

INDICE

GÁBOR HAMZA: <i>Armonizzazione del diritto privato in europa e tradizione romanistica</i>	pag.	1
ALESSANDRO BERNARDI: <i>Rinascita e metamorfosi della difesa sociale in Italia</i>	pag.	15
ALESSANDRO BERNARDI – DOMENICO NOTARO: <i>La lotta alla criminalità organizzata nel sistema penale italiano</i>	pag.	59
PAOLO FERRETTI: <i>Duo... unum: Costantino e il ripudio</i>	pag.	83
ENRICO MAESTRI: <i>Alla ricerca della famiglia «perfetta». Biotecnologie riproduttive e nuove famiglie</i>	pag.	95
NICOLA LUCCHI: <i>La regolamentazione ed il controllo delle comunicazioni: accesso all'informazione e applicazioni tecnologiche</i>	pag.	123
ALESSANDRA PALMA: <i>Responsabilità medica per carenze strutturali ed organizzative</i>	pag.	153
ALESSANDRA CALLEGARI: <i>“Agente responsabile” e “moralità giuridica”. Nel pensiero di Lon Fuller</i>	pag.	177
FRANCESCO OLIVIERO: <i>Brevi note sul profilo strutturale del patto di famiglia</i>	pag.	205
COSETTA CASTALDELLO: <i>Le dinamiche temporali delle leggi temporanee ed eccezionali</i>	pag.	227
GISELLA BASSANELLI SOMMARIVA: <i>Interpretatio nell'esperienza giuridica romana</i>	pag.	249
Notiziario	pag.	275

FRANCESCO OLIVIERO

BREVI NOTE SUL PROFILO STRUTTURALE DEL PATTO DI FAMIGLIA

1. *Premessa*

In uno dei primi commenti apparsi dopo l'entrata in vigore della legge 14 febbraio 2006, n. 55, che ha introdotto nell'ordinamento italiano il nuovo istituto del "patto di famiglia", Ciro Caccavale lamentava che «se, come per gioco, l'interprete volesse attribuire agli istituti giuridici caratteri umani, al patto di famiglia dovrebbe essere accordato sicuramente quello dell'introversione, tanto esso si mostra refrattario a svelare all'osservatore gli aspetti più significativi della sua natura»⁽¹⁾. Invero, tale carattere è la conseguenza di una tecnica legislativa assai scadente, la quale ha sottostimato l'impatto sistematico delle nuove disposizioni, operando una "delega all'interprete" per la soluzione delle problematiche da esse sollevate⁽²⁾.

Infatti, le anomalie che caratterizzano il patto di famiglia rispetto al diritto successorio comune sono a tal punto numerose da avere indotto alcuni interpreti a ritenere che le norme di disciplina del nuovo istituto costituiscano regole eccezionali, le quali si autogiustificerebbero senza abbisognare di essere sistematicamente collocate. Tale opinione deve, però, essere decisamente censurata: norma eccezionale, infatti, è soltanto quella che fa eccezione rispetto a principi generali dell'ordinamento – e che,

⁽¹⁾ C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, vol. VI, Milano, 2007, p. 563.

⁽²⁾ È proprio la Relazione al d.d.l. che è stato infine approvato (d.d.l. Camera C. 3870, coordinato con p.d.l. Senato S. 3567) a invitare ad una veloce approvazione della proposta di legge, senza modificazioni, lasciando agli interpreti la risoluzione dei problemi applicativi che l'articolato solleva o non affronta.

in conseguenza di ciò, si colloca fuori del sistema⁽³⁾ – mentre il nuovo istituto si pone in contrasto, essenzialmente, soltanto con il sistema di tutele del legittimario. È stato persuasivamente dimostrato⁽⁴⁾ che le norme che compongono tale sistema non sono affatto espressive di principi generali dell'ordinamento e, anzi, neppure godono di copertura costituzionale. Ne consegue che il patto di famiglia si inserisce nel tessuto codicistico non quale “corpo estraneo”, ma come disciplina speciale, «tesa a ridisegnare la tradizionale sistemazione normativa del conflitto di interessi tra prosecuzione (e conservazione del valore) dell'impresa a cura del discendente più capace e istanze di perequazione assoluta nel trattamento successorio dei legittimari⁽⁵⁾».

Se così è, l'esegesi delle nuove norme introdotte nel Libro II del codice civile deve essere condotta in coerenza con il sistema in cui le stesse si inseriscono, cercando di limitare al minimo le inevitabili frizioni.

2. Caratteristiche e profili strutturali del patto di famiglia.

L'esatta ricostruzione della struttura del patto di famiglia ha costituito uno dei problemi più dibattuti del nuovo istituto, la cui risoluzione può – però – essere più agevole proprio se si pone mente ai principi che regolano la materia successoria.

L'art. 768-*bis* definisce il patto di famiglia⁽⁶⁾ come «il contratto con cui,

⁽³⁾ Così R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 1993, p. 439 s. Sul punto v. anche C.M. BIANCA, *Diritto Civile I. La norma giuridica, i soggetti*, Milano, 2002, p. 102 e G. CIAN, *sub art. 14 preleggi*, in *Commentario al codice civile Cian Trabucchi*, Padova 2009, p. 43.

⁽⁴⁾ Si veda, a tal proposito, F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in www.judicium.it e S. RODOTÀ, *sub art. 42*, in *Commentario alla Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1982, p. 69 s.

⁽⁵⁾ Così, testualmente, U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni d'impresa e determinazione anticipata della successione*, in U. LA PORTA (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, p. 4.

⁽⁶⁾ Nel breve volgere di un triennio dall'entrata in vigore della L. 14 febbraio 2006, n. 55 la letteratura in tema di patto di famiglia ha raggiunto dimensioni notevolissime. Senza pretesa di completezza si ricordano: AA.Vv., (a cura di S. DELLE MONACHE), *Il patto di famiglia*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007; AA.Vv., (a cura di G. PALERMO), *Il patto di famiglia*, Torino, 2009; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, II, p. 345 s.; Id., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Rivista del Notariato*, 2006, p. 867 ss.; M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita notarile*, 2006, p. 31 ss.; A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia fra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contratto*

compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, 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». In forza del contratto, i discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni devono liquidare al coniuge del disponente e a «coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore» un valore corrispondente alle quote di legittima previste dagli artt. 536 e seguenti del codice civile.

In base alla definizione recata dall'art. 768-bis c.c., il patto di famiglia parrebbe strutturarsi quale contratto bilaterale, le cui parti contraenti sono l'imprenditore-trasferente e uno o più suoi discendenti⁽⁷⁾. In tale ottica, l'intervento del coniuge e dei legittimari non assegnatari è concepito come intervento, solo eventuale, a «una realtà fenomenica già completamente formatasi ad opera di altri, cui ontologicamente appartiene⁽⁸⁾». In questo senso depongono la

impresa, 2006, p. 1191 ss.; C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, cit.; A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, II, p. 297 ss.; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Rivista del Notariato*, 2006, p. 889 ss.; N. DI MAURO, E. MINERVINI, V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Milano, 2006; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007, p. 289 ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in www.judicium.it e in *Giustizia civile*, 2006, p. 217 ss.; B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI, V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Torino, 2006; U. LA PORTA (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al patto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, II, p. 303 ss.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 539 ss.; G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, I, p. 439 ss.; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, II, p. 261 ss.; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rassegna di diritto civile*, 2008, p. 146 ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Rivista del Notariato*, 2006, p. 401 ss.; A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia*, in *Vita notarile*, 2006, p. 457 ss.; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, p. 432 ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, p. 808 ss.; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, I, p. 447 ss.; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in www.judicium.it e in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, p. 2547 ss.

⁽⁷⁾ La bilateralità non verrebbe meno neppure qualora i discendenti-assegnatari fossero più di uno, in quanto questi verrebbero a comporre un'unica parte plurisoggettiva.

⁽⁸⁾ Così C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, cit., p. 572.

lettera dell'art. 768-*quater*, che qualifica questi soggetti quali "partecipanti" al patto e non quali "parti" dello stesso, nonché l'art. 768-*sexies*, il quale contempla l'ipotesi in cui il coniuge e gli altri legittimari non abbiano partecipato al contratto di trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali, prevedendo che in tal caso, al momento dell'apertura della successione del disponente, potranno richiedere ai beneficiari del patto di famiglia la liquidazione delle quote loro spettanti, non già in qualità di contraenti, bensì di "terzi"⁽⁹⁾.

Questa impostazione dell'assetto strutturale del patto risulta funzionale alla facilitazione della conclusione del patto di famiglia, in quanto consente che lo stesso possa essere stipulato senza che venga in considerazione il consenso di quei soggetti che rimangono esclusi dall'assegnazione preferenziale dell'azienda o delle partecipazioni sociali⁽¹⁰⁾.

Al contempo, però, una simile ricostruzione si espone a una obiezione assai rilevante. Infatti, è immediato riconoscere come l'effetto tipico del patto di famiglia comporti la trasformazione della pretesa dei legittimari non assegnatari sui beni trasferiti da pretesa riguardante una quota in natura dei beni medesimi a pretesa avente ad oggetto una somma di denaro, corrispondente al valore della quota loro spettante sul valore – come determinato in sede di conclusione del contratto, secondo l'art. 768-*quater* – dei beni oggetto del trasferimento. Riferire tale trasformazione dei diritti dei

⁽⁹⁾ In questo senso, precisamente, C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, cit., p. 573. Per la bilateralità del patto di famiglia si pronuncia anche G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, cit., p. 441, secondo cui «l'art. 768-*quater* non indica la conseguenza della mancata partecipazione di qualche legittimario e in particolare non dice che la partecipazione di tutti sia richiesta a pena di nullità. [...] D'altra parte condizionare il patto all'adesione di tutti significherebbe frustrare l'intento della legge, incentrato sulla volontà dispositiva dell'imprenditore e dovrebbe importare che anche il dissenso di un partecipante dalle condizioni del patto ne impedirebbe la conclusione»; nello stesso senso, sembra, A. PISCHETOLA, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, cit., p. 472, a parere del quale «non pare che la validità e l'efficacia di un patto di famiglia debbano dipendere necessariamente dalla partecipazione di tutti i legittimari [...] né sembra che il legislatore stesso abbia richiesto il loro consenso a pena di nullità dell'accordo stesso».

⁽¹⁰⁾ Vi è, anzi, chi (C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, op. loc. cit.) rileva come tale conclusione sia eminentemente razionale, in quanto sarebbe chiaro che «se si vuole garantire che la trasmissione dell'azienda avvenga secondo criteri razionali, essa deve essere affrancata dalle disposizioni d'animo e dalle decisioni di quelle persone che proprio si rende preferibile che non vengano implicate nell'attività gestionale dell'impresa in questione. In altri termini, se la razionalità della vicenda successoria non può fare a meno [...] del momento soggettivo della determinazione volitiva dell'imprenditore-assegnante – oltre a quella degli assegnatari – deve invece prescindere, per ragioni di coerenza logica, dalla deliberazione di altri soggetti, in quanto il coinvolgimento di questi ultimi varrebbe soltanto ad ulteriormente contaminarla e a stemperare, potenzialmente almeno, essa razionalità con istanze che non sono quelle sue proprie».

legittimari non assegnatari alla esclusiva volontà del disponente e dei legittimari assegnatari comporterebbe non solo un impatto dirompente sul sistema della successione necessaria⁽¹¹⁾, ma altresì il sovvertimento del principio di relatività del contratto⁽¹²⁾. Infatti, ricostruendo la fattispecie come negozio esclusivamente bilaterale si produce il risultato di riconnettere alla volontà di soggetti terzi il mutamento del diritto spettante ai legittimari non assegnatari, ai sensi degli articoli 536 e seguenti c.c., sui beni oggetto del patto, in spregio al disposto dell'art. 1372 c.c. A tal proposito non può certo dirsi ricorra una delle fattispecie in cui è consentito di intervenire mediante contratto nella sfera giuridica altrui: tali casi, infatti, sono soltanto quelli in cui la contrattazione si appalesa portatrice di meri vantaggi per il terzo, mentre la trasformazione della natura del diritto spettante ai legittimari non assegnatari disposta dall'art. 768-*quater* 2° comma si presenta come almeno potenzialmente svantaggiosa⁽¹³⁾.

Questa obiezione fondamentale ha indotto i fautori della struttura bilaterale del patto di famiglia a proporre una interpretazione più articolata, la quale fosse idonea a stemperare il contrasto appena evidenziato.

(11) Il nostro sistema, infatti, sposa in pieno il principio della c.d. legittima in natura e, inoltre, proibisce espressamente ai legittimari di rinunciare in vita del *de cuius* all'azione di riduzione, la quale costituisce il rimedio che l'ordinamento predispone a tutela del loro diritto (art. 557, 2° comma c.c.). Non è difficile riconoscere come, nel contesto di un sistema di diritto successorio così strutturato, l'interpretazione in commento porti al risultato di accentuare oltremisura l'"eversività" del nuovo istituto.

(12) Sui rapporti fra il nuovo istituto del patto di famiglia e il principio di relatività del contratto si veda A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, cit., 297 s., ove si argomenta una concezione del patto attenta a limitare le "frizioni" che la sua disciplina innegabilmente comporta con molti principi consolidati del nostro ordinamento.

(13) Sul punto v., nella manualistica, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2001, p. 563 s. e C.M. BIANCA, *Diritto Civile 3. Il contratto*, Milano, 2000, p. 566 il quale ricorda come «la regola della relatività del contratto è in definitiva posta a tutela della sfera di libertà dei soggetti. D'altro canto, se il contratto è volto a realizzare un effetto favorevole al terzo, appare eccessivo precludere senz'altro tale effetto in ragione della libertà del soggetto, col risultato di pregiudicare obiettivamente la posizione del beneficiario dell'atto altrui. Riportata sul piano sostanziale degli interessi, la questione ha trovato una soluzione normativa che tempera insieme il normale interesse all'acquisizione degli effetti favorevoli dell'atto altrui e l'esigenza della libertà del soggetto: si riconosce l'efficacia del contratto anche rispetto ai terzi ma con esclusivo riguardo agli effetti favorevoli e salva la facoltà di rifiuto del destinatario». Per una ricostruzione dell'evoluzione del principio di relatività del contratto, v. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 6 ss. Un'ampia rassegna dei casi di efficacia diretta e riflessa del contratto nei confronti dei terzi può leggersi in GALGANO, *sub art. 1372*, in *Degli effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 27 ss.

In particolare, parte della dottrina ha ritenuto di svilire il tenore letterale della legge, sulla base di un ragionamento teso a interpretare la previsione secondo cui «al contratto devono partecipare anche il coniuge e coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione» del disponente nel senso che «il comportamento necessitato sarebbe quello consistente nell'invito proveniente da disponente e assegnatari e diretto agli esclusi dall'assegnazione preferenziale, ad intervenire al perfezionamento del patto; il quale ultimo, se concluso soltanto dai soggetti di cui all'art. 768-bis e senza che gli altri legittimari potenziali siano stati convocati, non potrebbe essere opposto ai medesimi nella parte relativa al valore attribuito ai beni d'impresa [...], ferma però l'inattuabilità del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie dopo la morte del disponente»⁽¹⁴⁾. Tale interpretazione si rifà in parte a quanto previsto in tema di divisione dall'art. 1113, 3° comma c.c., secondo cui «devono essere chiamati ad intervenire, perché la divisione abbia effetto nei loro confronti, i creditori iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale». Se si considera, poi, che l'effetto tipico del negozio divisorio, che la norma citata intende rendere opponibile ai soggetti menzionati soltanto in presenza del prescritto invito ad intervenire, è l'apporzionamento delle quote, e che parte degli interpreti ha ritenuto che il patto di famiglia possieda una funzione divisionale⁽¹⁵⁾, la tesi in discorso sembrerebbe trovare conforto.

Pare, però, che corra una fondamentale differenza fra il caso di specie e quello contemplato dall'art. 1113, 3° comma, c.c. giacché la situazione dei potenziali legittimari al momento della conclusione del patto di famiglia non è assimilabile a quella dei creditori e di coloro che hanno acquistato diritti sugli immobili in comunione, ma – più fondatamente – a quella dei condividenti, senza il cui consenso la divisione sarebbe non già a loro inopponibile, bensì nulla. Infatti, anche qualora non si condivida l'opinione che ascrive al patto di famiglia la funzione di anticipata successione⁽¹⁶⁾, è immediato riconoscere che la sua stipulazione comporta il sorgere in capo a «coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore» del diritto alla liquidazione di una somma pari alla quota

⁽¹⁴⁾ Così S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 140 s., riferendo – ma non facendo propria – l'opinione di C. CACCAVALE, espressa in *Il patto di famiglia*, cit., p. 579 s.

⁽¹⁵⁾ Sulla funzione divisionale del patto di famiglia si rimanda, in particolare, a G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, cit.; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit. L'Autore, però, non accede alla ricostruzione del patto di famiglia come contratto tra disponente e assegnatario, a cui gli altri legittimari dovrebbero soltanto essere «invitati ad intervenire».

⁽¹⁶⁾ In tal senso v. A. ZOPPINI, *op. cit.* e F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 820).

di riserva ad essi spettante sul valore dei beni trasferiti *ex pacto*, sicché i medesimi possono essere assimilati a condividenti i quali abbiano diritto non già a una quota in natura dei beni in comunione, bensì soltanto alla liquidazione per equivalente (similmente a quanto previsto dall'art. 720 c.c., con riguardo ai condividenti non assegnatari di immobili non comodamente divisibili). Il fatto che tale diritto di liquidazione abbia natura di diritto di credito non è decisivo ai fini della comprensione della fattispecie, giacché ciò che rileva è la causa dello stesso: il credito dei legittimari non assegnatari ha titolo nella stipulazione del patto così come quello dei condividenti per i conguagli ha titolo nella divisione, mentre il credito dei soggetti di cui all'art. 1113, 3° comma c.c. riguarda, per definizione, crediti anteriori alle operazioni divisionali, a cui soltanto accedono garanzie ipotecarie iscritte sui beni in comunione.

Altra parte della dottrina ha, invece, ritenuto di risolvere il contrasto sostenendo che l'art. 768-*quater*, 1° comma c.c. richieda la partecipazione al patto di tutti i legittimari al limitato fine di rendere quest'ultimo vincolante nei confronti dei medesimi. In quest'ottica, perciò, l'espressione «devono partecipare» va intesa non già quale norma imperativa da rispettare a pena di nullità del patto, bensì come presupposto di vincolatività del patto stesso nei confronti dei legittimari non destinatari dell'assegnazione preferenziale esistenti al momento della stipula⁽¹⁷⁾. Secondo tale ricostruzione la partecipazione dei legittimari non assegnatari al contratto sarebbe richiesta al fine di determinare in contraddittorio il valore dell'azienda o delle partecipazioni sociali, valore il quale potrà risultare vincolante per la determinazione dei diritti dei soggetti richiamati all'art. 768-*quater*, 1° comma soltanto ove gli stessi abbiano preso parte alla conclusione del patto di famiglia. Con riguardo ai legittimari sopravvenuti e a quelli che, benché esistenti, non abbiano partecipato al patto varrà, invece, l'ordinario regime successorio, con la connessa facoltà di esperire l'azione di riduzione, mentre qualora gli stessi – con contratto successivo – aderiscano al contratto saranno destinatari della liquidazione prevista dall'art. 768-*sexies*, 1° comma⁽¹⁸⁾.

Le riferite interpretazioni consentono senz'altro di diminuire i numerosi inconvenienti cui la ricostruzione del patto di famiglia quale negozio bilaterale mette capo, ma non appaiono del tutto convincenti. Nel senso che la partecipazione al contratto del coniuge e degli altri legittimari non assegnatari sia prevista quale elemento costitutivo della fattispecie depongono, infatti, numerosi indici.

⁽¹⁷⁾ Propendono per questa ricostruzione G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 432 s., G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, cit., p. 441 e A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, cit., p. 312 s., ove anche citazione della conforme opinione di PETRELLI. Similmente anche A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, cit., p. 298.

⁽¹⁸⁾ Così G. PETRELLI, *op. loc. ult. cit.*

Innanzitutto deve aversi riguardo al tenore letterale della legge, la quale si riferisce ai soggetti in parola con la qualifica di “contraenti” (art. 768-*quater*, 4° comma c.c.) ed esplicitamente prescrive che i medesimi “devono” – e non già “possono” – partecipare al patto di famiglia. Leggere l’“obbligo di partecipazione” che l’art. 768-*quater*, 1° comma c.c. pone in capo al coniuge del disponente e ai legittimari non assegnatari nel senso di un onere di convocazione degli stessi gravante invece in capo a disponente e assegnatari, come mostra di fare parte degli interpreti⁽¹⁹⁾, significa operare un arbitrario e ingiustificabile *vulnus* al dettato normativo. Inoltre, non può tacersi come ricostruire un onere di convocazione dei legittimari non assegnatari, in capo a quelle che si pretende siano le due sole parti del patto di famiglia, non risolve il problema legato alla efficacia soggettiva del medesimo nei confronti di soggetti che non hanno preso parte alla stipulazione mediante l’espressione del consenso. Infatti, la tesi qui criticata ritiene ultronea, ai fini della validità e dell’efficacia del patto, non solo l’adesione dei legittimari esclusi dall’assegnazione, ma addirittura la loro mera partecipazione silente alla conclusione dello stesso.

Quanto alla tesi che sostiene un’efficacia soggettivamente parziale del patto di famiglia in ragione della partecipazione o meno alla stipulazione dello stesso da parte dei legittimari non assegnatari, essa ha sì il pregio di non incorrere nelle censure ora esposte, ma ha come conseguenza la frantumazione della successione del disponente in numerosi “tronconi”, ognuno dotato di una propria disciplina e, inoltre, impedisce che l’assegnazione dell’impresa al discendente prescelto possieda quel carattere di stabilità che la novella era espressamente volta a garantire.

Quanto riferito, a nostro avviso, conduce inevitabilmente a riconoscere come il patto di famiglia sia un contratto plurilaterale, «per la cui conclusione è necessario il consenso di soggetti appartenenti a tre diverse categorie: l’imprenditore o il titolare di partecipazioni sociali (c.d. disponente), il discendente o i discendenti cui vengono attribuite l’azienda o le partecipazioni (c.d. assegnatari), gli altri legittimari *in pectore* esistenti nel momento in cui l’accordo è concluso (c.d. non assegnatari)»⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ V. C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, cit., p. 579 s., il quale – però – si esprime in termini di “obbligo”; ma trattandosi di comportamento necessitato in funzione di un interesse proprio, la situazione soggettiva che si argomenta incomba in capo a disponente e legittimari assegnatari deve essere qualificata quale “onere”.

⁽²⁰⁾ Così, testualmente, S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 143. Propendono per l’interpretazione del patto di famiglia quale negozio plurilaterale, a cui devono partecipare tutti i legittimari esistenti al momento della sua conclusione, anche G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 75 s.; B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI, V. PICCININI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 54 s.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l’impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 819 s.; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 456; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della*

Conseguentemente deve ritenersi che il patto di famiglia stipulato senza la partecipazione anche di uno soltanto dei legittimari esistenti al tempo della stipulazione, difettando di un suo elemento essenziale, sia affetto da radicale nullità⁽²¹⁾. In contrario non vale affermare che l'art. 768-*sexies* prevede espres-

successione anticipata (note sul patto di famiglia), cit., p. 18. All'interno della dottrina che considera la partecipazione dei legittimari non assegnatari come elemento costitutivo necessario del patto di famiglia, una autorevole voce (F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 219) si è levata per sostenere che non di contratto genericamente plurilaterale si tratterebbe, bensì di contratto specificamente trilaterale, in quanto, essendo rispettivamente i discendenti assegnatari e i legittimari non assegnatari soggetti portatori di un identico interesse, gli stessi verrebbero a costituire pur sempre due sole parti plurisoggettive, di modo che la manifestazione della loro volontà si atteggierebbe quale atto collettivo. L'ipotesi interpretativa appare assai suggestiva e trova una analogia in quanto disposto all'art. 550, 3° comma, c.c. in materia di cautela sociniana, ma due argomenti sembrano opporsi alla qualificazione proposta. In primo luogo la facoltà, riconosciuta a ciascun legittimario non assegnatario, di rinunciare – in tutto o in parte – alla liquidazione dei propri diritti *ex art. 768-*quater** 2° comma pare atteggiare gli interessi di tali soggetti non come comuni ma come paralleli, tanto che gli stessi possono appunto esplicarsi nell'accettazione o nella rinuncia alla liquidazione. Inoltre, l'impugnativa per vizi del consenso e il diritto di recesso previsti, rispettivamente, agli artt. 768-*quinquies* e 768-*septies* paiono essere concessi ad ogni singolo partecipante al patto, benché – invero – la ricostruzione degli stessi in chiave plurisoggettiva (coerentemente operata dalla dottrina sopra menzionata) possa anche ritenersi ammissibile.

(21) Così anche F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 219. In proposito si pone la questione dell'operatività della conversione del negozio nullo ai sensi dell'art. 1424 c.c. La dottrina che si è interessata al problema ritiene, infatti, che il patto di famiglia concluso fra alcuni soltanto dei legittimari esistenti potrebbe convertirsi in una (o più) donazioni traslative (in tal S. DELLE MONACHE, in *Commentario Cian-Trabucchi, sub art. 768-bis*, Padova, 2009, p. 744, nonché M. IEVA, in AA.VV., (a cura di S. DELLE MONACHE), *Il patto di famiglia*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, p. 56). Benché in questa sede non sia possibile indagare in profondità il tema, pare comunque necessaria una precisazione. È chiaro, infatti, che la conversione in donazione farebbe venir meno gli effetti che del patto sono tipici, e cioè la sottrazione di quanto ricevuto dagli assegnatari a collazione e riduzione, nonché le attribuzioni liquidatorie ai legittimari non assegnatari, le quali – al di fuori dello schema del patto – rimarrebbero prive di causa. Sulla delicata questione ci sia consentita, infine, una notazione: la tesi in commento è sostenibile soltanto nel quadro di una concezione della conversione ancorata al principio di buona fede e non operante quale automatismo legale (sulle varie teorie circa l'operatività della conversione del contratto si veda V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 859 s.). Con ciò si vuol dire che premessa indispensabile per predicare la convertibilità in donazione del patto di famiglia concluso in assenza di alcuni dei legittimari esistenti al momento della stipulazione è quella di intendere la conversione come operante solo allorché «i diversi effetti che ne risultano siano coerenti con il programma negoziale elaborato dalle parti stesse». Ne consegue che giammai potrebbe predicarsi la conversione di un patto di famiglia in donazione laddove il disponente o gli assegnatari lo avessero concluso (come assai facilmente può accadere) mossi dalla volontà di concludere un contratto che garantisse stabilità e definitività al trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni con esso operato.

samente il caso di mancata partecipazione al contratto di coniuge e ulteriori legittimari, sancendo a vantaggio dei medesimi il diritto, al momento dell'apertura della successione del disponente, di chiedere ai beneficiari dell'attribuzione preferenziale la liquidazione del valore della propria quota sui beni assegnati con il patto di famiglia, aumentata degli interessi legali. Infatti i legittimari a cui si riferisce l'articolo sopra menzionato sono soltanto quelli sopravvenuti, cioè coloro che ancora non possedevano tale qualifica al tempo in cui si è perfezionato il contratto⁽²²⁾.

Non vi è chi non veda come questa fondamentale bipartizione all'interno della categoria dei legittimari comporti una disparità di trattamento fra soggetti che rivestono la medesima qualifica. In realtà, se è ben vero che la tesi qui sostenuta mette capo a difficoltà sistematiche notevoli in ordine alla giustificazione dell'opponibilità del patto di famiglia a soggetti legittimari sopravvenuti, i quali per definizione non possono aver preso parte alla sua conclusione⁽²³⁾, è anche vero che opinare diversamente significherebbe frustrare la finalità stessa del patto di famiglia, il quale nasce come assetto stabile concordato fra disponente e familiari esistenti, che deve necessariamente potersi imporre ai familiari sopravvenuti, pena altrimenti l'irrealizzabilità dell'assetto patrimoniale disposto. Senza contare, inoltre, che la tesi la quale sostiene l'inopponibilità del patto ai legittimari sopravvenuti non spiega quale utilità avrebbe mantenere comunque l'opponibilità nei confronti dei legittimari partecipanti: una volta che l'assegnazione effettuata mediante il patto sia esposta alle regole ordinarie in tema di successione necessaria ad iniziativa dei primi, la stabilità della stessa risulterebbe irrimediabilmente compromessa sicché sarebbe, probabilmente, luogo a chiedersi se permanga un reale interesse dell'ordinamento a che i rimedi ordinari non siano esperibili anche dai legittimari non assegnatari che abbiano partecipato al patto.

Al di là di tali notazioni, deve poi obiettarsi che la lettura qui proposta è l'unica la quale consenta di rendere compatibili i precetti dettati dagli articoli 768-*quater* e 768-*sexies*: solo ritenendo che i "terzi" i cui diritti sono sanciti nella seconda disposizione citata siano i legittimari sopravvenuti è possibile

⁽²²⁾ In questo senso, *ex plurimis*, v. F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 221; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e tutela dei legittimari*, cit., p. 145; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 473 s. Diversamente, coloro che ritengono non necessaria la partecipazione dei non assegnatari al patto di famiglia ritengono che alla sfera applicativa dell'art. 768-*sexies* siano da ricondurre anche i legittimari esistenti al momento della stipulazione del patto che abbiano successivamente aderito allo stesso (per questa tesi v. G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 458 e A. CHECCHINI, *Patto di famiglia principio di relatività del contratto*, cit., p. 298) ovvero tutti i legittimari i quali non siano stati "invitati" ad assistere alla conclusione del contratto fra disponente e assegnatari (così C. CACCAVALE, *Il patto di famiglia*, cit., p. 579).

⁽²³⁾ Sottolinea tali difficoltà A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, cit., p. 298 ss.

coordinare tale previsione con la necessità della partecipazione all'atto di tutti i legittimari esistenti al momento della sua stipulazione.

Riconosciuta l'indefettibilità della partecipazione alla stipulazione di tutti i legittimari *in pectore* esistenti in tale momento, è lecito chiedersi se il patto di famiglia possa ritenersi un contratto aperto, di modo che il consenso dei singoli legittimari possa intervenire anche in momenti diversi e, segnatamente, successivi al perfezionamento di un accordo che coinvolga il disponente, l'assegnatario dell'impresa e almeno uno dei non assegnatari⁽²⁴⁾. Dell'ammissibilità di una tale configurazione è lecito dubitare: i contratti aperti, infatti, si caratterizzano per la produzione degli effetti fin dal momento della loro conclusione fra i primi contraenti, mentre nel patto di famiglia l'effetto tipico della sottrazione dei beni trasferiti a collazione e riduzione può conseguire soltanto al consenso di tutti i legittimari esistenti⁽²⁵⁾. Ne consegue che il patto di famiglia ha le caratteristiche di un contratto plurilaterale "chiuso"⁽²⁶⁾, la cui conclu-

⁽²⁴⁾ Per l'ammissibilità di tale configurazione del patto si pronunciano G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 127 s., secondo il quale ciascuna adesione – resa in forma pubblica, stante la prescrizione dell'art. 768-ter c.c. – dovrebbe essere «compiuta mediante dichiarazione indirizzata agli altri contraenti, ai sensi dell'art. 1332 c.c.», e S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 148 s., il quale ritiene che «riconoscere che il patto di famiglia si configuri quale contratto aperto significherebbe rendere l'istituto fruibile in tutte quelle situazioni, facili a verificarsi, in cui l'ostilità di uno dei legittimari impedisca che sull'assetto di interessi diviso dal disponente si formi fin dall'inizio un consenso plenario». Ritiene, invece, che non sia «pensabile l'apposizione di una clausola di apertura ex art. 1332 c.c.», F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 219.

⁽²⁵⁾ Opinare diversamente significherebbe ricadere nella concezione sopra criticata, la quale sostiene che il patto possa essere stipulato anche in assenza del consenso di alcuni legittimari, ai quali però esso non sarebbe opponibile. Non pare condivisibile, perciò, il ragionamento di chi, sostenendo la nullità del patto di famiglia concluso senza il consenso di tutti i legittimari esistenti, ritiene che lo stesso «si presenti normativamente foggato in guisa di contratto aperto» (così S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele dei legittimari*, cit., p. 147).

In proposito, sia consentito notare come l'accordo fra disponente, assegnatario e almeno un legittimario, ritenuto sufficiente dalla tesi qui criticata per ravvisare la conclusione di un patto di famiglia "aperto" all'adesione dei restanti legittimari, possa al più costituire da parte di costoro una valida assunzione dell'impegno a stipulare successivamente alle condizioni concordate il patto di famiglia cui partecipino tutti i soggetti richiesti dall'art. 768-*quater*, 1° comma c.c. Il mancato rispetto di tale impegno sarà eventualmente sanzionato con il risarcimento del danno.

⁽²⁶⁾ Sulle differenze fra contratto aperto e contratto plurilaterale "chiuso" si vedano almeno V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 128 s., ove anche bibliografia; C. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 1 ss.; A. BELVEDERE, voce *Contratto plurilaterale*, in *Digesto IV edizione*, IV, Torino, 1989, p. 273 ss.; B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, p. 476 ss.

sione postula indefettibilmente la manifestazione del consenso di tutti i soggetti la cui volontà è richiesta dalla legge.

In conclusione della disamina dei caratteri strutturali del patto di famiglia è, infine, luogo a chiedersi «se la pluralità di parti contraenti costituisca un tratto indefettibile del nuovo istituto, con la conseguenza che l'accesso al medesimo sia da intendere precluso a quell'imprenditore o titolare di partecipazioni sociali la cui famiglia, strettamente intesa, si riduca al solo discendente al quale egli progetti di attribuire i beni imprenditoriali»⁽²⁷⁾.

Non si dica, in proposito, che in tale evenienza difetterebbe l'interesse delle stesse parti a stipulare il patto di famiglia, in quanto le attribuzioni di beni avrebbero carattere di stabilità anche se operate con semplice donazione, stante l'assenza di soggetti aventi titolo all'esperimento dell'azione di riduzione: è, infatti, ovvio come l'interesse a ricorrere al nuovo istituto si giustificherebbe in ragione della pur sempre possibile sopravvenienza di qualche ulteriore legittimario. In proposito, è doveroso osservare come nessuna proibizione possa ricavarsi dal testo di legge, mentre, d'altro canto, parte della dottrina nota come nella fattispecie in parola difetti quella contrapposizione di interessi in ordine alla fissazione del valore dei cespiti trasferiti la quale è posta a garanzia della congruità dello stesso⁽²⁸⁾. L'obiezione potrebbe essere superata accordando al legittimario sopravvenuto l'azione di simulazione diretta a far dichiarare l'incongruità del valore attribuito ai beni trasferiti, ma probabilmente è da dirsi che nel caso di specie le parti paiono concludere non già un patto di famiglia, bensì un diverso contratto atipico, la

⁽²⁷⁾ Così, testualmente, S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele dei legittimari*, cit., p. 150. Il quesito non pare avere molto interessato la dottrina, tanto che poche opinioni sono riscontrabili sul punto. Fra quanti accolgono la ricostruzione del patto di famiglia quale contratto bilaterale inefficace nei confronti dei legittimari non assegnatari che non vi aderiscano, si veda P. MATERA, *Il patto di famiglia*, in G. AUTORINO STANZIONE (a cura di), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, vol. V, Torino, 2007, p. 348, il quale ritiene che «l'eventualità che dei legittimari possano sopravvenire per la nascita di un figlio o la celebrazione di nozze, alla luce della disposizione dell'art. 768-*sexies*, deve indurre a ritenere che il patto sia liberamente stipulabile tra il solo disponente e l'assegnatario. In tale accordo le parti dovranno, pertanto, fissare il valore dell'attribuzione, fermo restando che gli altri eventuali legittimari sopravvenuti potranno aderire al patto stesso, ovvero rimanerne estranei, senza in tal modo dover subire alcuna eventuale conseguenza pregiudizievole». È superfluo sottolineare come la conclusione appena ricordata si sposi perfettamente con la ricostruzione bilaterale del patto di famiglia e non possa pertanto essere accolta con riguardo alla tesi da noi propugnata.

⁽²⁸⁾ In questo senso v. S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 150 s. e G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, II, p. 360. Diversamente, invece, A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 275, il quale ritiene che il patto di famiglia possa essere concluso anche in presenza di un solo legittimario.

cui validità è condizionata alla valutazione di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti ai sensi dell'art. 1322, 2° comma c.c.⁽²⁹⁾.

3. *Il ruolo degli ascendenti, dei discendenti e del coniuge del disponente.*

L'individuazione delle parti necessarie del patto di famiglia si basa su una *fictio iuris* la quale riferisce la qualità di legittimario al momento della conclusione del contratto⁽³⁰⁾. Infatti, soltanto chi possieda lo *status* di coniuge, di figlio legittimo o naturale ovvero di ascendente legittimo del disponente al momento in cui è stipulato il patto di famiglia dovrà parteciparvi e potrà, di conseguenza, ricevere (o rinunciare al) la liquidazione dei propri diritti sui beni trasferiti. Tale scelta è, però, fonte di problematiche a volte spinose allorché si consideri che la compagine familiare del disponente può subire variazioni anche assai rilevanti nel tempo che separa la conclusione del patto di famiglia dall'apertura della successione.

Il primo tema da affrontare in relazione alla disposizione contenuta all'art. 768-*quater*, 1° comma c.c. riguarda la posizione degli ascendenti. Come noto, costoro sono considerati legittimari soltanto qualora il *de cuius* non lasci figli legittimi o naturali, o discendenti di costoro⁽³¹⁾, concorrendo

⁽²⁹⁾ Che tali interessi possano essere ritenuti «meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» può, peraltro, fondatamente dubitarsi: il legislatore ha ammesso una deroga ai principi che governano la tutela dei legittimari sulla base del presupposto della loro partecipazione universale al patto, la quale consente la produzione dell'effetto legale tipico dello stesso, consistente nella deroga ai suddetti principi. Il volere raggiungere i medesimi risultati pratici mediante un contratto che non preveda la partecipazione dei soggetti i quali sono potenzialmente pregiudicati dalla stipulazione del negozio e la pretesa di imporre un regolamento siffatto a eventuali legittimari sopravvenuti, senza che alla formazione del patto abbia preso parte alcun soggetto portatore del loro interesse, appaiono quali finalità che il legislatore ha voluto escludere dal raggio di applicazione del nuovo istituto e certo non possono essere raggiunte mediante un contratto atipico, il quale non può sovvertire i limiti legislativi posti dal Libro II.

⁽³⁰⁾ Secondo parte degli interpreti, la *ratio* di questa disposizione che impone la necessaria partecipazione alla stipulazione del patto dei soggetti appena individuati si rinviene nella circostanza che il patto di famiglia rappresenta un'anticipazione della distribuzione del patrimonio rispetto al momento dell'apertura della successione ed esclude quanto è oggetto delle attribuzioni dall'azione di riduzione e dalla collazione, strumenti i quali sono posti appunto a tutela delle ragioni dei legittimari. Sul punto, v. in particolare A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit.

⁽³¹⁾ L'art. 536, 3° comma prevede, infatti, l'operare della rappresentazione in favore dei discendenti dei figli del *de cuius*. Sul punto, v. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 240 ss. e L. FERRI, *sub* art. 536, in *Dei legittimari*, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 14 ss.

in tal caso con il coniuge. Ne consegue che tali soggetti non possono mai rivestire il ruolo di parti necessarie del patto di famiglia, in quanto esso può essere stipulato soltanto in presenza di almeno un discendente, poiché soltanto un discendente dell'imprenditore può essere beneficiario dell'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni sociali effettuata mediante il contratto in parola⁽³²⁾.

Riconosciuta l'inessenzialità della partecipazione degli ascendenti al patto di famiglia, parte della dottrina⁽³³⁾ si chiede se la presenza di costoro alla stipulazione possa comunque essere opportuna al fine di rinunciare ai diritti di legittima ad essi eventualmente spettanti in futuro, qualora i discendenti venissero a mancare. Al proposito, la relazione all'originario disegno di legge (d.d.l. Camera C. 3870) precisava che «possono partecipare inoltre al contratto coloro che potrebbero divenire legittimari a seguito di modificazioni dello stato familiare dell'imprenditore (ad esempio, gli ascendenti [...]), con il risultato di rendere il contratto opponibile anche a costoro e di escludere il diritto di cui al sesto comma» (nel testo approvato, art. 768-*sexies*, 1° comma). Similmente, un altro progetto di legge in materia, presentato nella XIII legislatura, prevedeva espressamente, all'introducendo art. 734-*bis*, 2° comma c.c., che «al contratto [...] possono partecipare, ai soli fini di cui al sesto comma, il coniuge dell'imprenditore e coloro che potrebbero divenirne legittimari a seguito di modificazioni del suo stato familiare».

Di tali facoltà, peraltro, non resta traccia nel testo approvato ed ora in vigore, ma il tema appare di importanza assai modesta qualora si osservi come, in caso di premorienza degli assegnatari, i loro discendenti succederebbero nel luogo e nel grado di costoro – in virtù dell'operare della rappresentazione –, con ciò parimenti escludendo la qualifica di legittimari in capo agli ascendenti⁽³⁴⁾. Ne consegue che la posizione degli ascendenti potrebbe venire in rilievo ai fini del patto di famiglia soltanto nell'eventualità che i discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali che siano premorti al disponente siano privi, a loro volta, di discendenti. In questo caso gli ascendenti dovrebbero essere qualificati quali legittimari sopravvenuti e, perciò, avrebbero diritto alla liquidazione delle loro spettanze ai sensi dell'art. 768-*sexies*,

(32) Nello stesso senso, v. B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI, V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, cit., p. 106; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 220; P. MATERA, *Il patto di famiglia*, cit., p. 359.

(33) Si veda, a tal proposito, M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia. Note a prima lettura*, in *CNN Notizie* del 14 febbraio 2006.

(34) Lo nota, correttamente, F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 219.

1° comma⁽³⁵⁾. Se questo è vero, l'ammissibilità di un intervento degli ascendenti nella stipulazione del patto di famiglia in funzione della rinuncia a tale eventuale futuro diritto si riconduce alla *vexata quaestio* dell'ammissibilità della rinuncia a diritti futuri⁽³⁶⁾.

In proposito, e senza poter in questa sede neppure accennare alle problematiche che il tema sottende, pare maggioritaria la tesi permissiva, la quale ritiene che in presenza di un diritto che nascerà *de iure* e con un contenuto prefissato non vi siano motivi per negarne la rinunciabilità. Di conseguenza, gli ascendenti potenzialmente legittimari potranno intervenire nel patto di famiglia stipulato dal loro discendente in veste di disponente, al fine di rinunciare agli eventuali diritti ad essi spettanti in forza dell'art. 768-*sexies* nell'eventualità in cui gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali, e i loro discendenti, dovessero premorire al disponente.

Un problema piuttosto delicato riguarda, poi, la partecipazione al patto di famiglia dei figli naturali del disponente⁽³⁷⁾. Infatti, è noto che i diritti successori dei figli naturali dipendono dal riconoscimento⁽³⁸⁾ e quindi, a rigore, se al momento della stipulazione del patto il riconoscimento (o la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità) non si è ancora verificato, il figlio naturale non ha titolo per partecipare al patto e questo è perfettamente valido in quanto concluso fra tutti i legittimari esistenti. D'altro canto deve considerarsi che la migliore dottrina⁽³⁹⁾ ritiene che il riconoscimento di

⁽³⁵⁾ La qualificazione degli ascendenti quali legittimari sopravvenuti nel caso in cui i discendenti assegnatari siano venuti a mancare al tempo dell'apertura della successione del disponente non deve sorprendere: essi sono bensì esistenti al momento della conclusione del patto di famiglia, ma non possiedono ancora lo *status* di legittimari, il quale sorge in capo ai medesimi solo successivamente. Se così non fosse, dovrebbe ritenersi che il patto sia posto nel nulla per il semplice fatto che essi, pur esistendo al momento della stipulazione del patto, non vi hanno partecipato ma tale conclusione appare assolutamente illogica.

⁽³⁶⁾ Su di essa si veda almeno l'interessante studio di C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005.

⁽³⁷⁾ Per questo aspetto si vedano, F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 223 e S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 146, nota 29.

⁽³⁸⁾ Sul punto, si riporta l'efficace affermazione di C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia, le successioni*, Milano, 2005, p. 360, secondo cui, più in generale, «il riconoscimento consente al figlio di avvalersi dei diritti che ineriscono al rapporto di filiazione». Sul punto si veda, per tutte, Cass. 26 maggio 2004, n. 10124, ove espressamente si dice che «soltanto il riconoscimento comporta, ex art. 261 c.c., gli effetti tipici connessi dalla legge allo status giuridico di figlio naturale».

⁽³⁹⁾ In proposito si vedano F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 409; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006, p. 223; C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia, le successioni*, cit., p. 387, ove si richiama la conforme Cass. 14 agosto

figlio naturale – in quanto atto dichiarativo – possieda efficacia retroattiva fino al momento della nascita, sicché il figlio riconosciuto dovrebbe intendersi compreso nel novero dei soggetti il cui consenso sarebbe stato necessario ai fini della validità del negozio. Se è così, si argomenta, il figlio naturale nato prima, ma riconosciuto dopo la conclusione del patto di famiglia non avrebbe diritto soltanto alla liquidazione che l'art. 768-*sexies* riserva in favore dei legittimari sopravvenuti bensì egli potrebbe “impugnare il contratto, che è nullo per essere intervenuto tra alcuni e non tra tutti i legittimari potenziali”, potendo soltanto discutersi se si tratti «di una nullità relativa (protettiva) o se qualsivoglia partecipante, pentito, possa avvalersi della legittimazione assoluta»⁽⁴⁰⁾. L'accoglimento di questa conclusione comporta un rischio assai grave per la stabilità del patto, tanto da indurre un autorevole interprete a ritenere che, poiché la legge richiede la partecipazione di «tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore» e in quel momento il figlio naturale non riconosciuto non possiede ancora la qualifica di legittimario, sia la data in cui il riconoscimento medesimo si perfeziona a segnare il regime applicabile alla fattispecie: «il figlio riconosciuto dovrà intendersi compreso tra i soggetti intitolati a partecipare al patto di famiglia ovvero acquisterà il semplice diritto di cui all'art. 768-*sexies*, 1° comma, c.c., a seconda che il riconoscimento sia o meno anteriore alla stipulazione del patto medesimo»⁽⁴¹⁾.

Poiché la legge non offre indici univoci, utili spunti di riflessione sul problema ora descritto si possono reperire nel confronto con la disciplina dettata in tema di divisione. Caratteristica della divisione è la necessità che ad essa prendano parte tutti i coeredi⁽⁴²⁾, tanto che ove tale universalità soggettiva non sia rispettata la divisione è nulla. Il principio è a tal punto inderogabile che, qualora un legittimario pretermesso «agisca in riduzione contro gli eredi dopo la divisione ereditaria intervenuta tra costoro, la sentenza di riduzione comporta nullità della divisione, analogamente a quanto dispone l'art. 735, 1° comma per la divisione testamentaria»⁽⁴³⁾.

1998, n. 8042. In effetti, una volta che si sia riconosciuta la natura dichiarativa della sentenza che accerta il rapporto di filiazione naturale, non può che ritenersi che la medesima natura caratterizzi anche il riconoscimento di figlio naturale, stante anche il disposto dell'art. 277 c.c.

⁽⁴⁰⁾ Così, testualmente, F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 223.

⁽⁴¹⁾ In questo senso, S. DELLE MONACHE, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 146.

⁽⁴²⁾ Sul punto vedi, per tutti, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano 2002, p. 692 ss.

⁽⁴³⁾ In questo senso, testualmente, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, successione necessaria*, in *Trattato Cicu Messineo*, XLIII, 2, Milano, 2000, p. 236 nota 33.

Si consideri, ad esempio, il caso di un figlio naturale il quale ottenga il riconoscimento successivamente alla morte del genitore e che agisca in riduzione nei confronti dei figli legittimi, eredi *ab intestato*, per ottenere la propria quota di riserva: in forza del principio di universalità soggettiva, la divisione già intervenuta fra questi ultimi verrà a essere travolta dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, con conseguente formazione dello stato di comunione ereditaria.

Attesa la lata funzionalità divisoria del patto di famiglia, l'analogia fra la fattispecie appena analizzata e quella al nostro esame appare molto forte e dovrebbe condurre a ritenere corretta la prima delle tesi sopra ricordate, la quale considera il figlio naturale nato prima della conclusione del patto di famiglia, mariconosciuto in seguito, legittimato a farne valere la nullità.

L'accoglimento di questa opinione, come già sottolineato *supra*, produce conseguenze assai gravi poiché la stabilità del patto – valore cui il legislatore ha mostrato di riferire la massima importanza – ne viene sostanzialmente compromessa, ma è, al contempo, preferibile da un punto di vista sistematico, tanto che si può soltanto esprimere il rammarico che il legislatore non abbia esplicitamente regolato la fattispecie sussumendola nell'ambito dell'art. 768-*sexies* c.c.

In proposito si deve anche sgombrare il campo dalla possibile obiezione secondo cui predicare per il caso *de quo* una soluzione diversa rispetto a quanto detto con riguardo agli ascendenti dia luogo a una contraddizione. In relazione a questi ultimi, diversamente da quanto accade per i figli naturali, la qualità di legittimari sorge soltanto per effetto della scomparsa dei discendenti del disponente, mentre in precedenza essa deve radicalmente escludersi. Nel caso dei figli naturali, invece, la natura di negozio di accertamento del riconoscimento e la riconosciuta dichiaratività della sentenza *ex art.* 269 c.c. conduce a ritenere che lo *status* di figlio, e con esso la qualità di legittimario, sia già sussistente in capo a costoro anche precedentemente⁽⁴⁴⁾, ma che la delazione in loro favore rimanga inoperante in forza dell'art. 573 c.c., sino a che non intervenga il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità.

Affrontate le questioni attinenti agli ascendenti e ai figli naturali, si deve ora volgere l'attenzione al tema di maggiore interesse con riguardo ai partecipanti al patto di famiglia, ovvero quello riguardante il trattamento dell'ipotesi in cui un soggetto partecipante al patto non possieda più lo *status* di legittimario al momento dell'apertura della successione del disponente.

(44) Sul punto si veda anche la precisa analisi di G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 342, ove si richiama la conforme opinione di A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 29 e U. MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittima*, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1982, p. 11 ss.

te⁽⁴⁵⁾. Quanto alla perdita della qualità di legittimario, deve operarsi una distinzione fondamentale in ragione della causa che la provoca: da un lato, infatti, la medesima può essere conseguenza della premorienza del soggetto rispetto al disponente, dall'altro lato essa può trovare origine nella separazione addebitata o nello scioglimento del matrimonio fra disponente e coniuge.

Il quesito fondamentale da risolvere con riguardo al tema *de quo* è quello della sorte delle attribuzioni operate mediante il patto in favore di soggetti i quali non possiedano più lo *status* di legittimari al tempo dell'apertura della successione.

Infatti, è proprio con riferimento a tale momento che si produce l'assetto definitivo della compagine familiare del disponente, con ciò precisandosi quali soggetti hanno titolo a concorrere alla divisione in qualità di legittimari: se, da un lato, l'art. 768-*sexies* conferisce il diritto a chiedere una quota di liquidazione sui beni trasferiti con il patto i legittimari sopravvenuti, coerenza vuole che, dall'altro lato, tale quota non spetti a coloro che non ne hanno più la qualità⁽⁴⁶⁾. Lo *status* di legittimario riveste, infatti, il ruolo di presupposto che sorregge le attribuzioni patrimoniali operate per mezzo del patto di famiglia, sicché il venir meno del predetto *status* comporta che la prestazione, pur inizialmente dovuta, si riveli poi sprovvista di causa⁽⁴⁷⁾.

Se è così, si deve concludere che il soggetto il quale abbia partecipato alla conclusione del patto ma abbia successivamente perduto la qualità di legittimario sarà tenuto a restituire, in favore degli assegnatari, quanto da lui ricevuto ai sensi dell'art. 768-*quater*, 2° comma c.c. Qualora, poi, l'eventualità in parola provochi uno spostamento di quote in esito al quale gli altri partecipanti non assegnatari avrebbero avuto diritto a una quota di maggior valore, non pare dubbio che essi possano chiedere agli assegnatari l'integrazione della liquidazione già ricevuta.

⁽⁴⁵⁾ Ci si riferisce a tale momento in quanto esso costituisce il tempo in cui matura la certezza circa la composizione della compagine familiare del disponente e, per simmetria rispetto a quanto disposto dall'art. 768-*sexies* – in cui si prevede il trattamento dei legittimari sopravvenuti rispetto alla stipulazione del patto –, ci si deve interrogare circa la sorte delle attribuzioni ricevute dai partecipanti i quali non rivestano più la qualità di legittimari.

⁽⁴⁶⁾ Diversamente opinando, infatti, verrebbe a mancare la simmetria rispetto all'art. 768-*sexies* e gli assegnatari sarebbero chiamati a liquidare anche quote non corrispondenti a diritti di legittima.

⁽⁴⁷⁾ Il fatto che una prestazione, inizialmente sorretta da giusta causa, sia da considerarsi ripetibile non deve sorprendere: già il diritto romano, infatti, conosceva la *condictio indebiti ob causam finitam*, la quale consentiva la ripetizione di quanto prestato nel caso in cui la causa dell'attribuzione dovesse in seguito venire a mancare. Tale facoltà è pacificamente ammessa anche nel nostro diritto, in forza dell'ampia previsione dell'art. 2033. Sul punto si veda, già nella manualistica, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 684 s. e C.M. BIANCA, *Diritto civile 5. La responsabilità*, Milano, 1994, p. 795.

Si è detto *supra* che la perdita dello *status* di legittimario può essere la conseguenza della premorienza del soggetto rispetto al disponente oppure, nel solo caso del coniuge, della separazione personale addebitata o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. Le due ipotesi non possono essere considerate equivalenti: se nel secondo caso la perdita dei diritti successori non può che produrre invariabilmente l'obbligo di restituzione di quanto ricevuto in forza del patto⁽⁴⁸⁾, la premorienza di un figlio legittimario potrebbe non avere tali effetti qualora costui possieda uno o più discendenti, in quanto essi si vedono riconosciuti dall'art. 536, 3° comma, c.c. gli stessi diritti dei figli legittimari.

In chiusura di queste notazioni ci sia consentito accennare al fatto che la necessità della partecipazione del coniuge alla stipulazione del patto di famiglia, con la connessa liquidazione dei diritti di legittima ad esso spettanti, è foriera di notevoli problemi nell'ottica della stabilità delle attribuzioni *ex pacto* tanto che sarebbe stato più opportuno rinviare la liquidazione di tale soggetto al momento dell'apertura della successione. Proprio in tal senso, infatti, aveva disposto il progetto elaborato dal gruppo di studio coordinato dai professori Masi e Rescigno⁽⁴⁹⁾, ove si

(48) Tale obbligo, coerentemente con la nostra ricostruzione – la quale valorizza il tempo dell'apertura della successione come quello al quale riferire la definitiva articolazione delle attribuzioni operate mediante il patto –, deve ritenersi nasca al momento dell'apertura della successione. Ma anche qualora – nell'interesse della più celere sistemazione delle questioni attinenti le attribuzioni *ex pacto* – si preferisca collocarlo al momento dell'intervenuta separazione addebitata o del divorzio non pare che ciò comporti alcuna incoerenza all'interno dell'interpretazione che si è inteso offrire.

(49) Il primo gruppo di studio che ha elaborato proposte in materia di trasmissione generazionale dell'impresa è la Commissione di studio coordinata dai professori Antonio Masi e Pietro Rescigno, il cui progetto ha fortemente influenzato i successivi studi sulla materia *de qua* e ha rivestito grande importanza anche nel lavoro parlamentare che ha portato all'approvazione della L. 14 febbraio 2006, n. 55. Tale commissione aveva proposto l'introduzione nel Codice civile di un art. 734-*bis*, intitolato "Patto di famiglia", e di un art. 2355-*bis*, rubricato "Patto d'impresa".

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

L'analisi dell'istituto rivela come esso non configuri un patto successorio, in quanto ciò che forma oggetto dell'attribuzione è l'azienda nella consistenza che

prevedeva che soltanto il coniuge che fosse stato tale al tempo dell'apertura della successione avrebbe potuto far valere la propria qualità di legittimario, pretendendo la liquidazione della propria quota sul valore dell'azienda trasferita⁽⁵⁰⁾.

essa ha al momento dell'atto dispositivo e l'effetto attributivo è immediato, di guisa che non ricorrono i caratteri del negozio *mortis causa*. La vera portata innovativa della progettata disposizione, infatti, risiede nel suo 4° comma, il quale opera una disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento normalmente predispone a favore dei familiari, e segnatamente la collazione e l'azione di riduzione. A fronte di tale disattivazione, il progetto predispone una specifica tutela, la quale si caratterizza per una minore incisività, funzionale alla stabilità dell'attribuzione e giustificata dall'esigenza di conservazione dell'efficienza dei beni produttivi.

Diversamente è a dirsi con riguardo alla progettata disciplina del "Patto d'impresa", in forza della quale «l'atto costitutivo può prevedere a favore della società, dei soci o di terzi il diritto di acquistare azioni nominative cadute in successione. [...] Il prezzo deve corrispondere al valore delle azioni e, salvo patto contrario, deve essere pagato contestualmente all'esercizio del riscatto. In caso di mancato accordo, il valore è determinato da un perito nominato ai sensi dell'art. 2343-bis. [...]». Questo istituto configurerebbe un patto successorio in quanto consente che, mediante una clausola dell'atto costitutivo di una società, gli eredi del socio siano obbligati a vendere la partecipazione di cui il socio era titolare (perciò una parte di *quod superest*) ai beneficiari indicati nel medesimo atto costitutivo in quanto esistenti al momento dell'apertura della successione. Sussistono, perciò, del negozio *mortis causa*, sia il requisito soggettivo poiché il beneficiario si determina solo al momento della morte, sia il requisito oggettivo in quanto si tratta di una attribuzione *de residuo*. Paradossalmente, però, la norma che si intendeva introdurre non riveste grande potenzialità innovativa, in quanto una parte della dottrina e della giurisprudenza già ammettevano *de iure condito* la liceità di tale clausola statutaria, sulla base del presupposto che «la clausola *de qua* non integrerebbe un patto successorio vietato» in quanto la successione avverrebbe «in base alla legge o al testamento e la clausola statutaria avrebbe soltanto l'efficacia di un vincolo a carico degli eredi divenuti azionisti, consistente nella soggezione all'esercizio del diritto di opzione da parte dei soci superstiti». La fattispecie in parola pone, però, un delicato problema in ordine alla revocabilità della disposizione: l'ammettere l'irrevocabilità unilaterale della clausola, coerentemente alla disciplina societaria, comporterebbe un vistoso *vulnus* al principio di revocabilità del negozio *mortis causa*, in quanto gli altri soci diverrebbero arbitri della revoca della disposizione persino in presenza di eventi quali la sopravvenienza di figli, che produce la revoca di diritto del testamento (art. 687 c.c.) e la facoltà di revoca della donazione (art. 803 c.c.).

⁽⁵⁰⁾ Sul punto si vedano le considerazioni di M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, in *Rivista del Notariato*, 1997, p. 1371 ss.

ABSTRACT

The essay provides for an in-depth analyses of different features of the “patto di famiglia”, an innovative legal institute introduced in Italy by Law no. 55 of 14th February 2006. In particular, the author investigates the issues related the role in the contract not only of the entrepreneur – who disposes of his business and shareholding – and of the beneficiary; but also of the persons indicated in art. 768-quarter Civil Code, whose participation is deemed necessary, under penalty of nullity.

Il saggio approfondisce taluni aspetti del nuovo istituto del patto di famiglia, introdotto nell'ordinamento italiano con la legge n. 55 del 14 febbraio 2006. In particolare, l'autore affronta i problemi attinenti la partecipazione al contratto non solo dell'imprenditore, che con esso dispone della propria azienda o delle proprie partecipazioni societarie, e del beneficiario dell'attribuzione, ma anche dei soggetti previsti dall'art. 768-quater c.c., propendendo per la necessità della loro partecipazione a pena di nullità.