



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

STUDI E MATERIALI

RIVISTA SEMESTRALE DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

2-2022



Edizioni Scientifiche Italiane

INDICE

	<i>pag.</i>
SAGGI, DIALOGHI E DIBATTITI	
STEFANO POLIDORI, <i>Il rischio del rigetto del condono successivo al trasferimento immobiliare</i>	319
STUDI	
VERA TAGLIAFERRI, <i>Studio n. 31-2021/C - Le attuali criticità della comunione legale e la convenzione matrimoniale impeditiva dell'acquisto in comunione</i>	331
ALESSANDRO CIATTI CÀIMI, <i>Studio n. 128-2021/C - Problemi in materia di deroghe alle distanze legali (Riflessioni sull'orientamento attuale della giurisprudenza)</i>	373
VINCENZO BARBA, <i>Studio n. 136-2021/C - Legati a favore del legittimario</i>	389
MARIA TERESA LIGOZZI, <i>Studio n. 137-2021/C - Sulla natura giuridica degli accordi di reintegrazione della legittima</i>	435
GIUSEPPE TRAPANI, <i>Studio n. 83-2018/P - La nuova agibilità e la modulazione delle clausole contrattuali</i>	461
MAURO LEO e FEDERICA TRESCA, <i>Studio n. 49-2020/P - Osservazioni sull'incidenza della legislazione speciale in materia di conformità catastale sul regime di circolazione dei parcheggi Tognoli</i>	483
ADRIANO PISCHETOLA, <i>Studio n. 38-2020/T - Il contratto di affidamento fiduciario e fiscalità indiretta: dalla traslatività alla 'funzionalità'</i>	501
DANIELA BOGGIALI, <i>Studio n. 9-2022/CTS - Enti amministratori di associazioni e fondazioni</i>	525

NICOLA RICCARDELLI, <i>Studio n. 14-2022/CTS - La legittimazione del notaio all'attivazione del procedimento pubblicitario nel Runtis</i>	537
---	-----

PRASSI

ANNAMARIA FERRUCCI, <i>Focus Il patto di famiglia: casi e questioni di interesse notarile</i>	549
---	-----

Criteria di selezione e valutazione dei contributi pubblicati e Codice etico.....	625
---	-----

ANNAMARIA FERRUCCI

IL PATTO DI FAMIGLIA: CASI E QUESTIONI DI INTERESSE NOTARILE

SOMMARIO: 1. Premessa. L'istituto: struttura e funzione. – 2. Profilo soggettivo. - 2.1. Trasferente non imprenditore coniugato in regime di comunione legale dei beni. Beneficiari dell'assegnazione. Partecipanti al patto. - 2.2. Rappresentanza volontaria e rappresentanza legale. – 3. Profilo oggettivo. - 3.1. Limiti al trasferimento con patto di famiglia di partecipazioni sociali. - 3.2. Limiti di consistenza della partecipazione che legittima il patto di famiglia. - 3.3. Patto di famiglia ed usufrutto di azienda ovvero di partecipazione societaria. - 3.4. Patto di famiglia e l'azienda agricola. – 4. Profili strutturali. - 4.1. Patto di famiglia a termine iniziale. - 4.2. L'ammissibilità del patto di famiglia in mancanza di soggetti che sarebbero legittimari se al momento della stipula del patto si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore-disponente. – 5. La liquidazione dei legittimari non assegnatari - 5.1. Aspetti generali. - 5.2. L'ammissibilità della liquidazione della somma prevista dall'art. 768-*quater*, comma 2, c.c. da parte del disponente del patto di famiglia. - 5.3. La liquidazione in natura da parte del beneficiario mediante attribuzione, in aggiunta alla somma di denaro, di un usufrutto a termine iniziale e sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza dell'attuale usufruttuario. - 5.4. La rinuncia dei c.d. legittimari sopravvenuti alla liquidazione della somma prevista dall'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., già prima dell'apertura della successione del disponente. - 5.5. La costituzione, quale liquidazione in natura in favore del legittimario non assegnatario, di una rendita della durata di venti anni. Ammissibilità di una rinuncia successiva a detta rendita. - 5.6. La rinuncia di cui all'articolo 768-*quater* a favore di terzo. – 6. Patto di famiglia e *trust*.

Abstract

Le fattispecie, che si sono poste alla attenzione dell'Ufficio Studi, hanno determinato l'insorgere di dubbi e problematiche circa l'applicabilità o, in subordine, circa le modalità applicative della disciplina del patto di famiglia.

Si propone una rassegna delle questioni di maggiore interesse, corredate da relativa soluzione nei termini di seguito riprodotta.

La finalità principale del lavoro è quella di riunire in uno stesso contesto tutte le risposte elaborate dall'Ufficio Studi sul tema.

1. *Premessa. L'istituto: struttura e funzione.* – La finalità perseguita con il presente lavoro è di racchiudere in uno stesso contesto le principali risposte a quesito dell'Ufficio Studi in tema di patto di famiglia.

L'analisi, premessi brevi cenni su struttura e funzione dell'istituto, sarà condotta muovendo dal singolo caso concreto che pone, di volta in volta, la questione giuridica.

Ciò posto, il patto di famiglia è definibile, in via del tutto generale, come il contratto, stipulato nella forma dell'atto pubblico, con il quale un soggetto – il “*disponente*” – attribuisce la titolarità di una “*azienda*” o di una “*partecipazione societaria*” ad uno o più dei suoi discendenti, detti anche “*legittimari assegnatari*”, e, nel contempo, il legittimario assegnatario (o i legittimari assegnatari) procede (o procedono) alla liquidazione di una somma – corrispondente al valore delle rispettive ed ipotetiche quote di legittima – a favore dei “*partecipanti non assegnatari*” o “*legittimari non assegnatari*”, ossia di coloro che sarebbero i legittimari del disponente se, nel momento in cui si stipula il patto di famiglia, si aprisse la successione *mortis causa* del disponente (fatta salva la rinuncia da parte di costoro ad ottenere detta liquidazione)¹.

L'istituto ha lo scopo di fornire all'imprenditore uno strumento giuridico idoneo a realizzare tempestivamente il passaggio generazionale dell'azienda (o delle partecipazioni di società), garantendone la stabilità e, quindi, perseguendo anche l'obiettivo di salvaguardare la funzionalità futura delle aziende². L'intento, in altri termini, è di evitare che la disciplina propria delle successioni a causa di morte o della donazione (in particolare, l'assoggettabilità alla collazione ed eventualmente all'azione di riduzione), quale strumento giuridico alternativo ed in passato di fatto esclusivo, costituisca un impedimento al trasferimento della ricchezza, arrecando di fatto un pregiudizio alla continuità dell'impresa e alle ragioni dell'economia. L'imprenditore, ricorrendo al patto di famiglia, ha la facoltà di pianificare il passaggio generazionale della propria azienda, stipulando un accordo con il quale tipicamente: l'azienda (o la partici-

¹ Naturalmente, tale trasferimento deve avvenire, come precisa lo stesso legislatore, in caso di impresa individuale, rispettando la disciplina dell'impresa familiare, qualora ne ricorrano le condizioni, e quindi salvaguardando i diritti e le prerogative che tale disciplina assicura ai familiari, ossia a coloro i quali prestano la loro attività nell'azienda in tale veste; in caso di partecipazioni societarie rispettando la disciplina prevista, di volta in volta, dalla legge o dagli accordi delle parti, per i vari tipi di società: salvaguardando, dunque, le norme di diritto societario, di fonte legale e convenzionale, che subordinano il trasferimento delle partecipazioni sociali a determinati presupposti (purché applicabili anche alle ipotesi di trasferimento delle partecipazioni a titolo gratuito, tra le quali rientra il patto di famiglia). Vedi *amplius* nota n. 38

² Così, ad esempio, TRIB. TORINO SPEC. IMPRESA, 20 febbraio 2015.

zione sociale) è attribuita a quello dei suoi discendenti che egli ritiene più idoneo ad assicurare la continuità gestionale (per esperienza, formazione od indole); il beneficiario è obbligato ad una compensazione patrimoniale in favore dei legittimari non assegnatari; l'assetto realizzato è destinato ad essere stabile, perché non più intaccabile dall'esercizio dei diritti dei legittimari e delle azioni poste a tutela degli stessi³.

³ La trasmissione dell'impresa di famiglia, infatti, ossia il passaggio generazionale tipicamente da genitori a figli, ha da sempre rappresentato un problema e, prima dell'introduzione della disciplina del patto di famiglia, l'imprenditore che intendeva trasferire l'impresa aveva a disposizione sostanzialmente due strumenti: il testamento e la donazione, che peraltro non davano – e non danno – alcuna garanzia di stabilità all'attribuzione. Come noto, sia le disposizioni testamentarie che le donazioni sono esposte al rischio dell'azione di riduzione che i legittimari pretermessi o lesi possono esperire nel termine di dieci anni dall'apertura della successione o dalla pubblicazione del testamento, che può determinare un obbligo di restituzione da parte dell'erede o del donatario di quanto ricevuto, quando gli atti posti in essere abbiano leso la legittima spettante agli altri legittimari. Le donazioni poi sono soggette a collazione in sede di divisione ereditaria, potendo i conviventi non assegnatari che ne abbiano diritto pretendere l'imputazione del valore dei beni donati alla quota di legittima del donatario, con ciò determinandosi la riconduzione del bene in natura nella massa ereditaria da dividere e l'obbligo di versare in denaro l'eccedenza rispetto alla propria quota. La trasmissione effettuata mediante il patto di famiglia è disciplinata viceversa da regole peculiari, dettate dal legislatore in deroga rispetto ai principi generali del diritto delle successioni *mortis causa* del disponente: le attribuzioni realizzate con il patto di famiglia sono sottratte alla instabilità tipica delle donazioni, le quali, nella successione *mortis causa* del donante, sono soggette all'obbligo di collazione e alla esperibilità dell'azione di riduzione da parte dei legittimari del donante. Viceversa, in presenza di un patto di famiglia, una volta che si apre la successione *mortis causa* del disponente, i legittimari del disponente non potranno esperire l'azione di riduzione verso le attribuzioni effettuate con il patto, e le medesime attribuzioni saranno sottratte all'obbligo di collazione (art. 768-*quater*, comma 4, c.c.). In buona sostanza, mediante la stipula del patto di famiglia, il legislatore consente di derogare: a) al divieto sancito dall'art. 557, comma 2, c.c. il quale in materia di donazioni, non consente ai donatari di rinunciare all'azione di riduzione anteriormente all'apertura della successione; b) alla disciplina dettata dall'art. 737, comma 2, c.c. il quale in tema di collazione, ne autorizza la dispensa ma nei limiti della sola quota disponibile. Sul patto di famiglia recante una disciplina speciale al fine di assicurare il passaggio generazionale che si vuole agevolare vedi anche le riflessioni di S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in S. DELLE MONACHE, (a cura di), *Tradizione e modernità del diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, 341; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 9 e ss.; P. D'ALESSANDRO, *Imputazione ex se, non riducibilità e esclusione della collazione delle attribuzioni giustificate dal patto di famiglia*, in U. LA PORTA (a cura di), *Il Patto di famiglia*, Torino, 2007; F. MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2006. Tra gli strumenti alternativi (tuttavia, aventi natura onerosa e non liberale) possono essere ricordati, oltre alla semplice cessione dell'azienda o della partecipazione societaria contro il pagamento di un corrispettivo, il c.d. "family buy out", operazione che consente l'acquisto dell'azienda da parte dell'erede designato, anche se sfornito della finanza necessaria, facendo ricorso al finanziamento bancario, e mettendo a garanzia l'azienda stessa o le quote della società e provvedendo al rimborso del finanziamento mediante il *cash flow*

Pur senza volere eccedere in approfondimenti di natura squisitamente teorica, va tuttavia ricordato (perché utile ai fini dei successivi approfondimenti, soprattutto in ragione delle conseguenze che derivano – in ordine alle principali questioni poste all’Ufficio Studi – dall’accoglimento dell’una o dell’altra teoria⁴) che le teorie oggi prospettate circa la natura giuridica del patto di famiglia possono essere così schematicamente sintetizzate⁵.

Secondo parte della dottrina⁶, il patto di famiglia costituirebbe una donazione modale: una liberalità avente ad oggetto l’azienda, od una sua parte, ovvero le partecipazioni sociali, realizzata a favore di uno o più discendenti, accompagnata dall’onere per il donatario, direttamente stabilito dalla legge, di liquidare le quote dei legittimari non assegnatari, per un valore da determinarsi avendo riguardo al momento della conclusione del contratto.

In contrario, si è osservato che la riconduzione del patto di famiglia all’istituto della donazione, sia pure modale, non appare convincente, dal momento che l’attribuzione del disponente in favore del discendente assegnatario (o dei discendenti assegnatari) non è sorretta dall’*animus donandi*. La sua funzione, infatti, non è tanto (o comunque non è solo) quella di arricchire la sfera giuridico-patrimoniale dell’assegnatario, quanto piuttosto di rendere sicura e stabile la successione nell’azienda o

552

generato dall’azienda così acquistata; ed il “*rent to buy*” d’azienda, in cui si fondono un contratto di affitto dell’azienda ed un preliminare di vendita ovvero una opzione di acquisto della stessa azienda.

⁴ Così, volendo solo esemplificare, se si qualifica il patto di famiglia come donazione, ne discende l’applicabilità dell’art. 437 c.c., relativo all’obbligo del donatario agli alimenti (fermo restando in ogni caso l’obbligo legale agli alimenti previsto dall’art. 433 e ss.) e la necessità, per la validità del patto, della presenza di due testimoni; viceversa, se si afferma la natura divisoria del patto di famiglia (facendolo rientrare nella categoria degli atti equiparati alla divisione, di cui all’art. 764 c.c.), ne deriva l’applicabilità della speciale disciplina relativa alla rescissione per lesione degli atti divisori, ex art. 763: l’eventuale sottostima del valore del bene produttivo, che comporti l’attribuzione al legittimario non assegnatario di una somma inferiore all’effettivo valore della sua quota tale da realizzare una lesione oltre il quarto, consentirebbe di ricorrere all’azione di rescissione, con conseguente caducazione degli effetti dell’atto impugnato e ripristino della titolarità del bene produttivo in capo al disponente.

⁵ Vedi sul punto risposta a quesito n. 104-2020/C, est. A. FERRUCCI, in *Cnn notizie*, 20 ottobre 2020, Rappresentanza volontaria e patto di famiglia.

⁶ Così A. PALAZZO, *Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da ALPA e PATTI, *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008, 438; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 315; A. MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l’impresa, Quaderni della fondazione Italiana per il notariato, Il sole 24 ore*, Milano-Roma, 2006, 100 ss.

nelle partecipazioni sociali, al contempo regolando (di norma in maniera soddisfacente, salvo rinunce) i diritti dei legittimari non assegnatari. La natura modale sarebbe smentita anche dalla considerazione che l'obbligo di liquidare i legittimari deriva dalla legge e non da un atto di autonomia privata, e quindi costituisce non elemento accidentale (come, tipicamente, il *modus*), ma addirittura essenziale dell'istituto.

Altra dottrina⁷ attribuisce al patto di famiglia natura essenzialmente divisoria. La tesi trova conforto, anzitutto, sul piano sistematico: la disciplina dell'istituto si colloca nel nuovo Capo V-bis, che idealmente chiude la disciplina dedicata alla divisione ereditaria; e altresì avendo riguardo alla tecnica legislativa utilizzata per la trasmissione dell'azienda: il meccanismo di liquidazione dei legittimari non assegnatari è, infatti, simile a quello previsto dall'art. 720 c.c. per la divisione di immobili non divisibili. Si osserva, poi, che l'assegnazione del bene produttivo comporta la liquidazione ai legittimari non assegnatari dell'ideale quota ereditaria, loro spettante, sebbene con riferimento al tempo della stipulazione del patto di famiglia ed in tal modo si ha una sorta di conversione dell'ideale quota riservata a ciascuno dei dividendi con l'attribuzione di beni o diritti il cui valore è corrispondente al valore della quota medesima, tipico delle vicende divisorie. Sarebbe significativa, poi, sempre in favore della ricostruzione in chiave divisoria, la necessaria partecipazione di tutti i legittimari, anch'essa caratteristica propria della divisione.

In contrario, si è osservato che le peculiarità della disciplina del patto di famiglia comporterebbero che solo con qualche forzatura lo si potrebbe ricondurre alla disciplina della vera e propria divisione: esso rappresenterebbe, infatti, una "esotica" ipotesi di divisione anticipata, relativa ad una successio-

⁷ Così G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 867 ss.; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, Parte 2, 345 e ss. M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1375; ID., *La disciplina del patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi (ovvero del tentativo di rimediare a ipotesi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e collazione)*, in *Riv. not.*, 2009, 1090 e ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2020, 215, il quale evidenzia le affinità dell'istituto in esame con la c.d. *divisio inter liberos* e afferma si sarebbe in presenza di un'eccezionale ipotesi di divisione anticipata, riguardante una successione non ancora aperta e, quindi, una comunione ereditaria futura, peraltro eventuale, e dal carattere necessariamente parziale, potendo concernere soltanto l'azienda o le partecipazioni sociali; l'A. conclude che, in quanto riconducibile all'area degli atti equiparati alla divisione, dovrebbe ritenersi applicabile al patto di famiglia la disciplina dell'azione di rescissione per lesione di cui all'art. 764, comma 2, c.c.; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, 539; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 219; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, 465.

ne non ancora aperta, e quindi ad una comunione ereditaria futura, peraltro eventuale, ed avrebbe carattere necessariamente parziale, dal momento che può avere ad oggetto solo l'azienda o le partecipazioni sociali.

Altra dottrina⁸ rinuncia a qualificare il patto di famiglia sulla base delle tradizionali categorie giuridiche ed afferma che si tratterebbe semplicemente di un particolare contratto, avente una sua funzione tipica, anche se di natura complessa. In particolare, dall'analisi dell'istituto, della sua funzione e della sua disciplina, emergerebbe la possibilità di attribuire all'atto, nel contempo, natura: *divisionale*, trattandosi di un contratto che consente l'estromissione anticipata del bene-azienda (o delle partecipazioni sociali) dalla comunione ereditaria, attraverso la determinazione del valore della massa (netto patrimoniale dell'azienda o delle partecipazioni sociali al valore di mercato) ed il successivo apporzionamento a favore degli aventi diritto, sulla base delle quote di diritto previste in materia di successione necessaria (artt. 536 ss.); *transattiva-divisoria*, perché, sia pure solo limitatamente all'azienda trasferita (o alle partecipazioni sociali trasferite), non si applicano le norme in materia di collazione e riduzione (non essendo soggetto a collazione e riduzione quanto ricevuto dai contraenti, ai sensi dell'art. 768-*quater*, 4° comma) e si realizza così una sorta di definitiva stabilizzazione della successione aziendale; *di liberalità*, in particolare dal disponente all'assegnatario dell'azienda (o delle partecipazioni sociali), dal momento che l'assegnatario non deve alcun corrispettivo all'imprenditore-disponente, anche se è chiamato a liquidare le quote degli altri legittimari; *solutoria*, se si ha riguardo, appunto, ai rapporti fra l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali e i legittimari non assegnatari, ai quali il primo provvede a liquidare i diritti di legittima loro spettanti.

Altra dottrina⁹, infine, ritiene che si tratti di un negozio tipico (perché

⁸ Così G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 406 ss., secondo il quale si tratterebbe di «un ulteriore contratto avente una funzione tipica di natura complessa irriducibile a quella dei tipi contrattuali già disciplinati dal codice civile»; M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 41 ss., secondo la quale l'esatta qualificazione giuridica del patto in oggetto è quella di un negozio misto a donazione; C. BAUCO C. e V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia*, Milano, 2007, 21.

⁹ Così G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 430, secondo il quale il legislatore, con la previsione del patto di famiglia, ha voluto disciplinare un nuovo contratto con una sua causa tipica ed unitaria, piuttosto che una fattispecie complessa caratterizzata da un coacervo di profili causali con prevalenza del profilo donativo; ID., *I Patti di famiglia (Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie)*, Padova, 2006; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della fondazione Italiana per il notariato, Il sole 24 ore*, Milano-Roma, 166, secondo il quale al patto di famiglia deve essere riconosciuta una natura giuridica autonoma, quale contrat-

espressamente disciplinato dal legislatore), avente causa propria che si sostanzierebbe nella volontà di regolamentare i futuri assetti successori dei legittimari in ordine all'azienda o alle partecipazioni sociali cedute, in analogia ai c.d. accordi in sede di separazione e di divorzio, i quali, secondo un'opinione abbastanza diffusa, avrebbero come causa propria quella di fissare gli assetti familiari in occasione della disgregazione della famiglia¹⁰.

2. *Profilo soggettivo.* – Molti quesiti riguardano i soggetti del patto di famiglia ovverosia: il titolare dell'azienda (l'imprenditore) o delle partecipazioni societarie; l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali; il coniuge dell'imprenditore ed i c.d. legittimari non assegnatari.

2.1. *Trasferente non imprenditore coniugato in regime di comunione legale dei beni. Beneficiari dell'assegnazione. Partecipanti al patto.* – In uno, in particolare, si è posto in discussione se il patto di famiglia sia lo strumento giuridico utilizzabile per realizzare il passaggio generazionale dei beni di impresa (*rectius*, dell'azienda) anche in assenza del concreto esercizio, da parte del trasferente, di un'attività economica diretta a produrre nuova ricchezza (art. 2082 c.c.)¹¹.

Il fatto è questo.

I coniugi Tizio e Caia alcuni anni addietro hanno concesso in comodato alla società Alfa s.r.l. – della quale Tizio e Caia sono gli unici soci – un immobile (l'Albergo X), di loro proprietà esclusiva, senza avervi mai svolto alcuna attività di impresa. Successivamente, la società Alfa s.r.l. ha sottoscritto un contratto di affitto di azienda avente ad oggetto il medesimo bene immobile con l'estranea Mevia, imprenditrice, che lo utilizza attualmente per la propria attività alberghiera.

Il fatto - che tocca i temi del trasferente non imprenditore; del disponente coniugato in regime di comunione legale; dei beni beneficiari

to *sui generis*, idoneo a produrre effetti suoi propri, non assimilabili a quelli dei contigui istituti della donazione e della divisione; A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia. (Una, due ... mille riunioni fittizie?)*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della fondazione Italiana per il notariato, Il sole 24 ore*, Milano-Roma, 119; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 448.

¹⁰ Così Cass., 5 luglio 1984, n. 3940, secondo la quale nei trasferimenti contenuti negli accordi di separazione o di divorzio sarebbe ravvisabile una vera e propria autonoma causa di separazione, c.d. "*causa separandi*", ritenuta particolarmente meritevole di tutela ex art. 1322.

¹¹ Risposta a quesito n. 33-2020/C, del 14 maggio 2020, est. A. FERRUCCI, in *Cnn notizie*, 21 maggio 2020, *Ammissibilità del patto di famiglia in caso di trasferente non imprenditore in proprio, essendo l'azienda affittata a terzi*.

dell'assegnazione; dei partecipanti al patto - pone la questione se Tizio e Caia (trasferenti) hanno il potere stipulare con i propri figli Tizietto e Caietta, maggiorenni, un patto di famiglia con il trasferimento in favore del solo Tizietto (legittimario assegnatario) dell'Albergo X e rinuncia di Caietta (legittimaria non assegnataria) alla liquidazione, considerando che nessuno dei familiari vi ha mai svolto in proprio alcuna attività di impresa.

Procedendo con ordine è controverso se la qualifica di "imprenditore", attribuita dal legislatore (art. 768-bis c.c.) al trasferente l'azienda, integri una condizione essenziale per l'applicabilità della relativa disciplina e, quindi, se, al momento della conclusione del patto di famiglia, il trasferente debba rivestire necessariamente la qualifica di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., o possa anche essere il semplice titolare dell'azienda, non qualificabile come imprenditore (si pensi al caso di colui il quale intenda disporre, con patto di famiglia, della sua unica azienda, non gestita in proprio ma affittata, magari proprio al discendente che ne dovrà essere il beneficiario con il patto di famiglia).

Sul punto non è stata ancora raggiunta una sostanziale unità di opinioni.

L'art. 768-bis individua quale soggetto trasferente «l'imprenditore» nel caso in cui oggetto del patto di famiglia sia l'azienda o un suo ramo, e «il titolare di partecipazioni societarie» nel caso in cui oggetto del patto di famiglia siano le partecipazioni societarie.

Una parte della dottrina¹², infatti, ritiene che il trasferente debba necessariamente avere la qualifica di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c. Dunque, egli deve essere un soggetto che esercita un'attività economica organizzata in modo professionale, per la produzione e/o lo scambio di beni e servizi sul mercato; non sarebbe sufficiente la titolarità dell'azienda non impiegata nell'esercizio dell'attività di impresa dal suo stesso titolare. Secondo la detta opinione, la peculiare ed eccezionale disciplina prevista per il patto di famiglia, infatti, avrebbe ragione di applicarsi solo quando sia necessario realizzare l'interesse di assicurare uno stabile e certo passaggio generazionale dell'impresa e, quindi, solo quando vengano effettivamente in rilievo le esigenze dell'impresa e non semplicemente quelle patrimoniali del disponente.

Tuttavia, appare più condivisibile la tesi opposta di chi ritiene che il trasferente l'azienda, con patto di famiglia, non debba essere necessariamente un imprenditore ai sensi dell'art. 2082 (secondo il quale, ricordiamo «è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica orga-

¹² Così F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55 del 2006*, in *Contratti*, 2006, 511.

nizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi»¹³. Il termine utilizzato dal legislatore, che si riferisce alla ipotesi più ricorrente e tipica nella quale il titolare dell'azienda è anche colui che la utilizza per l'esercizio dell'attività di impresa, dovrebbe essere inteso non in senso tecnico, ma in senso ampio, potendo il disponente essere semplicemente titolare dell'azienda, anche se non la gestisce direttamente¹⁴. Si aggiunga, poi, che, considerando la *ratio* della normativa sul patto di famiglia, sarebbe riduttivo intendere il termine "imprenditore" in senso stretto, posto che così si limiterebbe ingiustificatamente l'ambito di applicazione dell'istituto, lasciandone fuori ipotesi che di fatto pongono le medesime esigenze¹⁵. D'altra parte, appare abbastanza evidente l'utilizzo improprio od "atecnico" che lo stesso legislatore fa del termine *imprenditore* in altre disposizioni dettate in tema di patto di famiglia: si pensi all'art. 768-*quater*, che qualifica imprenditore *tout court* il partecipante al patto di famiglia e all'art. 768-*sexies*, ove si disciplina solo la morte dell'imprenditore; in entrambi i casi, infatti, il legislatore fa riferimento esclusivo alla figura dell'imprenditore, quando è indubbio che le norme vogliono riferirsi sicuramente anche al caso del "*titolare delle partecipazioni societarie*".

Un ulteriore profilo problematico sollevato dal quesito richiamato riguarda il regime patrimoniale del soggetto disponente.

In caso di disponente coniugato in regime di comunione legale dei beni¹⁶, sulla concreta applicazione della disciplina del patto di famiglia incide anche la disciplina di tale particolare regime patrimoniale, al fine di stabilire chi sia titolare dell'azienda e/o delle quote di partecipazione sociale e, quindi, chi debba o possa partecipare alla stipula del patto di famiglia.

In particolare, se il disponente è titolare dell'azienda perché acquistata prima del matrimonio, egli può disporne liberamente, ossia anche senza il consenso del coniuge, il quale, pertanto, deve intervenire al patto solo in

¹³ Così A. BUSANI e E. LUCCHINI GUASTALLA, *Necessaria l'autorizzazione per i minori*, in *Guida al diritto*, n. 14, 2006, 47.

¹⁴ Si veda L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in *Trattato Teorico-Pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa e S. Patti, Padova, 2008, 498, il quale ammette la validità del patto di famiglia che abbia per oggetto l'azienda già affittata al discendente prescelto come destinatario dell'attribuzione preferenziale.

¹⁵ Si pensi, oltre quello indicato, anche al caso di chi, avendo deciso di mettersi a riposo e in attesa che i figli portino a termine gli studi e seguano le orme paterne, abbia affittato per qualche tempo la propria azienda ad un terzo.

¹⁶ Vedi G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., 422, secondo il quale nessun dubbio potrà sorgere sulla validità di un eventuale patto di famiglia perfezionato dal solo coniuge titolare; viceversa, in caso di azienda coniugale *ex art. 177 lett. c)*, c.c. nella quale la qualifica di imprenditori spetta ad entrambi i coniugi, nessuno può disporre legittimamente del bene azienda, senza il consenso negoziale dell'altro.

qualità di legittimario non assegnatario, al fine di ricevere la liquidazione delle proprie spettanze *ex art. 768-sexies*¹⁷. Al contrario, se il disponente e il coniuge sono contitolari dell'azienda, detenendola in comunione ordinaria perché acquistata o costituita congiuntamente da entrambi prima del matrimonio; ovvero detenendola in comunione legale, avendola costituita anche uno solo di essi successivamente al matrimonio in regime della comunione legale e gestendola congiuntamente (art. 177, comma 1, lett. d), l'assegnazione dell'azienda ad un discendente comune mediante il patto di famiglia richiede il consenso di entrambi i coniugi ed è possibile anche la stipulazione congiunta da parte di entrambi con un unico patto di famiglia.

In caso di partecipazioni sociali, per l'applicazione della disciplina della comunione legale dei beni occorre distinguere, secondo l'orientamento tradizionale e consolidato, a seconda che si tratti di quote di partecipazione al capitale di società in cui i soci non hanno responsabilità per l'adempimento delle obbligazioni della società stessa (società per azioni, società a responsabilità limitata, quota di accomandante di società in accomandita semplice e per azioni) ovvero quote di partecipazione al capitale di società in cui i soci rispondono anche personalmente per l'adempimento delle obbligazioni della società stessa (società semplice, società in nome collettivo e quota di accomandatario nella società in accomandita semplice e per azioni).

Solo le prime, per costante orientamento della dottrina e della giurisprudenza, avendo preminente natura di investimento, cadono in comunione legale dei beni se acquistate durante il matrimonio. Va pur detto, tuttavia, che trattandosi di beni mobili, il titolare è legittimato comunque a disporne liberamente, salvo l'obbligo di indennizzare la comunione legale *ex art. 184 c.c.* In ogni caso, la funzione antiprocessualistica del notaio induce a ritenere quanto meno opportuno che nel patto di famiglia con il quale si intenda disporre di tali partecipazioni, venga prestato anche il consenso del coniuge del disponente.

Merita attenzione poi l'art. 768-*bis* c.c. che individua «i discendenti del disponente»¹⁸, quali possibili beneficiari del trasferimento

¹⁷ A tale soluzione pare possa giungersi anche nell'ipotesi di azienda costituita dopo il matrimonio e gestita da uno solo dei coniugi, rientrando nella cosiddetta "*communio de residuo*" (art. 178).

¹⁸ In base all'art. 75 c.c., i discendenti sono i parenti in linea retta che discendono dal soggetto considerato, anche se non in rapporto di immediatezza. Assegnatari, pertanto, del bene produttivo possono essere sia i figli del disponente, sia i nipoti *ex filio*, il cui padre sia ancora in vita, ad uno dei quali magari l'avo preferisce trasferire l'azienda perché può avere già dato buona prova di sé nella gestione dell'attività d'impresa. In buona sostanza, il termine generico «discendenti» consente di ritenere che gli assegnatari non debbano essere necessariamente anche legittimari. Il trasferimento dell'azienda o delle partici-

di azienda o di partecipazioni sociali realizzato con il patto di famiglia.

Quindi, se il disponente può essere solo un imprenditore (sia pure nel senso ampio innanzi chiarito) e/o un titolare di partecipazioni societarie ed oggetto possono essere solo un'azienda e/o delle quote societarie, i beneficiari del patto di famiglia possono essere solo i discendenti del disponente e non altri: non il coniuge, non i genitori od altri ascendenti, non i fratelli e le sorelle od altri parenti collaterali, ma esclusivamente i discendenti.

Se, dunque, l'imprenditore e/o il titolare di partecipazioni sociali non ha discendenti, egli non può ricorrere al patto di famiglia: se vuole trasferire al proprio coniuge o ai propri collaterali o ai propri ascendenti l'azienda o le quote societarie, deve ricorrere ad altri strumenti, che naturalmente non offrono il vantaggio degli effetti previsti dalla normativa in esame, rappresentati essenzialmente dalla preclusione dell'azione di riduzione e dall'esclusione dell'obbligo di collazione.

L'espressione "*uno o più discendenti*", utilizzata dal legislatore all'art. 768-*bis* per individuare il soggetto o i soggetti aventi causa del trasferimento dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie posto in essere dal disponente mediante il patto di famiglia, legittima l'attribuzione non solo in favore di un solo soggetto, ma altresì in favore di una pluralità di soggetti: una pluralità di discendenti, che costituiscono, in tale ipotesi, un'unica parte contrattuale, sia pure soggettivamente complessa. In tale caso, l'attribuzione dell'azienda e/o della partecipazione societaria comporta la nascita, tra i discendenti beneficiari, di una comunione ordinaria avente ad oggetto il bene trasferito, con conseguente applicabilità – quando oggetto del patto sia ad esempio una quota di società per azioni o di società a responsabilità limitata – di quanto previsto dall'art. 2347, comma 1, e dall'art. 2468, comma 5, c.c., secondo i quali, nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli artt. 1105 e 1106 c.c.

Si aggiunga che, nel caso in cui l'assegnatario sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, la natura di liberalità, sia pure indiretta, del patto di famiglia induce a ritenere applicabile l'art. 179, comma 1, lett. b): quanto attribuitogli con il patto costituisce bene personale del legittimario assegnatario.

zioni sociali ad altri soggetti, quale il coniuge del disponente, dovrà dunque attuarsi per il tramite di diversi strumenti contemplati nell'ordinamento giuridico ai quali non potrà applicarsi la disciplina di cui agli artt. 768-*bis* ss.

Ultimo aspetto da considerare riguarda i partecipanti al patto.

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

Quindi, ove esistenti, sono da considerarsi quali parti essenziali del contratto, secondo la teoria preferibile, sin dall'origine, e a pena di nullità *ex art.* 1418, 1° comma, oltre naturalmente al disponente ed ai discendenti assegnatari, il coniuge e/o coloro che sarebbero legittimari dell'imprenditore e/o del titolare di partecipazioni societarie (cosiddetti "*legittimari non assegnatari*"). Il legislatore, in pratica, ha fatto ricorso ad una particolare *fictio iuris*, anticipando l'apertura della successione del disponente al momento della conclusione del patto di famiglia, apportando così una speciale deroga alla regola generale contenuta nell'art. 456 c.c., che individua il momento dell'apertura della successione con quello naturale della morte del soggetto. Ed è proprio tale ultima circostanza che ha indotto a sostenere che con il patto di famiglia si realizza una sorta di c.d. anticipata successione.

Il coniuge del disponente è menzionato tra i soggetti che devono intervenire al patto di famiglia in via autonoma rispetto agli altri legittimari, pur rientrando il medesimo soggetto nella categoria dei legittimari¹⁹.

Si dubita, poi, sulla partecipazione al patto di famiglia degli ascendenti del disponente, i quali, a rigore di diritto, non rientrano nel novero dei soggetti in possesso della qualifica di legittimari ove in quel momento, cioè alla stipula del patto di famiglia, si aprisse la sua successione (art. 538)²⁰.

Ancora, legittimato ad intervenire al patto di famiglia è anche il c.d. concepito (*ex art.* 462 c.c.).

Infine, se il legittimario non assegnatario è coniugato in regime di comunione legale dei beni, secondo parte della dottrina²¹ quanto a lui attribuito ai sensi dell'art. 768-*sexies* cadrebbe in comunione legale dei beni, dal momento che il trasferimento del danaro o dei beni da parte dell'as-

¹⁹ Vedi sul punto G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 215, il quale osserva che è legittimato ad intervenire anche il coniuge separato senza addebito; viceversa, non è legittimato, e quindi né può e né deve partecipare al patto il convivente *more uxorio* del disponente.

²⁰ In altri termini, a tale conclusione si giunge osservando che, secondo quanto innanzi chiarito, il patto di famiglia presuppone la presenza di "discendenti" del disponente e la loro presenza esclude la riserva a favore degli ascendenti del disponente (art. 538).

²¹ G. OBERTO, *Riflessioni sul patto di famiglia*, Relazione presentata alla Giornata di studio sul tema "*Patti di famiglia*", organizzata dal Consiglio Nazionale dei Distretti Riuniti di Torino e Pinerolo e dalla Scuola di Notariato "*Franco Lobetto Bodoni*" di Torino, svoltasi a Torino il 13 maggio 2006, in *Fam. dir.*, 25 ss.

segnatario dell'azienda o delle partecipazioni è posto in essere in adempimento di un preciso obbligo imposto dalla legge, e quindi ha natura non liberale ma onerosa. Altra parte della dottrina²², invece, ritiene che quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari sia escluso dalla comunione legale, in considerazione, da una parte, della «causa successoria» da riconoscersi all'intero accordo costituito dal patto di famiglia e quindi, anche alla liquidazione (cfr. art. 179 lett. *b*), e, dall'altra parte, di quanto previsto dall'art. 768-*quater*, ultimo comma, che esclude tutto quanto oggetto del patto di famiglia (quindi anche la liquidazione) da collazione e riduzione, parificando, sotto tale profilo, le attribuzioni a favore dell'assegnatario e quelle a favore dei legittimari potenziali non assegnatari. Vi è infine, chi ritiene che quanto liquidato ai legittimari non assegnatari debba ritenersi comunque escluso dal regime di comunione legale, in quanto costituente un'attribuzione a titolo di liberalità indiretta da parte del soggetto disponente, e, come tale, compresa nel disposto dell'art. 179 lett. *b*), tra i beni c.d. personali.

2.2. *Rappresentanza volontaria e rappresentanza legale.* – Vi è poi quesito²³ in tema di rappresentanza.

Il caso riguarda Caia, coniuge del disponente Tizio, impossibilitata ad intervenire personalmente alla stipulazione del patto di famiglia per rinunciare a quanto alla medesima spettante *ex art. 768-*quater* c.c.* Ella intende pertanto rilasciare una procura speciale per il perfezionamento dell'atto.

In mancanza di indicazioni normative, si è posto il dubbio:

- se, nel caso in cui uno dei soggetti che debbono partecipare alla stipula del patto di famiglia (il disponente, il legittimario assegnatario od anche il legittimario non assegnatario) non voglia o non possa intervenire personalmente alla stipula, sia possibile che l'assente rilasci una procura speciale ad un altro soggetto il quale partecipi alla stipula del contratto in suo nome e per suo conto;

- se, ammessa la possibilità del rilascio di una procura speciale, il potere di spendere il nome (c.d. *contemplatio domini*) possa comprendere non soltanto la facoltà di dichiarare il negozio rappresentativo, ma anche la facoltà di formare la volontà negoziale, eventualmente secondo le direttive ricevute dall'interessato. In altri termini, si chiede se – ammessane la pos-

²² G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, cit., 91-92.

²³ Risposta a quesito n. 104-2020/C, est. A. FERRUCCI, in *Cnn notizie*, 20 ottobre 2020, *Rappresentanza volontaria e patto di famiglia*.

sibilità – il procuratore, pur agendo in nome altrui, possa manifestare una volontà o debba, al contrario, limitarsi a trasmettere quella del soggetto rappresentato, come un mero *nuncius* o messo, che non assume alcuna iniziativa e non partecipa in alcun modo alla formazione della volontà, la quale, dunque, appare non dichiarata ma semplicemente trasmessa.

Ulteriore problema, poi, è quello dell'utilizzabilità per la stipula del patto di famiglia di una procura generale, ossia di una procura rilasciata non specificatamente per la stipula del patto, ma idonea al compimento da parte del procuratore di una pluralità di atti in nome e per conto del rappresentato, salvi i limiti di legge²⁴.

La risposta ai problemi indicati costituisce un diretto ed immediato riflesso della tesi che si accoglie sulla natura giuridica del patto di famiglia.

A fini di chiarezza espositiva, è opportuno distinguere le varie ipotesi: la rappresentanza del “*disponente*”, la rappresentanza del “*legittimario assegnatario*” ed infine la rappresentanza del “*legittimario non assegnatario*”. Ciascuna di esse, infatti, richiede un distinto esame.

Con riguardo alla prima ipotesi – se il patto di famiglia possa essere stipulato dal disponente per il tramite di un procuratore speciale – va osservato che, se si attribuisce al patto di famiglia natura donativa, bisogna concludere per l'operatività dei limiti previsti dall'art. 778 del codice civile per il c.d. mandato a donare, con conseguente possibilità per il disponente di intervenire solo a mezzo di un semplice *nuncius*²⁵. La procura dovrebbe indicare i beneficiari, ossia gli assegnatari del bene produttivo, e precisare in maniera completa il contenuto delle disposizioni. Infatti, varrebbero, al riguardo, le stesse prescrizioni richieste per la validità di una procura a donare: per essere valida la procura deve indicare non solo il destinatario della disposizione, ma anche l'oggetto della disposizione stessa, dovendosi escludere qualsiasi margine di iniziativa e di discrezionalità in capo al procuratore, che - si ripete - agirebbe in qualità di *nuncius*, più che di un

562

²⁴ In dottrina sul rapporto fra rappresentanza volontaria (ed anche legale) e patto di famiglia si veda: G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 867 e ss.; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., 345 e ss.; M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, cit., 31 e ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 217 e ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”* cit., 401, ss.; F. Volpe *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2012, 37 e ss.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 7; ID., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2006, 407 e ss.; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, cit., 481; A. BUSANI, *Il Patto di famiglia. L'accordo di famiglia – La fondazione di famiglia*, Milano, 2019, 244 e ss.

²⁵ Vedi per tutti F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, rist. 2012, 49.

vero e proprio rappresentante²⁶. In buona sostanza, il “*rappresentante*” non avrebbe il potere di individuare i soggetti destinatari delle attribuzioni e/o l’oggetto delle medesime: il disponente, conferendo procura, qualificherebbe il contenuto del potere attribuito in termini di mero *nuncius*, il quale avrebbe solo la facoltà di prendere parte ad un patto di famiglia e sottoscrivere in nome e per conto del disponente un testo il cui contenuto risulta già essere completamente predefinito dal disponente medesimo²⁷.

Viceversa, la qualificazione del patto di famiglia come “atto con causa propria” (divisoria o mista) comporta la piena e libera applicabilità dell’istituto della rappresentanza volontaria anche al patto di famiglia. In altri termini, non vi sarebbero dubbi sulla possibilità che il trasferente possa intervenire al patto a mezzo di un rappresentante volontario, senza dovere necessariamente rispettare le prescrizioni e le restrizioni previste dal legislatore per la validità di una procura a donare: ciò in linea con la libertà di manifestazione dell’autonomia privata riconosciuta in via generale dal nostro ordinamento (art. 1322 c.c.).

Con riguardo alla seconda ipotesi – se il legittimario assegnatario possa partecipare alla stipula del patto di famiglia per il tramite di un procuratore speciale – la risposta non assume toni e contenuti diversi da quanto appena esposto. Anche per il legittimario assegnatario valgono le considerazioni appena svolte circa la natura giuridica dell’atto: se considerarlo come un atto personalissimo, quindi applicandovi le regole dettate dal legislatore per l’atto donativo, ovvero qualificarlo come un atto avente una sua propria causa, diversa da quella donativa, con una sua specifica e precipua disciplina.

Invero, nell’ipotesi testé indicata, forse ancor più di quanto già prece-

²⁶ In virtù di quanto esposto nel testo, appare impossibile immaginare l’intervento del disponente al patto di famiglia a mezzo di una procura generale; anzi estrema attenzione deve riporre il Notaio, chiamato a ricevere l’atto di procura generale, nel non annoverare, tra gli atti che il procuratore può compiere, la stipulazione del patto di famiglia.

²⁷ Qualificano il patto di famiglia come un atto personalissimo, applicando al patto di famiglia la normativa contenuta negli artt. 777-778 c.c. (la quale impedisce il rilascio di un mandato – *rectius* di una procura – con cui il donante affidi al mandante – *rectius* procuratore – la facoltà di designare la persona del donatario o di determinare l’oggetto della donazione) F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, cit., 40; G. FIETTA, *Patto di famiglia*, in *Cnn notizie*, 14 febbraio 2006, 5 e ss.; B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI e V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la l. 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006, 115 e ss. Ancora G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell’azienda*, cit., 436, secondo il quale “per la validità di una procura bisognerebbe rispettare le medesime regole previste per la procura a donare: la procura, dunque, per essere valida deve indicare non solo il destinatario della disposizione liberale, ma anche l’oggetto della disposizione stessa”.

dentemente analizzato, non è dato rinvenire alcun limite alla partecipazione da parte del legittimario assegnatario per il tramite di un procuratore: e questo tanto nella normativa specifica in tema di patto di famiglia, quanto applicando i divieti di cui all'art. 778 c.c. che, come è noto, riguardano il soggetto donante e non già il soggetto donatario (al quale il legittimario assegnatario potrebbe essere assimilato, per analogia).

Appare inammissibile, viceversa, che il legittimario assegnatario possa partecipare al patto di famiglia (che appare incontrovertibilmente un «atto di straordinaria amministrazione»)²⁸ per il tramite di un procuratore generale, poiché ai sensi dell'art. 1708, comma 2, c.c., i poteri del procuratore generale non si estendono agli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, a meno che questi non siano espressamente indicati²⁹.

Ultima ipotesi è quella in cui sia il legittimario non assegnatario intenda partecipare al patto di famiglia per il tramite di un procuratore speciale.

L'art. 768-*quater*, 2° comma, stabilisce che: «gli assegnatari dell'azienda devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura».

Secondo quanto prescrive la disposizione appena esposta, con la

²⁸ Sul punto v. F. Volpe, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, cit., 38. LA. riconduce fuori da ogni dubbio il patto di famiglia nell'ambito degli atti di straordinaria amministrazione, termine con il quale generalmente si intende un atto che comporta una rilevante modifica patrimoniale, come pure la possibile assunzione di obblighi. Le conseguenze che ne derivano per il disponente innanzitutto, per il coniuge, per i legittimari assegnatari e non assegnatari poi, prima fra tutte la disattivazione dei meccanismi di collazione e riduzione per i soggetti partecipanti al patto, impongono con forza la qualificazione del patto nei termini di cui sopra (v. l'art. 768-*quater*, comma 4, stabilisce che «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione»; i beni oggetto del patto di famiglia e segnatamente sia il trasferimento del disponente all'assegnatario che le eventuali assegnazioni del primo ai legittimari non assegnatari non possono essere più aggrediti, al momento dell'apertura della successione del disponente, dal legittimario partecipante al patto, così come anche dai c.d. legittimari sopravvenuti che siano stati liquidati *ex art. 768-sexies*, comma 1, il quale sentendosi leso o pretermesso agisca in riduzione per fare valere le sue ragioni. Ancora, i beni oggetto del patto di famiglia con ciò intendendosi sia i beni produttivi assegnati ai discendenti che le eventuali assegnazioni fatte ai legittimari non assegnatari, non sono soggetti all'obbligo di collazione *ex art. 737 c.c.* che incombe su determinati beni in sede di divisione ereditaria). Così anche G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 88.

²⁹ Vedi Trib. Taranto, 12 maggio 1988; App. Lecce, 26 settembre 1988, in tema di procura generale a donare nulla perché priva della determinazione dell'oggetto. Sulle regole e limiti per l'ammissibilità del mandato a donare si veda in giurisprudenza anche Cass., 13 aprile 2016, n. 7335.

stipulazione del patto si procede, oltre che al trasferimento dell'azienda (dall'imprenditore al discendente prescelto) o delle partecipazioni sociali, anche alla liquidazione delle spettanze di coloro che, al momento, sono legittimari potenziali del disponente (non assegnatari del bene produttivo), con una somma corrispondente al valore delle quote di legittima che essi possono vantare, in base agli articoli 536 ss., ovvero, in alternativa, con beni in natura di valore equipollente rispetto al valore di dette quote di legittima. In pratica, si tratta di una sorta di contropartita che i legittimari non assegnatari, a fronte dell'assegnazione dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie ai discendenti designati *ex art. 768-bis*, devono ricevere, in cambio di quanto gli competerebbe sul bene produttivo o, *rectius*, in sostituzione e a tacitazione dei diritti di legittima a loro spettanti sulla fetta di patrimonio di cui l'imprenditore e/o il titolare di partecipazioni societarie sta disponendo in favore di altri. Con il perfezionarsi dell'accordo liquidativo, nasce il diritto di credito per i legittimari non assegnatari aderenti al patto: in questo momento vi è la definitiva conversione della legittima (di carattere reale e rappresentata dal diritto di agire in riduzione avverso i beni oggetto del patto) in un valore (rappresentata da un diritto di credito e, quindi, di carattere obbligatorio), in tale modo realizzandosi l'interesse del legittimario.

Ebbene, sia l'accettazione da parte dei legittimari non assegnatari, delle somme o in alternativa dei beni in natura in adempimento immediato dell'obbligazione di liquidazione; sia la rinuncia totale o parziale dei legittimari non assegnatari a quanto di loro spettanza, non sembrano integrare atti a carattere personalissimo per i quali sarebbe esclusa l'applicabilità della disciplina in tema di rappresentanza volontaria: si è in presenza di un atto traslativo gratuito con causa solutoria nel primo caso, e di una sorta remissione totale o parziale del debito nel secondo caso³⁰. In

565

³⁰ La rinuncia può essere pura e semplice o verso corrispettivo: il legittimario può rinunciare cioè alla liquidazione della propria quota anche verso pagamento di una somma di denaro o verso trasferimento di altri beni, provenienti da qualsiasi soggetto (anche lo stesso disponente o addirittura un terzo). La rinuncia alla liquidazione è equiparabile alla liquidazione, ai fini della stabilizzazione del trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni), perché produce comunque il venir meno del diritto dei legittimari non assegnatari ad esperire l'azione di riduzione o a potere chiedere la collazione dell'azienda. In altri termini, i legittimari che rinunciano alla liquidazione non potranno aggredire il bene trasferito con il patto di famiglia, sperando azioni di riduzione o collazione, qualora, al momento dell'apertura della successione del disponente, fossero lesi nei diritti di legittima loro spettanti. Tuttavia, i legittimari potenziali non assegnatari che hanno rinunciato ai diritti loro spettanti sul bene trasferito, nonostante nulla abbiano ricevuto dal patto di famiglia, dovranno comunque imputare *ex se* quanto astrattamente avrebbero avuto il diritto di ricevere sul valore del bene attribuito con il patto in oggetto, alla quota di legittima ad essi spettante sul patrimonio del disponente, al momento della apertura della sua

particolare, la rinuncia totale od anche solo parziale al conguaglio, espressamente prevista – come detto – dall’art. 768-*quater* c.c. integra un atto di autonomia privata riconducibile nell’ambito dello schema “*rinuncia al credito*”, per il quale non pare vi siano elementi ostativi all’applicabilità delle norme in tema di rappresentanza volontaria.

Anche in questo caso, infine, sembra escludersi l’intervento alla stipulazione del patto di famiglia del legittimario non assegnatario per il tramite di un procuratore generale.

In ogni caso, e quindi per l’ipotesi di ammissibilità della stipulazione del patto di famiglia a mezzo di un rappresentante volontario, la procura deve essere rivestita della forma dell’atto pubblico, *ad substantiam*, eventualmente anche con la presenza dei testimoni (qualora si voglia tenere conto delle conseguenze derivanti dall’accoglimento della tesi di coloro che assimilano la posizione del disponente nel patto di famiglia a quella del donante nella donazione vera e propria). Ciò in virtù dell’art. 1392 c.c. il quale stabilisce che “La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere”: avendo il legislatore all’art. 768-*ter* c.c., prescritto per il patto di famiglia la forma dell’atto pubblico, a pena di nullità, anche la procura dovrà rivestire la medesima forma³¹.

Molteplici sono stati gli approfondimenti relativi alla partecipazione al patto di famiglia di *rappresentanti legali*, e quindi alla possibilità stessa che parte sostanziale del patto di famiglia possa essere, in veste di disponente o assegnatario o legittimario non assegnatario, un soggetto privo, in tutto od in parte, di capacità di agire, per essere un minore di età, un interdetto, un inabilitato o un beneficiario di amministrazione di sostegno.

In estrema sintesi, appare innanzitutto dubbia la possibilità che un

successione, qualora intendano agire in riduzione (ovviamente escludendo la possibile aggressione del patto di famiglia) perché lesi. Se così non fosse, in concreto, gli effetti giuridici della rinuncia si ridurrebbero, in quanto, di fatto, il legittimario non assegnatario non rinunciarebbe a nulla, mantenendo inalterati e pieni i suoi diritti di legittima, con facoltà di esercitarli sulla massa ereditaria. Infatti, il legittimario perderebbe solo la facoltà di agire in riduzione sull’azienda o sulle partecipazioni sociali, ma, nel presupposto di capienza dell’asse ereditario, i suoi diritti rimarrebbero quantitativamente e sostanzialmente inalterati. In altri termini, non si tratterebbe di una vera rinuncia (alla c.d. legittima relativa, cioè al valore di spettanza sull’ammontare complessivo del valore del bene produttivo trasferito), ma solo di una dilazione del momento in cui far valere i suoi diritti di legittimario; più correttamente, lo stesso rinunciarebbe solo alla facoltà, concessa dal patto di famiglia, di far valere tali diritti in un momento anteriore a quello naturale, che è l’apertura della successione del disponente.

³¹ Si veda anche l’art. 51, comma 3, della l. 16 febbraio 1913, n. 89 (c.d. legge notarile) per l’allegazione obbligatoria della procura all’atto (nel nostro caso al contratto recante il patto di famiglia).

soggetto, che non sia del tutto od in parte legalmente capace di agire, possa assumere la veste di disponente di un patto di famiglia. Se si attribuisce al patto di famiglia natura donativa, ne discende l'applicabilità al disponente legalmente incapace del divieto previsto dall'art. 774 c.c., che impedisce al rappresentante legale di effettuare donazioni in nome e per conto del soggetto che non sia del tutto od in parte legalmente capace di agire³². Tuttavia, anche se non si condivide la tesi della natura donativa (e quindi della diretta applicabilità del divieto di cui al citato art. 774) del patto di famiglia, appare comunque difficile immaginare la sussistenza della «situazione di necessità o utilità evidente» per il disponente in un atto che per costui è comunque essenzialmente gratuito. Improbabile allora è l'ipotesi in cui il giudice autorizzi la stipula di un patto di famiglia, ravvisando la necessità o l'utilità evidente dell'incapace a trasferire, senza ricevere alcun corrispettivo, la titolarità di una azienda o di una partecipazione societaria, salvo che non si ritenga che l'interesse da tutelare, che potrebbe giustificare l'autorizzazione giudiziale, sia quello alla continuità dell'attività di impresa, che l'istituto in esame mira a preservare³³.

Si discute poi sul se un minore, *o più in generale un incapace*, possa essere beneficiario del bene produttivo oggetto del patto³⁴. La stipulazione

567

³² La riconducibilità del patto di famiglia ad un atto donativo rende applicabile, quindi, gli artt. 774 (secondo cui “non possono fare donazioni coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni”) e 777 c.c.: ciò esclude che il disponente, parzialmente o totalmente incapace, possa stipulare il patto di famiglia per il tramite del rappresentante legale. I genitori e il tutore, come non possono fare donazione per la persona incapace, a causa del carattere personale della donazione e della mancanza di utilità obiettiva per il donante, così non potranno partecipare al patto di famiglia in nome e per conto del disponente incapace, realizzandosi, come noto, una vera e propria forma di incapacità giuridica, che rende il soggetto idoneo non solo a compiere il patto di famiglia (come la donazione), ma anche ad esserne parte mediante la sostituzione del rappresentante legale. Sulla capacità del beneficiario di amministrazione di sostegno di disporre, tramite il patto di famiglia, della propria azienda o delle proprie partecipazioni sociali, vedi da ultimo F. MONCALVO, *Beneficiario di amministrazione di sostegno e partecipazione al patto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2020, 202; secondo l'A. l'inquadramento del patto di famiglia all'interno dello schema della donazione modale rende applicabile il divieto di cui all'art. 774 c.c. Di contro, si ritiene che anche a volere condividere la tesi della natura donativa del patto di famiglia, in mancanza di provvedimenti limitativi da parte del giudice tutelare, il beneficiario conserverebbe la propria capacità di disporre per il tramite del patto di famiglia. In argomento, vedi anche CASS., 21 maggio 2018, n. 12460, e da ultimo in tema di capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno Corte Cost., 10 maggio 2019, n. 114.

³³ Così per tutti G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 88 e ss.; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, cit., 248, per il quale è difficile configurare l'ipotesi del disponente minore.

³⁴ Per l'ipotesi di partecipazione al patto di famiglia, in qualità di legittimario assegnatario, di un soggetto privo – del tutto od in parte – della capacità legale di agire il quale debba essere rappresentato, nella stipula del contratto, dal proprio legale rappresentante

del patto di famiglia, al pari del contratto di divisione o di donazione (a seconda della tesi accolta sulla natura giuridica del patto di famiglia), è atto di straordinaria amministrazione; quindi, nell'ipotesi in cui l'assegnatario sia un incapace o un soggetto limitatamente capace, è da ritenere che lo stesso debba intervenire all'atto debitamente rappresentato o assistito (a seconda dei casi, dal genitore titolare della responsabilità genitoriale, dal tutore, dal curatore, dall'amministratore di sostegno, se l'atto rientra fra quelli indicati dal giudice come richiedenti la sua partecipazione) ed autorizzato al compimento dell'atto dal giudice tutelare nel caso di minore (*ex art. 320, 3° comma*) o di beneficiario dell'amministrazione di sostegno (*ex art. 411, 1° comma*); dal tribunale, *ex art. 375* (se si accoglie la tesi che qualifica il patto di famiglia come un atto essenzialmente divisorio), nel caso del minore sotto tutela o di interdetto, di minore emancipato con curatore diverso dal genitore e di inabilitato (*art. 394, 3° comma*). Nel caso in cui il patto di famiglia abbia ad oggetto un'azienda commerciale o le quote di una società di persone, che determinino assunzione di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, l'incapace assegnatario potrà essere altresì autorizzato alla continuazione dell'esercizio dell'attività di impresa (*artt. 320, 5° comma, 374, 1° comma, n. 3, e 2° comma, 397, 411, 1° comma, 425 del codice civile*), ove intenda proseguire immediatamente l'esercizio dell'attività di impresa e non darla, ad esempio, in affitto in attesa del raggiungimento della maggiore età o della eventuale revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione. L'autorizzazione potrà legittimamente essere concessa dall'autorità giudiziaria, trattandosi non di inizio di una nuova attività di impresa, ma di continuazione di una impresa già esistente. In caso di eventuale conflitto di interessi tra rappresentante legale ed incapace (come, ad esempio nel caso in cui l'imprenditore cedente sia il genitore titolare della responsabilità genitoriale sull'assegnatario minore) o tra curatore assistente e soggetto limitatamente capace, occorre naturalmente adottare le contromisure di volta in volta predisposte dal legislatore (sostituzione del rappresentante legale dal genitore non in conflitto, salvo che non si assimili il patto di famiglia ad

568

o assistito dal soggetto a ciò preposto, debitamente autorizzato, in senso positivo *ex plurimis* v. F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, cit., 38; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 249. Nega la legittimità di una simile fattispecie, tra gli altri, G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, cit., 436, secondo il quale l'acquisto dell'azienda e/o di una partecipazione societaria da parte dell'incapace e l'assunzione del conseguente obbligo di liquidare i legittimari non assegnatari ai sensi dell'*art. 768-quater*, comma 2, c.c. ed eventualmente quelli sopravvenuti *ex art. 768-sexies*, comma 1, c.c. potrebbe configurare un investimento di rischio incompatibile con il sistema di tutele approntato dal legislatore per il patrimonio del minore e degli incapaci più in generale.

una liberalità e si ritenga – in conformità alla giurisprudenza prevalente – che il conflitto si estenda anche al genitore non donatario; intervento del protutore; nomina di un curatore speciale).

Tale conflitto sussiste anche nel caso in cui l'assegnatario sia il nipote del disponente ed il genitore (figlio del disponente) sia ancora in vita e quindi partecipi egli pure al patto in proprio, in qualità di legittimario non assegnatario. Sussistendo il conflitto di interessi, anche solo potenziale, è l'altro genitore, ove esistente, a dovere intervenire nel patto, quale genitore titolare della responsabilità genitoriale, salva la necessità della nomina di un curatore speciale, in caso di sua mancanza o di impedimento.

Nell'ipotesi in cui il legittimario non assegnatario versi in uno stato di incapacità legale, totale o parziale, è necessario, al fine di consentirne una valida e legittima partecipazione al patto di famiglia, rispettare talune formalità. Più precisamente, la sottoscrizione del patto di famiglia integra, comunque, un atto di straordinaria amministrazione e l'utilità per l'incapace è rappresentata dalla c.d. monetizzazione immediata di un valore certo a fronte della volatilità del valore di un bene di dimensione dinamica, come è appunto l'azienda o la partecipazione societaria.

Ed allora, se si tratta di un minore *soggetto alla responsabilità genitoriale*, i genitori devono intervenire in rappresentanza dell'incapace all'atto, debitamente autorizzati dal giudice tutelare *ex art. 320, 3 comma, c.c.*

Se si tratta di un minore sotto tutela o di un interdetto, il legale rappresentante deve intervenire debitamente munito dell'autorizzazione giudiziale del tribunale, *ex art. 375 c.c.*, in quanto, ottenendo la liquidazione, il legittimario perde l'azione di riduzione sul bene trasferito. In altri termini, il legittimario non assegnatario incapace aliena all'assegnatario la porzione di legittima, a lui altrimenti spettante, sul bene oggetto del patto di famiglia³⁵; ciò è tanto più vero se si accoglie la tesi secondo la quale il patto di famiglia ha natura essenzialmente divisoria.

Se si tratta di un inabilitato, questi interverrà all'atto, assistito dal suo curatore, e debitamente autorizzato, in base al combinato disposto degli artt. 424 e 394 c.c., dal tribunale ordinario *ex art. 375 c.c.*

Ancora, se si tratta di un beneficiario dell'amministrazione di soste-

³⁵ Vedi Trib. Reggio Emilia, 19 luglio 2012 (secondo cui competente a decidere sull'istanza di autorizzazione dell'incapace a partecipare ad un patto di famiglia è il tribunale *ex art. 375 c.c.* e con parere del giudice tutelare; infatti, benchè la partecipazione al patto di famiglia non comporti immediati effetti traslativi sul patrimonio del legittimario incapace, di fatto questi aliena all'assegnatario la porzione di legittima a lui altrimenti spettante sull'azienda di famiglia), in *Fam. pers. succ.*, 2012, 844, con nota di T. BONAMINI, *Sulla partecipazione di un incapace al patto di famiglia*); in *Corr. Mer.*, 2013, 2, 160, con nota di F. VOLPE e A.G. ANNUNZIATA, *Patto di famiglia e partecipazione dell'incapace*).

gno, sul presupposto che il patto di famiglia sia compreso tra gli atti indicati nel decreto di nomina, ferma sempre la competenza del giudice tutelare per l'autorizzazione (art. 411 c.c.), la disciplina applicabile sarà analoga a quella prevista per l'interdetto o per l'inabilitato, a seconda che nel decreto di nomina si faccia riferimento alla legittimazione esclusiva o concorrente con lo stesso beneficiario, dell'amministratore di sostegno³⁶.

Se la liquidazione delle rispettive spettanze venga effettuata direttamente dall'assegnatario del bene produttivo, è dubbio se possa configurarsi un'ipotesi di conflitto di interesse tra il disponente che interviene in proprio ed in qualità di rappresentante legale o di curatore assistente di un legittimario non assegnatario. Se, invece, la liquidazione dovesse essere effettuata direttamente dal disponente (ammesso che ciò sia consentito), il legale rappresentante o curatore assistente assume il ruolo di soggetto passivo dell'obbligo di liquidazione, mentre l'incapace o semi incapace è soggetto attivo del rapporto obbligatorio. In questo caso, naturalmente, occorre adottare le contromisure di volta in volta predisposte dal legislatore (sostituzione del rappresentante legale dal genitore non in conflitto, salvo che non si assimili l'atto ad una liberalità e si ritenga che il conflitto si estenda anche al genitore non donatario; intervento del protutore; nomina di un curatore speciale)³⁷.

3. *Profilo oggettivo.* – L'art. 768-bis stabilisce che il patto di famiglia può avere ad oggetto, anzitutto, l'azienda (sia l'intero complesso aziendale sia una parte di esso: c.d. ramo di azienda)³⁸, ossia il complesso di ele-

³⁶ V. le riflessioni di F. MONCALVO, *Beneficiario di amministrazione di sostegno e partecipazione al patto di famiglia*, cit., 198 e ss.

³⁷ Così G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2015, 1460 ss.

³⁸ Va ricordato, preliminarmente, che la cessione dell'azienda (o di un suo ramo) con lo strumento del patto di famiglia non può pregiudicare, per espressa previsione normativa (art. 768-bis), i diritti dei partecipanti all'impresa familiare ex art. 230-bis. In buona sostanza, il trasferimento dell'azienda derivante, quale effetto, dalla conclusione di un patto di famiglia, richiede comunque il rispetto dei diritti e delle prerogative previsti dalla disciplina dell'impresa familiare. In particolare, i profili che vengono in rilievo sono almeno due: il diritto alla liquidazione e il diritto di prelazione a favore dei familiari che prestano la loro attività all'interno dell'impresa familiare (art. 230-bis, 4° e 5° comma). In altri termini, il trasferimento dell'azienda derivante dalla stipulazione di un patto di famiglia, determinando la cessazione dell'attività da parte del trasferente, al pari di ogni altra ipotesi di alienazione dell'azienda oggetto dell'impresa familiare, determina anzitutto l'obbligo di liquidare, a favore dei familiari che collaborano nell'impresa, il diritto alla partecipazione, di cui all'art. 230-bis, 1 comma, comprensivo del diritto agli utili, del diritto ai beni acquistati con gli stessi e del diritto agli incrementi dell'azienda (art. 230-bis, 4° comma). Naturalmente, i diritti patrimoniali ex art. 230-bis non devono essere confusi con le liquidazioni previste dall'art. 768-*quater*. In altri termini, quanto attribuito ai legittimari a titolo di liquidazione con il patto di famiglia non costituisce il corrispettivo dell'attività da loro

menti produttivi, organizzati dal disponente, al fine dell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale, caratterizzato quindi come un'entità dotata di autonoma e unitaria organizzazione, che conserva la propria fisionomia dopo il trasferimento³⁹.

Dalla disposizione si evince altresì che con il patto di famiglia può rea-

svolta come partecipi all'impresa familiare stessa, e non deve, altresì, neppure integrare una partecipazione agli utili dell'impresa o agli incrementi dell'azienda, proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato: la liquidazione dei diritti dei collaboratori familiari si cumula con quella prevista dagli artt. 768-*quater* e *sexies*, proprio in forza dell'espresso riferimento alla salvezza delle disposizioni in tema di impresa familiare. Il notaio rogante, pertanto, deve prendere in considerazione tutti i diritti maturati dai collaboratori familiari dell'imprenditore trasferente, *ex art. 230-bis*, con particolare riguardo al diritto di mantenimento ed al diritto di partecipazione agli utili ed agli incrementi; per l'effetto, i relativi diritti di credito possono essere liquidati dal trasferente al momento della stipula del patto di famiglia oppure possono continuare a sussistere, nei confronti dello stesso imprenditore trasferente, come autonomo diritto di credito dei familiari stessi.

³⁹ Controversa è l'applicabilità al patto di famiglia della disciplina relativa al diritto di prelazione previsto, in caso di impresa familiare, dall'art. 230-*bis*, comma 5, a favore dei familiari partecipanti all'impresa, in caso di trasferimento dell'azienda.

Secondo parte della dottrina (G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 218; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., 415; G. OBERTO, *Riflessioni sul patto di famiglia*, cit., 51; nel senso che il diritto di prelazione sorga solo in caso di contratti traslativi dell'azienda a titolo oneroso: Cass., 12 gennaio 1989, n. 93, in *Giur. comm.*, 1990, II, 563, con nota di N. SQUILLACE) tale diritto non sorge quando si è in presenza, come sarebbe in caso di patto di famiglia, di un trasferimento gratuito dell'azienda. In particolare, si osserva che il disponente deve essere libero nella scelta del discendente o dei discendenti ai quali alienare il bene produttivo, scelta che rappresenta uno degli elementi caratteristici del patto di famiglia.

Altra parte della dottrina (M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., 820), invece, ritiene che, in caso di trasferimento a mezzo del patto di famiglia dell'azienda gestita in forma di impresa familiare, sorga, ai sensi dell'art. 230-*bis*, il diritto di prelazione per i collaboratori familiari, senza che rilevi la causa negoziale del patto. Si osserva anzitutto che, secondo la lett. dell'art. 230-*bis*, il diritto di prelazione è riconosciuto ai familiari collaboratori in caso di "*trasferimento dell'azienda*", senza che vi sia alcun riferimento al carattere necessariamente oneroso di tale trasferimento, per cui sarebbe riconducibile alla disposizione in esame, con conseguente insorgere del diritto di prelazione, ogni fattispecie traslativa, quindi anche la donazione o, più in generale, ogni atto di liberalità.

Si aggiunge (G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, cit., 59.) che il legislatore, richiamando la disciplina della impresa familiare, al fine di coordinarla con quella del patto di famiglia, sembra aver dato prevalenza all'interesse dei collaboratori familiari su quella dei partecipanti al patto.

Vale solo la pena ricordare come sia chiaro, al tempo stesso, che non è necessario tenere conto del disposto dell'art. 230-*bis* nel caso in cui l'azienda, oggetto dell'impresa familiare, seppure trasferita *ex art. 768-bis*, continui ad essere gestita dal trasferente (si pensi all'ipotesi di trasferimento dell'azienda in nuda proprietà con riserva di usufrutto in favore del trasferente); in questo caso, infatti, i familiari di cui all'art. 230-*bis* possono continuare a collaborare e a loro favore non sorge, per conseguenza, alcun diritto di liquidazione della partecipazione.

lizzarsi oltre che il trasferimento, in tutto o in parte, di un'azienda (nel rispetto dei diritti e dei limiti previsti dalla disciplina della c.d. impresa familiare), anche il trasferimento dal disponente al legittimario assegnatario, *'in tutto o in parte'*, di quote di partecipazione al capitale di società. In questo ultimo caso, il trasferimento delle «partecipazioni societarie» deve essere effettuato *“nel rispetto delle differenti tipologie societarie”*, ossia nel rispetto della disciplina prevista per i vari tipi di società ed in particolare delle norme di diritto societario che subordinano il trasferimento delle partecipazioni sociali a determinati presupposti (purché applicabili anche alle ipotesi di trasferimento delle partecipazioni a titolo gratuito, tra le quali rientra il patto di famiglia)⁴⁰.

3.1. *Limiti al trasferimento con patto di famiglia di partecipazioni sociali.* – Il laconico dato normativo ha alimentato dibattiti mai del tutto composti.

Un primo quesito riguarda l'ammissibilità di un patto di famiglia avente ad oggetto le partecipazioni di una società semplice di gestione

⁴⁰ Senza alcuna velleità di completezza, ma a soli fini esemplificativi, tra le norme dettate dal legislatore in tema di circolazione di partecipazioni sociali si possono ricordare: l'art. 2252, il quale richiede il consenso di tutti i soci affinché il socio illimitatamente responsabile possa trasferire le partecipazioni sociali in società di persone ai suoi discendenti; l'art. 2322, comma 2, che, in materia di società in accomandita semplice, richiede il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale, affinché il socio accomandante possa trasferire le proprie quote; le eventuali clausole di prelazione e di gradimento pattiziamente inserite nei patti sociali o negli statuti di società, che, se relative anche al trasferimento delle quote o delle azioni a titolo gratuito, impongono al trasferente di ottenere: nel caso di prelazione, il rifiuto di procedere all'acquisto da parte degli altri soci; nel caso di gradimento, l'accettazione dell'ingresso nella compagine societario dell'assegnatario da parte degli organi cui è rimessa la volontà di esprimere il *placet* (con l'effetto che occorre dare conto nel contratto dell'intervenuto gradimento o del mancato esercizio del diritto di prelazione nei termini, ovvero della preventiva rinuncia alla prelazione da parte degli altri soci che potrebbero anche intervenire all'atto al fine di fare constare questa circostanza); l'eventuale esistenza di una clausola statutaria che ponga il divieto del trasferimento di partecipazioni *ex art. 2355-bis*: in questo caso, perché il disponente stipuli il patto di famiglia, è necessario che sia trascorso il periodo di durata del divieto oppure non è proprio possibile effettuare il trasferimento, se il divieto ha carattere assoluto, come può accadere per la società a responsabilità limitata. In argomento, si veda G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare con le differenti tipologie societarie*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 244. Nel senso che le ragioni che hanno spinto il legislatore ad introdurre nel nostro ordinamento il patto di famiglia non possono prevalere sulla diversa esigenza che la circolazione delle quote sociali avvenga con l'osservanza delle regole poste a presidio del diritto societario vedi F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, cit., 72, secondo il quale «se fosse possibile derogare alle norme di diritto societario attraverso il patto di famiglia, si realizzerebbe una circolazione *inter vivos* delle quote sociali, in cui la scelta dello schema legislativo in esame sarebbe indotta più che da garantire la trasmissione familiare della ricchezza, dalla volontà di eludere l'applicazione di determinati presupposti».

mobiliare e immobiliare⁴¹. Si è detto che «se al riguardo, appare controverso se ogni partecipazione, indipendentemente dalla capacità di consentire l'esercizio di poteri *lato sensu* gestori, possa essere suscettibile di essere oggetto di patto di famiglia, appare invece conclusione accolta dalla dottrina unanime che il fenomeno del mero godimento debba essere escluso dall'ambito di applicabilità del patto di famiglia. Si ritiene, infatti, che l'elemento essenziale del patto sia il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali finalizzate all'esercizio di un'impresa, laddove invece il mero godimento di beni non è qualificabile come svolgimento di un'attività imprenditoriale»⁴².

⁴¹ Risposta a quesito n. 179-2021/I, est. D. BOGGIALI e A. PAOLINI. Già, risposta a quesito n. 520-2014/I, est. D. BOGGIALI e A. PAOLINI.

⁴² Risposta a quesito n. 179-2021/I, est. D. BOGGIALI e A. PAOLINI. Sulla prima questione, ampiamente, RUOTOLO-BOGGIALI, *Patto di famiglia con trasferimento di partecipazioni di s.r.l.*, risposta a quesito n. 85-2018/I mentre sulla seconda questione D. BOGGIALI e A. PAOLINI, *Patto di famiglia, assenza di legittimari non assegnatari e trasferimento della nuda proprietà di quote di holding*; risposta a quesito n. 115-2019/I. In dottrina VINCENTI, *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam.*, 2011, 1441, secondo cui «il perimetro applicativo del patto di famiglia appare individuato dalla *ratio* stessa dell'istituto - tutelare la continuità di una ricchezza dinamica - valutando caso per caso l'entità oggetto del patto, sebbene ciò comporti una evidente incertezza sulla tenuta di contratti stipulati in situazioni per così dire *border line*, ovvero aventi ad oggetto partecipazioni societarie che, per la loro misura (o natura), non attribuiscono un potere di gestione dell'impresa, ovvero afferiscono a società cui non si ricollega lo svolgimento di attività imprenditoriale (si pensi, a titolo di esempio, alle società di mero godimento)»; G. RIZZI, *Patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2008, 22, pur ammettendo che possa formare oggetto del patto di famiglia ogni tipo di partecipazione sociale, esclude quelle relative a società in cui non esiste una effettiva attività di impresa, come le società di mero godimento; F. TASSINARI, *Il Patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il Patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 150 ss., il quale osserva che «l'unico elemento che sembra in ogni caso necessario, ove si condivida la *ratio* dell'istituto così proposta, è dato dall'esistenza effettiva, in capo alla società le cui partecipazioni sociali siano oggetto di un patto di famiglia, di un'attività di impresa, sorgendo fondati dubbi circa la praticabilità dell'istituto, e quindi circa la validità del relativo atto, conformemente del resto ad un'opinione che sembra dominante tra i primi commentatori, tutte le volte in cui la società presenta caratteristiche di c.d. società di mero godimento. Rilievo, quest'ultimo, che, indipendentemente dal fatto che la conclusione venga fondata sull'istituto della frode alla legge di cui all'art. 1344 c.c. oppure direttamente sull'interpretazione (restrittiva) dell'art. 768-bis c.c., appare idoneo a contrastare efficacemente, seppure rimettendo in capo al notaio incaricato di redigere l'atto valutazioni delicate e spesso difficili, ogni possibile impiego elusivo per la finalità prospettata all'inizio del paragrafo»; ritiene non consentito l'utilizzo dell'istituto del patto di famiglia per le società semplici di mero godimento G. BARALIS, *La validità "stabile" della società semplice di mero godimento immobiliare*, in *Riv. not.*, 2017, 427 ss., «trattandosi di società senza impresa»; analoghe considerazioni in M. IEVA, *Patto di famiglia* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, Annali, VI, 2013, 639; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, 217 ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 420; STUCCHI, L.,

Altra questione attiene alla possibilità che il patto di famiglia abbia ad oggetto partecipazioni in società che svolge attività di *holding*⁴³. Sul punto si è anzitutto distinto tra l'ipotesi in cui la holding svolga attività di gestione di tali partecipazioni⁴⁴ e quella in cui la società si limiti ad acquisire (tramite il conferimento) la partecipazione, non svolgendo però alcuna attività di gestione, configurando così un'ipotesi di società mero godimento⁴⁵. Per così concludere che bisogna «verificare in concreto se la *holding* abbia o meno la natura di società di mero godimento, perché in caso affermativo la dottrina appare pressoché unanime nell'escludere l'ammissibilità del patto di famiglia, in quanto l'elemento essenziale del patto è il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali finalizzate all'esercizio di un'impresa, laddove invece il mero godimento di beni non è qualificabile come svolgimento di un'attività imprenditoriale».

Ulteriore quesito è in tema di quota di una società a responsabilità limitata intestata ad una società fiduciaria⁴⁶. Nella fattispecie al vaglio - patto di famiglia con cui il fiduciante intende beneficiare un discendente, nell'ambito del quale detta quota permarrebbe nella titolarità della medesima fiduciaria - si è preso in considerazione innanzitutto che con l'attribuzione di titolarità in capo ad una società fiduciaria si verifica un fenomeno di interposizione reale e che l'effettivo titolare della partecipazione, in virtù del contratto di mandato intercorrente con la fiduciaria, è il disponente (colui che intende stipulare il patto di famiglia). Se ne è così concluso, in positivo, che la sussistenza di «un vincolo, in capo alla fiduciaria, ad effettuare il ritrasferimento nei confronti del fiduciante (disponente, nel patto di famiglia), costituisca fenomeno idoneo a tener luogo del trasferimento la cessione del contratto (mandato di amministrazione, intercorrente con la fiduciaria) da parte del disponente a favore del discendente. Naturalmente la cessione del contratto (comprendente espressamente un mandato irrevocabile a ritrasferire la partecipazione da parte della fiduciaria al discendente) dovrebbe

574

L'art. 768 bis: fattispecie e disciplina, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 119 ss.; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., 1 ss.

⁴³ Risposta a quesito n. 115-2019/I, est. D. BOGGIALI-A. PAOLINI, *Patto di famiglia, assenza di legittimari non assegnatari e trasferimento della nuda proprietà di quote di holding*.

⁴⁴ Risposta a quesito n. 115-2011/I, *Oggetto sociale: assunzione di partecipazioni*, est. A. RUOTOLO, in *Cnn Notizie*, 30 giugno 2011.

⁴⁵ Sulla cui ammissibilità, a lungo controversa, per riferimenti a precedenti risposta a quesito e agli Studi del Consiglio nazionale del notariato si rinvia a Risposta a quesito n. 115-2019/I.

⁴⁶ Risposta a quesito n. 220-2012/I, est. A. PAOLINI - A. RUOTOLO. Già Risposta a quesito n. 204-2012/I, est. A. PAOLINI - A. RUOTOLO, con riferimento al titolare di una quota di una società a responsabilità limitata che intende trasferire detta quota a un discendente a titolo di patto di famiglia. Detta quota è attualmente intestata fiduciariamente a una società fiduciaria.

essere documentata nell'atto pubblico contenente il patto di famiglia. In tal modo, la fiduciaria sarebbe tenuta – in virtù del mandato irrevocabile – a ritrasferire la partecipazione in capo al discendente; quest'ultimo, in ogni caso e ad ogni effetto di legge, risulterebbe essere il nuovo fiduciante. Dal punto di vista della pubblicità presso il registro delle imprese non si rende necessaria l'effettuazione della cessione di quota, posto che, pur mutando il titolare effettivo, il soggetto interposto resta il medesimo (la società fiduciaria). È naturalmente indispensabile la documentazione della cessione del contratto nell'atto pubblico, e l'intervento in atto, per la prestazione del consenso, della società fiduciaria».

Ultimo quesito fa interrogare se si possa ricorrere allo strumento del patto di famiglia per trasferire ai discendenti una partecipazione non evidentemente qualificabile come partecipazione di riferimento, in presenza di altri legittimari diversi dai legittimari assegnatari⁴⁷.

Il fatto è questo.

Nella società “Tizio s.r.l.” la compagine sociale risulta così formata ed il capitale sociale così distribuito: il socio Tizio è titolare di una partecipazione sociale pari al 40% ed i suoi due figli titolari, ciascuno, di una quota di partecipazione pari al 7,5% del capitale sociale. Il socio Caio è titolare di una partecipazione sociale pari al 30% ed i suoi due figli titolari, ciascuno, di una quota di partecipazione pari al 7,5% del capitale sociale.

La questione riguarda la possibilità di Caio, titolare di una quota di partecipazione pari al 30% del capitale sociale, di stipulare con i figli già titolari ciascuno di una quota di partecipazione pari al 7,5%, un patto di famiglia avente ad oggetto la partecipazione sociale di cui egli risulta titolare. Se, quindi, Caio possa fare ricorso allo strumento del patto di famiglia per trasferire ai due figli – già soci – una partecipazione non evidentemente qualificabile come partecipazione di riferimento, in presenza di altri legittimari diversi dai legittimari assegnatari.

Ci si è chiesti, in altri termini, se vi siano particolari presupposti quantitativi o qualitativi che debbono sussistere affinché il titolare di una partecipazione societaria possa far ricorso allo strumento del patto di famiglia per disporre (quale «*soggetto disponente*», appunto) della stessa a favore di propri discendenti. In assenza di specifiche indicazioni normative, quindi, è sorta questione sul se il patto di famiglia possa avere ad oggetto il trasferimento di qualsiasi partecipazione societaria, anche minima e senza distinzioni sotto il profilo qualitativo, o al contrario, se vi siano delle limitazioni quantitative o qualitative a tale tipo di trasferimento.

⁴⁷ Risposta a quesito n. 25-2020/C, del 16 giugno 2020, est. A. FERRUCCI, in *Cnn notizie*, 23 maggio 2020.

Invero, il legislatore, pur avendo contemplato la possibilità che oggetto del patto di famiglia possano essere partecipazioni societarie, null'altro aggiunge, con ciò lasciando il dubbio sul se possa formare oggetto del patto di famiglia qualsiasi tipo di quota o partecipazione o se, al contrario, si debba trattare di una partecipazione societaria dotata di particolari caratteristiche; ed ancora se possano essere oggetto di famiglia partecipazioni societarie in qualsiasi tipo di società.

Secondo una prima ricostruzione (c.d. '*interpretazione restrittiva*') lo strumento negoziale rappresentato dal patto di famiglia potrebbe essere utilizzato non per il trasferimento di qualunque partecipazione societaria, ma solo per il trasferimento di una partecipazione che consenta, anche solo potenzialmente, al cessionario (*rectius* al legittimario assegnatario) di conseguire un potere di indirizzo e/o governo della società partecipata, ovvero di continuare ad esercitare il potere gestionale in senso lato già esercitato dal cedente, o che, comunque, gli consenta di influire sulle scelte gestionali della società⁴⁸. L'utilizzabilità dello strumento «*patto di famiglia*» sarebbe limitata, secondo l'opinione in esame, ai soli trasferimenti di partecipazioni societarie che, a prescindere dal tipo di società (di persone o di capitali), consentano ai titolari di partecipare o, comunque, di influire sulla gestione dell'azienda sociale. Così ne sarebbero escluse, ad esempio, le quote o le azioni di socio accomandante nelle società in accomandita semplice o per azioni⁴⁹. In particolare, le partecipazioni so-

576

⁴⁸ *Ex plurimis* G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., 416 e ss.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. impr.*, 2006, 558-559; F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, cit., 28; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Torino, 2008, 177; F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55/2006*, cit., 512, secondo il quale il trasferimento delle partecipazioni dovrebbe intendersi come una forma mediata di trasmissione dell'azienda; V. VERDICCHIO, *sub art. 768-bis*, in N. DI MAURO, E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia, Commentario alla L. 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006, 71, secondo il quale oggetto del patto di famiglia potrebbero essere solamente le partecipazioni idonee a trasferire "*istituzionalmente e de iure*" un potere di gestione dell'impresa. Nel senso che il patto di famiglia possa avere ad oggetto solo quelle partecipazioni in società che consentano il passaggio generazionale di azienda (sia commerciale che agricola) vedi anche M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in *Cnn notizie*, 14 febbraio 2006, il quale esclude l'applicabilità della nuova normativa all'ipotesi di cessione della quota di accomandante di s.a.s. (che non consente la gestione della società) e alla cessione di un piccolo pacchetto azionario di società quotata in borsa; G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2006, 218 e ss., secondo il quale il cedente non deve essere un investitore, ma un soggetto che nell'ambito dell'impresa collettiva partecipa in maniera significativa al comando? Nel senso che la normativa non si applicherebbe alle partecipazioni frutto di mera attività di investimento L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 369 e ss.

⁴⁹ Sul punto vedi, tuttavia, G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit.,

cietarie in società di capitali potrebbero essere legittimamente trasferite a mezzo del patto di famiglia solo se, in virtù della loro trasmissione, il legittimario acquisisca un potere di indirizzo sulla gestione sociale, il che si realizzerebbe solo mediante il trasferimento di una partecipazione c.d. di riferimento⁵⁰.

Secondo altra dottrina (c.d. *'interpretazione estensiva'*) il tenore letterale della disposizione (che si riferisce alle partecipazioni societarie *'tout court'*, senza ulteriori specificazioni) legittimerebbe un'interpretazione estensiva della norma. Pertanto, potrebbero essere oggetto di patto di famiglia tutte le partecipazioni societarie, di ogni tipo ed entità, senza limiti di sorta (né quantitativi né qualitativi) e senza che venga in rilievo il tipo o la natura delle società le cui partecipazioni vengono cedute⁵¹. In altri termini, secondo tale ricostruzione, potrebbe legittimamente essere oggetto del patto di famiglia anche il trasferimento di partecipazioni societarie di minoranza, di partecipazioni c.d. *"di risparmio"*, di partecipazioni in nuda proprietà, di partecipazioni detenute per mere finalità speculative o di investimento. In particolare, nessuna limitazione si potrebbe desumere dall'art. 768-bis che, da un lato, parla di «imprenditore che trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda», e, dall'altro lato, parla di «titolare di partecipazioni societarie che trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote». Secondo la tesi in esame, il tenore letterale della norma non consentirebbe all'interprete di individuare limitazioni alla stipula di un patto di famiglia, che abbia ad oggetto partecipazioni societarie, che il legislatore non

577

417, il quale ammette il trasferimento delle partecipazioni in titolarità anche del socio accomandante mediante il patto di famiglia, nell'ipotesi in cui il contratto sociale consenta agli accomandanti di dare autorizzazioni o pareri per determinate operazioni (*ex art. 2320, comma 2, c.c.*), così da determinare un'ingerenza del socio accomandante nell'amministrazione della società, di per sé sufficiente ad attribuire natura gestionale alla partecipazione sociale.

⁵⁰ Una partecipazione al capitale sociale di una società di capitali può dirsi come *'partecipazione di riferimento'*: nella società a responsabilità limitata, quando essa attribuisce la maggioranza dei voti nelle decisioni dei soci; nella società per azioni, quando essa abbia ad oggetto un pacchetto azionario di entità tale da permettergli di divenire il socio di maggioranza; nella società in accomandita per azioni, quando essa abbia ad oggetto un pacchetto azionario la cui acquisizione coincida con l'assunzione da parte del legittimario assegnatario della qualità di socio accomandatario, in quanto *ex art. 2455, comma 2, c.c.*, questi è di diritto amministratore della società.

⁵¹ Così A. PISCHETOLA, *Prime considerazioni sul "patto di famiglia"*, in *Vita not.*, 2006, I, 468; G. LOMBARDI e G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 720; G. DE MARZO, *Patti di famiglia, trasferimento di partecipazioni societarie e legge finanziaria*, in *Fam. Dir.*, 2007, 425; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*, Torino, 2012, 62; G. FIETTA, *Patto di famiglia*, in *Cnn notizie*, 14 febbraio 2006, cit., 5; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 417.

abbia espressamente previsto: non sarebbe, dunque, possibile limitare la stipula di un patto di famiglia relativo a partecipazioni societarie né sotto il profilo oggettivo, ossia per caratteristiche della società partecipata (la sua tipologia, la formulazione del suo oggetto sociale, la distribuzione del suo capitale sociale tra i soci, la struttura della sua *governance*, la composizione del suo organo amministrativo), né sotto il profilo soggettivo, ossia per caratteristiche del soggetto cedente (*rectius* disponente) o del soggetto cessionario-legittimario assegnatario (la qualità di imprenditore in senso stretto, od anche in senso lato, la quantità di potere decisionale in assemblea o nell'ambito dell'organo amministrativo).

In tale ambito, autorevole dottrina ritiene che, pur potendo in linea di principio costituire oggetto del patto di famiglia ogni tipo di partecipazione sociale (senza che rilevi la circostanza che essa consenta al titolare la gestione dell'impresa sociale o, comunque, l'esercizio di una rilevante influenza sulla gestione della medesima impresa), tuttavia sarebbero da considerarsi comunque escluse le partecipazioni in società nelle quali non sia possibile rinvenire un'effettiva attività di impresa (come nel caso delle società di godimento, nei limiti in cui se ne ammetta la configurabilità) e le partecipazioni in società quotate nei mercati regolamentati, ovvero incorporate in azioni emesse da società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, stante, in tale ipotesi, la facoltà di facile disinvestimento garantita dal mercato⁵².

Ciò premesso sotto il profilo teorico, volendo individuare degli indirizzi pratici per l'operatore del diritto chiamato ad applicare la normativa in esame, appare necessario coordinare l'analisi del dato normativo («è patto di famiglia il contratto con cui ... nel rispetto delle differenti tipologie societarie ... il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti») con la natura del patto di famiglia, quale contratto tipicamente destinato ad attuare la trasmissione non di un' "attività", quanto piuttosto di un 'bene' ('bene-azienda' ovvero 'bene-quota di partecipazione'), evitando i problemi che potrebbero insorgere a seguito della futura successione *mortis causa* del disponente.

Ebbene, la circostanza che il legislatore non abbia individuato, agli artt. 768-bis e seguenti, alcuna limitazione espressa in ordine ai presupposti che devono ricorrere per stipulare un patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni societarie, induce a ritenere utilizzabile tale strumento anche da parte del disponente che sia titolare solo di una parte-

⁵² Così F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, in *Atti del Convegno della Fondazione Italiana del Notariato sul tema Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, cit., 150 e ss.; nello stesso senso anche G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, cit., 22.

cipazione sociale non «*di riferimento*». Egli potrà stipulare con i suoi discendenti un patto di famiglia evitando che le caratteristiche proprie dello strumento giuridico alternativo della donazione costituiscano, di fatto, un impedimento al trasferimento della ricchezza e, allo stesso tempo, un pregiudizio per la continuità dell'impresa e per le ragioni dell'economia. E scongiurando i pericoli che, in mancanza del patto di famiglia, potrebbero derivare, una volta apertasi la successione *mortis causa* del disponente, dall'esperimento da parte degli altri legittimari del disponente dell'azione di riduzione, avente ad oggetto le attribuzioni effettuate dal disponente, e dalle pretese in sede di collazione.

D'altro canto, a volere seguire la tesi c.d. restrittiva (*'patto di famiglia avente ad oggetto solo partecipazioni di governo o di comando'*), potrebbe essere non agevole tracciare, nella prassi applicativa, una linea di confine netta e chiara tra quote di partecipazione suscettibili o non suscettibili di essere oggetto di un patto di famiglia: potrebbe, infatti, diventare estremamente difficoltoso stabilire in concreto quale debba essere il peso di una quota di partecipazione sociale, tale da consentire un'effettiva influenza sulla gestione, il tutto quale presupposto, al tempo stesso indefettibile e sufficiente, per consentire l'applicabilità delle regole eccezionali del patto di famiglia.

Al contrario, il patto di famiglia appare strumento utilizzabile anche nell'ipotesi in cui il legittimario assegnatario non voglia o non possa assumere la qualità di imprenditore in senso lato o non abbia il c.d. governo dell'impresa-società, di cui gli sono trasferite le partecipazioni sociali. In queste ipotesi, esso ha essenzialmente lo scopo di proteggere il passaggio intergenerazionale della proprietà partecipazione societaria oggetto del contratto, sottraendo il trasferimento all'applicazione delle norme di diritto ereditario comune e quindi, in particolare, all'azione di riduzione promuovibile dagli altri legittimari del disponente e all'obbligo della collazione⁵³.

L'accoglimento della tesi che limita la stipulabilità di un patto di famiglia alle sole ipotesi in cui con il trasferimento delle partecipazioni societa-

⁵³ La circostanza che la riforma del diritto societario pare avere accentuato la connotazione "personalistica" della società a responsabilità limitata, differenziandola nettamente dalla società per azioni (prototipo delle società di capitali) e avvicinandola, sotto vari profili, alle società di persone, induce tanto più all'accoglimento della soluzione favorevole a consentire la trasmissione senza limiti delle quote di tale tipo di società mediante lo strumento del patto di famiglia (nel rispetto, naturalmente della inderogabile disciplina normativa e dei limiti pattizi), anche quando si vogliono accogliere le suggestioni degli autori che limitano l'ambito di applicazione del patto di famiglia al solo trasferimento delle partecipazioni in società in cui può realizzarsi l'imputabilità diretta ai soci stessi dell'attività sociale.

rie vi sia altresì il passaggio del “governo societario” solleverebbe ulteriori criticità nell’ipotesi in cui il figlio legittimario-assegnatario non esercitasse poi effettivamente il c.d. “governo” di cui fosse titolare il padre-disponente, ciò tanto per mere ragioni di disinteresse o di inerzia, quanto per una possibile diluizione della sua partecipazione sociale, conseguente per esempio ad un azzeramento del capitale per perdite ovvero ad un aumento del capitale a cui il legittimario assegnatario non voglia o non possa partecipare.

Appare del tutto evidente, in conclusione, come non sia possibile desumere dal dato normativo, segnatamente dall’art. 768-*bis* c.c., la circostanza che la c.d. posizione di governo o di comando sia dato caratteristico ed indefettibile tanto per il disponente quanto per il legittimario assegnatario al fine di rendere possibile la stipula di un valido ed efficace patto di famiglia. Pertanto, in caso di patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni sociali, la continuazione dell’attività in capo al legittimario assegnatario, eventualmente favorita dalla trasmissione del bene-partecipazione sociale, non appare costituire condizione di applicabilità della disciplina del patto e, quindi, non appare un criterio che debba informare l’attività del notaio nel distinguere tra i beni che possano o non possano essere oggetto di patto di famiglia: negare la possibilità di ricorrere allo strumento del patto di famiglia per il trasferimento della partecipazione sociale in favore dei discendenti per il sol fatto che la partecipazione stessa non consente ai medesimi legittimari assegnatari di indirizzare e/o governare la società partecipata, appare soluzione che si discosta eccessivamente dal dato normativo; ed è principio che impedisce di offrire soluzioni concrete alle molteplici e più svariate situazioni che quotidianamente la prassi applicativa presenta, esponendo anche i patti di famiglia eventualmente stipulati a gravi ed evidenti incertezze.

580

3.2. Limiti di consistenza della partecipazione che legittima il patto di famiglia. – Si è posta la questione della consistenza della partecipazione sociale richiesta per la stipula del patto di famiglia⁵⁴.

Il caso riguarda un genitore, titolare di una quota di una società responsabilità limitata corrispondenti al 16% del capitale, non attributiva di particolari diritti. Costui intende trasferire al figlio, già titolare di una quota pari al 9% del capitale, la propria partecipazione, precisandosi che la restante compagine sociale è composta da altri tre soci ciascuno titolare di una quota pari al 25% del capitale.

Nella risposta, l’Ufficio Studi mette in evidenza diverse ricostruzioni così sintetizzate:

a) secondo la tesi più liberale, qualunque partecipazione, anche di

⁵⁴ Risposta a quesito n. 85-2018/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

minoranza o in qualità di socio risparmiatore, è suscettibile d'esser oggetto del patto di famiglia, interpretandosi l'espressione "titolare di partecipazioni societarie" in senso ampio: l'effetto è quello di un'applicazione estremamente estesa dell'istituto;

b) vi è chi, poi, ammette la deducibilità in patto anche di partecipazioni prive di idoneità ad assicurare il potere di gestione della società, purché esse siano comunque qualificabili come beni produttivi, in quanto la finalità della norma sarebbe quella di evitare, nell'ottica della competitività del sistema economico, processi di disgregazione dei complessi produttivi, piuttosto che quella di assicurare il passaggio generazionale dell'impresa;

c) la tesi più restrittiva ritiene che oggetto del patto possano essere partecipazioni sociali tali da assicurare al disponente (e all'assegnatario) l'esercizio di poteri di gestione o di influenza sull'impresa.

A tanto s'aggiunge che «alcuni distinguono sulla base del tipo societario ritenendo, comunque, decisiva la qualificabilità del disponente (e dell'assegnatario a seguito del patto) come socio imprenditore il che - non essendo riscontrabile nelle società personali la figura del socio risparmiatore - porta a concludere che tutte le partecipazioni (compresa quella dell'accomandante) possano ricadere nel patto, in quanto tutti i soci sono interessati a partecipare all'attività della società e a riscuotere gli utili, piuttosto che a confidare nelle plusvalenze che l'investimento economico può generare. Anche per le società di capitali si ritiene decisiva la qualificazione del disponente come socio imprenditore e, pertanto, la disciplina del patto di famiglia si applica alle quote di s.r.l. quando la s.r.l. a carattere familiare, con un ristretto numero di soci, nessuno dei quali abbia una partecipazione di maggioranza. Con riguardo alle società azionarie, invece, la disciplina non è applicabile solo laddove si tratti di socio risparmiatore di società che fa ricorso al mercato del capitale di rischio, perché in ogni altra ipotesi tutti i soci sono imprenditori, ed in quanto tali interessati più a partecipare all'attività di impresa esercitata dalla società che non al conseguimento delle plusvalenze dell'investimento economico effettuato»⁵⁵.

Si tratta di indicazioni indubbiamente utili, ma, sempre secondo l'Ufficio Studi, «sul piano della concreta valutazione delle singole fattispecie che possono porsi nella pratica, non sembrano esaurire il novero delle fattispecie riconducibili al patto, ancorandosi al criterio esclusivamente numerico della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (50% più uno) che è poi l'ipotesi pacificamente ammessa da tutte le ricostruzioni sopra rassegnate. Non esauriscono le fattispecie, perché appare difficile negare la rilevanza imprenditoriale delle partecipazioni in casi

⁵⁵ Risposta a quesito n. 85-2018/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

come quello della detenzione di una quota di “maggioranza relativa” in società con azioni o partecipazioni frammentate in una compagine sociale estesa. Invero non pare possibile predefinire in termini generali ed astratti la fattispecie in cui si realizza l’imprenditorialità della partecipazione, venendo in questione, specie con riguardo al tipo s.r.l.:

- parametri di ordine quantitativo (che non si esauriscono nel rapporto numerico tra la partecipazione che vuole dedursi nel patto con la quota complessivamente corrispondente all’insieme delle partecipazioni spettanti agli altri ma implicano anche la valutazione del “peso” di detta quota rispetto alle singole quote degli altri soci tenendo conto dell’eventuale loro frammentazione),

- ma anche parametri di ordine qualitativo, perché la singola partecipazione può esser dotata di particolari diritti che ne comportano, al di là del dato quantitativo, un diverso apprezzamento proprio in ordine alla sua “imprenditorialità” (sotto tale profilo, va ricordato come parte della dottrina tende a ritenere che l’autonomia privata possa anche disporre la trasferibilità della partecipazione cui ineriscano i diritti particolari senza che questi, a seguito del trasferimento, vengano meno, in mancanza di una norma imperativa ostativa) o, ancora, le regole organizzative della società possono essere tali che, nel concreto, anche una partecipazione numericamente minoritaria è tale da assumere, ad esempio in un contesto in cui si impongano maggioranze rafforzate, un ruolo determinante per la vita della società.

La valutazione, quindi, va effettuata con riferimento alla singola fattispecie, tenuto conto non solo della percentuale di capitale che si trasferisce con il patto ma anche delle clausole statutarie che regolano i diritti sociali, di guisa che la partecipazione abbia quei requisiti di efficienza gestionale ed organizzativa tali da non degradarla a semplice investimento»⁵⁶.

La fondatezza di questo asserto esce confermata prendendo in esame proprio alcuni casi posti all’Ufficio Studi.

Un primo caso⁵⁷ riguarda un (unico) atto con cui due genitori cedono contemporaneamente ciascuno la quota di cui risulta titolare in una società a responsabilità limitata al medesimo discendente, con contestuale presenza degli altri “legittimari” che rinunciano ad ogni loro spettanza. Secondo l’Ufficio Studi, in tal caso, «la cessione congiunta delle partecipazioni sociali ad un unico beneficiario consente di riscontrare l’esistenza della funzione economica del patto di famiglia, consistente appunto nel garantire il passaggio generazionale dell’impresa all’interno di un nucleo

⁵⁶ Risposta a quesito n. 85-2018/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

⁵⁷ Risposta a quesito n. 177-2015/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

familiare»⁵⁸. A tanto s'aggiunge che «tuttavia, sul piano della struttura negoziale, poiché oggetto della disposizione sono quote di s.r.l. di cui i coniugi sono titolari in proprietà individuale, non sembra potersi escludere l'esistenza di una pluralità di trasferimenti, ancorché funzionalmente collegati tra loro. Trattandosi, infatti, di due distinti disponenti, potrebbero ad esempio variare, rispetto a ciascuno di essi, i legittimari aventi diritto alla liquidazione»⁵⁹.

Ulteriore caso è il seguente⁶⁰: il notaio è richiesto di ricevere un patto di famiglia in cui il titolare di una quota del 50% di una s.r.l. intende trasferire, appunto a titolo di patto di famiglia, la nuda proprietà - con riserva di usufrutto - di una quota pari al 25% a ciascuno dei suoi due figli, e quindi complessivamente la sua quota del 50%. In sede di stipula interverrebbe naturalmente anche il coniuge del trasferente (nonché madre dei cessionari-acquirenti) per la rinuncia di cui all'art. 768 *quater* comma 2 c.c. Il problema è se l'atto prospettato sia da considerarsi lecito e ricevibile alla luce della circostanza che l'oggetto del patto di famiglia è una quota del 50% di una s.r.l. che non consentirebbe ai cessionari-acquirenti di detenere la maggioranza del capitale sociale, e dell'ulteriore circostanza che trattasi, nella fattispecie, di una società di godimento immobiliare, considerato che una parte della dottrina ritiene non utilizzabile l'istituto di cui all'art. 768 *bis* e seguenti per le società di mero godimento immobiliare. Secondo l'Ufficio Studi «nel caso di specie, in cui complessivamente si trasferisce il 50% del capitale della s.r.l., ripartendolo in due quote uguali fra i due soci, è l'effetto di frammentazione della partecipazione che può suscitare perplessità, considerato che si vengono a creare due partecipazioni identiche in cui non si ha la prevalenza dell'una sull'altra, così

⁵⁸ Risposta a quesito n. 177-2015/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

⁵⁹ Risposta a quesito n. 177-2015/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO. A tale proposito, si richiama la dottrina secondo cui «in una visione non patologica del fenomeno, e dunque nel rispetto dell'integrità del valore produttivo dell'azienda o degli altri beni, esso diviene strumento utile di risistemazione degli assetti patrimoniali familiari. Questo spostamento operato dal piano dell'atto a quello dell'attività, e dunque dell'operazione complessivamente considerata, consentirà di riscontrare nella medesima occasione un fascio plurimo di negozi, ancorché eventualmente contenuti in un unico documento: tramite questi patti più disponenti, anche di diverse generazioni, possono compiere, pur reciprocamente, attribuzioni di più aziende o porzioni di esse e di disparate frazioni di partecipazioni societarie a più discendenti, assegnando anche i beni onde tacitare le ragioni di coloro che non risultassero assegnatari» (M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, 1 e ss.: «nel medesimo atto si potranno realizzare contestualmente anche più patti di famiglia; ovvero ancora, uno o più patti di famiglia unitamente a fenomeni di natura, seppur concorrente, in parte diversa. La probabile evanescenza delle relative distinzioni imporrà dunque al notaio, sulla base delle manifestazioni di volontà delle parti e della disciplina, anche fiscale, concretamente applicabile, di adottare una tecnica redazionale che impedisca confusioni concettuali e applicative»).

⁶⁰ Risposta a quesito n. 520-2014/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

sfumando notevolmente l'elemento della continuità ed unitarietà nel passaggio generazionale di beni ed entità direttamente o indirettamente produttivi che invece parrebbe connotare l'istituto»⁶¹.

Vi è poi il caso del padre vedovo, titolare del pacchetto di maggioranza di una s.p.a., che vorrebbe trasferire ad un suo discendente, in nuda proprietà, la maggioranza delle proprie azioni (sì che questo ne risulti socio di maggioranza) e all'altro suo discendente, pure in nuda proprietà, la minoranza delle stesse⁶². In tal caso, «il soggetto beneficiario del patto di famiglia è il discendente che riceve la maggioranza del pacchetto azionario, mentre il discendente che riceve la partecipazione di minoranza è un legittimario avente diritto alla liquidazione, rimanendosi, quindi, nella fattispecie “patto di famiglia” ancorché entrambi i discendenti ricevano partecipazioni societarie»⁶³.

3.3. *Patto di famiglia ed usufrutto di azienda ovvero di partecipazione societaria.* – Tizio, riservandosi il diritto di usufrutto vitalizio, ha trasferito, mediante patto di famiglia, a Caio (legittimario-assegnatario) il diritto di nuda proprietà dell'azienda. Ora, Tizio intende porre in essere un ulteriore e secondo patto di famiglia per trasferire al beneficiario (rinunciando) il diritto di usufrutto dell'azienda, oggetto dell'originaria riserva a suo favore, naturalmente con l'intervento del legittimario-assegnatario (*rectius* beneficiario) e di tutti gli altri legittimari non assegnatari.

Si chiede, quindi, se Tizio-disponente, dopo essersi riservato in suo favore il diritto di usufrutto, commisurato alla sua vita, dell'azienda il cui diritto di nuda proprietà sia stato trasferito mediante patto di famiglia (anche per assicurarsi la possibilità di continuare a gestire personalmente l'impresa di famiglia), possa in un secondo momento, al fine di assicurare l'esercizio immediato dell'attività di impresa da parte del beneficiario, fare ricorso al medesimo istituto per trasferire anche il diritto di usufrutto.

In buona sostanza, si chiede se sia ammissibile il trasferimento, mediante patto di famiglia, del diritto di usufrutto di un'azienda o di una partecipazione societaria che il disponente – già pieno proprietario – abbia riservato a sé, trasferendo, a titolo di patto di famiglia, in un primo tempo, il solo diritto di nuda proprietà dell'azienda ovvero delle partecipazioni sociali⁶⁴.

⁶¹ Risposta a quesito n. 520-2014/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

⁶² Quesito n. 713-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

⁶³ Quesito n. 713-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

⁶⁴ Risposta a quesito n. 21-2021/C, est. A. FERRUCCI.

V. pure sull'argomento Risposta a quesito n. 102-2009/I, est. D. BOGGIALI; Risposta a quesito n. 313-2015/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO, in tema di “controllo” nel patto di famiglia nel quale il disponente attribuisca la nuda proprietà della partecipazione sociale

Il problema riguarda, in altri termini, *l'individuazione del diritto che può essere oggetto di trasferimento mediante il patto di famiglia*. Invero, il legislatore, nel dettare la nozione di “*patto di famiglia*”, individua solo i beni che sono suscettibili di essere oggetto di trasferimento – dal disponente al legittimario-assegnatario – mediante il patto di famiglia. L'art. 768-bis c.c. stabilisce, infatti, che con il patto di famiglia: a) l'imprenditore trasferisce, in tutto od in parte, l'azienda e b) il titolare di partecipazioni societarie trasferisce in tutto od in parte, le proprie quote ad uno o più discendenti. Dalla lettera della legge, si desume che oggetto di trasferimento dal disponente al legittimario assegnatario mediante il patto di famiglia devono essere necessariamente in tutto o in parte un'azienda e/o partecipazioni societarie. In buona sostanza, la legge fa espresso riferimento ai beni che possono costituire oggetto del patto di famiglia – “*l'azienda*” e “*le partecipazioni societarie*” (cosiddetto “oggetto mediato”) – ma non *ai diritti che possono costituire oggetto di trasferimento* (cosiddetto “oggetto immediato”), con lo stesso strumento giuridico, dal disponente al legittimario assegnatario. E non vi è dubbio che, sia pure in maniera indiretta, il riferimento sia al diritto di “*piena proprietà*” di detti beni⁶⁵.

di controllo, riservando a proprio favore l'usufrutto; Risposta a quesito n. 136-2012/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO, nel quale in particolare «Si chiede se nel patto di famiglia avente ad oggetto un pacchetto azionario pari al 50% del pacchetto azionario di una spa il disponente possa riservarsi per sé e dopo di lui a favore del coniuge il diritto di usufrutto sul pacchetto azionario. Quanto ai diritti che possono essere oggetto del patto, l'art. 768 bis definisce il patto come quel contratto con cui “l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote”. Si ritiene che, oltre alla proprietà (piena) dell'azienda o di ramo di essa o delle partecipazioni, sia possibile che il disponente trasferisca la nuda proprietà, riservandosi l'usufrutto (vedi per tutti M. IEVA *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni - Vol. II, Divisione ereditaria. Donazioni. Profili di diritto tributario, internazionale privato e comparato*, diretto da Rescigno, coordinato da Ieva, Padova, 2010, 317-350), il che permette di programmare il passaggio generazionale mantenendo l'esercizio dell'attività in capo al disponente, e ciò in quanto la legge non sembra imporre l'esercizio immediato dell'attività di impresa da parte del beneficiario. E si è anche considerato ammissibile che il disponente trasferisca la nuda proprietà al discendente assegnatario (ad esempio un nipote *ex filio*), riservando l'usufrutto ad altro discendente (ad es. il figlio) il che consente di ritenere altresì ammissibile l'applicazione della disciplina dell'art. 796 c.c., e quindi la riserva per sé, e dopo di sé a vantaggio di altra persona determinata: e ciò tanto nella forma della riserva per sé e dopo di sé a favore del coniuge non disponente, quanto come riserva di usufrutto congiuntivo in quote uguali con reciproco accrescimento.»

⁶⁵ La locuzione “*piena proprietà di una azienda*” merita una precisazione: il titolare dell'azienda viene spesso indicato anche come proprietario della stessa; tuttavia, la titolarità dell'azienda non necessariamente coincide con la proprietà dei beni facenti parte del complesso aziendale. Infatti, la struttura aziendale è caratterizzata dall'eterogeneità dei singoli elementi costitutivi, rispetto ai quali il titolare-imprenditore non sempre ha un diritto di proprietà. L'imprenditore, in altri termini, non deve essere necessariamente proprietario dei beni aziendali, essendo sufficiente che egli disponga, su ciascun bene, di un titolo giuridico

Stante l'espresso dettato normativo, ci si è interrogati, in sede di interpretazione, sul se il patto di famiglia possa avere ad oggetto il trasferimento del diritto di nuda proprietà di una "azienda" o di una "quota di partecipazione al capitale di una società" (*rectius* patto di famiglia con riserva di usufrutto in capo al disponente): quindi se sia stipulabile un patto di famiglia anche quando con lo stesso non si trasmetta al legittimario-assegnatario *il governo dell'azienda*. O, viceversa, sul se il patto di famiglia possa avere ad oggetto il trasferimento di un diritto reale di godimento (quale tipicamente il diritto di usufrutto) di un'azienda o di una partecipazione societaria: si pensi all'ipotesi in cui il soggetto, pieno proprietario dell'azienda, trasferisca mediante patto di famiglia il diritto di usufrutto vitalizio ad un discendente (tecnicamente, costituendolo a suo favore, con durata commisurata alla vita del beneficiario), conservando il diritto di nuda proprietà; ovvero trasferisca ("*constituisca*") a favore del medesimo discendente il diritto di usufrutto vitalizio e a favore di un terzo il diritto di nuda proprietà dell'azienda o della quota di partecipazione societaria.

Orbene, il trasferimento, mediante il patto di famiglia, del solo diritto di "*nuda proprietà*" di una azienda o di una partecipazione societaria in favore del discendente-assegnatario, con contestuale riserva, in capo al disponente, del diritto di usufrutto vitalizio dell'azienda trasferita, è ipotesi ritenuta ammissibile dalla maggior parte degli autori che si sono occupati dell'istituto⁶⁶.

Le ragioni pratiche del ricorso a tale costruzione giuridica possono essere le più varie: l'incapacità del disponente di distaccarsi, in maniera definitiva, dalla propria azienda; l'incertezza che il legittimario-assegnatario, in ragione magari della sua giovane età, possa essere effettivamente in grado di gestire fin da subito l'impresa; la volontà di non realizzare repentini pas-

(che può essere costituito dal diritto di proprietà piuttosto che da un diritto reale o personale di godimento), che gli consenta di utilizzare i singoli beni in combinazione con gli altri strumenti di produzione per l'esercizio dell'attività di impresa. Nella pratica, anzi, è raro, che l'imprenditore sia proprietario di tutti i beni aziendali, mentre è usuale che gli stessi siano nel suo potere dispositivo a diverso titolo. Un esempio classico è rappresentato dalla situazione dei locali nei quali viene svolta l'attività di impresa, che sovente sono condotti in locazione dall'imprenditore, in forza di un contratto stipulato con un terzo. Vi è, in buona sostanza, una non-coincidenza tra i concetti di titolarità dell'azienda e di proprietà dei beni che la compongono. Ai fini dell'esistenza dell'azienda, ciò non ha rilevanza, essendo necessario che l'imprenditore vanti un titolo giuridico, in forza del quale potere materialmente impiegare i beni nell'attività, disponendone in ragione delle esigenze dell'impresa.

⁶⁶ Per l'ipotesi in esame, che prevede la riserva, in capo al disponente, del diritto di usufrutto dell'azienda (o della partecipazione societaria) trasferita in favore del discendente-assegnatario, si veda per tutti G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., 420; A. ANGRISANI e S. SICA, *Il patto di famiglia e gli altri strumenti di successione dell'impresa*, Torino, 2007, 56; A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia (Una, due ... mille riunioni fittizie?)*, cit., 121. Voce isolata e contraria è quella di F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, 1271, n. 7.

saggi generazionali che possano mettere in crisi l'attività di impresa a seguito dell'allontanamento dall'impresa di chi l'ha fondata e/o governata fino a quel momento; l'intento manifesto di programmare una fuoriuscita del disponente "step by step", quindi dilazionata nel tempo, con possibilità di stare al fianco del legittimario-assegnatario per insegnargli le regole dell'attività e continuare a trasmettergli il necessario "know how".

Con la delineata figura giuridica, in altri termini, in maniera che appare del tutto legittima e pienamente confacente alla funzione dell'istituto, si consente al disponente di conservare il potere di gestione dell'impresa di famiglia, traendone i frutti in qualità di usufruttuario, e, nel contempo, di assicurare in ogni caso il trapasso generazionale dell'impresa in favore del legittimario assegnatario, il quale, ricevendo il diritto di nuda proprietà, acquista un diritto reale idoneo ad "espandersi" nella piena proprietà al momento dell'estinzione dell'usufrutto, non essendo essenziale, al fine della validità del patto di famiglia, l'esercizio immediato dell'attività di impresa da parte del beneficiario⁶⁷.

Anzi, non pare esservi ragione neppure per escludere l'ammissibilità anche della riserva di cosiddetto "usufrutto successivo", espressamente contemplata dall'art. 796 c.c.⁶⁸, ossia di quel particolare strumento che consente di prevedere che, al momento della cessazione dell'usufrutto riservato in favore del primo usufruttuario, e subordinatamente a tale anticipata cessazione, il diritto reale spetti, dopo di lui, a vantaggio di una altra persona, o di più persone, ma non successivamente l'una all'altra⁶⁹.

587

⁶⁷ Così: D. BOGGIALI, *Patto di famiglia con riserva di usufrutto in favore del disponente*, in *Studi Mat.*, 2009, 1267.

⁶⁸ L'art. 796 c.c. stabilisce che è permesso al donante di riservare l'usufrutto dei beni donati a proprio vantaggio e, dopo di lui, a vantaggio di un'altra persona o anche di più persone, ma non successivamente. La disposizione citata prevede, quindi, l'ipotesi che l'usufrutto venga costituito, oltre che a favore del donante, anche dopo di lui, a vantaggio di altra persona o di più persone. Ricorre, in tal caso, un'ipotesi di usufrutto successivo, eccezionalmente valido: il primo usufrutto è quello riservato al donante, il secondo (successivo) è quello riservato al terzo. E la cui natura giuridica sarebbe quella di una proposta di donazione: affinché il terzo designato dal donante acquisti l'usufrutto al medesimo riservato, è necessaria la sua accettazione, da rendersi nella forma dell'atto pubblico e durante la vita del donante. La sua morte, infatti, toglierà efficacia alla proposta di donazione. Quindi, se il terzo a favore del quale è stata fatta la riserva non accetta, con le forme dovute, mentre il donante è ancora in vita, egli non acquista l'usufrutto alla morte del donante medesimo. Né acquistano alcunché gli eredi di quest'ultimo, in quanto l'usufrutto riservato a suo favore si è estinto per effetto della morte. Se poi il donante si è riservato l'usufrutto fino alla sua morte, la donazione di usufrutto offerta al terzo è sottoposta alla condizione sospensiva della sopravvivenza del terzo e a termine iniziale.

⁶⁹ Circa la possibilità di utilizzare, anche nell'ambito del contratto recante il patto di famiglia, lo strumento della riserva di usufrutto in capo al disponente, o addirittura anche la riserva dell'usufrutto "successivo" si veda F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-*

Si ritiene, ancora, che il dato testuale del dettato legislativo – che fa riferimento, come detto, e sia pure in modo implicito, al trasferimento del diritto di piena proprietà di una azienda e/o di una partecipazione societaria, e non anche alla *costituzione di diritti reali su tali beni* – non impedisca di configurare, sotto il profilo teorico e non solo, un patto di famiglia che produca per il legittimario-assegnatario un effetto derivativo-costitutivo⁷⁰, ossia che abbia come risultato la costituzione del diritto di usufrutto in capo al legittimario-assegnatario medesimo (con durata determinata o, tipicamente, commisurata alla vita di esso beneficiario). Quindi, il disponente (pieno proprietario) avrebbe facoltà di utilizzare il patto di famiglia per costituire il diritto di usufrutto di un'azienda o di una partecipazione societaria a favore al legittimario-assegnatario, a prescindere dal fatto che egli conservi per sé il diritto di nuda proprietà o ne disponga, a qualsiasi titolo, in favore di altri, contemporaneamente alla stipula del patto di famiglia o anche successivamente ad essa. D'altra parte, poi, è lo stesso legislatore a prevedere, all'art. 2561 c.c., il diritto di usufrutto su una azienda, ed agli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c., il diritto di usufrutto su una quota di partecipazione societaria.

588

Non pare infatti che l'attribuzione al legittimario-assegnatario del diritto di usufrutto di un'azienda o di una partecipazione societaria mediante patto di famiglia si ponga in contrasto con la *ratio* e funzione dell'istituto. Sebbene si tratti di un diritto per sua natura temporaneo, non potendo la sua durata eccedere la vita dell'usufruttuario (*ex art. 979, comma 1, c.c.*), esso ben realizza lo scopo dell'imprenditore di pianificare il passaggio generazionale della propria azienda di famiglia per il tempo in cui avrà cessato la sua attività, realizzando un assetto destinato ad essere stabile e definitivo, quindi a non potere essere intaccato dall'esercizio dei diritti e delle azioni connesse ai diritti dei legittimari, ed evitando quindi quelle

octies, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, cit., 58; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, cit., 61-62, il quale parla di *pattuizioni compatibili con il dettato normativo ed adeguate e congruenti con la ratio del patto di famiglia*.

⁷⁰ Si parla di “*acquisti a titolo derivativo*” nelle ipotesi in cui il diritto viene acquistato dal soggetto avente causa in quanto direttamente trasferito dal soggetto dante causa. Nell'ambito della categoria degli acquisti a titolo derivativo, si suole distinguere, poi, tra “*acquisti a titolo derivativo-traslativo*”, nei quali l'avente causa acquisisce il medesimo diritto del dante causa (si pensi al venditore che in una compravendita trasferisce all'acquirente il diritto di piena proprietà di un determinato bene immobile, del quale risulti titolare) ed “*acquisti a titolo derivativo-costitutivo*”, nei quali l'avente causa acquisisce un diritto derivato dalla posizione giuridica di maggiore entità di cui il dante causa è titolare (si pensi al contratto di compravendita con il quale il venditore, pieno proprietario di un determinato bene immobile, trasferisca all'acquirente il diritto di usufrutto su quell'immobile, mantenendo per sé il corrispondente diritto di nuda proprietà).

compromissioni che all'azienda potrebbero derivare a seguito dell'apertura della successione *mortis causa* del disponente⁷¹.

L'ipotesi appena delineata, ossia di costituzione, con lo strumento del patto di famiglia, da parte del disponente e a favore del beneficiario del diritto di usufrutto di un'azienda o di una partecipazione sociale la cui durata è *commisurata alla vita del beneficiario* è, tuttavia, diversa da quella in cui con il patto di famiglia si voglia trasferire al beneficiario il diritto di usufrutto di un'azienda (o di una partecipazione societaria) già riservatosi dal disponente con precedente patto di famiglia e, quindi, la cui durata è per sua natura *commisurata alla vita del disponente*. Nella prima ipotesi, infatti, si ha costituzione *ex novo* di un diritto la cui durata non è legata alla vita del disponente e che, quindi, è destinato potenzialmente a durare anche dopo la morte del disponente; nella seconda ipotesi, viceversa il diritto che si intende trasferire è per sua natura destinato ad estinguersi con la morte del disponente (essendo la sua durata commisurata alla sua vita: art. 979, comma 1, c.c.).

Ebbene, in questo secondo caso, non pare possibile (né necessario) fare ricorso allo strumento del patto di famiglia: non sembra, cioè, che possa essere oggetto di trasferimento, mediante patto di famiglia, il diritto di usufrutto che il disponente abbia riservato a sé, precedentemente, in occasione del trasferimento del diritto di nuda proprietà dell'azienda al legittimario-assegnatario.

In altri termini, la volontà del disponente di rinunciare al diritto di usufrutto od eventualmente trasferire detto usufrutto in favore del nudo proprietario assegnatario dell'azienda non può essere realizzata (né – si aggiunge – richiede che sia realizzata) a mezzo di un ulteriore e secondo patto di famiglia.

Invero, con il patto di famiglia il legislatore ha inteso realizzare una sorta di «successione anticipata (rispetto al momento del decesso dell'imprendito-

⁷¹ Così G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 87; ID., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 418; ID., *sub. art. 768-bis c.c.*, in SESTA M. (a cura di), *Codice delle Successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2011; F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F. BUSNELLI (diretto da), cit., 59; P. MATERA, *Il Patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*, cit., 90; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"* cit., 420; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, cit., 446. Si veda poi V. VERDICCHIO, *sub art. 768-bis c.c.*, in N. DI MAURO, E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia, Commentario alla l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 2006, 67, il quale evidenzia, nel dettaglio, anche possibili ragioni di ordine pratico che potrebbero, talvolta, dimostrare l'utilità di un patto di famiglia avente ad oggetto il trasferimento del diritto di usufrutto: «si pensi al caso in cui il disponente voglia evitare di porre in essere discriminazioni definitive tra i figli, spinto semmai da motivazioni di ordine morale; ovvero al caso in cui i legittimari non assegnatari siano favorevoli alla sottoscrizione del patto solo se, attraverso il medesimo, viene trasferito al discendente assegnatario, il solo diritto di usufrutto e non anche il diritto di piena proprietà dei beni produttivi».

re) e separata (in quanto ha riguardo alla sola sfera patrimoniale aziendale e non tiene conto del restante patrimonio dell'imprenditore)»⁷² avente ad oggetto un'azienda o una partecipazione societaria: in forza di un accordo di famiglia, formalizzato attraverso lo strumento contrattuale di cui all'art. 768-*bis* e seguenti c.c., il disponente assegna l'azienda o le partecipazioni societarie ad uno o ad alcuni dei suoi familiari; i beneficiari sono obbligati ad una compensazione patrimoniale in favore dei legittimari esclusi, realizzandosi in tale modo un trapasso generazionale della titolarità dell'azienda o della partecipazione societaria stabile e definitivo, in quanto il trasferimento a favore di questi viene sottratto, secondo quanto dispone l'art. 768-*quater* c.c., una volta al momento dell'apertura della successione *mortis causa* del disponente, all'azione di riduzione degli altri legittimari del disponente ed all'obbligo di collazione gravante sul legittimario-assegnatario (con correlativo diritto di pretendere la collazione per i legittimari non assegnatari)⁷³.

Ebbene, risulta evidente che la funzione del patto di famiglia - appena ricordata - e le caratteristiche del diritto di usufrutto, tra tutte la durata del diritto commisurata alla vita del titolare (nel caso in esame alla vita del disponente che ha riservato a sé il diritto), impediscono, nel caso di specie, di fare ricorso al patto di famiglia, non realizzandosi la causa dell'istituto⁷⁴. Se il diritto di usufrutto si estingue alla morte del disponente, infatti, non vi è, al momento della stipulazione del patto, un diritto su un bene produttivo che possa formare oggetto di trasferimento *mortis causa* e del quale occorre assicurare il passaggio generazionale, garantendo la stabilità per il tempo in cui si aprirà la successione del disponente: non vi è alcun diritto che sopravvive alla morte di costui, e per l'effetto non è possibile effettuare una trasmissione, mediante il patto di famiglia, di un diritto che per sua natura si estinguerà con la morte del disponente.

La volontà del disponente di rinunciare al diritto di usufrutto in favore del nudo proprietario-assegnatario dell'azienda può essere realizzata a mezzo di una semplice donazione del diritto di usufrutto ovvero di una rinuncia unilaterale al diritto di usufrutto da parte del disponente, senza che per questo sia possibile o necessario fare ricorso allo strumento del patto di famiglia e senza si possa configurare l'intervento degli altri legittimari non assegnatari, i quali nulla potrebbero pretendere, ai sensi dell'art.

⁷² I beni produttivi oggetto del patto, l'azienda e/o la partecipazione societaria, vengono considerati come una massa giuridicamente distinta e separata dal resto del patrimonio del disponente.

⁷³ Vedi F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 217; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 2006.

⁷⁴ In argomento vedi G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2006.

768-*quater* c.c., trattandosi di un diritto che si estinguerebbe comunque alla morte del disponente e per il quale, quindi, non verrebbero in essere le ragioni di tutela del beneficiario contro le eventuali pretese (non configurabili) dei cosiddetti legittimari pretermessi.

Va ricordato, correlativamente, che in ipotesi di riunione fittizia della donazione con riserva di usufrutto a favore del donante, non si tiene conto della riserva, e pertanto si calcola il valore della piena proprietà; ciò perché si ha riguardo al tempo dell'apertura della successione per effetto della quale l'usufrutto, riservatosi dal donante, si è consolidato con la nuda proprietà⁷⁵. Ciò in perfetta linea con il principio secondo il quale i valori dei beni donati, ai fini della collazione, si calcolano sempre al momento dell'apertura della successione (art. 747 c.c.).

Ciò significa che al momento della stipula dell'originario patto di famiglia, con cui si trasferisce al beneficiario il diritto di nuda proprietà dell'azienda, ai fini della liquidazione del valore della quota di legittima spettante ai legittimari non assegnatari, si deve tener conto del valore di piena proprietà di quanto trasferito. Infatti, il valore delle rispettive ed ipotetiche quote di legittima a favore dei partecipanti non assegnatari si calcola supponendo che l'ipotetica massa ereditaria dismessa dal disponente, di cui "si immagina" il decesso nel momento in cui si stipula il patto⁷⁶, sia costituita

591

⁷⁵ Vedi Cass., 20 dicembre 1973, n. 3452, secondo la quale: «Al fine di stabilire se l'atto di disposizione patrimoniale compiuto in vita dal *de cuius* sia lesivo della quota riservata ai legittimari, la donazione con riserva di usufrutto deve essere calcolata come donazione in piena proprietà, riferendone il valore al tempo dell'apertura della successione; non si deve, pertanto, tener conto, al fine suddetto, della rinuncia all'usufrutto fatta dal donante a favore del donatario nudo proprietario». Vedi anche Cass., 5 giugno 2000, n. 7478, nel senso che, ai fini del calcolo della quota di legittima, si debba fare riferimento al valore che i beni costituenti l'asse ereditario hanno al momento di apertura della successione. Ai fini dell'azione di riduzione, e precisamente in vista della riunione fittizia *ex* art. 556 c.c., la stima dei beni donati va fatta con riferimento al valore che gli stessi hanno alla data di apertura della successione. Pertanto ove sia stata fatta dal "*de cuius*" una donazione con riserva di usufrutto in proprio favore, estinguendosi tale diritto con la morte del donante, la stima deve effettuarsi in relazione al valore della piena proprietà. Nello stesso senso anche Cass., 24 luglio 2008, n. 20387; Cass., 19 luglio 2016, n. 14747, secondo cui al fine di stabilire se l'atto di disposizione patrimoniale compiuto in vita dal *de cuius* sia lesivo della quota riservata ai legittimari, la donazione con riserva di usufrutto deve essere calcolata come donazione in piena proprietà, atteso che, ai fini della riunione fittizia, il valore dei beni donati in vita dal defunto va determinato con riferimento al momento dell'apertura della successione, per effetto della quale l'usufrutto che il donante si era riservato viene a consolidarsi con la nuda proprietà.

⁷⁶ Vedi N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, 6, 539, il quale afferma che con l'art. 768-*quater* c.c. il legislatore ha voluto fare ricorso ad una sorta di *fictio iuris*: si finge, appunto, che al momento della conclusione del patto di famiglia, si venga ad aprire la successione dell'imprenditore. Si verrebbe a configurare una sorta di successione anomala avente ad oggetto i soli beni che formano oggetto del patto, beni che vengono per l'appunto "*isolati*" dal resto del patrimonio del disponente, di

dalla piena proprietà dell'azienda o della partecipazione sociale e non già dal diritto di nuda proprietà.

In conclusione, non pare possibile, né necessario, ricorrere allo strumento del patto di famiglia per trasferire dal disponente al beneficiario il diritto di usufrutto vitalizio riservatosi dal disponente con precedente patto di famiglia, da una parte perché oggetto del trasferimento sarebbe un diritto per sua natura destinato a non sopravvivere alla morte del disponente (con ciò esulando dalla funzione tipica dell'istituto), dall'altra parte perché, nel contempo, non vi sono ragioni di tutela del beneficiario nei confronti dei non assegnatari (né correlativamente diritti di questi che dovrebbero essere "liquidati" con il patto di famiglia), dal momento che, al momento della morte del disponente, la donazione che egli abbia in vita del diritto di usufrutto commisurato alla sua vita su di un'azienda non rientrerebbe nella riunione fittizia e non genererebbe pretese fondate da parte dei non assegnatari.

Ferma restando tale conclusione, dal punto di vista pratico ed operativo, nel caso in cui l'originario disponente/riservatario di diritto di usufrutto voglia poi disporre a favore del beneficiario anche del diritto di usufrutto, si potrebbe tuttavia anche immaginare una diversa soluzione: non, quindi, un nuovo ed autonomo patto di famiglia che abbia ad oggetto il diritto di usufrutto già riservato in capo al disponente (di difficile configurabilità, per le criticità che esso presenta ed innanzi evidenziate), ma un patto di famiglia "modificativo", ai sensi dell'art. 768-septies, comma 1, n. 1, c.c., del precedente patto, che sostituisca all'originario oggetto ("*diritto di nuda proprietà dell'azienda*") un nuovo oggetto: il diritto di *piena proprietà* dell'azienda. Tale soluzione potrebbe forse soddisfare le esigenze delle parti, le quali, molto verosimilmente, al momento della stipula dell'originario patto, nel determinare i valori dei beni produttivi hanno tenuto conto non della piena proprietà dell'azienda (come avrebbero dovuto), ma della nuda proprietà della stessa.

Si tratterebbe, quindi, di realizzare un *contratto modificativo* dell'originario patto di famiglia, in modo che esso abbia ad oggetto non più il diritto di nuda proprietà, ma il diritto di piena proprietà dell'azienda, e non di un nuovo ed autonomo patto di famiglia, di natura *integrativa*. È fattispecie sicuramente legittima; tuttavia, in punto di diritto, è comunque ipotesi diversa da quella del *nuovo* ("integrativo") patto di famiglia che abbia ad oggetto il diritto di usufrutto rimasto in capo all'originario disponente in virtù di una riserva da lui effettuata al momento della stipula dell'originario patto⁷⁷.

modo che le attribuzioni in esso disposte possano non più essere prese in considerazione quando si aprirà la successione *mortis causa* del disponente.

⁷⁷ La differenza fra le due ipotesi : a) patto di famiglia "modificativo" che sostituisce

Naturalmente, è rimessa di volta in volta alla sensibilità del notaio valutare gli interessi e le volontà concrete delle parti coinvolte nella vicenda, al fine di stabilire se tale diversa soluzione – giuridicamente del tutto ammissibile – possa rispondere alle loro esigenze.

3.4. *Patto di famiglia e l'azienda agricola.* – È possibile che oggetto del patto di famiglia sia non solo un'azienda commerciale, ma anche un'azienda agricola (a condizione che si tratti di azienda e non già di mera alienazione del fondo rustico)⁷⁸ senza venga in alcun modo in rilievo la disciplina relativa alla c.d. prelazione agraria dei confinanti o dell'affittuario del fondo su cui viene esercitata l'attività aziendale.

Il trasferimento dell'azienda agricola tramite patto di famiglia non costituisce, infatti, atto a titolo oneroso: per l'effetto sia il coltivatore diretto del fondo rustico che costituisce bene aziendale sia il proprietario coltivatore diretto del fondo ad esso confinante non hanno facoltà di esercitare – rispetto al fondo facente parte del complesso aziendale – il diritto di prelazione e quindi il succedaneo diritto di riscatto.

Diversa è l'ipotesi in cui si trasferisca il fondo in attuazione dell'obbligo di liquidazione in natura alla quale il discendente assegnatario è tenuto in favore dei legittimari non assegnatari. In questo caso, due sono le possibili soluzioni, a seconda di come si intenda qualificare l'attribuzione disposta dal discendente assegnatario. Se si ritiene che essa costituisca un negozio giuridico intimamente connesso al patto di famiglia, venendo esso stesso a costituire un atto a titolo gratuito, si potrebbe giustificare l'inapplicabilità del diritto di prelazione. Viceversa, se si ritiene che il trasferimento del diritto di proprietà del fondo rustico disposto dal discendente assegnatario dell'azienda in favore del legittimario non beneficiario allo scopo esclusivo di liquidarne il diritto di legittima non costituisca un trasferimento attuato per spirito mero di liberalità, dovrà necessariamente tenersi conto del diritto di prelazione eventualmente spettante ai sensi di legge.

593

al diritto di nuda proprietà quello di piena proprietà (ammissibile) o *b*) patto di famiglia “integrativo” che abbia ad oggetto il diritto di usufrutto riservato (di difficile configurabilità) – risulterebbe evidente nel diverso caso in cui, ad esempio, il disponente, nel riservarsi il diritto di usufrutto vitalizio, abbia già disposto della nuda proprietà di un'azienda senza utilizzare lo strumento del patto di famiglia: in questo caso la soluzione del successivo patto “modificativo” del precedente non sarebbe praticabile (perché manca il patto originario da modificare) e la soluzione del patto di famiglia che abbia riguardo al diritto di usufrutto non sarebbe configurabile.

⁷⁸ La cessione del fondo rustico, ancorché corredato da scorte o pertinenze, non equivale a cessione di azienda per la quale è richiesto l'aspetto c.d. dinamico rappresentato dal complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa agricola. Così L. Russo, *Patto di famiglia ed azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 324.

4. *Profili strutturali.* – La struttura del patto di famiglia ha alimentato dibattiti mai del tutto sopiti. Le questioni sono certamente note. Qui l'attenzione è limitata agli aspetti riconducibili a quesiti posti all'Ufficio Studi.

4.1. *Patto di famiglia a termine iniziale.* – È sorta questione circa l'ammissibilità di un patto di famiglia che differisca gli effetti dell'atto ad un termine iniziale⁷⁹, tenuto conto che il trasferimento dei beni produttivi avviene con effetto traslativo immediato, in forza di un contratto consensuale che si connota per l'attualità dello spoglio da parte del disponente.

La dottrina prevalente, proprio per la natura contrattuale patto di famiglia, giustifica la apponibilità di elementi accidentali, ivi compreso il termine iniziale di efficacia. Si tende ad escludere, invece, l'apposizione di un termine finale che effettivamente può dar luogo ad un fenomeno di proprietà temporanea.

Opposta - rispetto alle linee di soluzione dell'Ufficio Studi - è una sentenza di merito⁸⁰, la quale riconduce l'apposizione di un termine *iniziale* a un'ipotesi di proprietà c.d. temporanea, inammissibile.

Se non fosse - s'osserva nel richiamato precedente dell'Ufficio Studi - che, così decidendo, confonde «evidentemente il piano del consenso e del contenuto del contratto (oggetto ne è la proprietà, non “temporanea”) da quello degli effetti del contratto (il trasferimento della proprietà avrà effetto dal termine stabilito nel contratto)».

4.2. *L'ammissibilità del patto di famiglia in mancanza di soggetti che sarebbero legittimari se “al momento della stipula del patto” si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore-disponente.* – Tizio, vedovo, unico

⁷⁹ Risposta a quesito n. 287-2017/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO. Già, risposta a quesito n. 513-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO, dove si evidenzia che: « Con riferimento al primo quesito, si ammette che possa essere apposto al patto di famiglia un termine iniziale (ad es. coincidente con la morte del disponente) ma non finale (ove non si ammetta la proprietà temporanea, ma la pattuizione sarebbe comunque contraria allo spirito dell'istituto perché creerebbe una cesura nella continuità dell'attività imprenditoriale (L. STUCCHI, *L'art. 768 bis: fattispecie e disciplina*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 120). Più in generale, non sembra essenziale ai fini della validità del patto di famiglia l'esercizio immediato dell'attività di impresa da parte del beneficiario e, quindi, appare consentito all'autonomia privata il differimento nel tempo degli effetti del contratto (ammettono, ad esempio, il patto di famiglia con riserva di usufrutto in favore del beneficiario: G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 420; G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, 256; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. Successione e Donazioni Bonilini*, Milano, 2009, 658)».

⁸⁰ TRIB. BOLZANO, 30 novembre 2015.

socio della società “Alfa s.r.l.” unipersonale, ha due figli, Primo e Secondo, entrambi maggiorenni. Tizio intende trasferire, con il patto di famiglia, ai due figli, Primo e Secondo, in comune ed in parti uguali tra di loro (*rectius* in una unica comproprietà indivisa) la partecipazione societaria rappresentante l'intero capitale della società “Alfa s.r.l.”, di cui egli risulta titolare. Tizio non ha altri legittimari oltre ai legittimari assegnatari.

La questione posta è se Tizio, titolare dell'intera quota di partecipazione al capitale sociale della “Alfa s.r.l.”, possa stipulare con i figli, Primo e Secondo, un patto di famiglia avente ad oggetto il trasferimento della partecipazione societaria in assenza di altri legittimari, diversi dai legittimari assegnatari al momento della stipulazione del patto⁸¹.

In altri termini, il problema è se sia configurabile un patto di famiglia alla cui stipula partecipino esclusivamente il disponente e il legittimario assegnatario, per la mancanza di soggetti, diversi dal legittimario assegnatario, che assumerebbero la qualità di legittimari del disponente se egli decedesse al momento della stipula del patto di famiglia⁸². In altri termini, in assenza di un'espressa previsione normativa, è dubbio se sia possibile stipulare un patto di famiglia allorché allo stesso possano intervenire solo il disponente e il legittimario assegnatario, per l'inesistenza di altri legittimari del disponente diversi dal legittimario assegnatario.

La risposta a tale questione dipende dal modo in cui, più in generale, si interpreta l'espressione «*devono partecipare*» contenuta nell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c.: occorre stabilire, infatti, se essa debba essere interpretata in senso letterale e rigoroso, con la conseguenza che l'intervento dei soggetti *che ove in quel momento si aprisse la successione mortis causa del disponente sarebbero i suoi legittimari* configurerebbe un elemento strutturale ed indefettibile del patto, la mancanza del quale ne impedirebbe la sua stessa formazione, o siano possibili anche interpretazioni diverse.

⁸¹ Risposta a quesito n. 75-2021/C, est. A. FERRUCCI.

⁸² La fattispecie in esame si riferisce al caso di ‘*inesistenza in vita*’, al momento della stipula del patto di famiglia, di altri legittimari (oltre al legittimario assegnatario). Tuttavia, a questa fattispecie è equiparabile il caso di legittimari non assegnatari, che – pur esistendo in vita – non siano conosciuti né dal disponente né dal legittimario assegnatario (c.d. legittimari non assegnatari ignoti), ovvero di coloro che – al momento della stipula del patto – non abbiano ancora acquisito la qualità di legittimari del disponente (c.d. legittimari non assegnatari sopravvenuti: si pensi al soggetto che divenga coniuge del disponente ovvero unito civilmente allo stesso dopo la stipula del patto di famiglia; al figlio del disponente che venga riconosciuto tale solo dopo la stipula del patto di famiglia, od ancora al soggetto che venga adottato solo dopo la stipula del patto di famiglia); sul punto *ex plurimis* G. BONILINI, (diretto da), in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 662.

Parte della dottrina, in particolare quella che intravede nel patto di famiglia una funzione divisoria⁸³, sostiene che l'art. 768-*quater*, 1° comma, vada interpretato in senso letterale, con la conseguenza che il patto di famiglia sarebbe valido ed efficace (e si applicherebbe la disciplina concernente l'esenzione dalla collazione e dalla riduzione) solo se ad esso effettivamente partecipino tutti i soggetti previsti dalla legge, ossia, oltre all'imprenditore assegnatario (c.d. disponente) e al discendente o ai discendenti favoriti (c.d. assegnatari), anche il coniuge dell'imprenditore e tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. L'individuazione dei legittimari va compiuta applicando, ovviamente, gli artt. 536 ss.; vi rientrano sicuramente anche il coniuge separato senza addebito e il concepito (art. 462); non è legittimario, invece, e quindi non deve partecipare al patto di famiglia, il convivente *more uxorio* del disponente⁸⁴. In altri termini, il rapporto contrattuale in esame non si esaurirebbe solo tra l'imprenditore cedente, che trasferisce a titolo gratuito e senza corrispettivo l'azienda (o le partecipazioni sociali) per garantire la sopravvivenza della stessa nel delicato momento del passaggio generazionale, ed il discendente beneficiario, che acquisisce l'azienda (o le partecipazioni sociali) ed al contempo deve liquidare gli altri partecipanti al patto, salvo che questi non vi abbiano rinunciato. Al contratto, infatti, devono partecipare anche i c.d. familiari potenziali legittimari il cui intervento è richiesto per consolidare l'acquisto in capo al beneficiario, ponendolo al riparo da possibili e future azioni di riduzione ed escludendolo dall'obbligo di collazione. Si tratta, in buona sostanza, di un contratto plurilaterale o più in particolare, trilaterale. A sostegno della dove-

596

⁸³ Vedi N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, 534, il quale propende per il carattere imperativo dell'art. 768-*quater*, comma 1, con la conseguenza che la mancanza di tutti i soggetti ivi indicati comporterebbe la nullità del patto ex art. 1418 c.c. (per violazione di una norma imperativa), con conseguente violazione da parte del notaio anche dell'art. 28 della legge notarile (l. n. 89/1913); vedi anche A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, cit., 465, per il quale «l'essenza stessa del patto di famiglia di deroga ai principi successori in tema di collazione e riduzione nonché l'interesse dei legittimari a negoziare il proprio diritto di legittima comporterebbero che la mancanza della partecipazione al contratto di uno dei legittimari determini la nullità del contratto per un vizio della causa negoziale». Nel senso che il consenso prestato dai legittimari non assegnatari conosciuti rispetto alla stipula del patto di famiglia sarebbe un elemento essenziale, la cui mancanza determinerebbe non tanto una nullità per violazione di norma imperativa ex art. 1418 c.c. quanto una mancata formazione, o addirittura inesistenza, del contratto in esame, non potendosi dunque parlare di un atto «espressamente proibito dalla legge o di un atto manifestamente contrario al buon costume» vedi F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, cit., 194.

⁸⁴ Viceversa, le norme del patto di famiglia si applicano anche alla parte unita civilmente ex art. 1, comma 21 della l. 20 maggio 2016, n. 76 in virtù dell'espresso richiamo in esso contenuto al Capo V-bis del Titolo IV.

rosità dell'intervento in atto di tutti i legittimari ci sarebbero, oltre alla lettera della disposizione («... *devono partecipare* ...»), anche elementi di carattere sostanziale. Si osserva, infatti, che la disciplina del patto di famiglia costituisce una deroga rilevantissima, espressamente prevista dalla legge, al divieto dei patti successori. Si dà la facoltà alle parti di compiere un'attività del tutto peculiare: stabilire convenzionalmente il valore dell'azienda o delle partecipazioni sociali e determinare così, di riflesso, anche la nascita di un diritto di credito a favore dei legittimari non assegnatari, avente per contenuto la liquidazione di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss.; valore da imputarsi, poi, alle loro quote di legittima sulla successione del disponente. Si tratta, dunque, di un'operazione complessa, articolata schematicamente in tre momenti fondamentali: trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali dal disponente all'assegnatario; determinazione del valore dell'azienda trasferita o delle partecipazioni sociali trasferite da parte di tutti; liquidazione delle spettanze, calcolate sul bene oggetto dell'attribuzione e secondo le regole di cui all'art. 536 ss., a favore degli altri legittimari. Operazione, inoltre, che ha effetti estremamente incisivi sui diritti successori dei legittimari non assegnatari: con la liquidazione della loro quota, si crea una situazione stabile, con la conseguenza che essi non hanno più il diritto di chiedere all'assegnatario, quando si apre la successione dell'imprenditore, di effettuare il conferimento, ai sensi degli artt. 737 ss., o di agire nei suoi confronti con l'azione di riduzione. Tale essendo l'importanza delle operazioni da compiersi con la stipulazione del patto di famiglia e gli effetti di tale contratto, parte della dottrina conclude — come detto — nel senso della indispensabilità dell'intervento di tutti i legittimari dell'imprenditore trasferente: non potrebbe bastare, infatti, il consenso della sola maggioranza dei legittimari, perché non potrebbe la maggioranza incidere, con una propria decisione, su diritti di grande rilievo di ciascun soggetto. Per l'effetto, se uno dei legittimari non assegnatari non possa o non voglia intervenire all'atto, non potrà procedersi alla conclusione del patto di famiglia e si dovrà pertanto ricorrere all'utilizzo di altro strumento negoziale per assicurare la trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni sociali. E la funzione del notaio è diretta proprio a garantire la tutela dei diritti dei legittimari con la verifica della loro necessaria partecipazione all'atto, verificando preliminarmente la sussistenza di tutti i requisiti essenziali del patto di famiglia, ed assicurando l'intervento in atto di tutti i legittimari esistenti in quel dato momento storico, nessuno escluso. L'assenza di uno dei legittimari potenziali determinerà la nullità del patto *ex art.* 1418 c.c. per violazione di una norma imperativa, l'art. 768-*quater*, 1° comma, con conseguente violazione da parte del notaio dell'art. 28 della legge notarile (l. not. 89/1913).

Per l'effetto, secondo la citata ricostruzione, non sarebbe configura-

bile un patto di famiglia con la sola presenza del disponente e del legittimario assegnatario, qualora non esistano altri legittimari del disponente. L'inammissibilità di un patto di famiglia c.d. «a struttura semplice» – come pure è stato definito il patto in assenza di legittimari diversi dal legittimario assegnatario – deriverebbe in maniera evidente dal tenore letterale dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., secondo cui al contratto stipulato ai sensi dell'art. 768-*bis* c.c. tra il *disponente* e il *legittimario assegnatario* devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Ed allora, se il disponente, al momento della stipula del patto di famiglia, non abbia un coniuge (perché non sia mai stato coniugato, perché il coniuge sia premorto o perché siano cessati gli effetti civili del suo matrimonio), né vi siano (o egli non sia a conoscenza dell'esistenza di) soggetti che sarebbero suoi legittimari se, nel momento in cui si stipula il patto di famiglia, si aprisse la sua successione *mortis causa*, il patto di famiglia non potrebbe stipularsi⁸⁵.

Si osserva che il legislatore avrebbe qualificato il «consenso prestato dai legittimari non assegnatari» come elemento costitutivo del patto, ritenendo indispensabile, ai fini della sua stipulabilità, la presenza di almeno un soggetto che, nell'ambito del contratto, rivesta la qualifica di legittimario non assegnatario, con ciò limitandone l'utilizzo alla sola ipotesi in cui esistano altri legittimari, in assenza dei quali, l'unico strumento a disposizione del disponente che voglia trasferire la partecipazione societaria di cui sia titolare ai suoi unici legittimari-discendenti, sarebbe il contratto di donazione, verso il quale gli eventuali legittimari sopravvenuti potrebbero esperire i rimedi dell'azione di riduzione e della collazione.

Altra parte della dottrina⁸⁶ ritiene invece che il patto di famiglia sia

⁸⁵ Per tutti si veda L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Torino, 2008, 106, secondo la quale «le particolari ragioni che giustificano la necessaria partecipazione dei legittimari attuali alla stipulazione del patto di famiglia inducono ad escludere che disponente ed assegnatario (od anche assegnatari) possano da soli liberamente incidere sugli interessi dei legittimari che in futuro potrebbero eventualmente sopravvenire». Nello stesso senso anche S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 893 ss., secondo il quale l'ipotesi in esame non integra un vero e proprio patto di famiglia, in quanto per la corretta formazione del patto, oltre che per la determinazione del valore dell'azienda o della partecipazione societaria assegnate, sarebbe necessaria la presenza degli altri legittimari. Vedi anche, più in generale, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 218 e ss., il quale, condividendo la natura anticipatamente divisoria del patto, ritiene che l'assenza volontaria per rifiuto del legittimario a stipulare il patto o per impossibilità dello stesso a parteciparvi, comporta la nullità *ex art.* 1418, comma 1, c.c. per vizio genetico, e la violazione da parte del notaio dell'art. 28 della l. not.

⁸⁶ Nel senso che per la formazione del patto non occorrerebbe la prestazione del con-

un contratto a struttura essenzialmente bilaterale, in cui parti essenziali sarebbero solo il c.d. disponente, da una parte, e il beneficiario-assegnatario, dall'altra parte. Non sarebbero parti essenziali del patto di famiglia il coniuge del disponente e tutti coloro che sarebbero legittimari dello stesso qualora in quel momento si aprisse la successione *mortis causa* del disponente. Questi sarebbero assimilati ai beneficiari del contratto a favore del terzo, che restano estranei al contratto e possono soltanto dichiarare di volere profittare, al fine di fare in modo che la fattispecie contrattuale produca tutti gli effetti voluti dalle parti. Per l'effetto, l'assenza o il dissenso di uno dei legittimari non costituirebbe causa di nullità del patto di famiglia (e, quindi, di irricevibilità dell'atto da parte del notaio).

Altra parte della dottrina⁸⁷ ritiene che l'espressione «devono parteci-

senso da parte dei legittimari non assegnatari conosciuti si veda per tutti G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni*, I, Napoli, 2008, 629. Ancora v. A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 187 e ss., il quale, immaginando l'ipotesi (non infrequente nella pratica) in cui non si addingenda ad un accordo tra il disponente, il legittimario assegnatario e tutti i legittimari non assegnatari, ritiene del tutto ingiusto che il mero dissenso di uno dei legittimari impedisca che il contratto possa essere stipulato.

⁸⁷ Aderisce alla tesi della stipulabilità del patto di famiglia anche senza il consenso di taluno dei legittimari non assegnatari conosciuti, ritenendo *il consenso espresso dai legittimari non assegnatari conosciuti* non già elemento necessario per la formazione del patto, ma solo condizione per la produzione degli effetti del patto anche nei loro confronti, G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., 433, secondo il quale l'espressione – di cui all'art. 768-*quater*, comma 1, c.c. – secondo la quale alla stipula del patto di famiglia devono partecipare tutti i legittimari del disponente diversi dal legittimario assegnatario, deve essere letta *nel senso che* la loro partecipazione al contratto varrebbe ai fini dell'opponibilità nei loro confronti degli effetti che scaturiscono dalla stipulazione del patto di famiglia: i legittimari che aderiscono al patto perdono – nella futura successione *mortis causa* del disponente – con riguardo all'attribuzione effettuata, il diritto di esperire l'azione di riduzione ed il diritto di pretendere che il legittimario assegnatario adempia all'obbligo di collazione, potendo essi solo conseguire il diritto ad ottenere la liquidazione loro spettante *ex art. 768-*quater*, comma 2, c.c.*; e non già *nel senso che* essi devono prendere necessariamente parte all'accordo, non potendosi, in caso contrario, ritenere formato validamente il patto di famiglia. Secondo l'A. in caso di rifiuto o di indisponibilità di un legittimario, sarebbe comunque possibile stipulare il patto di famiglia, senza che ne derivi né la nullità del contratto, né la responsabilità del notaio per violazione dell'art. 28 della l. not.; semplicemente il legittimario non partecipante non sarebbe vincolato dal patto e potrebbe poi avvalersi dell'azione di riduzione e della collazione anche con riguardo ai beni oggetto dell'assegnazione, a meno di una sua successiva adesione al patto. Posizione ancora diversa è quella di C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., 298 e ss., per il quale l'assenza dei legittimari non assegnatari conosciuti non solo non impedirebbe la stipula del patto, ma non impedirebbe neppure che il patto di famiglia produca i suoi tipici effetti anche nei loro confronti (previsti dall'art. 768-*quater*, comma 4, c.c.), purché essi siano stati convocati al fine di partecipare e di esercitare il loro diritto ad ottenere la liquidazione loro dovuta *ex art. 768-*quater*, comma 2, c.c.*; in altri termini, l'espressione «devono partecipare» alla stipula del patto di famiglia (di cui all'art. 768-*quater*, comma 1, c.c.) riferita ai legittimari

pare» utilizzata dall'art. 768-*quater*, 1° comma, non abbia carattere imperativo, e quindi configuri un requisito indefettibile per la validità stessa del patto (con la conseguenza che la sua mancanza ne determinerebbe la nullità), ma individui piuttosto una condizione o un presupposto di vincolatività del patto nei confronti dei legittimari esistenti al momento della sua stipulazione. Il patto, quindi, pur in sé valido ed efficace, non estenderebbe i suoi effetti al legittimario che, esistente al momento della sua stipulazione, non vi abbia tuttavia partecipato, salvo che egli non vi aderisca successivamente (in applicazione del principio generale espresso dal brocardo latino '*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*'). Costui, quindi, al momento dell'apertura della successione del disponente, sussistendone i presupposti, potrà esperire l'azione di riduzione e chiedere la collazione anche relativamente ai beni di cui si sia disposto con il patto di famiglia al quale non ha preso parte (diversamente dal caso in cui abbia partecipato al contratto: art. 768-*sexies*). Secondo tale ricostruzione dottrinale, allora, la partecipazione di tutti i legittimari sarebbe richiesta al solo fine di determinare in contraddittorio il valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie (sulla cui base va poi stabilita la liquidazione dei legittimari non assegnatari, in relazione alle rispettive quote previste dagli artt. 536 ss.) e per rendere opponibile a tutti i legittimari il patto, una volta che sia stato stipulato. In altri termini, il legislatore, nel definire all'art. 768-*bis* c.c. il patto di famiglia come «il contratto con cui l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti», avrebbe individuato come sole parti essenziali del patto, il *disponente*, ossia il soggetto che effettua il trasferimento a favore di un suo discendente di una azienda o di una partecipazione societaria di cui gli sia titolare, ed il *legittimario assegnatario*, ossia l'avente causa del trasferimento, discendente del disponente.

Il legislatore sembra, dunque, avere conferito «un ruolo centrale» al solo accordo tra il disponente e il legittimario assegnatario, escludendo che esso possa essere condizionato dall'eventuale adesione espressa (rispetto all'accordo), da parte dei legittimari non assegnatari. Per l'effetto, astrattamente (salvo magari la limitata utilità pratica) vi sarebbe un valido patto di famiglia anche nel caso in cui lo stesso fosse stipulato solo

non assegnatari, dovrebbe essere interpretata nel senso che essi devono essere convocati e, quindi: se sono stati convocati ma non partecipano (per qualsivoglia motivo, quali il contrasto sul *quantum* della liquidazione o sulla scelta del legittimario assegnatario), il patto sarà validamente formato e nella futura successione del disponente essi perderebbero la possibilità di agire in riduzione e di pretendere l'adempimento della collazione., rimanendo solo creditori della liquidazione loro spettante *ex art. 768-*quater*, comma 2, c.c.* Nello stesso senso anche G. IACCARINO, *Successioni e Donazioni*, Tomo 2, Milano, 2017.

dal disponente e dal legittimario assegnatario, in assenza di uno, alcuni o addirittura tutti i legittimari non assegnatari (esistenti e conosciuti), la cui presenza ed il cui consenso costituirebbero solo condizione per dispiegare gli effetti del patto nei loro confronti.

A maggior ragione, allora, secondo tale dottrina, l'art. 768-*quater*, comma 1, c.c. non impedirebbe la stipula di un valido ed efficace patto di famiglia se il disponente, al momento della stipula, non abbia coniuge o altri soggetti che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la sua successione. La disposizione, nella parte in cui stabilisce che “*ad esso (rectius: al patto) devono partecipare ... tutti coloro che sarebbero legittimari ...*”, non avrebbe lo scopo di consentire solo la stipula di un patto di famiglia c.d. a struttura complessa; il legislatore, piuttosto, avrebbe inteso riferirsi alla sola ipotesi più diffusa, rappresentata da un contesto familiare caratterizzato dalla presenza di una pluralità di legittimari rispetto al disponente-ascendente, senza tuttavia per questo volere vietare la stipulabilità di un patto di famiglia in una situazione familiare più semplice, che contempra la presenza di un solo legittimario del disponente, rappresentato proprio dal discendente assegnatario.

Altra parte della dottrina, infine, sostiene che il patto di famiglia dovrebbe essere qualificato come contratto necessariamente plurilaterale (c.d. patto di famiglia a struttura necessariamente complessa) solo nel caso in cui effettivamente esistano, al momento della stipula del patto (e siano conosciuti), soggetti, diversi dal legittimario assegnatario, i quali, se si aprisse la successione *mortis causa* del disponente nel momento in cui il patto di famiglia viene stipulato, rivestirebbero la qualità di suoi legittimari. In questo caso, il patto di famiglia sarebbe valido ed efficace solo se ad esso effettivamente partecipino tutti i soggetti previsti dalla legge, ossia, oltre al disponente e al discendente o ai discendenti favoriti (c.d. assegnatari), anche il coniuge del disponente e tutti coloro che sarebbero suoi legittimari se in quel momento si aprisse la successione *mortis causa* nel suo patrimonio. In questo caso, il rapporto contrattuale non si esaurirebbe solo tra l'imprenditore cedente, che trasferisce a titolo gratuito e senza corrispettivo l'azienda (o le partecipazioni sociali) per garantire la sopravvivenza della stessa nel delicato momento del passaggio generazionale, ed il discendente beneficiario, che acquisisce l'azienda (o le partecipazioni sociali) ed al contempo deve liquidare gli altri partecipanti al patto, salvo che questi non vi abbiano rinunciato; al contratto, infatti, dovrebbero necessariamente partecipare anche i c.d. familiari potenziali legittimari, il cui intervento sarebbe richiesto per consolidare l'acquisto in capo al beneficiario, ponendolo al riparo da possibili e future azioni di riduzione ed escludendolo dall'obbligo di collazione⁸⁸.

⁸⁸ Nel senso di un contratto necessariamente plurilaterale (*ove al momento della stipu-*

Viceversa, nell'ipotesi in cui non esistano in vita (o seppure esistano, ma non abbiano ancora acquisito lo *status* di legittimari del disponente), oppure non siano conosciuti, né dal disponente né dal legittimario assegnatario, soggetti che assumerebbero la qualità di legittimari del disponente se si aprisse la successione *mortis causa* di costui nel momento in cui il patto di famiglia viene stipulato, il contratto potrebbe essere validamente ed efficacemente stipulato sotto forma di contratto a struttura semplice, non costituendo, la mancanza di legittimari non assegnatari, un ostacolo alla stipula del patto⁸⁹. In buona sostanza, il consenso dei legittimari non assegnatari sarebbe elemento indispensabile ai fini della stipula del patto *solo se essi esistano in vita al momento del patto, e siano conosciuti*; ove non esista alcun soggetto che possa assumere nel patto di famiglia il ruolo di legittimario non assegnatario, sarebbe possibile procedere alla stipula anche con la sola partecipazione del disponente e del legittimario assegnatario.

Proprio quella da ultimo delineata appare forse la ricostruzione che

602

la, oltre al legittimario assegnatario, sussistano uno o più legittimari non assegnatari conosciuti) vedi: F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, cit., 2012, 197; N. DI MAURO, *sub art. 768-quater, c.c.*, in N. DI MAURO, E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia, Commentario alla l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 44. Sono molto chiare le posizioni di G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 71; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 886; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, cit., 277. Gli Autori osservano che la legge non prescrive la necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie al patto; qualificano per l'effetto il patto come *contratto plurilaterale* quando ad esso partecipano uno o più di tali legittimari, e viceversa come *contratto bilaterale* quando partecipino soltanto il disponente e l'assegnatario. Va segnalata la particolare posizione di F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 219, secondo il quale il patto di famiglia assumerebbe la struttura di *contratto trilaterale* e non genericamente *plurilaterale* e ciò indipendentemente dal numero dei partecipanti. Si veda nel senso del testo anche la pronuncia della Cassazione del 19 dicembre 2018, n. 32823 (nell'ambito di un contenzioso tributario) ove si legge – sia pure quale *obiter dictum* – che il contratto recante il patto di famiglia assume carattere plurilaterale a partecipazione necessaria, potendosi quindi ritenere validamente stipulato con il consenso non soltanto del disponente e del legittimario assegnatario, ma anche di tutti i legittimari non assegnatari conosciuti. Vedi su tale ultimo punto la posizione contraria di A. BUSANI, *La Cassazione: sul patto di famiglia imposta di donazione pesante*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 3, 474; e nota di A. BENNI DE SENA, *Patto di famiglia e rilevanza fiscale dell'atto di donazione a favore dei legittimari non assegnatari*, in *Notariato*, 2019, 4, 458 e ss.

⁸⁹ In senso favorevole all'ammissibilità di un patto di famiglia "a struttura semplice" vedi anche D. BOGGIALI, *Patto di famiglia in assenza di legittimari non assegnatari*, in *Quotidiano giuridico*, del 17 giugno 2019, secondo la quale «non vi sarebbe ragione di negare la conclusione di un patto di famiglia volto a realizzare interessi meritevoli di tutela per il solo fatto che in un determinato momento storico mancano legittimari ulteriori rispetto agli assegnatari».

meglio concilia il dato normativo con la natura e la *ratio* dell'istituto del patto di famiglia.

Non paiono del tutto condivisibili, infatti, le ragioni di chi restringe l'ammissibilità del patto di famiglia alla sola ipotesi in cui esista in vita, sia conosciuto e partecipi alla stipula, almeno un soggetto che assuma il ruolo di legittimario non assegnatario, per cui l'inesistenza di legittimari non assegnatari impedirebbe il ricorso allo strumento giuridico del patto di famiglia.

Piuttosto, il consenso dei legittimari non assegnatari costituirebbe un elemento necessario solo se essi esistano in vita al momento della stipula del patto (e siano conosciuti), potendosi, per converso, configurare un patto di famiglia con la sola partecipazione del disponente e dei legittimari assegnatari⁹⁰.

Si tratterebbe di un patto validamente formato e stabilmente efficace, che rimarrebbe tale anche in caso di legittimari non assegnatari sopravvenuti o ignoti, ai quali sarebbe precluso, ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 4, c.c., una volta apertasi la successione *mortis causa* del disponente, di esperire, avverso l'attribuzione avente ad oggetto l'azienda e/o la partecipazione sociale, l'azione di riduzione e di pretenderne la collazione, essendo la loro tutela ampiamente assicurata dal rimedio offerto dal legislatore all'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c.

Si osserva che, anche in assenza di altri legittimari del disponente diversi dal legittimario assegnatario, il ricorso al patto di famiglia, in alternativa all'utilizzo dello strumento di una semplice donazione, conserverebbe la sua utilità, rappresentata dalla disattivazione dei meccanismi della collazione e della riduzione anche nei confronti dei legittimari sopravvenuti, ai quali sarebbe riconosciuto solo un diritto di credito nei confronti

⁹⁰ Si precisa che trattandosi di comproprietà indivisa della quota di partecipazione rappresentante l'intero capitale, si applica la disciplina della società unipersonale. Quindi, anche a seguito del trasferimento della partecipazione dal disponente Tizio in favore dei figli Primo e Secondo, si applicherà integralmente la normativa riferita alla «società unipersonale». Ai sensi dell'art. 2468, comma 5, c.c. se la quota diviene di proprietà comune di più persone, deve essere nominato un rappresentante comune per l'esercizio dei diritti sociali: *i diritti sociali non spettano "uti singuli" ai comproprietari, disgiuntamente tra loro, bensì congiuntamente al "gruppo", che li può esercitare esclusivamente attraverso un rappresentante comune. Così: non ci saranno tanti diritti di intervento all'assemblea, tanti diritti di voto o tanti diritti di impugnativa quanti sono i comproprietari della partecipazione, ma un unico diritto di intervento, un unico diritto di voto e un unico diritto di impugnativa da esercitarsi dai comproprietari congiuntamente per il tramite del rappresentante comune* (così l'orientamento societario I.M.1. del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *Partecipazione totalitaria in comproprietà*).

della parte beneficiaria⁹¹. In altri termini, l'avvenuta stipula del patto di famiglia renderebbe applicabile – anche al caso in oggetto – il disposto dell'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c. (“il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali”), con ciò impedendo il ricorso, da parte di costoro (*rectius* i legittimari non assegnatari sopravvenuti a cui è perfettamente equiparata la posizione dei legittimari non assegnatari ignoti) nella futura successione *mortis causa* del disponente, all'azione di riduzione avverso ciò che è stato attribuito dal disponente al legittimario assegnatario mediante il patto di famiglia (circostanza possibile se il trasferimento fosse effettuato con la donazione); oltre che impedendo loro di pretendere la collazione di detta attribuzione da parte del legittimario assegnatario⁹². Anche con la stipula del patto di famiglia a struttura semplice, cioè con la sola partecipazione del disponente e del legittimario assegnatario, nel presupposto della inesistenza, al momento della sua stipula, di altri legittimari del disponente, si produrrebbero gli effetti tipici del patto, ossia: *a*) il trasferimento dal disponente al legittimario assegnatario di un'azienda (od anche di una partecipazione societaria) di titolarità del disponente; *b*) la disattivazione, una volta apertasi la successione *mortis causa* del disponente, rispetto al trasferimento realizzato con il patto, dell'azione di riduzione da parte dei legittimari non assegnatari sopravvenuti (così come da parte dei legittimari non assegnatari ignoti): quindi la sottrazione dell'attribuzione effettuata con il patto all'azione di riduzione dei legittimari non assegnatari sopravvenuti; *c*) l'esenzione dall'obbligo di collazione dell'attribuzione effettuata gravante sul legittimario assegnatario.

604

⁹¹ Così G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 436, secondo il quale «l'accordo liquidativo, attraverso la determinazione della massa da ripartire ed il valore di essa, ha già compiutamente ed irreversibilmente regolato la futura distribuzione; infatti è stata già determinata la predisposizione degli apportionamenti destinati ad assumere efficacia automatica al sopravvenire di futuri legittimari aventi diritto (art. 768-*sexies* c.c.)». Nello stesso senso anche F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, cit., 139; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 86; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*, cit., 55.

⁹² Come noto, la sopravvenienza di legittimari, rispetto alla situazione familiare esistente al momento della stipula del patto, determina la nascita del credito dei legittimari non assegnatari sopravvenuti ai sensi dell'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c., sempre che essi non abbiano ottenuto la liquidazione loro spettante mediante la stipula di un successivo contratto *ex art. 768-*quater**, comma 3, c.c., che sia espressamente dichiarato collegato al primo e nel quale siano intervenuti i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

Il patto di famiglia così formato non lederebbe la posizione dei legittimari non assegnatari sopravvenuti o dei legittimari non assegnatari ignoti, perfettamente tutelata dalla legge, dal momento che in loro favore deve essere liquidata la somma prevista dal secondo dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali: una somma di valore pari alla quota di legittima che sarebbe spettata al legittimario non assegnatario partecipante.

Senza contare, poi, che l'eventuale inammissibilità di un patto di famiglia a struttura semplice (che assumerebbe la struttura del contratto bilaterale) porterebbe all'ingiustificabile risultato di impedire al disponente, per il solo fatto della inesistenza di legittimari diversi dal legittimario assegnatario, di beneficiare dei c.d. effetti legali del patto di famiglia, contenuti nell'art. 768-*quater*, comma 4, c.c. Privando, come evidente, il trasferimento intergenerazionale di una azienda (o di una partecipazione societaria) di quel carattere di stabilità e di definitività che costituiscono, più di ogni altra, la ragione profonda alla base dell'istituto.

In conclusione, non paiono esservi ragioni per potere configurare il patto di famiglia solo nell'ipotesi in cui esista in vita, sia conosciuto e partecipi alla stipula, almeno un soggetto che assuma il ruolo di legittimario non assegnatario: il consenso dei legittimari non assegnatari si porrebbe come elemento necessario ove essi esistano in vita al momento della stipula del patto (e siano conosciuti), potendosi, per converso, configurare un patto di famiglia con la sola partecipazione del disponente (Tizio) e dei legittimari assegnatari (Primo e Secondo). Si tratterebbe di un patto validamente formato e stabilmente efficace, che rimarrà tale anche in caso di legittimari non assegnatari sopravvenuti o ignoti, ai quali è precluso, ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 4, c.c., una volta apertasi la successione *mortis causa* di Tizio, di esperire, avverso l'attribuzione avente ad oggetto la partecipazione alla società Alfa s.r.l., l'azione di riduzione e di pretendere la collazione; essendo la loro tutela ampiamente assicurata dal rimedio offerto dal legislatore all'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c.

605

5. La liquidazione dei legittimari non assegnatari

5.1. *Aspetti generali* – L'art. 768-*quater*, 2° comma, stabilisce che: «gli assegnatari dell'azienda devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura».

Quindi, con la stipulazione del patto si procede, oltre che al trasferimento dell'azienda (dall'imprenditore al discendente prescelto) o delle partecipazioni sociali, anche alla liquidazione delle spettanze di coloro che, al momento della stipula del patto, sono legittimari potenziali del disponente (e non siano assegnatari del bene produttivo), con una somma corrispondente alle quote di legittima che essi possono vantare, in base agli articoli 536 ss., ovvero, in alternativa, con beni in natura di valore equipollente rispetto alle dette quote di legittima⁹³. In pratica, si tratta di una sorta di contropartita che i legittimari non assegnatari, a fronte dell'assegnazione dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie ai discendenti designati *ex art. 768-bis*, devono ricevere, in cambio di quanto gli competerebbe sul bene produttivo o, più correttamente, in sostituzione e a tacitazione dei diritti di legittima a loro spettanti sulla fetta di patrimonio di cui l'imprenditore e/o il titolare di partecipazioni societarie sta disponendo in favore di altri.

Con il perfezionarsi dell'accordo liquidativo, nasce il diritto di credito per i legittimari non assegnatari aderenti al patto: in questo momento vi è la definitiva conversione della legittima (di carattere reale e rappresentata dal diritto di agire in riduzione avverso i beni oggetto del patto) in un valore (rappresentata da un diritto di credito e, quindi, di carattere obbligatorio), in tale modo realizzandosi l'interesse del legittimario.

In particolare, le modalità attraverso le quali può estinguersi l'obbligazione di liquidazione, certa e liquida, a carico dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie e a favore dei legittimari non assegnatari partecipanti al patto sono le seguenti:

a) l'adempimento immediato dell'obbligazione da parte dell'assegnatario, mediante pagamento delle somme o, in alternativa, il trasferimento di beni in natura ai potenziali legittimari non assegnatari (configurandosi così un atto traslativo gratuito, con causa solutoria);

b) il differimento dell'assegnazione ad un momento successivo, secondo quanto dispone l'art. 768-*quater*, 3° comma, parte seconda, il quale stabilisce che: «l'assegnazione disposta in favore degli altri par-

⁹³ L'attribuzione in favore dei legittimari diversi dall'assegnatario è stata qualificata come assegnazione in conto di legittima a favore di un legittimario; si è altresì osservato che la relativa attribuzione, essendo fatta da parte dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, deroga certamente al principio dell'intangibilità della legittima, in base al quale ciascun legittimario ha diritto ad una quota in natura del patrimonio del *de cuius*, senza che tale quota di beni sia sostituibile con denaro o con altri beni non esistenti nell'asse del soggetto della cui successione si tratta. Sul punto cfr. P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. impr.*, 2006, 546 e ss.

tecipanti non assegnatari può essere fatta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo con il quale si procede all'assegnazione dell'azienda, e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti»⁹⁴;

c) la rinuncia da parte del legittimario non assegnatario partecipante al patto a quanto di sua spettanza, contestualmente alla stipula del patto, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., che consente ai legittimari non assegnatari intervenuti al patto (*in favore dei quali matura il diritto di credito di valore pari alla quota di legittima che gli spetterebbe nel caso in cui ipoteticamente si aprisse la successione mortis causa del disponente nel momento in cui si stipula il patto di famiglia e la massa ereditaria fosse di valore pari al valore dell'attribuzione effettuata dal disponente in favore del legittimario assegnatario*) di rinunciare, totalmente o parzialmente, a quanto di spettanza, configurandosi, in tal caso, secondo l'opinione più diffusa, una sorta di remissione totale o parziale del debito⁹⁵; in questo caso, la rinuncia si configura come una particolare pattuizione del contratto, che riveste, ai sensi dell'art. 768-*ter* c.c., la forma dell'atto pubblico;

d) la rinuncia da parte del legittimario non assegnatario partecipante al patto a quanto di sua spettanza, successivamente alla stipula del patto, cosa che può accadere in particolare nel caso in cui la liquidazione in favore dei partecipanti non assegnatari avvenga con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato

607

⁹⁴ Il legislatore ha dunque considerato la probabile difficoltà dell'assegnatario di reperire con immediatezza i mezzi per liquidare la quota spettante agli altri legittimari ed ha previsto come fattispecie fisiologica la possibilità di procedere alla liquidazione dei legittimari con un successivo contratto, espressamente dichiarato collegato al primo e al quale debbono intervenire tutti i partecipanti del primo contratto, o coloro che li abbiano sostituiti. Ciò con il fine di garantire che le attribuzioni patrimoniali «isolate», effettuate a favore dei legittimari, abbiano una precisa *expressio causae*, in difetto della quale il contratto successivo deve probabilmente ritenersi invalido per difetto di forma (riguardante uno dei suoi elementi essenziali). In altri termini, il nesso teleologico e funzionale tra i due accordi deve essere espressamente indicato nel successivo atto e la complessiva operazione negoziale mantiene una sostanziale unitarietà: i contratti collegati sono in rapporto di interdipendenza. Ne discende che l'eventuale patologia riguardante uno dei contratti indicati è destinata a riverberarsi sull'altro: la nullità di un contratto comporta l'invalidità anche dell'altro.

⁹⁵ Così N. DI MAURO, E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, *Commentario alla L. 14 febbraio 2006 n. 55*, cit., 104; A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia. (Una, due...mille riunioni fittizie?)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, cit., 166. In senso contrario alla configurabilità della rinuncia alla liquidazione da parte del legittimario non assegnatario come remissione del debito, vedi F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 224.

al primo (purché vi intervengano i medesimi soggetti che abbiano partecipato al primo contratto o *coloro che li abbiano sostituiti*⁹⁶), ovvero quando sia stata prevista una liquidazione differita (vedi art. 768-*quater*, comma 3); in tali casi, il legittimario non assegnatario partecipante al patto potrà eventualmente maturare la decisione di rinunciare in tutto od in parte al proprio diritto, solo successivamente alla sua stipulazione, e la sua decisione deve rivestire la forma dell'atto pubblico (vedi art. 768-*ter* c.c. ed il citato art. 768-*quater*, comma 3, c.c.)⁹⁷.

5.2. *L'ammissibilità della liquidazione della somma prevista dall'art. 768-*quater*, comma 2, c.c. da parte del disponente del patto di famiglia.* – Si è posta la questione se la liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali (art. 768 *quater* c.c.) debba essere effettuata necessariamente dal beneficiario oppure possa essere realizzata anche dal disponente con beni propri⁹⁸.

608

⁹⁶ L'espressione «*coloro che li abbiano sostituiti*» si riferisce agli eredi, legittimi, testamentari o per rappresentazione degli originari partecipanti al patto che siano nel frattempo deceduti. Il legislatore, in pratica, ha voluto fare riferimento ai sostituti di soggetti già esistenti al momento della conclusione del patto di famiglia, con la conseguenza che, se al legittimario deceduto nel lasso di tempo intercorrente tra la conclusione del patto di famiglia ed il successivo contratto, non siano subentrati altri legittimari, nessuna assegnazione andrà effettuata a favore dei suoi eredi.

⁹⁷ Nel senso che la rinuncia alla liquidazione avvenuta successivamente alla stipula del patto di famiglia debba rivestire la medesima forma dell'originario patto, vedi G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., 443, il quale giustifica tale formalismo per simmetria con l'art. 768-*ter*, che dispone la forma *ad substantiam* per la stipula del patto di famiglia, e per correlazione con l'art. 768-*quater*, comma 3, secondo periodo, che dichiara collegato al contratto recante il patto di famiglia il successivo contratto che sia stipulato in relazione all'assegnazione da effettuarsi a favore del legittimario non assegnatario. Vedi anche B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI e V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 117, secondo cui *la necessità dell'atto pubblico si giustificherebbe in ragione del fatto che una tale rinuncia costituirebbe un patto successorio rinunciativo eccezionalmente ammesso*.

⁹⁸ Risposta a quesito n. 205-2019/C, est. A. MUSTO e risposta a quesito n. 548-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO, dove il caso di specie era il seguente:

- il disponente attribuisce la nuda proprietà del pacchetto azionario, non di maggioranza, di una società operativa all'assegnatario;

- quanto agli altri due legittimari partecipanti al patto, uno (maggiorenne) rinunciarebbe a qualsiasi liquidazione e spettanza, l'altro (minorenne), previa autorizzazione del giudice tutelare, riceverebbe direttamente dal disponente la nuda proprietà delle quote di altra società immobiliare, e successivamente immobili di proprietà esclusiva del disponente.

Si chiede, quindi, se sia compatibile con la vigente normativa in materia e se possa essere convenuto dai contraenti che l'obbligazione di soddisfare i legittimari non assegnatari gravi direttamente in capo al disponente, di modo che quest'ultimo, in denaro o con l'as-

segnazione dei propri beni residui (non aziendali), adempia ad una obbligazione propria, e non altrui a titolo di adempimento del terzo *ex art.* 1180 c.c.

Gli Estensori osservano che: «La possibilità di convenire che la liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari venga effettuata direttamente dal disponente a titolo di adempimento di un'obbligazione propria e non, invece, gravante sull'assegnatario dell'azienda, sembra ammissibile soltanto laddove si aderisca all'orientamento, tuttavia minoritario, del patto di famiglia come negozio tipico a sé stante. Secondo tale impostazione, dalla stessa relazione al disegno di legge si desumerebbe che il patto di famiglia è un "nuovo negozio giuridico", quindi un negozio tipico, che rifugge ad una qualificazione come divisione, donazione o altro, con effetti traslativi immediati e nel quale sono presenti profili di liberalità indiretta, come tale soggetta astrattamente a collazione e riduzione. La causa del negozio sarebbe mista o complessa, perché accanto alla causa di liberalità che contraddistingue il trasferimento in favore dei discendenti, è presente un'ulteriore funzione, rappresentata dalla necessità di attribuzioni patrimoniali in favore dei legittimari con finalità liquidative o tacitative dei loro diritti di legittima, salvo loro rinuncia. Quindi la struttura del patto presupporrebbe un duplice ordine di attribuzioni: un'attribuzione, con funzione liberale dall'imprenditore al discendente; delle attribuzioni (eventuali, perché i legittimari potrebbero rinunciare ai loro diritti di legittima) a favore di coloro che sarebbero legittimari se al momento della stipulazione del patto s'aprisse la successione. Riguardo a queste ultime, peraltro, si è rilevato come l'art. 768-*quater*, comma 3, non individui il soggetto che le effettua, e che vi sono degli indici testuali, teleologici e sistematici che indicherebbero che il soggetto che liquida debba essere lo stesso imprenditore, con un carattere distributivo-attributivo analogo a quello previsto per la divisione fatta dal testatore: d'altronde, solo in tal senso si potrebbe spiegare l'imputazione di tali assegnazioni alla quota di legittima e la non assoggettabilità a riduzione e collazione. Poiché, infatti, *un animus donandi* non può esser presente nell'assegnatario dell'azienda, nel quale manca certamente la spontaneità, e presupposto per l'imputazione alla legittima nonché per (l'esclusione dal) l'assoggettamento a riduzione e collazione è che si tratti di una donazione o di una disposizione testamentaria, è necessario concludere che colui che effettua le assegnazioni a scopo liquidativo sia lo stesso imprenditore. Nello stesso senso muove anche chi rileva come "a favore del riconoscimento della possibilità che sia il disponente, in luogo dell'assegnatario, a procedere alla liquidazione, militi la *ratio* stessa del patto di famiglia, il quale mira ad evitare che il cessionario dell'impresa possa subire le rivendicazioni dei futuri legittimari; si aggiungono istanze di carattere pratico, allorché si ipotizzi il caso dell'assegnatario non in grado di liquidare con proprie risorse i futuri legittimari e, infine, ragioni di coerenza giuridico-sistematica, se si considera che la legittima costituisce *una pars bonorum* e la quota di riserva del legittimario deve essere costituita da beni facenti parte del patrimonio del *de cuius*" (VINCENTI, *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam.*, 2011, 1441 ss.). A tale ricostruzione si replica, tuttavia, che la liquidazione dei legittimari deve necessariamente avvenire con beni provenienti dal patrimonio del discendente assegnatario in quanto il comma 2 dell'art. 768-*quater*, espressamente pone tale obbligo a carico dell'assegnatario dell'azienda o partecipazioni sociali. Ciò non esclude che tale liquidazione possa essere effettuata dal disponente, ma in tal caso essa avrebbe la natura di adempimento del terzo (DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 901; DONEGANA, *Il patto di famiglia e la divisione: inconciliabilità*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 81). In mancanza della specifica volontà di adempiere l'obbligazione dell'assegnatario dell'azienda o partecipazioni sociali, quanto attribuito dal disponente agli altri legittimari non varrebbe ad estinguere l'obbligazione dell'assegnatario e costituirebbe, altresì, un'attribuzione liberale da imputare pur sempre alle quote di legittima, da calcolarsi, però, sull'intero patrimonio del disponente al momento dell'apertura della successione e, quindi, secondo

L'art. 768-*quater*, comma 2, c.c. dispone che l'obbligo di procedere alla liquidazione del legittimario non assegnatario grava sugli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali: sono costoro che devono liquidare gli altri partecipanti al patto. In buona sostanza, da un lato il disponente procede al trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie a favore del legittimario assegnatario; e dall'altro lato il legittimario assegnatario procede alla liquidazione dei legittimari non assegnatari⁹⁹. La disposizione citata prescrive dunque che sia l'assegnatario il soggetto passivo dell'obbligazione (anche se spesso egli gode a tale scopo di risorse messe a sua disposizione dal disponente sia direttamente che indirettamente¹⁰⁰).

Ciò detto, è dubbio se anche il disponente medesimo possa procedere direttamente con la liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari (quando ad esempio il legittimario assegnatario non disponga di risorse patrimoniali sufficienti a liquidare i legittimari non assegnatari).

Parte della dottrina, in effetti, ammette che il disponente possa liquidare anche le spettanze dei legittimari non assegnatari del patto di famiglia, osservando che egli assumerebbe in tal caso la veste di terzo che agisce per conto del legittimario assegnatario e finendo, quindi, con il qualificare la liquidazione ad opera del disponente come "*adempimento del terzo*" ex art. 1180 c.c.

In altri termini, la liquidazione dei legittimari non assegnatari, effettuata dal disponente, sarebbe realizzata comunque nell'interesse del legittimario assegnatario, cosicché il rapporto debito/credito rimarrebbe tra legittimario assegnatario e legittimario non assegnatario, ed il disponente sarebbe terzo rispetto a tale rapporto.

Per effetto dell'intervenuto adempimento dell'obbligo che la legge pone in capo al legittimario assegnatario, il disponente maturerebbe verso l'assegnatario un diritto di rivalsa al quale potrà anche rinunciare, realizzandosi – in questo caso – una donazione indiretta dal disponente in fa-

quanto previsto dalla normale disciplina della successione dei legittimari e non, invece, in applicazione delle norme relative al patto di famiglia (F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 225; BONAFINI, *Il patto di famiglia fra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. impr.*, 2006, 1234 s.s.)».

⁹⁹ Le attribuzioni corrisposte a titolo di liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari devono essere imputate alle rispettive quote di legittima nella successione del disponente e saranno esenti da azione di riduzione e da obbligo di collazione (art. 768-*quater*, commi 3 e 4).

¹⁰⁰ Naturalmente nell'ipotesi in cui l'assegnatario riceva dal disponente la provvista per liquidare i non assegnatari, la donazione effettuata in favore del legittimario assegnatario non sarà esente da azione di riduzione e dall'obbligo di collazione, dovendo essere soggetta a collazione nella futura successione del disponente.

vore dell'assegnatario (rilevante ai sensi dell'art. 809 c.c.), potenzialmente soggetta ad azione di riduzione e a collazione¹⁰¹.

Viceversa, la liquidazione del legittimario non assegnatario non potrebbe essere effettuata direttamente (e per suo conto, e quindi non quale terzo adempiente) dal disponente, non essendo ipotizzabile, se non con difficoltà, *un patto di famiglia a struttura verticale*, nel quale il disponente, da un lato, attribuisce l'azienda e/o le partecipazioni societarie a favore del legittimario assegnatario e, dall'altro lato, provvede egli stesso alla liquidazione del legittimario non assegnatario. Se si ammettesse tale possibilità, si finirebbe con il consentire di sottrarre alla normativa successoria, quindi in particolare alle regole della riduzione e della collazione, anche beni diversi da quelli produttivi e che non rientrano nel possibile oggetto del patto di famiglia, quale configurato dal legislatore. Si finirebbe, in altri termini, con l'estendere indebitamente l'ambito oggettivo di operatività del patto di famiglia, permettendo l'applicazione della regola della sottrazione delle attribuzioni in esso disposte ad azione di riduzione e ad obbligo di collazione ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 4, c.c. anche ad ipotesi non espressamente previste dal legislatore¹⁰².

¹⁰¹ Sulla qualificazione causale dell'attribuzione effettuata dal disponente in favore del legittimario non assegnatario v. G. IACCARINO, *Liberalità indirette, Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, 2011, 151, il quale ritiene che un simile adempimento possa essere sorretto non solo da una *causa donandi* ma anche da *causa solvendi* (quando il disponente avesse agito per adempiere ad una propria obbligazione pregressa) od *obligandi* (ovvero quando il disponente avesse agito per effettuare un prestito oneroso).

¹⁰² Negano la configurabilità di un patto di famiglia c.d. verticale F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 225; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 470; G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, cit., 23 G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra ragioni dell'impresa e ragioni dei legittimari*, cit., 227; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 169. Per le argomentazioni a favore della tesi positiva si veda F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis – 768-octies*, cit., 232; S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, cit., 380, secondo il quale negando la liquidazione del disponente, si finisce con l'ostacolare gravemente la fruibilità dell'istituto, almeno quando l'assegnatario non possieda risorse sufficienti a tale scopo; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, cit., 187. Vedi anche A. BUSANI, *Il contratto di riqualificazione della donazione di partecipazioni sociali in patto di famiglia*, in *Le società*, 2016, 535 e ss., favorevole a configurare un patto di famiglia a struttura verticale, ciò anche in considerazione della mancanza di un espresso divieto in tale senso; l'A. aggiunge che si tratterebbe non già di una fattispecie diversa da quella prevista dal legislatore, ma della medesima fattispecie, dalla quale quindi non possono che derivare i medesimi effetti previsti per legge, con una sola variante riguardante il soggetto che si fa carico della liquidazione dei legittimari non assegnatari; egli giunge altresì a ritenere ammissibile una fattispecie in cui la liquidazione del legittimario non assegnatario avvenga mediante la c.d. riqualificazione (come attribuzione a titolo di liquidazione a favore del legittimario non assegnatario) di una liberalità che sia stata effettuata, anteriormente al patto di famiglia, dal disponente in favore del legittimario non assegnatario.

In definitiva non v'è concordia di opinioni.

Quel che preme sottolineare è invece una pronuncia di segno negativo della Cassazione Sezione tributaria, secondo la quale: «Con il patto di famiglia, l'imprenditore può eccezionalmente produrre in via anticipata effetti attributivi e divisionali corrispondenti a quelli successivi con esclusivo riguardo alla particolare tipologia di beni contemplata dall'art. 768-*bis*. Non altrettanto può affermarsi per tutti gli altri cespiti del suo patrimonio, in ordine ai quali il divieto di patto successorio non trova restrizione alcuna. Da ciò consegue che lo stesso denaro (o bene in natura) necessario alle quote di liquidazione non può che provenire dall'assegnatario, non già dal disponente. Il patto di famiglia di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c. è assoggettato all'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o della partecipazione dal disponente al discendente, sia per quanto concerne la corresponsione di somma compensativa della quota di legittima dall'assegnatario dell'azienda o della partecipazione ai legittimari non assegnatari. Quest'ultima corresponsione è assoggettata ad imposta in base all'aliquota ed alla franchigia relative non al rapporto tra disponente ed assegnatario, e nemmeno a quello tra disponente e legittimario, bensì a quello tra assegnatario e legittimario»¹⁰³.

612

5.3. *La liquidazione in natura da parte del beneficiario mediante attribuzione, in aggiunta alla somma di denaro, di un usufrutto a termine iniziale e sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza dell'attuale usufruttuario.* – Nell'ambito della stipulazione di un patto di famiglia¹⁰⁴, Tizio, vedovo, titolare del pacchetto di maggioranza di una s.p.a., vorrebbe trasferire ad un suo discendente, in nuda proprietà, la maggioranza delle proprie azioni (sì che questo ne risulti socio di maggioranza) e all'altro suo discendente, pure in nuda proprietà, la minoranza delle stesse. Essendo titolare altresì del diritto di usufrutto di un immobile spettante per la nuda proprietà ai due discendenti in comune *pro indiviso* ed in parti uguali fra loro, l'assegnatario (del maggior numero) delle azioni, a tacitazione (della differenza di attribuzione) dell'altro discendente, intenderebbe, per una parte, procedere al pagamento di una somma di denaro e per l'altra parte procedere ad una liquidazione in natura da attuarsi a termine iniziale e sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza dell'attuale usufruttuario.

¹⁰³ Cass., 19 dicembre 2018, n. 32823, in *Notariato*, 2019, p. 162, con nota D. DAMIANO, *Novità fiscali in tema di patto di famiglia*. In dottrina, A. BUSANI, *Se tutti i legittimari debbano partecipare alla stipula del patto di famiglia e se esso possa avere struttura "verticale"*, in *Società*, 2021, p. 1093, nota a Cass., 24 dicembre 2020, n. 29506.

¹⁰⁴ Risposta a quesito n. 713-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

Al riguardo si è ritenuto che «appare preferibile ricorrere a questa forma di liquidazione, in luogo di quella che prevede l'obbligo di costituire il diritto poiché quest'ultima sembra offrire minori tutele al legittimario da liquidare, trattandosi di attribuzione patrimoniale di carattere meramente obbligatorio. Non pare, infatti, che nel caso in esame la costituzione del diritto di usufrutto sotto la condizione sospensiva della premorienza dell'attuale titolare dell'usufrutto sul bene medesimo costituisca violazione delle disposizioni in tema di divieto di usufrutto successivo nei testamenti e nelle donazioni ai sensi degli artt. 698 e 796 c.c. A tal proposito, si tende ad escludere l'applicabilità del divieto di usufrutto successivo contenuto negli artt. 698 e 796 c.c. a fattispecie diverse da quelle espressamente contemplate nelle predette norme»¹⁰⁵.

Di poi nel caso di specie, «poiché l'usufrutto successivo verrebbe costituito a titolo di liquidazione da parte del beneficiario del patto di famiglia, trattandosi di atto tra vivi a titolo "oneroso", non sembrano ricorrere i presupposti per l'applicazione dei divieti di cui agli artt. 698 e 796 c.c. Quanto al dubbio che possa venire in questione una possibile violazione del divieto dei patti successori (art. 458, c.c.), questo è da escludersi: va rilevato come nel caso di specie il beneficiario che provvede alla liquidazione stia disponendo di un proprio diritto, considerato che l'usufrutto in capo al disponente, attuale titolare, si estinguerà alla sua morte consolidandosi alla nuda proprietà del beneficiario. Non si tratta quindi di un patto con il quale il beneficiario dispone dei diritti che gli potrebbero spettare sulla successione non ancora aperta del disponente»¹⁰⁶.

613

5.4. *La rinuncia dei c.d. legittimari sopravvenuti alla liquidazione della somma prevista dall'art. 768-quater, comma 2, c.c., già prima dell'apertura della successione del disponente.* – Tizio, nell'anno 2015, ha stipulato un patto di famiglia con il quale ha trasferito ai figli Caio e Sempronio le quote di partecipazione sociale alla società Alfa s.r.l. di cui risultava titolare.

All'atto interveniva anche il coniuge Filomena, la quale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 768-quater, comma 2, c.c., rinunciava al diritto di percepire dai legittimari assegnatari Caio e Sempronio una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti del codice civile.

Nel 2020 Tizio e Filomena divorziano.

Nel 2021 Tizio contrae matrimonio con Calpurnia.

Tizio, i figli Caio e Sempronio (legittimari assegnatari) ed il nuovo co-

¹⁰⁵ Risposta a quesito n. 713-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

¹⁰⁶ Risposta a quesito n. 713-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

niuge Calpurnia intendono perfezionare un atto con il quale Calpurnia, quale legittimario sopravvenuto al patto, rinunci alle spettanze di cui all'art. 768-*quater*, comma 2; ciò al fine di impedire che la medesima Calpurnia possa – all'apertura della successione di Tizio – chiedere a Caio e Sempronio la somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e s.s. c.c.

Si chiede se anche Calpurnia, in qualità di legittimario sopravvenuto alla stipula del patto di famiglia, possa rinunciare – prima dell'apertura della successione di Tizio – alla liquidazione della somma di denaro pari alla quota ideale di legittima, ragguagliata al valore delle partecipazioni alla data di stipula del contratto, aumentata degli interessi legali.

Il quesito¹⁰⁷ pone all'attenzione il caso in cui, successivamente alla conclusione di un patto di famiglia, sopravvenga un nuovo legittimario che sia interessato a rinunciare, già prima dell'apertura della successione. Il dubbio è se questa rinuncia (*rectius* al diritto di credito nei confronti della parte beneficiata) possa formalizzarsi prima dell'apertura della successione del disponente, ciò in considerazione del disposto dell'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c., che stabilisce che «all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto, possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali».

La disposizione in esame, quindi, prevede il caso in cui, all'apertura della successione, vi siano altri legittimari, oltre quelli che hanno partecipato alla stipulazione del patto di famiglia, e stabilisce che tali soggetti possano chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento di una somma di denaro, pari a quella che sarebbe loro spettata ai sensi dell'art. 768-*quater*, 2° comma, aumentata degli interessi legali.

L'art. 768-*sexies*, nel disciplinare il trattamento riservato, dopo l'apertura della successione, al coniuge ed agli altri legittimari non partecipanti al patto, deve essere necessariamente coordinato con l'art. 768-*quater*, 1 comma, che prescrive la partecipazione al patto di tutti i soggetti che rivestirebbero la qualità di legittimario, se, al momento della stipulazione, si aprisse la successione dell'alienante. Il criterio per dirimere tale (apparente) conflitto consiste nella valorizzazione del diverso riferimento temporale, contenuto nelle due disposizioni.

Infatti, l'art. 768-*sexies* fa espresso riferimento ai soggetti non partecipanti al patto che, al momento dell'apertura della successione, rivestono la qualità di legittimario.

¹⁰⁷ Risposta a quesito n. 108-2021/C, est. A. FERRUCCI.

L'art. 768-*quater*, viceversa, attraverso una finzione giuridica, cristallizza il quadro dei soggetti che rivestirebbero la qualità di legittimario, al momento della conclusione del patto. Per l'effetto, il riferimento contenuto nell'art. 768-*sexies* deve intendersi circoscritto ai soggetti che hanno acquisito la qualità di legittimario dopo la conclusione del patto di famiglia, i quali, quindi, sono estranei alla stipulazione del negozio giuridico familiare, non avendo, al momento della sua stipulazione, la necessaria veste per parteciparvi.

Ciò detto in via generale, è sorta questione sul se il legittimario sopravvenuto alla stipula del patto di famiglia possa rinunciare – prima dell'apertura della successione del disponente – alla liquidazione della somma di denaro pari alla quota ideale di legittima, ragguagliata al valore delle partecipazioni alla data di stipula del contratto, aumentata degli interessi legali. Il caso, dunque, sarebbe quello in cui, successivamente alla conclusione di un patto di famiglia, sopravvenga un nuovo legittimario che sia interessato a rinunciare, già prima dell'apertura della successione, alla tutela a lui accordata dall'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c.: è dubbio se questa rinuncia (*rectius* al diritto di credito nei confronti della parte beneficiata) possa formalizzarsi prima dell'apertura della successione del disponente, ciò in considerazione del disposto dell'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c.

Il tema, in altri termini, è quello dell'ammissibilità di una rinuncia – successiva rispetto alla conclusione del patto – da parte dei *legittimari non assegnatari sopravvenuti* o *legittimari sopravvenuti tout court*¹⁰⁸, al pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali.

L'art. 768-*sexies*, c.c., al comma 1, stabilisce che: «all'apertura della successione dell'imprenditore¹⁰⁹, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto, possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali».

Con questa previsione, il legislatore, al fine di garantire la stabilità e la definitività del patto di famiglia rispetto alla sopravvenienza di soggetti aventi diritto di beneficiare della trasmissione ereditaria che si verifica in morte del disponente, attribuisce al legittimario sopravvenuto – *che ha acquisito la qualità di legittimario dopo la conclusione del patto*

¹⁰⁸ Si precisa che il “coniuge” o gli “altri legittimari” che non abbiano partecipato al contratto” sono coloro per i quali il rapporto di coniugio o di parentela con il disponente si sia costituito solo dopo la stipulazione del patto di famiglia.

¹⁰⁹ Si noti che nonostante il riferimento “all'apertura della successione dell'imprenditore”, la disposizione deve ritenersi estensibile anche all'ipotesi dell'apertura della successione del “titolare di partecipazioni”.

di famiglia, quindi estraneo al patto, non avendo al momento della sua stipulazione, la necessaria veste per parteciparvi – il diritto a ricevere il pagamento dovutogli ai sensi dell'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c. (meglio: la c.d. liquidazione postuma delle quote di legittima spettanti con la maggiorazione degli interessi legali frattanto maturati)¹¹⁰. Si tratta di una conversione del diritto alla quota di legittima spettante al legittimario sopravvenuto nella successione *mortis causa* del disponente in un diritto di credito consistente nel pagamento di una somma di denaro equivalente al valore, aumentato con gli interessi legali, della ipotetica quota di legittima che egli avrebbe avuto diritto di conseguire nella ipotetica successione *mortis causa* del disponente che si fosse aperta se questo fosse deceduto nel momento stesso in cui il patto di famiglia venne stipulato. Il diritto di credito si pone come contrappeso rispetto all'automatica estensione ai legittimari sopravvenuti dei tipici effetti del patto di famiglia: sottrazione – *ex art. 768-*quater**, comma 4, c.c. – delle attribuzioni disposte con il patto di famiglia all'azione di riduzione esperibile dai legittimari del disponente ed all'obbligo di collazione delle attribuzioni stesse; con ciò equiparando la posizione del legittimario sopravvenuto,

¹¹⁰ La determinazione dell'oggetto della prestazione viene effettuata dal legislatore *per relationem* mediante l'espreso rinvio contenuto nell'art. 768-*sexies*, 1° comma, ai parametri oggettivi contenuti nell'art. 768-*quater*, 2° comma. In particolare, la somma da corrispondere al legittimario va calcolata con riguardo al valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie trasferite riferito al momento della stipula del patto di famiglia. L'effetto tipico di cristallizzazione del valore al momento della stipula del contratto opera anche nei confronti dei legittimari sopravvenuti, circostanza che sembra trovare conferma nel fatto che la disposizione riconosce ai legittimari sopravvenuti il diritto agli interessi legali. Per l'effetto, su questo valore si applicherà la proporzionalità delle quote che a ciascuno dei legittimari sopravvenuti spetterà ai sensi degli artt. 536 ss., come se gli stessi avessero partecipato *ab initio* al patto di famiglia. Occorrerà procedere al ricalcolo delle quote di legittima, prendendo in considerazione anche i legittimari sopravvenuti la cui presenza inciderà sulla determinazione delle quote di riserva. E poi anche al ricalcolo delle somme che in concreto competono a ciascun legittimario, ivi compresi i legittimari beneficiari che hanno ricevuto la liquidazione delle dette somme al momento della stipula del patto di famiglia. Valga il seguente esempio. Tizio imprenditore assegna l'azienda al figlio Caio, stimata per un valore di 600, il quale provvede a liquidare la quota di Tizia, coniuge di Tizio, unica legittimaria, oltre all'assegnatario, presente al momento della conclusione del patto di famiglia. Tale quota è pari ad un terzo (art. 542, 1° comma), per cui il pagamento che viene effettuato in favore di Tizia è di 200, mentre la residua quota di due terzi, ossia di 400, sarà idealmente imputata al figlio, un terzo a titolo di legittima ed un terzo a titolo di disponibile. Dopo la conclusione del patto nasce un altro figlio di Tizio, Sempronio, il quale, quindi, all'apertura della successione, avrà diritto *ex art. 542, 2° comma*, ad un quarto, pari a 150. Il coniuge Tizia che, ove il figlio sopravvenuto Sempronio avesse partecipato al patto di famiglia, avrebbe avuto diritto non già ad un terzo bensì ad un quarto, cioè a 150 (e non già a 200), dovrà restituire 50, mentre il figlio Caio assegnatario dell'azienda dovrà restituire 100, perché se Sempronio avesse partecipato al patto avrebbe avuto diritto a 300, ossia un quarto di legittima più un quarto di disponibile e non già a 400.

nella successione *mortis causa* del disponente, alla posizione del legittimario non assegnatario partecipante al patto¹¹¹.

Il dato normativo è stato interpretato da parte della dottrina che se ne è occupata¹¹² in senso letterale: la disposizione parrebbe individuare “*l’apertura della successione del disponente*” come il presupposto, non solo temporale, necessario affinché i legittimari “*che non abbiano partecipato al patto*” possono chiedere ai beneficiari del contratto¹¹³ il pagamento della somma indicata oppure possono rinunciare al pagamento della stessa.

In buona sostanza, il credito dei legittimari sopravvenuti sorgerebbe *ex lege* solo al momento dell’apertura della successione del disponente; e solo in questo momento diverrebbe esigibile¹¹⁴ e ciò per il sol fatto che essi rivestono la qualifica di potenziali legittimari del disponente: in quanto “*sopravvenuti*” non hanno potuto evidentemente partecipare alla stipula del patto di famiglia.

Secondo tale dottrina, allora, l’eventuale legittimario sopravvenuto (ad esempio, il “nuovo coniuge”) sarebbe legittimato a fare valere la pretesa di cui all’art. 768-*sexies*, c.c., così come a rinunciarvi, solo al momento dell’apertura della successione del disponente.

Il notaio, quindi, dovrebbe rifiutarsi di ricevere una dichiarazione di volontà volta a dismettere il futuro diritto di credito, potendosi addurre, in argomento, l’invalidità del negozio eventualmente perfezionato o addirittura la carenza di legittimazione a compierlo.

Altra dottrina ha sostenuto, invece, che non vi sarebbe un interesse giuridicamente rilevante, come tale da proteggere e quindi tutelato dalla citata disposizione, che impedisca di stipulare, *anche prima dell’apertura*

¹¹¹ L’elemento di differenza che si riscontra è solo quello relativo all’applicazione degli interessi legali (in argomento vedi F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis/768-octies*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, cit., 356, secondo il quale in assenza di una espressa previsione normativa, «gli interessi dovrebbero calcolarsi a decorrere dalla data di stipulazione del patto di famiglia, assumendo i medesimi una funzione compensativa dell’intervenuto trascorrere del tempo rispetto alla posizione dei legittimari partecipanti, i quali hanno realizzato immediatamente il soddisfacimento delle proprie ragioni».

¹¹² Si veda per tutti C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l’impresa*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l’impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, cit., 46, secondo il quale solo la morte del disponente costituirebbe il presupposto del sorgere stesso del credito.

¹¹³ Tra tali beneficiari devono ricomprendersi, evidentemente, non solo l’assegnatario dell’azienda o delle partecipazioni, ma anche i legittimari che abbiano partecipato al contratto, ricevendo denaro o beni a titolo di liquidazione delle relative quote.

¹¹⁴ *Il diritto di credito in favore dei c.d. legittimari sopravvenuti* nascerebbe automaticamente al momento della morte del disponente, a differenza del *diritto di credito in favore dei partecipanti al patto* che nascerebbe appunto al momento della conclusione del patto medesimo.

della successione del disponente, un atto con il quale eventuali legittimari sopravvenuti rinuncino alla tutela accordata dall'art. 768-*sexies*, comma 1, c.c. Si osserva, infatti, che si tratterebbe di una rinuncia ad una tutela riferita ad una successione che il legislatore considera, sia pure attraverso una *fictio iuris*, già aperta al momento della conclusione del patto di famiglia. Il riferimento che la disposizione normativa fa “*all’apertura della successione*” dell'imprenditore (*rectius* del titolare di partecipazioni) – quando la veste di legittimario è per così dire definitiva – avrebbe solo un mero valore pratico, con il fine di evitare che il sopraggiungere di nuovi legittimari esponga i beneficiari del patto di famiglia a ripetute e continue richieste di rimborso¹¹⁵ ancor prima della morte del disponente. Tuttavia, non impedirebbe la nascita del diritto stesso in capo al legittimario sopravvenuto, il quale pertanto ben potrebbe anticipare, rispetto alla naturale collocazione cronologica, un'eventuale rinuncia alle relative spettanze.

Ben potrebbe immaginarsi, poi, la stipula di un patto modificativo del patto di famiglia originariamente stipulato, ipotesi espressamente prevista dall'art. 768-*septies*, comma 1, n. 1, c.c. che riconosce ai contraenti del patto di famiglia la facoltà di modificare il contratto stesso, a mezzo di un nuovo negozio con le stesse caratteristiche ed i medesimi presupposti di cui al Capo V-*bis* c.c. (*ovvero* a mezzo di una dichiarazione unilaterale di uno dei contraenti). Si tratterebbe di un nuovo negozio, con le stesse caratteristiche formali e sostanziali del patto di famiglia già stipulato, al quale devono partecipare, oltre ai legittimari sopravvenuti, le medesime persone che hanno concluso l'originario patto (o che hanno partecipato ad un eventuale successivo contratto integrativo di quello originario *ex* art. 768-*quater*, comma 3, c.c.)¹¹⁶.

Né pare possibile immaginare che la formulazione letterale dell'art. 768-*septies* c.c. (nella parte in cui dispone che “*il contratto può essere ... modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia ...*”) possa escludere la partecipazione del “nuovo” legittimario al nuovo contratto modificativo. Infatti, se ciò appa-

¹¹⁵ Argomenta nel senso esposto F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 808.

¹¹⁶ Del tutto estrema appare la tesi di A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia. (Una, due...mille riunioni fittizie?)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, cit., secondo il quale nel caso specifico del “nuovo coniuge”, esso nessun diritto aveva al momento della stipulazione dell'originario patto (non avendo ai tempi la qualifica di legittimario) e pertanto nulla può reclamare ai sensi dell'art. 768-*sexies*, in quanto la quota di riserva al medesimo spettante, al momento della stipulazione del patto, era già legittimamente “*occupata*” da altro soggetto. Se così è, ossia se nulla può reclamare, ne consegue che a nulla potrà rinunciare.

re logico per lo scioglimento (mutuo dissenso), non si vede per quale motivo non potrebbe partecipare al contratto di modifica il nuovo legittimario, la cui presenza può comportare, ad esempio (diversamente dalla fattispecie che ci occupa di rinuncia alle spettanze) una revisione delle assegnazioni in considerazione delle diverse quote di legittima (esemplificando, nel caso di sopravvenienza di un nuovo figlio, che si aggiunga ai due figli preesistenti, la quota di legittima pari a metà andrebbe divisa per tre e non più per due).

Invero, e più verosimilmente, quest'ultimo "*contratto di modifica*" forse andrebbe inquadrato nella disposizione dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., oltre che trovare legittimazione nell'art. 768-*septies*: per l'effetto dovrebbe ritenersi del tutto ammissibile la partecipazione al contratto di modifica di tutti i legittimari esistenti a quel momento; e quindi venendo al caso di specie anche la presenza del legittimario sopravvenuto.

È dubbio, inoltre, se sia necessaria la partecipazione del coniuge del disponente, che poi non sia più tale per effetto di intervenuto scioglimento, all'immaginato contratto modificativo.

Secondo quanto dispone l'art. 768-*septies* c.c., legittimati a partecipare al contratto modificativo sono solo i potenziali legittimari del disponente, ovvero coloro che sarebbero suoi legittimari se ipoteticamente si aprisse la sua successione *mortis causa* nel momento in cui si stipula il contratto modificativo dell'originario patto di famiglia, i quali, avendo partecipato alla stipula del patto di famiglia o al "*successivo contratto*" di cui all'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., conservino tale loro qualità di potenziali legittimari del disponente anche nel momento in cui si stipula il contratto modificativo previsto dall'art. 768-*septies*, c.c. Dunque, la partecipazione al successivo contratto modificativo o estintivo dell'*ex* coniuge sarebbe del tutto inutile, non essendo egli titolare di alcun interesse attuale da tutelare¹¹⁷.

È dubbio se l'*ex* coniuge del disponente, per effetto della perdita della qualità di legittimario, debba restituire quanto ricevuto¹¹⁸.

¹¹⁷ Così A. VENDITTI, *sub. Art. 768-septies c.c.* in G. DE NOVA, F. DELFINI, S. RAMPOLLA e A. VENDITTI, *Il patto di famiglia. L. 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006, 67. Vedi anche V. VERDICCHIO, *sub. Art. 768-septies c.c.*, in N. DI MAURO, E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 176. In senso contrario si veda F. MONCALVO, *sub. Art. 768-septies c.c.* in G. BONILINI e M. CONFORTINI (a cura di), *Codice ipertestuale delle successioni e delle donazioni*, cit., 1134, secondo il quale sarebbe necessario anche il consenso del coniuge divorziato per potere validamente stipulare un successivo contratto modificativo dell'originario patto di famiglia.

¹¹⁸ Vedi per tutti L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in G. ALPA e S. PATT (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, cit., 504; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, cit., 459. In argomento, vedi F. DELFINI, *sub. art. 768-bis c.c.*

In conclusione il carattere controverso dell'ipotesi in esame, l'assenza di pronunciati giurisprudenziali sul punto e, viceversa, l'esistenza di un evidente contrasto dottrinale sul modo di intendere le disposizioni esaminate, induce a consigliare, in conclusione, un atteggiamento di particolare prudenza al notaio rogante. La conseguenza dell'accoglimento della tesi avanzata dalla dottrina più restrittiva sarebbe infatti la nullità addirittura dell'atto di rinuncia eventualmente rogato. Ciò detto, non si può che rimettere alla discrezionalità del notaio la scelta del se ricevere oppure no l'atto di rinuncia, eventualmente nella forma dell'atto successivo di modifica dell'originario patto.

5.5. *La costituzione, quale liquidazione in natura in favore del legittimario non assegnatario, di una rendita della durata di venti anni. Ammissibilità di una rinuncia successiva a detta rendita.* – Si chiede se, nel caso in cui il legittimario non assegnatario di un patto di famiglia sia stato liquidato con l'attribuzione di una rendita ventennale, sia poi ammissibile la rinuncia unilaterale da parte sua a detta rendita (in parte già percepita) o se piuttosto tale rinuncia non costituisca una modifica dell'originario patto di famiglia, ex art. 768-septies c.c. con conseguente invalidità della medesima qualora fosse realizzata senza la necessaria partecipazione di tutti gli originari partecipanti al patto.

In buona sostanza, occorre chiarire se detta rinuncia integri in

620

in G. DE NOVA, F. DELFINI, S. RAMPOLLA e A. VENDITTI, *Il patto di famiglia*. L. 14 febbraio 2006, n. 55, cit., 396; e di F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 223, il quale ritiene che l'obbligo di restituzione in capo all'ex coniuge sorgerebbe solo nell'ipotesi in cui, al momento dell'apertura della successione del disponente, quest'ultimo si sia nel frattempo sposato nuovamente. Se così non fosse, infatti, si osserva, si rischierebbe di dovere corrispondere la liquidazione in favore di due coniugi, potendo l'ex coniuge trattenere la liquidazione avuta ex art. 768-quater, comma 2, c.c. e maturando il nuovo coniuge il diritto a pretendere la liquidazione spettante quale legittimario sopravvenuto ai sensi dell'art. 768-sexies, comma 1, c.c. In altri termini, il rimborso eviterebbe una duplicazione di beneficiari con riguardo alla medesima quota ideale di legittima, con lesione dei diritti del legittimario assegnatario come degli altri legittimari. A favore dell'obbligo di restituzione, a causa del venir meno del fondamento giustificativo dell'attribuzione fatta a favore dell'ex coniuge, il quale ha perso la sua qualifica di legittimario, vedi I. RIVA, *Patto di famiglia*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca, II: Successioni art. 768 bis-768 octies*, a cura di GIORGIO DE NOVA, Bologna, 2021, 243 e ss., secondo la quale l'ex coniuge sarà tenuto, secondo le regole della ripetizione dell'indebitto, a restituire quanto percepito al *solvens*, di regola il discendente assegnatario, e quest'ultimo poi sarà tenuto a liquidare il nuovo coniuge del disponente. Sul punto *ex plurimis* vedi F. MONCALVO, sub art. 768 quater c.c., in G. BONILINI e M. CONFORTINI (a cura di) *Codice ipertestuale delle successioni e delle donazioni*, cit., 1117, secondo il quale, in mancanza di una espressa previsione sul punto, non è configurabile un obbligo di restituzione della liquidazione percepita ai sensi dell'art. 768-quater, comma 2, c.c. da parte del coniuge che successivamente alla stipulazione del patto di famiglia, perda tale sua qualità di coniuge, per effetto dello scioglimento del matrimonio.

ogni caso *la rinuncia alla liquidazione*, di cui all'art. 768-*quater*, comma 2, c.c., realizzata sia pure in un momento successivo al patto, e quindi in quanto tale realizzi una modifica del patto originariamente stipulato ovvero si tratti più semplicemente di una rinuncia ad un credito sì originato dalla stipula del patto di famiglia, ma che – una volta sorto – vive di una propria autonomia funzionale, con l'effetto che la rinuncia si sostanzierebbe in una particolare fattispecie di remissione totale o parziale del debito.

Ed in effetti, la rinuncia in esame appare come un negozio del tutto diverso dal patto di famiglia e al medesimo non collegato, per la stipula del quale quindi non vanno rispettati gli stessi requisiti, consistenti essenzialmente nella partecipazione necessaria di tutti soggetti partecipanti al patto e nel rispetto dei particolari requisiti formali e sostanziali richiesti dalla disciplina del patto di famiglia.

Essa, quindi, può essere perfezionata dal solo rinunciante in quanto titolare della posizione giuridica di favore, e quindi del diritto oggetto di rinuncia (c.d. soggetto attivo del rapporto obbligatorio); e può anche non rivestire la forma dell'atto pubblico ai fini della sua validità, potendosi addirittura immaginare che la volontà di rinuncia del legittimario non assegnatario si manifesti anche tacitamente.

621

5.6. *La rinuncia di cui all'articolo 768-*quater* a favore di terzo.* – Due genitori sono titolari del 50% ciascuno di quota di s.n.c. Hanno tre figli e vorrebbero stipulare con questi un patto di famiglia con la precisazione che uno dei tre figli vorrebbe che la propria quota andasse ad uno dei propri figli.

Si pone così la questione se la rinuncia di cui all'articolo 768-*quater* c.c. possa essere a favore di terzi.

Al quesito si è risposto che «più che di rinuncia traslativa, che rappresenterebbe comunque un'attribuzione *inter vivos* autonoma rispetto al patto (l'effetto della rinuncia non potrebbe, infatti, comportare altro che un "accrescimento" a favore degli altri fratelli paciscenti), si tratta di una stipulazione a favore di un terzo determinato (il nipote dei disponenti) pattuita ai sensi dell'art. 1411 c.c. Tale stipulazione appare in questo caso sicuramente ammissibile, in quanto la sussistenza del rapporto di discendenza tra stipulante e terzo beneficiario esclude un eventuale possibile contrasto con la *ratio* del patto di famiglia, che è quella di favorire il passaggio generazionale dell'impresa all'interno della famiglia, laddove sarebbe invece da approfondire l'ammissibilità di tale stipulazione in favore di terzo estraneo al nucleo familiare.

Ad analogo risultato si potrebbe pervenire anche strutturando

in maniera differente il patto in esame. Poiché, nel caso di specie, uno dei beneficiari delle partecipazioni sociali sarebbe comunque un discendente dei disponenti (il figlio di uno dei tre figli), sarebbe possibile attribuire direttamente le partecipazioni sociali a due dei tre figli e al nipote in questione. In questo caso, però, il terzo figlio acquisterebbe la posizione di legittimario non assegnatario, al quale deve essere liquidata la quota di legittima ai sensi dell'art. 768-*quater* comma 2 c.c.

È dubbio, tuttavia, se poi l'obbligo della liquidazione vada a gravare pro quota su ciascuno dei tre assegnatari delle partecipazioni sociali e, quindi, sugli altri due figli e sul nipote»¹¹⁹.

6. Patto di famiglia e trust. – Si chiede se il trasferimento al discendente, contemplato nell'art. 768-*bis* c.c., possa essere realizzato mediante un *trust* di durata non inferiore a cinque anni ed il cui beneficiario sia immutabilmente il figlio del disponente¹²⁰.

Nel porre a raffronto i due istituti si è anzitutto evidenziato che «vi è una differenza strutturale, essendo il *trust* un atto unilaterale mentre il patto di famiglia un contratto, bi o plurilaterale a seconda dell'impostazione scelta. Nel primo, poi, i soggetti beneficiari finali non coincidono con il titolare dei beni (il *trustee*), mentre nel patto di famiglia l'assegnatario del bene produttivo è proprio il soggetto che beneficia del trasferimento di ricchezza disposto dal titolare. Ancora, nel *trust* è possibile prevedere (ad esempio mediante un guardiano) un controllo sull'operato del *trustee* nell'interesse dei beneficiari; nel patto di famiglia, invece, l'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie è fatta in via definitiva al discendente ritenuto più capace e quest'ultimo è libero di gestire l'impresa nel modo ritenuto più opportuno. Nel primo, come si è detto, si ha un effetto segregativo dei beni rispetto al patrimonio personale del *trustee* con conseguente insensibilità alle relative vicende, mentre nel secondo un tale effetto non è previsto, risultando così i beni produttivi esposti alle vicende familiari e patrimoniali dell'assegnatario. Alla luce di quanto detto, il ricorso al *trust* può pertanto rivelarsi utile nella gestione del passaggio generazionale dell'impresa, soprattutto a fronte delle rigidità che connotano il patto di famiglia, ed anche nel caso prospettato non sembrano ravvisabili ostacoli al suo utilizzo in funzione "successoria". Rimane, tuttavia, da fare un'ultima considerazione, ma certo non per importanza. Carattere peculiare del patto di famiglia è la

¹¹⁹ Risposta a quesito n. 513-2013/I, est. D. BOGGIALI e A. RUOTOLO.

¹²⁰ Risposta a quesito n. 343-2012/C, est. M. BELLINIA.

disattivazione dei meccanismi della riduzione e della collazione a tutela dei legittimari, in vista della stabilità e definitività degli assetti proprietari che conseguono al patto stesso. Ciò non accade, invece, nel caso in cui si ricorra al *trust* e pertanto, laddove alla morte del disponente risultino lesi i diritti dei legittimari, questi potranno esperire tutti i rimedi loro accordati dalla legge al fine di reintegrare la quota di riserva. Del resto la stessa Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 all'art. 15 stabilisce che "La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione di volontà, in particolare nelle seguenti materie: [...] c) ...i testamenti e la devoluzione dei beni ai successori, in particolare la legittima". All'art. 18, inoltre, si prevede che "Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico". Non sembra, dunque, possibile utilizzare lo strumento del *trust* e disattivare i meccanismi di tutela dei legittimari, né sembra applicabile analogicamente la disciplina del patto di famiglia, neanche laddove si congegnasse il *trust* in modo da ricalcare il più possibile le caratteristiche del patto stesso, vista la sua eccezionalità nel prevedere questo meccanismo di deroga alla tutela della legittima. Per conseguenza, ove si ricorra al *trust* per disporre il passaggio generazionale dell'impresa, in alternativa al patto di famiglia, pur godendo di una maggiore flessibilità nella gestione del trasferimento, il disponente non potrà impedire ai suoi legittimari, laddove risultino lesi o pretermessi, di avvalersi dei rimedi successori della riduzione e della collazione. Rimane soltanto la possibilità per costui di cercare di prevenire il rischio che le finalità del *trust* siano vanificate da eventuali azioni dei legittimari, facendo in modo che i loro interessi economici legati al *trust* siano maggiori o potenzialmente maggiori dell'entità della loro pretesa giudiziale, ad esempio corrispondendo loro le rendite dell'attività imprenditoriale ovvero attribuendo al *trustee* beni ulteriori rispetto a quelli produttivi e destinati ad essere trasferiti ai legittimari diversi da colui al quale verrà trasferita, all'esito della gestione, l'azienda, e prevedendo, di riflesso, la perdita di tali benefici in caso di azione contro il *trustee*».

