



20.10.20

Quesito Civilistico n. 104-2020/C. Rappresentanza volontaria e patto di famiglia

La rappresentanza volontaria ed il patto di famiglia: la possibilità per il trasferente – od anche per il legittimario assegnatario o legittimario non assegnatario – di intervenire all'atto non personalmente, ma per il tramite di un rappresentante volontario. Applicabilità dei limiti previsti dall'art. 778 cod. civ. per il c.d. mandato (rectius procura) a donare.

Risposta del 15 ottobre 2020

Si chiedono chiarimenti in ordine alla possibilità di Caia, coniuge del disponente Tizio, ed impossibilitata ad intervenire personalmente alla stipulazione del patto di famiglia per rinunciare a quanto alla medesima spettante ex art. 768-*quater* cod. civ., di rilasciare una procura speciale per il perfezionamento dell'atto.

Più in generale occorre verificare se il legittimario non assegnatario aderente al patto, a fronte dell'assegnazione dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie ai discendenti designati ex art. 768-*bis* cod. civ., possa conferire procura speciale a terzi ad intervenire alla stipulazione del patto di famiglia per rinunciare a quanto gli competerebbe sul bene produttivo, *rectius* in sostituzione e a tacitazione dei diritti di legittima spettanti su quella parte del patrimonio di cui l'imprenditore e/o il titolare di partecipazioni societarie viene a disporre in favore di altri.

Il quesito in oggetto solleva il problema della possibilità, per coloro che prendono parte alla stipula del patto di famiglia, di costituirsi non solo personalmente, ma anche per il tramite di rappresentanti volontari [1].

In altri termini, in assenza di indicazioni normative, è dubbio se, nel caso in cui alcuno dei partecipanti alla stipula del patto di famiglia (il disponente o il legittimario assegnatario o il legittimario non assegnatario) non voglia o non possa intervenire personalmente alla stipula, sia configurabile il rilascio di una procura speciale ad un altro soggetto il quale partecipi alla stipula del contratto in nome e per conto del soggetto che ha rilasciato procura.

Ed ancora, è altresì dubbio se, ammessa la possibilità del rilascio di una procura, 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 particolare, si chiede se 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.

La fattispecie in oggetto consente, infine, di analizzare l'eventuale utilizzabilità di una procura generale, ossia di una procura rilasciata non specificatamente per la stipula del patto di famiglia, ma idonea, come è noto, al compimento da parte del procuratore di una pluralità di atti in nome e per conto del rappresentato, salvi i limiti di legge [2].

La risposta al quesito presuppone l'esame – sia pure sintetico e senza alcuna pretesa di esaustività – delle tesi avanzate in dottrina e giurisprudenza circa la natura giuridica del patto di famiglia, tuttora fortemente discussa.

Secondo parte della dottrina (c.d. *tesi della donazione modale*) [3] il patto di famiglia costituirebbe, nella sostanza, 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, direttamente stabilito dalla legge, di liquidare le quote dei legittimari non assegnatari, da determinarsi avendo riguardo al momento della conclusione del contratto [4].

Secondo altra parte della dottrina (c.d. *tesi della causa unitaria di famiglia*), si tratterebbe invece di un negozio tipico (perché espressamente disciplinato dal legislatore), avente una causa propria, rappresentata dalla 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 famiglia) [5].

Altra dottrina attribuisce al patto di famiglia natura essenzialmente divisoria (c.d. *tesi della causa divisoria*) [6]. La tesi trova conforto, anzitutto, sul piano sistematico: la disciplina dell'istituto si colloca nel nuovo Capo V-bis, del Titolo IV – dedicato alla disciplina della divisione – del Libro II del codice civile, 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 per la divisione di immobili non divisibili. Viene, poi, in rilievo la circostanza 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. In tale modo, si ha una conversione dell'ideale quota riservata a ciascuno dei conviventi con l'attribuzione di beni o diritti il cui valore è corrispondente al valore della quota medesima, tipico delle vicende divisorie. È significativa, infine, quale ulteriore indizio a sostegno della tesi della natura divisoria dell'istituto in esame, la necessaria partecipazione di tutti i legittimari, anch'essa caratteristica propria della divisione [7].

Altra dottrina, infine, 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, di natura complessa (c.d. *tesi della causa mista*). 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 apporcionamiento 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 il valore dei diritti di legittima che loro spettano sull'azienda o sulle partecipazioni sociali [8].

Ciò premesso sotto il profilo teorico, la risposta al quesito 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 tali ipotesi 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* [9]. 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 vero e proprio rappresentante [10]. 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 medesimo [11].

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 cod. civ.).

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 precedentemente 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 cod. civ. che, come è noto, riguardano il soggetto donante e non già il soggetto donatario (al quale il legittimario assegnatario potrebbe essere assimilato, per analogia) [12].

Appare inammissibile, viceversa, che il legittimario assegnatario possa partecipare al patto di famiglia (che appare incontrovertibilmente un «atto di straordinaria amministrazione») [13] per il tramite di un procuratore generale, poiché ai sensi dell'art. 1708, comma 2, cod. civ., i poteri del procuratore generale non si estendono agli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, a meno che questi non siano espressamente indicati [14].

Ultima ipotesi è quella in cui il legittimario non assegnatario intenda partecipare al patto di famiglia per il tramite di un procuratore speciale (che è poi il caso oggetto del quesito).

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 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 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 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 di remissione totale o parziale del debito nel secondo caso [15]. In particolare, la rinuncia totale od anche solo parziale al conguaglio, espressamente prevista – come detto – dall'art. 768-*quater* cod. civ. 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 – a fini tuzioristici – 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 cod. civ. 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”*.

Pertanto, avendo il legislatore all'art. 768-ter cod. civ., prescritto per il patto di famiglia la forma dell'atto pubblico, a pena di nullità, anche la procura dovrà rivestire la medesima forma [16].

Annamaria Ferrucci

[1] Va opportunamente precisato che nel presente lavoro si affronta *ex professo* la sola questione dell'ammissibilità, con riguardo alla stipula del patto di famiglia, dell'istituto della *rappresentanza volontaria* – di cui già un precedente a firma di A. Musto (n. 318-2016/C). Molteplici sono stati gli approfondimenti relativi alla partecipazione al patto di famiglia per il tramite di *rappresentanti legali*: ipotesi in cui alcuno dei partecipanti al patto di famiglia non abbia la capacità di agire (od anche non abbia la piena capacità di agire) per essere un minore, un interdetto, un inabilitato o un beneficiario di amministrazione di sostegno. In estrema sintesi, tra le questioni affrontate in dottrina ed in giurisprudenza, appare innanzitutto dubbia la configurabilità di un patto di famiglia da parte di un disponente che non sia del tutto od in parte legalmente capace di agire (in approfondimento è infatti l'applicabilità al disponente legalmente incapace del divieto previsto dall'art. 774 cod. civ.). Ipotizzabile è tuttavia l'ipotesi che un minore o più in generale un incapace possa essere discendente beneficiario del bene produttivo (vedi Trib. Reggio Emilia 19 luglio 2012, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 844, con nota di Bonamini T., *Sulla partecipazione di un incapace al patto di famiglia*); in *Corr. Mer.*, 2013, 2, 160 con nota di Volpe F. e Annunziata A.G., *Patto di famiglia e partecipazione dell'incapace*). La stipulazione 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 ritenersi che lo stesso debba intervenire all'atto debitamente rappresentato o assistito (a seconda dei casi, dal genitore esercente la 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 *in potestate* (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 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 esercente la potestà sull'assegnatario minore) o tra curatore assistente e soggetto limitatamente capace, occorrerà 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 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). Nell'ipotesi in cui il legittimario non assegnatario versi in uno stato di incapacità legale, totale o parziale, sarà 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 comunque integra 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 le partecipazioni societarie. Ed allora, se si tratta di un minore *in potestate*, i genitori esercenti la responsabilità genitoriale dovranno intervenire in rappresentanza dell'incapace all'atto, debitamente autorizzati dal giudice tutelare ex art. 320, 3 comma, cod. civ. 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 cod. civ., 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 famiglia. 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 cod. civ., dal tribunale ordinario ex art. 375 cod. civ. Ancora, se si tratta di un beneficiario dell'amministrazione di sostegno, 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 cod. civ.), 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 sostegno (In tale ultimo argomento vedi le riflessioni di Moncalvo F., *Beneficiario di amministrazione di sostegno e partecipazione al patto di famiglia*, in *Famiglia e Diritto*, 2/2020, 198 e ss.). Se la liquidazione delle rispettive spettanze venga effettuata direttamente dall'assegnatario del bene produttivo, non sembra potersi configurare una 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, occorrerà 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). Così Capozzi G., *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2015, 1460 ss.

[2] In dottrina sull'istituto della rappresentanza volontaria (ed anche legale) ed il patto di famiglia di veda: Amadio G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 867 e ss.; Id., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 345 e ss.; Andriani M.C., *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita Not.*, 2006, Parte I, 31 e ss.; Gazzoni F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, Parte II, 217 e ss.; Petrelli G., *La nuova disciplina del "patto di famiglia"* in *Riv. Not.*, 2006, I, 401, ss.; Volpe F. *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, Milano, 2012, 37 e ss.; Oberto G., *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 87; Id. G., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. Dir.*, 2006, 407 e ss.; Torroni A., *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 2008, 2, 481; Busani A., *Il Patto di famiglia. L'accordo di famiglia - La fondazione di famiglia*, Milano, 2019, 244 e ss.

[3] Caccavale C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., 304; 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*, cit., 438; 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.

[4] Si tratta di ricostruzione accolta di recente dalla giurisprudenza di legittimità, sia pure con specifico riguardo al regime tributario applicabile (Cass., 19 dicembre 2018, n. 32823). Essa, tuttavia, non convince, dal momento che l'attribuzione del disponente in favore dei discendenti

assegnatari non è affatto sorretta dall'*animus donandi*. La sua funzione, infatti, non mira ad arricchire la loro sfera giuridico-patrimoniale, quanto piuttosto a rendere sicura e stabile la successione nell'azienda o nelle partecipazioni sociali, al contempo regolando i diritti dei legittimari non assegnatari di detto bene. Ancora, la natura modale è smentita anche dalla considerazione che, come detto, l'obbligo di liquidare i legittimari deriverebbe dalla legge e non già da un atto di autonomia privata nel quale dovrebbe sostanziarsi l'elemento accidentale *modus* che, così, sarebbe non più tale ma addirittura essenziale

[5] Cfr. Rizzi G., *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; Tassinari, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 166, secondo il quale al patto di famiglia deve essere riconosciuta una natura giuridica autonoma, quale contratto *sui generis*, idoneo a produrre effetti suoi propri, non assimilabili a quelli dei contigui istituti della donazione e della divisione; Valeriani, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia. (Una, due...mille riunioni fittizie?)*, cit., 119; Vitucci, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 448. Vedi anche 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 cod. civ.

[6] Vedi per tutti Amadio G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 867 ss.; Bonilini G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 211; Di Mauro N., *I necessari partecipanti al patto*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, 539; Gazzoni F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 219; Torroni, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, 465.; Ieva, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, cit., 1375.

[7] In contrario, si può osservare, tuttavia, che, rispetto alla divisione vera e propria, il patto di famiglia rappresenterebbe una divisione anticipata, riguardo ad una successione non ancora apertasi, e quindi ad una comunione ereditaria futura, peraltro eventuale; ed avrebbe carattere necessariamente parziale, dal momento che esso può avere ad oggetto solo l'azienda o le partecipazioni sociali

[8] Vedi Petrelli G., *La nuova disciplina del patto di famiglia*, cit., 406 ss. nel senso di «un ulteriore contratto avente una funzione tipica di natura complessa irriducibile a quella dei tipi contrattuali già disciplinati dal codice civile». Nello stesso senso anche Bauco e Capozzi, *Il patto di famiglia*, Milano, 2007, 21; Andriani M.C., *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, cit., secondo la quale l'esatta qualificazione giuridica del patto in oggetto è quella di un negozio misto a donazione.

[9] Vedi per tutti Santoro-Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, rist. 2012, 49.

[10] 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 a farsi, la stipulazione del patto di famiglia.

[11] Qualificano il patto di famiglia come un atto personalissimo, applicando al patto di famiglia la normativa contenuta negli artt. 777-778 cod. civ. (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) Volpe F. *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, cit., 40; Fietta G., *Patto di famiglia*, in C.N.N. Notizie, 14 febbraio 2006, 5 e ss.; Inzitari B. – Dagna P. – Ferrari M. – Piccinini V., *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006, 115 e ss. Ancora Rizzi G., *Il patto di*

famiglia. *Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 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”. La riconducibilità del patto di famiglia ad un atto donativo rende applicabile, altresì, gli artt. 774 (secondo cui “non possono fare donazioni coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni”) e 777 cod. civ.: 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, così 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, 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 Moncalvo F., *Beneficiario di amministrazione di sostegno e partecipazione al patto di famiglia*, cit., 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 cod. civ. 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.

[12] Si rinvia alla precedente nota n. 1, 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 o assistito dal soggetto a ciò preposto, debitamente autorizzato. In senso positivo *ex plurimis v.* Volpe F. *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, cit., 38; Ferrari A., *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 249. Nega la legittimità di una simile fattispecie, tra gli altri, RIZZI G., *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, cod. civ. ed eventualmente quelli sopravvenuti ex art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ. 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.

[13] Sul punto v. Volpe F. *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *Il Codice civile Commentario*, cit., 38. L'A. 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 cod. civ. che incombe su determinati beni in sede di divisione ereditaria). Così anche Oberto G., *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 88.

[14] 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.

[15] 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 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 rinuncierebbe 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, rinuncierebbe 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.

[16] Si veda anche l'art. 51, comma 3, della Legge 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).

Annamaria Ferrucci