivo contratto collegato con cui si è proceduto alla liquidazione dei legittimari non assegnatari ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c.

Non c'è dubbio che con il Patto di famiglia si procede ad una regolamentazione dei rapporti familiari in dipendenza dell'esclusione dell'azienda dalla successione del disponente, regolamentazione che non può essere modificata o risolta senza la partecipazione di tutti i titolari dei rapporti coinvolti, e dunque non solo i contraenti originari ma anche coloro che li hanno sostituiti.

È dubbia la possibilità, per un nuovo legittimario, di partecipare al contratto modificativo dell'originario Patto.

Sulla base dell'art. 768-*sexies* c.c. al legittimario sopravvenuto spetta esclusivamente il pagamento, all'apertura della successione dell'imprenditore, della somma prevista quale liquidazione della quota di legittima, oltre agli interessi legali.

Non sembra che via siano ragioni per impedire che i contraenti originari, nell'esercizio della propria autonomia privata, modifichino il Patto con la partecipazione e la liquidazione del legittimario nel frattempo sopravvenuto (64).

Il decesso del disponente, con la connessa apertura della sua successione, rappresenta il termine ultimo decorso il quale non è più possibile la modifica del Patto, né il suo scioglimento né l'esercizio del diritto di recesso.

Da quel momento gli eredi del disponente sono pienamente liberi di comporre i propri interessi nel modo che ritengono più opportuno *non essendo più vincolati dal divieto dei patti successori*.

14.2. Lo scioglimento del Patto di famiglia.

Quanto allo scioglimento del Patto, la L. n. 55 del 2006 sembra porsi nel solco dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale che qualifica il mutuo dissenso come negozio risolutorio diretto ad eliminare un precedente negozio e non come *contrarius actus* (65).

Com'è noto, una tesi dottrinale esclude che l'istituto del mutuo dissenso trovi applicazione quando il diritto reale è stato già trasferito o costituito (66). Tale tesi si basa sulla considerazione che il trasferimento di un diritto reale, pur attuandosi in virtù del semplice consenso legittimamente manifestato dalle parti, necessita, tuttavia, di una specifica causa traslativa che il mutuo dissenso non possiederebbe.

Il principale argomento testuale contrario alla tesi ora esposta si trova nell'art. 2655 c.c. in base al quale qualora un atto trascritto sia risolto, la risoluzione deve

(64) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 462.

(65) Cfr. G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, p. 635 ss.; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, pp. 499 e 256 ss.

(66) Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. c.c.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 211 ss.

annotarsi in margine alla trascrizione; l'annotazione si opera in base alla convenzione da cui risulta la risoluzione del contratto. Tale convenzione è esattamente il mutuo dissenso e non un *contrarius actus* che verrebbe trascritto in base all'art. 2643 c.c.

Il mutuo dissenso, avendo funzione risolutoria, secondo la teoria che sembra confermata dalla L. n. 55 del 2006, elimina il negozio presupposto e, pertanto, non può che avere effetto retroattivo. Pertanto, con il mutuo dissenso l'azienda o le partecipazioni trasferite ritornano nel patrimonio del disponente ed i legittimari non assegnatari dovranno restituire quanto hanno ricevuto a titolo di liquidazione.

Al mutuo dissenso si applica certamente, per analogia, l'art. 1458, comma 2, c.c. per il quale la risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non può pregiudicare i diritti acquisiti dai terzi. Per cui il mutuo dissenso sembra precluso ove il beneficiario abbia già alienato l'azienda o le partecipazioni.

Pertanto, ove le parti intendano riservarsi di procedere ad una successiva verifica della sistemazione patrimoniale realizzata con il Patto di famiglia, al fine di provvedere ad una eventuale modifica o scioglimento del Patto, eventualmente anche tramite il recesso attribuito ad un contraente, è opportuno inserire nel contratto un divieto di alienazione a carico dell'assegnatario per un determinato periodo di tempo.

14.3. *La modifica del Patto di famiglia ed il recesso.*

Passando ora ad esaminare la modifica del Patto, la stessa può avere ad oggetto vari elementi.

L'imprenditore che sia titolare di diversi rami d'azienda, a distanza di qualche tempo dalla stipula del Patto, potrebbe ritenere opportuna la modifica contrattuale al fine di sostituire l'originaria azienda trasferita all'assegnatario con un altro ramo d'azienda, sulla base di sue valutazioni soggettive.

I contraenti, sulla base dell'andamento economico dell'azienda trasferita, potrebbero considerare equo procedere, di comune accordo, ad una diversa valutazione della stessa, con conseguente modifica della liquidazione delle quote di legittima spettanti ai legittimari non assegnatari.

La fattispecie modificativa sicuramente più interessante è la facoltà di recesso che deve essere espressamente prevista nel contratto.

L'unica indicazione di forma data dal legislatore riguarda la necessità che il recesso sia esercitato mediante «dichiarazione agli altri contraenti certificata da notaio».

È stato osservato in dottrina che l'espressione non appare riconducibile alla nostra tradizione giuridica, che conosce l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata, ma sembra piuttosto mutuata dalla traduzione dell'analoga norma contenuta nel § 2296 del *BGB* tedesco a proposito del recesso dal contratto successorio, laddove vi è per l'appunto il riferimento alla certificazione notarile (67).

La disposizione va interpretata tenendo conto della funzione del recesso che comporta l'estinzione totale o parziale del vincolo contrattuale, per cui, per ragioni di simmetria, è necessario l'atto pubblico, richiesto dall'art. 768-*septies*, n. 1, c.c. per lo scioglimento del Patto di famiglia.

Anche in tema di recesso il legislatore sembra aver effettuato una scelta di campo aderendo alla tesi dottrinale che ammette il recesso anche nei contratti ad esecuzione

(67) Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 464.

istantanea in cui il contratto abbia già avuto esecuzione, ed in particolare ai contratti con effetti reali immediati.

Secondo la tesi prevalente, sostenuta anche in giurisprudenza (68), è consentito alle parti, anche nei contratti ad esecuzione istantanea derogare al limite stabilito dal comma 1 dell'art. 1373 c.c.; la possibilità di tale deroga è infatti testualmente prevista dallo stesso art. 1373 il quale, all'ult. comma, fa salvo, in ogni caso, il Patto contrario.

Si tratterebbe, più propriamente, non di un vero recesso, che agisce sul rapporto obbligatorio derivante dal contratto con effetto *ex nunc*, ma di vera e propria revoca, che agisce direttamente sulla fonte, ossia sul contratto, eliminandolo dal mondo giuridico (69).

Sarebbe singolare la previsione del recesso senza alcuna distinzione, se lo stesso fosse vincolato negli angusti limiti dell'art. 1372, comma 1, c.c., e cioè se potesse essere esercitato solamente «finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione». Infatti, salvo le ipotesi di rinvio della liquidazione dei legittimari non assegnatari ad un successivo contratto collegato, nella sua configurazione normale, il Patto di famiglia è un contratto ad esecuzione istantanea in cui tutte le attribuzioni si esauriscono nello stesso contesto.

Il recesso nell'ambito del Patto di famiglia pone alcuni problemi operativi.

Si tratta, certamente, di un *negozio unilaterale recettizio*, che, dunque, produce effetti nel momento in cui giunge a conoscenza delle persone a cui è destinato (art. 1334 c.c.). E si reputa conosciuto nel momento in cui giunge all'indirizzo dei destinatari, se questi non provano di essere stati, senza colpa, nell'impossibilità di averne notizia (art. 1335 c.c.). Adattando la regola alla figura del Patto come contratto plurilaterale, deve ritenersi che la dichiarazione unilaterale di recedere dal contratto debba essere diretta a tutti i contraenti originari o coloro che li abbiano sostituiti. In questo senso depone chiaramente il disposto dell'art. 768-*septies* c.c. in base al quale «il contratto può essere sciolto dalle medesime persone che hanno concluso il Patto di famiglia».

Sarà, quindi, opportuno che, in atto, le parti eleggano domicilio ai fini della comunicazione dell'eventuale dichiarazione di recesso, impegnandosi a comunicare agli altri contraenti, o a coloro che li hanno sostituiti, eventuali modifiche del domicilio eletto.

Quanto agli effetti del recesso, bisogna chiedersi se lo scioglimento del contratto sia opponibile ai terzi; in particolare ad eventuali acquirenti dell'azienda o delle partecipazioni sociali. In caso contrario quali correttivi possano prevedersi nel contratto.

Sembra corretto fare applicazione dell'elaborazione dottrinale in tema di recesso nei contratti che hanno avuto esecuzione, che ha previsto due limiti: uno relativamente agli effetti, l'altro relativamente alla durata (70).

Per quanto concerne l'effetto, si afferma che l'esercizio del potere di recesso non può in alcun modo pregiudicare i diritti dei terzi in base al principio generale espresso

(68) In dottrina cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 2000, p. 739; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, pp. 1082-1083; G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, p. 39. In giurisprudenza cfr. Cass. 25 gennaio 1992, n. 812, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 128; Cass. 24 gennaio 1980, n. 588, in questa *Rivista*, 1980, p. 953.

(69) Cfr. D. RUBINO, *op. cit.*, 1971, p. 1079 ss.

(70) Cfr. M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, p. 521 s.

nell'art. 1458, comma 2, c.c. per cui la risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi.

Si noti che la retroattività reale, espressamente prevista e disciplinata in alcune figure affini al recesso quali la condizione risolutiva (cfr. art. 1360 c.c.), il Patto di riscatto (cfr. artt. 1504 e 1505 c.c.), la condizione di reversibilità nella donazione (cfr. art. 792 c.c.), è determinata espressamente dalla disciplina del relativo istituto. Ciò è coerente con il fondamentale principio sancito dall'art. 1372, comma 2, c.c. per cui il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.

Quanto alla durata, è necessario che all'attribuzione del potere di recesso si accompagni un termine di durata per evitare di rimettere all'arbitrio di una parte l'effettiva vincolatività del regolamento di interessi realizzato con il Patto di famiglia.

È, quindi, senz'altro opportuno che alla previsione del diritto di recesso si accompagni un divieto contrattuale di alienazione dell'azienda o della partecipazione sociale per un periodo di tempo corrispondente alla durata della facoltà di recesso.

Gli effetti del recesso saranno poi diversi a seconda del soggetto che lo esercita, in considerazione della diversa funzione che la sua partecipazione ha avuto nell'economia del Patto di famiglia (71).

Se ad esercitare la facoltà di recesso siano il disponente che ha trasferito l'azienda o le partecipazioni oppure il beneficiario del trasferimento, il recesso comporta lo scioglimento del Patto di famiglia stipulato. Dunque, vengono meno non solo il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni, con i conseguenti effetti restitutori, ma anche le attribuzioni in denaro o in natura effettuate a favore dei legittimari non assegnatari. Ove le liquidazioni siano già state effettuate, le stesse dovranno essere restituite, essendo venuta meno la causa che le sorreggeva; ove non siano state ancora eseguite, la relativa obbligazione si considera estinta per l'avvenuta risoluzione del contratto.

Se ad esercitare la facoltà di recesso siano i legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni, il trasferimento dal disponente in favore del beneficiario rimarrà efficace; il recedente o i recedenti dovranno restituire la liquidazione in denaro o in natura ricevuta. Per effetto del recesso dei legittimari non assegnatari dell'azienda, il Patto di famiglia «si trasforma» in donazione d'azienda dal disponente al discendente beneficiario, con la conseguenza che la donazione diverrà soggetta alle ordinarie regole della *reductio ad successionem*, e pertanto sarà soggetta a riunione fittizia, collazione e riduzione.

Considerata la complessità degli effetti che produce il recesso, sembra opportuno prevedere in atto l'impegno dei contraenti a costituirsi in un successivo atto pubblico ricognitivo dell'avvenuto scioglimento del Patto di famiglia per dare conto dell'avvenuto ritrasferimento dell'azienda o delle partecipazioni al disponente e della restituzione delle liquidazioni in denaro o in natura da parte dei legittimari non assegnatari. Tale atto ricognitivo costituirà il veicolo per effettuare la pubblicità nel registro delle imprese

(71) Nello stesso senso, M. AVAGLIANO, *op. cit.*, p. 31, che intende la facoltà di recesso come possibilità di scioglimento delle rispettive manifestazioni di volontà, per cui ritiene che non possa venire inficiato l'intero contratto ove poi il recesso sia operato da uno o più dei soggetti non beneficiari dell'azienda o delle quote e che, salvo valutazioni di essenzialità e diversi accordi, il Patto per i restanti effetti, in particolare per quelli traslativi, rimarrebbe comunque in piedi; G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 462 ss.

dell'avvenuto ritrasferimento dell'azienda o delle partecipazioni in favore del disponente.

È certamente necessario provvedere alla pubblicità nel registro delle imprese dello scioglimento del Patto di famiglia per gli effetti conseguenti aventi ad oggetto il ritrasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Ciò in ossequio ai principi di completezza e trasparenza dei pubblici registri.

15. L'«evoluzione» delle donazioni d'azienda o di quote, stipulate prima dell'entrata in vigore della L. n. 55 del 2006, in Patto di famiglia.

È possibile l'«evoluzione» in Patti di famiglia delle donazioni d'azienda o di quote precedenti all'entrata in vigore della legge?

Va subito chiarito che ciò che si modifica non è l'effetto traslativo dell'azienda o delle quote sociali che rimane fermo ed è, anzi, il presupposto del Patto di famiglia. Obiettivo della modifica contrattuale è «una disciplina della *rilevanza successoria* dell'attribuzione (leggi: sottrazione all'azione di riduzione) che, essa sì, va a sostituire quella discendente dalla donazione» (72).

Ciò che si disapplica è la *reductio ad successionem* della donazione precedente, ciò che si applica è la disciplina della successione anticipata.

Il principale ostacolo alla modifica del regolamento d'interessi potrebbe essere costituito dalla necessaria contestualità tra attribuzione ed accordo liquidativo.

Secondo autorevole dottrina, la contestualità del regolamento viene comunque recuperata nell'accordo liquidativo posteriore attraverso la nuova e diversa rideterminazione del valore del bene produttivo, che deve essere attualizzata al momento del Patto, per poter essere assunta a base della liquidazione dei legittimari non assegnatari (73).

La dottrina che ha maggiormente studiato la rinnovazione del negozio giuridico ha chiarito che, in caso di ripetizione modificativa, ci si trova di fronte a una nuova regolamentazione del rapporto, ferma la sua originaria matrice genetica. «La rinnovazione è un negozio di diritto materiale che prevale sul negozio precedente per quanto attiene agli effetti modificativi o accertativi che produce» e quindi «mentre la costituzione dei rapporti giuridici tra le parti dipende dalla validità e dall'efficacia del negozio originario, al quale il negozio modificativo o accertativo si collega, dalla validità ed efficacia di quest'ultimo dipendono, invece, gli effetti modificativi o accertativi che esso produce» (74).

Ora, nella fattispecie al vaglio, resta fermo l'originario trasferimento dell'azienda o delle quote al discendente. Con il negozio modificativo della donazione tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione del donante: (i) attribuiscono in contraddittorio un valore aggiornato e da tutti accettato al bene produttivo, (ii) procedono alla liquidazione dei legittimari non assegnatari (salvo rinuncia o rinvio dell'adempimento ad un successivo contratto collegato), (iii) si danno atto che per effetto della modifica dell'originaria donazione si producono gli effetti peculiari del Patto di famiglia, e quindi la insensibilità delle attribuzione a collazione e riduzione.

(72) G. AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., p. 82.

(73) Cfr. G. AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., p. 82.

(74) CASELLA, *Ripetizione del negozio*, in *Enc. giur.*, 1991, XXVII, pp. 4 e 5.

Si consideri, inoltre, che la disciplina positiva del Patto di famiglia prevede alcune ipotesi di più atti collegati tra loro.

Una prima ipotesi, prevista dall'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., è costituita dal *successivo contratto, espressamente dichiarato collegato al primo, con cui si procede all'adempimento, in denaro o in natura, del debito cristallizzato a carico dell'assegnatario dell'azienda in favore dei legittimari non assegnatari*, quale tacitazione della loro quota di legittima.

Una seconda ipotesi si ritrova nell'art. 768-*septies* c.c. in base al quale le medesime persone che hanno concluso il Patto di famiglia possono procedere a delle modifiche *«mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti»*.

Una terza ipotesi è data dal recesso del legittimario non assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni successivo alla stipula del Patto di famiglia.

Tale recesso produce una fattispecie che potremmo definire «inversa» a quella di cui si sta trattando: è come se il Patto di famiglia «si trasformasse in donazione d'azienda o di partecipazioni», donazione soggetta a tutte le regole della *reductio ad successionem* proprie della donazione.

Si consideri, infine, che il medesimo risultato della fattispecie al vaglio potrebbe essere conseguito con una risoluzione della precedente donazione per mutuo dissenso ed il conseguente trasferimento dell'azienda o delle quote sociali mediante il Patto di famiglia.

Non si vedono ragioni per non consentire che lo stesso risultato finale sia raggiunto con un unico negozio modificativo anziché con i due negozi di cui si è detto (75).

Una fattispecie che presenta qualche analogia con quella al vaglio è rappresentata dalla proposizione dell'opposizione alla donazione da parte del coniuge e dei parenti in linea retta del donante, ai sensi dell'art. 563, comma 4, c.c., modificato dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80.

Ora, se la donazione fosse stata effettuata prima dell'entrata in vigore della novella legislativa, seconda la tesi prevalente in dottrina, sarebbe ammessa l'opposizione alla donazione a condizione che il donante sia ancora vivo e non siano ancora trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione (76).

Anche in questa fattispecie ritroviamo: (i) una donazione stipulata vigente un determinato regime di disciplina dell'azione di riduzione nei confronti del donatario e, soprattutto, dell'azione di restituzione dell'immobile nei confronti dei terzi acquirenti; (ii) un secondo negozio che si innesta su di una donazione già perfezionata, rispetto alla quale modifica la disciplina che sarebbe applicabile all'apertura della successione, per effetto della novella legislativa. Più precisamente, con l'opposizione il coniuge ed i discendenti conservano il diritto di chiedere la restituzione dell'immobile donato ai terzi acquirenti, anche una volta trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, e di ottenerli liberi dai pesi e dalle ipoteche di cui il donatario li avesse gravati.

Si può, dunque concludere che, qualora la donazione precedentemente effettuata dall'imprenditore presenti i requisiti normativi previsti *ex lege* non si rinvengono ostacoli per una sua «evoluzione» verso la disciplina del Patto di famiglia.

(75) Condivide questa impostazione A. BUSANI, *Patto di famiglia e governance dell'impresa trasferita*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, p. 389 ss.

(76) Cfr. A. BUSANI, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.)*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e materiali*, 2/2005, p. 1133 ss.

A tal fine, è necessario: (i) che si tratti di donazione d'azienda oppure di partecipazioni sociali rappresentative di un'attività imprenditoriale nel senso sopra precisato; (ii) che donatario sia un discendente dell'imprenditore; (iii) che partecipino al contratto modificativo tutti coloro che sarebbero legittimari dell'imprenditore ove in quel momento si aprisse la sua successione (77); (iv) che tutti i contraenti determinino nuovamente, in contraddittorio tra loro, il valore attribuito all'azienda o alle partecipazioni sociali; (v) che si proceda alla liquidazione delle quote di legittima spettanti ai legittimari non assegnatari, salvo rinuncia da parte di costoro, in tutto o in parte.

A questo punto la donazione «approderà» alla disciplina del Patto di famiglia con l'esclusione della collazione e della riduzione; all'apertura della successione dell'imprenditore gli eventuali legittimari sopravvenuti avranno diritto esclusivamente alla liquidazione della propria quota di legittima aumentata degli interessi legali.

(77) Al riguardo si rinvia alla trattazione che precede sulla questione se sia necessaria la partecipazione al contratto di tutti coloro che sarebbero legittimari dell'imprenditore ove in quel momento si aprisse la sua successione e sulle conseguenze della mancata partecipazione di un legittimario.

