

Contributo allo studio del patto di famiglia (diritti dei legittimari e continuità dell'impresa)*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Profili sistematici del patto di famiglia. - 3. Divieto dei patti successori e patto di famiglia. - 4. Il patto di famiglia quale alternativa competitiva alla successione *mortis causa* nella titolarità dell'impresa: prime conseguenze applicative. - 5. L'art. 768 *bis* e la libertà di contratto: i vincoli interni. - 6. (Segue). L'oggetto del trasferimento e le qualità soggettive del beneficiante. - 7. (Segue). Sugli effetti della violazione dei vincoli interni. - 8. I vincoli esterni: il problema della compatibilità del patto di famiglia con le disposizioni dell'impresa familiare (art. 230 *bis*, comma 5). - 9. Il trasferimento del compendio ai discendenti come contratto a effetti reali risolutivamente condizionato alla mancata liquidazione della quota di riserva ai legittimari. - 10. Segue: il problema dei legittimari partecipanti e non partecipanti. - 11. Il "dovere di partecipazione" e la tutela dei legittimari. - 12. Il patto di famiglia come contratto aperto ai legittimari per la gestione comune del passaggio generazionale dell'azienda. - 13. Il dovere di liquidazione delle quote di riserva come adempimento di un'obbligazione indivisibile. - 14. Conclusione con cenni su qualificazione e revocazione del patto di famiglia.

1. Introduzione

La Raccomandazione 94/1069/CE (Raccomandazione della Commissione, del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese) è stata emanata su invito del Consiglio, rivolto agli Stati membri e alla Commissione, di "esaminare le disposizioni in vigore che influiscono alla costituzione, la crescita e la successione nelle imprese" poi che "ogni anno diverse migliaia di imprese sono obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili inerenti alla successione" e "tali liquidazioni hanno ripercussioni negative sul tessuto economico delle imprese nonché sui loro creditori e lavoratori; tale perdita di posti di lavoro e di benessere economico è particolarmente deplorevole in quanto essa non è dovuta alle forze di mercato, ma ad un'insufficiente preparazione della successione e all'inadeguatezza di alcune parti della legislazione degli Stati membri, soprattutto in materia di diritto societario, successorio e fiscale". Veniva altresì considerata la necessità di procedere a "interventi volti a sensibilizzare, informare e formare gli imprenditori affinché preparino efficacemente la loro successione finché sono ancora in vita".

* Il presente lavoro è destinato agli scritti della collana del Dipartimento di Discipline Giuridiche dell'Economia e dell'Azienda in memoria del Prof. Antonio Cicognani.

Tanto premesso, la Commissione invitava gli Stati membri “ad adottare le misure necessarie per facilitare la successione nelle piccole e medie imprese¹ al fine di assicurarne sopravvivenza delle imprese e il mantenimento dei posti di lavoro. In particolare, essi sono invitati ad adottare le misure più adeguate, a *completamento* del quadro giuridico, fiscale e amministrativo, al fine di sensibilizzare l'imprenditore ai problemi della successione e indurlo a *preparare* tale operazione finché è ancora in vita; *creare un contesto finanziario favorevole al buon esito della successione*; consentire all'imprenditore di preparare efficacemente la sua successione mettendola a sua disposizione gli strumenti adeguati; e inoltre “assicurare la continuità delle società di persone e delle imprese individuali in caso di decesso di uno dei soci o dell'imprenditore; - assicurare il buon esito della successione familiare evitando che le imposte sulla successione ereditaria e sulla donazione mettano in pericolo la sopravvivenza dell'impresa; - incoraggiare fiscalmente l'imprenditore a trasferire la sua impresa tramite vendita o cessione a dipendenti, soprattutto quando non vi sono successori nell'ambito della famiglia”.

Successivamente, con Comunicazione 98/C 93/02², la Commissione considerava esplicitamente l'opportunità di introdurre i patti di famiglia in quegli ordinamenti, come l'italiano, che proibivano i patti sulle successioni future “perché la loro proibizione complica inutilmente una sana gestione patrimoniale” (lett. d, comma 2).

2. Profili sistematici del patto di famiglia

Gli “strumenti adeguati” cui si riferiva la Raccomandazione vengono predisposti molto più tardi con l. 14 febbraio 2006, n. 55 che, introducendo un nuovo Capo V *bis* nel libro II del codice civile, denominato *Del patto di famiglia* (artt. 768 *bis*-768 *octies*)³, modifica altresì l'*incipit* dell'art. 458 (divieto di patti successori) con la clausola “fatto salvo quanto di sposto dagli articoli 768 *bis* e seguenti”.

¹ In ambito europeo, per media impresa si intende un'impresa il cui organico sia inferiore a 250 persone e il cui fatturato non superi 50 milioni di euro o il cui totale di bilancio annuale non sia superiore a 43 milioni di euro. Una piccola impresa è invece un'impresa il cui organico sia inferiore a 50 persone e il cui fatturato o il totale del bilancio annuale non superi 10 milioni di euro. Per microimpresa, infine, s'intende un'impresa il cui organico sia inferiore a 10 persone e il cui fatturato o il totale di bilancio annuale non superi 2 milioni di euro (v. Raccomandazione 2003/361/CE in G.U.U.E., serie L, n. 124 del 20/05/2003, che ha sostituito la Raccomandazione 1996/380/CE, in G.U.C.E. serie L, n.107 del 30/04/1996, lasciando però immutato il livello del 25 % di partecipazione quale soglia, indicata dalla Raccomandazione 1996/380/CE, al di sotto della quale l'impresa è considerata autonoma). Sul punto v. anche l. 11 novembre 2011, n. 180, art. 5.

² Leggasi in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:093:0002:0021:it:PDF>.

³ La novella riprende il testo del p.d.l. BUEMI e altri, composto di soli due articoli, che si può leggere in www.camera.it, Atto parlamentare C-3870, ma non la collocazione che nel p.d.l. cit. veniva inserita dopo l'art. 734 (divisione fatta dal testatore) con un unico art. 734 *bis*.

Nessun cambiamento invece per l'art. 457 che mantiene, nel testo, l'effetto delatorio nell'unità del binomio legge-testamento. Il che lascerebbe chiaramente intendere che la novella non ha voluto che la disciplina del patto di famiglia derivasse dall'ordinamento successorio che, perciò, rimarrebbe saldamente ancorata ai principi regolatori della successione *mortis causa*.

Non senza tuttavia destare alcune perplessità.

Da una parte c'è il testo dell'art. 457, che pone al centro della delazione ereditaria il testamento non facendosi *luogo a successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria* e i legittimari a cui *le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge* loro riserva; dall'altra parte c'è l'art. 922 che, accanto alla "successione a causa di morte", menziona, con pari dignità, il contratto tra i modi di acquisto della proprietà, oltre a far riferimento agli "altri modi stabiliti dalla legge". Per l'art. 922, testamento e contratto sono entrambi modi di acquisto della proprietà tra loro equivalenti - salvo che per il "titolo": atto *mortis causa* il primo, atto tra vivi il secondo - cui consegue differente disciplina, come chiaramente risulta dall'art. 1324. C'è, infine, l'art. 42 Cost. che, nel suo ultimo comma, riconosce rilevanza costituzionale all'ordinamento successorio e nel riservare alla legge di stabilire *norme e limiti della successione legittima e testamentaria* inserisce tale modo di acquisto della proprietà, nel titolo III, annoverandolo tra i *rapporti economici*, cui appartiene pure il contratto che tuttavia non viene menzionato. Se n'è dedotto perciò che "il contratto da un punto di vista costituzionale, non può essere considerato un istituto autonomo, ma una situazione strumentale: la tutela costituzionale, nella gran parte dei casi, esisterebbe solo quando il contratto si manifestasse come proiezione dell'iniziativa economica privata o della proprietà"⁴.

In questo quadro occorre tener presente la natura contrattuale del patto di famiglia e la funzione strumentale dello stesso all'interesse dell'impresa nella fase sicuramente più critica della sua esistenza: quella che segna il passaggio generazionale. Considerato altresì che il contratto-patto di famiglia appare come proiezione della libertà di iniziativa economica privata e/ o della proprietà dei beni costituiti in impresa (art. 41 e 42 Cost.), ne consegue precisamente che l'uso del contratto quale regolatore di effetti successori debba essere contenuto anch'esso entro *le norme ed i limiti* richiamati dalla Costituzione con riferimento alla successione legittima e testamentaria: limiti che la novella sembra aver rispettato con l'art. 768 *bis*, nella parte in cui riconosce al contratto che trasferisce l'azienda o la partecipazione societaria a scopi successori la stessa dignità costituzionale della successione legittima e testamentaria, nonché la piena compatibilità del contratto con il

⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto (ristampa inalterata)*, Milano 1970, p.46-47 e note 62 e 62 *bis*, che così condensa le problematiche, ormai risalenti, ma sempre attuali, concernenti il rapporto tra autonomia contrattuale, modi di integrazione del contratto e tutela costituzionale del contratto.

principio costituzionale che tutela e garantisce la trasmissione della ricchezza ereditaria⁵. Al sacrificio parziale - gli effetti del contratto sono limitati al solo trasferimento di beni produttivi da parte dell'imprenditore e in favore di beneficiari (discendenti e legittimari precostituiti per legge) - del principio di unità della successione, che l'introduzione del patto di famiglia ha posto nel sistema, correttamente si risponde con la simmetrica limitazione della libertà della parte nella determinazione del contenuto del contratto *de quo*, attraverso l'integrazione e il bilanciamento di due interessi, storicamente antagonisti nell'ambito della circolazione giuridica della ricchezza: da un lato l'interesse della proprietà condensato nei diritti dei legittimari (art. 768 *quater*, comma 1 e 2), dall'altro lato il corrente interesse dell'impresa rappresentato dall'imprenditore candidato ereditando e dal (neo)imprenditore assegnatario (artt. 768 *quater*, comma 3 e 4; 768 *quinqüies-septies*). Per il resto, nonostante il patto di famiglia, è mantenuta salda "l'indicazione del testamento, e solamente di tale atto, come fonte regolatrice della vocazione per volontà del privato"⁶, tant'è che la novella non ha interessato l'art. 457, pur avendo modificato l'art. 458 - con l'introduzione della clausola: "fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 *bis* e seguenti" - che, come rilevato in dottrina, rappresenta la logica conseguenza dell'art. 457⁷. Per superare la contraddizione, una parte della dottrina ne ha tratto argomenti per qualificare la disciplina del patto di famiglia "eccezionale" rispetto al divieto dei patti successori⁸, salvando così l'unità della successione *mortis causa* e riproponendo per la disciplina del patto di famiglia il medesimo carattere eccezionale che la giurisprudenza aveva attribuito al divieto dei patti successori con riferimento alla regola della validità dei contratti su cose future⁹. Altri hanno preferito configurare il patto di famiglia (*rectius*: il contratto di trasferimento tra imprenditore e discendente) come atto *inter vivos*¹⁰ con effetti *post mortem*¹¹; hanno escluso che sia un patto istitutivo e, infine, ritenuto

⁵ Sul collegamento dell'attuale sistema successorio con il riconoscimento costituzionale della proprietà privata, cfr. A. LISERRE, *Successioni*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1982, 5, p. 23 ss., ove ulteriori riferimenti alla dottrina.

⁶ P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. RESCIGNO, Padova 1994, p. 10.

⁷ A. PALAZZO, *Comm. cod. civ.*, diretto da P. CENDON, II, sub art. 458, p. 7; dello stesso A., v. anche, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 14 ss.

⁸ Cfr. M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in [www. filodiritto.com](http://www.filodiritto.com), secondo cui "ci troviamo di fronte ad una normativa eccezionale e non speciale, in quanto deroga norme generali quali l'art. 458 citato e gli artt. 553 ss. (azione di riduzione) e 737 ss. (collazione), con tutte le relative conseguenze in tema di interpretazione analogica"; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 66, ove ne conclude per la nullità delle clausole del patto di famiglia in contrasto con l'art. 458; *contra*, A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2007, p. 266; D. DE BONIS, *Patto di famiglia e patti successori*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, Torino, 2009, p. 59-60; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 577.

⁹ Cass. 17 marzo 1951, n. 685 citata da A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, I *singoli contratti*, 2, diretto da R. SACCO, Torino, 2000, p. 416, nota 144; ID., *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, VI, *Le donazioni*, diretto da G. BONILINI, Milano 2009, p. 191 nota 219.

¹⁰ In questo senso D. DE BONIS, *op. cit.*, p. 55-57; vi ravvisa invece elementi riconducibili al patto istitutivo, G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, p. 439.

superfluo l'incipit dell'art. 458 riformato, perché frutto di un equivoco¹², che segnalerebbe la scarsa conoscenza del sistema da parte del legislatore¹³, e che andrebbe perciò riferito ai soli patti dispositivi e rinunciativi¹⁴. Secondo questo orientamento, in definitiva, l'eccezione al divieto dei patti successori riguarderebbe il disposto del solo art. 768 *quater* ove sarebbe evidente, al comma 2, il riferimento sia ai patti dispositivi, impliciti nella "negoziabilità" delle quote di riserva dei legittimari oggetto della liquidazione da parte degli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali, sia rinunciativi, riscontrabili nell'esplicito richiamo alla facoltà dei legittimari di rinunciarvi; negoziabilità delle quote che, in carenza della "clausola di salvezza", e sporrebbe il patto alla censura del divieto dei patti successori, rendendo incerti, quanto a formazione ed efficacia, gli esiti del patto e vani gli scopi della riforma. L'eccezione al divieto dei patti successori è colta da altra parte della dottrina nella "necessità del consenso che comporta necessariamente che esso si formi sulla base degli equilibri che potranno essere raggiunti per effetto della assunzione di obbligazioni e dell'esecuzione di prestazioni tra l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni e gli altri partecipanti al contratto secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 768 *quater*"¹⁵.

In realtà il problema della qualificazione concerne l'applicabilità del divieto al contratto di trasferimento d'azienda in relazione sia al tipo contrattuale utilizzato, sia alla determinazione del suo contenuto.

¹¹ Con riferimento alla distinzione tra atti *mortis causa* e atti *post mortem*, cfr. R. NICOLÒ, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1971, p. 147 ss; M. V. DE GIORGI, *I Patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 120; ID., voce, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 533 ss; A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit. p. 128 s.s. con riferimento alla donazione *si praemioriar*, quale ipotesi di contratto con effetti *post mortem*, già esclusa dal divieto dei patti successori da parte della giurisprudenza (Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, in *Rep. giur. it.*, 1976, *Successioni legittime e testamentarie*, n. 6), ove, come riferisce lo stesso A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 31, la natura della donazione *si praemioriar* si precisa in quanto il suo effetto è subordinato alla condizione della morte del donante: il donante non dispone della propria successione, ma di un proprio bene, limitandosi a subordinare l'efficacia dell'atto dispositivo all'evento costituito dalla sua morte; in argomento v. anche L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, art. 456-511, Bologna-Roma 1964, p. 91ss.

Giova ricordare a riguardo che, secondo la giurisprudenza consolidata, per stabilire se una determinata attuazione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c., occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbono comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato. (Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Jurisdata*, che riprende alla lettera Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 1536, con nota di G. CASSISA, di cui ampi riferimenti in A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit. p. 14-21).

¹² Cfr. G. DE NOVA, *Articolo 1*, in AA. VV., *Il patto di famiglia: legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Milano 2006, p. 5.

¹³ Cfr. E. MINERVINI, *Il patto di famiglia: commentario alla legge 14 febbraio 2006*, n. 55, sub art. 458, p. 16-19.

¹⁴ Cfr. B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI, V. PICCININI, *Il patto di famiglia, Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, p. 79 ss., con riferimento alla "sottrazione del patto di famiglia alle norme in materia di collazione e azione di riduzione"; contra, A. PALAZZO, *Il patto di famiglia*, cit. p. 267, per il quale il patto di famiglia è soltanto successione anticipata; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, p. 447 ss; D. DE BONIS, *Patto di famiglia e patti successori*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, cit., p. 49 ss.

¹⁵ Così, B. INZITARI, *Il patto di famiglia*, cit., p. XII.

3. Divieto dei patti successori e patto di famiglia

Alla luce delle presenti osservazioni, e per meglio comprendere il significato della scelta compiuta dal legislatore diretta a lasciare immutato l'art. 457, come pure a introdurre la "clausola di salvezza" nel successivo art. 458, può giovare riflettere sulla tecnica di costruzione della fattispecie del patto di famiglia per valutarne gli effetti sul sistema successorio. A tal fine è opportuno muovere dalla correlazione tra l'art. 458 e l'art. 768 *bis*.

Se, come riteniamo, è da escludere che la c.d. "clausola di salvezza" dell'art. 458 abbia comportato abrogazione del divieto dei patti successori, ma costituisca invece solo una deroga al divieto da contenere nei limiti dell'art. 768 *quater*, comma 2; si può altresì ammettere che la clausola "fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 *bis* e seguenti", contenuta nell'art. 458 riformato, costituisca una *norma permissiva positiva*¹⁶ con prevalente funzione integratrice della lacuna che l'introduzione della clausola stessa ha determinato nel sistema successorio e, segnatamente, nella efficacia del divieto dei patti successori¹⁷. La clausola, in altri termini, oltre ad escludere il patto di famiglia dal divieto dei patti successori, svolgerebbe anche il diverso ruolo di ampliare il principio di autonomia privata tipizzato nell'ordinamento successorio (art. 457), che verrebbe così a comprendere anche il *principio di libertà contrattuale* che assegnerebbe al contratto, di cui all'art. 768 *bis* e seguenti, il ruolo di strumento *concorrente* alla legge e al testamento¹⁸ per l'attuazione del passaggio generazionale dell'impresa secondo principi di *gestione competitiva*, al fine di aumentarne il tasso di sopravvivenza (ora inferiore a un quarto tra prima e seconda generazione) e la capacità di sviluppo¹⁹. L'art. 458 riformato consente, in ultima analisi, che per effetto della

¹⁶ Sulla distinzione tra norme permissive positive e negative e sulla loro interazione con le norme imperative, v., N. BOBBIO, *Norma giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, n. 3, p. 332, secondo cui "l'uso abituale delle norme permissive è il seguente: esse servono a negare gli effetti di norme imperative precedenti o contemporanee, dove per 'negazione' s'intende tanto l'eliminazione totale (abrogazione) quanto l'eliminazione parziale (deroga). Più precisamente le norme permissive positive vengono introdotte quando si voglia abrogare in tutto o in parte un imperativo negativo (...); le norme permissive negative vengono introdotte quando si voglia abrogare in tutto o in parte un imperativo positivo".

¹⁷ Secondo, P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 447 ss., l'art. 458 novellato consentirebbe solo di "riempire uno spazio prima inaccessibile all'autonomia contrattuale" e ne conclude per una interpretazione riduttiva (p. 467). Del resto il sintagma "fatto salvo" è parecchio usato nei trattati dell'Unione europea proprio al fine di correggere negli ordinamenti nazionali lacune, asimmetrie e disarmonie che rallentano il processo di integrazione europea.

¹⁸ Sul "superamento dell'unità della successione", v. G. OPPO, *op. cit.*, p. 439; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, cit., p. 265, n. 5, ove viene conconvinzione e esclusa la natura "successoria" del contratto di trasferimento d'azienda; sulla progressiva erosione del divieto dei patti successori da parte della dottrina e giurisprudenza, v., anche per i riferimenti, B. INZITARI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 6 ss.

¹⁹ In argomento, per i riferimenti, A. BUCCELLI, *Regole successorie e continuità dell'impresa*, in www.mps.it/NR/rdonlyres/D27537E2-FE99-4675-BC4E-9186DF4B924B/28648/Bucelli.pdf, secondo P. RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia*, 2004, p. 452, "è essenziale (...) la realizzazione dell'interesse comune dei contraenti, cioè l'esistenza futura dell'impresa"; per l'abrogazione del divieto dei patti successori, V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 7, che denuncia "il pregiudizio (...) della disciplina delle successioni per causa di morte (...) che si ama pensare come (...)

disciplina del patto di famiglia, il principio di libertà contrattuale entrino nel sistema successorio come principio *indifferente*²⁰ sia al divieto dei patti successori sia al principio di unitarietà della successione ereditaria, con il risultato di sottoporre le fattispecie “patto di famiglia” e “patto successorio”, che hanno identica matrice contrattuale, a due distinte discipline, secondo criteri di bilanciamento di interessi tesi a soddisfare sia gli impegni sovranazionali di fonte europea che guardano alle ragioni dell’impresa, sia le esigenze interne di natura costituzionale, in siffatta materia in prevalenza orientate a tutela della proprietà. Ne risulta che la fattispecie “patto di famiglia” risponde direttamente ai controlli delle disposizioni generali in materia di contratto (art. 1322, 1323) e solo indirettamente delle disposizioni del diritto successorio, se compatibili, di cui la speciale disciplina del patto di famiglia è ora parte integrante nei termini e limiti appena enunciati.

La ragione della difficoltà a far entrare il contratto nel diritto successorio quale *tertium genus* di trasmissione ereditaria della ricchezza familiare, sia pure nei limiti della novella, è da ricercare, come sottolineato in dottrina, nell’esigenza di tutelare i *diritti di famiglia* costituzionalmente protetti²¹ e il principio di eguaglianza tra successibili. Ciò che ha posto il legislatore, da un lato, nella condizione di non riformare l’art. 457 e, dall’altro, nella necessità di approntare un “regolamento contrattuale” capace di coniugare rapporti tra loro non omogenei, in cui elementi personali s’intrecciano inscindibilmente con profili patrimoniali. In altri termini, il rapporto “reale” tra l’imprenditore e la sua azienda, viene “risolto” dalla riforma nel trasferimento *attuale* della stessa al discendente anche non legittimario (art. 768 *bis*); mentre il rapporto personale e parentale che lega l’imprenditore alla sua famiglia, viene reinterpretato adducendo in capo agli assegnatari l’obbligazione di liquidare i legittimari, nella qualità “di altri partecipanti al contratto” e “con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti” (art. 768 *quater*, comma 2).

Si tratta in sostanza di un’operazione in cui le attribuzioni patrimoniali di assegnazione dell’azienda o delle partecipazioni e la liquidazione delle quote sono oggetto di negoziato nel quadro di rapporti

irresistibilmente conformata da un vincolo ‘domestico’ che la rende poco permeabile alle influenze transnazionali, e ancor meno alle suggestioni dell’uniformità internazionale”; cfr. anche L. MEZZANOTTE, “*Contraenti*” e “*partecipanti*”, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, cit., p. 162; da ultimo sia consentito il rinvio a M. TAMPIERI, *Contratto a favore di terzi e patti successori. Alcuni orientamenti a confronto*, in *Vita not.*, 2011, p. 1809, ove ulteriori riferimenti su come la novella del patto di famiglia rappresenti un importante sintomo della crisi del divieto dei patti successori e dell’esigenza di una modifica diffusa.

²⁰ Secondo il linguaggio giusfilosofico, il concetto di “indifferenza” concerne quei comportamenti non qualificati da norme imperative, in modo che “ovunque non sia obbligo o divieto, è indifferenza” (A. G. Conte, *Norma generale esclusiva*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 329; in arg. v. anche E. PATTARO, *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Bologna, 1994, p. 273 ss.).

²¹ Se lo domanda G. OPPO, *Patto di famiglia e “diritti della famiglia”*, cit., p. 440, sottolineando che i diritti ai quali si riferisce l’art. 29 Cost. sono quelli tradizionali della nostra società e tra di essi è certamente il diritto successorio che tutela (non solo la funzione, anche sociale, della proprietà ma) continuità, solidarietà e futuro della famiglia”; “diritti della famiglia è semplicemente un’espressione sintetica per indicare i diritti dei singoli nell’ambito della relazione familiare”, secondo P. BARCELLONA, voce *Famiglia (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 783.

familiari ove continua a valere la distinzione - come efficacemente sottolineato da autorevole dottrina - “tra rapporti di scambio, soggetti alla regola della giustizia commutativa, e rapporti associativi, soggetti alla regola della giustizia distributiva”²².

Occorre considerare, infatti, che il patto di famiglia è destinato a produrre effetti all'interno di quella peculiare formazione sociale/società naturale che, tra art. 2 e 29 Cost., è la famiglia, in cui i rapporti obbligatori vengono attuati, nell'ambito di uno speciale vincolo di solidarietà che l'ordinamento pone a fondamento della comunità familiare. L'intento della riforma è molto chiaro sul punto: i legittimari, già “eredi necessari” nella successione testamentaria, sono coloro che “devono partecipare” al contratto, sono cioè i “contraenti necessari” nel patto di famiglia: tanto che si è ritenuto che senza la loro partecipazione non può esservi patto di famiglia²³.

4. Il patto di famiglia quale alternativa competitiva alla successione *mortis causa* nella titolarità dell'impresa: prime conseguenze applicative

Al scegliere per incipio di unità della successione ereditaria, si è voluto opporre il concorrente principio di indivisibilità del bene produttivo caduto in successione allo scopo di impedirne lo smembramento e conservarne integra la capacità di produrre e distribuire ricchezza²⁴. La riforma intende aggiungere tale obiettivo attraverso l'attuazione di un rapporto obbligatorio - la liquidazione delle quote dei legittimari - il cui effetto è quello di produrre la “mutazione” della situazione giuridica che ne costituisce il presupposto: la comunione d'impresa, che sarebbe generata in capo agli eredi legittimari dall'applicazione dei principi della successione *mortis causa*, cambia in contratto con effetti traslativi a scopo successorio, ove però la realizzazione di tale scopo è condizionato dall'adempimento del dovere di liquidare ai legittimari la quota di riserva da parte degli assegnatari.

La liquidazione delle quote di riserva ex art. 768 *quater*, comma 2, non pare, perciò, l'effetto dello scioglimento della comunione intervenuta tra assegnatari dei beni e legittimari, non potendosi

²² Così, P. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, in *Persona e Comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, 1966, p.339.

²³ Con diverse sfumature, si esclude in dottrina che il patto possa essere concluso senza la partecipazione dei legittimari dovendosi in tal caso qualificare il trasferimento come semplice donazione (G. OPPO, *Patto di famiglia*, cit., p.443); ne trae in vece argomento di nullità del patto, F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in www.vivamafarka.com/forum/index, e l'ulteriore conseguenza che i legittimari non partecipanti menzionati dall'art. 768 *sexies* sono solo i “legittimari sopravvenuti”, n. 5.

²⁴ Cfr. P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza: limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 137; insiste, a ragione, sulla indivisibilità dell'azienda nella precedente e nuova successione anomala, P. VITUCCI, *Ipotesi*, cit., p. 454.

accogliere la teoria che vedrebbe nel patto di famiglia un contratto con funzione divisoria anticipata cui devono partecipare tutti i legittimari a pena di nullità, giusta la sostanza imperativa delle norme che impongono la partecipazione dei coniugi e dei legittimari al patto e l'obbligo di liquidazione delle quote loro riservate *ex art. 536 e seguenti*²⁵.

Sebbene si possa concordare sul carattere imperativo delle disposizioni in esame, va tuttavia osservato che non sempre dalla violazione di una norma imperativa deriva la nullità dei contratti dovendosi proporre, a riguardo, la distinzione tra norme imperative positive e norme imperative proibitive e ricordare che solo per la violazione di queste ultime la giurisprudenza suole trarre la nullità dei contratti, sulla considerazione che le prime sono dettate a tutela e limitazione di interessi privatistici nella formazione ed esecuzione dei contratti²⁶.

La violazione dei doveri previsti nell'art. 768 *quater*, dunque, non pare assumibile quale causa di nullità del patto. L'art. 768 *sexies*, comma 2, infatti, non sceglie la nullità quale azione generale per la tutela dei diritti dei legittimari non partecipanti al patto (v. *infra*, n. 10), ma l'annullamento che viene posto quale rimedio generale - per i motivi d'impugnazione di cui all'art. 768 *quinquies* - a tutela della stabilità del patto di famiglia, analogamente a quanto è dato registrare in altre fattispecie (ad esempio, *ex art. 2377*).

Del resto la giurisprudenza, in tutt'altra occasione, con riferimento ai contratti d'investimento, ha riproposto la distinzione tra violazione di norme di comportamento e violazione di norme di validità al fine di stabilizzare le operazioni di investimento effettuate dagli intermediari finanziari per conto della clientela sui mercati regolamentati in esecuzione dei cosiddetti "contratto quadro"²⁷.

Se, dunque, appare condivisibile l'opinione secondo cui con il patto di famiglia, si producono effetti successori anticipati²⁸ con conseguente formazione di una comunione ereditaria da sciogliere in via "anticipata", ciò non significa però che la preterizione di qualcuno dei legittimari determini nullità del patto *ex art. 735*. Sebbene non possa disconoscersi che il patto svolga una funzione *lato sensu* divisoria, secondo una logica sostanzialmente distributiva, è nostra opinione che la funzione tipica del patto di famiglia sia da cogliere piuttosto nel fatto che i legittimari, attraverso la loro partecipazione al contratto, possono regolare negoziabilmente i diritti loro attribuiti per effetto

²⁵ Cfr. F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit.; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 288 ss. e in http://judicium.it/news/ins_13_12_06/Prof_Zoppini-Patto_di_famiglia.pdf

²⁶ Cfr., tra le tante, Cass., 7 marzo 2001, n. 3272, in *Infoutet*.

²⁷ Cfr. Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Infoutet*, con riferimento al principio di buona fede e correttezza nei contratti di investimento; in argomento, per ulteriori approfondimenti e le argomentazioni svolte, si rinvia a V. ROPPO, *La tutela del risparmiatore, fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 896 ss; F. GALGANO, *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione*, *ibidem*, 2008, p. 1 ss.

²⁸ Molti i consensi sul punto, cfr., fra gli altri, A. PALAZZO, *Il patto*, cit., p. 267.

dell'apertura anticipata della successione, dando origine a un complesso di rapporti obbligatori il cui nucleo essenziale è costituito dall'adempimento delle quote ai legittimari.

Non va dimenticato al riguardo che qui l'apertura della successione è fittizia, dovendo svolgere la precisa funzione di traghettare l'impresa nella sua integrità e piena capacità produttiva in capo ai discendenti designati oltre la vita dell'imprenditore, sicché non pare corretto ritenere che la novella abbia voluto ricreare intorno al compendio oggetto di negozio una situazione giuridica affatto identica a quella di una successione *mortis causa* anche se con effetti anticipati²⁹. Al contrario, deve osservarsi sul punto che dall'apertura anticipata della successione *ex art. 768 quater*, comma 1, discendono altri effetti - riteniamo di natura squisitamente obbligatoria - ora riconducibili all'attuazione di un obbligo di conferire il *donatum* già uscito dal patrimonio dell'imprenditore, anche previa modifica di preesistenti atti di spesa, prima impedita dall'effettività piena del divieto dei patti successori³⁰; ora riferibili al carattere funzionalmente indivisibile dell'oggetto del trasferimento - dovendosi tale indivisibilità desumersi sia dalla *ratio legis*³¹ sia dalla circostanza che il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie *ex art. 768 bis*, richiede, alla stregua della visione di un bene indivisibile (art.720), la liquidazione delle quote ai legittimari, con conseguente (e preferibile) riallocazione della fattispecie nell'area d'influenza dell'art. 1316 (*infra*, n.13).

L'art. 768 *quater* anticipa, dunque, la successione allo scopo di tutelare la posizione dei legittimari, senza tuttavia perdere di vista l'obiettivo dell'intera costruzione: la composizione negoziale del conflitto tra le ragioni individuali dei legittimari che *devono* essere liquidati perché titolari di una quota di riserva e le ragioni dell'impresa, costituite intorno alla nozione generale di bene indivisibile³². Ne consegue che l'art. 768 *quater*, comma 1 e 2, non pone requisiti di validità del

²⁹ Notiamo che anche le donazioni fatte in vita dal *de cuius* sono qualificate dalla dottrina alla stregua di una successione anticipata (cfr. *infra*, CASULLI e AZZARITI).

³⁰ Già secondo, Cass., 7 maggio 1984, n. 2752, in *Jurisdata*, invece “la dispensa dalla collazione contenuta in una donazione, non urta contro il divieto di patti successori, trattandosi di mera modalità dell'attribuzione destinata ad avere efficacia (in funzione del rafforzamento di questa) dopo la morte del donante, e non di atto con cui costui dispone da vivo della propria successione”. La natura di clausola contrattuale, comporta, ancora secondo questo orientamento, che “non può essere eliminata *ex post* per volontà dell'uno o dell'altro contraente”.

³¹ E' opportuno notare che il codice, già in sede di disciplina della divisione tra coeredi, detta limiti alla divisione di determinati beni ritenuti utili “alle ragioni della pubblica economia” (art. 720) o che “la legge dichiara indivisibili nell'interesse della produzione nazionale”(art.722). Disciplina che oggi va sicuramente riletta alla luce delle disposizioni costituzionali (art. 41) e dei trattati dell'Unione Europea (TFUE).

³² Il che non significa che non sia ammissibile un trasferimento parziale dell'azienda, posto che l'unitarietà dell'impresa può essere garantita in presenza di più coimprenditori, ovvero di imprenditori comproprietari dei beni aziendali e di imprenditori di cui uno sia usufruttuario e nudo proprietario l'altro. L'art. 768 *bis* con il termine *trasferisce* vuole intendere che l'imprenditore non può dividere l'impresa in modo tale che ciascuna sua parte non possa essere oggetto di autonoma attività economica, ma lo lascia certamente libero di attribuirne a più soggetti discendenti la titolarità - come per altro confermato dalla lettera della norma - purché sia mantenuta l'unità economico-funzionale dell'impresa stessa. Appare pertanto condivisibile l'idea della riserva di usufrutto in capo all'imprenditore e della nuda proprietà del compendio in capo ai discendenti o, secondo “una visione più ampia del concetto di trasferimento” avanzata in dottrina

patto, ma costituisce rapporti obbligatori da attuare sia a protezione degli interessi dei legittimari, che con il loro consenso concorrono a integrare e giustificare il contratto di trasferimento di cui all'art. 768 *bis*, sia dell'interesse alla continuità dell'impresa. Il patto di famiglia, dunque, non sancisce un patto successorio istitutivo in deroga all'art. 458, ma all'inizio di una successione anticipata quale effetto di un atto di trasferimento *inter vivos* cui sono necessariamente chiamati a partecipare i legittimari³³. Lo scopo del patto è l'indivisibilità del compendio aziendale, che i partecipanti possono conseguire solo separando i beni che lo costituiscono dal patrimonio dell'imprenditore prima dell'apertura della sua successione e solo previo adempimento dei doveri prescritti dalla legge. Ciò che con il patto istitutivo non potrebbe ottenersi, considerato che con esso il trasferimento prende effetto solo al momento dell'apertura della successione, e solo se il suo oggetto sia ancora presente nel *relictum*³⁴. Come rilevato in dottrina, nel patto di famiglia il trasferimento è attuale e con esso l'impresa si separa dal patrimonio dell'imprenditore per costituirsi come patrimonio separato da regolare con una successione anticipata allo scopo di impedirne lo smembramento³⁵. In altri termini, anticipando la morte dell'imprenditore la legge libera l'autonomia contrattuale dai vincoli di sistema; cambia la condizione di erede legittimario in quella di contraente; converte la comunione di diritti in *gestione comune* del passaggio generazionale del compendio; sottrae l'azienda o la partecipazione societaria alla successione *mortis causa*, nell'intento di garantire la futura sopravvivenza dell'impresa (*infra*, n.11); *contrattualizza* la disciplina della sua trasmissione con effetti successori.

La deroga introdotta dalla novella e ribadita dalla lettera dell'art. 458 permette, finalmente, ai partecipanti al patto di famiglia di negoziare validamente, nei limiti ivi indicati, anche "in un sistema che al solo testamento conserva, con carattere singolare, la sostanza di negozio a causa di

(cfr. B. INZITARI, *op. cit.*, p. 126, di cui è l'inciso) che ammette la possibilità che l'imprenditore scinda l'azienda tra usufrutto a un discendente e nuda proprietà a un altro, per assicurarsi la continuità dell'impresa per più generazioni, ma ne conclude per l'inedoneità allo scopo degli altri diritti reali minori.

³³ Così anche G. OBERTO, *Il patto*, cit., p. 65-66, "non producendo effetti *mortis causa* sul patrimonio del disponente".

³⁴ Per i riferimenti alla dottrina, D. DE BONIS, *Patto di famiglia e patti successori*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, cit. p. 55-59.

³⁵ Sul punto, A. PALAZZO, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 265, 269, che denuncia la mancata occasione della legge n. 55 del 2006 per l'eliminazione del divieto dei patti successori; con riferimento alle clausole statutarie o a patti di tipo allocativo (di continuazione, consolidazione e prelazione), cfr. M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, in *Giur. comm.*, I, 2004, p. 350 ss., ID., *Sette voci sulla trasmissione della ricchezza familiare. La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali* (relazione e convegno di studi su "la trasmissione della ricchezza familiare", Napoli, 17 maggio 2003), in *Contr. e impr.*, 2004, I, p. 282 ss.; ritiene che i beni oggetto del patto siano autonomi rispetto agli altri beni ereditari, configurando due masse che sono al centro di due distinte vicende successorie della medesima persona, F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 808 ss, n. 4.

morte, l'unico atto nella disponibilità dei privati che vogliono dare un assetto ai rapporti patrimoniali per il tempo in cui avranno cessato di vivere”³⁶.

5. L'art. 768 bis e la libertà di contratto: i vincoli interni

Con la norma in esame all'imprenditore si riconosce *in primis* la libertà di scegliere se vincolarsi contrattualmente o meno per garantirsi la successione della propria azienda per linea endofamiliare, confermando una delle regole auree della disciplina contrattuale: la libertà dell'*an*, che in questo caso però si coniuga con la libertà di utilizzare per lo scopo, quale strumento di autonomia privata concorrente, il testamento secondo la previsione e con gli effetti dell'art. 457 e seguenti. La novella salva dunque la libertà testamentaria, ma la salva come libertà concorrente, ponendo *qua in parte* il contratto in competizione con il testamento: spetterà all'imprenditore la scelta. L'imprenditore che scegliesse il testamento – che, giova ricordare, è atto *mortis causa* e non *post mortem*³⁷ – potrebbe anche considerarsi un buon padre di famiglia, ma sarebbe certo un imprenditore poco attento all'efficienza e alla competitività futura della sua impresa sul mercato se non si preoccupasse di programmare le sorti oltre il tempo della propria esistenza. Con il testamento, egli, infatti, “non potrà lasciarla, se privo di altri capaci e spiti, a uno solo dei legittimari, con onere a carico di costui di liquidare la quota degli altri con proprio denaro o propri beni”³⁸, ciò che viceversa la nuova disciplina del patto di famiglia intende consentire e, almeno nelle intenzioni, incentivare e riconoscere è la libertà dell'imprenditore di scegliere coloro cui assegnare l'impresa tra i discendenti anche se non legittimari.

Implicita alla libertà dell'*an* è la scelta dello schema di formazione del contratto. Al patto di famiglia, in linea generale, potranno applicarsi tutte le norme di cui all'art. 1326 e seguenti, e

³⁶ P. RESCIGNO, *Presentazione*, alla monografia di A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., p. XII; per l'eccezionalità del testamento, sotto il profilo degli effetti che istituzionalmente è abilitato a predisporre v., C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 192 ss.

³⁷ La differenza tra *atto mortis causa* e *atto post mortem* – con riferimento alla disciplina del patto di famiglia – è colta precisamente da A. PALAZZO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 266, secondo cui solo l'*atto mortis causa* “ha la funzione di regolare la sorte dei beni rimasti nel patrimonio del disponente”, mentre con l'*atto post mortem* “l'intenzione del disponente non è quella di attribuire ciò che rimarrà, se qualcosa rimarrà, nel proprio patrimonio dopo la sua morte”; ID., *Autonomia contrattuale*, cit. p. 3 ove veniva precisamente avvertita “la necessità di superare il testamento quale unica forma negoziale per disporre di una situazione patrimoniale *post mortem*” in relazione “alla natura dei beni che esige un tipo di trasferimento adeguato alla loro diversa destinazione”.

³⁸ F. GAZZONI, *Appunti*, cit., p. 2, il quale così conclude: “la suddetta ipotesi divisoria finirebbe per violare l'art. 735 primo comma c.c., perché insuscettibile di produrre effetti reali in favore di taluni dei legittimari, ai quali spetterebbe solo un diritto di credito nei confronti dell'altro legittimario cui i beni aziendali fossero attribuiti, con obbligo di conguaglio. Questa vicenda divisoria, inoltre, finirebbe per configurarsi alla stregua di una condizione o di un peso apposto alla quota di riserva, in violazione dell'art. 549 c.c., perché la cooperazione del legittimario obbligato si frapporrebbe al conseguimento della quota da parte dei legittimari creditori, al punto da condizionarlo quale evento futuro e incerto”.

specialmente le varie norme che disciplinano il procedimento di “preparazione del contratto”³⁹(art. 1337,1338) e del principio di buona fede durante tutta la fase esecutiva del contratto (art. 1375).

Considerato che la legge n. 55 richiede al disponente dell’azienda o della partecipazione il requisito soggettivo della qualità di imprenditore, in caso di premorienza dello stesso, è senz’altro da ritenere applicabile l’art. 1330, considerato che gli atti relativi alla negoziazione del patto di famiglia sono *fatti dall’imprenditore nell’esercizio della sua impresa* ⁴⁰.

Il requisito di forma è imposto dall’art. 768 *ter* dovrà valere, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, per tutti gli elementi costitutivi dell’accordo, anche se la stessa ritiene di non dover applicare la regola al cosiddetto principio della cognizione, stabilito dal legislatore per il perfezionamento del contratto (art. 1326). Si consente così che il proponente possa conoscere l'accettazione dell'altra parte in qualsiasi modo, anche mediante esibizione, e non consegna (art. 1335) del documento che la contiene, circostanza che può essere provata anche per testimoni indipendentemente dalla forma prescritta per la validità del contratto (art. 1350) ⁴¹. Il momento conclusivo del contratto di trasferimento dell’azienda o delle partecipazioni sociali tra persone assenti o lontane potrà, pertanto, essere appreso a forma libera, purché la proposta e l’accettazione rivestano la forma pubblica a pena di nullità *ex art. 768 ter.*, essendo preferibile far riferimento all’art. 1350, n.13, in considerazione della sicura appartenenza al genere contrattuale del patto di famiglia, piuttosto che all’art. 782, comma 2, la cui applicazione presuppone la sussunzione, non del tutto certa, del patto di famiglia al tipo donazione (*infra*, n. 14).

La lettera dell’art. 768 *bis* parla di contratto e sembrerebbe escludere perciò ogni riferimento agli atti unilaterali: la scelta, più che dettata dalla convinzione che non vi siano atti unilaterali idonei a produrre effetti traslativi di beni o diritti⁴², appare piuttosto da ascrivere, da un lato, alla struttura dell’atto che nasce sotto il vincolo della necessaria partecipazione degli altri legittimari e, dall’altro, all’esigenza di protezione dell’assegnatario che per effetto del trasferimento si accolla, come potrebbe darsi nel caso di cessione di azienda commerciale, i debiti dell’azienda ceduta che risultano dai libri obbligatori (art. 2560, comma 2) ⁴³. Sotto questo profilo, il vincolo di forma

³⁹ L’espressione è di R. SACCO, *Obbligazioni e contratti, II*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 10, Torino, 1982 e 1995; ID., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. SACCO, Torino, 2004; in arg. v. anche, G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano 1969, secondo cui “la disciplina dei procedimenti di formazione del contratto “non va ricercata solo nella sede generale, sibbene individuata con riferimento ai vari contratti, che nel codice sono dislocati secondo il proprio tipo” (p.32-33), né, come già anticipato dall’A., in “un unico procedimento articolato su due atti prenegoziali, proposta e accettazione (...). Più utile, perciò, e più rigoroso distinguere categorie o schemi procedurali diversi, aventi ognuno propria fisionomia e proprie regole” (pp. 26-27).

⁴⁰ Giova ricordare, sul punto, che la *Relazione al codice civile* individua la *ratio* della norma nel principio che *l’azienda costituisce un’organizzazione destinata a durare oltre la vita dell’imprenditore* (n. 608).

⁴¹ Cass., 1 settembre 1997, n. 8328, in *Jurisdata*.

⁴² Cfr., sul punto, C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, spec., pp. 271-311.

⁴³ La giurisprudenza esclude che la disposizione possa applicarsi alle obbligazioni tributarie, cosicché “il cessionario acquirente non può opporre al Fisco la regola, valida per i debiti di diritto comune, per cui, ai fini della corresponsabilità

dell'art. 768 *ter* viene imposto a pena di nullità al fine di svolgere una funzione protettiva di tutti gli interessi che convergono sul patto: quello dell'imprenditore a una scelta attenta e ponderata dei discendenti, quello degli assegnatari che si assumono il rischio d'impresa, e infine quello dei legittimari che per effetto della necessaria chiamata al contratto vedono il loro diritto all'eredità sull'impresa, per così dire, "derubricarsi" in diritto alla liquidazione di una quota di essa. La forma dell'atto pubblico, inoltre, obbliga le parti alla trasparenza sulla destinazione successoria del trasferimento sia nei rapporti endofamiliari sia nei confronti dei terzi creditori (ed eventualmente risparmiatori) che possono agevolmente controllarne il contenuto e effetti e sottopone l'atto al preventivo controllo di legalità del notaio rogante. Infine, qualora il trasferimento del compendio aziendale venga qualificato come donazione la pubblicità dell'atto dovrà essere integrata dalla presenza dei testimoni⁴⁴ (*infra*, n. 14).

Appare invece limitata la libertà di scelta del contraente-assegnatario, questi infatti deve essere ricercato dall'imprenditore e esclusivamente tra i discendenti legittimi o naturali, con esclusione quindi degli ascendenti e del coniuge⁴⁵.

Pare opportuno osservare, sul punto, che i soggetti che hanno titolo a partecipare al contratto attributivo dell'impresa sono gli stessi che a norma dell'art. 737 sono tenuti alla collazione: cioè i figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali ed il coniuge, ovvero, per usare il lessico della novella, "tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore" (art. 768 *quater*, comma 1). Premesso che la ragione della scelta legislativa non pare casuale, può essere utile chiedersi se questa sia stata dettata dall'opportunità di consentire ai contraenti di includere nel calcolo della liquidazione ai legittimari quanto dagli stessi ricevuto *donationis causa* fino al momento del contratto. Si tratta di valutare cioè se l'imprenditore possa prevedere in contratto una clausola di collazione - che una parte della

solidale, è necessaria l'iscrizione di essi nelle scritture contabili obbligatorie" (Cass. 18 giugno 2008, n. 16476, in *Infoutet*).

⁴⁴ Giova ricordare, sul punto, che il vincolo di forma in sé non prova la natura donativa del patto di famiglia, anche se ne costituisce un non trascurabile indizio. La dottrina che opta per la qualificazione del patto di famiglia come donazione ritiene che questa debba essere assoggettata a onere per la migliore tutela dei legittimari che potranno chiedere la risoluzione della donazione ex art. 793, comma 4, per inadempimento del *modus*: così, A. PALAZZO, *Il patto di famiglia*, cit. p. 267; *contra* B. INZITARI, *Il patto*, cit., p. 48, che dubita della presenza dell'*animus donandi* nel disponente del patto di famiglia; dubbi anche di G. MINNITI, *La configurabilità sotto il profilo degli interessi perseguiti*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, cit., p. 111 ss., spec. p. 117 ss., ove anche ampi riferimenti alla dottrina favorevole alla configurazione del patto di famiglia al tipo-donazione.

⁴⁵ La limitazione non riguarda invece la cosiddetta parentela naturale (su cui, anche per i richiami all'orientamento della Corte cost., cfr. Cass. 10 settembre 2007, n. 19011, in *Infoutet*), ovvero gli eredi naturali allo stato non ancora ricompresi nell'art. 565, posto che questa è materia che attiene strettamente alla valutazione della sussistenza o meno della capacità di succedere dell'erede cosiddetto naturale e non al rapporto di discendenza che lega l'assegnatario all'imprenditore e che consente la trasmissione *inter vivos* del compendio.

dottrina ammette nello stesso atto di donazione anche fuori dai casi contemplati dalla legge ⁴⁶ - che obblighi i partecipanti al conferimento di quanto ricevuto *donationis causa*. Ciò che si rivelerebbe certamente utile per assicurare pari tutela ai diritti dei legittimari partecipanti e ridurre l'impiego di fondi necessari per la liquidazione delle quote che potrà essere eseguita nel contesto di una più complessa operazione di "riconversione produttiva" del patrimonio dell'imprenditore.

Del resto, il diritto di partecipazione al contratto dei legittimari è costruito sulla "forza attrattiva" di una successione anticipata che potrebbe giustificare per i partecipanti l'obbligo di conferire il *donatum* che, unitamente alla possibilità di rinuncia alla liquidazione, consentirebbe l'attuazione di una causa solutoria (dunque, non solo di visoria) che, de terminando un diffuso alleggerimento dell'impegno finanziario dell'operazione, si rivelerebbe del tutto funzionale allo scopo che con la conclusione del patto di famiglia i partecipanti intendono conseguire: assicurarsi la continuazione endofamiliare dell'impresa. Inoltre, giustifica la sospensione dell'operatività del divieto dei patti successori, l'imposizione *ex post* della collazione per atto *inter vivos* non è più causa di nullità del patto, e anche in ciò potrebbe trovare pratica spiegazione la clausola di salvezza introdotta nell'art. 458.

La previsione di una clausola pattizia che obblighi le parti alla collazione su pregresse donazioni o liberalità, consentirebbe, come sopra rilevato, la produzione di un generale effetto ri-distributivo del patrimonio dell'imprenditore che verrebbe così ri-convertito al servizio della liquidazione delle quote di riserva ai legittimari e blindato grazie al beneficio dell'esenzione da collazione e riduzione di quanto ricevuto e disposto, in esecuzione del patto (art. 768 *quater*, ultimo comma).

Come dire: la riforma, permettendo la successione anticipata *ex contractu* del compendio, autorizza i partecipanti al patto a eseguire la collazione anticipata, con piena valorizzazione del patrimonio dell'imprenditore da destinare al conseguimento dello scopo successorio.

Inoltre, la deroga al divieto dei patti successori e il più ampio ricorso al principio di autonomia contrattuale consentono alle parti contraenti maggiore libertà nella determinazione dei contenuti dei conferimenti da effettuare in sede di partecipazione al patto, anche con successivo contratto, secondo quanto previsto dall'art. 768 *quater*, comma 3, seconda parte, anche in deroga all'art. 742 e seguenti.

6. (Segue) L'oggetto del trasferimento e le qualità soggettive del beneficiante

⁴⁶ Cfr. G. AZZARITI, *La divisione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 6, II, Torino, 1982, p. 400; in arg., cfr. anche F. PENE VIDARI, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. SACCO, 4, *La successione legittima e necessaria*, Torino, 2009, p. 247 ss.

a) Per quanto concerne i limiti relativi alla natura dell'oggetto del trasferimento che l'art. 768 *bis* individua tra azienda e partecipazioni sociali, fermo il disposto dell'art. 2555, può giovare domandarsi se il requisito sia soddisfatto anche con riferimento a un'impresa da costituire o a una partecipazione da acquisire, ad esempio, mediante l'attribuzione al discendente designato di un fondo patrimoniale destinato allo scopo⁴⁷. Occorre domandarsi cioè se il patto di famiglia oltre che trasferire l'azienda o la partecipazione per preservare l'unità e l'efficienza dell'impresa esistente possa altresì svolgere la funzione di trasferire beni con effetti successori destinati a costituire l'impresa futura o a espandere l'impresa esistente. Inoltre, qualora prevalesse l'orientamento che qualifica il patto di famiglia come liberalità, occorrerebbe considerare se il vincolo di destinazione impresso dal beneficiante valga a conferire ai beni trasferiti le qualità di beni futuri ai sensi dell'art. 771, oppure se, all'opposto, il vincolo svolga semplicemente la funzione di rendere attuale un bene che si realizzerà in futuro facendo così cadere il divieto⁴⁸;

b) per quanto riguarda il soggetto che trasferisce l'azienda o la partecipazione sociale, se questo cioè debba avere qualità di imprenditore, occorre prevalentemente riferirsi allo statuto dell'imprenditore, nonché alla disciplina dell'imprenditore commerciale⁴⁹, con esclusione di tutte le altre figure professionali che pur esercitando un'attività economica non sono da considerare imprenditori⁵⁰.

Può darsi che la titolarità dell'azienda non appartenga ad una sola persona fisica, in tal caso per trasferire la totalità delle quote occorrerà che anche il coimprenditore sia legato da un rapporto di discendenza con l'assegnatario: il campo di applicazione della disciplina all'impresa collettiva è perciò limitato all'impresa gestita da coniugi (art. 177, lett. d)⁵¹, anche in veste di ascendenti dei designati; in caso di disaccordo tra i coimprenditori, o di carenza degli ulteriori requisiti soggettivi da parte di uno di questi, si rientrerà nell'ipotesi di trasferimento parziale dell'azienda o della partecipazione a norma dell'art. 768 *bis*⁵², ferma la possibilità di ricorrere all'art. 181 nel caso di impresa coniugale.

⁴⁷ Si tratterebbe in definitiva di considerare se il patto di famiglia possa valere, sul solco del coevo art. 2645 *ter*, come strumento per la segregazione, con effetti *post mortem*, di un patrimonio destinato all'esercizio di un'attività economica in forma d'impresa.

⁴⁸ Sul divieto di donare beni futuri, cfr. A. PALAZZO, *Atti gratuiti*, cit., p. 334 ss.

⁴⁹ In argomento, per la manualistica, cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, 1, Torino, 2010; F. GALGANO, *Diritto commerciale, impresa, contratti di impresa, titoli di credito, fallimento*, Bologna, 2011.

⁵⁰ In argomento cfr., B. INZITARI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 96-103 e note.

⁵¹ Sulla differenza tra la fattispecie dell'art. 177 e l'art. 230 *bis* e su come qui sia disciplinato il rapporto potere-responsabilità d'impresa rispetto al modello societario, cfr. R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 6, Milano, 1976, cit., p. 50 ss; su cui anche *infra*, n. 8.

⁵² Sembrerebbe che l'inciso "in tutto o in parte" riferito all'azienda o alle partecipazioni debba principalmente riferirsi ai casi in cui la titolarità dell'impresa sia diffusa tra ascendenti appartenenti a diverse generazioni e per quote diseguali (ad esempio: nonni, figli, nipoti) e che per gli altri casi debbano valere le regole generali di cui all'art. 2555 e seguenti, concentrando l'attenzione sull'idoneità dei beni trasferiti a costituirsi come complesso di beni organizzati e destinati per l'esercizio dell'impresa (cfr., per tutti, F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1974, p. 77; ID, *Diritto civile e*

7. (Segue) Sugli effetti della violazione dei vincoli interni

Il mancato rispetto dei vincoli indicati nell'art. 768 *bis*, in assenza di espressa previsione, non determinerà la nullità del patto, poiché il difetto delle qualità soggettive dei contraenti o delle qualità dell'oggetto del contratto non sono equiparabili alla mancanza dei requisiti di diritto comune, menzionati dall'art. 1418, comma 2. La violazione di tali vincoli potrebbe invece costituire motivo di annullamento del patto ex art. 768 *quinquies*, dopo l'apertura della successione dell'imprenditore, ex art. 768 *sexies*, comma 2; nonché motivo di scioglimento o di modifica ex art. 768 *septies*, in caso, ad esempio, di sopravvenuta carenza dei presupposti soggettivi od oggettivi necessari per la stipulazione del patto⁵³.

Escludendo per brevità che eventuali vizi del contratto sfuggano al controllo di legalità del notaio che redige l'atto menzionato dall'art. 768 *ter*⁵⁴, affinché la questione assuma rilevanza pratica, sarà necessario, che il contratto sia viziato da errore, violenza o dolo. Si pensi, ad esempio, all'errore sulla qualificazione giuridica del complesso di beni destinati all'attività economica o delle partecipazioni o oggetto del trasferimento, oppure sullo *status* d'imprenditore del cedente o del compendio, nonché alla liquidazione delle quote effettuata sulla base di scritture contabili non veritiere o alla rinuncia alla stessa da parte del legittimario che sia stato oggetto di violenza. Per tali ragioni, il patto potrebbe essere impugnato dai legittimari partecipanti al contratto ai sensi dell'art. 768 *quinquies*, e dai non partecipanti ex art. 768 *sexies*, comma 2⁵⁵.

In applicazione dei principi generali, del contratto annullabile è ammessa la convalida (art. 1444). Questa dovrà manifestarsi nella stessa forma del patto, cioè del contratto oggetto di menzione, di cui all'art. 768 *ter* - sempre che non ricorra la preclusione dell'ultimo comma, secondo cui "la convalida non ha effetto, se chi la segue non è in condizione di concludere validamente il contratto", cui potrebbe però aggiungersi l'ulteriore preclusione dell'art. 768 *septies*, ove si ritenesse che la convalida, rimuovendo il vizio, comporti una modifica del patto di famiglia da assumere dalle medesime persone che lo hanno concluso "mediante diverso contratto". Senza dire infine delle rilevanti conseguenze che potrebbero prodursi in ordine agli effetti della convalida a seconda che al patto di famiglia si ritenga applicabile o meno l'art. 1446. Così che la convalida

commerciale, III, 1, Padova, 2004, p. 87 ss.). La possibilità di un trasferimento parziale è dunque incompatibile con un frazionamento del complesso che ne pregiudichi la destinazione all'esercizio dell'impresa.

⁵³ Per il solo rimedio dell'annullamento, cfr. M.C. ANDRINI, *Il patto*, cit., n. 3.

⁵⁴ Argomentando ex art. 768 *septies*, n. 2, ritiene necessaria la forma notarile, G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 58.

⁵⁵ Sul punto la dottrina ritiene la soluzione legislativa adottata con "questa sorta di annullabilità (...) lo strumento per rimuovere un ostacolo all'esercizio dell'azione di riduzione" (G. PALERMO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 86). Non è chiaro però se la norma debba ritenersi "inosservata" anche con riferimento alla illecita esclusione dei legittimari al contratto.

che riguardasse una partecipazione che “debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale” finisca con il paralizzare il potere individuale e disgiunto di convalida e/o di annullamento degli altri contraenti la cui partecipazione debba viceversa considerarsi scindibile⁵⁶.

Nel caso di assoluta carenza dei contenuti indicati, il contratto potrà considerarsi ugualmente valido ma per effetti diversi da quelli della speciale disciplina del patto di famiglia⁵⁷, e conseguente sua eventuale soggezione al divieto dei patti successori, nonché, nel caso si prospetti una donazione, a riduzione e collazione.

Un problema a parte può presentarsi nel caso della mancata previsione nell'atto di trasferimento dell'azienda della liquidazione delle quote ai legittimari. Sul punto, non appare scontato domandarsi: la lacuna del regolamento contrattuale impedisce l'applicazione della disciplina del patto di famiglia? Con eventuale riassunzione della fattispecie nel quadro del divieto dei patti successori? Oppure si potrà invocare il principio di integrazione del contratto ex art. 1374 e 1339, in applicazione del quale il dovere di liquidazione delle quote ai legittimari concerne gli effetti legali del trasferimento e obbliga imprenditore e discendenti oltre quanto determinato nel regolamento contrattuale? E ancora: si dovrà far riferimento al principio della libera determinazione del contenuto del contratto ex art. 1322, in applicazione del quale le parti potranno scegliere di concludere un contratto diverso dal patto di famiglia (ad es. una donazione pura) che abbia ad oggetto il trasferimento dell'attività produttiva a discendenti anche se l'atto, alla morte dell'imprenditore, esporrà l'impresa al rischio di dissoluzione per eccessiva frammentazione della titolarità della stessa tra una pluralità eterogenea di coeredi? Oppure, ancora, la continuazione dell'impresa dovrà prevalere, oltre che nell'interesse della famiglia, anche quale proiezione del principio di utilità sociale che l'art. 41 Cost. pone a corollario e limite della libertà d'iniziativa economica privata (giustificando così l'integrazione o la sostituzione della clausola di forme dell'atto di disposizione del bene produttivo)? Non è possibile rispondere in questa sede a tali interrogativi che ripropongono l'ampissimo e dibattuto tema - soprattutto in passato - dell'integrazione di effetti contrattuali⁵⁸, essi servono tuttavia a rilevare il segno profondo che la novella ha lasciato nel diritto successorio permettendo il trasferimento dei beni d'impresa con effetti successori. A differenza che nel testamento qui non è in discussione la libertà dell'ereditando che può essere “ridotta” e si opera nei limiti indicati nell'art. 457, ma si risponde a un interesse

⁵⁶ Sugli scenari che potrebbero aprirsi in ordine alla legittimazione ad annullare o convalidare nella prospettata ipotesi e sui relativi effetti, cfr. G. PIAZZA, *Comm. cod. civ.*, diretto da P. CENDON, IV, sub art. 1444 e 1446, Torino, 1991, p. 805-807, 814.

⁵⁷ I termini del problema, ormai risalente, relativi alla definizione della nozione di “contenuto del contratto” che ha attraversato gran parte della teoria del negozio giuridico si possono rileggere, anche alla luce dell'esperienza attuale, con particolare attenzione al rapporto contenuto-effetti, in S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione cit., passim* e A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 71 ss. e note, 75 ss.

⁵⁸ Si rinvia sul punto alla ricostruzione di M. BARCELLONA, in *Comm. cod. civ.*, ult. cit., sub art. 1374-1375, p. 614 ss.

meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico la scelta dell'imprenditore di avvalersi di un atto che per carenza o per difformità del suo contenuto rispetto ai requisiti di legge espone il trasferimento del bene produttivo alle strettoie della collazione e della riduzione mettendo a rischio la continuità dell'impresa e, in ultima analisi, l'attuazione della *ratio legis* anche alla luce dei contenuti della Raccomandazione europea. Spetterà al notaio rogante il controllo sullo scopo e sulla natura giuridica dell'attribuzione, cioè se l'imprenditore con l'atto vuole realizzare la trasmissione a scopo successorio dell'azienda ai discendenti, e alla bisogna procedere all'integrazione, in attuazione del dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione dell'incarico professionale affidatogli. Qualora qualche dettaglio dovesse comunque sfuggire e si procedesse alla stipulazione, il principio dell'integrazione, col supporto coordinato delle regole contrattuali d'interpretazione, potrà essere fatto valere - ferma la responsabilità del notaio rogante e osservata la preventiva devoluzione della controversia ai sensi dell'art. 768 *octies* - davanti al giudice competente sia dagli assegnatari in qualità di parti del contratto di trasferimento, sia dai legittimari quali beneficiari della liquidazione delle quote di riserva. Gli uni e gli altri, infatti, possono avere interesse a che l'atto produca integralmente i suoi effetti *post mortem* e garantire, così, la continuazione dell'impresa. Il che starebbe a significare che con la disciplina del patto di famiglia il legislatore non solo, com'era lecito attendersi, avrebbe inteso promuovere il passaggio generazionale dell'impresa, liberandolo dalle strettoie del diritto successorio, ma avrebbe altresì impedito che, per la lacunosa o incongrua volontà del beneficiante e/o per negligenza del rogante, si aprisse sui beni aziendali una successione *mortis causa* non voluta dal beneficiante e potenzialmente dannosa per l'integrità dell'impresa⁵⁹ e, quindi, per gli stessi legittimari. Se, fermi i dubbi e gli interrogativi prospettati, la ricostruzione proposta fosse accolta si confermerebbe l'impressione che la novella abbia costruito un congegno che, *mutatis mutandis*, riproporrebbe la supplenza tra successione testamentaria e successione legittima. Infatti, come i diritti dei legittimari sono riservati dalla legge contro le disposizioni testamentarie che li pregiudicano (art. 457), così la tutela dell'interesse alla continuità dell'impresa sembrerebbe "ridurre" la libertà dispositiva dell'imprenditore sui beni d'impresa verso quegli atti che manifestamente si rivelino contrari al perseguimento di detto interesse. Nel patto di famiglia, dunque, la tutela dei diritti dei legittimari non sarebbe bene in sé ma rappresenterebbe la *condicio iuris* per conseguire il fine di salvaguardare l'integrità e la continuità dell'impresa. Del

⁵⁹ Non pare dubbio, sul punto, che il ricorso a strumenti di integrazione legale possa essere coerente con l'obiettivo raccomandato dalle autorità europee di salvaguardare l'integrità e la continuità dell'impresa non solo dalle strettoie del diritto successorio nazionale, ma anche 'contro' l'insipienza o la disattenzione dell'imprenditore che faccia un uso dell'autonomia contrattuale non appropriato al conseguimento dell'obiettivo. Integrità e continuità dell'impresa che rappresentano presupposti ineludibili per la creazione di un mercato concorrenziale evoluto ed efficiente; ma sulla compatibilità dell'intervento dello stato in veste di regolatore a tutela o promozione dell'assetto concorrenziale del mercato, v. Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272.

resto, i diritti dei legittimari sarebbero comunque tutelati anche in caso di apertura della successione sui beni aziendali oggetto del trasferimento.

8. (Segue). I vincoli esterni: il problema della compatibilità del patto di famiglia con le disposizioni dell'impresa familiare (art. 230 bis, comma 5)

Oltre quelli appena accennati, occorre menzionare altri vincoli, che possiamo definire esterni al contenuto del patto di famiglia.

Dall'esame dell'art. 768 bis ne emergono almeno due:

a) il limite della compatibilità delle disposizioni sul patto di famiglia con la disciplina dell'impresa familiare; b) il limite derivante dal rispetto del principio di tipicità delle società ex art. 2249.

Si tratta di vincoli da cui può dipendere la negoziabilità del patto (arg. ex art. 768 septies, n. 1) e, in definitiva, il conseguimento dello scopo successorio che metta al riparo da collazione e riduzione "quanto ricevuto dai contraenti" per effetto del patto di famiglia (768, quater, comma 4).

Per quanto concerne l'aspetto *sub a*) si tratta di stabilire, in particolare, se la cessione d'azienda per effetto del patto di famiglia sia soggetta alla prelazione che l'art. 230 bis, comma 5, riconosce ai familiari partecipanti all'impresa in caso di trasferimento dell'azienda. Può accadere, invero, in assenza di adeguata programmazione sulla destinazione *post mortem* dell'impresa⁶⁰, che tra i familiari che partecipano all'impresa non vi siano discendenti che possano aspirare all'assegnazione dell'azienda o della partecipazione societaria ai sensi dell'art. 768 bis. Ciò che renderebbe instabile il patto, esponendolo al di ritto di prelazione sull'azienda da parte dei familiari in applicazione dell'art. 732 (art. 230 bis, comma 5): cioè di familiari dell'imprenditore che possono anche non appartenere al nucleo dei discendenti o dei legittimari.

Il quesito che si è posto è se, in tal caso, prima di avviare la formazione del patto, occorrerà, come prescritto dall'art. 230 bis, comma 5, attivare la *denuntiatio* che dovrà indicare i termini della proposta di trasferimento dell'azienda ai fini dell'esercizio della prelazione in capo ai partecipanti dell'impresa familiare assegnata ai discendenti dell'imprenditore non partecipi.

Alla risposta negativa che la dottrina maggioritaria ha già dato con diverse argomentazioni,⁶¹ sia consentito aggiungere che non solo il patto di famiglia non configura un trasferimento in senso

⁶⁰ Può darsi, con autorevole dottrina, che sia l'impresa del patto di famiglia sia l'impresa familiare condividono, "proprio per la loro struttura familiare (...) il pericolo di uscire smembrate dalla vendita dell'azienda a un terzo o da una divisione ereditaria" (R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 64); conf. C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. dir. priv.*, 5, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1982, p. 548

⁶¹ Cfr., F. GAZZONI, *Appunti*, cit., n. 1; B. INZITARI, *Il patto*, cit., p. 153, che traggono la compatibilità dalla natura non onerosa del patto di famiglia; G. RIZZI, *Il patto di famiglia: analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*,

tecnico, come già rilevato da diversi autori a commento della disposizione dell'art. 230 *bis* comma 5⁶², ma che il patto di famiglia si colloca tra gli atti di esercizio dell'impresa con cui l'imprenditore, anticipa la propria successione mediante l'attribuzione del complesso produttivo ai discendenti da lui prescelti, perché ritenuti più capaci anche se non partecipi all'impresa, a fini di continuità del suo esercizio oltre il tempo in cui avrà cessato di vivere. La novella, dunque, attribuisce all'imprenditore un potere di scelta della discendenza che gli succederà nella conduzione dell'impresa, nell'ambito di una fattispecie complessa, di cui il trasferimento aziendale rappresenta non l'effetto finale - che è quello successorio - ma il mezzo per il suo conseguimento. Il che, al di là delle assonanze o dissonanze semantiche tra le diverse discipline, sembra confermare che il patto di famiglia in quanto tale non rientra in alcuna delle situazioni prese in considerazione dall'art. 230 *bis*, comma 5. Infatti, mentre qui si guarda al trasferimento come atto di scambio oneroso o gratuito o alla divisione ereditaria come effetto di una successione *mortis causa*⁶³, nella novella in esame, al contrario, il trasferimento prende corpo dal potere di scelta che la legge attribuisce all'imprenditore per attuare il disegno di una successione anticipata con divisione del compendio automatica - cioè senza un reale stato di comunione - da attuarsi mediante liquidazione delle quote ai legittimari non assegnatari, come se la legge, qua si interpretando la volontà dell'imprenditore, avesse considerato i beni d'impresa oggetto del trasferimento indivisibili o difficilmente divisibili sul modello degli artt. 720 e 722⁶⁴. Ebbene, se la prelazione ha senso per tutelare l'integrità dell'impresa familiare, soprattutto in caso di divisione ereditaria⁶⁵, ne ha molto meno - o non ne ha affatto - quando il trasferimento si converte in una successione anticipata sull'azienda in cui la

in *Notariato*, 2006, p. 442, distingue a seconda che al patto di famiglia partecipino tutti i collaboratori dell'impresa familiare, riconoscendo solo a chi non partecipa il diritto di prelazione; secondo G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in www.gaetanopetrelli.it "sembra esclusa invece la compatibilità del diritto di prelazione di cui all'art. 230-bis, comma 4, c.c., con la natura giuridica del patto di famiglia, che comporta un trasferimento gratuito dell'azienda, connotato da una particolare causa liberale. Se si ritiene, come sembra, che il suddetto diritto di prelazione riguardi unicamente i trasferimenti a titolo oneroso, la prelazione dovrà ritenersi esclusa nella fattispecie in esame" (n. 7, ove ulteriori riferimenti alla dottrina); per la prevalenza dell'impresa familiare sul patto di famiglia" cfr., P. ZANELLI, *La riserva "pretermissa" nei patti di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 897;

⁶²Ne riferisce C.A. Graziani, *Comm. cod. civ.*, diretto da P. CENDON, I, *sub art. 230 bis*, p. 527, che riporta le posizioni di G. Oppo, *Comm. rif. dir. fam.*, a cura di G. CARRARO- G. OPPO -A. TRABUCCHI, I, 1, Padova, 1977; V. PANUCCIO, *L'impresa familiare*, Milano, 1981, p.151; F.D. BUSNELLI, *La prelazione nell'impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1981, p. 821, i quali concordano sul fatto che il trasferimento dell'art. 230 *bis*, comma 5, è il trasferimento tra vivi e a titolo oneroso dell'azienda, tant'è vero - osservano gli Autori - che se fosse *mortis causa* o a titolo gratuito mancherebbe la possibilità di determinare il corrispettivo, indispensabile per accordare la preferenza ad un soggetto. Da tale opinione dissente C.A. GRAZIANI, *loc.ult.cit.*; per una ricognizione sul tema, più recente, cfr. S. BEZ, *La prelazione nell'impresa familiare*, in *Questioni dir. fam.*, 2010, p.11 ss. .

⁶³ Cfr., C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, cit., p. 549, nota 3.

⁶⁴ Il che confermerebbe la natura gratuita del trasferimento a scopo successorio implicito nel patto di famiglia (*infra*, n. 14).

⁶⁵ Come rilevato da R. COSTI, *Lavoro e impresa*, cit., p. 100

titolarità del legittimario alla quota ereditaria muta in diritto alla liquidazione e la comunione di diritti in comunione contrattuale per la gestione della trasmissione dell'azienda ai discendenti designati (art. 768 *quater*). Tali mutazioni trovano *ratio* e giustificazione nello scopo dell'imprenditore beneficiente di impedire lo smembramento dell'azienda per consentirne la continuazione per linee di discendenza familiare. In questo quadro ammettere la prelazione significherebbe non tanto preservare l'impresa dall'ingresso di estranei che possano comprometterne la continuazione, quanto piuttosto comprimere la libertà dell'imprenditore che la novella ha invece voluto estendere fino a ricomprendere una fattispecie contrattuale - prima non praticabile - costruita per rendere specialmente possibile la negoziazione di effetti successori su beni produttivi, con salvaguardia dei diritti dei legittimari in qualità di eredi "anticipati". Nella *ratio legis*, il patto di famiglia si pone pertanto quale atto necessario per la continuità della gestione d'impresa in ambito familiare che pone il trasferimento aziendale *de quo* in posizione alternativa con gli obiettivi che la disposizione dell'art. 230 *bis*, comma 5, intende conseguire attraverso il riconoscimento della prelazione ai partecipi dell'impresa familiare. Se fosse diversamente, qui la prelazione non sarebbe posta "per costituire titolo per acquistare la proprietà dei mezzi di produzione" ma "per acquisire il potere di gestire le imprese"⁶⁶.

Alla luce delle considerazioni che precedono, pare si possa concludere che il criterio della compatibilità alle disposizioni dell'impresa familiare cui si riferisce l'art. 768 *bis* debba essere interpretato restrittivamente - come generalmente si ritiene riguardo quelle disposizioni che introducono limitazioni al principio della libera circolazione dei beni - nel senso che per il patto di famiglia devono valere gli stessi vincoli che la disciplina dell'impresa familiare ha posto a tutela dei diritti dei partecipanti, vietando, ad esempio, l'introduzione di clausole che affievoliscano o cancellino i diritti dei familiari a carattere retributivo o alimentare cui da tempo la dottrina ha riconosciuto natura inderogabile⁶⁷.

Per quanto concerne il profilo *sub b*) sembra evidente il richiamo alla disciplina dell'art. 2249, dalla cui applicazione dipenderà in concreto la valutazione in merito all'efficacia del vincolo, che i partecipanti al patto di famiglia, avente ad oggetto il trasferimento di partecipazioni societarie, non potranno validamente opporre gli effetti di questo ai soci terzi in deroga alla disciplina del tipo sociale cui la partecipazione si riferisce, salvo procedere a modifiche del contratto sociale o dell'atto costitutivo secondo la disciplina del tipo, cui potrà provvedersi, circostanze permettendo, anche nella stessa sede (ad esempio, mediante la contestuale stipulazione di accordi di

⁶⁶Cfr., R. COSTI, *Lavoro e impresa*, cit., p. 27.

⁶⁷ Cfr. R. COSTI, *op.cit.*, p.101-104, ove ulteriori riferimenti alla dottrina; C.A. Graziani, *Comm. cod. civ.*, diretto da P. CENDON, I, *sub art. 230 bis*, Torino, 1991, p. 510

trasformazione sociale che adeguino il tipo allo scopo perseguito, anche in applicazione dell'art. 768 *quater*, comma 3, seconda parte). Dalla previsione sono escluse le cosiddette “comunioni di godimento” di cui all'art. 2248, anche se mascherate da società di comodo⁶⁸ salvo che, per la natura produttiva dei beni oggetto della comunione, non si debba qualificare la fattispecie come impresa collettiva o società di fatto⁶⁹.

Nel caso di società di persone ove siano contitolari due o più ascendenti⁷⁰, a norma dell'art. 2252, occorrerà il consenso di tutti i soci per cedere la partecipazione ai discendenti poiché la cessione determina una modificazione del contratto sociale. Nella società in accomandita, tuttavia, la giurisprudenza applica la regola con minor rigore ammettendo che il socio accomandante possa trasferire la propria quota anche senza il consenso del socio accomandatario⁷¹, a differenza delle quote del socio illimitatamente responsabile per la cessione delle quali si richiede il consenso unanime di tutti i soci, sebbene la fattispecie legale si riferisca ai soli atti *mortis causa* (art. 2284)⁷². Ove si tratti di impresa esercitata in forma di società di capitali l'azienda potrà essere assegnata mediante trasferimento delle partecipazioni. Sul punto, la lettera del combinato disposto tra gli art. 768 *bis* e *ter*, sembrerebbe escludere, ad esempio, per le partecipazioni costituenti titolo di credito all'ordine, la girata quale modo di trasmissione del titolo idoneo a soddisfare il requisito della forma pubblica. Sennonché, crediamo che il richiamo al rispetto delle differenti tipologie societarie renda prevalente la disciplina specialmente prevista per la circolazione della partecipazione oggetto del trasferimento, con conseguente esclusione di un'applicazione generalizzata del combinato disposto dell'art. 2015 e dell'art. 768 *ter*⁷³.

Particolari limitazioni a tutela degli interessi di terzi possono, tuttavia, riscontrarsi per il trasferimento di partecipazioni di s.r.l. (art. 2469), di azioni nominative o di mancata emissione dei titoli azionari ex art. 2355 *bis*, nonché per le azioni conferite in un patto parasociale ai sensi dell'art. 2341 *bis*, e per le *partecipazioni rilevanti* ai sensi dell'art. 120 del TUF.

Per il trasferimento dei cosiddetti titoli “dematerializzati”, saranno applicabili le disposizioni dell'art. 30 del d.l. gs. 1998/213: il che porrebbe alcuni dubbi sul fatto che le partecipazioni rappresentate da questi titoli possano rientrare tra quelle “assegnabili” con il patto di famiglia.

⁶⁸ Cfr., sul punto, Cass., 13 dicembre 1993, n. 12260, in *Giur. Comm.*, 1998, con nota di CIAN; G. OBERTO, *Il patto*, cit., pp. 98-101, ove ulteriori riferimenti alle diverse posizioni della dottrina.

⁶⁹ Cfr. Cass., 3 aprile 1993, n. 4053 e Cass., 21 febbraio 1984 n. 1251, in *Jurisdata*.

⁷⁰ Analogamente, riguardo all'impresa familiare, la migliore dottrina ha riconosciuto che la titolarità dell'azienda di famiglia possa appartenere a uno o più coimprenditori-persone fisiche (R. COSTI, *Lavoro e impresa*, cit., p. 76, nota 28).

⁷¹ V., ad esempio, Trib. Torino, 27 febbraio 1978, in *Jurisdata*.

⁷² In arg., F. DE NOZZA, *Comm. cod. civ.*, diretto da P. CENDON, cit., V, 2, sub art. 2322, p. 914, che tiene conto delle opinioni di V. BUONOCORE, G. CASTELLANO, R. COSTI, *Società di persone*, Milano 1978, p. 485; F. DI SABATO, *La società in accomandita semplice*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, cit., 16, p. 189.

⁷³ Sul problema affine della validità della donazione di titoli di credito e sui criteri da assumere per un'adeguata ricostruzione della fattispecie, cfr. A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., p. 205-207.

In definitiva, la cessione dell'azienda e della partecipazione societaria rappresenterebbero due aspetti della stessa fattispecie: l'esercizio di un'attività economica professionalmente organizzata per la produzione o lo scambio di beni o di servizi (art.2082). Resterebbe così assorbita la questione se il titolare della partecipazione societaria debba essere imprenditore⁷⁴ e con fermato che la partecipazione societaria deve considerarsi come partecipazione all'esercizio collettivo dell'impresa e non come mera partecipazione al capitale⁷⁵, a prescindere dal profilo potere-responsabilità assunto dal titolare della partecipazione stessa⁷⁶.

L'art.768 *bis*, secondo la ricostruzione qui proposta con i limiti indicati della compatibilità a una pregressa situazione d'impresa e del rispetto del principio di tipicità sociale, sembra voler circoscrivere la specialità della disciplina, come per altro segnalato dalla clausola di salvezza dell'art. 458, ai soli aspetti di diritto successorio senza interferire né sui modi di esercizio delle attività economiche specialmente presenti in ambito familiare (art. 230 *bis*), né sulle forme di organizzazione generale delle attività economiche (imprenditore e società), che rimarrebbero nel dominio delle discipline di riferimento.

9. Il trasferimento del compendio ai discendenti come contratto a effetti reali risolutivamente condizionato alla mancata liquidazione della quota di riserva ai legittimari

⁷⁴ Tende a sminuire, sul punto, il significato tecnico-giuridico del concetto di imprenditore, B. INZITARI, *Il patto*, cit., p. 97; cfr. anche F. GAZZONI, *op. cit.*, n. 4, che ne estende il concetto anche all'imprenditore "per effetto di contratti", sebbene risulti arduo pensare che il legislatore guardi alla trasmissione generazionale dell'azienda come a una semplice variante degli effetti della cessione di azienda ex art. 2555 e seguenti e, come tale, avulsa dai principi regolatori della trasmissione ereditaria della ricchezza familiare.

⁷⁵ Analogamente, cfr., A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contratto e impr.*, 2006, p. 1235; L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 381; con qualche dubbio, B. INZITARI, *Il patto*, cit., p. 149. E' pertanto da escludere l'applicabilità della novella alle partecipazioni a mero scopo d'investimento finanziario per altro sottoposte a discipline di settore che guardano ai tipi societari non come soggetti-imprenditori ma come emittenti di strumenti finanziari o intermediari, ed ai titolari di partecipazioni societarie come risparmiatori (v. d. lgs. 1998/58, art. 5 ss; art. 113 ss.); paventa che la trasmissione di qualsiasi partecipazione possa produrre effetti di storno sulla successione, A. ARCERI, *Questioni dir. fam.*, 2009, p. 11 ss., ove ulteriori riferimenti alla dottrina.

⁷⁶ Quindi, anche la partecipazione del socio accomandante deve qualificarsi come partecipazione all'impresa e trasferibile ex art. 768 *bis* differenziandosi dalla posizione dell'accomandatario solo per il profilo potere-responsabilità destinato a produrre effetti a ltrius sulla disciplina della circolazione della partecipazione. Del resto, se uno degli obiettivi del patto di famiglia è la conservazione dell'unità dell'impresa risulta arduo pensare, da un lato, alla trasmissibilità delle quote dell'ascendente accomandatario e, dall'altro, alla intrasmissibilità delle quote dell'ascendente socio accomandante, considerato anche che i cessionari, potendo essere "uno o più discendenti", per effetto del contratto potrebbero succedere, quali discendenti designati, nella stessa posizione dei loro ascendenti. Dal canto suo, la giurisprudenza riduce i rischi statuendo che "nelle società di persone l'acquisto della quota sociale non è sufficiente a far acquistare la qualità di socio ed insorgere la responsabilità dell'acquirente per le obbligazioni sociali nonché a determinare la connessa estensione del fallimento della società all'acquirente stesso, occorrendo invece che si realizzi il suo effettivo inserimento nell'organismo sociale mediante il patto con gli altri soci che comporta, attraverso l'assunzione della qualità di socio, i connessi diritti ed obblighi verso la società, gli altri soci e i terzi" (Cass., 28 marzo 1990, n. 2539, in *Jurisdata*).

L'effetto primario che con il patto di famiglia l'imprenditore intende conseguire è, secondo la lettera della novella, il trasferimento dell'azienda o delle proprie quote societarie.

L'indicativo presente "trasferisce" conferma che ci troviamo in presenza di un contratto con effetti istantanei che si producono irrevocabilmente al momento della conclusione del contratto tra imprenditore e discendenti da vanti al notaio che redige l'atto prevedendo la partecipazione e la liquidazione dei legittimari⁷⁷. La lettera della norma segnala inoltre che l'effetto traslativo deve prodursi in vita dell'imprenditore, cioè attualmente, allo scopo di fugare ogni dubbio in merito alla circostanza che con il patto di famiglia si sia introdotto eccezionalmente nel sistema il contratto successorio e con esso il "terzo tipo" di trasmissione *mortis causa* della ricchezza familiare.

Dunque, "trasferisce" significa, in questa sede, non solo irrevocabilità ex art. 1372, e "realità" dell'effetto ex art. 1376, ma anche percezione di un vincolo "correttivo" dell'effetto traslativo in chiave successoria. Deve considerarsi a riguardo che l'art. 768 *quater* al trasferimento dell'impresa intreccia una serie di effetti obbligatori⁷⁸, connessi alla partecipazione dei legittimari al contratto e al dovere di liquidazione delle quote loro spettanti, destinati, a nostro avviso, a condizionare la produzione dell'effetto successorio finale.

Occorre concentrarsi dapprima sul *dovere* di liquidazione che incombe sugli assegnatari.

La lettera della norma rivela, invero, che qui non si è in presenza di un obbligo contrattuale che deve essere adempiuto a fronte di una controprestazione - non c'è corrispondenza sinallagmatica tra la liquidazione della quota agli altri partecipanti e l'effetto traslativo del contratto tra imprenditore e assegnatari - ma più propriamente di una *soggezione* legale (il dovere di liquidazione delle quote) cui i contraenti sono sottoposti verso i legittimari ai fini dell'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie con effetti successori. Il *dovere* di liquidazione dovrebbe pertanto essere interpretato non nel senso che il suo inadempimento sarebbe causa di risoluzione del contratto secondo le regole comuni (qui non applicabili in modo congruo in ragione del carattere non

⁷⁷ Così, fra gli altri, G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit. p. 47; G. GAZZONI, *Appunti*, cit., n. 1.

⁷⁸ Il contratto che "naturalmente" intreccia nella sua vicenda costitutiva effetti reali ed effetti obbligatori è il contratto di società ove il negozio di conferimento coniuga l'obbligo del socio di apportare capitale alla società di cui è parte con l'effetto traslativo di quanto apportato in favore della società che figura come terzo acquirente. Per un'applicazione di detto principio in tema di revocatoria di conferimenti immobiliari, cfr. Cass., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Riv. not.*, 1996, II, p. 1268 e *Giur. comm.* 1996, II, p. 15 ss. . Altro esempio, dalla storia più travagliata, (ma v., C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 369, secondo cui: "nel negozio fiduciario l'effetto di diritto reale ha, come sua causa giustificatrice l'effetto obbligatorio del negozio stesso (...) e la causa dell'attribuzione patrimoniale in tanto è valida in quanto il rapporto obbligatorio che con essa causa coincide sia un intento atipico sussumibile nel concetto di privata autonomia") può essere rappresentato, appunto, dal negozio fiduciario, *sub specie* di fiducia dinamica, che entra a far parte dell'iniziale effetto traslativo del contratto di cui all'art. 768 *bis* nella veste di obbligazione "correttiva" ex art. 768 *quater*, comma 1 e 2. In altri termini, dall'adempimento di tale obbligazione dipenderebbe l'efficacia del contratto posto in essere tra imprenditore e discendenti. Ma, come ribadito in giurisprudenza (Cass., 18 ottobre 1991 n. 11025, in *Jurisdata*), l'obbligazione fiduciaria ha il limite della non opponibilità ai terzi, ed è dubbio che con il patto di famiglia il legislatore abbia voluto introdurre una specie di patto fiduciario che non fosse in grado di tutelare "realmente" le ragioni dei legittimari partecipanti al contratto contro possibili abusi degli assegnatari; sul rapporto tra *modus* e *pactum fiduciae* nella donazione, A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., p. 294-297.

sinallagmatico dell'attribuzione), ma nel diverso significato di *condizione legale* (risolutiva) dal cui avveramento la legge fa dipendere l'efficacia successoria del trasferimento in capo ai beneficiari⁷⁹. Del resto, anche se si superassero le difficoltà di qualificazione dell'atto come contratto a prestazioni corrispettive che rendono piuttosto arduo il ricorso al rimedio risolutorio ex art. 1453, i partecipanti al patto vedrebbero meglio tutelato il loro diritto alla liquidazione della quota, con la più incisiva tutela reale che il ritenuto condizionamento risolutorio verrebbe a produrre sull'efficacia traslativa del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie⁸⁰.

Dal combinato di disposto dall'art. 768 *bis* e 768 *quater*, il dove re di liquidazione e mergerebbe, dunque quale condizione legalmente dotata a speciale integrazione dell'art. 1376; cui il "trasferisce" senza ulteriori attributi sicuramente rinvia; con spiccato carattere di unilateralità⁸¹ e con effetti di protezione dell'interesse dell'imprenditore a mantenere la titolarità dell'impresa e dei diritti successori dei legittimari; nell'ambito di un'attribuzione caratterizzata dalla gratuità con forti richiami di liberalità che ne rendono possibile l'accostamento agli atti diversi dalla donazione di cui all'art. 809 (*infra*, n. 14). Costoro, però, possono rinunziarvi in tutto o in parte; negoziarne la modifica accettando che la liquidazione avvenga in natura, come espressamente previsto dall'art.

⁷⁹ La novella sembrerebbe così prendere posizione sulla possibilità che l'adempimento possa configurarsi come evento futuro e incerto cui far dipendere gli effetti contrattuali. Non si può in questa sede tener conto del numero e della varietà delle posizioni emerse in dottrina con riferimento alla condizione volontaria; ma v., in senso contrario, A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 8 ss.; ID., voce, *Condizione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VII, Roma, 1988, p. 2 ss. (che insiste sulla mancanza dei requisiti dell'accidentalità ed estrinsecità della condizione di adempimento/inadempimento); A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., pp. 213-214; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, p. 199; R. SACCO-G. DE NOVA, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, cit., p. 292, secondo cui la condizione verrebbe a negare la causa del contratto; in argomento, v. anche F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, XVI, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, proseguito da P. SCHLENSINGER, Milano 2002, p. 156 ss.; in senso favorevole, R. LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela: l'adempimento dedotto in condizione*, Milano, 1996, p. 22-38, ove ritiene che l'adempimento è dedotto in condizione come fatto storico da cui dipenderebbe non l'esistenza del negozio ma la sua esecuzione; per una ricognizione sulla giurisprudenza favorevole alla condizione d'adempimento, cfr. F. PECCENINI, *La condizione nei contratti*, Padova, 1995, p. 44 ss.

⁸⁰ In argomento, cfr. R. LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, cit., p. 96, il quale precisa che il principale interesse di una delle parti è di liberarsi "rapidamente da ogni vincolo contrattuale, ritornando alla situazione precedente la conclusione del contratto senza che gli effetti interinalmente prodotti possano pregiudicare il proprio originario diritto". La giurisprudenza ritiene il rimedio risolutorio ex art. 1453 alternativo a quello condizionale dell'art. 1353 ss., escludendo per il secondo l'applicazione dell'art. 1218, fra le prime, cfr. Cass., 10 ottobre 1975, n. 3229, in *Riv. legisl. fisc.*, 1976, p. 258 ss.; e ampiamente confermato con successive sentenze della S. C., su cui v. D.V. MIRANDA, in www.studiomiranda.it/documents/Condizione_Miranda.pdf *L'adempimento dedotto in condizione*, n. 5, e in *La condizione tra atto e attività*, a cura di F. ALCARO, Padova, 2008.

⁸¹ Il carattere unilaterale della condizione è universalmente ammesso in dottrina e giurisprudenza, se è vero, come argutamente rilevato in dottrina, che la condizione stipulata nell'interesse di entrambi i contraenti "non ha mai fatto apparizione in un ufficio giudiziario!" (R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim.*, 1966, p. 786). In effetti, qualche Corte di merito, aveva sovrapposto la nozione di condizione unilaterale o bilaterale con la diversa nozione di atto necessariamente bilaterale del contratto ritenendo che la clausola condizionale, essendo obiettivata nel regolamento contrattuale, non potesse essere caducata se non per mutuo consenso. La Cassazione corregge nel senso che l'unilateralità della condizione non modifica la struttura del contratto quale atto bilaterale, ma qualifica l'interesse della parte che intende garantire (Cass., 5 agosto 1947, n. 1448, in *Giur. compl. cass.*, 1947, II, c. 102). Né può ritenersi alcuna confusione con la condizione meramente potestativa, poiché i legittimari sono arbitri degli effetti del trasferimento dei beni e non del contratto che li determina (in argomento, F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitto con i terzi*, in *Riv. not.*, 1995, p. 1195 ss.).

768 *quater*, comma 2, di rimando all'art. 1197⁸², o con successivo contratto che sia espressamente collegato al primo (art. 768 *quater*, comma 3, seconda parte). La scelta di condizionare risolutivamente il trasferimento, inoltre, si coniuga perfettamente, trattandosi di beni produttivi, con l'esigenza di permettere agli assegnatari il compimento di tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa che, viceversa, nel caso di condizione sospensiva, sarebbero limitati al compimento dei soli "atti conservativi" di cui all'art. 1356, comma 1, che il comma 2, riserva all'"altro contraente". Ciò consentirebbe che l'imprenditore e i legittimari partecipanti al patto possano compiere tutti gli atti conservativi necessari per contrastare eventuali abusi degli assegnatari (sc.: azioni cautelari) e verificare, in pendenza della condizione, le capacità imprenditoriali degli assegnatari come correttamente auspicato dalla dottrina⁸³.

Sul piano applicativo, la prospettata ricostruzione comporterebbe in particolare:

- che l'eventuale clausola pattizia che preveda la risoluzione del contratto in caso di mancato pagamento della liquidazione dovrà qualificarsi come condizione risolutiva d'inadempimento e non come clausola risolutiva espressa⁸⁴;

⁸² Nel solco della tradizione che distingue la *condicio facti* dalla *condicio iuris* nella natura dell'interesse tutelato - riferibile nel primo caso all'interesse delle parti del negozio e a terzi estranei o a interessi generali nel secondo - cfr. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., Milano, 1941, p. 107 ss.; ID., voce, *Condizione*, I, in *Enc. giur. Treccani*, cit., VII, Roma, 1988, p. 8 ss.; cfr. anche S. MAIORCA, voce *Condizione*, in *Dig. disc. civ.*, V, I, Torino, 1987, pp. 332-333, che nutre seri dubbi sulla possibilità di una unificazione concettuale tra *condicio iuris* e *condicio facti*.

In giurisprudenza si ritiene che per "*condicio iuris*" il legislatore intenda un elemento di efficacia del contratto che esula dall'autonomia negoziale, tuttavia "le parti possono dedurre in condizione il termine entro il quale l'avveramento della "*condicio iuris*" può intervenire, ed altresì stabilire che tale termine sia posto nell'interesse esclusivo di una di esse o rinunciare, anche in modo tacito mediante comportamenti concludenti, a farlo valere: Cass., 21 maggio 1997, n. 4514, in *Jurisdata*. Secondo questo orientamento, quindi, l'efficacia dell'assegnazione sarebbe sospesa fintanto che non intervenga la liquidazione, con conseguente qualificazione del contratto di trasferimento come contratto a effetti obbligatori. Precisa infatti altra giurisprudenza che un contratto, nella specie di vendita, "*sub condizione*" può essere ad effetti reali solo nell'ipotesi di condizione risolutiva, poiché se la condizione apposta è sospensiva deve necessariamente qualificarsi obbligatorio, non potendosi subordinare all'avveramento di un evento futuro ed incerto la produzione di quegli effetti traslativi che nei contratti con efficacia reale sono conseguenza immediata del consenso (Cass., 4 novembre 1994, n. 9062, in *Jurisdata*).

Da ultimo, sia in caso di condizione sospensiva sia di condizione risolutiva, si osserva per l'atto condizionato l'applicazione dell'imposta fissata in sede di registrazione ex art. 27, T.U. (dpr, 26 aprile 1986, n. 131): in arg., cfr. *Condizione volontaria, condizione legale e imposta di registro*, in www.gaetanopetrelli.it, ove a mpie a nnotazioni bibliografiche.

⁸³ A. PALAZZO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 267, che guarda alla continuazione efficiente dell'impresa di famiglia come a uno degli oneri cui si sottopone il beneficiario designato che sottoscrive il patto, onere che, unitamente al dovere di liquidazione dei legittimari, concorre a qualificare l'atto di trasferimento dell'azienda o della partecipazione societaria come donazione modale.

⁸⁴ E' quanto deciso da. Cass., 13 novembre 2006, n. 24299, in *Infoutet*, con riferimento però a clausola del contratto di costituzione di rendita vitalizia dietro trasferimento della proprietà di un bene con cui le parti prevedevano, nell'interesse esclusivo del vitaliziato, la risoluzione del contratto nel caso di mancato pagamento da parte del vitalizante di due rate. La Corte ha qualificato la clausola "condizione risolutiva e non clausola risolutiva espressa", traendone che "anche in caso di vendita del bene a terzi aventi causa dal vitalizante, trascritta prima dell'atto di citazione del vitaliziato, all'accertamento dell'inadempimento dedotto in condizione consegue la retrocessione della proprietà del bene". La decisione si segnala anche per la distinzione, che vale la pena di ricordare, tra condizione risolutiva e clausola risolutiva espressa in ordine alla loro diversa funzione: "mentre l'una al pari di ogni condizione,

- che la mancata liquidazione delle quote di riserva risolve gli effetti del trasferimento del compendio in favore del disponente e, di riflesso, dei legittimari che mantengono integro il loro diritto alla quota di riserva⁸⁵;
- che nell'ipotesi di premorienza degli assegnatari l'imprenditore beneficiante per impedire la successione del compendio agli eredi degli assegnatari può avvalersi del patto di reversibilità dell'art. 791 che, secondo condivisibile opinione, è posto a presidio dell'*intuitus personae* che caratterizza l'essenza stessa della liberalità⁸⁶ e, quindi, del patto di famiglia. Il patto non opera tuttavia in assenza di espressa previsione, è da ritenersi, non dimeno, che la premorienza degli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie impedisca la formazione del patto, posto che la loro partecipazione deve considerarsi essenziale;
- che gli assegnatari devono comportarsi secondo buona fede durante la pendenza della condizione ai sensi dell'art. 1358;
- che la condizione sarà opponibile ai terzi aventi causa dagli assegnatari ex art. 1357⁸⁷. Il che rende meno proficuo per l'interesse alla continuità dell'impresa, ritenere che la violazione del dovere di liquidazione faccia prevalere il carattere puramente donativo del trasferimento, con conseguente sottoposizione dell'atto a collazione e riduzione.

Oltre quelle appena descritte, possono aggiungersi ulteriori conseguenze destinate a produrre effetti in termini di qualificazione delle fattispecie rinvenibili all'interno del patto.

costituisce una autolimitazione della volontà, in quanto la parte o le parti perseguono un dato effetto contrattuale, subordinandolo tuttavia all'avveramento di un dato evento, l'altra, invece, configura una sanzione per il caso di inadempimento"; in dottrina cfr. S. MAIORCA, voce, *Condizione*, cit., p. 277, ove si sostiene la maggiore efficacia della condizione risolutiva che, a differenza della clausola risolutiva espressa, garantisce la retroattività reale (*erga omnes*) e non meramente obbligatoria (*inter partes*) dell'effetto risolutorio. Va osservato tuttavia che detto orientamento non è univoco, la giurisprudenza che vi si oppone si avvale del criterio della causa del contratto, ritenendo che la condizione cui sia assoggettata l'obbligazione dedotta in contratto sia inconciliabile con la causa del contratto, con conseguente sua impossibilità ex art. 1354 (Cass., 24 giugno 1993, n. 7007, in *Giur. it.*, I, 1, p. 902; analogamente, Cass., 16 febbraio 1983 n. 1181, in *Riv. not.* 1983, p. 481); in dottrina, M. COSTANZA, *Della condizione del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1997, p. 5 ss. rileva però che "non tutte le prestazioni contrattuali costituiscono elementi essenziali dell'atto"; S. MAIORCA, *op. cit.*, p. 281 ss., ove si ammette la possibilità di condizioni relative all'esecuzione di prestazioni contrattuali.

⁸⁵ Di recente, ritiene apoditticamente che la partecipazione al patto di famiglia non comporti immediati effetti traslativi sul patrimonio del legittimario (nella specie, interdetto) ma che di fatto questi aliena all'assegnatario la porzione di legittima, a lui altrimenti spettante, sull'azienda di famiglia, Giud. Tutelare, Trib. Reggio Emilia, 19 luglio 2012 in www.persanaedanno.it.

⁸⁶ Così A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit. p. 132, che parla di reversibilità obbligatoria e reale, quest'ultima qualificabile come condizione risolutiva che "spiega il congegno legale per cui il bene, al verificarsi dell'evento, ritorni al donante, mentre esclude che sia attribuito a terzi" (p. 133).

⁸⁷ Sul problema dell'applicabilità della c.d. "tutela reale dell'aspettativa condizionale" ai negozi sottoposti a condizione legale, cfr. A. BELFIORE, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. CENDON, cit., IV, 1, sub art. 1353 e 1357, Torino, 1991, p. 565 e 569, ove riferimenti. Con riferimento alla distinzione tra condizione e *modus* negli atti liberali e sui connessi problemi di interpretazione ai fini della disciplina applicabile, cfr. A. PALAZZO, *supra cit.*, p. 291-294; sulla distinzione tra riserva di disporre e condizione risolutiva non meramente potestativa nella donazione, cfr. U. C. ARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, 6, diretto da P. RESCIGNO, p. 475.

Per quanto riguarda la rinuncia alla liquidazione, non pare, come invece ritenuto dalla dottrina maggioritaria, che questa possa configurarsi come esecuzione di un patto rinunciativo⁸⁸, né che la liquidazione delle quote configuri esecuzione di un patto dispositivo, in deroga al divieto dei patti successori⁸⁹. Sebbene il patto di famiglia coinvolga a diverso titolo soggetti che hanno diritto alla successione dell'imprenditore e le obbligazioni che sorgono per effetto del contratto regolino diritti relativi a una successione non ancora (realmente) aperta, ciò che manca, come rilevato da autorevole dottrina⁹⁰, è il patto successorio sul *relictum* laddove nel patto di famiglia l'oggetto dell'attribuzione è l'azienda che con il trasferimento viene costituita come patrimonio separato dell'imprenditore. L'atto unilaterale di rinuncia - totale o parziale - del singolo legittimario alla liquidazione delle quote, che dovrà redigersi per atto pubblico nel rispetto dell'art. 768 *ter*⁹¹, è in realtà un atto remissorio a parziale o totale estinzione del debito degli assegnatari da qualificarsi come liberalità risultante da un atto diverso dalla donazione⁹². Ciò a sostegno dell'opinione che per effetto del trasferimento l'azienda o la partecipazione societaria si sono costituite come patrimonio separato dal restante patrimonio dell'imprenditore salvo che, per l'avveramento della condizione risolutiva di inadempimento, i beni ceduti non vi rientrino.

Viene altresì confermato che i legittimari sono titolari di un diritto di credito sulla liquidazione della quota, di cui possono validamente disporre, al fine di cooperare alla produzione degli effetti successori del trasferimento aziendale intercorso tra l'imprenditore beneficiante e i discendenti beneficiari. Inoltre, l'assenza di una relazione sinallagmatica tra il trasferimento dei beni ai discendenti e la liquidazione delle quote ai legittimari, permette di parlare del patto di famiglia

⁸⁸ Cfr., G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit. p. 64-65; A. MERLO, *Il patto di famiglia*, in www.fondazione-notariato.it.

⁸⁹ Così B. INZITARI, *Il patto*, cit., p. 70.

⁹⁰ A. PALAZZO *Il patto di famiglia*, cit. p. 269-270; ID., *Autonomia contrattuale*, cit., p. 14 ss., il quale dopo aver rilevato che la novella ha mancato l'occasione per l'eliminazione del divieto dei patti successori, osserva che e nella specie "il legislatore si è servito di strumenti tradizionali per realizzare un patrimonio separato da destinare a una successione anticipata. Non si può parlare, pertanto, di imitazione del modello tedesco dell'*Erbvertrag* e neppure del modello francese *de donation de biens à venir*, perché manca il patto successorio sul *relictum* considerato come *universum ius*".

Che si tratti di patrimonio separato lo si registra osservando anche che i legittimari non partecipanti al contratto per agire in riduzione devono prima far valere l'annullamento del contratto ex art. 768 *sexies* e *quinqies* (in arg. cfr. G. PALERMO, cit., *infra*); adde, G. OBERTO, *op. cit.* p. 54, che trae da ciò argomenti per qualificare il patto di famiglia come un nuovo negozio giuridico che realizza un fenomeno di successione anomala.

⁹¹ Non crediamo che in questo caso possa seguirsi l'orientamento giurisprudenziale - segnalato da R. SACCO e G. DE NOVA, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, cit. p. 295 - secondo cui la rinuncia è in ogni caso informale e può essere tacita, anche se la condizione inerisce a un contratto formale, impedendolo l'art. 768 *ter* che esattamente fa riferimento alla *conclusione* per atto pubblico del patto a pena di nullità proprio per sottolineare che ogni clausola del contratto deve aver la forma richiesta; e di vero, secondo Cass., 30 ottobre 1992, n. 11816, in www.glossa.it/wiki/cass.civile-del-1992,n.11816, "nel caso di condizione cosiddetta unilaterale, cioè prevista nell'esclusivo interesse di uno dei contraenti, la dichiarazione di questi di non volersi avvalere della condizione medesima, non integra rinuncia in senso proprio, ma configura esercizio di un'opzione o diritto potestativo, con efficacia modificativa del contratto, e, pertanto, è soggetta alla stessa forma prevista per il contratto".

⁹² Su cui cfr. A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., p. 151-153, il quale, più in generale, parla di "donazioni motivate", sottolineando la maggiore permeabilità di queste, diversamente che per la "donazione pura", al controllo dell'ordinamento ai fini della corretta individuazione della causa dell'attribuzione o motivo oggettivo, p. 148-149, testo e note.

come contratto di trasferimento gratuito di beni produttivi a scopo successorio necessariamente aperto alla partecipazione dei legittimari.

A causa del condizionamento, gli effetti successori del contratto si producono solo se viene adempiuta o estinta l'obbligazione di liquidazione, il che potrà avvenire anche con il contributo di terzi (nulla vieta, ad esempio, che gli assegnatari debitori stipulino con un terzo una convenzione d'accollo ai sensi dell'art. 1273). Grazie a questo congegno - come autorevolmente ritenuto in dottrina⁹³ - verrebbero soddisfatti, sia la libertà dell'imprenditore nel deliberare se e a chi, tra i discendenti, trasferire il compendio, sia l'interesse alla continuazione dell'impresa secondo criteri di gestione competitiva (art. 2085, comma 2, art. 41 cost. e art. 3 TFUE); nonché l'interesse della famiglia al rispetto delle attese e delle regole successorie che la tutelano⁹⁴. Senza dire, infine, che verrebbe assicurata ai diritti dei legittimari la tutela reale verso i terzi che la qualificazione dell'atto di trasferimento come donazione modale non potrebbe garantire con la sola applicazione dell'art. 793⁹⁵.

Propendiamo per l'esclusione dell'applicazione al patto di famiglia dell'art. 1359, non essendo individuabile precisamente all'interno del patto una parte che abbia un interesse contrario al verificarsi della condizione. La questione trova piuttosto soluzione all'art. 786 *sexies*, che converte i diritti successori dei legittimari non partecipanti in diritto al pagamento della liquidazione delle quote.

La liquidazione della riserva ai legittimari consentirà la produzione dell'effetto successorio perseguito dalle parti - e favorito dal legislatore - impedendo, in particolare, che le attribuzioni e le concessioni patrimoniali che i legittimari partecipanti e gli assegnatari reciprocamente si sono riconosciuti all'atto della conclusione del patto siano soggette a collazione e riduzione al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore (art. 748 *quater*, ultimo comma).

10. Segue: il problema dei legittimari partecipanti e non partecipanti

Più sopra abbiamo cercato di individuare la *ratio* della partecipazione dei legittimari al contratto. Resta da considerare adesso il 'perché' del diverso trattamento giuridico che la legge riserva ai

⁹³ A. PALAZZO, *Il patto*, cit., p. 267.

⁹⁴ G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, cit., p. 439.

⁹⁵ Giova notare, sul punto, che la dottrina distingue il *modus* clausola risolutiva ex art. 793, comma 4, "se il donante ha voluto imporre al donatario un'obbligazione, cioè un *modus*" dalla condizione risolutiva se "l'adempimento del fatto è richiamato in modo obbiettivo senza che il donante acquisti il diritto all'esecuzione" (Cfr. A. PALAZZO, *Atti gratuiti*, cit., p. 143 che riprende il pensiero di U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, p. 128, cit. alla nota 54), e non pare dubbio a riguardo che il dovere di liquidazione debba qualificarsi come condizione risolutiva.

Si precisa qui, altresì, la differenza con il sistema successorio germanico che riconosce un diritto di credito ai legittimari nei confronti degli eredi istituiti, su cui v. S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 57 ss.

legittimari non partecipanti al contratto che, secondo quanto disposto dall' art. 768 *sexies*, comma 1, "all'apertura della successione dell'imprenditore (...) possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768 *quater*, aumentata degli interessi legali". Ai sensi del comma 2 dell'articolo citato, inoltre, "l'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768 *quinqüies*". Per i legittimari non partecipanti al patto, dunque, la mancata liquidazione della quota da parte dei beneficiari del contratto assume rilevanza come comportamento *contra legem* costituente motivo d'impugnazione da valutare, nell'ambito dell'art. 768 *quinqüies*, quale possibile causa di annullamento del patto.

La soluzione legislativa, che non poche perplessità ha destato in dottrina⁹⁶, pone la distinzione tra legittimari liqui datari *ex contractu*, che nella qualità di parti hanno il controllo diretto sull'adempimento dell'obbligazione degli assegnatari, e legittimari assenti o dissenzienti, che la legge considera *terzi creditori* ai fini dell'esercizio dell'azione di annullamento in caso di violazione da parte dei beneficiari del patto dell'obbligo di liquidare le quote, a norma dell'art. 768 *sexies*, comma 2. Sul punto la dottrina ha parlato, esattamente, di anomalia del sistema che, a nostro avviso, si spiega anche considerando che la norma con l'espressione "inosservanza delle disposizioni del primo comma" qualifica la liquidazione dei legittimari non partecipanti come un obbligo legale dalla cui violazione dipende non la risoluzione del patto ma la sua impugnazione *ex art. 768 quinqüies*.

Senonché per i legittimari non partecipanti la strada si mostra irta di ostacoli. Infatti essi devono:

- a) chiedere la liquidazione della quota ai beneficiari, a norma dell'art. 768 *quater*, comma 2, aumentata degli interessi legali;
- b) dimostrare che è stato violato l'art. 768 *sexies*, comma 2, ossia il mancato pagamento delle somme previste a titolo di liquidazione delle quote;
- c) impugnare il contratto chiedendone l'annullamento ai sensi dell'art. 768 *quinqüies* per annettere al *relictum* i beni costituiti nel patto, ma passando per la conciliazione di cui all'art. 768 *octies*;
- d) subire gli effetti di un'eventuale cessione onerosa del compendio a terzi acquirenti di buona fede (art. 1445);
- e) impugnare tempestivamente il patto, vista l'esiguità del termine di prescrizione di cui all'art. 768 *quinqüies*, comma 2, che, secondo chi scrive, decorrerà dal momento dell'apertura della successione

⁹⁶ Parla esplicitamente di "*lex ambigua*", per concludere che "tutto viene a dipendere dall'interpretazione della norma contenuta nell'art. 768 *sexies*, comma 2", G. PALERMO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 85; v. anche G. OBERTO, *Il patto* cit., p. 128-129, secondo cui "costituisce un'indubbia distonia del sistema a prevedere, per un'alterazione del sinallagma funzionale, uno strumento tipicamente diretto a porre rimedio alle alterazioni del sinallagma genetico, quale, per l'appunto, l'azione di annullamento".

dell'imprenditore, almeno che gli interessati non abbiano avuto notizia del vizio prima, in applicazione analogica dell'art. 624, comma 3⁹⁷.

Sembra da escludere, invece, l'applicazione dell'art. 1442, comma 2, posto a tutela degli interessi dei soli contraenti.

L'estensione ai non partecipanti dell'azione di annullamento per vizi del consenso che l'art. 768 *quinquies*, come richiamato dall'art. 768 *sexies*, comma 2, riconosce ai soli partecipanti secondo le regole comuni, si spiega ammettendo che siamo dinanzi ad un'azione di annullamento "allargata", costruita sul modello di quella testamentaria⁹⁸, con cui la novella intende attuare, come per il testamento, il rispetto della volontà del *de cuius* ormai cristallizzata in un patto non più modificabile (art. 768 *septies*).

Ma chi sono i legittimari non partecipanti *ex art. 768 sexies*?

Per le considerazioni appena svolte, si tratta di tutti coloro che non abbiano partecipato al patto, perché ignorati, sopravvenuti⁹⁹, assenti o dissenzienti, ed ai quali il patto è opponibile¹⁰⁰, e che per azionare le tutele successive anche sui beni aziendali oggetto del trasferimento devono prima attingere all'annullamento del patto. Va tuttavia precisato, per i sopravvenuti, che l'art. 768 *quater*, riferendo il dovere di partecipare a "coloro che sarebbero legittimari in quel momento", sembra voler escludere coloro che sarebbero legittimari in un momento successivo i quali, non dovendo partecipare perché in quel momento non potrebbero, non subirebbero alcuna lesione del loro diritto di legittimari sopravvenuti per effetto del patto (arg. *ex art. 768 sexies*).

Ciò che varrebbe a fondare il convincimento che l'espressione "legittimari non partecipanti" debba essere integrata con l'altra espressione "in quel momento" e concludere che l'art. 768 *sexies* sarebbe applicabile a tutti i legittimari "non partecipanti ... in quel momento". Una ragione in più per considerare il patto opponibile a tutti i legittimari non partecipanti, compresi i sopravvenuti.

Diverso il caso dei *legittimari apparenti*, per i quali, in ogni caso, troverà applicazione l'art. 1189 con conseguente liberazione degli assegnatari e residua ripetizione dell'indebito dei legittimari

⁹⁷ Una parte della dottrina ritiene che ove la conoscenza del vizio sia stata acquisita dagli interessati prima della morte del testatore il termine di prescrizione decorrerà comunque dal momento dell'apertura della successione (L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, 6, diretto da P. RESCIGNO, cit., p. 177).

⁹⁸ In argomento cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, *supra cit.*, p. 175 ss.

⁹⁹ Cfr. G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit. n. 24, ove esclude che la norma sia applicabile ai soli sopravvenuti; M. IEVA, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 50 ss.

¹⁰⁰ Per la non opponibilità (piuttosto che la nullità) del patto al non partecipante, cfr. G. OPPO, *op. cit.*, p. 441; per la non opponibilità al legittimario pretermesso ignoto, P. ZANELLI, *La riserva*, cit., p. 899; ritiene che per costoro sia ammissibile l'esercizio diretto delle azioni successive, A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)* in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 311 ss.).

verso l'*accipiens*¹⁰¹, salvo precisare che per i legittimari apparenti non partecipanti la liquidazione successiva della quota precluderà altresì l'esercizio dell'azione di annullamento del patto.

11. Il “dovere di partecipazione” e la protezione dei legittimari

Si è detto che secondo l'art. 768 *quater* 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”.

Dal tenore della norma si osserva in prima approssimazione: 1) che la partecipazione dei legittimari al patto è necessaria¹⁰²; 2) che in mancanza di discendenti legittimi, naturali (riconosciuti o giudizialmente dichiarati) o adottivi (per i discendenti non riconosciuti dovrà essere proposta azione per la dichiarazione giudiziale della filiazione) il patto è impraticabile per mancanza di assegnatari discendenti; 3) che il diritto di partecipare al contratto è riservato “anche al coniuge” e a “tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore”, con esclusione quindi di coloro di cui fosse ignoto o non apparente “in quel momento” lo status di legittimari; 4) che in presenza di figli e del coniuge, infine, la riserva per gli ascendenti deve ritenersi esclusa (art. 538, 542); 5) che l'adesione al patto dei legittimari non è obbligatoria¹⁰³.

Si osserva, inoltre:

a) che il dovere di partecipazione si atteggia come clausola legale di apertura, ex art. 1332¹⁰⁴, destinata a integrare ex art. 1374 il contratto intervenuto tra imprenditore e discendenti al fine di

¹⁰¹ Si noti, sul punto, che la giurisprudenza nega la sussistenza delle ‘circostanze univoche’ poste a fondamento dell'art. 1189 quando l'identificazione del creditore sia possibile attraverso la consultazione di pubblici registri (Corte App. Ancona, 13 febbraio 1995, in *Jurisdata*).

¹⁰² A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 186 ss., ritiene che in assenza di partecipazione di almeno un legittimario il contratto tra imprenditore e discendente non potrebbe qualificarsi come donazione pura e semplice, con conseguente impossibilità del patto di costituirsi; secondo B. INZITARI, *op. cit.*, pp. 54-55, la presenza di tutti i legittimari deve ritenersi come necessaria a pena di nullità *ab origine* del patto, il quale, essendo un contratto plurilaterale esaurisce in sé lo scopo dei contraenti e pretende sempre la partecipazione di tutti gli interessati. Tali contratti vanno perciò distinti dai contratti con comunione di scopo, ove, secondo l'A., una pluralità di interessi diversi e contrapposti confluisce verso il perseguimento di uno scopo comune ex art. 1420 (*ibidem*, nota 46).

¹⁰³ Cfr. G. OPPO, *Patto di famiglia*, cit., pp. 440-441 il quale rileva che, per appianare il contrasto tra il trattamento dei partecipanti e dei non partecipanti al contratto, si è convenuto sul fatto che il diritto del legittimario in ogni caso è convertibile in un diritto di credito verso gli assegnatari dell'azienda e/o verso i beneficiari del patto.; *contra*, F. GAZZONI, cit. *supra*.

¹⁰⁴ *Contra*, F. GAZZONI, cit., n. 3 e ss., secondo cui invece “il contratto, attesa la sua funzione divisoria, prevede necessariamente la partecipazione di tre parti: l'imprenditore, quale disponente, da un lato, i discendenti, dall'altro, e i legittimari, dall'altro ancora. Dunque contratto specificamente trilaterale e non già genericamente plurilaterale, distinzione, nel caso di specie, fondamentale per comprendere quale ne sia la disciplina per taluni versi. Non è in fatti possibile distinguere tra partecipazione condizionante o non condizionante la conclusione del contratto, come è viceversa possibile per i negozi plurilaterali tipici, che sono quelli con comunione di scopo (art. 1420 c.c.) (cfr. n. 6) Né è pensabile l'apposizione di una clausola di apertura ex art. 1332 c.c. Al contratto di tipo divisorio devono intervenire ineludibilmente tutti i condividenti, nessuno escluso, onde la nullità del contratto ove qualcuno di essi ne rimanga estraneo”(n.7).

tutelare i legittimari nel far valere il diritto di partecipazione al contratto anche se pretermessi, il che indurrebbe a ritenere che i legittimari non partecipanti di cui all'art. 768 *sexies*, siano i legittimari dissenzienti o sopravvenuti. La legge, cioè, individua nel dovere di partecipazione al contratto dei legittimari, una clausola legale di protezione dei diritti dei legittimari alla liquidazione della quota nella qualità di contraenti. E in questo senso può concludersi che la partecipazione dei legittimari al contratto è dovuta dagli altri contraenti ma non essenziale per la validità del patto;

b) che la qualificata partecipazione dei legittimari influenza altresì i criteri di determinazione delle quote, dato che, come noto, il *quantum* liquidabile può variare in relazione al numero e alla "qualità" dei legittimari. Si consideri sul punto che se nel calcolo della liquidazione delle quote gli assegnatari non hanno erroneamente tenuto conto dei legittimari che *devono partecipare al contratto*, la quota sarebbe comunque liquidata, come prescritto dalla legge, ma l'atto sarebbe viziato da errore sulla quantità (art. 1430) non rimediabile con semplice rettifica¹⁰⁵. Più in generale, potrebbe darsi che a causa della esclusione (per errore, violenza o dolo) di un legittimario la liquidazione delle quote sia stata determinata ex art. 537, comma 1, piuttosto che in base al comma 2, dando spazio all'annullamento del patto;

bb) che a causa del vizio il patto sarebbe esposto all'azione di annullamento dei legittimari non partecipanti perché da ciò potrebbe dipendere il mancato pagamento delle somme richiamate dall'art. 768 *sexies*;; quasi assente, invece, il rischio che per lo stesso motivo il patto sia esposto all'azione di annullamento da parte dei contraenti (art. 768 *quinqüies*) perché la mancata partecipazione di un legittimario di regola si risolverebbe in un beneficio per gli "altri partecipanti al contratto";

bc) che il "dovere di partecipazione" dei legittimari è clausola che permette ai contraenti di buona fede di integrare il dovere di liquidazione delle quote tenendo conto dei diritti di partecipazione di *tutti* i legittimari esistenti al tempo del patto, riducendo i rischi di impugnazione e favorendo altresì la stabilità del patto e l'interesse alla continuità dell'impresa;

¹⁰⁵ La giurisprudenza precisa che la rettifica deve essere eseguita utilizzando la stessa forma con la quale è stato stipulato il contratto (Corte Conti, Reg. Sicilia, 8 settembre 1998, n. 26, in *Jurisdata*); che l'errore di calcolo che può dar luogo a rettifica del contratto ai sensi dell'art. 1430 c.c., si ha quando in operazioni aritmetiche, posti come chiari e sicuri i termini da computare ed il criterio matematico da seguire si commette, per inesperienza o disattenzione, un errore materiale di cifra che si ripercuote sul risultato finale, rilevabile tuttavia *ictu oculi*, in base a quegli stessi dati e criteri, a seguito della ripetizione corretta del calcolo (Cass., 20 marzo 1995, n. 3228, in *Jurisdata*); che nell'errore determinante la conclusione del contratto a condizioni diverse da quelle che senza la falsa rappresentazione della realtà sarebbero state stipulate, la parte non caduta in errore può impedire l'annullamento e, imitando preventivamente, in applicazione dell'art. 1432, ogni possibilità di pregiudizio che possa derivare alla parte il cui consenso è stato viziato (Cass., 23 febbraio 1981, n.1081, in *Jurisdata*). La dottrina ritiene, tuttavia, che anche l'errore di calcolo rettificabile sia un errore-vizio cui deve applicarsi il requisito della riconoscibilità (G. PIAZZA, *L'errore di calcolo e l'art. 1430 del codice civile*, in *Riv. trim.*, 1964, p. 575 ss., p. 596; R. SACCO, *Obbligazioni e contratti*, II, in *Tratt.dir. priv.*, X, cit., p. 150 ss.).

c) che secondo l'art. 768 *quater*, commi 1 e 2, in ultima analisi, la determinazione del contenuto del contratto, c ulminante ne lla l iquidazione della quot a di ri serva, è il r isultato dell'esercizio dell'autonomia contrattuale dei partecipanti al contratto integrata dalla clausola legale del "dovere di partecipazione" che vincola le parti a un comportamento che tenga conto, nella determinazione della quota liquidabile, di tutti " coloro che sarebbero legittimari" al tempo del patto, anche se non vi abbiano partecipato, concorrendo così a stabilizzarne gli effetti¹⁰⁶;

d) c he i l pa tto di f amiglia non c onfigura un contratto a f avore di t erzi¹⁰⁷ poiché i legittimari dovendo partecipare al contratto non possono mai essere considerati terzi, salvo che per gli effetti dell'art. 768 *sexies*¹⁰⁸: infatti, il dovere di liquidazione in capo agli assegnatari dei beni aziendali sussiste sia che i legittimari partecipino al patto sia che non vi partecipino, con la differenza che solo per i primi la mancata liquidazione della quota potrà determinare la risoluzione del contratto di trasferimento con conseguente rientro dei beni nell'asse, mentre ai secondi per ottenere il medesimo risultato occorrerà domandare e ottenere l'annientamento del patto.

Fermo restando che i legittimari devono essere formalmente chiamati a p artecipare al contratto, è dubbio che l a vi olazione de l dove re di pa rtecipazione da pa rte de gli a ltri c ontraenti c ostituisca motivo di i mpugnazione de l patto a i sensi de ll'art. 768 *sexies*, c omma 2, i n qua nto l a m a ncata partecipazione dei legittimari è il *facto* su cui la legge fonda il diritto di liquidazione successiva delle quote, ritenendo indifferente a i f ini dell'applicazione de lla nor ma c he l a m a ncata partecipazione s ia di pesa da l com portamento omissivo o scorretto degli a ltri pa rtecipanti a l contratto, salvo, giova ripeterlo, che detto comportamento abbia prodotto conseguenze sul contratto apprezzabili in termini di annullabilità.

Da quanto sopra appare consequenziale e opportuno rilevare:

da) che il diritto di partecipazione, vale esattamente la quot a che la legge riserva ai legittimari ex art. 536 e seguenti, per cui risulta alquanto indifferente che tale diritto si traduca in partecipazione effettiva, poiché la tutela dei legittimari dipende essenzialmente non dalla loro partecipazione al contratto ma dall'attuazione dell'obbligo degli assegnatari di tenerne conto prima di procedere alla liquidazione delle quote di riserva quale applicazione del generale principio di correttezza e buona fede nell'adempimento delle obbligazioni (1175, 1375)

¹⁰⁶ Diversamente, M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. notar.*, 2007, I, p. 26 ss., il quale non sembra tener conto della diversa soluzione operata con l'art. 768 *sexies*.

¹⁰⁷ In a rgomento, p er i riferimenti a lla d ottrina e g iurisprudenza, s ia c onsentito a ncora il r invio a M. TAMPIERI, *Contratto a favore di terzi e patti successori*, cit., p. 1793 ss.

¹⁰⁸ Su diversa p remessa, per analoga co nclusione, cf r. G. Oberto, *op. cit.*, o ra an che in <http://giacomooberto.com/pattodifamiglia/pattodifamiglia.htm#para6>.

db) che l'inosservanza del dovere di partecipazione non è causa di risoluzione ma piuttosto di annullamento del patto, a misura che la mancata partecipazione del legittimario si risolve non in adempimento inesatto - che costituirebbe a vveramento della condizione risolutiva - in un vizio dell'accordo su cui le parti hanno (per errore, violenza o dolo) determinato il *quantum* liquidabile; né *a fortiori* è causa di nullità poiché la partecipazione dei legittimari al contratto è dovuta dagli altri contraenti ma non essenziale avendo il patto di famiglia ad oggetto non lo scioglimento puro e semplice di una comunione di diritti sull'impresa, ma la gestione comune - nelle forme di un contratto legalmente aperto alla partecipazione dei legittimari (*infra*, n. 12) - della divisione di un bene indivisibile - quale deve considerarsi il compendio aziendale - allo scopo di assicurarne il trasferimento unitario con effetti successori¹⁰⁹.

12. Il patto di famiglia come contratto aperto ai legittimari per la gestione comune del passaggio generazionale dell'azienda.

Considerato che dal patto di famiglia si origina una successione anticipata, come previsto dal primo comma dell'art. 748 *quater*, e con fermato dalla dottrina maggioritaria¹¹⁰, i legittimari, se aderiscono al contratto stipulato tra l'imprenditore e i discendenti, conferiscono i diritti di partecipazione all'azienda individuale o societaria che avrebbero *realmente* conseguito ove in quel momento si fosse aperta la successione nel patrimonio dell'imprenditore e, se previsto nel contratto, possono essere obbligati a ltrarsi a conferire le donazioni ricevute da l'imprenditore prima della conclusione del patto di famiglia. Simmetricamente, i discendenti designati potranno essere obbligati a conferire nel patto sia i beni aziendali o le partecipazioni oggetto del trasferimento sia le ulteriori donazioni ricevute¹¹¹.

¹⁰⁹ La violazione del dovere di partecipazione è causa di nullità del patto secondo, F. GAZZONI, *cit. supra*, n. 3, il quale muove presupposto che il patto configura un contratto divisorio, per la validità del quale è richiesta la partecipazione di tutti i condividenti; secondo l'A. la nullità si spiega anche a tutela dei legittimari stessi, dando loro un potere di veto individuale, a fronte al rischio di accordi fraudolenti. Se così non fosse, infatti, i legittimari che non partecipassero al contratto riceverebbero il trattamento possibilmente peggiore previsto dall'art. 768 *sexies* c.c., perché sarebbero terzi.; *contra*, G. OBERTO, *cit. supra*, pp. 67-68, argomentando ex art. 768 *sexies* le sole conseguenze che deriverebbero per la mancata partecipazione di uno o più legittimari già esistenti al momento della stipula del patto; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, n. 17-17.1, *cit.*; C. CACCAVALE, *loc. ult. cit.*

Nella specie l'apertura del contratto non consentirebbe tanto l'estensione dell'accordo tra i contraenti originari (imprenditore e discendenti) quanto la condivisione degli effetti in funzione della realizzazione dello scopo del contratto: la gestione comune del passaggio generazionale dei beni produttivi ai discendenti designati dall'imprenditore dopo la sua morte.

¹¹⁰ Cfr. A. ZOPPINI, in http://judicium.it/news/ins_13_12_06/Prof_Zoppini-Patto_di_famiglia.pdf, *cit.*,

nn. 3-4, ove chiara la distinzione tra successione anticipata e "mero anticipo sulla successione ereditaria non ancora aperta"; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia*, *cit.*, p. 267.

¹¹¹ Più in generale, la dottrina ritiene che il donante può imporre la collazione fuori dei casi contemplati dalla legge nello stesso atto di donazione; ma in tal caso - si precisa - l'obbligo di conferire non potrà che intendersi come un peso o *modus*, o d'anche come condizione risolutiva, e nulla si oppone a che il donante così disponga (G. AZZARITI, *La divisione*, *cit.*, p. 400).

Naturalmente, i conferimenti serviranno a formare la massa necessaria alla liquidazione delle quote osservando la parità di trattamento di tutti i partecipanti e, possibilmente, a ridurre l'onere finanziario richiesto per l'assegnazione dei beni aziendali o delle partecipazioni.

Ad esempio, nel caso che in contratto sia prevista la collazione di un immobile donato dall'imprenditore¹¹², questo potrà essere conferito in natura o per imputazione a norma dell'art. 746 e così concorrere alla liquidazione delle quote che, come testualmente indicato dallo stesso art. 768 *quater*, comma 2, ultima parte, "i contraenti possono convenire (...) avvenga in natura".

Attraverso i conferimenti eseguiti da parte dei legittimari, il patrimonio dell'imprenditore -su cui l'art. 768 *quater* dichiara aperta la successione- può essere ri-costituito e quindi ri-distribuito tra i partecipanti al contratto a scopo solutorio, al fine cioè di liquidare le quote dovute ai legittimari¹¹³. In altri termini, la liquidazione delle quote dovrebbe essere il risultato della gestione comune del patrimonio dell'imprenditore come ri-costituito per effetto del patto. Anche sotto questo profilo, funzione tipica e prevalente del patto non sarebbe, come già detto (*supra*, n.4 e n. 8), la divisione del *relictum*, anche se tale aspetto divisorio appare riscontrabile in senso lato¹¹⁴, nell'ambito di un contratto con più di due parti¹¹⁵, ma la condivisione familiare dell'effetto successorio del trasferimento d'azienda da conseguire attraverso la gestione comune del patrimonio dell'imprenditore al fine di perfezionare il passaggio generazionale dell'impresa in favore dei discendenti designati dall'imprenditore (per così dire, una comunione di effetti contrattuali *alternativa* alla comunione di diritti).

Sorge però un interrogativo: l'effetto successorio del trasferimento potrebbe prodursi anche in totale mancanza di legittimari partecipanti perché assenti o dissenzienti?

L'art. 786 *sexies*, comma 1, sembrerebbe autorizzare la soluzione affermativa. La norma riconosce a tutti i non partecipanti al contratto il diritto di essere liquidati dai "beneficiari del contratto stesso" ai sensi del secondo comma dell'art. 768 *quater*. Ciò indurrebbe a ritenere che gli effetti successori del trasferimento d'azienda possano prodursi anche senza l'adesione di alcun legittimario al patto, con il risultato, però, di indebolire la posizione dei non partecipanti che non potranno far valere la

¹¹² Sul problema degli effetti della collazione in natura sulle pregresse donazioni, cfr. G. AZZARITI, *supra cit.*, p. 389 ss; V. R. CASULLI, voce, *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino 1959, p. 467, che optano rispettivamente per la "caducazione" e per il "venir meno" delle donazioni con effetto dall'apertura della successione, ovvero nella *sedes materiae* che qui interessa, dalla data di stipulazione del patto.

¹¹³ A una causa "non già liberale, ma solutoria" del patto di famiglia, fa riferimento G. OBERTO, cit., p. 53, che tiene conto dell'opinione di LUPETTI, *loc. cit.*; ammette che la liquidazione delle quote possa essere sostenuta da donazioni o liberalità precedenti, anche dissimulate, G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, n. 17.9, cit

¹¹⁴ Cfr. F. TASSINARI, *Il patto*, cit., p. 808 ss., n. 4, cui da ultimo si richiama anche Giud. tutelare Trib. Reggio Emilia, cit.; per una valutazione critica delle tesi avanzate in dottrina sul punto, cfr. G.G. DI TILLO, *Il tipo negoziale*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. PALERMO, cit., p. 96 ss.; *contra* M.C. ANDRINI, cit., n.3.

¹¹⁵ Plurilaterale per B. INZITARI, *Il patto* cit., p. 54 ss.; trilaterale per F. GAZZONI, *Appunti*, cit., n. 3; bilaterale con partecipazione esterna dei legittimari, secondo C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit.; ID., *Il Patto di famiglia*, in *Trattato del contratto*, a cura di V. ROPPO, VI, *Interferenze*, Milano, 2006, p. 572 ss.

mancata liqui dazione delle quote e come causa di risoluzione del contratto. Ai legittimari non partecipanti, perché assenti o dissenzienti, viene riconosciuta la diversa tutela dell'art. 768 *sexies*, che associa al mancato pagamento dei legittimari non partecipanti l'impugnazione del contratto per vizi del consenso ex art. 768 *quinqüies*. La ragione della scelta della novella, molto discussa sul piano tecnico in dottrina¹¹⁶, a nostro avviso, trova spiegazione in un duplice ordine di ragioni: da un lato, ci sono gli interessi dei legittimari non partecipanti cui la legge riconosce la legittimazione a domandare l'annullamento del contratto nei limiti dell'art. 768 *quinqüies*; dall'altro lato ci sono gli interessi dell'impresa e dei creditori della stessa, che la legge tiene separati dal *relictum* a misura che converte in motivo di annullamento ciò che in realtà dovrebbe qualificarsi come responsabilità da inadempimento. Viene così impedito che i successibili legittimari non partecipanti al contratto convertano il loro titolo in diritto di credito verso l'impresa.

Ciò significa che il diritto alla liquidazione della quota dei legittimari non partecipanti qualifica un diritto alla devoluzione dell'eredità del defunto, la cui efficacia sui beni d'impresa per scelta legislativa è impedita fintanto che non si giunga all'annullamento del patto di famiglia che ne ha determinato la trasmissione ereditaria anticipata in capo agli assegnatari. Come dire: la legge non permette che il diritto alla vocazione dei legittimari sui beni aziendali sorga direttamente contro il patto di famiglia. L'impressione è che ci si trovi di fronte a un caso di efficacia del contratto verso terzi, diverso dalla fattispecie ex art. 1411 e seguenti (*supra*, n. 11), che la novella utilizza secondo quanto di sposto dall'art. 1372, comma 2¹¹⁷ a fini di protezione dei diritti dei legittimari non partecipanti, consentendo loro di esercitare, in caso di mancato pagamento della riserva, i diritti ereditari loro spettanti sul patrimonio aziendale, ma solo previo annullamento del patto di famiglia ex art. 768 *sexies*, comma 2. In qualità di terzi, infatti, i legittimari non partecipanti non potrebbero invocare la condizione risolutiva per inadempimento del dovere di liquidazione, destinata, invece, a valere nei soli rapporti *inter partes*. Nella medesima qualità di terzi, i legittimari non partecipanti possono però far valere i rimedi che la legge generalmente riconosce ai terzi creditori avverso i contratti in frode alle loro ragioni e impugnare il patto in applicazione delle regole generali per motivi di versi da quelli indicati dall'art. 768 *sexies*, comma 2¹¹⁸, ov vero, a d esempio, per simulazione - si pensi al caso di interposizione fittizia del discendente-beneficiario - che (ri)aprirebbe il divieto dei patti successori al patto dissimulato.

¹¹⁶ Cfr. G. PALERMO, *supra cit.*.

¹¹⁷ Sulla crisi del dogma del principio di relatività degli effetti contrattuali, v., già, in dottrina, G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., che muovendo dal dato del contratto a favore di terzo, rileva come il vigente ordinamento ammetta "effetti diretti favorevoli, vantaggiosi nella sfera giuridica altrui, col solo limite del rifiuto del beneficiario" (p.202-203); C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli 1992, *passim*; nonché S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.

¹¹⁸ Diversamente M.C. ANDRINI, *loc.ult. cit.*, n.3.

13. Il dovere di liquidazione delle quote di riserva come adempimento di un'obbligazione indivisibile

Secondo la lettera dell'art. 768 *quater*, comma 2, la liquidazione della quota spettante ai legittimari è un diritto che deriva dalla partecipazione al contratto. Il legittimario che non abbia potuto o voluto partecipare al contratto, rientra nella previsione dell'art. 768 *sexies* che gli permette di chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento delle somme previste dall'art. 768 *quater*, comma 2, aumentata degli interessi legali. Se non che la norma parla di beneficiari del patto cui i legittimari non partecipanti possono rivolgersi, ma non specifica se questi siano gli assegnatari o i legittimari partecipanti, lasciando il dubbio che i legittimari non partecipanti possano rivolgersi indifferentemente a entrambi quali debitori in solido, salvo il caso esaminato in cui al contratto di assegnazione dell'azienda non aderisca alcun legittimario. Se i legittimari aventi diritto a partecipare al contratto sono più di quelli che effettivamente vi partecipano, e se gli assegnatari ne hanno tenuto conto in sede di liquidazione agli altri legittimari, *nulla quaestio*: l'ammontare delle somme liquidate sarà pari al *quantum* stabilito dalla legge per la data fattispecie.

Resta tuttavia un problema da affrontare: se la partecipazione al contratto dei legittimari è parziale, possono gli assegnatari liberarsi versando nelle mani dei soli partecipanti le somme corrispondenti al valore delle quote di tutti i legittimari aventi diritto a partecipare?

La risposta è affermativa se si ammette che gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni versano nella condizione di debitori di un'obbligazione indivisibile, a ventaglio oggetto la liquidazione (divisione) di un bene indivisibile, da eseguire in un'unica soluzione¹¹⁹, che corrisponde unitariamente al valore delle quote di cui all'art. 536 e seguenti. Né sembra di ostacolo il fatto che la liquidazione possa essere disposta per assegnazione con successivo contratto *ex art. 768 quater*, comma 3, seconda parte, poiché, come ribadito in giurisprudenza, anche in presenza "di contratti autonomi in riferimento ad altrettante prestazioni va tuttavia affermata l'indivisibilità della prestazione e, correlativamente, l'unicità dell'obbligazione contrattuale qualora risulti il collegamento funzionale della pluralità di oggetti, voluto dalle parti del unico contratto"¹²⁰.

¹¹⁹ Concordiamo con F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 808 ss, n. 1, ove ipotizza una liquidazione immediata dei legittimari che trova giustificazione nel contratto immediatamente traslativo del compendio aziendale; al contrario, per G. OBERTO, *op. cit.*, p. 108, il testo dell'art. 768 *quater*, comma 2, autorizzerebbe a ritenere anche la previsione della possibilità di un pagamento rateizzato che tale concessione all'autonomia privata contenga in sé anche la previsione della possibilità di un pagamento della liquidazione in forma rateizzata o dilazionata, che tiene conto dell'opinione di C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 31; ID., in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, Quaderni della fondazione italiana per il notariato, Milano 2006.

¹²⁰ Cfr., fra le altre, Cass. 24 settembre 1981, n.5175, in *Jurisdata*.

Ciò induce a ritenere che la legge di riforma pone al centro del patto di famiglia l'interesse dei partecipanti a garantire l'indivisibilità del compendio aziendale¹²¹, assumendo che i contraenti si sono determinati a concludere il patto proprio per salvaguardare detta indivisibilità, anche se da loro non è espressamente dichiarato (c.d. indivisibilità soggettiva). Ed è vero, non sembra immaginabile che i partecipanti al patto di famiglia abbiano voluto realizzare la cessione con effetti successori del compendio aziendale senza volerne al contempo l'indivisibilità¹²². Dalla qualificazione del dovere di liquidazione degli assegnatari come adempimento di un'obbligazione indivisibile conseguono una serie di effetti che chiamano in causa sia la disciplina delle obbligazioni indivisibili (art. 1316) sia delle obbligazioni solidali, in quanto applicabili (art. 1317). Tra gli altri può essere utile segnalare i seguenti effetti:

- a) solidarietà attiva o passiva in caso di obbligazioni soggettivamente complesse (ad esempio: patto di famiglia cui partecipi una pluralità di legittimari o di assegnatari);
- b) esigibilità dell'intera prestazione da parte di ciascun legittimario nei confronti degli assegnatari (art. 1319), con conseguente liberazione degli assegnatari. Ciò potrebbe comportare che i beneficiari, cui si riferisce l'art. 768 *sexies*, comma 1, siano i legittimari partecipanti, i quali non sarebbero debitori di un'obbligazione indivisibile, ormai estinta dagli assegnatari beneficiati, ma debitori di un'obbligazione solidale esterna al patto, dal cui inadempimento non deriverebbe perciò la sua risoluzione.

Per i legittimari non partecipanti la legge dispone l'impugnazione del contratto *ex art. 768 sexies*: a questi è impedito infatti di far valere *direttamente* la loro condizione di legittimari con l'azione di riduzione, dal che è lecito dedurre che la norma introduce una soluzione alternativa all'art. 557¹²³.

Come già detto, la legge parla di “inosservanza delle disposizioni” e non di inadempimento del dovere di liquidazione: con questa espressione si vuole in effetti sottolineare che l'inadempimento dell'obbligazione degli assegnatari di liquidare le quote è causa di risoluzione del patto di famiglia solo nei riguardi dei legittimari partecipanti al contratto. Se ne deve pertanto inferire, come già accennato, che i legittimari che partecipano sono creditori *ex lege* verso i legittimari partecipanti a loro volta costituiti debitori in solido a garanzia delle ragioni dei primi;

¹²¹ Come esattamente rilevato da P. VITUCCI, *Ipotesi*, cit., p. 454; in argomento, con riferimento alle partecipazioni sociali, F. TASSINARI, *Il patto*, cit., p. 808 ss., n. 2.

¹²² In generale, sulla distinzione tra indivisibilità soggettiva e oggettiva, cfr., di recente, F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, II, Padova, 2009, p. 25; per un superamento della distinzione v. già, R. CICALA, *Obbligazione divisibile e indivisibile*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino 1965, p. 640.

¹²³ Il legittimario non partecipante al patto che, in sede di esercizio dell'azione di annullamento del patto, risulti soccombente non potrà esercitare l'azione di riduzione (cfr. G. PALERMO, *ult. cit.*, p. 86, che la considera “anomalia del sistema”). Né crediamo che l'art. 557, per analogia a quanto più volte affermato dalla giurisprudenza con riferimento al legittimario totalmente pretermesso dallo statore (per tutte, Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, in *Infoutet*), possa applicarsi al legittimario non partecipante al patto.

c) il legittimario non può pretendere l'adempimento parziale da uno degli assegnatari né l'assegnatario si libera se adempie soltanto in parte in favore di uno dei legittimari. Se solvibili, gli assegnatari sono in grado di liberarsi dell'obbligazione e conseguire così stabilmente gli effetti successori del patto anche nel caso in cui non tutti i legittimari abbiano partecipato al contratto;

d) in caso di rinuncia alla liquidazione di un legittimario (art. 1236)¹²⁴ o di *datio in solutum* (art. 1197)¹²⁵, gli assegnatari non sono liberati verso gli altri legittimari, i quali però non possono domandare la prestazione (indivisibile) se non addebitandosi, ovvero rimborsando, il valore della parte del legittimario rinunciante o che ha ricevuto la prestazione diversa: la regola si applica anche nel caso che tra i partecipanti intervenga transazione, novazione, compensazione e confusione (art. 1320)¹²⁶.

Con riguardo alla *datio in solutum* si applica la disposizione dell'art. 768 *quater*, comma 3, secondo cui i beni assegnati agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda sono imputati alle quote di legittima loro spettanti, da interpretarsi, a norma degli artt. 1193 e seguenti, come criterio di imputazione del pagamento, essendo del tutto verosimile che il legislatore per agevolare la produzione degli effetti successori del patto abbia inteso di esporre che qualunque attribuzione patrimoniale intervenuta tra assegnatari e non assegnatari e negoziata all'interno del patto debba concorrere all'adempimento del dovere di liquidazione delle quote di legittima spettanti ai

¹²⁴ Secondo la giurisprudenza la remissione del debito, è negozio unilaterale recettizio con causa neutra, che rende conciliabile l'egoismo con un particolare assetto di interessi di più ampia portata perseguito parzialmente dal creditore e dal debitore del rapporto, in cui la remissione si inserisca, e ciò indipendentemente da qualsiasi ipotesi transattiva. In tale configurazione, sia che l'atto remissorio si inserisca in una trattativa in corso, sia che attenga, come componente, ad un contratto concluso, nulla preclude al remittente di condizionare sospensivamente l'efficacia estintiva del rapporto obbligatorio originario o alla conclusione del contratto o alla realizzazione dell'esecuzione del contratto stesso in tutte le sue componenti (cfr. Cass., 22 febbraio 1995, n. 2021; Cass., 14 marzo 1995, n. 2921, in *Jurisdata*). Si noti l'uso del condizionamento come criterio elettivo di protezione degli interessi del creditore remittente.

¹²⁵ Può essere utile osservare, sul punto, che la giurisprudenza è incline a riconoscere la sussistenza di un patto commissorio vietato (art. 2744) "solo quando il debitore sia costretto al trasferimento di un suo bene a tacitazione dell'obbligazione e non anche quando tale trasferimento sia invece frutto di una lecita scelta, come nel caso nel quale esso sia stato dai contraenti liberamente concordato quale '*datio in solutum*' (art. 1197 c.c.) ovvero esprima l'esercizio di una facoltà preconstituita al tempo della nascita dell'obbligazione medesima ex art. 1286 c.c. (Cass., 6 novembre 1996, n. 9675, in *Jurisdata*).

¹²⁶ Una risalente e autorevole dottrina ritiene che "l'addebitamento (o il rimborso) del valore di colui che ha fatto la remissione, o ha ricevuto una prestazione diversa da quella in *obligatione* deve spiegarsi con l'intento di evitare un *indebito arricchimento* di tali concorrenti, a danno del debitore: invero il debitore non deve perdere il beneficio della remissione ottenuta, o quello dell'aver potuto liberarsi verso il singolo concorrente, con prestazione diversa dalla dovuta" (F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, p. 554); né può ritenersi che tali obblighi dei concorrenti siano in relazione sinallagmatica con il dovere del debitore di adempiere, di modo che il debitore non potrà mai rifiutare la prestazione indivisibile adducendo l'inadempimento dell'obbligo di rimborso, secondo D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1968, pp. 366-67; per un'applicazione dell'art. 1320, cfr. Cass. 7 aprile 2005, n. 7287, in *Jurisdata*, ove si ritiene che la remissione di uno dei creditori non comporta la liberazione del debitore nei confronti degli altri creditori e che il loro diritto a domandare la prestazione indivisibile è condizionato unicamente all'addebito o rimborso del valore della parte di colui che ha fatto la remissione; per la più recente dottrina in argomento, cfr., A. RICCIO, in *Comm. cod. civ.*, artt. 1173-1320, *Obbligazioni*, sub art. 1314-1320, a cura di P. CENDON, Milano, 2009; D. SINESIO, in *Dir. civ.*, diretto da N. LIPARI - P. RESCIGNO, III, tomo I, *Il rapporto obbligatorio*, coordinato da A. ZOPPINI, p. 430-432.

partecipanti¹²⁷, cosicché sia pienamente attuabile la regola che “quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione e riduzione” (art. 768 *quater*, ultimo comma). Può giovare aggiungere, a riguardo, che se al diritto di partecipazione dei legittimari è associata l’obbligazione di conferimento del *donatum* ai fini del giusto calcolo della quota di riserva liquidabile, quanto conferito potrà essere assegnato “agli altri partecipanti (...) secondo il valore attribuito in contratto” (art. 768 *quater*, comma 3), oppure potrà prevedersi in contratto che il partecipante si liberi dall’obbligo di collazione rinunciando alla liquidazione della quota;

e) l’indivisibilità dell’obbligazione è destinata ad operare anche nei confronti degli eredi degli assegnatari e dei legittimari, a norma dell’art. 1318, con la conseguenza che la regola della divisibilità dell’obbligazione tra gli eredi (art. 1295) non potrà trovare applicazione¹²⁸;

e) l’obbligazione resta indivisibile anche nel caso di adempimento del terzo “contro la volontà del creditore”, cui i legittimari non possono opporsi salvo che i debitori assegnatari non abbiano manifestato il proprio rifiuto all’adempimento proveniente dal terzo (art. 1180).

Si ritiene che l’adempimento del terzo abbia natura negoziale¹²⁹.

Può perciò ammettersi, ove l’adempimento provenga da l’imprenditore cedente, di essere in presenza di una *causa donandi*, ma la migliore dottrina non esclude tra le possibili cause negoziali anche la *causa solvendi*¹³⁰, ove soprattutto si tenga conto che la liquidazione delle quote di riserva condiziona la realizzazione degli effetti del patto di famiglia: il che indurrebbe a ritenere che l’adempimento del terzo, comunque lo si qualifichi, sia funzionalmente collegato al patto di famiglia, con conseguente estensione dei benefici ex art. 768 *quater*, comma 4¹³¹. D’altro

¹²⁷ Esclude che la norma si riferisca all’imputazione *ex se* da compiersi al tempo dell’apertura della successione del disponente, G. OBERTO, *Il patto*, cit., p. 121, ove anche indicazioni di voci dissenzienti.

¹²⁸ Come confermato da Cass., 11 aprile 1987, n. 3611, in *Jurisdata*.

¹²⁹ Nel solco della migliore dottrina che qualifica l’adempimento del terzo come atto avente natura negoziale (L. MENGONI, *L’oggetto della obbligazione*, in *Jus*, 1952, p. 174 ss.; R. NICOLÒ, voce *Adempimento*(*dir. civ.*), in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958 p. 566 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti. L’adempimento dell’obbligazione*, II, Bologna, 1993, p. 75 ss.), la giurisprudenza lo assoggetta a revocatoria fallimentare o come atto a titolo gratuito o come atto a titolo oneroso (art. 64 e 67 R.d., 16 marzo 1942, n. 267). Da notare che il progetto di riforma del patto di famiglia, poi eliminato dal d.l. 13 maggio 2011, cit., prevedeva espressamente l’adempimento del dovere di liquidazione ex art. 768 *quater* anche da parte dell’imprenditore cedente l’azienda o le partecipazioni societarie.

¹³⁰ In argomento, A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti*, cit. p. 84, ove riferimenti alla necessità che dette cause siano attuate previo consenso o accordo tra gli stessi soggetti tra cui quella causa deve realizzarsi.

¹³¹ Cfr. F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l’impresa*, cit., p. 808 ss., n. 6, il quale propende per la natura donativa dell’adempimento del terzo che amplierebbe l’oggetto del patto su cui calcolare le quote da liquidare ai legittimari senza però riconoscere per tale atto l’operatività del principio di esenzione da collazione e riduzione e forse non considerando che l’esenzione è tuttavia applicabile indifferentemente “a quanto ricevuto dai contraenti” senza specificazione alcuna della provenienza soggettiva.

trascurare, infine, l'esistenza di una causa di cooperazione¹³² nell'altrui interesse, cioè anche dei legittimari, nel qual caso la cooperazione potrebbe rappresentare la stessa causa dei rapporti obbligatori nascenti dal patto di famiglia.

14. Conclusione con cenni al problema della qualificazione e della revocazione del patto di famiglia

Alla stregua delle considerazioni che precedono, il patto di famiglia, come già rilevato in dottrina¹³³, non costituisce un nuovo tipo contrattuale ma un'ulteriore fonte di rapporti obbligatori alternativa e concorrente al testamento¹³⁴. Il suo nucleo, in particolare, è ravvisabile nel contratto di trasferimento dell'azienda o della partecipazione societaria ai discendenti e nella speciale disciplina dell'invalidità, mentre per il resto riteniamo debbano applicarsi le disposizioni relative alla disciplina generale del contratto come indicato dall'art. 1323 e 1324, con speciale riferimento a quegli atti unilaterali che concorrono a determinare contenuto ed effetti del patto.

Non pare invece che il patto di famiglia possa essere ricondotto direttamente al tipo-donazione pura, poiché l'effetto tipico dell'arricchimento in capo agli assegnatari si realizza mediante un contratto che agli effetti reali del trasferimento somma gli effetti obbligatori del dovere di liquidazione delle quote, condizionando non solo il conseguimento dello scopo successorio voluto dall'imprenditore, ma lo stesso trasferimento che a questo scopo deve considerarsi inscindibilmente connesso. Quanto alla possibilità di qualificare il trasferimento come donazione modale con conseguente applicazione dell'art. 793, riteniamo preferibile il ricorso alla disciplina generale del contratto condizionale (art. 1453 e seguenti) a protezione dei diritti dei legittimari, salva l'applicabilità dell'art. 792 in caso di stipulazione di un patto di reversibilità che però incontra il limite dell'art. 791, ultimo comma,

¹³² A. DI MAJO, *loc. ult. cit.*; ma si potrebbe più precisamente parlare, proprio con riferimento al patto di famiglia, di "contratto per la cooperazione" quale fonte di rapporti esclusivamente obbligatori (in argomento vedi, V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 83). Qua in parte, non ci sentiremmo di escludere che grazie al patto di famiglia l'imprenditore con il trasferimento del compendio aziendale possa coltivare sentimenti di benevolenza in favore di quei legittimari che non fossero interessati alla gestione del compendio stesso ma solo alla sua liquidazione, il che spiegherebbe ulteriormente il dovere di liquidazione in capo agli assegnatari come clausola di protezione dei diritti dei legittimari che abbiano partecipato al contratto.

¹³³ Cfr. M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia*, cit., n. 3, secondo cui "il nuovo contratto non è tipico, ma nominato, nel senso che il legislatore ha istituito il *nomen* di patto di famiglia, disciplinando un contratto speciale di cessione dell'azienda o della *governance* della stessa, ma lo ha sottratto poi, per la specialità del diritto di famiglia e di quello delle successioni, alla tipologia del contratto"; secondo A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.* 2007, p. 289, "è da accogliere l'invito a 'rinunciare ad 'incasellare' il patto di famiglia in uno degli schemi tipici preesistenti alla novella". Si tratta "di un ulteriore contratto, avente una sua funzione tipica di natura complessa, irriducibile a quella dei tipi contrattuali precedentemente disciplinati dal codice civile".

¹³⁴ Secondo F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 808 ss., n. 1, il patto di famiglia rappresenterebbe un'alternativa concorrenziale alla donazione.

secondo cui il patto non può essere stipulato a favore di altri soggetti diversi dal beneficiante, al quale soltanto competerà la legittimazione a farlo valere.

Appare preferibile, allora, il rinvio al concetto di *liberalità* di cui all'art. 809, cioè a quelle liberalità che risultino da *atti diversi* da quelli previsti dall'art. 769¹³⁵, nella consapevolezza, come evidenziato dalla più attenta dottrina¹³⁶, che “non è dato registrare un concetto unitario di donazione indiretta, tale cioè da essere sufficientemente collaudato per ricomprendere (...) l'intera gamma delle cause di attribuzione dei diritti a titolo liberale” e che non si può dunque escludere dalla “fenomenologia delle donazioni indirette o liberalità atipiche la ricorrenza di altre cause di trasmissione dei diritti che recano una giustificazione loro propria che sta al di fuori di quella dell'art. 769 c.c.”. E non è dubbio riguardo al patto di famiglia che la novella abbia predisposto uno schema di liberalità che è più che all'arricchimento del beneficiario guarda al mantenimento dell'integrità dell'impresa quale istituzione di produzione di ricchezza socialmente utile e profittevole per l'imprenditore (quanto più l'impresa esiste alle sfide del mercato e della competizione ora globale, tanto più costituirà fonte di ricchezza per l'imprenditore e la sua famiglia). Per meglio comprendere, allora, la *ratio* della relazione tra liberalità e patto di famiglia, occorre far riferimento al capoverso dell'art. 809, nella parte in cui esclude l'applicazione del primo comma - che di sponela revocazione e riduzione delle liberalità diverse dalla donazione - alle liberalità d'uso e a quelle che sono esenti da collazione ex art. 742. Orbene, poiché per espressa previsione di legge, quanto ricevuto dai contraenti con il patto di famiglia è esente da collazione (art. 768 *quater*, ultimo comma) - voce che si somma all'elenco di cui all'art. 742 - ne consegue che il trasferimento dell'azienda e le liberalità collegate oggetto di negoziazione nel patto di famiglia non sono soggette a revocazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli o a riduzione, come, per altro, ribadito dalla novella (che integra sotto questo profilo anche l'art. 809, comma 2), con effettivo miglioramento delle condizioni di stabilità degli effetti successori del patto.

Ciò che induce altresì a ritenere inoperante la tutela revocatoria degli atti dispositivi presupposti e conseguenti alla stipulazione del patto di famiglia. Mancherebbe nella specie sia il “pregiudizio del creditore” sia la discrezionalità dell'atto oggetto di revocazione, ciò che consente di ritenere che il patto di famiglia sia assimilabile a un atto di amministrazione finalizzato alla successione anticipata dei discendenti nell'impresa, imposto nei contenuti essenziali e sottoposto al controllo di legalità del notaio rogante. Vale a dire che l'imprenditore sul punto non ha libertà di scelta: egli, cioè, non ha alternative al patto di famiglia per conseguire gli effetti di una successione anticipata sui beni

¹³⁵ In argomento, cfr. G. MINNITI, cit., p. 117, il quale ammette la possibilità di individuare interessi ulteriori rispetto all'intento liberale, p. 121.; più in generale sulle liberalità diverse dalla donazione, cfr. A. PALAZZO, *Atti gratuiti*, cit., p. 347 ss; cfr. U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. di dir. priv.*, 6, diretto da P. RESCIGNO, cit., p. 446 ss., 532 ss.

¹³⁶ A. PALAZZO, *supra* cit., p. 349.

d'impresa al fine di tutelare l'interesse proprio e della sua famiglia alla continuità dell'impresa, se vuole cioè aumentarne le *chances* di sopravvivenza economica sul mercato, e quindi la solvibilità, anche dopo la sua morte¹³⁷.

L'azione revocatoria potrà invece essere esperita dai legittimari partecipanti e non partecipanti a tutela del proprio diritto alla liquidazione delle quote contro gli atti dispositivi pregiudizievoli compiuti dagli assegnatari nello svolgimento dell'attività d'impresa, a norma dell'art. 2901.

Alla luce del presente studio si può perciò concludere, in estrema sintesi:

- che il patto di famiglia, come suggerisce la collocazione, si pone quale istituto intermedio tra il sistema delle successioni e delle donazioni con richiami importanti ai principi regolatori del diritto delle obbligazioni e dei contratti in generale, al fine di creare le migliori condizioni assicurare la continuità dell'impresa anche dopo la morte dell'imprenditore;
- che il patto di famiglia sancisce definitivamente l'inidoneità del diritto successorio alla gestione (competitiva) del passaggio generazionale della ricchezza produttiva e consente di ricondurre il contenuto del patto di famiglia nell'ambito dell'attività svolta dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa¹³⁸;
- che la disciplina del patto di famiglia costituisce un insieme di regole destinato a integrare in concreto l'attività di gestione dell'impresa e a consolidare lo sviluppo di un'idea di *governance* che guardi il patto di famiglia come uno dei fattori che concorrono a organizzare l'attività economica dell'imprenditore per la produzione o lo scambio di beni o servizi, con conseguente apertura delle ragioni di famiglia a norme e principi di rettamente attingibili o riconducibili all'interesse dell'impresa, a parziale integrazione delle regole di trasmissione della proprietà familiare.

¹³⁷ Sulla non revocabilità degli atti di ordinaria amministrazione perché “per vocazione, finalizzati al mantenimento dell'integrità patrimoniale” e degli atti di straordinaria amministrazione perché “sebbene comportino una modificazione della situazione patrimoniale del debitore, difettano del carattere dell'arbitrarietà, dal momento che essi sono compiuti solo se necessari o utili ed in ogni caso previa autorizzazione del giudice”, cfr., S. D'ERCOLE, L'azione revocatoria, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 20, Torino, 1985, p. 152; per ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza (contraria), cfr., A. BREGOLI, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. CENDON, VI, sub art. 2901, p. 539. Da ultimo, qualifica la sottoscrizione del patto di famiglia come integrante un atto di straordinaria amministrazione, Giud. Tutelare, Trib. Reggio Emilia, 19 luglio 2012, cit., (nella specie si trattava di stabilire se la competenza a rilasciare l'autorizzazione per la sottoscrizione del patto di famiglia da parte di persona legalmente interdetta fosse del Tribunale ex art 375 o del Giudice Tutelare).

¹³⁸ Diversamente coloro che denunciano la scarsa flessibilità del patto di famiglia poiché incentrato sul diritto di proprietà e si interrogano, consideratane l'estrema flessibilità, sull'ammissibilità di ricorrere al *trust* in deroga alle discipline del patto di famiglia (cfr. B. FRANCESCHINI, in www.notaiofranceschini.it/patti-di-famiglia-per-impresa-e-trust.pdf che tiene conto dell'orientamento di M. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trusts e att. fiduc.*, 2006, 2, p. 172).

Aldo Alessandro Pellicanò

Maura Tampieri

