



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEI CONTRATTI

Ciclo XXIII°

TITOLO TESI:

**“PATTO DI FAMIGLIA E SUCCESSIONE CONTRATTUALE
NELL’IMPRESA”**

Settore scientifico disciplinare di afferenza:

ius/01

Presentata da: Dott.ssa Sarah Schiaparelli
Coordinatore Dottorato: Chiar.ma prof.ssa Valeria Caredd
Tutor: Chiar.mo prof. Giancarlo Filanti

Esame finale anno accademico 2009 – 2010

PATTO DI FAMIGLIA E SUCCESSIONE CONTRATTUALE NELL'IMPRESA

INDICE

CAPITOLO I

AUTONOMIA PRIVATA E ORGANIZZAZIONE DEL PATRIMONIO

1.1 Patti successori, patto d'impresa e patto di famiglia.....	2
1.2 La natura giuridica del patto di famiglia	26
1.3 La causa <<organizzativa>>	50

CAPITOLO II

IL PROCEDIMENTO DEL PATTO DI FAMIGLIA

2.1 L'accordo traslativo	71
2.2 Gli accordi liquidatori tra contraenti e partecipanti	100
2.3 I contratti collegati	121

CAPITOLO III

IL CONSOLIDAMENTO DEGLI EFFETTI RIORGANIZZATIVI

3.1 La contrattualizzazione della gestione dei conflitti	145
3.2 L'annullamento per vizi del consenso	170
3.3 Le anomalie funzionali: tutela giudiziale e rimedi consensuali...	198

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

AUTONOMIA PRIVATA E ORGANIZZAZIONE NEGOZIALE DEL PATRIMONIO

1.1 Patto di famiglia, patto d'impresa e patti successori

1.2 La natura giuridica del patto di famiglia

1.3 La causa <<organizzativa>>

1.1: Patto d'impresa, patti successori e patto di famiglia

Con l'art. 2 della legge 14 febbraio 2006, n. 55 è stato impiantato nel libro secondo del codice civile un nuovo capo V *bis* intitolato <<Del patto di famiglia>>. Le norme introdotte (artt. 768 *bis* - 768 *octies* c.c.) hanno dato ingresso, nell'ordinamento giuridico italiano, ad una nuova fattispecie contrattuale attraverso cui l'imprenditore, o il titolare di partecipazioni societarie, possono trasferire in vita, in tutto o in parte, l'azienda o le quote ad uno o più discendenti, senza che tali attribuzioni possano essere rimesse in discussione, al momento dell'apertura della successione del disponente, tramite i meccanismi della collazione o dell'azione di riduzione.

Tale disciplina normativa costituisce il precipitato finale di una serie di disegni di legge, presentati in Parlamento a partire dalla tredicesima legislatura, che rappresentano la strada percorsa dallo Stato italiano al fine di elaborare una nuova e moderna regolamentazione della successione nei beni produttivi, così come a più riprese raccomandato dalla Commissione Europea. A partire dagli anni '90, invero, il Governo europeo invitava gli Stati membri il cui ordinamento prevedesse il divieto dei patti successori ad adottare i provvedimenti necessari a mettere a disposizione degli imprenditori la possibilità di trasferire in vita la propria azienda a favore di uno o più discendenti, con garanzia di certezza e stabilità del trapasso generazionale così realizzato¹.

¹ Il riferimento è, in particolare, alla Raccomandazione della Commissione U.E. 94/1069 e alla successiva Comunicazione n. 98/C 93/02 relative alla trasmissione delle piccole e medie imprese (su cui v., spec., B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI e V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006 6 ss.). I rilievi formulati dalla Commissione delle Comunità Europee costituiscono il punto di partenza dei lavori parlamentari italiani destinati alla elaborazione degli strumenti tecnici attraverso cui preparare un'efficace e definitiva successione in vita della piccola e media impresa: la prima tappa di questo percorso è stata l'istituzione, nel 1997, di un gruppo di studio sul <<regime successorio dei beni produttivi>> affidato al prof. A. Zoppini e coordinato dai professori A. Masi e P. Rescigno, in cui si prevedeva l'introduzione, nel codice civile, di un art. 734 *bis* recante la disciplina del <<Patto di famiglia>>, quale istituto concernente la trasmissione dell'azienda dell'imprenditore individuale, e di un art. 2355 *bis* recante la disciplina del <<Patto d'impresa>>, quale istituto concernente le clausole di predisposizione successoria per il trasferimento di partecipazioni societarie. I risultati di questo studio confluirono poi nel disegno di legge S. 2799/97 recante <<Nuove norme in materia di patti successori relativi all'impresa>> (c.d. d.d.l. Pastore), in cui si contemplava l'introduzione di un art. 734 *bis* c.c. rubricato <<Patto di famiglia>> (che espressamente qualificava il contratto come donazione e la cui portata innovativa stava nella disattivazione dei meccanismi della collazione e della riduzione avverso le assegnazioni effettuate con il patto); di un art. 2284 *bis* c.c. rubricato <<Patto d'impresa>> (relativo alle clausole di predisposizione successoria delle quote di società in nome collettivo e delle azioni di società in accomandita semplice); e di un art. 2355 *bis* c.c. rubricato anch'esso <<Patto d'impresa>> ma applicato alle sole società di capitali (e recante quindi la disciplina delle clausole di predisposizione successoria nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata). Un importante passo in direzione della definitiva riforma è poi rappresentato dalla proposta di legge n.

L'esigenza, fortemente sentita in ambito imprenditoriale, di una disciplina normativa in grado di assicurare e di agevolare una trasmissione generazionale dei beni d'impresa compatibile con la loro peculiare natura produttiva soffriva, nell'ordinamento italiano, di alcune rigide limitazioni poste dal diritto successorio².

Le plurime sollecitazioni ad una riforma in materia di successione nell'impresa prendevano spunto dall'esistenza di alcuni principi generali quali, in particolare, la tipicità delle fonti della successione, per cui solo la legge o il testamento possono costituire fonti della delazione a causa di morte (art. 457 c.c.), nonché il divieto dei patti successori, che ne costituisce una naturale conseguenza, in quanto esclude la validità di fonti negoziali di regolamentazione della futura vicenda successoria diverse dal testamento (art.

3870/03 (c.d. p.d.l. Buemi) sulla <<Introduzione dell'art. 734 bis del codice civile, in materia di patti successori d'impresa>>: qui l'art. 734 bis, 1° co., c.c. definisce il patto di famiglia non più come donazione bensì come <<il contratto con cui l'imprenditore assegna l'azienda ad uno o più discendenti>>. In questo contesto, altra significativa novità è apportata dall'ottavo comma dell'art. 734 bis c.c., con cui si prevede la preventiva devoluzione di ogni controversia derivante dal patto <<ad uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 28 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5>>; non è invece più prevista alcuna modifica degli artt. 2284 e 2355 c.c.: a seguito della riforma del diritto societario operata dal d.lgs. n. 6/2003, il trasferimento delle quote e delle azioni in funzione successoria è stato ricondotto al generale regime dei vincoli convenzionali alla circolazione delle partecipazioni societarie (oggi si occupano infatti delle clausole di predisposizione successoria, rispettivamente, nelle s.p.a. e nelle s.r.l., gli artt. 2355 bis, 3° co. e 2469 bis, 2° co. c.c., entrambi orientati alla massima autonomia nell'imprimere una particolare destinazione alle partecipazioni societarie, con il limite inderogabile della salvaguardia del valore economico spettante agli eredi legittimi o testamentari). Per un'approfondita ricognizione dei lavori preparatori all'introduzione della riforma sul patto di famiglia v., soprattutto, E.M. IANNELLO, *I lavori preparatori*, in AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, Torino, 2009, 3 ss.; G. MINNITI, *La genesi del nuovo modello contrattuale (dalla nuova disciplina alla funzione tipica del contratto)*, *ivi*, 39 ss.; V. VERDICCHIO, *Profili del patto di famiglia. Oggetto - governance - scioglimento*, Napoli, 2008, 14 ss.

² Sulle forti aspettative nutrite dal mondo della piccola e media impresa v., in particolare, G. ATTANZIO, *L'impresa di generazione in generazione*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, 16 ss.: <<Nell'attuale contesto sociale ed economico caratterizzato da una accentuata discontinuità e da una forte accelerazione dei processi di cambiamento, il sistema normativo e dispositivo che regola le successioni in Italia risulta rigido nell'applicazione ed inadeguato negli effetti specialmente in rapporto alla struttura economica e al tessuto produttivo italiano costituito prevalentemente da aziende familiari. Infatti il divieto dei patti successori, la possibilità di mutare ad oltranza la volontà testamentaria e la legittima sono tuttora vincoli, che rendono particolarmente complesso il ricambio generazionale e di conseguenza concorrono a compromettere la continuità profittevole delle aziende familiari, asse portante e motore della nostra economia [...]. Si sa che, non solo in Italia, soltanto il 30% circa delle imprese arriva alla seconda generazione e non più del 15% arriva alla terza. I motivi di questa mortalità sono diversi, ma sicuramente una parte considerevole dei casi di cessione, parcellizzazione o peggio cessazione è riconducibile ad una mancata pianificazione del ricambio generazionale e, in particolare, al fatto che la generazione al comando non ha programmato e predeterminato con la propria autorevolezza, influenza e capacità di mediazione il futuro controllo e governo dell'impresa. [...]. Era (ed è) infatti una esigenza diffusa tra gli imprenditori quella di dare, oltre che avere, certezze riguardo la continuità generazionale dell'impresa e di evitare, pianificando la successione, l'insorgere di conflitti in famiglia i quali, come si sa, costituiscono una delle cause di grave difficoltà e spesso di "mortalità" delle imprese stesse>>.

458 c.c.). Ancora, si pensi al dogma dell'unicità della successione *mortis causa*, che dovrebbe impedire ogni differenziazione del regime successorio in relazione all'origine o alla natura dei beni, ovvero alle qualità personali degli eredi, nonché al principio della c.d. intangibilità della quota riservata ai successori necessari, che limita l'esplicazione dell'autonomia testamentaria e donativa alla sola porzione c.d. disponibile del patrimonio del *de cuius*, a pena di riducibilità delle disposizioni lesive della legittima (art. 554-555 c.c.). A fronte di tali caratteristiche del diritto successorio, si auspicava una soluzione normativa capace di contemperare l'esigenza di tutela dei legittimari con l'interesse dell'imprenditore a conferire alla propria azienda, in vita e con effetti immediati, una prospettiva di proficua continuazione dell'attività produttiva attraverso trasferimenti mirati, caratterizzati da certezza e stabilità anche per il tempo successivo all'apertura della successione³.

Al problema del frequente smembramento del complesso produttivo alla morte dell'imprenditore, a causa del complicato passaggio generazionale dell'azienda all'interno del nucleo familiare, il legislatore italiano ha da ultimo risposto con l'introduzione del <<patto di famiglia>>.

La disciplina del patto, contenuta negli artt. 768 *bis* - 768 *octies* c.c., se da una parte consente agevolmente di individuare gli obiettivi di politica legislativa perseguiti, d'altra parte si caratterizza per l'indubbia complessità del tessuto normativo⁴. L'elevato tasso di problematicità delle norme, peraltro, appare speculare al non agevole scopo prefissatosi dal legislatore nel regolamentare la nuova figura contrattuale. Già dai lavori preparatori emerge invero, in modo chiaro e netto, la *voluntas legis* diretta all'individuazione di un punto di equilibrio tra l'ampliamento dell'autonomia privata dell'imprenditore o del titolare delle partecipazioni societarie in funzione dell'unità e della

³ Così M. IEVA, *Art. 768 quater c.c.*, I, in AA.VV., *Il patto di famiglia* (l. 14 febbraio n. 55 <<Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia>>, pubblicata in G.U. n. 50 del 1° marzo 2006), *Commentario* a cura di S. Delle Monache, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2007, 41.

⁴ Il testo definitivo della riforma, pubblicata nella G.U. del 1° marzo 2006 come legge 14 febbraio 2006, n. 55 recante <<Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia>>, presenta alcune differenze rispetto alla antecedente p.d.l. Buemi del 2003: anzitutto viene assegnata una diversa collocazione alle norme disciplinanti il patto di famiglia tramite l'introduzione, nel Libro II del codice civile, di un nuovo Capo V *bis* articolato in sette nuovi articoli (768 *bis* - 768 *octies* c.c.); inoltre il patto viene qui espressamente qualificato come <<il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti>> (art. 768 *bis* c.c.), e vengono fatte oggetto di specifica previsione sia l'impugnazione del patto per <<vizi del consenso>> entro il termine prescrizione di un anno (artt. 768 *quinquies* e 768 *sexies* c.c.), e sia l'elencazione delle possibili cause di scioglimento del contratto (art. 768 *septies* c.c.).

conservazione del patrimonio produttivo e la contrazione, o quanto meno il ridimensionamento, di alcuni diritti propri dei legittimari⁵.

Sulla base di queste premesse, il legislatore del 2006 ha così costruito la disciplina del patto di famiglia: il patto viene definito come il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti (art. 768 *bis* c.c.).

Al contratto, che deve essere redatto in forma pubblica a pena di nullità (art. 768 *ter* c.c.), devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione del disponente: quanti tra questi siano assegnatari dei beni produttivi devono liquidare gli altri partecipanti per un valore corrispondente a quelle che sarebbero le rispettive quote di legittima se in quel momento si aprisse la successione del disponente, sempre che essi non vi rinuncino in tutto o in parte. E' testualmente prevista la possibilità di concordare liquidazioni anche in natura (art. 768 *quater*, 1° e 2° co., c.c.). Gli ulteriori beni assegnati con il patto, e secondo il valore in esso attribuito, ai partecipanti non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali sono imputati alle quote di legittima ad essi spettanti; tali assegnazioni possono essere disposte anche con successivo contratto che sia espressamente collegato al primo ed al quale intervengano tutti coloro che abbiano partecipato al patto di famiglia (art. 768 *quater*, 3° co., c.c.). Quanto ricevuto dai contraenti non può costituire oggetto di collazione né essere colpito con l'azione di riduzione (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.).

Il contratto può essere annullato dai partecipanti per vizi del consenso, ai sensi degli artt. 1427 ss. c.c., ma la relativa azione si prescrive nel termine di un anno (art. 768 *quinquies* c.c.).

Il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto hanno il diritto di chiedere ai beneficiari del patto, al momento dell'apertura

⁵ Particolarmente significativa in tal senso la Relazione alla p.d.l. Buemi del 2003, in cui espressamente si dichiara che lo scopo della proposta di legge <<in materia di patti successori d'impresa>> è quello di <<conciliare il diritto dei legittimari con l'esigenza dell'imprenditore di garantire alla propria azienda (o alla propria partecipazione societaria) una successione non aleatoria a favore di uno o più discendenti, prevedendo da una parte la liceità degli accordi in tal senso, e dall'altra la predisposizione di strumenti di tutela dei legittimari che siano esclusi dalla proprietà dell'azienda stessa>>, sottolineando come la rigidità del nostro diritto successorio si ponga in contrasto <<non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, riconosciuto e tutelato in via generale dal codice civile e, ancor più, dalla Costituzione, ma altresì e soprattutto con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività d'impresa, assicurando la massima commerciabilità dei beni nei quali si traduce giuridicamente l'attività stessa: l'azienda, nella quale si realizza l'impresa individuale, e le partecipazioni sociali nelle quali si concretizza l'impresa collettiva, quella cioè svolta in forma societaria>>.

della successione dell'imprenditore, il pagamento di una somma corrispondente alla quota determinata, con riferimento al momento della conclusione del contratto, ai sensi degli artt. 536 ss. c.c. e aumentata degli interessi legali (art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.). Avverso l'inadempimento di tale obbligo di pagamento ai legittimari non partecipanti è data azione di annullamento del patto di famiglia (art. 768 *sexies*, 2° co., c.c.).

Il patto può essere sciolto o modificato dalle stesse persone che l'hanno concluso, o con un diverso contratto, avente le medesime caratteristiche e gli stessi presupposti del patto di famiglia, ovvero tramite recesso, se espressamente previsto nel patto stesso e necessariamente mediante dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio (art. 768 *septies* c.c.).

Tutte le controversie insorte sul patto di famiglia devono essere preliminarmente devolute a uno degli organismi di conciliazione stragiudiziale previsti dall'art. 38 del d.lgs. n. 5 del 2003 (art. 768 *octies* c.c.)⁶.

Ad una prima lettura le norme sul patto di famiglia denotano un certo grado di genericità, che a tratti pare sconfinare anche nell'imprecisione, sia in punto di definizione della fattispecie contrattuale che dei rimedi esperibili avverso il patto e delle sue cause di scioglimento. Particolarmente controverso appare il requisito della doverosa partecipazione, alla stipulazione del contratto, di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore, peraltro seguito dall'espressa previsione della possibile mancata partecipazione di alcuno di essi, presidiata esclusivamente da un diritto pecuniario giuridicamente tutelato ed esigibile all'apertura della successione dell'imprenditore. In questo senso, emerge la difficoltà di stabilire la reale natura della partecipazione al patto, in qualità di parti ovvero di terzi, dei legittimari non assegnatari dei beni produttivi e, quindi, la struttura plurilaterale o bilaterale del contratto.

A ciò si aggiunga l'ambigua novellazione, ad opera della stessa legge n. 55 del 2006, della norma sul divieto dei patti successori, oggi corredata di una speciale clausola di salvezza. Secondo la nuova versione dell'art. 458 c.c., permane il divieto dei patti successori, a pena di nullità, <<fatto salvo quanto

⁶ Il rinvio agli organismi della conciliazione societaria è stato abrogato dal nuovo d.lgs. n. 28 del 2010 sulla <<Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali>> che espressamente contempla la materia dei <<patti di famiglia>> tra quelle per le quali il tentativo di composizione negoziale di tutte le controversie su diritti disponibili davanti agli organismi di conciliazione, individuati dallo stesso decreto, costituisce condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria: sul punto v. *amplius*, *infra*, sub § 3.1.

disposto dagli artt. 768 *bis* e seguenti>>⁷. Anche sotto quest'aspetto la novella sul patto di famiglia ha dato adito ad una serie di dubbi interpretativi, circa il significato e la portata della deroga e quindi in merito alla possibilità (e al senso) di intendere il nuovo istituto come eccezione al generale divieto di regolamentazione pattizia della devoluzione dell'eredità.

Quelli appena accennati sono solo alcuni dei nodi problematici su cui si è soffermata l'attenzione della dottrina che si è occupata sulle norme sul patto di famiglia. Senza voler ancora entrare nel merito delle principali questioni interpretative, si può comunque anticipare come molte delle ambiguità che a prima vista sembrano riscontrarsi, sia sul piano della tecnica legislativa e sia sul piano della compatibilità delle concrete soluzioni legislative con il dichiarato obiettivo di garanzia della certezza e stabilità degli effetti del patto, suggeriscano una lettura flessibile delle nuove norme, nella più ampia prospettiva del rinnovato contesto europeo del diritto dei contratti e dell'impresa.

Alla luce di queste considerazioni, appare opportuno prendere le mosse dall'analisi dell'art. 1 della legge sul patto di famiglia, e quindi dall'espressa deroga al divieto dei patti successori, allo scopo di delimitare correttamente il campo di indagine, in modo funzionale a cogliere la vera essenza della riforma e la reale portata innovativa dell'istituto⁸.

Indubbiamente, l'esigenza di una rimeditazione della rigidità del divieto dei patti successori, oltre che più volte ribadita dalla Commissione europea, era da tempo sottolineata da larga parte della dottrina italiana, in considerazione della progressiva evoluzione del sistema socio - economico europeo orientato ad una sempre crescente smobilizzazione della ricchezza e alla dinamicità nella successione dei beni, in specie quelli d'impresa⁹. In tale rinnovato contesto,

⁷ Questa la modifica apportata all'art. 458 c.c. dall'art. 1 della legge 14 febbraio 2006, n. 55 che testualmente stabilisce: <<Al primo periodo dell'articolo 458 del codice civile sono premesse le seguenti parole: "Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768 *bis* e seguenti,">>.

⁸ Cfr. C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul Patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 33; e in *Notariato*, 2006, 292; ID., *Contratto e successioni*, in *Trattato Roppo*, VI, *Interferenze*, Milano, 2006, 566: <<poiché nel riferirsi al patto di famiglia, l'art. 458 si limita a rinviare alle norme dettate nella *sedes materiae* che di esso è propria, ed è a tali norme che l'interprete deve dunque rivolgersi per accertarne la natura, ne consegue che quelle soltanto sono anche le norme in grado di chiarire il tipo di deroga che il divieto in questione effettivamente subisce e, ancor prima, se di deroga effettivamente si tratti>>.

⁹ In argomento v. C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, 25 ss.; C. CACCAVALE e F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 74 ss.; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, 630 ss.; F. GAZZONI, *Patti successori: conferma di un'erosione*, *ivi*, 227 ss.; R. LENER, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, *ivi*, 1988, 1214 ss.; P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *AA.VV.*, *La trasmissione familiare*

riveste infatti primario interesse veicolare il trapasso della ricchezza familiare attraverso strumenti giuridici in grado di evitare che la successione nei beni aziendali possa ripercuotersi negativamente sulle realtà produttive, assicurando invece la continuità nella gestione dell'impresa¹⁰.

Peraltro, da una lettura comparativa delle norme sul patto di famiglia e del novellato art. 458 c.c. non sembra corretto ritenere che sia stato introdotto un istituto in grado di intaccare il divieto dei patti successori: il patto di famiglia, così come disciplinato dagli artt. 768 *bis* ss. c.c., non appare riconducibile ad alcuna delle fattispecie descritte dall'art. 458 c.c.¹¹. Non si tratta di un patto successorio c.d. istitutivo in quanto, diversamente da quanto previsto nella prima parte dell'art. 458 c.c., il patto di famiglia non costituisce una <<convenzione con cui taluno dispone della propria successione>>¹²: il

della ricchezza (limiti e prospettive di riforma del diritto successorio) Padova, 1995, 1 ss.; ID., *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, 1281 ss.; V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 5 ss.

¹⁰ Così D. DE BONIS, *Patto di famiglia e patti successori*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, cit., 49-50.

¹¹ Ai sensi dell'art. 458 c.c., invero, <<è nulla>> sia <<ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione>>, sia <<ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta>> ovvero <<rinuncia ai medesimi>>. Nonostante il codice civile del 1942 si occupi del divieto dei patti successori in un'unica norma, dedicata all'unico *genus* dei patti successori, la dottrina e la giurisprudenza dominanti sostengono l'autonomia funzionale e strutturale di ciascuna tipologia di patto descritta dalla norma secondo la comune tripartizione in patti c.d. istitutivi, patti c.d. dispositivi e patti c.d. rinunciativi: in argomento v., spec., C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, 555 ss.; C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 429 ss. (che osserva come <<di unitarietà della nozione sarebbe dato di parlare laddove si riuscisse ad individuare qualche significativo elemento che ricorra in ciascuna delle tipologie negoziali chiamate in causa e sia in grado di aggregarle in riferimento al fenomeno successorio, per il quale vengono contemplate, in negativo, dall'ordinamento. V'è però che nessun criterio di unificazione si rivela soddisfacente>> e che <<la divisata pluralità concettuale merita di essere posta in risalto proprio per evitare confusioni e a beneficio della chiarezza del ragionamento>>); G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 41 ss.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; ID., *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 533; L. FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456-511, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1980, 40. Sul punto v., di recente, anche S. DELLE MONACHE, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 21-22: <<è ben risaputo come, nelle sue due frasi, l'art. 458 c.c. si riferisca a fenomeni tutt'affatto diversi, una cosa essendo il c.d. patto istitutivo altro i patti dispositivi o rinunciativi di diritti che possono spettare su una successione non ancora aperta. E se questi ultimi si configurano indubbiamente come atti *inter vivos*, il significato della regola che vieta il patto istitutivo (come è dato desumere anche da una sua combinata lettura con il dettato dell'art. 457, comma 1°, c.c.), si concreta invece in ciò, che al testamento è riconosciuto il ruolo di unico negozio *mortis causa* a contenuto patrimoniale ammesso nel nostro ordine giuridico, con esclusione, per contro, del contratto. Ne deriva che i divieti di cui alle distinte proposizioni dell'art. 458 c.c. hanno in realtà poco a che spartire l'uno con gli altri, tali proposizioni costituendo la fonte di *regulae iuris* tra loro perfettamente autonome>>.

¹² Il patto successorio c.d. istitutivo integra gli estremi di un vero e proprio contratto ereditario con cui le parti dispongono irrevocabilmente della successione di una di esse, a titolo oneroso o gratuito, con effetti reali o obbligatori, attribuendo diritti ereditari a titolo universale o particolare per il tempo della propria morte: v. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 444: <<l'autore del patto dispone "della propria successione": in qualità di dante causa (*de cuius*) della stessa, egli intende dare sistemazione al proprio patrimonio per il

contratto di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c. non può infatti definirsi un atto *mortis causa*, ossia un atto che trova la propria causa nella morte del soggetto¹³. Al contrario, il patto di famiglia costituisce un atto *inter vivos* in cui, tanto l'oggetto delle attribuzioni, quanto l'individuazione dei beneficiari risultano determinati con riferimento al momento della stipulazione del contratto e non, invece, a quello dell'apertura della successione¹⁴. L'assetto di interessi scaturente dal patto di famiglia non è infatti destinato ad attuarsi alla morte del disponente,

tempo in cui non sarà più in vita, e così stabilire chi saranno gli acquirenti (eredi o legatari) di quel patrimonio, direttamente incidendo sul fenomeno successorio>>.

¹³ Sulla nozione di negozio *mortis causa* quale atto che disciplina situazioni giuridiche che si verificano con la morte del disponente ed in cui sia l'individuazione dei beneficiari che la reale entità dell'attribuzione, a titolo universale o particolare, possono determinarsi solo al momento della morte del disponente, comunemente accolta in dottrina come in giurisprudenza, si veda, in particolare, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria sull'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, 37 ss.; ID., *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 232 ss.

¹⁴ Nel senso della inconfigurabilità del patto di famiglia come negozio a causa di morte si è finora espressa la dottrina maggioritaria: v., *ex plurimis*, G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 69 ss.; G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, 391 (secondo cui <<il patto di famiglia non integra gli estremi di un patto successorio, dato che è l'azienda, o sono le partecipazioni sociali, nella consistenza presente al momento della stipulazione del patto, a formare l'esclusivo oggetto dell'attribuzione, il cui effetto è immediatamente traslativo, non già rinviato alla morte del disponente>>); C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 571 (che parla di natura necessariamente *inter vivos* patto di famiglia <<per la semplice ma decisiva ragione che il patto stesso non è disciplinato quale atto *mortis causa*, mentre, se tale fosse proprio la sua natura, occorrerebbe anche che, nell'ordinamento positivo, fosse contemplata una specifica regolamentazione, ad essa natura funzionale, altrimenti irreperibile>>); F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 217; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 551 ss.; A. MASCHERONI, *L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 19; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del <<patto di famiglia>>*, in *Riv. not.*, 2006, 408; A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 307 (a parere del quale <<l'incidenza del patto sulla sistemazione dei futuri rapporti successori è un effetto sì importante della fattispecie, ma solo indotto dalla economia del patto stesso. In esso l'evento del decesso del disponente non assume certo rilievo causale in senso tecnico, e anche se esso è posto sempre sullo sfondo o, se si vuole, si atpeggia a mò di punto di riferimento esterno rispetto alla vicenda pattizia, non ha alcuna rilevanza in ordine alla entità oggettiva dell'attribuzione (già definita al momento della stipula del patto) o in ordine alla individuazione del soggetto beneficiario, la cui sopravvivenza al disponente al momento dell'apertura della sua successione non è elemento costitutivo della fattispecie, laddove al contrario in ogni negozio *mortis causa* sia l'una (l'entità oggettiva) che l'altra (l'individuazione soggettiva) vengono definite proprio al momento della causa del decesso>>); P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 456; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione <<anticipata>> (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 287; e in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 275 (da cui le successive citazioni), a parere del quale il patto di famiglia <<nulla ha a che vedere con il contratto ereditario, atteso che indubabilmente tale contratto è atto tra vivi, in quanto immediatamente produttivo di effetti in capo ai contraenti>>. *Contra v.*, tuttavia, G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1264 ss., che ritiene <<si possa parlare di causa di successione, ovvero di contratto funzionalmente destinato a regolare la successione nell'azienda o nelle partecipazioni senza incorrere nel divieto posto altrimenti dall'art. 458 c.c.>>.

bensi immediatamente, quando questi è ancora in vita¹⁵. E quanto ai risvolti che trovano attualizzazione solo all'apertura della successione (come il diritto dei legittimari non beneficiari che non abbiano partecipato al contratto di chiedere il pagamento della propria quota di legittima su quanto abbia formato oggetto del patto, aumentata degli interessi legali), deve considerarsi come essi ineriscano a valori definiti con riferimento al momento della conclusione del contratto e, comunque, ad un programma negoziale che determina sacrifici patrimoniali immediati per il disponente, durante la sua stessa vita¹⁶.

Altrettanto incerta appare poi l'assimilazione del patto di famiglia ai patti successori c.d. dispositivi ed a quelli c.d. rinunciativi. Da una parte, infatti, è vero che le pattuizioni, nulle ai sensi dell'art. 458, seconda parte, c.c., con cui <<taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi>> non possono qualificarsi come atti a causa di morte in quanto, diversamente dai patti istitutivi, non attengono alla regolamentazione della sorte del proprio patrimonio per il tempo in cui si avrà cessato di vivere ma sono invece caratterizzate dall'attualità della situazione oggetto di disposizione¹⁷. D'altra parte, però, la natura di atti *inter vivos* dei patti successori dispositivi e rinunciativi non consente comunque di accostarli al patto di famiglia che non costituisce, come si è visto, un negozio con cui si dispone, in senso attributivo ovvero abdicativo, di (futuri) diritti successori in qualità di (futuro) erede o legatario.

Ciò può dirsi, in particolare, per quanto attiene alla previsione dell'art. 768 *quater*, 2° co., c.c., che fa obbligo ai discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali di liquidare gli altri legittimari partecipanti al contratto mediante il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote di legittima determinate, ai sensi degli artt. 536 ss. c.c., su quanto abbia

¹⁵ In una prospettiva diametralmente opposta si colloca invece il pensiero di L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008, 53-54, che ritiene doversi attribuire alla novellazione dell'art. 458 c.c. il significato di un ampliamento della portata precettiva della norma, per cui oltre a vietare le convenzioni *mortis causa* di disposizione della propria successione futura, sarebbero altresì vietate anche le disposizioni convenzionali con cui <<si anticipa la propria successione>>, che andrebbero quindi oggi ad ampliare il novero dei patti successori: per questa via, <<se si considera vietata dall'art. 458 c.c. anche la disposizione anticipata della propria successione, la disciplina del patto di famiglia può essere configurata come regime singolare rispetto a questo divieto>>.

¹⁶ Così C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 583.

¹⁷ Il fondamento del divieto dei patti successori dispositivi e rinunciativi viene comunemente individuato nella volontà del legislatore di impedire il c.d. *votum captandae mortis*, ossia il compimento di atti di speculazione sul patrimonio ereditario di persona ancora in vita che possano instillare il desiderio della morte altrui, e di ridurre il rischio di prodigalità e avventatezza nel disporre di diritti dei quali ancora non si è titolari e il cui acquisto è incerto sia nell'*an* che nel *quantum*: v., per tutti, C.M. BIANCA, *op. cit.*, 415; G. CAPOZZI, *op. loc. cit.*; L. FERRI, *op. cit.*, 93. Per una recente analisi critica di questa tradizionale impostazione v. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 537 ss.

formato oggetto del patto e salva rinuncia da parte di questi ultimi. L'accettazione, da parte dei legittimari non assegnatari, della liquidazione in luogo della futura legittima sui beni oggetto del patto, ovvero la rinuncia, non possono essere considerate atti dispositivi o abdicativi di diritti derivanti dalla successione non ancora aperta del disponente¹⁸. L'accettazione e la rinuncia alla quota di liquidazione *ex art. 768 quater, 2° co., c.c.* costituiscono invece atti aventi ad oggetto un diritto attuale, perché esercitabile dal momento della stipulazione del patto di famiglia, e di fonte non già pattizia ma legale¹⁹. Il diritto dei partecipanti non assegnatari dell'azienda alla liquidazione della quota viene infatti a costituirsi automaticamente *ex lege*, in virtù della previsione di cui all'art. 768 *quater, 2° co., c.c.*, alla conclusione del contratto, ed è da quel momento immediatamente esercitabile ovvero rinunciabile.

¹⁸ In senso contrario v., invece, A. MERLO, *Profili civilistici del Patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 104, a parere del quale <<il patto successorio dispositivo è ravvisabile nel fatto che il donatario (o assegnatario), in vita del *de cuius*, anticipa ai suoi fratelli o sorelle e all'altro genitore quanto di loro spettanza sui beni, oggetto del patto, che altrimenti cadrebbero in successione. Il fenomeno è più agevole da spiegare se viene analizzata la posizione dei soggetti non assegnatari. Questi ultimi infatti, nel momento in cui accettano la liquidazione della quota, in denaro o in natura, assumono il ruolo di disponenti, in quanto, in sostanza, alienano al donatario, dietro corrispettivo, la porzione di legittima sul bene oggetto del Patto di famiglia. In tal modo, è innegabile che i non assegnatari stanno disponendo dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta. Al contrario, qualora i non assegnatari rinuncino alla liquidazione, si realizza un patto successorio rinunciativo, poiché, in sostanza, tali soggetti rinunciano preventivamente a diritti di legittima che gli possono spettare sulla successione del genitore non ancora aperta>>; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 414-415, secondo cui <<nella disciplina introdotta dal nuovo testo legislativo, è possibile individuare quanto meno un patto successorio dispositivo, rappresentato dalla convenzione in base alla quale il destinatario dei beni aziendali o delle quote, all'atto della stipulazione, soddisfa le ragioni di legittimario dei non assegnatari, versando una somma corrispondente al valore della legittima, contestualmente calcolata fingendo che la successione del donante si fosse testè aperta>> ed <<è innegabile che i non assegnatari stanno disponendo dei diritti che possono loro competere su una successione altrui non ancora aperta>>.

¹⁹ Ricollegano il diritto dei legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie alla liquidazione della quota ad un effetto legale del patto di famiglia, tra gli altri, F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 218; G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, cit., 84, che parla di effetto <<ricollegato *ex lege* al contratto e non riconducibile in modo diretto all'intento delle parti>> e identificabile <<con un effetto, costituente, ai sensi dell'art. 1374 c.c., il riflesso della configurazione operata dal "patto di famiglia">> di tale obbligo di liquidazione; G. PETRELLI, *op. cit.*, 405 ss., il quale tuttavia sostiene comunque che <<l'accettazione dell'attribuzione patrimoniale "a tacitazione della legittima" rappresenta certamente una disposizione di diritti derivanti dalla successione del disponente>> e che qualora <<il legittimario rinunci in tutto o in parte alla liquidazione dei propri diritti (come ammesso dall'art. 768 *quater, 2° co., c.c.*), si è in presenza di un vero e proprio *patto successorio rinunciativo*, in deroga all'art. 458 c.c.>>. Diversamente, G. AMADIO, *op. cit.*, 73, che pone l'accento sulla circostanza che con la stipulazione del patto di famiglia verrebbe a realizzarsi una <<conversione "concordata">> della quota di legittima nel diritto ad un corrispondente valore, in deroga al principio della legittima in natura; S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 24, a parere del quale <<l'adesione ad uno schema negoziale da cui derivino determinati effetti legali non può non avere il significato obiettivo di una manifestazione di consenso al prodursi degli effetti medesimi>>.

La configurazione del patto di famiglia come atto tra vivi e come fenomeno collocato su un piano comunque distinto da quello dei patti successori, peraltro, non è di per sé sufficiente a spiegare il senso della deroga inserita nell'inciso iniziale dell'art. 458 c.c. ed espressamente riferita agli artt. 768 *bis* ss. c.c.

A tal fine è necessario sottolineare come la figura contrattuale delineata nel nuovo capo V *bis* del codice civile rappresenti un significativo superamento dell'auspicio, espresso anche a livello europeo, di favorire un trapasso generazionale sicuro e definitivo nei beni produttivi attraverso meccanismi giuridici sostanzialmente idonei ad assicurare gli effetti propri dei patti successori. Emerge invero dalle norme sul patto di famiglia un decisivo scarto tra gli obiettivi dichiarati e i concreti esiti normativi, che non permette di considerare la deroga al divieto dei patti successori in rapporto di causa ad effetto rispetto alla garanzia di uno stabile e sicuro passaggio generazionale nell'azienda o nelle partecipazioni societarie²⁰.

Alla volontà dell'imprenditore di trasferire la propria azienda o le proprie quote sociali (solo) a determinati discendenti prima della propria morte e con effetti immediati non osta, infatti, il divieto dei patti successori istitutivi, proprio perché lo scopo perseguito dal soggetto non è quello di disporre di tali beni *mortis causa* tramite un negozio alternativo al testamento, bensì di disporre in vita e con effetti traslativi immediati. Ma a ciò non è di ostacolo nemmeno il divieto dei patti successori dispositivi e rinunciativi, in quanto l'imprenditore vuole essere lui stesso artefice degli atti di disposizione attraverso cui realizzare l'immediato trapasso generazionale, senza ciò demandare alla volontà dispositiva ovvero abdicativa dei propri familiari in ordine ai beni produttivi destinati a cadere in successione. L'apporto consensuale dei discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali necessario al perfezionamento del patto di famiglia, in definitiva, si risolve e si esaurisce

²⁰ In questo senso v. F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 151, che sottolinea come, da un lato, <<la finalità del patto di famiglia risiede nell'auspicio di favorire, tramite tale nuovo istituto, e rispetto a quanto accadeva alla luce dei principi e degli spazi riconosciuti all'autonomia privata prima della legge n. 55 del 2006, il passaggio generazionale delle imprese di tipo familiare>>, e, dall'altro, che <<l'istituto giuridico che viene evocato come ostacolo per raggiungere l'obiettivo è individuato nel divieto dei patti successori, presente, con deroghe più o meno significative a seconda dei casi, nella maggior parte degli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea. Entrata in vigore la nuova normativa, entrambe le affermazioni meritano una prima verifica più approfondita. Tra esse sembra infatti mancare un nesso di causalità, sembra esservi uno scarto che impedisce di valutare la rimozione o l'attenuazione del divieto dei patti successori in termini di causa idonea a garantire l'auspicato effetto di favorire il passaggio generazionale in questione>>; D. DE BONIS, *op. cit.*, 59: <<Se tra le intenzioni primarie del legislatore vi era quella di innovare il nostro sistema giuridico introducendo una deroga al divieto dei patti successori, ebbene tale obiettivo pare essere stato clamorosamente disatteso>>.

nell'accettazione del trasferimento in proprio favore. Espresso questo consenso, è concluso il contratto, cui (solo) la legge automaticamente ricollega l'effetto tipico della liquidazione dei (futuri) legittimari non assegnatari, facendo comunque salva la loro facoltà di rinuncia.

In quest'ottica, emerge l'ultroneità dell'espressa deroga al divieto dei patti successori di cui all'art. 1 della legge n. 55 del 2006²¹. Se il patto di famiglia non costituisce una fattispecie che intacca il divieto *ex art.* 458 c.c., il senso della deroga deve verosimilmente ravvisarsi nella ferma volontà del legislatore di creare una barriera di salvezza ad ampio spettro degli effetti del contratto, per il (forse eccessivo) timore dalla possibile emersione di un'incerta zona di confine tra il patto di famiglia e i patti successori da preservare nelle concrete applicazioni pratiche e nelle singole soluzioni interpretative²².

²¹ In questo senso C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 583, che afferma come, in definitiva, la deroga che il riformato art. 458 c.c. contempla <<in relazione al nuovo istituto, è da ascrivere soprattutto ai timori del legislatore di poter tradire la coerenza del sistema o, forse, più plausibilmente, al suo scarso interesse per le ricostruzioni dottrinarie>>; G. DE NOVA, *Art. 1*, in F. DELFINI, G. DE NOVA, S. RAMPOLLA e A. VENDITTI, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006, 5; E. MINERVINI, *Art. 768 bis*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Milano, 2006, 19. Sul punto v. anche le osservazioni di C. MAZZÙ, *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in *Notariato*, 2008, 423-424, il quale rileva che <<la stessa *vexata quaestio* del rapporto tra patto di famiglia e patti successori perderebbe di significato, in quanto i due fenomeni si collocano su piani diversi e non interferenti tra loro>> e, quindi, la nuova formulazione dell'art 458 c.c. <<appare veramente pleonastica e si giustifica solo se il legislatore ha ritenuto di prevenire il dubbio degli interpreti, forse per scarsa fiducia nella tecnica ermeneutica degli addetti ai lavori. Infatti, quell'inciso è pleonastico comunque, perché sarebbe impossibile ritenere nullo un contratto conforme alle regole che lo hanno disciplinato, contenute in un'apposita legge. E' molto più attendibile l'ipotesi che il legislatore abbia inteso preservare l'art. 458 c.c. dal sospetto di abrogazione tacita, ove fosse rimasta l'originaria formulazione, con ciò consentendo i patti successori come espressione di autonomia privata>>. *Contra v.*, peraltro, L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 373 ss.; *Id.*, *Art. 768 bis*, in *Il patto di famiglia. Commentario a cura di S. Delle Monache*, cit., 33, secondo cui <<ravvisare un limite all'autonomia delle parti nel divieto dei patti successori istitutivi in presenza di una norma che, in virtù della novella legislativa, esplicitamente esclude dal divieto dei patti successori proprio il patto di famiglia appare già a prima vista il frutto di un'operazione intimamente contraddittoria; operazione che, pur di salvaguardare quello che viene additato come un principio radicato e consolidato nel sistema, non esita a relegare sul piano dell'ineffettività una disposizione - quella che, appunto, prevede la possibilità di derogare al divieto dei patti successori mediante la predisposizione di un patto di famiglia - che invece assume una specifica portata precettiva>>; G. OPPO, *Patto di famiglia e <<diritti della famiglia>>*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439, a parere del quale, dato il manifesto <<carattere di anticipazione della successione non solo tra il disponente e i beneficiari ma anche tra costoro *inter se*>> del patto di famiglia, si tratterebbe di un <<patto dunque "istitutivo", secondo la terminologia usata in materia di patti successori, dei quali è sostanzialmente sostitutivo (e derogatorio del relativo divieto almeno per la soppressione dello *jus poenitendi*) e patto attualmente traslativo che evita il passaggio dell'attribuzione attraverso la comunione ereditaria>>.

²² Cfr. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, cit., 586: <<E' verosimile che, nell'anteporre la previsione di salvezza del nuovo istituto, il legislatore si sia lasciato trasportare dall'entusiasmo per l'assoluta novità introdotta nell'ordinamento e dall'intento, dunque, di dare ad essa immediata risonanza>>; e F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 217, che pone l'accento sul fatto che il patto di famiglia non è un patto successorio <<benché l'esordio

Anteriormente alla riforma del 2006, infatti, il vero limite ad una organizzazione selettiva del patrimonio dell'imprenditore tramite atti dispositivi *inter vivos*, immediatamente efficaci ma dotati di stabilità anche per il momento successivo alla morte, non era rappresentato dal divieto dei patti successori. L'ostacolo andava piuttosto ravvisato nell'esistenza di altri importanti principi normativi posti a presidio della successione necessaria e in grado di condurre, attraverso la destabilizzazione dell'assetto di interessi realizzato in vita dall'imprenditore, allo smembramento del complesso produttivo assegnato.

Il codice civile (artt. 536-564 c.c.) riserva infatti ai congiunti più stretti del defunto, ossia il coniuge, i figli e, in mancanza di questi, gli ascendenti (c.d. legittimari), una quota di valore (c.d. riserva o legittima) della massa fittiziamente formata dai beni dell'asse ereditario e dai beni donati in vita dal *de cuius* (c.d. *relictum* e *donatum*), anche contro la diversa volontà (eventualmente) espressa dal testatore²³. L'interesse dei successori necessari a conseguire la legittima integra gli estremi di un diritto soggettivo di natura successoria, giuridicamente tutelato attraverso la possibilità di acquisire i beni dell'eredità e i beni donati dal defunto fino alla concorrenza del valore della quota ad essi riservata, in via diretta o in via di azione giudiziaria. Si parla, al riguardo, di intangibilità della quota di riserva, comunemente intesa in senso solo quantitativo, ossia come diritto ad una quota di valore sulla massa ereditaria e non come diritto su determinati beni del defunto.

Costituiscono espressione di tale principio, tra l'altro, il meccanismo della collazione (artt. 737 ss. c.c.), che obbliga il coniuge e i discendenti a conferire nell'asse ereditario i beni ad essi donati in vita dal *de cuius* (salvo che il donante non li abbia da ciò espressamente dispensati), e il rimedio giudiziale dell'azione di riduzione (artt. 553 ss. c.c.), che obbliga i beneficiari delle disposizioni testamentarie o donative lesive della legittima alla restituzione all'eredità dei beni ricevuti, fino a integrazione dei diritti dei legittimari agenti in riduzione.

dell'art. 458 c.c. sia stato modificato al fine di evitare ogni dubbio e quindi eventualmente salvare il patto stesso dal relativo divieto>>.

²³ Così C.M. BIANCA, *op. cit.*, 666: <<La legittima prende anche il nome di *riserva* perché essa appunto garantisce il diritto di successione di fronte ad una diversa volontà del testatore. In questo senso, la successione dei legittimari è chiamata comunemente successione *necessaria*, quale successione che si attua anche contro gli atti di disposizione del defunto>>. Sui principi generali della successione dei legittimari v., tra i tanti, V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1981, 6 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XLIII, t. 2, Milano, 1992; A. PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1954.

Alla luce di questi principi emerge chiaramente come, prima della novella del 2006, solo parte degli effetti oggi assicurati dal patto di famiglia potevano essere raggiunti attraverso un contratto di donazione concluso tra l'imprenditore o il titolare delle partecipazioni sociali e il discendente o i discendenti ritenuti maggiormente idonei alla continuazione dell'attività. Siffatte attribuzioni non avrebbero infatti potuto rivestire carattere di certezza e di stabilità per il tempo successivo alla morte del donante, dato il loro necessario conferimento in collazione in assenza di dispensa da parte del donante (comunque efficace solo nei limiti della disponibile), ovvero la loro riducibilità, se effettuate in misura eccedente rispetto alla porzione disponibile del patrimonio ereditario ed espressamente dispensate da collazione. In caso di lesione del proprio diritto alla legittima, gli (eventuali) altri successori necessari dell'imprenditore avrebbero verosimilmente impugnato la donazione dell'azienda o delle quote sociali con l'azione di riduzione, esperibile entro dieci anni dall'apertura della successione, con ciò rendendo evidentemente incerta la titolarità dei beni donati e, quindi, la stessa sorte dell'attività d'impresa²⁴. Se accolta, infatti, l'azione avrebbe determinato l'inefficacia *ex tunc* della liberalità nei confronti dei (soli) legittimari agenti in riduzione, nella misura necessaria alla reintegrazione dei loro diritti, e obbligato il donatario alla restituzione all'eredità del bene azienda/partecipazioni societarie, in natura o tramite pagamento del corrispondente valore attuale.

Nel contesto normativo antecedente alla riforma sul patto di famiglia, dunque, il passaggio generazionale dei beni produttivi attuato in vita dal titolare non era di per sé vietato né invalido, ma aveva alte probabilità di andare incontro a profonde disgregazioni nella dinamica successoria, senz'altro capaci di incidere negativamente su un'efficiente continuazione dell'attività economica nonché sulla stessa conservazione degli assetti proprietari.

E' allora evidente che la vera portata innovativa delle norme sul patto di famiglia, e il tratto funzionale maggiormente caratterizzante l'istituto debbano identificarsi nella disattivazione degli ordinari meccanismi di protezione dei successori necessari del disponente (ossia la collazione e l'azione di riduzione) sui beni assegnati con il patto e non, invece, nella deroga al divieto dei patti

²⁴ Cfr. G. AMADIO, *op. cit.*, 42, che pone l'accento sull'inconveniente <<di carattere empirico, ma non per questo meno grave, reso evidente dall'intervallo temporale (potenzialmente assai ampio) che divide il momento dell'atto non solo dalla sua eventuale impugnazione, ma dalla stessa possibilità di valutarne il carattere lesivo (rinviata all'apertura della successione): intervallo durante il quale viene, quindi, a crearsi una situazione di assoluta incertezza in ordine alla stabilità e della prima attribuzione, e di tutti i successivi trasferimenti>>.

successori²⁵. La regola dell'esenzione da collazione e da riduzione di quanto <<ricevuto dai contraenti>> espressa dal comma quarto dell'art. 768 *quater* c.c. si lega, nella sua dimensione funzionale, al principio della necessaria liquidazione dei partecipanti non assegnatari sotto forma di quote determinate, nel loro ammontare, in relazione al momento della stipulazione del contratto ed in rapporto al valore dei beni produttivi nella stessa sede trasferiti (art. 768 *quater*, 2° co., c.c.). Da queste norme si evince la sostituzione, in capo ai legittimari del disponente, della tutela di carattere reale, e però solo futura ed eventuale, assicurata dal diritto successorio e concretantesi nell'attribuzione di una porzione dei beni assegnati (anche) in vita dal *de cuius*, con una tutela di carattere invece solo obbligatorio, ma certa e attuale, costituente effetto legale del contratto e sostanziantesi in una pretesa, immediatamente esercitabile, alla liquidazione di un valore determinato e cristallizzato al momento della conclusione del contratto²⁶.

Se il principio posto dall'ultimo comma dell'art. 768 *quater* c.c. costituisce la massima espressione della *ratio* conservativa sottesa al nuovo capo V *bis* del codice civile, lo sforzo compiuto in tal senso dal legislatore del 2006 non si è peraltro esaurito nella creazione di una regola in grado di evitare che altri soggetti, in qualità di coeredi legittimari, possano in futuro vantare diritti sulle entità trasferite con il patto. La *ratio legis* stagliata su una garanzia forte di salvezza degli effetti del contratto sembra infatti pervadere l'intera disciplina normativa del patto di famiglia. Tale considerazione non consente solo di cogliere il significato (e i limiti) della novellazione dell'art. 458 c.c., ma costituisce anche una prospettiva di analisi volta a trarre dalle norme sul patto di famiglia tutte le potenzialità che esse possono esprimere, in particolare dal

²⁵ Così M. IEVA, *Art. 768 quater, I, in Il patto di famiglia, Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 42, il quale sottolinea che <<laddove il patto di famiglia fosse stato sprovvisto della norma con la quale si disponeva che "quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione" sarebbe stata una norma inutile, perché avrebbe sancito la liceità di un risultato già precedentemente raggiungibile con gli strumenti preesistenti e con la medesima conseguenza di rinviare alla morte del disponente il momento di verifica di eventuali lesioni delle posizioni di alcuni familiari>>. In questo senso anche G. AMADIO, *op. cit.*, 72 (che rileva come <<l'ostacolo alla pianificazione in vita della vicenda successoria era rappresentato dalla forma di tutela reale della legittima, intesa come diritto da realizzare in natura dei beni ereditari, presidiato da strumenti ad efficacia recuperatoria>>); A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 274-275 (in cui si legge che <<il centro di gravitazione del patto di famiglia e il perno della manifestazione della volontà negoziale - nonché l'elemento distintivo rispetto ad altre fattispecie già offerte dal diritto positivo - dev'essere ravvisato nel fatto che "quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione (art. 768 *quater*, ultimo comma, c.c.)>>);

²⁶ Osserva al riguardo C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 576, che <<se è vero che i diritti dei legittimari vengono, con il patto diversamente plasmati, sicuramente nelle modalità della loro attuazione, epperò anche nella ridefinizione dei relativi criteri di quantificazione ... è pur vero che quegli stessi diritti non vengono rinnegati, e anzi confermati, e soprattutto risulta ribadita la logica di fondo che ne sottende l'impianto>>.

punto di vista circolatorio e rimediale, in funzione della domanda di protezione di interessi che alle norme sono sottesi.

E' proprio in questa prospettiva che acquista rilievo la riflessione sul patto di famiglia in termini di nuovo contratto tipico: lo schema negoziale delineato dagli artt. 768 *bis* ss. c.c. appare irriducibile ad alcun preesistente contratto tipico ed è dotato di una speciale disciplina sua propria, capace di realizzare il giusto temperamento degli interessi coinvolti nella vicenda contrattuale. La disciplina normativa del patto di famiglia risulta infatti coerente con la natura produttiva dei beni che ne costituiscono l'oggetto e rappresenta un sicuro indice del rinnovato ruolo che, in generale, il contratto riveste oggi nell'ordinamento, anche in funzione dell'organizzazione negoziale dei beni, in specie quelli produttivi²⁷.

La *ratio legis* improntata alla garanzia di un elevato grado di stabilità degli effetti del patto di famiglia permette così di dar conto, in primo luogo, della rilevanza in senso lato "pubblicistica" dell'assetto di interessi che il nuovo istituto è in grado di realizzare, che trascende la posizione soggettiva dei contraenti e spiega efficacia anche a discapito di alcuni tradizionali principi del diritto successorio e del diritto dei contratti. In secondo luogo, la medesima *ratio* conservativa consente di restituire un'intima coerenza sistematica ai nuovi artt. 768 *bis* ss. c.c., anche al di là della frequente genericità della formulazione letterale e proietta il patto di famiglia in una dimensione normativa di più ampio respiro, in cui l'interesse individuale ad una funzionalizzazione diversificata del patrimonio in relazione a determinati beni produttivi è posto al centro di importanti discipline normative.

La rilevanza mercantilistica dell'assetto di interessi scaturente dal contratto sta alla base dell'esigenza di garantire la stabilità del trapasso generazionale nell'impresa o nelle partecipazioni sociali disposto in vita dall'imprenditore e giustifica una speciale disciplina normativa che pare prevalere, in più parti, sulle tradizionali istanze di tutela dei successori necessari, in maniera funzionale alle esigenze di crescita delle imprese e, quindi, dell'intero mercato. Rispetto alla staticità dell'intero patrimonio familiare da trasferire *mortis causa*, per il bene impresa assume carattere prevalente la proiezione dinamica, che impone al legislatore di garantirne la continuità e unitarietà, anche a costo di un ridimensionamento dei diritti dei legittimari.

²⁷ <<La *ratio legis* generale sottesa all'istituto del patto di famiglia potrebbe, allora, consistere nell'ampliamento della sfera di autonomia privata del disponente, relativamente ai beni produttivi ed al fine di una loro migliore riallocazione durante il passaggio generazionale, mediante una maggiore stabilità dei negozi di trasferimento alla quale corrisponderebbe un nuovo sistema di tutela dei diritti dei legittimari>>: così A. DI SIMONE e C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, in *Notariato*, 2006, 707.

La stabilità del complessivo assetto di interessi deciso dal disponente in funzione di un'efficiente continuazione dell'attività produttiva, che si realizza tramite il patto di famiglia, viene difesa dal legislatore anche prima dell'apertura della successione dell'imprenditore. Tanto si ritiene di poter evincere, in particolare, dalla predisposizione normativa di uno speciale sistema rimediabile del patto di famiglia, improntato ad una forte garanzia di conservazione del riassetto negoziale dell'impresa. L'apparato rimediabile del patto si declina nelle due figure affatto peculiari di mutuo dissenso e di recesso convenzionale (art. 768 *septies* c.c.), nell'imposizione del tentativo di conciliazione stragiudiziale per tutte le controversie nascenti dal contratto (art. 768 *octies* c.c.), oltre che in una speciale tutela giudiziale di annullamento per vizi del consenso attivabile entro un brevissimo termine prescrizione (artt. 768 *quinquies* c.c.). Dopo la morte del disponente, la stabilità dell'operazione risulta garantita non solo dalla disattivazione della collazione e dell'azione di riduzione, ma anche dalla previsione della tutela economica posticipata dei legittimari "sopravvenuti" e dall'azione di annullamento "per inadempimento", anch'essa soggetta a prescrizione annuale.

Queste regole, nel momento in cui conferiscono un alto grado di certezza e stabilità ai trasferimenti operati con il patto di famiglia, offrono una chiave di lettura della fattispecie coerente con la moderna tendenza legislativa ad introdurre nel sistema nuovi modelli contrattuali in funzione di ampliamento dell'autonomia privata nella sistemazione e organizzazione negoziale del patrimonio, in specie quello produttivo. La moltiplicazione delle istanze di protezione di interessi mercantili e l'esigenza di regole più elastiche di circolazione della ricchezza produttiva, nonché di certezza dei traffici commerciali non consentono di leggere le norme sul patto di famiglia in chiave esclusivamente critica, come eccezionale deviazione dalle regole e dai principi tradizionali²⁸, ma suggeriscono una rilettura coerente con l'attuale articolazione pluralistica dei valori tutelati dell'ordinamento.

Laddove si voglia procedere ad una proficua analisi delle norme sul patto, non può allora non tenersi in debita considerazione il profilo del rinnovato ruolo che il contratto riveste oggi nel sistema, non più limitato alla prevalente funzione di scambio, ma caratterizzato anche da spiccate finalità di organizzazione dei beni. Il patto di famiglia, quale fattispecie che consente, tramite un atto di autonomia privata, di regolare in vita, con effetti immediati e

²⁸ Cfr. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 576: <<V'è, comunque, che ogni rinnovamento del quiescente sistema ereditario non può, sempre e soltanto, suscitare un atteggiamento di rifiuto, ma deve essere valutato, come ogni innovazione di qualsiasi altro settore dell'ordinamento, per la sua portata assiologica e per la condivisibilità o meno degli obiettivi perseguiti>>.

tendenzialmente stabili, il trapasso generazionale nell'azienda o nelle partecipazioni societarie secondo valori cristallizzati al momento della stipulazione del negozio, costituisce una significativa espressione di tale nuova dimensione funzionale del contratto nell'ordinamento giuridico.

La possibilità di organizzare negoziabilmente il patrimonio (anche) mediante patti di famiglia sollecita, a monte, due importanti considerazioni di carattere generale.

Da una parte, gli artt. 768 *bis* ss. c.c. rappresentano un ulteriore indice normativo dell'avvenuto superamento del principio di unicità della successione *mortis causa* e si affiancano ai meccanismi negoziali che consentono di differenziare il regime successorio rispetto al patrimonio di un unico soggetto, in ragione della diversa natura dei beni coinvolti. Solo per fare un esempio si pensi, in questo senso, alle norme che regolano la successione nell'impresa familiare (artt. 230 *bis*, 4° e 5° co., c.c.) ed alle clausole di predisposizione successoria nel diritto societario (nuovi artt. 2355 *bis*, 3° co. e 2469 *bis*, 2° co., c.c.)²⁹. Significativamente, il rispetto di queste speciali discipline costituisce, per espressa previsione dell'art. 768 *bis* c.c., un limite oltre il quale l'autonomia dei contraenti del patto di famiglia non può spingersi³⁰. Nell'ambito dei meccanismi giuridici che consentono la diversificazione del regime successorio rispetto a determinati beni, le norme sul patto di famiglia rappresentano un importante

²⁹ Come sottolinea M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, 327, <<Nell'ambito di un esame della nuova disciplina del patto di famiglia, la considerazione della disciplina introdotta dalla riforma del diritto societario, che ha sancito la piena liceità delle clausole di predisposizione successoria>> porta a <<ribadire l'esistenza di una linea di continuità fra il testo dell'articolo 2355 *bis* c.c. <<patto d'impresa>> e l'articolo 2355 *bis* c.c. introdotto dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6>>.

³⁰ Su questi aspetti della disciplina del patto di famiglia v., per tutti, G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 244 ss., che, per quanto attiene, specificamente, al rapporto tra il patto di famiglia e la legge di circolazione delle partecipazioni societarie, sottolinea come il riferimento normativo dell'art. 768 *bis* c.c. debba intendersi esteso anche alle clausole statutarie che prevedano limiti alla circolazione *mortis causa* delle quote societarie (nello stesso senso anche G. FIETTA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 90; G. LOMBARDI e G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 719; A. MERLO, *op. cit.*, 108). Con specifico riguardo al rapporto tra le norme sul patto e le norme in materia di impresa familiare v., spec., G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 104 ss., il quale puntualizza come <<all'avverbio "compatibilmente">> con le disposizioni in materia di impresa familiare, che l'art. 768 *bis* c.c. impiega nella definizione normativa del patto di famiglia, <<non sembra si possa attribuire altro significato che quello di stabilire una gerarchia tra le due normative, nel senso che la disciplina dell'impresa familiare debba prevalere, se incompatibile, su quella del patto di famiglia>> e attribuisce massima ampiezza al richiamo normativo alle norme sull'impresa familiare in cui deve ritenersi compreso anche il diritto di prelazione del coniuge dell'imprenditore, dei parenti entro il terzo grado e degli affini entro il secondo che prestino in modo continuativo la propria attività di lavoro nell'impresa familiare, di cui al comma quinto dell'art. 230 *bis* c.c., e che la conclusione del patto di famiglia <<non deve pregiudicare>>.

indice normativo dell'ampliamento degli strumenti negoziali con cui i privati possono sottrarre parte del proprio patrimonio alle rigidità del generale regime delle successioni a causa di morte, in funzione di una migliore conservazione dei patrimoni produttivi.

D'altra parte, l'introduzione del patto di famiglia segna un'importante tappa normativa nell'ambito del progressivo tramonto del dogma della unitarietà del patrimonio nel contemporaneo contesto giuridico ed economico. Precisi indici normativi, oramai, depongono nel senso della predicabilità di regimi giuridici diversificati in relazione al patrimonio di un unico soggetto³¹. Basti pensare, al riguardo, alla possibilità di costituire in *trust* (riconosciuto ai sensi della legge n. 364 del 1989 di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trusts* ed al loro riconoscimento) uno o più beni appartenenti al medesimo soggetto, così diversificandone le regole di responsabilità e di circolazione, nonché alla recente disciplina sulla trascrizione degli atti di destinazione di beni per finalità meritevoli di tutela (art. 2645 *ter* c.c.)³². In questo senso, assume particolare rilievo la considerazione del patto di famiglia come meccanismo contrattuale che si colloca, a pieno titolo, accanto al *trust* c.d. interno e all'atto di destinazione, nell'ambito degli strumenti negoziali in grado di determinare un significativo ampliamento dell'autonomia dei privati nell'organizzazione negoziale del patrimonio³³. Pur in presenza di

³¹ Cfr. C. CACCAVALE, *op. cit.*, 564-565, il quale, dopo aver sottolineato come lo scopo perseguito dal legislatore della riforma <<riceve l'imprimatur del diritto non soltanto, come potrebbe apparire a prima vista, in funzione delle ragioni del singolo imprenditore, ma, come può facilmente comprendersi consultando gli evocati provvedimenti comunitari, anche in relazione al più generale interesse del mercato alla razionale organizzazione e conduzione delle imprese economiche e forse anche verso la capacità di esse di attrarre investimenti di capitale>>, ritiene necessario prendere atto del fatto che <<proprio l'interesse, di carattere generale, alla promozione dell'attività d'impresa, piuttosto che quello, privato, di ciascun imprenditore, alla autoregolamentazione del proprio assetto patrimoniale, costituisce il vero fondamento del nuovo istituto, atteso che, rispetto alle istanze di autodeterminazione di ogni privato soggetto di diritto, nessuna gradazione assiologia sarebbe concepibile tra le diverse componenti del suo patrimonio: beni produttivi e beni mero godimento, mobili e immobili, materiali e immateriali>>.

³² Tra le numerosissime opere che si sono occupate del *trust* e dell'atto di destinazione si rinvia, per una completa ricognizione delle principali questioni interpretative e applicative, soprattutto a: AA.VV., *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del codice civile)*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008; AA.VV. *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano 2007; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trusts e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008; ID., *Trusts*, Milano, 2001; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009.

³³ Come è noto, in assenza di una recezione legislativa di un *trust* di diritto italiano, la giurisprudenza e la dottrina sono pressochè concordi nel senso di non poter considerare la nuova norma sulla trascrizione dell'atto di destinazione come introduttiva di una vera e propria figura di *trust* di diritto interno. Tuttavia si registrano significativi sforzi ricostruttivi che ben mettono in luce come la fattispecie destinataria recentemente introdotta possedga requisiti tali da costituire una prima e significativa "essenza" di un futuro, e senz'altro auspicabile, *trust* di diritto italiano. Da questo punto di vista si sottolinea la piena realizzazione, da parte dell'art. 2645 *ter* c.c., di alcuni dei requisiti essenziali del modello di *trust* delineato

evidenti differenze strutturali che separano i tre istituti è possibile riscontrare delle importanti assonanze che ne rendono quanto mai opportuna una visione, dal punto di vista funzionale, unitaria, quantomeno nei casi in cui i beni che ne costituiscono oggetto rivestano natura produttiva. In questa prospettiva, le innovative fattispecie del patto di famiglia, del *trust* e dell'atto di destinazione rappresentano tre distinte tecniche di riorganizzazione negoziale del patrimonio produttivo contraddistinte da importanti profili sistematici comuni. Anche imprimere ad un patrimonio produttivo una certa destinazione significa infatti, essenzialmente, riorganizzarne l'utilità, oltre che specializzarne le regole di responsabilità³⁴.

dalla Convenzione dell'Aja del 1985. In primo luogo, sotto il profilo della configurazione del diritto dominicale, l'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. potrebbe soddisfare tanto i requisiti del c.d. *trust* autodichiarato (ossia senza trasferimento dei beni destinati ad un fiduciario, ritenuto comunemente ammissibile ai sensi dell'art. 2, lett. d), della Convenzione), quanto quelli del *trust* i cui beni vengano trasferiti ad un gestore incaricato di amministrarli nell'interesse destinatorio (così come previsto dall'art. 2, lett. b), della Convenzione). In questo senso parrebbe invero deporre la previsione in base alla quale anche il conferente, oltre a qualsiasi altro interessato, possa agire per la realizzazione dell'interesse destinatorio. L'art. 2645 *ter* c.c., inoltre, esclude (salvo quanto previsto dall'art. 2915, 1° co., c.c.) i beni destinati dall'azione esecutiva dei creditori del disponente, così configurandoli come una <<una massa distinta>> dal patrimonio del conferente ai sensi dell'art. 2, lett. a), della Convenzione. Gli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie di destinazione codicistica, ossia la forma pubblica *ad substantiam*, il limite massimo di durata della destinazione e la meritevolezza dell'interesse perseguito dal destinante costituiscono espressione, rispettivamente, dell'esigenza di: garantire la certezza dei rapporti giuridici inerenti a beni immobili o mobili registrati; non frustrare le esigenze del mercato e della produttività alla libera circolazione dei beni; subordinare la pubblicità, e quindi l'opponibilità del vincolo, alla condizione che l'interesse destinatorio in concreto perseguito non contrasti con le norme e i principi inderogabili stabiliti dalla legge nel settore di ordinamento interessato dal singolo negozio di destinazione. In questo contesto la possibilità di rendere opponibile ai terzi la destinazione di determinati beni ad un fine meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico mediante la trascrizione di un atto che possieda i requisiti stabiliti dall'art. 2645 *ter* c.c. costituisce un importante indice normativo del rafforzamento dell'autonomia privata nella destinazione del patrimonio con effetti di separazione, non potendosi più ragionevolmente sostenere l'astratta e incondizionata prevalenza dell'interesse creditorio sulle esigenze dell'autonomia privata legittimamente realizzate. In ultima analisi, se è corretto ritenere che in assenza di una norma interna che espressamente lo qualifichi e preveda come tale non sia tuttora possibile parlare di un *trust* di diritto interno, non deve sottovalutarsi l'impatto esercitato dall'art. 2645 *ter* c.c. sulla tradizionale configurazione normativa del patrimonio e sui tradizionali principi della circolazione giuridica. Come è stato efficacemente sottolineato (G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 775 ss.), grazie alla nuova norma sulla trascrizione dell'atto di destinazione, la destinazione di beni assurge oggi, nel nostro ordinamento giuridico, a categoria negoziale autonoma e atipica: quale che sia il modello di *trust* che il legislatore nazionale vorrà in futuro introdurre nel nostro ordinamento, allora, questo non potrà che rientrare nella generale categoria negoziale già individuata, nei suoi tratti essenziali, dall'art. 2645 *ter* c.c.

³⁴ Così M. BIANCA, *Destinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Milano, 2010, 109, che pone l'accento sulla <<considerazione dell'atto di destinazione negoziale quale operazione complessa che ricomprende anche l'attuazione della destinazione allontana sempre di più l'idea che l'atto di destinazione regolato dall'art. 2645 *ter* debba intendersi, con una lettura minimalistica, come mera apposizione di un vincolo su un bene.

Le assonanze funzionali rinvenibili nelle concrete applicazioni del *trust* c.d. interno, dell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e del nuovo contratto regolato dagli artt. 768 *bis ss. c.c.* potrebbero essere rilevanti ai sensi del comb. disp. degli artt. 12 delle preleggi e 1324 c.c. In ogni caso, la disciplina normativa del patto di famiglia contiene in sé numerosi spunti ricostruttivi, espressivi della crescente importanza che la funzione negoziale della riorganizzazione dei patrimoni produttivi oggi assume anche nell'ordinamento interno. Le originali soluzioni normative di cui il patto è corredato costituiscono precisi indici normativi di alcune interessanti linee evolutive del sistema degli atti di autonomia privata, sotto il profilo sia della struttura e degli effetti dell'atto sia dei rimedi contrattuali e generali ad esso applicabili. Da queste linee evolutive non potrà prescindere nelle concrete applicazioni delle altre tecniche negoziali di organizzazione dei patrimoni produttivi³⁵.

L'atto di destinazione appare invece istituito attraverso il quale è consegnato ai privati uno strumento con il quale attribuire ai beni una destinazione particolare nei limiti posti dall'ordinamento per la sua realizzazione>>: <<Una siffatta concezione dell'atto di destinazione>> fa sì che l'attività destinataria non possa non <<ricomprendere le regole di gestione del bene>>, che <<appaiono il presupposto per la realizzazione della finalità impressa al bene o al patrimonio>>, e <<consente di proiettare l'atto di destinazione patrimoniale in un'area di competitività con altri strumenti del diritto privato europeo che consentono una programmazione dell'attività e della responsabilità con costi notevolmente più ridotti rispetto alla costituzione di un ente giuridico>>.

³⁵ Il discorso assume rilievo a seguito della constatazione che sia senz'altro auspicabile che il legislatore provveda quanto prima a colmare le lacune a tutt'oggi esistenti nella disciplina normativa della categoria della destinazione di beni con effetti di separazione opponibili ai terzi recentemente introdotta. Il riferimento è soprattutto all'assenza di una specifica regolamentazione dei rimedi attuabili contro l'eventuale compimento di atti contrastanti con la realizzazione dell'interesse destinataria, sia da parte del conferente (in caso di destinazione c.d. statica), sia da parte del gestore (in caso di destinazione c.d. dinamica). L'art. 2645 *ter c.c.* affida infatti la tutela dei beneficiari ad una generica azione di adempimento a legittimazione "allargata", lasciando peraltro irrisolta la questione dei presupposti e dei limiti di operatività dei rimedi caducatori e di quelli risarcitori. In linea con la moderna tendenza, specialmente del diritto europeo, all'utilizzazione di meccanismi di tutela capaci di assicurare il giusto temperamento tra l'interesse alla realizzazione degli effetti del negozio e l'affidamento dei terzi nella certezza dei traffici, sarebbe parimenti auspicabile che, accanto alla trascrivibilità del vincolo di destinazione, fossero previste e disciplinate apposite tecniche rimediali idonee ad assicurare il ristoro economico dei diritti lesi, senza necessariamente travolgere la vicenda circolatoria, o meglio destinataria, nella sua interezza. Tali esigenze emergono in modo particolare nelle ipotesi in cui il vincolo di destinazione con effetti di separazione opponibili ai terzi sia impresso su beni di natura produttiva per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili ad un'impresa (societaria o meno), come lo stesso art. 2645 *ter c.c.* parrebbe consentire nel momento in cui amplia il novero dei possibili beneficiari della destinazione alla generica categoria degli <<enti>> che siano anche <<altri>> rispetto alle pubbliche amministrazioni. La natura produttiva dei beni vincolati rende infatti particolarmente pregnante l'esigenza di conservare, per quanto possibile, l'assetto di interessi creato con il negozio di destinazione in quanto ciò sia funzionale alle ragioni economiche dell'impresa e, quindi, del mercato. Al riguardo si registrano degli orientamenti dottrinali che ben mettono in luce come, conformemente alla atipicità della categoria negoziale delineata dall'art. 2645 *ter c.c.*, l'interesse destinataria in concreto perseguito possa anche rivestire natura esclusivamente patrimoniale, purché rispondente ai requisiti di meritevolezza stabiliti dalla norma (v., ad es., G. PETRELLI, *La trascrizione*

Pertanto, dopo una complessiva ricognizione delle principali opzioni interpretative, l'analisi della natura giuridica del patto di famiglia sarà incentrata sulla valorizzazione della funzione di organizzazione negoziale del patrimonio produttivo che si ritiene essere propria del contratto³⁶. Sotto il profilo propriamente ricostruttivo del significato delle norme sul patto si prediligerà una linea interpretativa capace di valorizzare il carattere evidentemente trasversale degli artt. 768 *bis* ss. c.c., che vengono a collocarsi in un contesto soggetto a significative contaminazioni da parte del diritto commerciale e societario che si lasciano apprezzare tanto sul piano funzionale quanto su quello rimediale della fattispecie³⁷.

degli atti di destinazione, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 180; G. VETTORI, *op. cit.*, 777). Limitare l'operatività della fattispecie alle destinazioni dirette a realizzare fini solidaristici significherebbe svalutare l'estensione dell'autonomia privata operata dalla nuova norma nella destinazione di beni con effetti di separazione opponibili ai terzi. Di conseguenza, al di fuori delle ipotesi tipiche di destinazione già espressamente disciplinate dal diritto societario (artt. 2447 *bis* ss. c.c. sui patrimoni destinati ad uno specifico affare), laddove l'interesse economico in concreto perseguito dal conferente rivesta altresì carattere specificamente imprenditoriale la disciplina dell'art. 2645 *ter* c.c. dovrebbe comunque poter trovare applicazione.

³⁶ Secondo C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 565, <<Se è già l'individuazione delle finalità perseguite con la riforma a pretendere che l'interprete sappia guardare oltre le pur addotte ragioni dell'autonomia privata, i problemi più complessi insorgono, sul piano esegetico, nella puntuale definizione dei caratteri tipologici e delle modalità operative del nuovo congegno negoziale>>.

³⁷ Come sottolinea V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, 17, <<la partecipazione di un imprenditore ad un contratto e la circostanza che il contratto serva all'esercizio dell'attività d'impresa non possono essere senza conseguenze sulla disciplina del contratto>>.

1.2: La natura giuridica del patto di famiglia

La qualificazione del patto di famiglia sotto il profilo della natura giuridica costituisce l'aspetto della riforma del 2006 maggiormente controverso in dottrina. Dalla formulazione degli artt. 768 *bis* ss. c.c. resta infatti avulsa qualsivoglia espressa presa di posizione del legislatore in ordine alla natura del nuovo istituto, la cui individuazione viene demandata all'attività dell'interprete.

Unico elemento comune alle diverse teorie è il riconoscimento della natura contrattuale, e non semplicemente negoziale, del patto di famiglia, testualmente prevista dall'art. 768 *bis* c.c. Il dato positivo da cui prende necessariamente avvio ogni ipotesi ricostruttiva è infatti costituito dagli elementi qualificanti espressamente previsti dalla legge: il patto di famiglia è un <<contratto>> traslativo di una particolare tipologia di beni produttivi, l'azienda o le partecipazioni societarie, che può essere stipulato solo tra determinati soggetti, l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie e i propri discendenti, e si caratterizza in modo del tutto peculiare per quanto attiene al profilo strutturale, effettuale e rimediale. Rimandando ai successivi capitoli l'analisi della struttura del patto di famiglia, dei suoi effetti e dei rimedi ad esso applicabili, in quanto aspetti logicamente consequenziali, ci si propone qui di dar conto, anzitutto, delle diverse tesi prospettate dalla dottrina in merito alla natura del patto. Ciascuna di queste teorie risulta incentrata su una particolare configurazione della funzione tipica del contratto.

Una prima distinzione di carattere generale deve essere tracciata tra quanti annoverano il patto negli atti *mortis causa* e quanti lo riferiscono agli atti *inter vivos*.

La tesi, peraltro minoritaria, secondo cui il patto di famiglia sarebbe un <<contratto successorio>> muove dall'assunto della valenza assolutamente pervasiva che la causa successoria rivestirebbe nel patto, venendolo a connotare come strumento contrattuale di immediata regolamentazione e attuazione della successione dell'imprenditore, o del titolare di partecipazioni societarie, limitatamente a determinati beni. In quest'ottica, il contratto di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c., pur essendo idoneo a determinare il trasferimento attuale dei beni d'impresa che ne costituiscono l'oggetto, sarebbe funzionalmente destinato a regolare la successione *mortis causa* del disponente in questi beni, così come risulterebbe confermato dalla deroga al divieto dei patti successori, pure introdotta dalla novella del 2006. Per quanto non espressamente previsto dal

legislatore, la disciplina applicabile al patto di famiglia dovrebbe quindi ricavarsi, in via interpretativa, dal sistema delle successioni a causa di morte³⁸.

Come già accennato, peraltro, sembra corretto attribuire una diversa portata alla novellazione dell'art. 458 c.c., di carattere non già sistematico quanto, piuttosto, di "barriera di salvezza ad ampio spettro" del patto di famiglia, tesa a preservarne gli effetti anche laddove la prassi stipulatoria dovesse in concreto assottigliare eccessivamente la linea di confine esistente tra il nuovo istituto e i patti successori. Ragioni di coerenza logica con la rilevata funzione spiccatamente organizzativa del patrimonio dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie non consentono, infatti, di appiattire il patto di famiglia su alcuna delle tipologie dei patti *ex art. 458 c.c.*, né tantomeno di ricavare dal diritto delle successioni *mortis causa* la disciplina applicabile *de jure condendo* al nuovo contratto.

Invero, l'elemento qualificante il negozio *mortis causa* (rappresentato, nel nostro ordinamento, dal testamento e dal patto successorio istitutivo vietato) è che la morte costituisce il punto d'origine della situazione regolata, in quanto la funzione propria dell'atto consiste nel regolare rapporti e situazioni che vengono a formarsi, in via originaria, al momento della morte del disponente³⁹.

³⁸ Così G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., 1265 ss. che parla di «causa di successione, ovvero di contratto funzionalmente destinato a regolare la successione nell'azienda o nelle partecipazioni senza incorrere nel divieto posto altrimenti dall'art. 458 c.c.»: a parere dell'A., il riconoscimento di una causa propriamente successoria del patto di famiglia consentirebbe di articolare una serie di ricadute in termini di disciplina applicabile tra cui, in particolare, quella dell'indegnità a succedere «che ben può realizzarsi successivamente all'esecuzione del patto»; della tutela dei creditori del disponente non già tramite l'azione revocatoria ordinaria o fallimentare, bensì in virtù della responsabilità illimitata del legittimario beneficiario dell'azienda o delle quote sociali *ex art. 754 c.c.* nonché del diritto alla separazione dei beni ai sensi dell'art. 512 c.c. «al fine di evitare la confusione tra l'azienda o il pacchetto azionario ed il restante patrimonio del beneficiario, onde agire con preferenza sui creditori personali di questo»; della possibile conversione di un patto di famiglia nullo in testamento valido (sempre che «dal contesto non risulti la violazione di altre regole cogenti, come il divieto di testamenti reciproci o congiunti»), a ragione del fatto che «la causa successoria ben può far applicare qui il *favor testamenti* senza che ciò susciti scandalo, perché la logica dell'efficacia della volontà attuale dell'azienda o del pacchetto azionario nell'attribuzione, ben consente di mantenerla in vita ai medesimi effetti, sia pure *mortis causa* ovvero con efficacia dalla morte ed entro i limiti propri di tutte le attribuzioni testamentarie e perciò con facoltà di revoca per il disponente (art. 679 c.c.)». Lo stesso A., peraltro, afferma che «se si ammette la possibilità di regolare la successione per contratto, bisogna allora riconoscere che la disciplina di questo, pur piegata alla causa di successione, non venga per ciò solo del tutto eliminata, lasciando il patto orfano di qualsiasi regola legale. E ciò non solo per il valore suppletivo che riveste in generale la disciplina del contratto (art. 1374 c.c.), quanto perché i principi generali del contratto appaiono ben sorreggere il patto rispettando sia l'autonomia delle parti al momento della conclusione, sia la causa successoria che pure lo connota. Di qui, allora, la conclusione che il termine iniziale ben possa coincidere con la morte del disponente: perché egli non subisce un sacrificio maggiore di quello che il patto avrebbe comportato se immediatamente efficace, né pregiudica diritti di terzi che vengono altrimenti a sorgere solo con la morte del loro attuale titolare».

³⁹ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, 41-42.

La diretta rilevanza causale dell'evento morte si riscontra, quindi, solo in quei negozi in cui sia gli elementi soggettivi (ossia i destinatari degli effetti dell'atto) che quelli oggettivi (ossia i diritti o i beni con esso attribuiti) risultino identificati con riferimento alla morte del disponente⁴⁰.

Viceversa, nel patto di famiglia il punto d'origine della situazione regolata non è affatto la morte del disponente, quanto, piuttosto, la volontà di questi di garantire, anche prima e indipendentemente dalla propria morte, la continuità e l'efficienza dell'attività economica al cui esercizio è deputato il patrimonio produttivo oggetto del patto, grazie alla regolamentazione negoziale *inter vivos* di una meditata riorganizzazione generazionale di questo patrimonio. Tanto i soggetti destinatari degli effetti del patto (ossia il disponente, i discendenti assegnatari nonché i legittimari non assegnatari), quanto i beni e i diritti con questo attribuiti (ossia l'azienda o le partecipazioni societarie e le liquidazioni in denaro o in natura), sono individuati con riferimento al momento della conclusione del contratto e non, invece, a quello della morte dell'imprenditore. La circostanza che la stipulazione del patto di famiglia dispieghi effetti (anche) sulla futura successione del disponente non incide sulla funzione tipica dell'istituto, che non è quella di regolare ora per allora la successione *mortis causa* nei beni d'impresa, bensì di attuarne la riorganizzazione già durante la vita del disponente, secondo un trapasso

⁴⁰ Ne deriva che, ad oggi, «nel nostro ordinamento, non v'è spazio per una terza forma, o titolo, di chiamata alla successione, accanto alla successione legittima ed alla successione testamentaria, che sono le uniche forme di delazione espressamente previste dall'art. 457 c.c. Non è ammessa, dunque, la delazione ereditaria mediante contratto: l'unica figura di negozio giuridico *mortis causa* ammessa dall'ordinamento giuridico, infatti, è il testamento. Ciò, a differenza di quanto accade in altri Paesi, quali, a titolo d'esempio, la Germania o la Svizzera, nei quali è ammessa, invece, la devoluzione convenzionale dell'eredità, mediante lo strumento del contratto ereditario (*Erbvertrag*)>>: così F.A. MONCALVO, *I così detti negozi <<transmorte>>*, in *Trattato Bonilini, I, La successione ereditaria*, Milano, 2009, 188-189, che rileva come «Nelle restrizioni imposte dal divieto dei patti successori, ed, in particolare, nella conseguente, drastica, preclusione, rispetto alla possibilità di utilizzare il contratto quale strumento di (razionale) pianificazione degli assetti patrimoniali, in vista della futura successione, può verosimilmente cogliersi una tendenza generale del diritto delle successioni, che è stata correttamente descritta in termini di indifferenza del sistema successorio rispetto alla natura, ed alla funzione sociale, dei beni da devolvere, dopo la morte. Profilo, quest'ultimo, che si pone in netto contrasto con la crescente complessità della realtà economico - sociale. Precise direttive, nel senso di una attenuazione del rigore del divieto in questione, sia pure con specifico riferimento alle pattuizioni riguardanti l'aspetto della pianificazione contrattuale del fenomeno economico, e giuridico, del così detto "passaggio generazionale" dell'impresa familiare, sono state impartite anche dalle istituzioni comunitarie. L'impegno di adeguare il sistema ai menzionati principi europei, come è noto, ha portato ad una prima breccia al monolitico impianto del divieto dei patti sulle successioni future, mediante l'introduzione del nuovo istituto del "Patto di famiglia", di cui agli artt. 768 bis ss. cod. civ. La nuova figura, tuttavia, si configura, a ben vedere, quale negozio tra vivi, mediante il quale è consentito all'imprenditore di trasferire l'azienda, al discendente, o ai discendenti, ritenuti i soggetti più idonei a garantire la necessaria continuità gestionale, con contestuale tacitazione in denaro delle ragioni degli altri legittimari, rispetto al bene produttivo in questione>>».

generazionale *inter vivos* idoneo a garantirne la conservazione. In questa prospettiva deve considerarsi come tanto l'effetto tipico della disattivazione della collazione e dell'azione di riduzione su quanto assegnato con il patto (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.), quanto quello del diritto alla liquidazione, all'apertura della successione, dei legittimari non partecipanti al contratto (art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.), ineriscano a diritti e valori definiti al momento della stipulazione del contratto, del quale costituiscono effetti legali funzionali alla concreta efficienza ed appetibilità dell'istituto.

All'assimilazione del patto di famiglia ad un contratto con causa di morte non è di ostacolo solo la circostanza che l'atto in questione incide su una situazione che possiede rilevanza giuridica prima e indipendentemente dalla morte del suo autore, ma anche la stessa formulazione degli artt. 768 *bis* ss. c.c., da cui si evince con chiarezza la conformazione del patto come contratto immediatamente traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie⁴¹.

Laddove il trasferimento dei beni produttivi attuato con il patto di famiglia non rivestisse carattere di immediatezza e il patto fosse un "contratto ereditario" teso a regolamentare un rapporto giuridico patrimoniale *post mortem* perderebbe ogni significato la prevista cristallizzazione dei valori relativi all'azienda o alle partecipazioni societarie al momento della stipulazione del contratto ai fini del calcolo delle quote di liquidazione dei legittimari non assegnatari (artt. 768 *quater*, 2° e 3° co. e 768 *sexies*, 1° co., c.c.). La prospettiva successoria neanche consente di individuare il fondamento del diritto attuale dei partecipanti non assegnatari alla liquidazione della propria quota, esercitabile dal momento della stipulazione del contratto e, quindi,

⁴¹ La dottrina dominante attribuisce infatti valenza determinante alla terminologia usata dal legislatore nella definizione del patto di famiglia (art. 768 *bis* c.c.), come contratto con cui "si trasferisce" l'azienda o le partecipazioni societarie, a sostegno della natura degli effetti *inter vivos* del contratto: in tal senso v., *ex plurimis*, C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 570; G. FIETTA, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, cit., 90, a parere del quale «oltre alle regole tipologiche del tipo societario dovranno essere rispettate anche le eventuali norme statutarie che disciplinano il trasferimento per atto tra vivi. L'atto, infatti, resta un negozio i cui effetti sono immediati (non è previsto un impegno successivo del trasferente) ed è dotato eccezionalmente di una certa stabilità anche sotto il profilo successorio in forza di alcuni requisiti e regole che lo caratterizzano»; M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, *ivi*, 360, secondo cui l'art. 768 *bis* c.c. «precisa» che i beni produttivi si trasferiscono, «lasciando intendere che l'effetto traslativo avviene immediatamente. Non si dispone pertanto (relativamente all'azienda ed alle partecipazioni societarie) per il periodo successivo alla morte dell'imprenditore (o del titolare delle partecipazioni societarie), come invece avviene nei patti successori istitutivi»; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., 556; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 411; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, cit., 402; G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, cit., 245; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 152; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul Patto di famiglia)*, cit., 275.

anteriormente all'apertura della successione del disponente⁴². Difficile, poi, appare conciliare la prevista impugnabilità del patto di famiglia per vizi del consenso durante la vita stessa dell'imprenditore, ai sensi dell'art. 768 *quinquies* c.c., con la natura *mortis causa* del contratto⁴³.

⁴² Cfr. S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 890-891; ID., *Art. 1*, in *Il patto di famiglia*, *Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 23-24, che più in generale osserva come «<il protagonista della vicenda che trova nel patto di famiglia il suo fulcro, seppure provvede a stabilire un assetto di interessi concepito in vista della propria morte, non dispone tuttavia ora per allora di beni considerati come possibile oggetto della sua futura successione, ma perfeziona un atto ad efficacia immediata. Del resto, occorre ragionare sulla circostanza che, individuando nel patto una figura riconducibile alla categoria dei negozi *mortis causa*, si giungerebbe al risultato, veramente grave in termini pratici, di dover riconoscere in linea di principio al disponente, durante tutto l'arco residuo della sua vita, il potere di alienare a terzi i beni d'impresa o costituire su di essi diritti di qualunque tipo. Il nucleo contenutistico del patto di famiglia, nella prospettiva in parola, verrebbe invero a concretarsi in un legato: laddove il vincolo derivante dalla fonte contrattuale di codesto lascito si tradurrebbe soltanto in impedimento, per il disponente, ad imprimere una diversa destinazione *mortis causa* all'azienda o alle partecipazioni societarie già assegnate. La qual cosa può altrimenti esprimersi sulla scorta dell'insegnamento dottrinale più autorevole, sottolineando che le attribuzioni per causa di morte, qualunque sia il negozio da cui promanano, si connotano per il fatto di essere inerenti - o cioè, perlomeno, è vero quando si tratti di attribuzioni di natura reale - ad un oggetto rappresentato da un *quod superest*, sicché il disponente non consuma il proprio potere, appunto, di alienare o costituire diritti sui medesimi beni mediante atti (ad efficacia) *inter vivos*>>; L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008, 437-438, che, a proposito della collocazione codicistica del nuovo istituto nel titolo dedicato alla divisione, osserva come «<malgrado la collocazione, la dottrina, pressochè unanime, sostiene la natura *inter vivos* del contratto inserito nel contesto della disciplina successoria. Difatti non solo si sottolinea che la cristallizzazione dei valori relativi ai beni d'impresa nel momento in cui il patto è perfezionato rende, per ciò stesso, insensibile a tutte le sopravvenienze l'effetto dispositivo ai fini del calcolo della porzione dovuta all'eventuale (nuovo) coniuge e ai legittimari che non abbiano partecipato al contratto (art. 768 *sexies*) ma, principalmente, si rileva, sia pure con precisazioni puntuali e diverse, che l'attualità delle disposizioni che conseguono alla complessa operazione economica posta in essere dalle parti emerge con chiarezza dall'intera disciplina>>».

⁴³ In senso contrario a siffatte argomentazioni v., tuttavia, oltre a G. SICCHIERO, *op. cit.*, 1265 ss., anche L. BALESTRA, *Art. 768 bis*, cit., 34-35, secondo cui «<Per effetto della nuova formulazione dell'art. 458 cod. civ. il patto di famiglia, così come previsto nei nuovi artt. 768 bis ss. cod. civ., si caratterizza invece per essere configurabile sia come contratto *inter vivos* che come contratto *mortis causa*>>: «<L'espressione "si trasferisce" utilizzata in sede definitiva non consente certamente di affermare che essa debba essere intesa nel senso "si trasferisce al momento della conclusione del contratto", posto che in tal modo - per fare un esempio - si impedirebbe inopinatamente di far decorrere l'efficacia del Patto di famiglia dal momento del conseguimento di una laurea o di un master da parte del discendente prescelto. Posto, dunque, che il trasferimento può essere differito ad un momento successivo rispetto alla conclusione del contratto, il problema è quello di stabilire se siffatto trasferimento possa farsi coincidere con la morte del disponente>>. A parere dell'A., infatti, «<Quanto all'immediatezza del trasferimento che l'art. 768 bis c.c. parrebbe postulare, va osservato che la terminologia utilizzata, in questa sede come in altre fattispecie (ad es. artt. 1376, 1470 c.c.), è neutra in quanto è destinata ad integrarsi in un sistema in cui, pur essendo normalmente il contratto destinato a soddisfare gli interessi in esso dedotti in via immediata, non è affatto impedito alle parti il differimento del momento produttivo dell'efficacia, ovviamente a condizione che vengano rispettati i limiti enunciati dall'ordinamento. Proprio con riguardo ai limiti la l. n. 55/06 ha operato una svolta: ha temperato un limite, tradizionalmente ritenuto cardine del sistema successorio ancorché sottoposto a critica in tempi recenti, con riferimento alla nuova tipologia contrattuale introdotta,

Alla luce delle riscontrate difficoltà di inquadramento dogmatico del patto di famiglia tra gli atti a causa di morte, la dottrina dominante attribuisce al contratto carattere di atto tra vivi. A seconda della particolare considerazione che si riserva al profilo funzionale del negozio, si rinvengono, peraltro, plurime opzioni ricostruttive in punto di natura giuridica del patto di famiglia.

In questo senso si distingue, anzitutto, l'opinione di chi pone l'accento sulla spiccata funzione di anticipata successione a titolo particolare nel patrimonio dell'imprenditore che verrebbe a connotare il nuovo istituto, così consumando il profilo causale del contratto⁴⁴. In tale prospettiva, gli indici

in tal modo ampliando il campo di estrinsecazione dell'autonomia privata>>; e L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, cit., *passim*. *Contra v.*, spec., G. OBERTO, *op. cit.*, 411-412, secondo il quale il patto di famiglia è un contratto tra vivi da cui però <<scaturiscono effetti anche *mortis causa*>>, <<ma questi ultimi risiedono nella esistenza di un patto successorio dispositivo (e, per certi versi, anche rinunziativo), ma non certo di un patto successorio istitutivo>>, poiché <<dal tenore letterale dell'art. 768 *bis* c.c. si evince che il legislatore ha voluto rendere evidente <<l'intento di dotare il patto di effetto traslativo immediato, mediante l'impiego dell'espressione "trasferisce", che, secondo il significato reso evidente dall'uso del tempo presente, denota proprio siffatto intento. Ma vi è di più. L'interpretazione sistematica dimostra che là ove il legislatore ha inteso riferirsi ad un negozio dotato di efficacia successiva al decesso della parte, tale intenzione è stata esplicitata mediante un'espressione del genere "per il tempo in cui avrà cessato di vivere" (cfr. art. 587 c.c.). Il mancato impiego di siffatta espressione rende dunque evidente che il patto di famiglia ha ad oggetto un effetto traslativo non differito al momento della morte del disponente. Ma la prova decisiva della bontà di tale assunto viene dal fatto che l'art. 768 *quater*, ult. cpv., c.c. esonera espressamente da collazione i trasferimenti oggetto del patto. Ora, non si riesce a comprendere quale significato avrebbe l'esonero da collazione se riferito ad una disposizione che dovesse prendere effetto solo dalla morte del disponente, posto che l'istituto *ex art. 737 c.c.* ha tratto, per sua essenza e definizione, solo ed esclusivamente ad attribuzioni liberali compiute in vita e con efficacia *inter vivos* dal *de cuius*>>.

⁴⁴ In tal senso *v.*, soprattutto, A. ZOPPINI, *op. cit.*, 270 ss.: <<Quanto alla *natura* del Patto di famiglia, esso nulla ha a che vedere con il contratto ereditario, atteso che indubitabilmente il contratto è atto tra vivi, in quanto immediatamente produttivo di effetti in capo ai contraenti>>, e <<Sul piano *causale*, il Patto di famiglia realizza un trasferimento in funzione successoria avente struttura divisionale, ciò che giustifica la collocazione topografica nel codice>>. A parere dell'A., la disciplina normativa del patto di famiglia consentirebbe invero di "ripensare" la discussa categoria dogmatica della successione anticipata con cui si designano <<quei trasferimenti di ricchezza operati da chi, prefigurando gli effetti della futura devoluzione ereditaria, intenda beneficiare in vita coloro che saranno i propri eredi>>, e in cui <<L'elemento destinato a legare atti dispositivi strutturalmente e funzionalmente eterogenei - dall'atto unilaterale, a quello bilaterale, al contratto a favore di terzo; mentre la causa liberale conosce un'articolazione che va dalla donazione pura, a quella modale, mista a quelle c.d. indirette - si risolverebbe, quindi, nell'intento negoziale di anticipare la trasmissione del diritto rispetto all'apertura della successione, al fine di operare attribuzioni preferenziali immediate a favore di taluni eredi>>. Assegna al patto di famiglia un <<manifesto carattere di anticipazione della successione>>, e afferma che <<il patto - benché attualmente traslativo - risente della funzione di anticipazione successoria>>, seppur in una prospettiva di analisi parzialmente diversa, anche G. OPPO, *Patto di famiglia e <<diritti della famiglia>>*, cit., 439 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, 1453 (<<Il legislatore, dunque, ha realizzato una sorta di anticipata successione a titolo particolare, avente ad oggetto esclusivamente l'azienda o le partecipazioni sociali, regolata da un contratto che vede coinvolti tutti coloro che sarebbero legittimari ove si aprisse in quel momento la successione, al fine della regolazione dei rispettivi interessi successori>>). In generale, sulla discussa categoria concettuale della successione anticipata, *v.*, per tutti, G.

rivelatori della natura giuridica del patto di famiglia vengono individuati nella anticipazione, al momento della stipulazione *inter vivos*, della rilevanza giuridica di interessi normalmente disponibili dall'autonomia negoziale solo dall'apertura della successione, nonché nella sottrazione dei beni trasferiti con il patto all'apparato rimediale ordinariamente preposto alla tutela reale dei diritti dei legittimari. La dimensione effettuale del patto di famiglia verrebbe quindi a connotarsi essenzialmente per la "separazione" della anticipata vicenda traslativa *inter vivos* dalla futura successione *mortis causa* nel restante patrimonio dell'imprenditore, rispetto al quale la massa patrimoniale trasferita con il patto risulterebbe del tutto "incomunicante"⁴⁵. Ciò che dipenderebbe, nella particolare prospettiva di analisi della successione anticipata, dal fatto che gli interessi coinvolti nell'attribuzione *ex pacto* verrebbero a consumare la propria giuridica rilevanza in occasione e per effetto della convenzione *inter vivos* conclusa ai sensi degli artt. 768 *bis* ss. c.c. In virtù del pervasivo scopo di anticipazione della successione che si vuole assegnare al contratto, quindi, gli interessi di cui si è disposto con il patto di famiglia non potrebbero acquisire rinnovata rilevanza nella vicenda successoria, se non a seguito della caducazione degli effetti del patto⁴⁶.

AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, 653 ss.; A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1081 ss.

⁴⁵ Questa l'opzione ricostruttiva proposta da A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit., 276, che precisamente individua <<i>tratti autonomi e distintivi del trasferimento liberale operato in funzione successoria</i>>: nell'effetto devolutivo anticipato <<perché le sostanze di cui si dispone a titolo liberale con il patto di famiglia non vengono in considerazione alla morte del disponente: esse costituiscono, infatti, una massa giuridicamente distinta dal patrimonio devoluto per il tramite della successione ereditaria>>; nell'effetto attributivo stabile perché <<ai fini del trattamento giuridico riservato ai beni con cui si dispone con il patto, è come se "in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore", come recita appunto l'art. 768 *quater* c.c.>>; nel valore <<definitivamente fissato al momento della conclusione del contratto, come attesta il fatto che il diritto di credito dei legittimari sopravvenuti è predeterminato nella quantità>>. Secondo l'A., quindi, <<la volontà negoziale di coloro che sarebbero in quel momento chiamati quali legittimari tiene luogo della vocazione dettata dalla legge e, in questo senso, ne surroga convenzionalmente gli effetti, dando luogo ad una delazione a titolo particolare>>, in cui il senso della imputazione alla quota indisponibile dei beni assegnati con il patto di famiglia ai partecipanti non assegnatari, di cui all'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., <<attiene esclusivamente e si esaurisce, nella disposizione che si è realizzata con *quel* Patto di famiglia>>: <<Computo della quota di legittima e imputazione sono, dunque, necessariamente *relative* in quanto riferite al valore di cui si dispone con il contratto>>.

⁴⁶ G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, cit., 71 ss., secondo cui <<è indubbio che, sul piano della struttura, in quanto cioè destinato a produrre effetti attuali sull'individuazione sia dell'oggetto, che del soggetto dell'attribuzione, il Patto di famiglia non è atto *mortis causa* (e dunque patto successorio vietato); ma è altrettanto certo che, sul piano degli interessi regolati, la nuova disciplina segna, da parte del legislatore, il riconoscimento di una (eccezionale) anticipata rilevanza, e la sottoposizione agli strumenti dell'autonomia privata *inter vivos*, proprio di quegli interessi che, anteriormente alla riforma, dovevano ritenersi ad essa sottratti sino al tempo della morte>>. Questo sarebbe, a parere dell'A., il vero

Peraltro, proprio in ragione del fatto che l'incidenza degli effetti del patto di famiglia sul momento successorio non assume rilevanza assorbente sotto il profilo causale, neanche appare soddisfacente la spiegazione del nuovo istituto in chiave di contratto con funzione di anticipazione della successione dell'imprenditore. Senz'altro l'interesse concretamente perseguito dalle parti con la stipulazione di un patto di famiglia può consistere nella realizzazione, con riferimento a determinati beni produttivi facenti parte del patrimonio del disponente, di un assetto di interessi anticipatore rispetto a quello successorio.

Ma, alla luce della complessa disciplina di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c., la funzione tipica dell'operazione astrattamente configurata dal legislatore non pare potersi identificare nell'anticipazione di un segmento della successione *mortis causa* dell'imprenditore⁴⁷. L'attività economica legata all'azienda o alle partecipazioni societarie che la rappresentano, invero, non può che essere svolta in modo <<organizzato>>⁴⁸. La riorganizzazione di tali beni, e quindi

significato <<della riserva introdotta all'art. 458 c.c.; e in questa prospettiva si coglie il primo dei due profili funzionali del Patto di famiglia: esso segna la recezione, da parte dell'ordinamento, della categoria che la dottrina (prima tedesca, poi anche italiana) ha identificato, stipulativamente, con la formula della "anticipata successione">> che, <<sino all'apparire del Patto di famiglia, stava a indicare null'altro che un fenomeno socioeconomico, nel quale tuttavia trovava emersione un problema di enorme rilievo: sotto osservazione era il multiforme strumentario (il più delle volte rappresentato da procedimenti negoziali indiretti) con cui la prassi tentava di realizzare l'interesse (attuale) alla pianificazione successoria. Ciò dava luogo ad attribuzioni preferenziali, in favore di taluno degli stretti congiunti aventi titolo a succedere, attuative di un arricchimento oggettivamente anticipatore rispetto a quello conseguibile nella futura successione. Tradotto in chiaro, il riferimento alla "successione anticipata" riconduce al classico tema della *vis attractiva* della disciplina successoria, rispetto alle liberalità *inter vivos*: dunque a un problema di rapporti tra autonomia negoziale e tutele, offerte dal sistema, agli stretti congiunti aventi titolo a succedere>>. Nella medesima prospettiva anche L. CAROTA, *op. cit.*, spec. 67 ss., che espressamente definisce il patto di famiglia come <<patto successorio *anticipatorio*, eccezionalmente ammesso per scongiurare relativamente ai beni produttivi il rischio di crisi normalmente collegato al naturale momento successorio *mortis causa*>>.

⁴⁷ Cfr., al riguardo, M. PERRECA, *Patto di famiglia, principi di diritto successorio e liberalità*, in *Studi Economico - Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, Napoli, 2009, LXI, 459 ss., che sottolinea come <<L'espressione "successione anticipata">> non <<fornisce i tratti di un fenomeno sistematicamente e dogmaticamente unitario>> in relazione <<all'insieme dei negozi cui essa viene riferita>> e neanche <<identifica una causa negoziale tipica>> se riferita al patto di famiglia, potendo al riguardo <<assumere al più una valenza meramente descrittiva (e anche su tale piano appare fuorviante, essendo forse meglio parlare di *prevenzione* della successione che di *anticipazione*)>>.

⁴⁸ Come è noto, il codice civile non fornisce alcuna definizione dell'impresa, ma solo dell'imprenditore: ai sensi dell'art. 2082 c.c., l'imprenditore è colui che esercita professionalmente (ossia non occasionalmente) un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. <<Secondo l'opinione prevalente, l'azienda è lo strumento indispensabile per l'attività dell'imprenditore. D'altro canto, l'azienda rientra nella categoria degli "oggetti", l'imprenditore in quella dei "soggetti". L'"impresa", dunque, è l'attività economica svolta dall'imprenditore: l'"azienda" è, invece, il complesso dei beni di cui l'imprenditore si avvale per svolgere l'attività stessa>>: così A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2007, 183-184. Le imprese, sia collettive che individuali, possono assumere la forma giuridica delle società (anche unipersonale: d.lgs. n. 88 del

dell'attività stessa, tramite un trasferimento generazionale "selettivo" *ex pacto* non può allora essere appiattita, sotto il profilo causale, su una funzione di mera anticipazione della successione *mortis causa*, in quanto l'interesse all'esercizio di una funzione organizzativa dinamica della ricchezza familiare è espressione di un'esigenza di conservazione e di sviluppo dell'iniziativa economica familiare che rileva non solo prima, ma anche indipendentemente, dalla futura successione ereditaria⁴⁹.

Nell'ambito della ricostruzione dogmatica che riconduce il patto di famiglia alla successione anticipata si distingue poi l'opinione di chi ricollega al nuovo istituto una funzione tipicamente divisionale. Piuttosto che esaltare il momento dispositivo in funzione successoria del contratto, si considera in quest'ottica pervasivo, sotto il profilo causale, il momento divisionale -

1993) ossia di <<organizzazioni di persone e di mezzi create dall'autonomia privata per l'esercizio in comune di un'attività produttiva>>: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, 2009, 1. Sulla centralità dell'elemento organizzativo nel fenomeno societario v., per tutti, P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 2001 (rist.); ID., *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, 1067, a parere del quale occorre che <<il fenomeno societario (e più ampiamente il fenomeno associativo), sia inteso, ricostruito al vertice come una ipotesi di attività organizzata, oggettivamente considerata. Occorre cioè che si proceda nella ricostruzione dogmatica dei fenomeni associativi ponendo al centro di essi l'attività e la sua organizzazione, e considerando poi in funzione dell'attività e della sua organizzazione i referenti oggettivi di questa attività e i comportamenti umani che il suo svolgimento necessariamente implica. Occorre quindi che i beni vengano intesi non già come "oggetto di diritti", non dunque come termine di riferimento di comportamenti leciti, il che è appunto proprio della teoria del bene (art. 810 c.c.), ma piuttosto come strumento per l'esercizio dell'attività, come valori economici implicati dall'esercizio dell'attività>>.

⁴⁹ Cfr. F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, 724: <<la ricerca delle dimensioni ottimali dell'impresa è costante ed ineludibile, in quanto stimolata non solo da esigenze congiunturali ricorrenti ma anche e soprattutto da esigenze di sviluppo, ristrutturazione, riorganizzazione, adeguamento e adattamento delle strutture dell'impresa agli obiettivi che l'impresa stessa si pone e alle condizioni interne ed esterne nel contesto delle quali opera>>. Secondo P. MASI, *Imprese minori e patti di famiglia*, in *Studi in onore di Francesco Capriglione*, II, Padova, 2010, 1031 ss., con il ricorso al patto di famiglia si apre la possibilità <<di rendere oggetto di valutazione, ed eventualmente di adeguare, il modello di gestione della iniziativa economica familiare coinvolto ad esigenze oggettive create dall'evoluzione del mercato, ma anche a scelte soggettive di organizzazione almeno condivise nella occasione della partecipazione al contratto dei nuovi gestori, altrimenti vincolati al modello di comportamento di chi in una generazione diversa li ha preceduti>>. In generale, sulla *ratio* delle possibili vicende modificative dell'organizzazione dell'impresa, v. G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico economico*, diretto da F. Galgano, VIII, Padova, 1985, 298, in cui si legge che <<il sistema è orientato a consentire l'unificazione di più imprese, l'aggregazione di più attività, o viceversa la separazione di più attività (d'impresa) e la frammentazione dell'azienda, cioè in definitiva il sistema ammette che (diverse) attività, l'azienda e i suoi rami, siano componibili o scomponibili come i pezzi di un domino>>; G. BAVETTA, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 1994, 351-352, che ritiene <<logico, oltre che naturale, che nel sistema normativo l'assetto che i soggetti abbiano dato all'organizzazione dell'impresa comune non è necessariamente destinato a perdurare nel tempo in modo immutabile>>; i soggetti, quindi, <<possono, a loro piacimento, modificare l'assetto dei loro interessi, tutte le volte che lo ritengano, non già assolutamente necessario, ma anche soltanto opportuno e comunque più congeniale rispetto alle sopravvenute attuali loro esigenze ed alle mutate condizioni economiche>>.

distributivo del patto di famiglia⁵⁰. Secondo una prima linea interpretativa, forte anche della collocazione topografica del patto all'interno del titolo dedicato alla divisione, la riconduzione del contratto allo schema divisionale si fonda, sul piano operativo - effettuale, sull'assimilabilità del patto di famiglia al meccanismo della divisione proprio degli immobili non divisibili. In modo non dissimile da quanto previsto negli artt. 768 *bis* e 768 *quater* c.c., si dice, l'art. 720 c.c. stabilisce che, in presenza di immobile non divisibile, si faccia luogo all'assegnazione dell'intero bene ad uno solo dei dividendi, con liquidazione dei diritti di quota spettanti ai non assegnatari attraverso la costituzione di altrettanti diritti di credito⁵¹. Sul piano propriamente funzionale, il fondamento della teoria divisionale poggia sulla revisione teorica della divisione ereditaria in termini di categoria funzionale contraddistinta, non dallo scioglimento di un preesistente stato di comunione tra gli eredi, bensì dall'apporzionamento proporzionale della quota⁵².

⁵⁰ In questo senso G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, 75 ss., a parere del quale <<se è vero che il credito sorto in favore dei non assegnatari, per effetto dell'accordo liquidativo, deve avere ad oggetto "una somma corrispondente al valore delle quote" (art. 768 *quater* comma 2); e se è vero, altresì, che quell'attribuzione trova la sua causa giustificativa nel concretamento della legittima relativa; è del tutto evidente che l'accordo liquidativo dà luogo ad una serie di attribuzioni, collegate, tuttavia, in vista di una distribuzione del valore della massa, proporzionale ad altrettante quote>>; M. IEVA, *Art. 768 quater*, I, cit., 56, che riconosce, accanto alla funzione attributiva <<indiscutibile>> del patto di famiglia, una funzione divisoria <<necessaria e costante>> in quanto <<deve negarsi l'ammissibilità di un patto di famiglia nel quale non intervenga nessun legittimario non assegnatario, mentre non si ritiene ostativa al riconoscimento di una funzione divisoria necessaria e costante l'eventualità che i partecipanti non assegnatari rinuncino al loro credito, costituendo l'eventuale rinuncia un momento logicamente successivo alla determinazione del credito (*rectius* conguaglio divisionale) che costituirà criterio di riferimento anche per la liquidazione di eventuali legittimari che dovessero sopravvenire>>; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 359; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 462, che parla di <<funzione di anticipata divisione - più che di anticipata successione - da ritenere propria del patto>> e si interroga sulla esperibilità dell' <<azione di rescissione *ultra quartum* in ragione della funzione divisoria svolta dal patto stesso>>; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 319.

⁵¹ Così G. AMADIO, *op. ult. cit.*, 76; M. IEVA, *op. ult. cit.*, 54, secondo cui il patto di famiglia consiste <<in una successione separata anticipata con devoluzione implicita all'assegnatario del bene produttivo per la sua quota di legittima e per la disponibile e ai non assegnatari per la sola quota di legittima loro spettante con contestuale divisione di bene considerato non divisibile nella quale il pagamento di somme configura conguaglio divisionale>>; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, II, *Successioni, Donazioni, Beni*, I, *Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, 367-368.

⁵² Secondo G. AMADIO, *op. loc. ult. cit.*, <<Sul piano della costruzione teorica sistematica, basterebbe ricordare da quanto tempo, e con quale autorità, la mancanza di un preesistente stato di comunione si giudica ininfluente al fine di qualificare una fattispecie come fenomeno sostanzialmente e funzionalmente divisorio. A dimostrarlo è, in primo luogo, la divisione del testatore, nella quale l'interesse del disponente alla "distribuzione (per quote) di un complesso patrimoniale" opera come sintesi funzionale che consente di ascriverla al *genus* divisione, ed applicarle i relativi principi; lo conferma, come di recente dimostrato, il meccanismo della collazione. Congegni che incidono entrambi su beni *non oggetto di comunione*, ma che realizzano l'interesse alla distribuzione proporzionale, e dunque si qualificano funzionalmente divisorii>>.

Peraltro, la dottrina assolutamente dominante non condivide l'esclusione dello scioglimento della comunione dal novero degli indici di riconoscimento della divisione⁵³. In questa prospettiva, l'accostamento del patto di famiglia allo schema divisorio si riallaccia piuttosto alla divisione testamentaria, in cui il testatore divide i beni tra gli eredi prima che tra questi si costituisca lo stato di comunione (art. 734 c.c.), e che viene comunemente qualificata non come divisione in senso tecnico bensì come negozio con funzione *latu sensu* distributiva - divisionale⁵⁴. Risulta così sconfessata la natura giuridica

L'A. nega la necessità di una preesistente comunione in *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000, 108 ss.; e in *Funzione distributiva e tecniche di apporzionamento*, in AA.Vv., *Contratto di divisione e autonomia privata*, Milano, 2008, 29. Nello stesso senso anche E. MOSCATI, *op. cit.*, 368, a parere del quale il legislatore della riforma sul patto di famiglia avrebbe <<fatto proprio l'orientamento di quella parte della dottrina che ravvisa nel c.d. apporzionamento, e non già nel solo scioglimento della comunione, la causa tipica dei negozi divisorii>>: in quest'ottica, <<Il pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore delle singole quote>> costituisce <<la conseguenza a livello di sistema della non divisibilità in senso economico dell'unico cespite (l'azienda o la partecipazione sociale) rispetto al quale si realizza attraverso il patto di famiglia la successione anticipata>>.

⁵³ V., per tutti, G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Digesto civ.*, VI, Torino, 1994, 484 ss.; A. BURDESE, voce *Comunione e divisione ereditaria*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 6; ID., *La divisione ereditaria*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1980, 120 ss.; A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948, 13; G. DEIANA, *Concetto e natura giuridica del contratto di divisione*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, 18 ss.; E. MINERVINI, *Divisione contrattuale e atti equiparati*, Milano, 1980, 24; G. MIRABELLI, voce *Divisione (dir. civ.)*, in *Noviss. Digesto it.*, VI, Torino, 1960, 34; E. MOSCATI, voce *Divisione: I) profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, 3.

⁵⁴ V., ad es., M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, in *Società*, 2007, 145-146, a parere del quale <<il patto di famiglia avrebbe infatti un carattere distributivo - attributivo, analogo per certi versi a quanto avviene in materia successoria in caso di divisione del testatore (art. 734 c.c., ed infatti nel disegno di legge originario la normativa in questione era stata posta nell'art. 734 bis) o, per meglio dire, nel caso in cui il testatore effettui un fascio di istituzioni *ex certis rebus*, non essendovi nel caso di specie una predeterminazione di quote (cosa che avviene invece nella divisione del testatore), con assenza quindi di ogni conguaglio e senza possibilità di ricorrere a rimedi quali la rescissione per lesione *ultra quartum*. Così come per la divisione del testatore o per il fascio di attribuzioni *ex certis rebus* (che ha indubbiamente un effetto divisionale) la comunione rappresenta solo un momento logico e non cronologico, lo stesso si verifica nel caso in esame in quanto l'atto con effetti divisionali in questione verrebbe a prevenire la possibilità che i beni oggetto del patto possano entrare in comunione ereditaria>>. Sul punto v., peraltro, le osservazioni di A. LUMINOSO, *Divisione e sistema dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 1 ss.; e in *Contratto di divisione e autonomia privata*, cit., 21-22, in cui si legge che, <<nonostante la innegabile analogia funzionale>> tra la figura della divisione testamentaria e il contratto di divisione, <<i due istituti sono e rimangono distanti tra loro>>, poiché <<non essendo correlativa allo scioglimento di una comunione, la divisione del testatore è essenzialmente diversa dalla divisione vera e propria, la quale ha un contenuto meramente dichiarativo>>. L'A. nutre dunque <<più di una perplessità>> in relazione alle ipotizzate analogie tra divisione e patto di famiglia, in quanto pur non negando il profilo distributivo del patto non ritiene <<che ciò sia sufficiente a consentire un'assimilazione, neppure sul piano funzionale, al contratto di divisione>>: nella divisione contrattuale, infatti, <<gli apporzionamenti proporzionali alle quote sono finalizzati allo scioglimento di una preesistente comunione. Nel patto di famiglia invece le attribuzioni commisurate dall'art. 768 *quater* comma 2 al valore delle quote di legittima, sono finalizzate - nel quadro della successione anticipata e parziale cui dà luogo questo peculiare regolamento di interessi - a soddisfare le aspettative dei legittimari. L'intento delle parti - astrazione fatta per lo scopo liberale che pervade i rapporti tra imprenditore e assegnatario di azienda - è

divisionale del patto di famiglia e l'aspetto divisorio del contratto resta riferito al solo piano (anticipato) degli effetti e dei risultati del patto, necessari in quanto insiti nella prevista liquidazione dei diritti dei legittimari non assegnatari⁵⁵.

L'assimilazione del patto di famiglia a fenomeni di anticipazione contrattuale ovvero negoziale della divisione del patrimonio imprenditoriale non risulta appagante sul piano della connotazione causale tipica del contratto, in quanto non appare facilmente conciliabile con le esigenze riorganizzative dell'impresa ad esso sottese.

La causa della divisione contrattuale consiste infatti nello scioglimento della comunione ereditaria tramite la realizzazione di un'attribuzione in proprietà esclusiva, in capo a ciascun compartecipe, di beni del valore proporzionale alle rispettive quote. Ovvero, secondo un diverso punto di vista, l'elemento funzionale caratterizzante la divisione ereditaria andrebbe ravvisato nell'apporzionamento proporzionale a ciascun comunista di beni corrispondenti alle rispettive quote, a prescindere dalla preesistenza o meno di

quindi quello di operare una liquidazione dei diritti dei legittimari attraverso l'attribuzione di beni di valore proporzionale alle quote di riserva. Proprio siffatta finalità fa emergere un profilo causale del contratto e un assetto di interessi regolati che collocano il patto di famiglia a notevole distanza - anche sul terreno funzionale - dalla divisione. Che le attribuzioni con finalità soddisfattiva delle aspettative successorie dei legittimari, che si riscontrano nel patto di famiglia, diano vita sotto il profilo funzionale ad un fenomeno differente da quello della divisione mi sembra trovi un'importante conferma nella norma (art. 768 *quater*, comma 2) che consente ai legittimari che partecipano al patto di rinunciare in tutto o in parte al diritto alla liquidazione delle somme loro spettanti. Una siffatta possibilità di rinuncia, infatti, è inconcepibile nell'ambito del contratto di divisione, poiché se uno dei compartecipi dichiarasse di voler rinunciare - non al diritto che gli spetta *pro quota*, con conseguente accrescimento a favore degli altri partecipi, ma - all'apporzionamento, resterebbe impedita la realizzazione della causa del contratto, con conseguente nullità dello stesso>>.

⁵⁵ V., ad es., M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, 1 ss., che, considerando come il necessario profilo della liquidazione dei beneficiari legittimari <<sposta il piano di attenzione da quello dell'anticipata attribuzione in riferimento ad una futura successione a quello dell'attuale acquisto di un bene a titolo di preventivo scioglimento di un'eventuale comunione incidentale in relazione al medesimo bene>>, ritiene <<opportuna>> la collocazione sistematica delle norme sul patto in ragione della <<capacità effettiva di tali patti "di far cessare (ossia di non far sorgere) tra i coeredi la comunione dei beni ereditari" (art. 764 c.c.). Sebbene tale equiparazione sia da considerare in senso lato, più come descrittiva di un fenomeno e delle sue finalità, che coincidente con il concreto assetto posto dal legislatore>>. Alcuni autori pongono anche l'accento sul fatto che la spiccata funzione divisoria propria del patto di famiglia sembrerebbe riecheggiare, dal punto di vista storico, l'antica divisione d'ascendente (c.d. *divisio inter liberos*) disciplinata dall'art. 1044 del cod. civ. del 1865 (con cui il padre, la madre e gli altri ascendenti, con atto *inter vivos* o con testamento, potevano dividere e distribuire i loro beni tra i figli e i discendenti), pur limitando per lo più il parallelo a livello descrittivo: così F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contratti*, 2006, 512, che individua il maggior tratto distintivo tra le due figure nella <<necessaria presenza e partecipazione al patto di famiglia del coniuge, non prevista per la divisione d'ascendente per atto tra vivi che, per il richiamo che l'art. 1045 del Codice civile del 1865 faceva alla disciplina delle donazioni, richiedeva la partecipazione di tutti i figli e discendenti ma non del coniuge>>; N. DI MAURO, *op. cit.*, 539; M.C. LUPETTI, *op. ult. cit.*, 145; A. MERLO, *op. cit.*, 102.

uno stato di comunione tra gli eredi. La causa tipica del patto non pare invece riducibile né a quella di impedire l'instaurarsi di una comunione ereditaria tra i successori a titolo universale sui beni direttamente trasferiti dal disponente, né all'apporzionamento proporzionale, neppure anticipato, delle quote di spettanza degli eredi tramite attribuzione del bene indivisibile per l'intero ad un convivente/discendente, salvo conguaglio.

Deve inoltre osservarsi che, qualora la dimensione causale tipica del patto di famiglia fosse quella di dirimere le pretese, ovvero di soddisfare direttamente le aspettative dei futuri eredi sul patrimonio dell'imprenditore attraverso l'attribuzione di beni o denaro in proprietà esclusiva, sarebbe impedita l'operatività dell'istituto nelle ipotesi in cui il disponente, al momento della stipulazione del contratto, non avesse eredi legittimari diversi dai discendenti assegnatari dell'azienda o delle quote societarie o nessuno di questi potesse o volesse partecipare al contratto (cfr. art. 735 c.c.)⁵⁶. Un tale limite di operatività della fattispecie, peraltro, sembra doversi escludere anche solo in ragione della testuale previsione normativa che attribuisce, al momento dell'apertura della successione del disponente, il diritto alla liquidazione della quota prevista dall'art. 768 *quater*, 2° co., c.c., maggiorata degli interessi legali, ai legittimari che non abbiano partecipato al contratto (art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.), tra cui sono da ritenersi compresi anche coloro che siano venuti ad esistenza o abbiano acquisito lo *status* di (potenziali) legittimari del disponente in un momento successivo alla stipulazione del contratto⁵⁷.

In ultima analisi, se è innegabile che dalla stipulazione del patto di famiglia scaturiscano effetti anche *latu sensu* divisori in quanto, pur difettando un preesistente stato di comunione da sciogliere, il disponente assegna determinati suoi beni ad alcuni eredi, ciò non sembra consumare il profilo funzionale del patto. Il contratto non risulta causalmente diretto all'anticipata realizzazione di un fenomeno divisionale, o comunque divisorio, rispetto alla successione *mortis causa* nel patrimonio del disponente, bensì alla

⁵⁶ Come efficacemente osserva M. TRIMARCHI, *Divisione transattiva e transazione divisoria*, in *Contratto di divisione e autonomia privata*, cit., 170, la ricostruzione incentrata sulla funzione divisoria del patto <<evoca la necessità: della partecipazione al patto di famiglia, di tutti i soggetti legittimari (coniuge e tutti i discendenti, compresi i nascituri concepiti) a pena di nullità; che vengano individuati uno o più discendenti assegnatari dell'azienda (o di un ramo di essa); che sia formulata una valutazione del bene oggetto del patto contestualmente individuando il valore delle quote da attribuire ai legittimari non assegnatari salvo che questi vi rinunzino espressamente; che i beni attribuiti ai non assegnatari dell'azienda in forza dell'art. 768 *quater* comma 3 siano dell'imprenditore giacchè si sta procedendo alla divisione di una parte del suo patrimonio e solo rispetto a costui è concepibile "l'imputazione alle quote di legittima" spettanti a costoro>>.

⁵⁷ Sul punto v. *amplius, infra, sub § 3.3.*

riorganizzazione negoziale del patrimonio produttivo in vista di un'efficiente continuazione dell'attività d'impresa.

Sul piano della disciplina concretamente applicabile al patto di famiglia, tanto la qualificazione del contratto come fenomeno di anticipata successione, quanto la sua riconduzione ad un fenomeno di divisione anticipata, si scontrano, in modo non dissimile dalla teoria del contratto ereditario, con l'inconveniente di assoggettare il patto, per quanto non espressamente previsto, ad un sistema di regole (quale è quello contenuto nel libro sulle successioni) non provvisto della flessibilità necessaria a soddisfare le esigenze della riorganizzazione generazionale del patrimonio imprenditoriale e che mal si conciliano con l'obiettivo di garantire la massima salvaguardia del riassetto negoziale dell'impresa⁵⁸.

La prima prospettiva postula il ricorso alle regole proprie del contratto di donazione e delle successioni a causa di morte⁵⁹, in quanto non espressamente derogate, per ciò che attiene, rispettivamente, ai requisiti dell'atto e alla dinamica effettuale⁶⁰. La riconduzione del contratto a fenomeni di natura

⁵⁸ Più in generale, secondo G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione degli interessi*, in AA.VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, Milano, 2008; e in *Rass. dir. civ.*, 2008, 155 (da cui le successive citazioni), <<I concetti di "anticipata successione o divisione" ... possono essere utilizzati solo in modo descrittivo>>.

⁵⁹ Secondo G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, cit., 654-655, nella <<formula>> della <<successione anticipata>> andrebbe ricompreso <<il multiforme strumentario, il più delle volte rappresentato da procedimenti negoziali indiretti, immediatamente attuativo di attribuzioni preferenziali (in favore di singoli congiunti, aventi titolo a succedere), realizzatrici di un arricchimento oggettivamente anticipatore rispetto a quello conseguente alla successione *mortis causa*. Si tratta di formula che, tradotta in chiaro (ma in larga parte banalizzata) ad altro non allude se non al classico tema della *vis attractiva* della disciplina successoria rispetto alle liberalità *inter vivos* (e particolarmente alle liberalità non donative): dunque a un problema di rapporti tra autonomia negoziale e operatività delle tutele, offerte dal sistema, agli interessi degli stretti congiunti coinvolti nella successione a causa di morte>>.

⁶⁰ Così A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 278-279, che, per questa via, propugna l'applicabilità al patto di famiglia, tra l'altro, delle norme sull'indegnità del donatario (art. 801 c.c.) e sulla donazione a favore del tutore e del protutore (art. 779 c.c.), e ritiene che il coniuge, non essendo parte necessaria del contratto, <<non dovrà essere considerato legittimario sopravvenuto quando sia giudizialmente separato e la separazione gli /le sia stata addebitata (*arg.* art. 548); così pure è ragionevole concludere che il concepito è parte necessaria del contratto, come può argomentarsi dalla norma che gli assegna la capacità di succedere (art. 462 c.c.). Del pari è coerente con l'effetto descritto il fatto che trovi applicazione la disciplina della rescissione *ultra quartum* prevista dall'art. 763 c.c. in materia di divisione ereditaria e, conseguentemente, la norma che consente di troncarne il corso offrendo il supplemento (art. 767 c.c.). Per quanto attiene alla responsabilità per i debiti ereditari, la tutela dei creditori rispetto all'atto dispositivo è affidata esclusivamente all'esercizio dell'azione revocatoria. Così pure il diritto di credito riconosciuto al legittimario sopravvenuto, ai sensi dell'art. 768 *sexies* c.c., non risponde dei debiti ereditari, atteso che si tratta d'un acquisto costitutivo derivativo la cui fonte si radica nell'atto dispositivo originario: esso, infatti, non perviene *iure ereditario*, in quanto non trova un titolo nella successione del dante causa>>. E, per quanto concerne il regime dell'invalidità, la mancanza di un elemento essenziale della fattispecie <<non necessariamente determina la nullità del patto, ma la liberalità che non può essere qualificata come

divisionale, in senso stretto o in senso lato, implica l'integrazione delle norme sul patto con quelle proprie della divisione, in quanto compatibili. Basti pensare, al riguardo, ai complessi problemi di ordine restitutorio suscettibili di derivare dalla rescissione del contratto ai sensi dell'art. 763 c.c., ovvero dalla dichiarazione di nullità del patto di famiglia per mancata partecipazione di <<qualcuno dei legittimari>> ex art. 735 c.c.⁶¹. Considerando poi che il complessivo assetto di interessi realizzato con il patto di famiglia coinvolge non solo l'attribuzione preferenziale dell'azienda o delle partecipazioni sociali, ma anche la sfera giuridico - patrimoniale dei (futuri) legittimari non assegnatari, ancora più evidenti appaiono le potenziali ricadute negative dell'applicazione di queste (ed altre) norme al nuovo contratto sul piano della certezza dei rapporti giuridici e dell'affidamento riposto dai terzi nel riassetto patrimoniale - organizzativo dell'impresa realizzato con il patto di famiglia.

Altra dottrina ricostruisce la natura giuridica del patto di famiglia in termini di liberalità e conosce, al suo interno, un grado di articolazione che spazia dallo schema della donazione modale alle liberalità non donative.

successione anticipata può valere come liberalità donativa, sempre che ne abbia i requisiti di forma e di sostanza e se, alla stregua dell'analisi di un'ipotetica volontà delle parti, esse l'avrebbero voluta qualora avessero saputo dell'invalidità>>.

⁶¹ Osserva al riguardo U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 26, che <<la funzione divisoria postulerebbe, necessariamente, l'applicazione della norma sulla rescissione per lesione oltre il quarto, che pare minare fortemente la stabilità del patto e tradire lo spirito e la lettera della legge>>, e che, d'altronde, la norma di cui al primo comma dell'art. 735 c.c. è <<funzionale all'attuazione della causa divisoria, risultando "inderogabile per coerenza con la fattispecie">>. Ai sensi dell'art. 735, 1° co., c.c., invero, <<La divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti è nulla>>. Sul punto v. G. MINNITI, *La genesi del nuovo modello contrattuale (dalla nuova disciplina alla funzione tipica del contratto)*, cit., 125-126: <<la nullità della divisione in cui non siano contemplati tutti i legittimari e gli eredi istituiti, è sancita dall'art. 735 c.c. per la sola divisione fatta dal testatore - fattispecie nell'ambito della quale trova una propria *ratio* nell'impossibilità, stante la morte del testatore, di "recuperare" in qualche modo l'assetto di interessi programmato. Tale disposizione viene estesa dagli interpreti alla divisione contrattuale, essenzialmente sulla base del rilievo che, se di essa non sia stato parte uno dei partecipanti alla comunione da sciogliere, la stessa non potrà compiutamente realizzare la funzione che le è propria. C'è da chiedersi, tuttavia, se l'inidoneità, per una divisione contrattuale cui non abbiano partecipato tutti gli aventi diritto, a produrre immediatamente l'effetto di sciogliere la comunione, debba tradursi necessariamente nella sua nullità, o non, piuttosto, in mera inefficacia; e se, in ipotesi, il contratto non sia suscettibile di produrre comunque l'effetto suo proprio ove, in un secondo momento, il soggetto che non abbia partecipato aderisca all'assetto di interessi programmato e, senza alterare il progetto divisionale relativo ai beni divisi, accetti che la propria quota venga liquidata con un conguaglio in denaro. Ciò, a ben vedere, è proprio quanto dispone la disciplina speciale dettata dalla legge n. 55/2006, per l'ipotesi in cui, dopo la stipulazione del "patto di famiglia", sopravvengano dei legittimari. Ove si ritenesse di aderire a questa costruzione, non vi sarebbe evidentemente motivo di circoscrivere ai soli legittimari sopravvenuti la possibilità di adesione successiva al "patto", come del resto parrebbe confermato dal fatto che, vivo il disponente, il "patto" possa essere modificato, si potrebbe ritenere anche sotto il profilo soggettivo (art. 768 *septies* c.c.)>>.

In base ad una prima linea interpretativa, la complessiva vicenda traslativa ingenerata dal patto di famiglia andrebbe qualificata come particolare figura di donazione gravata da un onere legale a favore di terzi, in virtù del quale i discendenti - donatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie sarebbero obbligati, dal momento della conclusione del contratto, a corrispondere ai legittimari non assegnatari - terzi una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. c.c.⁶².

L'inquadramento del patto di famiglia nello schema della donazione modale presuppone che si sia in presenza di una liberalità avente ad oggetto determinati beni (l'azienda o le partecipazioni societarie) del disponente, realizzata in favore di uno o più discendenti e accompagnata dall'onere, direttamente stabilito dalla legge, di liquidare le quote dei legittimari non assegnatari sulla base di una valutazione contestuale alla conclusione del contratto. In quest'ottica, il *modus* legale giustificerebbe il fatto che l'attribuzione preferenziale dei beni produttivi non importa solo un arricchimento dei discendenti assegnatari ma anche un depauperamento del patrimonio di questi soggetti, che risultano gravati *ex lege* da un obbligo di liquidazione (attuale e/o futuro, *ex artt. 768 quater e 768 sexies c.c.*) in favore degli altri legittimari⁶³.

⁶² In questo senso C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 586 ss: <<Il patto di famiglia si presta ad essere inteso come una qualificata ipotesi di donazione, gravata da onere a carico del donatario (cfr. art. 793 cod. civ.)>> e, calando il patto nella logica dell'autonomia privata, <<viene naturale intenderlo, almeno nella sua configurazione tipica, alla stregua di una peculiare donazione gravata da onere, nella quale la pattuizione modale, a carico del donatario, può essere riguardata come una sorta di stipulazione a favore di terzi, in specie i legittimari esclusi dall'assegnazione>>. Sulla donazione modale a beneficio di terzo determinato v., per tutti, U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, 11 ss. Contrario alla possibilità di configurare, in generale, la donazione modale come stipulazione a favore del terzo *ex art. 1411 c.c.*, invece U. LA PORTA, *Alcune questioni in materia di donazione modale e contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 15 ss.

⁶³ Favorevoli alla riconduzione del patto di famiglia nello schema della donazione modale anche A. MERLO, *op. cit.*, 100 ss., che argomenta la natura donativa del contratto dalla <<assenza di ogni riferimento ad un corrispettivo della cessione>> dell'azienda o delle quote sociali, dal <<disposto dell'art. 768 quater ultimo comma c.c. che sottrae alla collazione ed all'azione di riduzione l'oggetto del Patto di famiglia>> e dal <<vecchio testo del disegno di legge del 2 ottobre 1997 proposto su iniziativa dei Senatori Pastore ed altri, che qualifica il Patto di famiglia come atto di donazione>>. A parere dell'A., <<Una volta accolta la matrice donativa del Patto di famiglia>>, l'obbligo di liquidazione gravante sugli assegnatari <<può essere qualificato come un onere a carico del donatario. Dunque appare corretto qualificare il Patto di famiglia come donazione modale (art. 793 c.c.) e tale classificazione rimane ferma anche qualora l'ammontare del *modus* imposto al donatario arrivi ad assorbire l'intero arricchimento. La singolarità di questa donazione modale, che tuttavia non ne mette in discussione la sua natura giuridica, risiede sia nel fatto che l'onere è imposto dalla legge sia nel fatto che lo stesso onere viene adempiuto dal donatario contestualmente alla conclusione del contratto, situazione quest'ultima inedita, giustificata dalla presenza in atto degli stessi beneficiari del modo>>; e S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, in *Famiglia*, 2006, 853; Cfr., sul punto, anche A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in

Peraltro, in senso contrario alla qualificazione del patto di famiglia come donazione modale a favore di terzi depone la circostanza che la nascita dell'obbligo di liquidazione in capo ai discendenti assegnatari è elemento essenziale della fattispecie *ex artt. 768 bis ss. c.c.* e non, come il *modus* donativo, un mero elemento accidentale del contratto, né un effetto naturale del negozio alla stregua di un onere legale⁶⁴.

Riv. dir. priv., 2007, 267 ss., che ritiene in realtà duplice l'onere legale che accede al patto di famiglia, con precise conseguenze sul piano rimediabile: <<Qual è quel contratto gratuito che prevede la possibilità di gravare la disposizione principale di onere e di assoggettarne l'efficacia al motivo oggettivo che, voluto dalle parti, ne segna le vicende, dalla sua costituzione alla sua efficacia o inefficacia? Il pensiero va subito alla donazione modale, ove il legislatore della legge 55 ha assoggettato ad un duplice onere il beneficiario principale che sottoscrive il patto: a) la continuazione efficiente dell'impresa di famiglia, che spiega la partecipazione degli onorati del *modus* e dei rinunciati; b) la liquidazione di discendenti e coniuge secondo il sistema successorio, richiamato dalla legge solo per determinare la misura delle quote. Sul fronte dell'efficienza è possibile chiedere alle altre parti la risoluzione del contratto qualora si provi la cattiva gestione dell'impresa (artt. 787, 793, comma 4°, c.c.). Su quello della liquidazione è tutelabile il beneficiario dell'azienda se le quote dovessero risultare di entità superiore a quella del beneficio (art. 793, comma 2°, c.c.). Infatti, nei casi di liquidazione affidata ad un secondo contratto, ove può anche avvenire in natura, il valore dell'onere potrebbe rivelarsi superiore al beneficio dell'azienda>>. *Contra v.*, peraltro, le acute osservazioni di G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 152, che rileva come l'applicazione al patto di famiglia dell'art. 793, 4° co., c.c., <<consentirebbe al donante e ai suoi eredi (anche sopravvenuti rispetto al negozio) di chiedere, in caso di cattiva gestione dell'impresa da parte del beneficiario, la risoluzione del contratto per inadempimento dell'onere o la sostituzione del beneficiario principale con altro. Tale soluzione appare in contrasto con la funzione propria del patto di famiglia, con gli interessi dell'impresa e con le peculiarità dell'oggetto dell'attribuzione>>.

⁶⁴ V. G. PETRELLI, *op. loc. ult. cit.*, il quale, ponendo l'accento sul fatto che <<la necessaria presenza di un fine di "liquidazione" dei legittimari - salva la facoltà di rinuncia da parte di questi ultimi - "qualifica" il contratto come patto di famiglia, con l'effetto: a) di comportare l'imputazione alle quote di legittima (sull'eredità dell'imprenditore) delle attribuzioni effettuate dall'assegnatario; b) di esentare da riduzione e collazione il trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni (oltre, ovviamente, le attribuzioni ricevute dai legittimari)>>, ritiene che <<il patto di famiglia non può essere qualificato come "donazione modale", poiché dal contratto non nasce necessariamente un'obbligazione dell'assegnatario nei confronti dei legittimari>>, in quanto <<l'attribuzione patrimoniale a favore di legittimari può essere immediata>>, e soprattutto <<l'eventuale obbligazione dell'assegnatario rappresenta "elemento necessario della fattispecie" ai fini della sua "qualificazione" (mentre il *modus* donativo è sempre elemento puramente accidentale, la cui presenza non è necessaria ai fini della qualificazione del negozio giuridico)>>; G. OBERTO, *op. cit.*, 412-413, che fa derivare la <<insostenibilità>> della tesi della donazione modale <<non solo e non tanto dal fatto che l'adempimento dell'onere sia contestuale alla conclusione del contratto (ciò che potrebbe spiegarsi in base al fatto che gli stessi beneficiari del modo sono presenti in atto), quanto dalla considerazione che, se i legittimari non rinunciano in tutto o in parte ai loro diritti, la liquidazione della quota di costoro è elemento costitutivo *ad validitatem* (e non già meramente accidentale) del patto: ciò che evidentemente appare incompatibile con il concetto di modo>>. Cfr., sul punto, le fondamentali considerazioni di G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 123, che nega la qualificazione del patto di famiglia in termini di donazione modale perché <<il modo della donazione è elemento accidentale dipendente dalla volontà dei contraenti, mentre nel patto di famiglia l'obbligo della liquidazione a carico dell'assegnatario o degli assegnatari è un effetto tipico imposto dalla legge (effetto legale; arg. *ex art. 768 quater*, comma 2, c.c.)>>, e sollecita la riflessione sulla inopportunità, sotto il profilo rimediabile, di applicare al patto di famiglia <<l'art. 793, comma 4, c.c., che consentirebbe al donante e ai suoi eredi (anche sopravvenuti rispetto al negozio) di chiedere, in caso di cattiva gestione dell'impresa da parte del beneficiario, la risoluzione del

Alla luce di tali rilievi si è quindi tentato di ascrivere il patto di famiglia alla categoria delle liberalità c.d. non donative, ossia a quei negozi non rispondenti allo schema tipico di cui agli artt. 769 ss. c.c. e però a questo equivalenti sotto il profilo effettuale⁶⁵. Ovvero, ancora, si è ipotizzato di qualificare le attribuzioni liquidatorie non già come adempimenti di un onere legale a favore di terzi, bensì come liberalità indirette dal disponente ai legittimari non assegnatari per il tramite dei beneficiari dell'azienda o delle partecipazioni societarie⁶⁶. In tal modo, la complessiva operazione generata dal

contratto per inadempimento dell'onere o la sostituzione del beneficiario principale con altro>>, poiché <<Tale soluzione appare in contrasto con la funzione propria del patto di famiglia, con gli interessi dell'impresa e con le peculiarità dell'oggetto dell'attribuzione. Infatti, l'iniziativa economica privata è libera (art. 42 Cost.), tant'è che il beneficiario - imprenditore ben potrebbe successivamente al patto vendere l'azienda, frazionarla (si pensi al trasferimento del c.d. ramo d'azienda) o cessare l'attività; ciò rientrerebbe nella libertà riconosciuta in capo al beneficiario di intraprendere l'attività e di svolgerla autonomamente. Inoltre, la risoluzione del contratto per inadempimento dell'"obbligo di gestire con efficienza l'impresa" o il diritto del disponente di sostituire il beneficiario con altro in caso di cattiva gestione, rappresenterebbe una forma di *controllo privato*, meramente potestativa e particolarmente restrittiva dell'attività d'impresa, nonché un controllo lesivo dell'autonomia nell'organizzazione e nella gestione, posto che la libertà d'iniziativa economica si manifesta anche nel diritto di svolgere e di organizzare liberamente l'impresa, pur nel rispetto di altri valori costituzionalmente rilevanti>>. Diverse le argomentazioni di A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 181, che non condivide l'inquadramento del patto di famiglia nella donazione modale <<essendo il modo prestazione non collegata a quella donativa da nesso di corrispettività, mentre, nella specie, un nesso del genere si pone, sia pure non rispetto alla prestazione donativa ma tra le prestazioni liquidatorie dei discendenti beneficiati dal trasferimento e le rinunce dei potenziali legittimari ad esercitare, in futuro, i conseguenti diritti>>.

⁶⁵ Così G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 125, il quale, in questa prospettiva, attribuisce al patto di famiglia una <<particolare funzione produttiva (c.d. attribuzione liberale con funzione produttiva)>> e ricorda come <<l'ampia e variegata categoria delle c.d. liberalità non donative>> sia composta da <<strumenti eterogenei diversi dal tipo donazione tramite i quali si attuano oggettivamente *effetti equivalenti* o *risultati economici* analoghi alla donazione. Tali atti (o comportamenti), all'interno della loro più ampia e tipica funzione, presentano non soltanto elementi di liberalità. Pur differenziandosi sotto il profilo giuridico dalla donazione, risultano ad essa affini in quanto, a prescindere dalla gratuità o onerosità dell'attribuzione, sono predisposti in assenza di qualsivoglia costrizione (spontaneità dell'attribuzione), per attribuire un vantaggio economico senza corrispettivo (arricchimento), con correlativo depauperamento patrimoniale del disponente>>; M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 37 ss. In generale, sulle liberalità diverse dalla donazione, v., *ex plurimis*, G. AMADIO, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., 10 ss.; V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; U. CARNEVALI, voce *Liberalità (atti di)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 218 ss.

⁶⁶ V. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 588 ss., il quale osserva che dalla stipulazione del contratto i legittimari non assegnatari non traggono solo il vantaggio che <<risiede nel conseguimento di un diritto attuale ad ottenere la liquidazione della quota che solo ipoteticamente dovrebbe loro spettare all'apertura della successione dell'imprenditore assegnante>>, ma anche delle alterazioni della loro sfera giuridica che, <<per speciale concessione della legge>>, non sono <<propriamente riconducibili alla nozione di beneficio che integra il concetto di stipulazione a favore di terzi>>, in quanto si vedono sottratti il loro diritto di agire in riduzione o di attivare il meccanismo della collazione, all'apertura della successione, sui cespiti assegnati con il patto e subiscono la cristallizzazione del valore di tali cespiti al momento della conclusione

patto di famiglia si sostanzierebbe in un fascio di attribuzioni liberali realizzate dal disponente, in modo diretto per quanto attiene alla cessione dell'azienda o delle partecipazioni, e in modo indiretto per quanto attiene alle somme o ai beni corrisposti ai legittimari non assegnatari⁶⁷.

Vero è che, ad una prima lettura, tanto la regola dell'imputazione di quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari (art. 768 *quater*, 3° co., c.c.), quanto la disattivazione dei meccanismi della collazione e della riduzione di cui (art. 768 *quater*, 4° co. c.c.), sembrano deporre per la matrice donativa o comunque liberale del contratto, in quanto regole derogative della normale disciplina delle donazioni nonché, *ex art. 809 c.c.*, delle liberalità non donative (cfr. artt. 552, 564, e 773 c.c.)⁶⁸.

del contratto ai fini del calcolo della quota di legittima loro spettante: ciò considerato, <<la natura di stipulazione a favore di terzi, che si è riconosciuta alla pattuizione modale, si stempera ora fino a restarne offuscata, dalla interazione del contestuale contrappeso che i legittimari sono tenuti a sopportare>>: il correttivo, allora, potrebbe consistere nell'intendere la liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari come una <<liberalità indiretta>> del disponente per il tramite degli assegnatari. Cfr. anche G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Il Patto di famiglia: un delicato equilibrio tra "ragioni" dell'impresa e "ragioni" dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 227, che giustifica l'obbligo di imputazione alla legittima delle liquidazioni ricevute dai legittimari non assegnatari considerando che <<in realtà è come se il disponente, nei confronti di questi ultimi, avesse surrogato l'azienda con altri beni disponendo a loro favore in via indiretta tramite il cessionario; proprio per tale provenienza indiretta l'inciso ha sicuramente senso e per stabilizzare l'effetto generale si esclude per tutti i contraenti riduzione e collazione>>; G. FIETTA, *op. cit.*, 94, che semplicemente ritiene che sia <<Una delle particolarità>> dell'obbligo di imputazione *ex art. 768 quater*, 3° co., c.c. l'essere riferita <<a beni che i beneficiari ricevono da terzi, ma ciò non rappresenta eccezione, essendo regola per le donazioni indirette>>; e U. LA PORTA, *op. ult. cit.*, 42, secondo cui <<La liberalità indiretta proveniente dal disponente e consistente nell'attribuzione del credito corrispondente, per quantità, alla quota di legittima giustifica l'imputabilità alla legittima di quanto i non assegnatari ricevono "per mezzo" dell'assegnatario, obbligato alla liquidazione>>.

⁶⁷ C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 590, mette in dubbio l'opportunità di qualificare come liberalità indirette le liquidazioni postume in favore dei legittimari non partecipanti alla stipulazione del contratto, ai sensi dell'art. 768 *sexies* c.c.: <<Può ancora parlarsi, con riferimento ad essi, di liberalità indiretta dal *de cuius*? L'interrogativo richiederebbe di incamminarsi sul terreno molto accidentato della definizione del concetto di liberalità>>, ma, <<Ciò che sembra fuori discussione è che, secondo il diritto positivo, una liberalità, e così anche una vera e propria donazione, non cessa di essere tale soltanto perché dovendosi imputare alla quota di legittima, impedisca al donatario di percepire alcunché dall'eredità (cfr. art. 552). D'altra parte, è opinione plausibile che la somma liquidata mai sia qualificabile come liberalità indiretta a ragione dei suoi divisati profili commutativi e nondimeno vada considerata per la sua sostanziale derivazione dal patrimonio del disponente, dato di certo incontrovertibile>>. Cfr., sul punto, anche G. OBERTO, *op. cit.*, 412, a parere del quale non <<può parlarsi di donazione indiretta da parte del disponente, attesa l'impossibilità di ravvisare, da parte dei legittimari, la presenza di un "puro" arricchimento, dal momento che il vantaggio da essi conseguito si scambia con il loro sacrificio, consistente nella definitiva rinuncia a far valere pretese successorie sui beni trasferiti, in cambio di quanto ricevuto (o, addirittura, in caso di rinuncia, in cambio di nulla)>>.

⁶⁸ In relazione al primo profilo *v.*, ad *es.*, A. DI SIMONE e C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, cit., 709, secondo cui <<l'imputazione da parte dei non assegnatari potrebbe essere stata prevista dal legislatore per specificare il presupposto di fondo del patto, ossia il

Tuttavia, in una diversa prospettiva di analisi, incentrata sulla valorizzazione della funzione riorganizzativa del patrimonio imprenditoriale propria del patto di famiglia, le regole appena richiamate andrebbero intese come precisi indici normativi della specialità della disciplina del nuovo contratto tipico, in ragione della sua natura giuridica affatto peculiare, irriducibile ad alcuno schema negoziale preesistente (e quindi neanche alle liberalità, donative o meno). L'esenzione legale dai normali rimedi successori dovrebbe così intendersi come riferita alle sole attribuzioni effettuate dal disponente in favore dei discendenti assegnatari dei beni produttivi e dei legittimari liquidati mediante assegnazioni di <<ulteriori beni>> ex art. 768 *quater*, 3° co., c.c., in funzione di un'ampia garanzia di salvezza del riassetto negoziale dell'impresa. In assenza di un'espressa qualificazione normativa della natura giuridica del patto, il legislatore avrebbe ricollegato al contratto un effetto legale tipico idoneo a fugare ogni dubbio circa la possibilità (*rectius*: l'impossibilità) di attivare, su quanto attribuito dall'imprenditore in funzione del patto di famiglia, i meccanismi successori tipicamente ordinati alla tutela della legittima avverso le liberalità poste in essere dal *de cuius*⁶⁹.

Sotto il profilo propriamente funzionale, la spiegazione del patto di famiglia in termini di donazione modale ovvero di liberalità diversa dalla donazione appare una forzatura dello spirito della novella del 2006. Né l'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore dei discendenti prescelti, né le liquidazioni in favore degli altri legittimari appaiono sorretti dall'*animus donandi* del disponente. La giustificazione causale di tali attribuzioni non è riducibile al mero arricchimento, per spirito di liberalità, della sfera giuridico - patrimoniale dei discendenti assegnatari nè, nella

carattere di liberalità indiretta della liquidazione, ai fini della composizione dell'asse ereditario, rinvenibile nel *modus legale*>>. In relazione al secondo profilo v., ad es., L. BALESTRA, *Art. 768 bis*, cit., 27, a parere del quale <<poco senso avrebbe escludere la collazione o la riduzione dei non assegnatari con riferimento alla successione degli assegnatari: posto che nella corresponsione delle somme di cui al comma 2° dell'art. 768 *quater* c.c. da parte degli assegnatari ai non assegnatari nessuna liberalità è dato riscontrare, la previsione che esclude i non assegnatari dall'obbligo di collazione e dalla soggezione all'azione di riduzione può avere senso solo se riferita alla successione dell'imprenditore o del socio>>; M. IEVA, *op. cit.*, 56, secondo il quale <<Che vi sia una funzione attributiva è indiscutibile, e ad essa si riferisce l'esenzione da collazione e riduzione (gli artt. 737, 554 e 809 c.c. infatti assoggettano a collazione e riduzione le donazioni dirette e indirette)>>. Osserva poi G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, 402, come la prevista disattivazione dei meccanismi della collazione e della riduzione <<presuppone che le prestazioni ricevute dai "contraenti" (tra i quali sono compresi sia l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, sia gli altri legittimari) siano qualificabili come "liberalità" (dirette o indirette), che come tali sarebbero astrattamente soggette a riduzione o collazione in mancanza di una norma di esenzione>>.

⁶⁹ V. G. OBERTO, *op. cit.*, 413: <<La sancita esclusione della collazione dell'azione di riduzione potrebbe semplicemente sottolineare l'esigenza di fugare ogni dubbio sul carattere non donativo dell'atto>>.

prospettiva delle liberalità indirette, al mero arricchimento dei legittimari non assegnatari⁷⁰.

Non si vuole negare che la realizzazione di un arricchimento di alcuni discendenti e dei futuri legittimari possa costituire uno dei motivi che spingono le parti a stipulare il patto di famiglia, ma tale circostanza non può essere elevata a requisito causale del contratto⁷¹. Ciò risulta confermato, anzitutto, dalla delimitazione normativa dei beni che possono formare oggetto del trasferimento presidiato dalla forte garanzia di stabilità assicurata dalle norme sul patto di famiglia. Solo l'azienda o le quote societarie che la rappresentano possono essere attribuite, in tutto o in parte, con il patto di famiglia, in ragione della loro peculiare natura di beni produttivi, intrinsecamente strumentali

⁷⁰ Dal punto di vista della causa come funzione del tipo contrattuale astrattamente configurato dal legislatore, «la funzione della donazione, e quindi la sua causa giustificativa, viene individuata nel fatto stesso del donare *sine causa*, vale a dire per spirito di pura liberalità. Ecco quindi che l'*animus donandi*, vale a dire l'intenzione di effettuare una attribuzione patrimoniale per spirito di pura liberalità, *nullo iure cogente*, viene a costituire la causa stessa o ragione giustificativa dell'attribuzione. Il discorso viene ulteriormente precisato considerando che l'intenzione di effettuare una elargizione alla quale non si era tenuti (*animus donandi*) è un elemento costante che compare in ogni donazione, e che come tale si distingue nettamente dai motivi contingenti che possono aver indotto il donante ad effettuare l'attribuzione»: così, di recente, P. GALLO, *La causa della donazione*, in *Trattato Bonilini*, IV, *Le donazioni*, Milano, 2009, 367-368, il quale dà anche conto della concezione «che identifica la causa della donazione nell'*animus donandi*, a volte in unione al requisito oggettivo dell'arricchimento» e che risulta essere «quella più diffusa anche in giurisprudenza dove le sentenze si limitano a ribadire che l'elemento causale della donazione è appunto costituito dall'*animus donandi*». In questa prospettiva, quindi, «causa in senso soggettivo della donazione sarebbe l'*animus donandi*, vale a dire l'intenzione di effettuare una elargizione alla quale non si è vincolati (*nullo iure cogente*); causa in senso oggettivo della donazione sarebbe invece costituita dall'elemento oggettivo dell'attribuzione, vale a dire dell'arricchimento del patrimonio del donatario come conseguenza dell'attribuzione». Per un'esaustiva indagine, anche in chiave critica, sulla liberalità come causa negoziale e sull'arricchimento come elemento insufficiente a connotare la categoria delle liberalità v., di recente, G. AMADIO, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, cit., 12-18.

⁷¹ Cfr., sul punto, G. MINNITI, *op. cit.*, 117 ss., il quale rileva come, riguardo alla funzione del patto di famiglia, «almeno nella configurazione tipica che di esso ha fornito il legislatore, assumano rilevanza interessi ulteriori, rispetto al mero "spirito di liberalità", peraltro caratterizzati da forti accenti patrimonialistici, tali da revocare in dubbio la riconducibilità del "patto di famiglia" al tipo - donazione». Tali ulteriori interessi sono quindi «di per sé sufficienti a giustificare casualmente una attribuzione patrimoniale cui non consegua una controprestazione in favore del disponente, ma tali da escludere (in astratto) l'intento liberale, e quindi da sottrarre il "patto di famiglia" alla disciplina delle liberalità»: al riguardo si osserva infatti come «non tutti i trasferimenti privi di corrispettivo configurano una liberalità, ove vi siano interessi ulteriori, di per sé sufficienti a giustificare l'attribuzione patrimoniale effettuata, come ben evidenziano i trasferimenti posti in essere tra coniugi in sede di separazione o divorzio. Tali trasferimenti, nonostante qualche prospettazione (soprattutto da parte di operatori pratici del diritto) in tal senso, non costituiscono evidentemente donazione, in quanto sorretti da un interesse meritevole di tutela (*cause raisonnables* dell'attribuzione) sì non patrimoniale, ma affatto diverso dallo "spirito di liberalità"; ma non configurano neanche una liberalità ai sensi dell'art. 809 c.c., e ciò non tanto perché atti dovuti, in base agli accordi raggiunti in sede di separazione o di divorzio», «quanto piuttosto perché diversa è la funzione per loro tramite perseguita (segnatamente, quella di far fronte ai doveri di assistenza morale e materiale derivanti dal matrimonio». In quest'ordine di idee v. anche G. OBERTO, *op. cit.*, 413.

all'esercizio di un'attività economica organizzata. Il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie *ex art. 768 bis c.c.*, non può allora intendersi funzionalmente diretto, nella configurazione normativa astratta, alla mera realizzazione dell'incremento oggettivo della sfera giuridico - patrimoniale altrui, proprio in ragione del fatto che si tratta di una parte produttiva del patrimonio, in quanto tale rappresentativa non di una semplice "posta attiva", bensì di un coacervo di poteri e doveri inerenti all'esercizio dell'attività economica cui sono preordinati i beni trasferiti.

Pertanto appare chiaro che neanche la prospettiva incentrata sullo schema della donazione modale a favore di terzi, piuttosto che sulle liberalità non donative, consente di cogliere la complessa valenza funzionale del patto di famiglia. La tesi della donazione modale a favore dei legittimari vorrebbe infatti dar conto del fatto che l'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni societarie in capo ai discendenti non appare correttamente qualificabile in termini di puro arricchimento del patrimonio dei destinatari obbligati al conguaglio⁷². Peraltro, la causa tipica del contratto non è quella di arricchire gli assegnatari con il depauperamento del patrimonio del disponente, né di procurare un vantaggio in capo agli altri legittimari gravando di un onere legale gli assegnatari medesimi, ma di preservare e potenziare il complesso produttivo o le partecipazioni societarie in funzione della continuità dell'attività economica. In questo senso, l'obbligo della liquidazione contestuale e/o postuma a carico dei discendenti assegnatari, non assume la veste di onere legale quanto di effetto tipico del patto di famiglia, imposto dalla legge in funzione della realizzazione dell'affare e della stabilità dei suoi effetti.

Ragioni di ordine sistematico evidenziano poi l'inopportunità di estendere al patto, *de jure condendo*, la disciplina propria del contratto di donazione applicabile, nei limiti previsti dall'art. 809 c.c., anche alle liberalità c.d. indirette. Si pensi, solo per fare un esempio, agli effetti destabilizzanti suscettibili di derivare dall'apposizione al contratto di una condizione di reversibilità a favore del disponente *ex artt. 791 e 792 c.c.*, ovvero dalla possibilità di revocare il patto per ingratitudine dell'assegnatario o per sopravvenienza di figli del disponente ai sensi degli artt. 800 ss. c.c.⁷³.

⁷² Calando il patto di famiglia nello schema tipico della donazione modale, invero, troverebbe giustificazione il fatto che il valore dell'azienda - cosa donata possa anche essere interamente assorbito dall'adempimento dell'onere - liquidazione dei legittimari non assegnatari (arg. *ex art. 793, cpv., c.c.*).

⁷³ L'art. 768 *sexies c.c.* (su cui v. *amplius, infra, sub § 3.3.*), nel prevedere il diritto del coniuge e dei legittimari che non abbiano partecipato al patto di famiglia, all'apertura della successione dell'imprenditore, di chiedere ai beneficiari del contratto alla liquidazione della propria quota maggiorata degli interessi legali, non ricollega ad alcuna causa specifica la mancata partecipazione al contratto. In particolare, il legislatore della riforma non si riferisce mai espressamente ai legittimari "sopravvenuti" rispetto alla stipulazione del

Preso atto che le peculiarità proprie della disciplina normativa del patto di famiglia impediscono la sicura assimilazione e la corretta riconduzione dell'istituto ad alcun tipo negoziale esistente e che, comunque, l'applicazione degli statuti propri delle successioni a causa di morte, della divisione o della donazione non sarebbe rispondente alle esigenze sottese all'introduzione degli artt. 768 *bis* ss. c.c., merita piena condivisione la considerazione del patto di famiglia come tipo contrattuale nuovo e autonomo⁷⁴.

Si tratta allora di verificare se sia possibile individuare una diversa connotazione causale, tipica e assorbente, del patto di famiglia, in grado di fornire una chiave di lettura delle norme di cui al nuovo capo V *bis* del codice civile idonea a metterne in luce non (solo) le criticità, ma (anche) le notevoli

contratto: laddove si optasse per l'applicazione della disciplina delle donazioni al patto di famiglia, quindi, anche la norma sulla revocazione per sopravvenienza di figli del donante dovrebbe ritenersi applicabile proprio perché non espressamente derogata dagli artt. 768 *bis* ss. c.c. In senso diverso v., tuttavia, C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Le società*, 2006, 802, che esclude la revocabilità del patto di famiglia per sopravvenienza di figli ai sensi dell'art. 803 c.c. <<stante il disposto del nuovo art. 768 *sexies* c.c.>>; e M. IEVA, *op. loc. ult. cit.*, il quale ritiene che <<nel patto di famiglia la sopravvenienza di figli sia regolata dall'art. 768 *sexies* c.c. con conseguente inapplicabilità dell'art. 803 c.c.>>, salva restando per il disponente la possibilità <<di introdurre convenzionalmente una apposita clausola di recesso per "sopravvenienza di figli">>.

⁷⁴ Cfr., in merito a tali conclusioni, P. PERLINGIERI e G. RECINTO, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 942, a parere dei quali <<il patto di famiglia non può essere forzosamente assimilato ad una donazione o ad una divisione in quanto presenta un profilo funzionale del tutto peculiare>>; M. AVAGLIANO, *op. loc. cit.*, che osserva come <<Il riferimento alla donazione pare trascuri l'essenza funzionale del patto di famiglia. Che non è il trasferimento (possibilissimo anche con gli attuali strumenti contrattuali senza essere obbligati a stipulare un patto di famiglia), ma la maggiore "stabilità" dell'effetto. Col patto di famiglia il disponente vuole scegliere chi, tra i suoi discendenti, dovrà proseguire nell'attività d'impresa e vuole che gli effetti di tale attribuzione rimangano fermi. O non vengano meno per ragioni da lui non dipendenti. Neppure persuade il riferimento agli atti divisorii. Occorrerebbe dimostrare che dopo lo scioglimento della comunione senza divisione il nostro ordinamento ha contemplato la divisione senza comunione. Sui beni, infatti, fino al momento dell'apertura della successione, gli altri legittimari non hanno alcun diritto soggettivo e il tema della comunione di aspettative di fatto risulta ancora inesplorato. Neppure sovviene lo stratagemma elaborato in tema di divisione del testatore: il contratto, è lapalissiano, deve essere stipulato tra vivi; esso ha (o perlomeno può avere) effetti immediati>>. F. TASSINARI, *op. ult. cit.*, 166, che riconosce al patto di famiglia 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. Parlano di nuovo tipo contrattuale irriducibile ad alcuno schema tipico preesistente alla novella del 2006, seppur secondo distinte prospettive di analisi e giungendo ad esiti ricostruttivi differenti, A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. e fam.*, 2007, 289 ss.; G. OBERTO, *op. cit.*, 413; G. PETRELLI, *op. cit.*, 407; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 430; ID., *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, cit., 244, che osserva come <<da un lato il legislatore all'art. 768 *bis* c.c. (rubricato "nozione") definisce il Patto di famiglia come "il contratto con cui.." quasi a voler sottolineare il carattere autonomo, tipico ed unitario del Patto di famiglia, non riconducibile ad altre fattispecie contrattuali, e dall'altro il legislatore, proprio a conferma della scelta fatta, ha pensato bene di depennare dal testo normativo definitivo ogni riferimento alla "donazione" che compariva invece nel testo originario del disegno di legge>>.

potenzialità applicative. In tal modo, le speciali regole espressamente dettate per il patto di famiglia potrebbero essere intese in maniera coerente con la funzione riorganizzativa del patrimonio d'impresa propria dell'istituto⁷⁵.

⁷⁵ Come osserva, ancora, L. ROSSI CARLEO, *op. cit.*, 445, se, <<non lo si può confutare, il patto di famiglia è istituto che ancora si caratterizza per la problematicità di molti dei suoi profili>>, nondimeno <<appare scontato l'invito a promuoverne l'attuazione e a non lasciarsi scoraggiare dalle criticità di innumerevoli suoi aspetti; criticità che potranno invece venire in considerazione in una successiva fase operativa, quando una già solida esperienza del modello, che ha riguardo allo zoccolo duro, fondamentale ed essenziale, consentirà anche di potersi avvalere di una più chiara visione dell'intero spettro delle opportunità che l'istituto stesso è in grado di offrire, come pure di potersi rendere conto di eventuali eccessi di aspettative che in esso pure si sono riposte, come sin d'ora, invero, è dato di cogliere>>.

1.3: La causa <<organizzativa>>

La configurazione del patto di famiglia come tipo contrattuale nuovo e autonomo rispetto ai tipi legali o sociali preesistenti dischiude importanti interrogativi in punto di individuazione della causa del contratto e di ricostruzione della disciplina ad esso applicabile per quanto non espressamente previsto⁷⁶.

Come si è cercato di chiarire, le rilevate difficoltà di incasellare il patto di famiglia nell'alveo del contratto successorio, così come in quello delle (incerte) categorie concettuali della successione anticipata e della divisione anticipata, ovvero degli atti di liberalità e, soprattutto, l'inadeguatezza di queste discipline tipiche ad integrare la normativa degli artt. 768 *bis* ss. c.c. appaiono sintomatiche della mancata rispondenza, sul piano propriamente causale, delle richiamate fattispecie e il nuovo contratto. Né il profilo funzionale successorio, né quello divisionale o liberale risultano caratterizzanti sotto l'aspetto della natura giuridica del contratto, come dimostra il fatto che l'accostamento del patto tanto al contratto ereditario, quanto a fenomeni di anticipata successione o divisione ovvero alle liberalità non giungono ad esiti ricostruttivi soddisfacenti, se non a costo di una serrata critica della disciplina normativa prevista dagli artt. 768 *bis* ss. c.c.⁷⁷.

⁷⁶ Ogni tipo legale ha infatti una funzione economico - giuridica tipica: il singolo contratto, invece, ancorchè sussumibile nel tipo legale, ha una funzione economico - individuale che è la risultante degli interessi delle parti oggettivati in quel contratto e, ai sensi dell'art. 1322, 2° co., c.c., deve essere lecita e meritevole di tutela. V., per tutti, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 250-255, in cui si legge che <<La tipizzazione di una struttura, che tende a un interesse, finisce per individuare tipicamente l'interesse, che essa normalmente realizza. Per cui, normalmente, qualora si richiami un tipo di attività si richiama anche il tipo di interesse che essa persegue. Da questo punto di vista si può dunque affermare che ogni tipo ha una funzione economico sociale, in quanto nella sua struttura riassume una determinata operazione economica>>; <<Se infatti la causa è "la funzione stessa cui il negozio obiettivamente considerato è rivolto"; e se inoltre, ogni tipo di negozio (che rappresenta la cristallizzazione di determinate attività degli individui, attraverso il costante riprodursi degli atti) "ne ha una sua propria, in corrispondenza alla funzione specifica, cui esso adempie, una causa (cioè) che gli dà impronta e carattere", si può compiere facilmente la saldatura di queste proposizioni e trarne le conseguenze: se la causa è funzione del negozio, anche il tipo negoziale è una manifestazione causale, nel senso che la tipicità altro non rappresenta se non la cristallizzazione di talune funzioni>>, ma <<anche il negozio ha, come atto individuale, una funzione, questa tuttavia, non sarà economico - sociale (dato che una formula del genere è casomai utilizzabile con maggior esattezza nei confronti dei tipi che, se legali, avranno una funzione economico - giuridica; se sociali ne avranno una soltanto economico - sociale), ma economico - individuale, in quanto è un'operazione che esprime esigenze ed interessi di uno o più individui>>.

⁷⁷ In questo senso particolarmente suggestive sono le riflessioni di L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, cit., 434 ss., la quale dopo aver rilevato come, in generale, <<Il legislatore, mosso da istanze contingenti e pragmatiche, non si preoccupa del disegno di insieme e introduce, con frequenza sempre maggiore, mutamenti che, nel comportare rilevanti rotture dell'equilibrio sistematico tradizionale, non possono relegarsi nell'ambito dell'eccezionalità o in quello della specialità, comportando, piuttosto, un declino della sistematicità chiusa e rigida>>, pone l'accento sul fatto che tale <<nuova modalità di

Nel tentativo di dar conto della complessa valenza funzionale del patto di famiglia e della sua irriducibilità ad alcuno schema negoziale o contrattuale preesistente, parte della dottrina ne ha sostenuto la natura di contratto “misto” o “complesso” tipizzato dal legislatore⁷⁸.

In quest’ordine di idee, il patto di famiglia verrebbe a connotarsi, sotto l’aspetto causale, come unico contratto che realizza una funzione complessa al contempo liberale e divisionale. La causa liberale sorreggerebbe lo spontaneo trasferimento dei beni produttivi dal disponente ai discendenti prescelti per la continuazione dell’attività d’impresa, dato che gli assegnatari dell’azienda o delle quote societarie non devono alcun corrispettivo all’imprenditore⁷⁹. La

produzione del diritto pone l’interprete dinanzi a uno scenario che impone un coordinamento flessibile, al punto tale che, qualora riemerge un’immagine sistematica, essa sarà semmai un risultato, ma non può più considerarsi un presupposto. Il pluralismo sociale e la tutela degli interessi in concreto sembrano determinare una mutazione genetica: la necessità di prendere atto della complessità, la quale impone di dare contenuto concreto alla pluralità delle ipotesi e, di conseguenza, comporta il superamento dei concetti unificanti e semplificanti>>, prendendo atto <<di quanto sia pressante la forza di nuove istanze di protezione destinate a irrompere nel sistema rigido, frantumandone le unità degli schemi tradizionali>>: <<Anche con le norme del patto di famiglia occorre, quindi, “intraprendere una sfida”, la quale, fra l’altro, impone all’interprete di recuperare la razionalità in un quadro legislativo articolato e complesso e, nel contempo, impone di non adagiarsi pigramente nell’alveo di una disciplina rigida, quanto, piuttosto, deve indurre a sfruttare le potenzialità di una disciplina aperta, più che asistemica>>.

⁷⁸ Per contratto misto o complesso si intende il contratto che trae origine dalla combinazione di elementi propri di diversi schemi negoziali tipici che si fondono in un’unica causa. La categoria dogmatica del contratto c.d. misto o complesso è stata elaborata dalla dottrina per lo più nel tentativo di individuare un criterio discrezionale in grado di segnare la linea demarcazione con il fenomeno del collegamento negoziale: secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, tale criterio andrebbe individuato nell’elemento causale, nel senso che mentre nel contratto misto le singole componenti negoziali perdono l’individualità propria del tipo corrispondente, andando a fondersi in un’unica causa, nel caso di contratti collegati ogni negozio appartenente alla catena contrattuale conserva la propria autonomia strutturale e causale, ferma restando l’applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*. La distinzione, come è noto, non ha una valenza meramente dogmatica in quanto, in presenza di un contratto misto o complesso, la giurisprudenza tende ad applicare la normativa che regola lo schema negoziale prevalente (teoria c.d. dell’assorbimento), mentre in presenza di un fenomeno di collegamento negoziale i singoli contratti collegati restano assoggettati alla disciplina prevista per il tipo di appartenenza: in argomento v. T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donationem*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, 464 ss.; G. DE GENNARO, *I contratti misti. Delimitazione, classificazione e disciplina. Negotia mixta cum donationem*, Padova, 1934, 49 ss.; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 299; F. DI SABATO, *Unita e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 412 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, *ivi*, 1955, 399; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1937, 28; G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, 45.

⁷⁹ Cfr., sul punto, A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, cit., 181, secondo cui nel caso del patto di famiglia <<gratuità e onerosità si presentano nel contratto ben distinte per la diversità dei rapporti ai quali hanno riguardo: la gratuità qualifica il rapporto tra il dante causa e i discendenti in favore dei quali dispone, l’onerosità quello tra i discendenti predetti e i potenziali legittimari. La fattispecie è quindi diversa da quella della donazione mista, nella quale gratuità e onerosità si combinano indistintamente e inscindibilmente in un unico rapporto>>. In generale, sui complessi rapporti tra gratuità, onerosità e corrispettività in relazione al contratto di donazione v., soprattutto, G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e*

funzione divisionale andrebbe invece ravvisata nella idoneità del patto di famiglia ad estromettere anticipatamente l'azienda o le partecipazioni societarie dalla comunione ereditaria nel patrimonio del disponente, attraverso la (pre)determinazione del valore di tali beni ed il successivo apporzamento a favore dei legittimari, sulla base delle quote loro spettanti ai sensi degli artt. 536 ss. c.c.⁸⁰.

I singoli profili causali perderebbero la propria individualità fondendosi in un'unica causa tipica, ossia quella del contratto misto - patto di famiglia, che altro non sarebbe se non la risultante della combinazione di singole componenti negoziali appartenenti a diversi negozi tipici⁸¹.

Peraltro, se è vero che il riconoscimento di una natura mista o complessa del patto di famiglia consente di cogliere il carattere indubbiamente complesso della funzione dell'istituto e di dar conto dell'assoluta novità del tipo contrattuale, è anche vero che una tale impostazione andrebbe necessariamente incontro, sul piano della disciplina concretamente applicabile, alle medesime difficoltà e incongruenze già rilevate in relazione alle singole teorie sulla natura e sulla causa del patto già esaminate. Come è noto, infatti, le tecniche elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per l'individuazione della disciplina dei contratti misti si risolvono, nell'ordine, nell'applicazione della normativa propria della componente negoziale/funzionale prevalente (secondo il principio c.d. dell'assorbimento), nell'applicazione di ciascuna disciplina propria delle singole componenti negoziali/funzionali (secondo il principio c.d. della combinazione), ovvero nel ricorso all'analogia.

Rapportando la questione al patto di famiglia si tratterebbe di applicare al contratto, per quanto non previsto espressamente dal legislatore, le regole proprie delle successioni *mortis causa* e/o delle donazioni, secondo il criterio dell'assorbimento o della combinazione o dell'analogia. In tal modo, peraltro, il problema dell'integrazione della disciplina tipica del patto di famiglia con regole capaci di dare atto delle reali potenzialità applicative dell'istituto, senza frustrarne la *ratio* complessiva, non è risolto bensì riproposto.

qualificazione dei contratti. *La donazione mista*, Camerino-Napoli, 1984; V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., 59 ss.

⁸⁰ Nel senso della funzione tipica di natura complessa del patto di famiglia si esprimono, seppur attraverso soluzioni interpretative non identiche, ad es., M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, cit., 241 ss.; C. BAUCO e V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, cit., 21; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del <<patto di famiglia>>*, cit., 406 ss.

⁸¹ Cfr. G. DE GENNARO, *op. cit.*, 110, che pone l'accento sul concetto del *concorso di più cause contrattuali*, come caratteristico della categoria dei contratti misti>> e, per <<allontanare il possibile equivoco>> del <<contratto con più cause>>, intende <<questo concorso di più cause: come approdante alla formazione della causa del contratto unico risultante dalle diverse prestazioni, causa che è necessariamente unica. Propriamente, dunque, si parlerebbe, per questi contratti, di *causa mista*>>.

Parrebbe pertanto allora più utile una riconsiderazione della complessa funzione tipica del patto di famiglia sganciata dall'ottica del contratto misto e, quindi, dalla riconduzione a singole componenti negoziali e causali tipiche, soffermandosi sulla novità del tipo contrattuale astrattamente definito agli artt. 768 *bis* ss. c.c. Questa prospettiva appare idonea a dar conto delle potenzialità applicative del nuovo contratto, come strumento di organizzazione negoziale del patrimonio imprenditoriale disciplinato in funzione dell'intrinseca dinamicità dei beni che ne formano oggetto⁸².

In questo senso deve osservarsi come l'impossibilità di ricondurre il patto di famiglia a schemi negoziali o contrattuali preesistenti trovi un temperamento nella già rilevata tensione del nuovo schema contrattuale alla riorganizzazione negoziale del patrimonio del disponente. Il tentativo di coniugare l'accentuata complessità del profilo causale del patto di famiglia con l'innovativa disciplina normativa degli artt. 768 *bis* ss. c.c., sollecita l'indagine diretta ad individuare le assonanze funzionali del nuovo contratto con le plurime tecniche negoziali di riorganizzazione del patrimonio tipizzate dal legislatore.

Nel senso dell'esistenza, nel nostro ordinamento giuridico, di una generale causa negoziale "organizzativa" del patrimonio, meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., a cui ricondurre anche il patto di famiglia, depongono significativi indici normativi. Si pensi, anzitutto, a strumenti negoziali tradizionali propri del diritto di famiglia e del diritto previdenziale quali, rispettivamente, il fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 ss. c.c., con cui i coniugi (ovvero anche un terzo) possono vincolare determinati beni del proprio patrimonio a far fronte ai bisogni della famiglia⁸³, ed i fondi speciali di

⁸² V., in quest'ordine di idee, le interessanti osservazioni di P. MASI, *Imprese minori e patti di famiglia*, cit., 1031 ss., a parere del quale «non pare sufficiente una lettura dei patti di famiglia meramente conservativa del modello imprenditoriale esistente e volta ad agevolare il trasferimento di una ricchezza espressa in beni produttivi individuata staticamente, mentre occorre tenere conto delle potenzialità di adeguare nel momento dell'avvicendamento nella guida dell'iniziativa economica l'organizzazione produttiva in relazione alle esigenze dell'azione futura. Il riferimento nell'art. 768 *bis* all'azienda o alle partecipazioni societarie, e quindi a categorie dotate di dinamicità intrinseca, consentirebbe infatti già di sfruttare la flessibilità nel tempo delle categorie d'impresa, per quanto concerne l'organizzazione dei beni».

⁸³ Nello specifico ambito familiare si pensi poi a quelle forme atipiche di organizzazione negoziale del patrimonio costituite dai c.d. contratti della crisi coniugale, ossia quegli accordi che i coniugi possono stipulare in sede di separazione e di divorzio per funzionalizzare determinati beni al definitivo soddisfacimento dell'obbligo di mantenimento e che, secondo un'opinione piuttosto diffusa, sia in dottrina che in giurisprudenza, avrebbero come causa propria e autonoma quella di fissare gli assetti patrimoniali familiari in occasione della disgregazione della famiglia: cfr. ad es., in giurisprudenza, Cass., 5 luglio 1984, n. 3940, in *Giust. civ., Mass.*, 1984, 7, secondo cui nei trasferimenti che hanno fonte negli accordi di separazione o di divorzio sarebbe ravvisabile una autonoma causa di separazione del patrimonio (c.d. *causa separandi*), ritenuta particolarmente meritevole di tutela ex art. 1322 c.c. In tal senso v., in dottrina,

previdenza e assistenza che, ai sensi dell'art. 2117 c.c., l'imprenditore può istituire anche senza la collaborazione dei prestatori di lavoro⁸⁴. Si tratta di meccanismi che consentono, tramite un atto di autonomia privata, di separare una parte del patrimonio "destinandola" alla realizzazione di determinati fini, di assistenza familiare ovvero previdenziale e quindi, in ultima analisi, di riorganizzare un patrimonio in vista della realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Ancora, si ricordi la possibilità riconosciuta ai privati dall'art. 12 c.c. di dar vita ad un patrimonio "finalizzato" attraverso la costituzione di una fondazione, creando cioè un autonomo soggetto di diritto titolare di un certo patrimonio destinato all'attuazione di un determinato scopo.

Al di là dei tradizionali istituti esistono comunque forti segnali di una precisa linea evolutiva (anche) dell'ordinamento interno nel senso dell'ampliamento delle forme di organizzazione negoziale del patrimonio, come è dato ravvisare nella progressiva introduzione di plurime tecniche di separazione e segregazione del patrimonio. Si pensi alla già ricordata possibilità, riconosciuta dalla legge n. 364 del 1988 ai cittadini italiani, di costituire determinati beni in un *trust*, seppur regolato da una legge straniera, per la realizzazione dei più svariati interessi, nonché alla possibilità di riorganizzare il proprio patrimonio tramite un atto di autonomia privata, opponibile ai terzi, idoneo a destinare determinati beni all'attuazione di fini (economici e non) meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c.⁸⁵

Ma è dal settore propriamente societario che, soprattutto dopo la riforma attuata con il d.lgs. n. 6 del 2003, provengono i più forti segnali dell'esistenza di una generica causa negoziale di organizzazione del patrimonio (produttivo) rilevante nell'ordinamento⁸⁶. Si pensi, solo per fare un esempio, alla disciplina

soprattutto G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, in *Trattato Roppo*, VI, *Interferenze*, a cura di V. Roppo, cit., 272 ss.; ID., *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2006, 164 ss.

⁸⁴ Ai sensi dell'art. 2117 c.c. (<<Fondi speciali per la previdenza e l'assistenza>>): <<I fondi speciali per la previdenza e l'assistenza che l'imprenditore abbia costituito, anche senza contribuzione dei prestatori di lavoro, non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro>>. La norma, peraltro, ha negli anni formato oggetto di un'articolata e complessa disciplina speciale inerente, in particolare, ai c.d. fondi di pensione interni (d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, modificato dal d.lgs. 30 dicembre 1993, n. 585 e dalla l. 8 agosto 1995, n. 335; e, ancora, d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252). In argomento v., *ex plurimis*, M. BESSONE, *Diritto privato dei fondi di pensione. Il sistema delle fonti di un nuovo ordinamento di settore*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 475 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *I fondi di pensione aperti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1996, 325 ss.

⁸⁵ In argomento si rinvia alle opere citate alla nota n. 31 del § 1.1.

⁸⁶ Anteriormente alla riforma del diritto societario, un chiaro indice dell'ampliamento dell'autonomia privata nell'organizzazione negoziale del patrimonio è rappresentato dalla legge che ha introdotto nell'ordinamento interno la società unipersonale (d.lgs. n. 88 del 1993), grazie a cui è stato riconosciuto il diritto dell'imprenditore di ordinare una parte del proprio patrimonio per il conseguimento di interessi personali di carattere patrimoniale attraverso la costituzione di una società di capitali unipersonale.

dei patrimoni destinati nelle società per azioni (artt. 2447 *bis* ss. c.c.), con cui la società può vincolare parte del proprio patrimonio in via esclusiva ad uno specifico affare, ovvero destinare i proventi di un contratto di finanziamento in via esclusiva alla restituzione della somma erogata⁸⁷.

Il carattere spiccatamente trasversale del patto di famiglia che, come chiaramente si evince anche dall'espresso riferimento degli artt. 768 *bis* e 768 *octies* c.c. alle norme societarie, è istituto suscettibile di importanti punti di contatto con il diritto delle società, parrebbe suggerire di rinvenire il profilo causale pervasivo del contratto tramite l'accostamento a figure tipiche di quel sistema, piuttosto che a quello del diritto delle successioni e delle donazioni⁸⁸.

⁸⁷ M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, 1, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2006, 817 ss.: <<I patrimoni destinati (o separati) di società per azioni, possono formarsi con due tecniche negoziali distinte, così sintetizzabili: i) costituzione di uno o più patrimoni, ciascuno dei quali destinato in via esclusiva (ossia, vincolato) ad uno specifico affare, attraverso la segregazione di parte del patrimonio della società [patrimonio destinato c.d. operativo ex art. 2447 *bis*, comma 1°, lett. a)]; ii) stipulazione di un contratto di finanziamento per uno specifico affare, i cui proventi sono destinati al "rimborso" (*rectius* restituzione) totale o parziale della somma erogata [c.d. finanziamento destinato ex art. 2447 *bis*, comma 1°, lett. b)]>>. Al riguardo interessanti spunti di riflessione sono offerti, nella prospettiva degli strumenti negoziali di organizzazione del patrimonio societario, da P. LUCARELLI, *Scissione e circolazione dell'azienda*, *ivi*, 4, 444, che richiama l'«esempio assai significativo» dell'«istituto della separazione patrimoniale ex art. 2447 *bis* ss. c.c., per comprendere quanto sia profonda la consapevolezza sulle potenzialità anche conoscitive di tale strumento inteso come "riorganizzazione dell'impresa", "riallocazione dei beni", "separazione dei momenti di attività", separazione o diversa distribuzione dei rischi">>; e da A. RIZZI, *Statuto e contratto nella creazione e nel potenziamento dell'impresa*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, III, Napoli, 2008, 1662, il quale, <<piuttosto che indugiare sul fenomeno della limitazione della responsabilità patrimoniale>>, sottolinea come <<il patrimonio destinato ad uno specifico affare corrisponde ad una funzione organizzativa che è *strutturalmente* destinata ad ospitare fenomeni di *crescita imprenditoriale* della società, in settori per i quali il conferimento patrimoniale e la limitazione di responsabilità divengono, sì, strumenti dell'affare e sue specifiche componenti, ma si sposano anche con un assetto organizzativo di *quella società*, della sua preesistente struttura, dei suoi organi e della sua capacità imprenditoriale: tutti questi fattori sono egualmente valorizzati nella scelta di *non dare autonomia soggettiva* ad una nuova entità che quell'affare abbia il compito di portare a termine, ma di assumere un assetto organizzativo *interno ma particolare* che aderisce all'affare e lo incarna nella sua essenza, fino a diventare un derivato della sua capacità di generare flussi di ritorno economico>>. In argomento v., tra i tanti contributi, A. BARTALENA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 83 ss.; G. CAPALDO, *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 201 ss.; P. FERRO LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 121 ss.; B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, 295 ss.; R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, 543 ss.; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 545 ss.

⁸⁸ Si ricordi infatti come il legislatore della riforma richiami espressamente le norme del diritto societario sia in sede di definizione normativa del patto di famiglia (l'art. 768 *bis* c.c. esplicitamente delimita l'ambito di operatività dell'istituto in rapporto alle <<differenti tipologie societarie>>, oltre che alle norme sull'impresa familiare), che in punto di risoluzione stragiudiziale delle controversie (l'art. 768 *octies* c.c. prevede infatti la preliminare devoluzione delle controversie derivanti dalle disposizioni sul patto di famiglia <<a uno degli organismi della conciliazione previsti dall'art. 38 del decreto legislativo 17 gennaio

Da questo punto di vista, il patto di famiglia costituisce una significativa espressione dell'affermarsi del fenomeno della "commercializzazione del diritto dei contratti", ossia della tendenza legislativa a mutuare meccanismi di operatività di singoli contratti e tecniche di tutela degli interessi coinvolti dalle regole e dai principi, più flessibili ed elastici, propri del diritto commerciale⁸⁹.

Nel patto di famiglia tale commistione tra diritto dei contratti e diritto dell'impresa, soprattutto societaria, si ricollega alla peculiare natura dei beni che ne possono formare oggetto: l'azienda e le partecipazioni societarie⁹⁰. Sotto

2003>>, ossia secondo le norme della conciliazione societaria, oggi ricondotta alla disciplina generale della <<mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali>> ex art. 23 del d.lgs. n. 28 del 2010, su cui v. *amplius, infra, sub § 3.1*). Al riguardo cfr. L. ROSSI CARLEO, *op. loc. ult. cit.*, che rileva, nell'ambito della disciplina del patto di famiglia, l'esistenza di <<una gerarchia tra norme, dalle quali emerge il rilievo prioritario che assume il profilo della *governance* sul regime proprietario>>, e come <<focalizzando>> una prospettiva <<del tutto attenta a peculiari e specifici interessi, l'attenzione tende a spostarsi dalla disciplina meramente civilistica della "successione anticipata" a quella prettamente commercialistica del "trasferimento del bene produttivo">>.

⁸⁹ <<La legge n. 55 del 2006 è, in realtà, principalmente una legge per l'impresa e per il mercato: l'intervento legislativo nell'assicurare la continuità della gestione imprenditoriale alle imprese caratterizzate per la loro struttura familiare mira a garantire la stabilità del mercato e al contempo rafforza nel mercato la presenza delle famiglie imprenditrici. Inoltre la disciplina del "patto di famiglia" contrattualizza i rapporti familiari nelle logiche mercantili. Insomma la famiglia, luogo dove si concentrano proprietà e impresa, diviene teatro di quella che può essere definita la seconda più penetrante fase della "commercializzazione" del diritto privato, quella determinata dal diritto europeo>>: così G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 753. Sottolineano l'importanza del patto di famiglia come sintomo della commercializzazione del diritto privato, anche G. BARALIS, *Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra <<ragioni>> dell'impresa e <<ragioni>> dei legittimari*, cit., 218, che giudica positivamente tale tendenza in quanto <<quasi sempre "svecchia" certe incrostazioni del diritto comune>>; G. GALLI e A. BUCELLI, *Diritto privato commercializzato?*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010, 1116-1117; E. MINERVINI, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, cit., 5-6, che individua nella legge sul patto di famiglia un <<ennesimo passo avanti verso il riconoscimento del ruolo dell'autonomia privata in materia di impresa>>; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 153, che scorge nelle norme sul patto un <<episodio tardivo>> di <<commercializzazione del diritto privato>>. In relazione a tale fenomeno, posto in evidenza soprattutto negli studi concernenti le nuove discipline dei contratti tra imprese e consumatori e dei contratti tra imprese, v., in un discorso di più ampio respiro, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 225 ss., il quale pone l'accento sulla sempre maggior <<attenuazione dei confini>> tra diritto commerciale e diritto civile, e rileva come <<l'indissolubilità tra le nozioni di contratto e di mercato, tra la disciplina dell'uno e dell'altro, che oggi è assunta a consapevolezza diffusa, deve ancora compiutamente produrre i suoi (benefici) effetti sulla ricostruzione normativa e teorica dello strumento contrattuale e sul ruolo dell'autonomia negoziale nell'ambito delle fonti produttive di regole>>; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2008, 41 ss.

⁹⁰ In tal senso v., spec., G. PISCIOTTA, *op. cit.*, 721 ss., che sottolinea <<la vocazione mercantilistica>> del contratto che avrebbe una natura essenzialmente <<commerciale>>, come rivela l'<<assonanza con le soluzioni previste in tema di società>>, tra cui, in special modo, la prevista preliminare devoluzione delle controversie agli organismi di conciliazione nonché l'<<individuazione quali cause di "scioglimento" di un contratto risolutorio ovvero del recesso>>, e individua la <<prevalente funzione del patto>> nella regolamentazione del <<futuro assetto dell'azienda e/o della *governance* dell'impresa>>.

tale aspetto il patto di famiglia si caratterizza per essere un contratto che consente all'imprenditore di riorganizzare negoziabilmente il proprio patrimonio mediante un trasferimento mirato di ricchezza imprenditoriale, sottratto al generale regime circolatorio e rimediabile in quanto intrinsecamente legato agli interessi e alle ragioni superindividuali dell'impresa⁹¹.

Interessanti spunti di riflessione in merito all'opportunità di assegnare al patto di famiglia una causa di natura "organizzativa" sono offerti, in special modo, dalle operazioni c.d. di riorganizzazione societaria tipizzate dal legislatore, quali la trasformazione (artt. 2498-2500 *novies* c.c.), la fusione (artt. 2501-2505 *quater* c.c.) e la scissione di società (artt. 2506-2506 *quater* c.c.). Si tratta, come è noto, di vicende modificative della struttura organizzativa e del patrimonio dell'impresa sociale che consentono di variare le modalità di esercizio della relativa attività economica, ciascuna secondo la disciplina normativa sua propria⁹².

⁹¹ In questo senso v., in particolare, P. MASI, *op. loc. cit.*; e L. ROSSI CARLEO, *op. cit.*, 439, che sottolinea come <<La qualità del bene consente di scindere la rilevanza qualitativa del profilo dinamico dell'attività dalla rilevanza quantitativa del profilo statico dei beni. Proprio in funzione della inerenza del bene all'attività d'impresa, la disciplina appare improntata a consentire una circolazione svincolata dalla disciplina successoria, possibilmente soggetta, in primo luogo, alle regole dettate in materia societaria>>. E' infatti evidente che la prospettiva d'indagine della riorganizzazione negoziale del patrimonio d'impresa presuppone il superamento della rigida prospettiva successoria in cui è spesso analizzato il patto di famiglia a favore, invece, della esaltazione della decompressione dell'autonomia privata negoziale realizzata con il patto in funzione della migliore continuazione dell'attività economica e della più efficiente gestione dei beni produttivi. In senso dubitativo M.G. FALZONE CALVISI, *Patto di famiglia, patti successori e tutela dei legittimari*, in *Studi Economico - Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, cit., 197 ss., che, ravvisando <<il momento di maggiore criticità del nuovo istituto>> non <<nel suo modellamento alla logica aziendalistica>> ma <<nella prospettiva successoria>>, in quanto il problema è rappresentato <<dalla tutela dei legittimari>>, sottolinea che <<Se intento del legislatore era quello di applicare alla persona fisica le dinamiche proprie della persona giuridica e di considerare il patrimonio dell'imprenditore come una pluralità di segmenti, ciascuno soggetto a vicende diverse, anche successorie, sia sincroniche che diacroniche, quali la fusione, la scissione ed anche la trasmissione d'azienda, sarebbe stato opportuno, in primo luogo, pensare ad una diversa *sedes materiae*, ovvero quella degli atti tra vivi, nell'ambito del quale il patto avrebbe dovuto produrre ed esaurire i suoi effetti, e rinviare al momento dell'apertura della successione la soluzione dei problemi ereditari anche attraverso la predisposizione di idonee regole>>.

⁹² Per "trasformazione di società" si intende comunemente <<il passaggio in senso giuridico della società da un tipo ad un altro tra quelli concessi dalla legge>> (così A. SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato Rescigno*, XVII, Torino, 1985, 303), tramite la volontaria adozione, da parte degli stessi soci, di un particolare tipo societario, differente da quello scelto in precedenza, che si intende ora utilizzare per l'esercizio dell'impresa (così O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società (Artt. 2498-2500)*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1990, 5). Con la "fusione di società", invece, si realizza l'unificazione di più società, prima autonome e separate, in una sola, o mediante la costituzione di una nuova società (in cui confluiscono i soci e i rapporti delle società che si fondono) ovvero mediante l'assorbimento di una o più società in un'altra che si arricchisce del patrimonio, dell'attività e dei soci delle società assorbite (A. SERRA, *op. loc. cit.*). La "scissione di società", infine, costituisce un'operazione economica, inversa alla fusione, tramite cui <<il patrimonio di una società è scomposto ed attribuito in tutto o in parte al altre società

Come è stato efficacemente notato, malgrado le distinte modalità operative e i diversi meccanismi effettuali, tanto la trasformazione quanto la fusione e la scissione di società risultano connotate, sotto il profilo causale, dalla medesima tensione funzionale alla realizzazione di un nuovo assetto organizzativo e strutturale della società coinvolta e, quindi, all'attuazione di rinnovate modalità di esercizio della relativa attività⁹³.

Proprio in considerazione della intrinseca natura di forme tipiche di riorganizzazione societaria di tali operazioni, si osserva poi come sia impossibile ridurre la trasformazione, la fusione e la scissione di società a mere vicende traslative di beni e di rapporti giuridici tra soggetti. Certamente, il momento traslativo è elemento essenziale di tutte e tre le fattispecie, in quanto costituisce il mezzo di volta in volta espressamente individuato e disciplinato dal legislatore per l'attuazione della vicenda riorganizzativa⁹⁴. Ma, appunto, non si tratta di mere vicende devolutive di beni e di diritti quanto, piuttosto, di operazioni economiche complesse in cui è possibile distinguere, oltre al momento effettuale devolutivo, un piano funzionale unitario complessivamente contraddistinto in termini di riorganizzazione dell'impresa societaria e delle modalità di esercizio della sua attività. Può quindi parlarsi, in relazione alle

(preesistenti o di nuova costituzione), con contestuale assegnazione ai soci della prima di azioni o quote delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale. Con la scissione si ha, quindi, la suddivisione di un unico patrimonio sociale e di un'unica compagine societaria in più società>>: così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, cit., 626.

⁹³ Sottolinea l'esistenza <<di un unico comune denominatore>> che <<certamente>> accomuna i <<tre diversi strumenti normativi attraverso i quali si realizza, con la modificazione della struttura organizzativa della impresa societaria, un cambiamento delle modalità di esercizio della relativa attività>>, spec., G. BAVETTA, *op. cit.*, 359: <<Ciascuno a suo modo, e per la funzione che è destinata a conseguire, attua un mutamento dell'impresa societaria, ora (trasformazione) sostituendo al tipo di società, inizialmente prescelto, un tipo diverso; ora (fusione) unificando due diverse società (mediante la creazione di una nuova ovvero mediante l'incorporazione di una nell'altra); ora (scissione) frazionando la società esistente (mediante la gemmazione o se si preferisca la frantumazione di essa e la traslazione in altre, diverse società, preesistenti o nuove). E ciascuno a suo modo, quindi, incide sull'impresa sociale nel senso che ne modifica la struttura organizzativa e le modalità di esercizio, dando a questa un assetto diverso, rispetto a quello originario, che le parti ritengono ora più congeniale>>.

⁹⁴ Sul punto v., ancora, G. BAVETTA, *op. cit.*, 359-360, il quale, pur precisando che <<l'interprete non può obliare il dato normativo e disconoscere che la scissione di una società si esegue mediante *trasferimento* dell'intero o di parte del patrimonio e conseguente assegnazione ai soggetti soci di azioni o quote (art. 2504 *septies*); né può obliare che la fusione comporta il *trasferimento* del patrimonio della società incorporata in favore dell'incorporante ovvero del patrimonio delle società che intendano fondersi in favore della nuova società che risulta dalla fusione, con conseguente attribuzione ai soggetti soci di azioni o quote; né, ancora, può obliare che la trasformazione comporta il trasferimento del patrimonio della società trasformando in favore di quella che risulterà dalla trasformazione stessa>>, pone l'accento sul fatto che, se è possibile <<discutere se il momento devolutivo dei beni e dei diritti dei soci sia un effetto piuttosto che l'aspetto sostanziale della vicenda modificativa di volta in volta attuata (trasformazione, fusione, scissione)>>, non può comunque negarsi come tali vicende <<in ogni caso incidono sostanzialmente sulla struttura organizzativa dell'impresa collettiva>>.

vicende modificative dell'organizzazione societaria espressamente previste dal legislatore, di una generale causa "riorganizzativa dell'impresa" comune a tutte queste operazioni⁹⁵.

Si tratta ora di verificare se, entro quali limiti e con quali ricadute in termini di disciplina applicabile, sia possibile un accostamento sul piano funzionale del contratto - patto di famiglia alle operazioni economiche indicate, in considerazione della sicura idoneità del patto a riorganizzare l'assetto dell'impresa che ne forma oggetto (in quanto tale o sotto forma di quote societarie che la rappresentano) e, quindi, dell'attività economica ad essa correlata⁹⁶.

In questa prospettiva, è anzitutto necessario precisare che la possibilità di accostare il patto di famiglia, dal punto di vista causale, alle operazioni di riorganizzazione societaria si apprezza su un piano puramente generale data la natura propriamente contrattuale del patto stesso⁹⁷. La trasformazione, la fusione e la scissione di società costituiscono, infatti, dal punto di vista della qualificazione giuridica, delle "operazioni economiche" che possono rivestire natura contrattuale o anche solo negoziale⁹⁸. Si tratta, cioè, di complesse

⁹⁵ Cfr. G. BAVETTA, *op. loc. cit.*, il quale conclude affermando che <<se è vero che con la fusione e con la scissione si modifica l'assetto dei beni che sono asserviti all'impresa e quindi si procede ad una loro riallocazione, è vero che con la fusione e con la scissione si modifica anche la struttura organizzativa dell'impresa e le modalità di esercizio della relativa attività. E' dunque sì una riallocazione dei beni, ma è anche e soprattutto, sul piano funzionale, una modifica dell'impresa, della sua organizzazione e delle modalità di esercizio della sua attività>>.

⁹⁶ Altamente significative, al riguardo, le riflessioni di P. MASI, *op. loc. cit.*, che sottolinea come <<la disciplina dei patti di famiglia riveste carattere promozionale, segnalando la logica del contratto come funzionale alla programmazione della sostituzione nella guida delle attività economiche familiari>>, <<consentendo valutazioni e scelte anche tecnicamente meditate e qualificate nell'esercizio di una funzione organizzativa dinamica della ricchezza familiare>>.

⁹⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile 3. Il contratto*, cit., 27-29: <<Il contratto non è riducibile ad un'operazione economica. Ciò deve intendersi a) nel senso che il contratto è un fenomeno giuridico distinto rispetto alla sottostante operazione economica, e b) nel senso che il rapporto contrattuale non è una semplice risultante di leggi economiche. Il contratto si distingue rispetto all'operazione economica in quanto esso è il titolo giuridico sul quale l'operazione è fondata>>, ma, <<se deve ammettersi che il contratto non è un fenomeno riducibile ad un'operazione economica, deve però convenirsi sulla necessità di un'analisi economica del contratto. Questa analisi è necessaria perché il contratto, come tutti gli istituti giuridici, è pur sempre strumento per il soddisfacimento e la tutela di interessi umani>>, e <<l'identificazione dell'economia dell'affare rileva poi in sede di integrazione del rapporto. L'economia dell'affare concorre infatti ad accertare la causa concreta del contratto, cioè gli interessi che il contratto è concretamente diretto a realizzare. Il rapporto deve allora essere integrato mediante una disciplina legale che sia appropriata alla causa e quindi all'economia dell'affare>>.

⁹⁸ Si parla infatti comunemente, al riguardo, di "operazioni di ristrutturazione o riorganizzazione societaria": v., tra gli altri, C. CARUSO, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002, 173 ss.; N. FACCHIN, *Rilevanza dell'operazione di fusione - scissione nella disciplina dell'opa*, in *Contr. e impr.*, 2002, 838 ss. (che si esprime in termini di <<piani societari di riorganizzazione economico-finanziaria>> e sottolinea <<la significatività del ruolo che positivamente fusione e scissione ricoprono nel

fattispecie di carattere procedimentale, strutturalmente costituite da una concatenazione di atti, non solo e non necessariamente contrattuali, ma anche meramente strumentali - procedimentali, preordinati al conseguimento di un effetto finale unitario⁹⁹.

Il patto di famiglia è invece espressamente qualificato dalla legge <<contratto>>, come tale soggetto, per quanto non espressamente previsto, alla disciplina generale dei contratti (artt. 1321-1469 c.c.), in quanto compatibile. La fattispecie delineata agli artt. 768 *bis* ss. c.c., peraltro, si caratterizza per la compresenza, oltre al momento puramente consensuale traslativo del patrimonio produttivo, di una serie di modalità attuative di distinti profili, comunque strumentali alla riorganizzazione generazionale di quel patrimonio e configurate come <<liquidazioni>> di somme di denaro e/o <<assegnazioni>> di beni tra soggetti non coincidenti con i protagonisti della vicenda traslativa dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Il patto di famiglia è quindi una fattispecie contrattuale connotata da un elevato tasso di complessità funzionale, operativa ed effettuale, e costituisce anch'esso una "operazione", peraltro non solo genericamente "economica", ma anche e necessariamente "contrattuale"¹⁰⁰.

quadro delle riorganizzazioni societarie funzionali all'efficienza produttiva>>); A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 11 ss.; A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, 1194. In merito alla qualificazione contrattuale o negoziale di tali fenomeni v., spec., U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, 538; P. LUCARELLI, *op. cit.*, 191-196; G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 508 ss.

⁹⁹ In particolare: il procedimento di trasformazione della società consta di un momento deliberativo (delibera di trasformazione) con cui, secondo le modalità previste per le modificazioni dell'atto costitutivo e con l'osservanza delle relative maggioranze, vengono fissate le basi organizzative della società nella nuova veste giuridica; di una fase di controllo (omologazione da parte del tribunale), e di un momento pubblicitario (iscrizione nel registro delle imprese) al termine del quale la trasformazione acquista efficacia. Il procedimento di fusione di società si articola invece nelle tre fasi essenziali del progetto di fusione (redatto dall'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione e soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese) il cui contenuto è vincolante per le assemblee delle singole società chiamate a pronunciarsi sulla fusione; della delibera di fusione (mediante approvazione del progetto di fusione da parte di ciascuna delle società che vi partecipano), anch'essa soggetta a pubblicità legale mediante iscrizione nel registro delle imprese; e dell'atto di fusione, redatto in forma pubblica e iscritto nel registro delle imprese (è infatti dalla data dell'ultima di tali iscrizioni che la fusione acquista efficacia). La scissione di società, infine, ricalca, con gli opportuni adattamenti, la struttura del procedimento di fusione (progetto, delibera e atto di scissione) e acquista efficacia, anch'essa, dalla data in cui è stata eseguita l'ultima iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie.

¹⁰⁰ Intendendosi per <<operazione economica>> una <<sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata>>: così E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Trattato Rescigno*, I, *I contratti in generale*, 1, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, 49. Sul rapporto tra contratto e operazione economica v. anche V. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, 10-11, a parere del quale <<il contratto - concetto giuridico risulta strumentale al

Alla luce di queste considerazioni deve quindi precisarsi, in primo luogo, che la teorizzata assimilazione funzionale tra l'operazione contrattuale - patto di famiglia e le operazioni economiche di riorganizzazione societaria poggia su un'utilizzazione del concetto giuridico di "operazione" imperniata sulle capacità ordinanti che, quantomeno a livello descrittivo, comunemente si riconoscono a tale concetto¹⁰¹. In questo senso l'analisi funzionale del patto di famiglia può essere condotta entro la più duttile e flessibile cornice concettuale dell'operazione economica che, se non esige una completa e rigida predeterminazione di ogni suo elemento, impone di definire le varie componenti dell'atto di autonomia, e la disciplina che le governa, senza mai prescindere dalla considerazione dell'affare nella sua interezza¹⁰².

contratto - operazione economica>> poiché, se <<si può e si deve parlare di contratto - concetto giuridico come di cosa logicamente diversa e distinta dal contratto-operazione economica, e non identificabile puramente e semplicemente con quest'ultimo, è tuttavia altrettanto vero che quella formalizzazione giuridica viene pur sempre costituita (con i suoi specifici e peculiari caratteri) non mai come fine a se stessa, ma in vista e in funzione della operazione economica, di cui rappresenta per così dire l'involucro o la veste esteriore, e prescindendo dalla quale risulterebbe vuota, astratta, e perciò incomprensibile: più precisamente, in vista e in funzione dell'assetto che si vuole dare alle operazioni economiche, degli interessi che, nell'ambito delle operazioni economiche, si vogliono tutelare e perseguire>>; nonchè le contrapposte posizioni di A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, e C. SCOGNAMIGLIO, *Interesse dei contraenti e interpretazione del contratto*, Padova, 1992, 428 ss. Da ultimo v., ancora, E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, 761, che pone in evidenza come i due concetti non siano in realtà <<in una posizione antagonista, in quanto esprimono entrambi la medesima realtà: l'atto di autonomia privata; seppure rappresentata da due differenti prospettive. Più semplice quella osservata dall'angolo visuale del contratto; più complessa ed articolata quella esaminata dal piano di rilevazione dell'operazione economica>>.

¹⁰¹ All'origine di tale elaborazione e utilizzazione della nozione di "operazione" come valida categoria concettuale stanno le fondamentali riflessioni di G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, spec. 215-222, e di G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 123 ss., in relazione, rispettivamente, al problema dell'efficacia transittiva del negozio giuridico e del controllo di liceità e meritevolezza degli atti di autonomia privata. Più di recente v., per tutti, E. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 757, che, più in generale, segnala <<la tendenza sia del legislatore interno, sia di quello comunitario, alla considerazione non del contratto in sé e per sé, ma alla valutazione dell'operazione economica nel suo complesso>>; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., 54: <<L'operazione economica - quale schema strutturalmente unitario - è dunque espressiva, anche nella lettura del sistema, di un assetto globale di interessi e rappresenta uno strumento concettuale utile, sia pure per indicare ed indagare fattispecie sul piano strutturale particolarmente complesse, sia per scomporre il dato fenomenico attraverso la considerazione dei suoi piani di rilevanza>>; <<parlare dunque di tipo contrattuale o di operazione economica è, in questa prospettiva, una mera questione terminologica, che può essere utile precisare unicamente per esprimere con una formula sintetica la realtà che si è descritta>>.

¹⁰² Cfr. G. BENEDETTI, *op. cit.*, 222: <<L'operazione ... non trova lo strumento esclusivo nel contratto; lo stesso contratto, d'altro lato, non sempre esprime l'affare nella sua totalità. Non solo può avvenire che alcuni soltanto degli interessi in gioco abbiano assetto pattizio, ma può anche darsi che alla realtà sociale dell'accordo non faccia riscontro il fenomeno giuridico del contratto>>; E. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 53, che sottolinea la necessità di valutare l'affare <<attraverso le sue componenti, in quanto sono esse che ne indicano i profili essenziali e consentono, attraverso una globale considerazione dell'assetto degli interessi, di inserire l'operazione nella logica che guida l'ordinamento e che, sul piano normativo, si concretizza in

In questa prospettiva, il patto di famiglia può quindi essere inteso come schema ampio a struttura procedimentale, strumentale alla riorganizzazione generazionale dell'impresa. Ciò consente, in ultima analisi, di proiettare l'analisi della causa tipica del contratto nella più vasta dimensione funzionale delle operazioni economiche di riorganizzazione del patrimonio imprenditoriale mediante un atto di autonomia privata¹⁰³.

L'attrazione dell'indagine sulla dimensione causale del patto di famiglia nella più ampia prospettiva ermeneutica dell'operazione economica mira, essenzialmente, a verificare la rigorosità e la congruenza di un procedimento di integrazione della disciplina normativa espressamente data con l'applicazione delle norme sui contratti in generale e, in via residuale, in virtù dei principi generali dell'ordinamento giuridico (*ex art. 12, ultima parte, delle preleggi*)¹⁰⁴. In quest'ottica, alcuni principi propri del diritto societario, che hanno ormai acquisito una rilevanza di carattere generale nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, parrebbero rispondere alle stesse istanze di stabilità del riassetto della ricchezza imprenditoriale e di certezza delle situazioni giuridiche sottese agli artt. 768 *bis* ss. c.c. Basti pensare, al riguardo, al principio c.d. di intangibilità degli atti societari, che costituisce una specificazione dell'ulteriore generale principio c.d. di conservazione dell'impresa e del patrimonio ad essa

un ben specifico atteggiamento della disciplina positiva>>; G. PALERMO, *Opponibilità del mandato*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, cit., 114, che ribadisce l'emersione dello <<schema dell'operazione negoziale, che non è quella economica, ma piuttosto sintesi di qualificazioni formali e che, sviluppandosi attraverso un *iter* procedimentale comprensivo di una molteplicità di atti, tutti convergenti verso il risultato finale prefissosi dal disponente, acquista unitaria rilevanza>>.

¹⁰³ Cfr. E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 762: <<la realtà sostantiva dell'affare, in quanto manifestazione di una pluralità di interessi, va ricercata di volta in volta in quello schema logico-concettuale che, meglio d'altri, consenta di cogliere, nella sua interezza e globalità, l'essenza dell'affare stesso, soprattutto quando questo necessita di uno strumento logico-rappresentativo dotato di vasto respiro dogmatico-sistematico e di ampio orizzonte concettuale: l'operazione economica>>.

¹⁰⁴ Rilevata l'inadeguatezza, dal punto di vista della complessiva funzione economico - giuridica patto di famiglia, del criterio della c.d. analogia *legis* ai fini dell'integrazione della disciplina normativa degli artt. 768 *bis* ss. c.c., resta infatti da valutare la possibilità di operare tale integrazione grazie al residuale criterio della c.d. analogia *juris*, così come espressamente previsto all'art. 12 (<<Interpretazione della legge>>) delle Disposizioni sulla legge in generale: tale valutazione postula, a monte, l'individuazione di uno o più principi, dotati di rilevanza generale nell'ambito dell'ordinamento giuridico, che rispondano alle esigenze di tutela sottese alle norme sul patto di famiglia. Al riguardo significative sono, ancora una volta, le considerazioni di E. GABRIELLI, *op. loc. ult. cit.*, a parere del quale l'operazione economica sarebbe <<espressiva anche sul piano nominalistico di un assetto globale di interessi e rappresenta uno strumento concettuale metodologicamente utile, sia per indagare fattispecie sul piano strutturale particolarmente complesse; sia per scomporre il dato fenomenico e funzionale attraverso la considerazione dei suoi piani di rilevanza; sia per individuare, ed applicare, un piano di disciplina più articolato e più ricco di quello dettato dal singolo tipo legale>>.

strumentale¹⁰⁵. Significative espressioni di tale principio generale si individuano, tra l'altro, proprio in quelle norme che garantiscono l'intangibilità degli assetti e delle organizzazioni societarie createsi in esito ad operazioni straordinarie come la trasformazione, la fusione e la scissione di società (artt. 2500 *bis*, 2504 *quater* e 2506 *ter*, ult. co., c.c.)¹⁰⁶.

In questi termini, ci si propone quindi di valutare la dimensione funzionale del patto di famiglia entro la più ampia cornice concettuale delle operazioni economiche di riorganizzazione societaria soprattutto in rapporto a quella che, tra queste, presenta il maggior grado di affinità (non solo funzionale ma, come si dirà, anche effettuale e strutturale) con la fattispecie delineata agli artt. 768 *bis* ss. c.c.: la scissione di società.

Ai sensi dell'art. 2506 c.c., la scissione di società si esegue tramite assegnazione dell'intero (scissione c.d. totale) o di parte del patrimonio (scissione c.d. parziale) della società che si scinde a più società, preesistenti o di nuova costituzione. In ogni caso, al trasferimento del patrimonio della scissa deve seguire l'assegnazione, da parte delle società beneficiarie e in favore dei soci della società scissa, delle azioni o delle quote corrispondenti alla parte di

¹⁰⁵ Cfr., sul punto, anteriormente alla legge di riforma del diritto societario, F. D'ALESSANDRO e A. PEDERSOLI (dialogo con), *Sulla fusione sulla scissione*, a cura di S. Pescatore e F. Di Sabato, in *Dir. impr.*, 1992, 170, in cui si legge che l'art. 2332 c.c. (<<Nullità della società>>) <<tende a distaccare il diritto societario dalle norme di diritto comune sull'invalidità dei contratti, norme pensate con riferimento soprattutto ai contratti di scambio. Perché è diffusa la sensazione che altro è il problema dell'azzeramento di una mera vicenda circolatoria (dove pure peraltro il rigore dei principi è temperato dai ben noti correttivi, come possesso di buona fede, trascrizione etc.) e altro è azzerare una vicenda di carattere societario, organizzativo, la quale oppone una resistenza infinitamente maggiore all'annichilimento *ex post*, anche perché questo annichilimento avrebbe implicazioni infinitamente più vaste e complesse>>. Sul punto v. poi le considerazioni generali, successive alla riforma del 2003, di G.M. RIVOLTA, *Ragioni dell'impresa e principio di conservazione nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 561 ss., che efficacemente sottolinea come <<La moderna storia del diritto delle società è caratterizzata dal progressivo declino del momento contrattuale, come fulcro della disciplina, e dal progressivo rafforzamento dell'aspetto organizzativo, in funzione dell'esercizio dell'attività economica. E' l'esercizio di un'attività economica, con le sue esigenze dinamiche, il suo impatto nel mondo esterno e il coinvolgimento sempre più intenso di interessi di terzi, estranei alla sfera dei soci, a rendere evidente l'inadeguatezza dei rigidi schemi contrattuali e ad esigere l'adozione normativa di strumenti rafforzativi degli assetti patrimoniali e delle strutture organizzative. Strumenti che, senza negare il contratto come momento genetico del fenomeno e regolamento di base del rapporto tra i soci, consentono di superarlo, per adottare quando occorre una normativa diretta a tutelare interessi che trascendono l'interesse contrattuale dei soci e favorire la conservazione del patrimonio destinato all'esercizio dell'attività economica e la continuità di questa>>; e, più nello specifico, di G. ZAGRA, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione nel Registro delle imprese*, in *Società*, 2006, 1386 ss.

¹⁰⁶ Sul principio di stabilità nelle operazioni di riorganizzazione societaria v., *ex plurimis*, G. IERMANO, *Invalità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, 4, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, cit., 397 ss. In argomento, e in merito all'opportunità di adottare anche in relazione al sistema rimediabile del patto di famiglia una chiave di lettura improntata al massimo grado di stabilità e conservazione della riorganizzazione generazionale dell'impresa, v. *infra*, sub cap. III.

patrimonio trasferita con la scissione¹⁰⁷. Si tratta quindi di una complessa operazione in cui, a fronte del trasferimento patrimoniale da parte della società scissa, le società beneficiarie assegnano proprie azioni o quote, per valore corrispondente al conferimento, non già al soggetto trasferente (la scissa) bensì a terzi, sia pure qualificati (i soci della scissa).

L'operazione di scissione si caratterizza così per una pluralità di momenti attributivi che in parte, e in maniera non dissimile da quanto previsto dall'art. 768 *quater* c.c., subiscono una "deviazione" *ex lege* rispetto alle "parti formali" della scissione. Solo alcuni degli effetti devolutivi dell'operazione, ossia l'assegnazione del patrimonio, si producono infatti tra la società scissa e le società beneficiarie, mentre altri, ossia l'assegnazione di quote o azioni delle beneficiarie, si producono tra le beneficiarie medesime e soggetti che, rispetto all'operazione di scissione, sono terzi, e cioè i soci della scissa.

In ragione di queste peculiarità, all'indomani dell'introduzione legislativa della scissione nell'ordinamento giuridico italiano, si è sviluppato un vivace dibattito in merito alla natura giuridica dell'istituto, i cui termini significativamente richiamano quelli, già esaminati, del più recente dibattito sulla natura e sulla causa del patto di famiglia¹⁰⁸. Anche per quanto attiene alla scissione, invero, le diverse opzioni interpretative si fondano, ciascuna, su un particolare modo di intendere la correlazione giuridica esistente tra il trasferimento del patrimonio della società scissa e l'assegnazione delle quote o partecipazioni delle società beneficiarie. Basti ricordare, al riguardo, la

¹⁰⁷ L'art. 2506 c.c. (<<Forme di scissione>>) che, in virtù dell'art. 6 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (legge di riforma del diritto societario) ha sostituito l'art. 2504 *septies* c.c., dispone infatti testualmente che <<Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci>>.

¹⁰⁸ L'istituto della scissione societaria fa ingresso nel codice civile italiano con il d.lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, che disciplina la fusione e la scissione delle società in base alla delega conferita al Governo con l. 26 marzo 1990, n. 69 per la attuazione della Direttiva CE terza (78/855) e sesta (82/891) in materia societaria. Ne è seguito un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura giuridica di tali operazioni che, per quanto attiene in particolare alla scissione, non solo pare supportare la collocazione dell'operazione in una zona di confine tra il diritto dei contratti e il diritto delle società, ma presenta accentuate similitudini con quello recentemente originato dall'introduzione degli artt. 768 *bis* ss. c.c.: v., al riguardo, le considerazioni generali di F. SPERONELLO, *La scissione di società tra tipicità ed autonomia negoziale: un caso di <<assegnazione>> di quote della scissa*, in *Giur. comm.*, 2001, 287, che sottolinea come <<Anche a causa dell'assoluta novità della scissione per il nostro ordinamento, è apparso subito evidente che l'inquadramento della stessa nel "sistema" del diritto societario sarebbe stato estremamente arduo. Tale impressione ha trovato puntuale conferma nelle elaborazioni successive, le quali, ad oggi, non sono ancora approdate ad una definizione sufficientemente precisa (né, tanto meno, univoca) dell'istituto. Del resto la scissione è un fenomeno estremamente complesso, in cui gli aspetti suscettibili di assumere rilievo definitorio sono molteplici; cosicché, come spesso accade in casi simili, il compito dell'interprete consiste principalmente nello scegliere quale, fra tali aspetti, assuma portata "qualificante". E tale scelta è inevitabilmente variabile nonché, in una certa misura, soggettiva se non addirittura arbitraria>>.

contrapposizione, entro la dottrina che assegna alla scissione una causa puramente traslativa, tra la teoria della natura successoria e/o divisoria dell'operazione e la tesi che invece riconduce la fattispecie allo schema dell'art. 1411 c.c.¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Al fine di comprendere le diverse posizioni assunte dagli interpreti in merito alla natura giuridica della scissione societaria può utilmente adottarsi la contrapposizione di massima tra le teorie c.d. traslativiste e le teorie c.d. modificazioniste: le prime considerano la scissione una vicenda essenzialmente traslativa che realizza una successione universale delle beneficiarie nel patrimonio della scissa (scissione c.d. totale) o un trasferimento a titolo particolare nelle quote di questo patrimonio (scissione c.d. parziale), ovvero un fenomeno traslativo ulteriormente qualificato, in virtù dell'ulteriore effetto caratterizzante della assegnazione delle partecipazioni, in chiave divisoria o come fattispecie negoziale a favore di terzi ex art. 1411 c.c. (entro la prospettiva traslativista v., ad es., le distinte posizioni di U. BELVISO, *op. cit.*, 538, secondo cui «L'operazione di scissione è una vicenda traslativa. Non è invece, una vicenda modificativa o estintiva del contratto sociale. La vicenda modificativa o estintiva può esserci, ma in ogni caso è un effetto della vicenda traslativa, non la sua causa»); A. MAGRÌ, *op. cit.*, 11 ss., a parere del quale «la fattispecie della scissione dà luogo ad un fenomeno traslativo» ma, mentre «la scissione totale realizza effetti analoghi a quelli della successione universale» e dà luogo al trasferimento del patrimonio della scissa «*uno actu* in conseguenza della manifestazione di una volontà attributiva avente per oggetto l'intero patrimonio sociale e qualificata sotto il profilo distributivo da una serie di indicazioni contenute nel progetto» di scissione che rivestono «natura di atti divisorii, poiché, al pari della divisione testamentaria, esse prevencono l'instaurarsi di uno stato di comunione realizzando un risultato distributivo altrimenti non conseguibile», la scissione parziale è invece riconducibile al *genus* «del trasferimento a titolo particolare»; G. OPPO, *op. ult. cit.*, 506-507, il quale ritenendo «un concettualismo» il «ridurre la successione universale, come vicenda giuridica, alla sola successione ereditaria» anche «con l'argomento che l'eredità costituisce "una universalità, cioè, una pluralità unificata di rapporti, proprio per la successione", giacché lo stesso deve valere in ogni ipotesi in cui dalla legge risulti una simile unificazione», sostiene che «il carattere qualificante» tanto della fusione quanto della scissione «sia da cogliere in una successione avente ad oggetto - integralmente o per quote - un patrimonio unitariamente considerato» e conclude nel senso che «lo spostamento patrimoniale a favore delle società beneficiarie nelle diverse vicende in esame ha l'identica natura di successione nell'intero patrimonio o in quote dell'intero patrimonio (attivo e passivo)»; A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, 1201 ss.; ID., *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento d'azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, *ivi*, 1999, 1418 ss., il quale considera «imprescindibile» l'elemento traslativo e ritiene quindi che il fulcro dell'istituto sia il trasferimento del patrimonio, in tutto o in parte, della società scissa alle società beneficiarie; S. PESCATORE, in *Sulla fusione e sulla scissione*, a cura di S. Pescatore e F. Di Sabato, *cit.*, 188-189, che assegna alla scissione la natura giuridica di «contratto a favore di terzi. Tale configurazione appare fondata perché i protagonisti dell'operazione sono le società che risultano dalla scissione - le beneficiarie della scissione - con trasferimento del patrimonio, di parte del patrimonio e con assegnazione delle azioni o quote ai soci della società che si è scissa»: infatti «il soggetto che ha deliberato» la scissione «è la società non sono i soci, i soci sono effettivamente terzi "beneficiari" perché ricevono le azioni o le quote». Le teorie c.d. modificazioniste, invece, riconducono la scissione alle modificazioni dell'atto costitutivo e si fondano sul dato oggettivo, considerato qualificante, della continuità tra l'attività della scissa e le attività delle beneficiarie, in un sistema societario nel quale si considerano rilevanti solo l'attività e l'organizzazione ad essa strumentale (nell'ambito di quell'orientamento dottrinale che contrappone il «sistema ad attività», proprio dei contratti associativi, al «sistema a soggetto» tipico invece delle persone fisiche: cfr. P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, *cit.*): in questo senso v., soprattutto, P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, *cit.*, 1068 ss., il quale, sul presupposto che «l'essenza della fusione e della

Il discorso è poi ulteriormente complicato dalla previsione normativa della scissione c.d. parziale: la società interessata può infatti eseguire la scissione anche mediante il trasferimento di una sola parte del proprio patrimonio, in tal caso anche a favore di una sola società beneficiaria che procederà all'assegnazione di proprie quote o partecipazioni in favore dei soci della prima (art. 2506 c.c.). E' evidente che, laddove la scissione sia solo parziale, la società scissa non si estingue in esito all'operazione: ciò che fa emergere, in modo particolarmente accentuato, la funzione essenzialmente riorganizzativa dell'operazione¹¹⁰.

Invero, secondo una logica che sembrerebbe potersi oggi trasporre anche al patto di famiglia, i più recenti esiti del dibattito sulla natura giuridica della scissione sono nel senso della configurazione della complessiva operazione, unitariamente intesa, come fenomeno traslativo con causa <<organizzativa>>. In questa prospettiva, la qualificazione giuridica della scissione viene ancorata all'inevitabile complessità della fattispecie che non consente di ridurre l'operazione, dal punto di vista funzionale e, quindi, della natura giuridica, ad una mera vicenda traslativa di beni e rapporti giuridici. Il momento traslativo insito nella scissione assume sì i caratteri di elemento essenziale dell'operazione ma non riveste, rispetto ad essa, valenza qualificatoria bensì strumentale, ossia di attuazione della complessa fattispecie causalmente diretta alla riorganizzazione del patrimonio (e quindi dell'attività) della società scissa.

Sotto l'aspetto strettamente giuridico, quindi, si riconosce nella scissione la compresenza sia di un momento organizzativo che di un momento traslativo: il primo esprime la causa dell'operazione, il secondo ne rappresenta invece il meccanismo attuativo del tutto peculiare in quanto non identificabile nella sola <<assegnazione>> del patrimonio, in tutto o in parte della società scissa, ma

scissione si colloca a livello di struttura organizzativa, a livello quindi dell'organizzazione in senso oggettivo dell'attività: fusioni e scissioni sono infatti aggregazioni e separazioni, somme e divisioni, di questa struttura, mentre non sono fenomeni la cui essenza si possa cogliere in termini di trasferimento di beni a qualunque titolo tra soggetti>>, ritiene che la delibera di scissione altro non sia che <<una deliberazione di modifica dell'atto costitutivo, che - tra l'altro - importa una diminuzione del capitale sociale>> e che l'atto di scissione abbia <<una valenza "intersoggettiva" (attuativa della deliberazione), comunque duplice: per un verso di separazione e per l'altro di assegnazione del suo oggetto specifico che è "un pezzo" di organizzazione>>; nonchè E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992, 41, che espressamente qualifica la scissione come <<modificazione dell'atto costitutivo>>; F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, 504; A. SERRA, *Scissione e modificazione del contratto sociale*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, *Iniziativa economica e contratto*, Milano, 1992, 680.

¹¹⁰ Cfr. F. SPERONELLO, *op. cit.*, 288, che sottolinea come l'assenza di estinzione della società scissa nella scissione parziale costituisca <<un argomento utilizzato di frequente dai "modificazionisti" per contestare la natura estintiva, e dunque *successoria* della scissione>>.

altresì nella <<assegnazione>> di quote e partecipazioni delle società beneficiarie in capo a “terzi” (i soci della scissa)¹¹¹.

¹¹¹ Una recente impostazione dottrinale, c.d. bipolare o conciliativa, ritiene infatti impossibile una corretta visione della scissione societaria laddove non si tengano in debito conto tanto il profilo traslativo dell'operazione che il profilo organizzativo: in questa prospettiva non appare perciò corretto inquadrare rigidamente l'istituto nell'ambito delle vicende traslative ovvero in quello delle modificazioni dell'atto costitutivo, in quanto nessuno dei due indirizzi riesce a dar conto della reale portata funzionale della scissione. In tal senso v. soprattutto P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, 99 ss., che segnala la necessità, avvertita dalla dottrina più recente, <<di adottare una visione globale del fenomeno e non costruita sui suoi singoli profili>> e, partendo dal premissa che <<In qualsiasi modo l'operazione di scissione sia stata concepita, risulta immanente alla stessa un intervento sul patrimonio della società nel senso di una sua differente organizzazione>> ma, <<Operare sul patrimonio non significa esclusivamente trasferire tutto o parte di esso. Il mutamento di titolarità delle situazioni giuridiche soggettive inerenti al patrimonio non corrisponde all'unico modo di valutare giuridicamente un'operazione sul medesimo. Si pensi a questo proposito, e con le dovute cautele, al fenomeno, che si pone su un piano ancora più generale, della “separazione del patrimonio”>>, esamina <<la ammissibilità, sul piano logico giuridico della ricostruzione di un fatto societario, quale la scissione, in termini di vicenda inerente anche al patrimonio della società scissa, ma che esula dalla natura tipicamente traslativa - derivativa, che non si pone in via esclusiva e diretta sul piano del mero mutamento della titolarità>>. L'A. conclude quindi nel senso della <<strumentalità del concetto di “trasferimento” rispetto al fenomeno scissione globalmente considerato>> la cui essenza si coglie in termini di <<moltiplicatore delle figure di produzione di attività>>, mediante <<scomposizione>> e <<ricostituzione>> del patrimonio <<al di fuori del concetto di traslatività in senso tecnico>>. Al riguardo si noti inoltre che l'art. 2504 *septies* c.c. è oggi sostituito, ex art. 6 del d.lgs. n. 6 del 2003, dall'art. 2506 c.c. in cui, per la definizione della scissione, non è più utilizzata la nozione di “trasferimento” bensì quella più generica di “assegnazione”, sia con riferimento al patrimonio della società scissa che per quanto attiene alle quote o azioni delle società beneficiarie: sul punto v., ancora, P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni: una modernizzazione incompiuta*, in *Riv. soc.*, 2004, 1371 ss.; e G. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria (Aggiornato con la riforma del diritto societario d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6)*, Milano, 2003, 409, che segnala il mutamento della <<terminologia utilizzata dal legislatore del D. lgs. n. 6/2003, il quale, per definire il passaggio di patrimonio dalla società scissa a quelle beneficiarie, utilizza il termine “assegnazione”, in luogo del precedente “trasferimento”, a sottolineare come l'operazione rappresenti una riorganizzazione dell'attività sociale, piuttosto che un trasferimento di beni fra soggetti>>. Si colloca all'interno della tesi c.d. conciliativa o bipolare anche il pensiero di G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, 123 ss., che propende per un <<approccio ricostruttivo che valorizza l'autonomia dell'istituto, riconoscendo nella scissione la compresenza del momento traslativo e organizzativo>> e ammette che <<in un procedimento volto a realizzare un risultato organizzativo attraverso la creazione di nuovi centri societari di imputazione le cui partecipazioni vengono parzialmente o totalmente assegnate ai soci della società scissa, può ben inserirsi una vicenda traslativa, regolata da principi diversi da quelli che disciplinano la cessione di singoli beni o rapporti giuridici>>; L. PISANI, *Scissione in pendenza di prestito obbligazionario*, in *Riv. soc.*, 1997, 368 ss.; e, più di recente, E. MAURO, *Valenza del principio di immodificabilità del progetto di scissione*, *ivi*, 2003, 1360 ss., che riconosce nella scissione <<sia un momento organizzativo, sia un momento traslativo, emergendo quindi con chiarezza una sua pena autonomia>>. Nello stesso ordine di idee v. già anche G. BAVETTA, *op. cit.*, 358, che sottolinea l'importanza della <<consapevolezza che la scissione è anche e forse soprattutto una vicenda economico-giuridica, che presenta momenti non esclusivamente riferibili ai soggetti e ai loro diritti, né ai beni ed ai loro titolari, ma all'impresa, nella sua oggettiva rilevanza, al suo modo di essere, alla sua struttura organizzativa>>: la scissione, cioè, <<oltre a produrre i suoi tipici effetti (traslativi dei beni ed eventualmente estintivi degli enti), quali sono indicati dalla legge, finisce altresì con il realizzare quella che è la sua specifica funzione economica ossia dare all'impresa societaria ed alla relativa attività un nuovo assetto organizzativo e strutturale, diverso da quello fino a quel momento attuato>>; G. CABRAS, *La*

Rapportando il discorso agli artt. 768 *bis* ss. c.c., entro la accennata prospettiva ermeneutica della complessa operazione contrattuale cui il patto di famiglia dà origine, ci si avvede di come il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in capo ad uno o più discendenti del disponente non sia previsto e disciplinato dal legislatore come mera vicenda traslativa di beni e di diritti tra soggetti. Il momento traslativo costituisce senz'altro un effetto essenziale del contratto e strumento di realizzazione del trapasso generazionale *inter vivos* nell'impresa. Ma la peculiare disciplina normativa del patto di famiglia impone di "giustificare" la pluralità dei distinti effetti del trasferimento di ricchezza imprenditoriale, della liquidazione proporzionale di quote e dell'assegnazione di beni, così come dell'intangibilità in sede successoria di <<quanto ricevuto dai contraenti>>, con una causa che non è semplicemente traslativa, né, come si è visto, successoria, divisoria o liberale¹¹².

L'analisi funzionale del patto di famiglia, se svolta nella più ampia cornice concettuale dell'operazione economica, consente un utile raffronto con le operazioni di riorganizzazione societaria e, in particolar modo, con l'istituto della scissione che, se inteso secondo il più moderno approccio interpretativo, suggerisce una ricostruzione della causa negoziale tipica del patto in termini essenzialmente riorganizzativi del patrimonio imprenditoriale¹¹³. Il patto di famiglia verrebbe così a caratterizzarsi come complessa operazione contrattuale di natura procedimentale, causalmente diretta alla riorganizzazione

scissione delle società, in *Foro it.*, 1992, V, c. 274, che precisa come i <<trasferimenti>> di cui parlano le norme sulla scissione <<sono i modi con cui si esegue l'operazione, ossia un mezzo attuativo e non la funzione della scissione>>; G.F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 626-627, che individua <<l'elemento caratterizzante della scissione che ne fa, al pari della fusione, un istituto tipico non risolubile in altri>> nella <<sintesi unitaria>> degli effetti giuridici del trasferimento patrimoniale e della ristrutturazione e riorganizzazione aziendale; F. D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. dir. impr.*, 1991, 26; S. PESCATORE, *Il procedimento di scissione*, in *Fusioni e scissioni di società*, a cura di A. Patroni Griffi, Milano, 1995, 71.

¹¹² Al riguardo, particolarmente ricche di spunti per l'indagine sulla natura e sulla causa del patto di famiglia appaiono le riflessioni, inerenti alla scissione, di G. CABRAS, *op. cit.*, c. 283, che ritiene l'operazione di scissione <<un fenomeno>> che <<non trova riscontro in altri settori del diritto; ciò consiglia perciò di non inquadrarlo in schemi giuridici usuali, ma di valorizzarne le peculiarità, nell'ambito delle operazioni societarie volte a coniugare la continuità dell'attività d'impresa con il cambiamento delle forme con cui viene esercitata>>.

¹¹³ Cfr., al riguardo, le generali considerazioni di P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, 227, che sottolinea come <<La diversità degli assetti di interessi e soprattutto il definitivo sganciamento dall'esclusiva, assorbente prospettiva del contratto di scambio contribuiscono a ricostruire il fenomeno contrattuale come plurimo, riconducibile ad una unità minima sempre più arricchita delle circostanze peculiari delle singole fattispecie>>; e di G. VETTORI, *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 390, che induce a riflettere sulle emergenti finalità dell'autonomia privata che si traducono, inevitabilmente, in altrettante nuove funzioni, socialmente tipiche ovvero (come nel caso del patto di famiglia) già tipizzate dal legislatore, dello strumento contrattuale: tali <<nuove finalità possono essere riassunte con uno slogan che ponga in luce un passaggio netto. Dallo scambio alla organizzazione per creare e agevolare nuova ricchezza e per permettere che essa sia utilizzata al meglio durante l'intero ciclo di vita dell'impresa>>.

generazionale del patrimonio imprenditoriale, in cui il passaggio del governo dell'impresa, o delle partecipazioni societarie che la rappresentano, si realizza in conseguenza di un fatto traslativo e di una pluralità di momenti attributivi, attuativi di profili comunque strumentali alla stabile riorganizzazione del patrimonio imprenditoriale¹¹⁴.

Soprattutto la scissione societaria c.d. parziale, quale operazione complessa attraverso cui un soggetto (la società scissa) può riorganizzare negozialmente parte del proprio patrimonio grazie al trasferimento in favore di uno o più soggetti (la/le società beneficiaria/e) che non sono tenuti ad alcun corrispettivo nei confronti del trasferente ma sono obbligati, *ex lege*, ad assegnare propri beni (quote o partecipazioni) a soggetti terzi rispetto all'operazione (i soci della scissa), presenta significativi punti di contatto, non solo sul piano funzionale, ma altresì su quello strutturale ed effettuale, con la complessa operazione contrattuale delineata agli artt. 768 *bis* ss. c.c.¹¹⁵.

In definitiva, l'ipotesi della causa negoziale <<organizzativa>> del patto di famiglia appare suscettibile di interessanti risvolti in punto di analisi

¹¹⁴ <<Lo strumento tecnico dell'operazione consente di ordinare le diverse occasioni di esercizio dell'autonomia attorno ad un referente strutturale che non nega le singole identità di ciascun frammento, ma le compone su un piano più elevato>>: così A. RIZZI, *op. cit.*, 1667, che mette in evidenza l'indubbia idoneità <<dello strumento dell'operazione>> a <<costruire in termini rinnovati il rapporto tra il momento organizzativo e l'affare che in quello trova *emersione incompiuta*>>. Per un interessante raffronto, dal punto di vista della tecnica interpretativa, tra il patto di famiglia e le operazioni di riorganizzazione societaria, si v. le osservazioni sulla fusione di società di G. BAVETTA, *op. cit.*, 355-356, a parere del quale andrebbe posto l'accento <<sulla finalità economico-giuridica della fusione che è quella di *mutare l'assetto organizzativo delle imprese sociali interessate e, quindi, le modalità di esercizio delle loro attività*>>: tanto <<il trasferimento di tutti i diritti e di tutti gli obblighi della società fusa>>, quanto le modificazioni statutarie, costituiscono vicende che <<valgono sul piano negoziale e su quello effettuale, non anche sul piano funzionale, perché tali vicende <<pur nella loro essenzialità e pur nella loro indiscussa, determinante rilevanza, appaiono strumenti attuativi, ossia i (necessari) veicoli attraverso i quali l'anzidetta finalità della fusione si consegue>>.

¹¹⁵ Cfr. L. ROSSI CARLEO, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui <<lo stesso art. 768 *bis* c.c., nel qualificare il patto di famiglia, lo definisce il contratto che "trasferisce" azienda e partecipazioni, privilegiando, al di là degli strumenti tecnicamente adottati, l'operazione economica nel suo complesso. Attraverso i patti familiari d'impresa si attua, a livello familiare, un procedimento di "scorporo" e di scissione del patrimonio individuale: grazie a questo procedimento una parte del patrimonio aziendale o societario di un individuo si trasferisce a un suo discendente, in tal modo garantendo, a un costo prestabilito, in maniera anticipata e più o meno definita, l'univocità del controllo sullo stesso. Se ne potrebbe desumere che la disciplina sul patto di famiglia viene a porsi quasi come una disciplina di chiusura, che subentra in mancanza di norme atte a consentire analoghi risultati di governabilità, i quali possono trovare la loro fonte nella disciplina societaria: difatti, il patto di famiglia con quella disciplina deve collegarsi e integrarsi, posto che l'art. 768 *bis* c.c. fa riferimento espresso alla compatibilità con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie>>.

strutturale ed effettuale del nuovo schema contrattuale e, quindi, anche sotto il profilo propriamente rimediale¹¹⁶.

¹¹⁶ Al riguardo particolarmente significative sembrano le riflessioni di P. LUCARELLI, *Scissione e circolazione d'azienda*, cit., 449, la quale, dopo aver <<individuato nella organizzazione di un nuovo legame, *rectius* di nuovi legami, fra beni e attività di impresa societaria la natura della vicenda scissoria dal punto di vista del patrimonio>>, sottolinea l'importanza, per l'interprete, di <<evitare>> di individuare le <<norme applicabili alla scissione in un ambito, quello della circolazione dei beni, che non gli appartiene. La conferma di ciò si rinviene nelle riflessioni più approfondite sul tema in esame che, successivamente alla riforma, hanno dimostrato che la ricerca di norme di derivazione del trasferimento dell'azienda non conduce ad un esito positivo>>: è invece <<il fatto che si riorganizzi l'azienda>> a possedere <<una riconoscibile rilevanza in ordine alle norme applicabili>>. Per quanto attiene al patto di famiglia, anche al di là della ipotizzata natura di contratto traslativo con causa negoziale organizzativa del patrimonio d'impresa, è infatti fuor di dubbio che la disciplina normativa del nuovo contratto delinei, dal canto suo, una vicenda circolatoria assolutamente peculiare, tanto dal punto di vista effettuale che rimediale, rispetto al generale regime dei contratti di trasferimento.

IL PROCEDIMENTO DEL PATTO DI FAMIGLIA

2.1 L'accordo traslativo

2.2 Gli accordi liquidatori tra contraenti e partecipanti

2.3 I contratti collegati

2.1: L'accordo traslativo

La disciplina normativa del patto di famiglia risulta, sotto il profilo strutturale, foriera di gravi incertezze. Dopo aver definito il patto di famiglia come il contratto con cui l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie trasferiscono l'azienda o le quote ad uno o più discendenti (art. 768 *bis* c.c.), il legislatore 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» (art. 768 *quater*, 1° co., c.c.). La principale questione da risolvere in ordine alla struttura del contratto afferisce alla natura giuridica della partecipazione dei potenziali legittimari del disponente che non siano assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

Si è detto, al riguardo, che il dato testuale del nuovo capo V *bis* appare, sotto quest'aspetto, più che mai ambiguo. In effetti la lettera della legge si riferisce ai «contraenti», ai «partecipanti», ovvero ai «terzi», in maniera non sempre chiara e univoca. Da un canto, sul piano della formazione del contratto, per il coniuge e tutti i potenziali legittimari dell'imprenditore si prevede una «partecipazione», quasi a voler evocare un intervento di carattere non negoziale ad un atto già perfezionato ad opera di altri soggetti (art. 768 *quater*, 2° co., c.c.). D'altro canto, sul piano invece propriamente rimediale, la legittimazione attiva all'azione di annullamento del patto di famiglia viene attribuita non alle parti contraenti, bensì alla generica e anomala categoria dei «partecipanti» (art. 768 *quinquies* c.c.), nonché ai legittimari non assegnatari che non abbiano partecipato al contratto e non siano stati liquidati all'apertura della successione del disponente, espressamente definiti «terzi» nella rubrica dell'art. 768 *sexies* c.c. («Rapporti con i terzi»)¹¹⁷. La possibilità di sciogliere il contratto mediante mutuo dissenso e tramite recesso, poi, è attribuita dalla legge «alle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia» (art. 768 *septies* c.c.).

Il solo dato lessicale offerto dalla normativa in esame non può evidentemente costituire il fondamento di alcuna ricostruzione della struttura del patto di famiglia. La stessa legge non precisa mai espressamente quale sia il piano di rilevanza, costitutivo, di validità, di efficacia o di mera opponibilità, della partecipazione al contratto di «tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore». Sul piano strutturale in dottrina sono state sostenute diverse tesi ricostruttive, variamente articolate al loro interno, che si incentrano sulla configurazione

¹¹⁷ Sull'annullamento del patto di famiglia v. *amplius, infra, sub* §§ 3.2 e 3.3.

plurilaterale o trilaterale del patto di famiglia e, quindi, sul rilievo contrattuale della partecipazione di tutti i soggetti considerati (disponente, assegnatario/i e legittimari), ovvero bilaterale e, quindi, sul necessario consenso dei soli disponente e assegnatario/i. Per ciascuna tesi, inoltre, si pone il problema dell'individuazione del regime rimediabile applicabile in caso di mancata partecipazione (intervento) al contratto di uno o più legittimari non assegnatari.

L'impostazione plurilaterale prevalente presuppone la partecipazione al contratto e il necessario consenso, non solo del disponente e dell'assegnatario, ma anche di tutti i potenziali legittimari. In mancanza della manifestazione del consenso di uno solo dei legittimari il contratto sarebbe radicalmente nullo¹¹⁸. La tesi in esame, in buona sostanza, subordina la stipulazione del patto di famiglia alla definizione consensuale dell'assetto riorganizzativo unanimemente condiviso.

Alla stessa conclusione perviene chi riconosce la struttura trilaterale del patto di famiglia, in cui sarebbe dato distinguere tra le posizioni contrattuali del disponente, degli assegnatari dell'azienda e quella, unitaria, di tutti i restanti legittimari. In questa prospettiva, la manifestazione del consenso dei legittimari non assegnatari integra gli estremi di un atto collettivo. Ragion per cui la mancata partecipazione al contratto dei legittimari non beneficiari dell'azienda o delle partecipazioni societarie determinerebbe la nullità del patto di famiglia¹¹⁹.

¹¹⁸ Nel senso della struttura plurilaterale del patto di famiglia e della nullità del contratto stipulato in assenza anche di uno solo dei potenziali legittimari del disponente si esprimono, tra gli altri, A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1211; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit., 654, a parere del quale «Data l'obbligatoria presenza dei legittimari predetti, ne discende che, ove uno di questi non voglia, o non possa, partecipare alla conclusione del patto di famiglia, non potrà procedersi alla stessa, quindi occorrerà far ricorso ad un altro strumento, al fine di trasmettere i beni che si sarebbero destinati ad oggetto del patto di famiglia. La conclusione del patto con l'accertata assenza di un soggetto legittimato a prendervi parte, infatti, determina la sua nullità, ex art. 1418, primo comma, cod. civ., e la violazione, da parte del notaio, dell'art. 28 l. not., essendo prescritta, la presenza dello stesso, anche a tutela dei legittimari»; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, cit., 105 ss.; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., 896-897; F. Delfini, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, cit., 512; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, cit., 536 e 542; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 159 ss.

¹¹⁹ Nel senso del patto di famiglia come contratto a struttura trilaterale concluso tra il disponente, gli assegnatari dell'azienda o delle quote sociali e gli altri legittimari potenziali considerati parte unitaria ma complessa, v. F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 219, che precisa come la partecipazione degli ideali legittimari, qualunque ne sia il numero, rende trilaterale il contratto, in quanto la manifestazione del consenso di questi soggetti integra gli estremi di un atto collettivo: ciò che rileva in ordine all'impossibilità di «distinguere tra partecipazione condizionante o non condizionante la conclusione del contratto, come è viceversa possibile per i negozi plurilaterali tipici, che sono quelli di comunione di scopo» e di apporre «una clausola di apertura ex art. 1322 c.c.»: al contratto «devono intervenire ineludibilmente tutti i condividenti, nessuno escluso, onde la nullità del contratto ove

Il riconoscimento di una struttura plurilaterale o trilaterale del patto di famiglia, peraltro, comporta una grave compromissione dell'efficienza del nuovo istituto nella realizzazione di un trapasso generazionale sicuro e stabile nei beni d'impresa, considerate le ipotesi di mancata partecipazione o di mancato accordo di uno o più potenziali legittimari. E questo sia per negligenza o dolo dei contraenti nel convocarli, e sia per scelta dei legittimari medesimi di non presenziarvi o, comunque, di non esprimere il proprio consenso alla conclusione del contratto¹²⁰.

Per le stesse ragioni, non appare neanche soddisfacente l'impostazione che, pur riconoscendo la struttura bilaterale del patto di famiglia, ne subordina l'opponibilità dell'effetto dell'esenzione dalla collazione e dall'azione di riduzione alla partecipazione del legittimario al contratto¹²¹. In tal caso, infatti,

qualcuno di essi ne rimanga estraneo>>; G. DI GIANDOMENICO, *Il patto di famiglia nella sistematica del codice*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 143 ss.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza*, cit., 560.

¹²⁰ Su questi profili v. *infra*, sub cap. III.

¹²¹ In questo senso si esprimono, pur nell'ambito di distinte teorie sulla natura giuridica del patto, C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, 572 ss; A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 298; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, cit., 289 ss.; G. OPPO, *Patto di famiglia e <<diritti della famiglia>>*, cit., 441; G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, cit., 84: <<Affinché prenda avvio l'iter procedimentale – che la disposizione contenuta nell'art. 768 *sexies*, comma 1, sembra aere presupposto, senza peraltro illustrarne i caratteri essenziali – appare anzitutto necessario che, nel porre in essere il "contratto", il disponente e l'assegnatario (o gli assegnatari), perseguendo la funzione che tale contratto è primariamente preordinato ad assolvere, manifestino un corrispondente impegno. Oltreché necessario, ciò dovrebbe risultare sufficiente non essendo previsto che, ad integrare lo schema del "contratto", previsto dall'art. 768 *bis*, occorra la partecipazione di almeno uno dei soggetti contemplati nell'art. 768 *quater*>>; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., 162, il quale richiama, a sostegno dell'affermazione secondo cui <<"partecipazione" (area del fatto) non è un termine tecnico e può indicare anche un mero intervento ad una entità fenomenica già completamente formatasi ad opera di altri, cui ontologicamente può appartenere>>, anche <<l'ipotesi del coniuge non acquirente che, ai sensi dell'art. 179, comma 2, c.c. deve partecipare all'atto e al quale dottrina e giurisprudenza attribuiscono la qualifica di terzo interveniente o spettatore di una stipulazione *inter alios*>>; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del <<patto di famiglia>>*, cit., 432; L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, cit., 441. Sostiene la struttura bilaterale del contratto anche U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 27 ss., il quale ritiene che il patto di famiglia rientri nel novero <<di una stipulazione a favore di terzo, in cui il disponente assume il ruolo di stipulante, l'assegnatario dei beni di impresa quello di promittente e i legittimari non assegnatari quello di "terzi">> e che, <<Come ogni contratto a favore di terzi il patto sarà valido indipendentemente dall'adesione del terzo, cui va attribuito il limitato ruolo di consolidare la destinazione soggettiva impressa dalle parti (stipulante e promittente) ad alcuni degli effetti dell'atto e di consumare definitivamente il potere di revoca o di modifica dello stipulante, funzionando da coelemento necessario di efficacia del contratto relativamente all'acquisto del credito da parte del legittimario non assegnatario>>. In questa prospettiva, l'A. ritiene che il coniuge e i discendenti e del disponente non assegnatari del bene produttivo possano aderire alla stipulazione conclusa tra il disponente/promittente e gli assegnatari/stipulanti, ma che il patto possa validamente perfezionarsi anche in mancanza di tale adesione: solo in questa ipotesi l'imprenditore potrebbe revocare o

nonostante il patto di famiglia si ritenga perfezionato in virtù del solo accordo tra il disponente e l'assegnatario, l'efficacia vincolante nei confronti dei legittimari non assegnatari dipenderebbe sempre dalla manifestazione della loro volontà adesiva.

Da una lettura complessiva degli artt. 768 *bis* ss. c.c., che tenga conto della funzione riorganizzativa del patrimonio d'impresa del patto di famiglia, sembra invece doversi evincere che il contratto concluso dai soli disponente e assegnatario non solo sia un contratto valido, ma altresì efficace *erga omnes* in quanto ne siano soddisfatti i requisiti di validità ed efficacia imposti dalla legge, tra i quali non figura il consenso di soggetti diversi dal disponente e dai beneficiari dell'azienda o delle quote sociali. Questa impostazione trova conforto nel dato positivo e nell'analisi funzionale della fattispecie.

In questo senso appare anzitutto significativa la circostanza che sia lo stesso legislatore, all'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c., a prendere in considerazione la possibilità che uno o più potenziali legittimari non abbiano partecipato alla stipulazione del patto di famiglia prevedendo, per tale eventualità, non una sanzione di invalidità del contratto né di sopravvenuta inefficacia, bensì una tutela di carattere speciale a disposizione dei "pretermessi"¹²². Questa speciale tutela è attivabile solo dall'apertura della successione dell'imprenditore e opera subordinatamente all'accertamento dell'avvenuta violazione del diritto dei legittimari non partecipanti ad ottenere la liquidazione "postuma" della propria quota maggiorata degli interessi legali. La legge contempla perciò espressamente l'ipotesi dell'esistenza, al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore, di <<legittimari che non abbiano partecipato al contratto>>. Coerentemente, il legislatore non disciplina espressamente alcun obbligo delle parti di convocazione dei legittimari non assegnatari¹²³. Di regola sarà interesse degli stessi contraenti attivarsi affinché il contraddittorio sulla determinazione dei valori, nonché sui tempi e sui modi delle singole liquidazioni, sia il più possibile allargato e condiviso. L'interesse dei contraenti al coinvolgimento dei potenziali legittimari emerge con forza anche dalla previsione della possibilità di concertazione delle modalità di liquidazione, in denaro o in natura, anche direttamente da parte del disponente, ovvero della

modificare il patto, mentre l'adesione al contratto di anche un solo potenziale legittimario "consumerebbe" il potere di revoca e modifica dello stipulante.

¹²² Per l'analisi delle norme contenute nell'art. 768 *sexies* c.c. si rinvia al § 3.3.

¹²³ Il problema è approfondito in modo particolare da C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 578 ss., che rileva come <<dal carattere ininfluenza, sul fruttuoso perfezionamento del contratto, dell'eventuale presenza dei legittimari esclusi, e dalla constatazione che, seppur presenti, questi non potrebbero ostacolare il proficuo compimento, è più consequenziale, rispetto ad ogni altra congettura, ritenere anche ultronea, per la sua piena operatività, la loro stessa convocazione>>.

manifestazione di rinuncia, totale o parziale, da parte degli stessi legittimari, alle proprie spettanze sul patrimonio oggetto del patto di famiglia (art. 768 *quater*, 2° e 3° co., c.c.).

La legge suggerisce quindi l'idea della variabilità procedimentale del patto di famiglia¹²⁴, nel momento in cui definisce il patto come il contratto concluso tra l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie e uno o più discendenti (art. 768 *bis* c.c.). Al patto sono chiamati a partecipare tutti coloro che sarebbero legittimari se si aprisse la successione del disponente, senza che la stessa legge sanzioni l'eventuale mancata partecipazione o adesione di alcuni di essi in termini di inefficacia o di invalidità del contratto.

L'ampiezza e la genericità delle formule lessicali adottate convergono, in una con la funzione riorganizzativa del patrimonio imprenditoriale propria del contratto, nel senso della piena ammissibilità e validità di un patto di famiglia concluso tra il disponente e l'assegnatario senza la partecipazione di alcun potenziale legittimario. Non si può infatti escludere che nessuno dei soggetti indicati dall'art. 768 *quater*, 1° co., c.c. partecipi al patto di famiglia in quanto, alla data della stipulazione del contratto, si accerti che non esistono (o comunque siano ignoti) soggetti che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione *mortis causa* del disponente. In quest'ipotesi devono comunque ritenersi integrati gli estremi del patto di famiglia: al contratto così concluso sarà quindi applicabile lo speciale regime circolatorio e rimediabile del capo V *bis* del codice civile, ferma restando, *ex* art. 768 *sexies* c.c., l'aspettativa giuridica alla liquidazione di ciascun legittimario che non abbia partecipato al contratto, che diventa vero e proprio diritto soggettivo alla liquidazione della quota, comprensiva degli interessi legali, solo al momento dell'apertura della successione¹²⁵.

La soluzione interpretativa pare imposta da una lettura complessiva degli artt. 768 *bis* - 768 *octies* c.c. che tenga in debito conto la *ratio legis* sottesa al nuovo schema contrattuale, improntata all'ampliamento dell'autonomia privata in funzione della riorganizzazione negoziale del patrimonio imprenditoriale. Entro questa prospettiva, infatti, la struttura del patto di famiglia non può che essere bilaterale: il contratto si perfeziona grazie all'incontro tra la volontà del disponente di riorganizzare il proprio patrimonio produttivo mediante il trasferimento, in tutto o in parte, dell'azienda o delle partecipazioni societarie ad uno o più discendenti e la volontà di questi ultimi di accettare il trasferimento. La conclusione, la validità e l'efficacia del patto di famiglia sono

¹²⁴ L'espressione è di G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 172 e 190.

¹²⁵ V., sul punto, C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 584-585.

invece del tutto svincolate da un apporto consensuale dei potenziali legittimari non beneficiari dei beni produttivi.

Tanto si ritiene di poter affermare anzitutto in considerazione del fatto che l'affrancamento della vicenda riorganizzativa dalla volontà di chi, per precisa scelta dell'imprenditore, è escluso dalla assegnazione dell'azienda o delle quote societarie, rappresenta il primo indispensabile presupposto per la realizzazione di un trapasso generazionale contrassegnato in termini di certezza e stabilità¹²⁶. Contaminare il momento genetico del contratto con la richiesta di un (non facile) accordo sul trasferimento dell'azienda anche da parte di soggetti che non sono i destinatari della vicenda traslativa di ricchezza imprenditoriale significherebbe, infatti, dare ingresso *ab origine* a sicure cause di insuccesso dell'istituto. E, come si è visto, proprio la realizzazione di un assetto di interessi dotato di un elevato grado di certezza e stabilità costituisce la vera ragione d'essere del contratto. Il patto di famiglia rappresenta un nuovo schema negoziale attraverso cui il legislatore ha voluto soddisfare il generale interesse alla continuità ed efficienza dell'attività economica d'impresa, a tal fine rafforzando la logica dell'autonomia privata nella organizzazione e funzionalizzazione del patrimonio produttivo.

Se questa appare la soluzione interpretativa imposta dalla causa negoziale <<organizzativa>> propria del patto di famiglia, si rende peraltro necessaria l'individuazione delle argomentazioni capaci di confortare sul piano tecnico - giuridico la tesi bilaterale.

Il dato normativo da cui partire è, inevitabilmente, quello generale dell'art. 1372 c.c., 2° co. c.c. in base al quale il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge. La norma costituisce espressione del principio c.d. di relatività degli effetti del contratto: individua l'ambito soggettivo di operatività del regolamento negoziale, delimitandolo alle <<parti>> del contratto medesimo. Al riguardo, e per quanto qui interessa, occorre saggiare l'attuale portata del dogma di relatività, nonché dei concetti di "parte" e di "terzo", in rapporto alla crescente tendenza normativa alla tipizzazione di fattispecie negoziali in cui siano destinati a trovare espressione e sintesi unitaria una pluralità di interessi giuridici, diversi tra loro e

¹²⁶ In questo senso v. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 575: <<se la razionalità della vicenda successoria non può fare a meno, come necessario tramite della sua stessa genesi, del momento soggettivo della determinazione volitiva dell'imprenditore-assegnante - oltre ovviamente di quello dell'immancabile consenso degli assegnatari -, deve invece prescindere, per ragioni di coerenza logica, dalla deliberazione di altri soggetti, in quanto il coinvolgimento di questi ultimi varrebbe soltanto ad ulteriormente contaminarla di profili soggettivistici e in definitiva a stemperare, potenzialmente almeno, essa razionalità con istanze che non sono quelle sue proprie>>.

potenzialmente anche confliggenti¹²⁷. Occorre cioè valutare quale significato assuma il principio di relatività di cui all'art. 1372, 2° co., c.c. alla stregua della complessiva operazione economica in cui si articola la vicenda negoziale, traslativa e riorganizzativa, del <<patto di famiglia>>¹²⁸.

In questa prospettiva emerge la forte attualità della tradizionale distinzione tra "parti formali" e "parti sostanziali" del negozio giuridico¹²⁹.

¹²⁷ Come sottolinea E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 905 ss., <<I più recenti interventi normativi in materia contrattuale si contraddistinguono infatti per un impiego ampio, quale tecnica legislativa, della nozione di operazione economica la quale, rispetto al passato, non costituisce più soltanto un criterio ermeneutico in grado di far emergere, e così dare rilevanza, oltre allo schema formale del contratto, all'operazione economica ad esso sottesa, ma si manifesta anche quale tecnica legislativa per racchiudere in uno schema normativo una pluralità di interessi, per lo più diretti a rilevare sul piano della regolazione del mercato>>; ID., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 755 e 757, in cui si rilevano i limiti di uno schema contrattuale limitato alla <<contemplazione del singolo atto, quando la ragione sostanziale dell'affare si caratterizzi per un'intrinseca complessità ed elasticità. La pluralità e la diversità degli interessi sottostanti l'atto di autonomia infatti non si esauriscono a volte in un singolo e unitario contratto, ma, caratterizzando in concreto la funzione perseguita dall'atto di autonomia privata, rendono necessario che tale complessità si esprima nell'unità formale dell'operazione economica>> che costituisce una <<tecnica di costruzione concettuale della fattispecie>>: <<Il continuo mutare delle forme di regolamenti d'interesse deve dunque indurre ad indirizzare ogni indagine sul contratto verso una prospettiva ermeneutica di più ampio orizzonte e di largo respiro sistematico: quella dell'operazione economica>>, poiché non può non tenersi conto della <<tendenza sia del legislatore interno, sia di quello comunitario, alla considerazione del contratto non in sé e per sé, ma alla valutazione dell'operazione economica nel suo complesso>>. Nello stesso senso già A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, cit., 10 ss., che sollecita <<una prospettiva di ricerca volta, da un lato, a riconoscere, nell'ambito della più ampia nozione corrente, una nozione di contratto ancora inespressa ma già sostanzialmente presupposta, che sia adeguatamente specifica da poter rappresentare quei contratti che consistono in operazioni economiche e, dall'altro, a stabilire e verificare connessioni, fondamenti e nuclei comuni tra principi, formule, operazioni e tecniche differenti, pur attinenti a diversi temi del diritto dei contratti, secondo una trama organica costituita appunto dalla considerazione e dalla rilevanza giuridica dell'operazione economica>>; e P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, cit., 232.

¹²⁸ Cfr. E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, cit., 905 ss.: <<L'operazione economica, quale categoria ordinante, infatti, non rileva solo nel momento dell'emersione di situazioni di patologia dell'atto, ma, come hanno dimostrato gli studi in materia, nella totalità delle vicende che riguardano l'autoregolamento di interessi, sia nella fase della formazione del vincolo, sia della costruzione della regola, sia della sua esecuzione, e soprattutto quale criterio di selezione degli interessi rilevanti in chiave di interpretazione dell'atto di autonomia privata>>. La <<formula>> dell'operazione economica, invero, <<esprime meglio della nozione di contratto la pluralità di regole, di atti e di attività che compongono l'atto di autonomia privata>> e <<colloca l'affare in un più ampio e frastagliato orizzonte dogmatico-sistematico>>.

¹²⁹ G.B. FERRI, voce *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 905-906, che già rilevava come la dottrina avesse da tempo <<messo in luce come il concetto di parte non sia destinato ad identificare ed esaurire, necessariamente e comunque, il proprio ruolo, in quello di parte-autore del negozio; ma che può ben assumere l'altro ruolo (diverso e autonomo dal primo) di parte nel rapporto (pur non essendo parte del negozio). Prospettiva, quest'ultima, che altro non è che un modo di prospettare la dicotomia di parte in senso sostanziale (quella del rapporto) e parte in senso formale (quella del negozio)>>. Cfr., al riguardo E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 259, secondo il quale, in base al criterio fondato sulla <<realtà degli interessi in gioco>>, deve qualificarsi terzo <<chi sia estraneo non solo al negozio, ma anche al

Ossia la distinzione tra coloro che sono autori materiali del regolamento negoziale, e diretti destinatari degli effetti che ne scaturiscono, e coloro che, invece, pur essendo “terzi” rispetto a tale attività negoziale, sono “parti” dell’operazione giuridica ed economica in cui il negozio si articola e direttamente colpiti da alcuni degli effetti da questo prodotti¹³⁰.

La possibile non coincidenza tra i soggetti che hanno manifestato il consenso negoziale necessario al perfezionamento del contratto e i diretti destinatari degli effetti che da questo scaturiscono costituisce infatti una realtà incontrovertibile, da cui nasce la consapevolezza del valore necessariamente relativo delle qualificazioni di parte e di terzo fondate sul criterio formalistico dell’autore materiale del regolamento negoziale¹³¹. La relatività di tali qualificazioni è di tutta evidenza in rapporto alle operazioni negoziali complesse. Laddove molteplici sono gli interessi giuridici direttamente coinvolti dal negozio è frequente che non tutti trovino espressione e regolamentazione nel singolo atto e che non tutti siano riferibili unicamente alle “parti formali” del negozio, per far capo invece a soggetti “terzi” rispetto al

rapporto giuridico con esso costituito, modificato o estinto. Chi, pur non avendo cooperato a porre in essere la fattispecie del negozio (neanche con preventiva autorizzazione o con susseguente adesione), è soggetto di codesto rapporto giuridico, e pertanto destinato a risentire direttamente gli effetti del negozio, non va qualificato terzo ma parte>>. Quindi <<la qualifica di terzo non va intesa a modo di una specie naturalistica e considerata costante: al contrario, essa ha essenzialmente carattere di relatività e di variabilità in funzione degli interessi che sono in giuoco. Decisivo per l’attribuzione della qualifica è il criterio dell’interesse protetto dal diritto, in uno con la riconoscibilità del rapporto in discussione e col carattere indipendente o subordinato della posizione giuridica, tenuto anche conto della interferenza fra posizioni diverse>>; e di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 238: <<In contrapposizione alle parti che intervengono alla conclusione del negozio, e si chiamano parti in senso formale, le parti rispetto agli effetti vengono chiamate parti in senso sostanziale del negozio medesimo>>.

¹³⁰ Il fenomeno si distingue, evidentemente, da quello della c.d. efficacia riflessa del contratto il cui significato <<si specifica precisamente nella *rilevanza esterna* del contratto quale presupposto di posizioni giuridiche riguardanti i terzi, e nella *opponibilità* del contratto in conflitto con i terzi>>: infatti <<La regola della relatività del contratto riguarda l’efficacia *diretta* del contratto: essa è intesa a stabilire chi sono i destinatari degli effetti prodotti dal contratto>> e <<non riguarda invece l’efficacia *riflessa* del contratto>> (C.M. BIANCA, *Diritto civile 3. Il contratto*, cit., 572).

¹³¹ Sottolinea G.B. FERRI, *op. ult. cit.*, 903, che se la dottrina sembra <<concorde nell’accogliere la nozione>> di parti del negozio giuridico come <<autori del regolamento negoziale ed anche (in quanto autori) i destinatari degli effetti che scaturiscono da esso>>, la stessa <<accezione del ruolo di parte viene peraltro assunta>>, dalla medesima dottrina, <<con un valore relativo, dato che lo stesso legislatore non ha escluso che gli effetti del regolamento negoziale possano riflettersi anche nella sfera giuridica dei terzi, che parti del negozio giuridico non sono, non essendone stati autori>>. Come efficacemente precisa G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., 226, se <<si vuol distinguere e caratterizzare chi ha posto in essere l’atto di autonomia, il soggetto del comportamento, si può designarlo come autore del negozio: nel concetto ampio di parte tale qualifica, contenendo una precisa allusione all’attività, assume un significato più ristretto e chiaramente espressivo della posizione assunta sul piano strutturale da quel soggetto>>.

contratto, in quanto non coinvolti nella fase genetica di questo, ma “parti sostanziali” dell’affare complessivamente inteso¹³².

Il patto di famiglia, come già accennato, si presta senz’altro ad essere analizzato nella prospettiva ermeneutica dell’operazione economico - giuridica, in quanto fattispecie il cui grado di complessità e di articolazione risulta, nella configurazione normativa tipica, speculare alla pluralità di interessi giuridici, tra loro distinti e potenzialmente contrastanti, che nell’operazione trovano sintesi unitaria. Tale prospettiva di analisi, come si è visto, consente di dare atto del complessivo assetto causale tipico del patto di famiglia. Ma è altresì idonea a fornire una chiave di lettura della struttura del contratto capace di soddisfare la funzione riorganizzativa del patrimonio imprenditoriale propria dell’istituto e risulta quindi, in ultima analisi, pienamente rispondente alle esigenze sottese alla complessa disciplina degli artt. 768 *bis* ss. c.c.¹³³

Da questo punto di vista “parti in senso formale” del patto di famiglia sarebbero solo il disponente e il discendente o i discendenti assegnatari dell’azienda o delle partecipazioni societarie, in quanto autori materiali del negozio di trasferimento *ex art. 768 bis* c.c. Il contratto si perfeziona, e produce gli effetti suoi propri, in virtù dell’accordo tra l’imprenditore e i discendenti prescelti per la continuazione dell’attività d’impresa. I legittimari non assegnatari rivestono invece, rispetto al trasferimento dei beni produttivi, una

¹³² In merito a tale prospettiva di analisi si rinvia alle riflessioni, più che mai attuali, di G. BENEDETTI, *op. cit.*, spec. 207 ss. e 218 ss., che parla di <<effetto sostanziale transitivo>>, che <<deriva da atti a struttura sia unilaterale che bilaterale>>, per esprimere <<l’idea di un effetto che travalica la sfera dell’autore dell’atto per passare in quella di un altro soggetto>> traducendo <<nella sfera giuridica dei diversi soggetti implicati nell’affare l’equilibrio dei relativi interessi secondo l’apprezzamento legale, dando luogo così a diverse situazioni soggettive graduate proprio in base alla valutazione data in quel contesto>>, e pone in evidenza come <<Proprio nella prospettiva dell’unità formale dell’autoregolamento, che supera la visione atomistica del singolo negozio in sé considerato, assume genuino rilievo la posizione del destinatario dell’effetto transitivo, comunemente indicato col nome di terzo. Il criterio su cui si basa tale qualificazione è formalistico>>: <<Così viene designato terzo qualsiasi soggetto che non è autore del negozio, ancorché interessato, per meglio dire, coinvolto direttamente dall’operazione giuridica>>, ma tale qualificazione formale <<appiattisce surrettiziamente allo stesso rango dei soggetti variamente interessati la posizione di coloro che, in quanto colpiti dagli effetti del negozio, sono direttamente implicati nell’operazione di cui si tratta>> laddove, invece, è necessario <<commisurare l’interesse alla posizione che la norma riconosce al soggetto nel quadro dell’operazione giuridica>>.

¹³³ Secondo G. BENEDETTI, *op. cit.*, 3, proprio la <<prospettiva dinamica>> incentrata sulla <<formazione dell’autoregolamento di privati interessi, considerato nella totalità dell’operazione>>, <<offrendo una più ampia visuale dell’atto di autonomia privata nel modo stesso in cui si forma, permette una migliore determinazione del profilo strutturale. La quale, in verità, talvolta si presenta assai ardua, soprattutto là dove il negozio implica effetti nella sfera non solo dell’autore, ma anche di un altro soggetto, il cui comportamento, tuttavia, non rimane privo di rilevanza giuridica proprio in ordine all’assetto di interessi che quel negozio intende stabilire>>.

posizione di mera soggezione¹³⁴: non possono, cioè, manifestare una volontà negoziale rilevante di segno contrario, idonea a impedire il perfezionamento e l'efficacia del contratto.

Rispetto al negozio di trasferimento dell'azienda o delle quote societarie i legittimari non assegnatari sono perciò "terzi" nel senso che non rivestono la qualifica di "parti formali", ossia di autori materiali dell'accordo in virtù del quale tali beni sono attribuiti ai discendenti assegnatari e soggiacciono agli effetti diretti che il legislatore espressamente ricollega al contratto¹³⁵. Questi effetti si sostanziano, per i legittimari non assegnatari che partecipano alla conclusione del patto di famiglia, nell'acquisto di un diritto di credito, attuale e determinato nel suo ammontare in proporzione alla virtuale quota di riserva di ciascuno, nei confronti dei discendenti assegnatari dell'azienda o delle quote societarie (diritto peraltro rinunciabile nonché suscettibile di soddisfacimento in natura, integrale o parziale, anche da parte del disponente, *ex art. 768 quater*, 2° e 3° co. c.c.). In capo ai legittimari non assegnatari che non abbiano partecipato alla stipulazione del contratto la legge prevede invece la nascita, solo al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore (potendosi anteriormente parlare solo di una aspettativa alla liquidazione), di un diritto di credito ugualmente determinato nel suo ammontare, ma soggetto a rivalutazione, esigibile nei confronti dei <<beneficiari del patto di famiglia>> (art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.). Rispetto a tutti i legittimari del disponente è inoltre previsto l'effetto legale dell'esenzione di <<quanto ricevuto dai contraenti>> del patto di famiglia da collazione e riduzione (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.).

In relazione a tali effetti tipici del patto la posizione di soggezione dei "legittimari terzi" non deve destare stupore, sul piano logico giuridico. Da una parte infatti non può oggi non tenersi in considerazione l'ampiezza che assume il dogma della relatività degli effetti del contratto nell'attuale sistema degli atti

¹³⁴ Nella <<sistematica strutturalistica di ordine degradante>> ipotizzata, in relazione alle <<diverse categorie di posizioni determinate dall'effetto transitivo>>, da G. BENEDETTI, *op. cit.*, 196 e 223-224, la <<Posizione caratterizzata da una mera soggezione>> che è <<propria dei destinatari di effetti, in ordine ai quali irrilevante è la qualità, che non devono e non possono far nulla, ma soggiacciono all'iniziativa di chi esplica un preciso potere di modificare con un proprio comportamento l'altrui sfera giuridica>> risulta, in base ad <<un criterio discrezionale>> fondato sull'<<interesse protetto, secondo l'essenziale destinazione dell'autoregolamento, nella posizione giuridico - formale assunta in quel contesto dal soggetto destinatario dell'effetto transitivo>>, <<all'ultimo posto>> rispetto alla <<Posizione caratterizzata da un potere di accettazione>> senza la quale <<la sequenza è incompleta>>, ed alla <<Posizione caratterizzata da un potere di rifiuto>> che <<elimina l'effetto transitivo prodotto>>.

¹³⁵ In questo senso G. PALERMO, *op. ult. cit.*, 84, che parla al riguardo di effetti ricollegati *ex lege* al contratto, non riconducibili <<in modo diretto all'intento delle parti>>.

di autonomia privata negoziale¹³⁶. In tale sistema numerosi sono i casi in cui il contratto presenta una diretta portata effettuale ulteriore rispetto quella interna tra le “parti formali” dell’atto e destinata a coinvolgere soggetti che sono terzi rispetto al procedimento di formazione del contratto ma sono “parti sostanziali” del complessivo affare in cui il contratto medesimo si articola¹³⁷.

¹³⁶ Secondo G. BENEDETTI, *op. cit.*, 198, <<il dato costituito dalla disciplina positiva>> va <<costruito a fronte del principio di relatività, che, obliterando certe notevoli aperture dell’ordinamento, tiene posto di insegnamento dominante>>, ma del quale <<Un’attenta disamina del quadro presentato dall’ordinamento vigente induce a precisare le attuali dimensioni>>, oltre che <<a evincerne i termini esatti del problema dell’efficacia del negozio rispetto ai terzi, come dello stesso concetto di terzo>>. Sul punto v. anche, più di recente, E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore dei terzi*, in AA.VV, *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, 606-607, che richiama l’attenzione sul <<sensibile ridimensionamento>> che <<il dogma della relatività degli effetti del contratto sta subendo negli ordinamenti moderni>>, in conseguenza del quale <<Se nessuno dubita della valenza del dogma della relatività degli effetti del contratto a livello di principio generale, ne è sempre più in discussione in ciascun ordinamento l’effettiva portata. Infatti, le ipotesi in cui un contratto possa assumere rilevanza, diretta o indiretta, per i terzi, ... sono ormai talmente numerose nell’esperienza dei diritti codificati e di *common law* da indurre a chiedersi se per caso le deroghe si siano sovrapposte al principio della relatività degli effetti del contratto, che sarebbe rimasto nei diversi ordinamenti più per la forza della tradizione che per la sua effettiva portata>>; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 2001, 564, che sottolinea come <<per intenderlo nei giusti significati>> il principio di relatività debba essere <<contenuto entro giusti confini>> poiché <<esso ha una portata molto meno ampia di quanto potrebbe suggerire una lettura superficiale dell’art. 1372>>: infatti, <<Preso alla lettera, la formula per cui “Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi” ha un’estensione potenzialmente enorme, che va ridimensionata con delimitazioni progressive>>; e G. VETTORI, *Il contratto nella crisi d’impresa*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 491, il quale ribadisce come <<dall’art. 1372 c.c. e dal principio di relatività degli effetti negoziali non si ricava affatto l’impossibilità giuridica che il contratto produca effetti nei confronti dei terzi. L’uso stesso del termine efficacia più ampio di effetti, indica che la norma allude alla capacità espansiva che il negozio può avere nei confronti dei terzi>>, quindi <<la propagazione di effetti è possibile ma deve essere delimitata dalla legge o ricostruita in base alla valutazione della struttura e dei contegni formativi>>; ID., *Contratto e rimedi*, cit., 366, in cui si afferma la necessità di sottoporre <<il principio di relatività degli effetti dell’atto di autonomia>> ad una <<attenta analisi critica rispetto al passato>>.

¹³⁷ In questo senso v. le riflessioni sviluppate da G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, spec. 608 e 645, in merito alla posizione giuridica che, nell’ambito delle operazioni di credito al consumo, il soggetto finanziatore riveste rispetto al contratto di fornitura concluso tra il venditore e il compratore. Rileva invero l’A. come la stipulazione di un contratto di finanziamento tra venditore e finanziatore dimostri <<l’esistenza di un interesse proprio [del finanziatore] nell’operazione ed inoltre il fatto che questo interesse ha conformato il regolamento contrattuale in modo da assicurare la propria realizzazione>>: <<In presenza di circostanze di questo tipo, il finanziatore, se non può dirsi parte di un contratto al quale è rimasto formalmente estraneo, tuttavia non può neppure ritenersi “terzo” ai sensi e ai fini dell’art. 1372 c.c.: egli ha infatti un interesse proprio nell’operazione tale che alcuni degli effetti del contratto di fornitura possono prodursi anche nei suoi confronti. In altri termini, il finanziatore non è parte nell’operazione di scambio, ma è parte dell’operazione complessiva e perciò non può essere considerato terzo rispetto allo stesso contratto di scambio cui non partecipa personalmente>>. In ultima analisi, la partecipazione del finanziatore <<ad un programma più ampio, del quale contratto di credito e contratto di finanziamento costituiscono gli strumenti operativi, lo colloca in una posizione particolare che lo rende suscettibile di risentire delle vicende del contratto concluso da altri soggetti>>.

D'altra parte, con specifico riferimento all'effetto della disattivazione degli ordinari strumenti di tutela della legittima, deve considerarsi come, anteriormente all'apertura della successione, ai futuri (nonché solo potenziali) legittimari non spetta alcun diritto sul patrimonio ereditario, potendosi ad essi riconoscere, al limite, una mera aspettativa giuridica alla legittima¹³⁸. Di conseguenza, l'effetto della esenzione da collazione e riduzione di cui all'art.

¹³⁸ Secondo un consolidato insegnamento, invero, in base all'originaria impostazione del codice del 1942, <<Anteriormente all'apertura della successione nessun diritto spetta agli eventuali successibili né come pretesa sull'eredità e neppure come aspettativa giuridica. Agli stretti congiunti la legge riserva una quota del patrimonio del defunto, ma il diritto dei legittimari sorge solo al momento della morte dell'ereditando. Fino a quando l'ereditando è in vita, egli può disporre come crede dei propri beni e i futuri legittimari non possono opporsi agli atti di disposizione né possono chiedere atti conservativi o cautelativi proprio perché essi non hanno alcun diritto sull'eredità, sia pure condizionato>>: così, per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia. Le successioni*, cit., 555. Peraltro, con la recente riforma dell'art. 563 c.c. (<<Azione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione>>) ad opera della l. n. 80 del 2005 nonché, successivamente, della l. n. 263 del 2005, il legislatore ha riconosciuto che il legittimario <<che abbia esperito vittoriosamente l'azione di riduzione nei confronti di una donazione lesiva, possa agire in restituzione nei confronti del terzo acquirente dal donatario solo entro il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione, trascorso il quale non potrebbe più ottenere la restituzione dell'immobile dal terzo, ma solo il pagamento, a carico del donatario, dell'equivalente. L'effetto della disposizione, introdotta per favorire la circolazione dei beni donati, è però limitato dalla previsione del quarto comma dello stesso art. 563 cod. civ., secondo il quale il termine ventennale "è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione". La norma prosegue poi stabilendo che il diritto di opposizione è rinunziabile, e che l'operazione perde effetto se non sia rinnovata prima che siano trascorsi vent'anni dalla sua trascrizione. I soggetti titolari del diritto di opposizione, e del correlativo diritto di rinuncia, sono, evidentemente, i "futuri legittimari", benchè il legislatore li individui mediante il rapporto di natura familiare che li lega attualmente al donante>>: così M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Trattato Bonilini*, III, *La successione legittima*, cit., 22-23, che segnala come sebbene con la novità legislativa in materia di donazioni, assieme all'esplicito riferimento contenuto nell'art. 768 *quater*, 1° co., c.c., alla condizione di <<tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore>> che stipula il patto di famiglia, <<il diritto positivo conosca oggi eccezioni al principio secondo cui il legittimario, al pari di altri successibili, non avrebbe "diritti" prima dell'apertura della successione>>, si debba comunque escludere che, sulla base di tali eccezioni, <<si possa arrivare a costruire un principio di carattere generale, che riconosca al potenziale legittimario una tutela *ante mortem* nei confronti degli atti pregiudizievoli delle sue ragioni, posti in essere dal suo futuro dante causa>>, e da ciò si evince <<che la condizione di legittimario assume rilevanza in ogni suo aspetto soltanto al momento dell'apertura della successione>>. Sull'incidenza che viene attribuita alla riforma dell'art. 563 c.c. in ordine alla rilevanza giuridica della situazione del futuro legittimario prima dell'apertura della successione v., ad es., R. FRANCO, *Artt. 561 e 563 del codice civile: la novella e qualche riflessione sparsa sul diritto transitorio*, in *Riv. not.*, 2008, 1271 ss., che rileva come, mentre anteriormente alla novella del 2006 al legittimario <<prima dell'apertura della successione, poteva al massimo essere riconosciuta una mera aspettativa di fatto (sulla futura eredità) che non predica alcuna forma di tutela, impedendo qualsiasi iniziativa giudiziale>>, <<E' evidente che la situazione è notevolmente modificata con l'entrata in vigore della novella, dal momento che ora, prima dell'apertura della successione, i potenziali legittimari, titolari di un interesse attuale ancorché antecedente all'apertura della successione, possono agire con l'atto di opposizione>> e, quindi, <<con l'azione di simulazione volta a dimostrare che la vendita in realtà dissimula una donazione e che proprio contro quest'ultima viene fatta valere la prima>>.

768 *quater*, 4° co., c.c. non implica né una dismissione né una compressione di alcuna situazione giuridica attuale dei potenziali legittimari del disponente in ordine all'oggetto del patto di famiglia.

Sotto il primo aspetto, degli indici normativi rivelatori del valore essenzialmente contingente del dogma di relatività degli effetti del contratto, si pensi alle (ulteriori) ipotesi in cui l'ultra - attività soggettiva degli effetti negoziali trovi la propria fonte nella legge che, in nome di valori o interessi prevalenti, assegna espressamente al contratto una diretta proiezione effettuale nella sfera giuridica dei terzi, al contempo fissandone i presupposti e delimitandone la portata¹³⁹.

Al riguardo un utile termine di raffronto è costituito, ancora una volta, dal diritto societario: secondo quanto stabilito dall'art. 2506 c.c., la scissione della società non produce effetti solo tra le "parti formali" della riorganizzazione, ossia la società scissa e la o le società beneficiaria/e, ma incide direttamente anche nella sfera giuridica di soggetti terzi. In connessione all'effetto traslativo di tutto o parte del patrimonio della società scissa in capo alle beneficiarie, la legge attribuisce infatti alla scissione societaria un'ulteriore portata effettuale che si esplica nei confronti dei soci della scissa. Essi, pur essendo, dal punto di vista giuridico formale, terzi rispetto alla scissione¹⁴⁰, ne

¹³⁹ Cfr. G.B. FERRI, *op. ult. cit.*, 909-910, che riempie di significato la <<diversificazione>> tra la <<rubrica che intitola "Efficacia del contratto" l'art. 1372 c.c.>> e il titolo del capo V, titolo II del libro delle obbligazioni, cui appartiene l'art. 1372 c.c., <<Degli effetti del contratto>>, ritenendola un preciso indice dell'erroneità <<di considerare i termini "efficacia" ed "effetti" come sinonimi>>, in quanto <<Il legislatore del 1942 non sembra affatto voler introdurre confusioni, né creare sinonimie o equipollenze>>. Al contrario, <<scegliendo, da un lato, di intitolare "Degli effetti giuridici" tutto il capo V del tit. II del libro delle obbligazioni e, dunque, di riunire sotto un'etichetta, dalla consolidata notorietà, tutte le norme che, pur in diverso modo e sotto diversi profili, disciplinano i vari aspetti effettuali del contratto; dall'altro intitolando la specifica rubrica dell'art. 1372 c.c. all'"efficacia", il legislatore del 1942 sembra essere riuscito a raggiungere un duplice risultato. Quello di mantenere il principio di relatività dei contratti ed insieme di puntualizzarne, circoscrivendola, la portata>>: infatti <<se il concetto di efficacia del negozio giuridico comprende anche quello di effetti, esso tuttavia contiene anche un riferimento a una "zona" più generica che, in certi limiti, può finire per confinare con quell'idea stessa di rilevanza la cui portata, sul piano delle modificazioni giuridiche soggettive che con essa possono esprimersi, non è destinata a rimanere circoscritta alle parti che hanno posto in essere il negozio, ma può ben riguardare anche terzi, che del negozio non sono autori. In una certa misura, dunque, intitolando all'efficacia l'art. 1372 c.c., il legislatore anticipa il contenuto dell'articolo e sembra forse aver voluto già alludere a quella capacità "espansiva" a quel particolare (e per certi versi eccezionale) tipo di proiezione effettuale che, al di là delle parti, il regolamento negoziale può avere>>.

¹⁴⁰ In generale, sul problema della distinzione formale tra società e soci v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, cit., 43 ss., in cui si legge che, mentre le società di capitali e le società cooperative, <<in quanto persone giuridiche>>, sono <<per legge trattate come soggetti di diritto formalmente distinti dalle persone dei soci>> e poste <<in posizione di alterità soggettiva rispetto ai soci>>, per quanto riguarda le società di persone, che sono prive di personalità giuridica, <<Ancora diffusa è, sia in dottrina che in giurisprudenza>>, la convinzione che i soci non <<possano essere considerati terzi

subiscono gli effetti: per loro il contratto sociale prosegue in nuove e diverse strutture societarie, quelle risultanti appunto dalla scissione¹⁴¹. I singoli soci della scissa, invero, non possono manifestare una volontà negoziale idonea a impedire la scissione decisa, con le maggioranze prescritte dalla legge, dalle società che vi partecipano mediante approvazione del progetto di scissione redatto dai rispettivi organi amministrativi (*ex artt. 2506 bis e ter c.c.*), ed efficace dal momento dell'ultima iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese (art. 2506 *quater* c.c.)¹⁴².

Sempre nella scissione societaria, inoltre, i soci - terzi che subiscono l'effetto traslativo del patrimonio della società scissa acquistano, in virtù di un effetto legale tipico della fattispecie, un diritto di credito immediatamente esigibile nei confronti delle società beneficiarie del trasferimento. I soci della scissa hanno infatti diritto all'assegnazione diretta in loro favore di quote o azioni della o delle società beneficiaria/e della scissione (art. 2506, 1° co., c.c.). In modo non dissimile dai legittimari non assegnatari del patto di famiglia, i soci della società che si scinde sono quindi, dal punto di vista giuridico - formale, "terzi" rispetto all'atto di scissione, ma "parti sostanziali" della complessiva operazione riorganizzativa e, in quanto tali, diretti destinatari di alcuni degli effetti che ad essa espressamente la legge riconosce¹⁴³.

rispetto alla società>>. Tuttavia, deve ritenersi che anche le società di persone costituiscano <<centri di imputazione giuridica (soggetti di diritto) distinti dalle persone dei soci>> che <<danno vita ad un fenomeno di unificazione soggettiva>>, poiché se <<sul piano sostanziale>> è fuor di dubbio che <<tutte le società e non solo quelle di persone si risolvono sostanzialmente nelle persone dei soci>>, sul diverso <<piano giuridico-formale>> numerosi dati legislativi (cfr. artt. 2266, 1° co.; 2659; 2839; 2292 e 2314; 2295, 4° co. c.c.) dimostrano che, <<come sempre più frequentemente riconosce la stessa giurisprudenza>>, <<anche le società di persone sono trattate dal legislatore come autonomi soggetti di diritto>>.

¹⁴¹ Cfr. G. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, cit., 408, che parla, al riguardo, di <<traslazione della qualità di socio>> in capo ai singoli soci della scissa <<i>quali sostituiranno le azioni o quote della società scissa detenute in portafoglio con azioni o quote delle società beneficiarie, subendo così un trasferimento della loro qualità di socio dall'una alle altre>>.

¹⁴² Cfr. E. BETTI, *op. cit.*, 262 ss., che parla di <<terzi partecipi dell'interesse, ma estranei al negozio, la cui posizione giuridica è subordinata a quella della parte>>: <<Questo fenomeno di subordinazione della posizione giuridica di chi - ancorchè estraneo al negozio o alla delibera dell'assemblea - è tuttavia parte del rapporto, o del complesso di rapporti in discussione, si verifica in una forma di notevole importanza nei casi in cui la legge organizza una posizione di competenza collettiva (dei partecipanti) per la tutela di una comunione d'interessi>>.

¹⁴³ Ad ulteriore conferma della normale terzietà del singolo socio della società scissa rispetto alla scissione può richiamarsi la peculiare fattispecie di scissione societaria disciplinata dal secondo comma dell'art. 2506 c.c., che la dottrina definisce <<scissione asimmetrica>> (così G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7, **, *Fusione - Scissione*, 2, Torino, 2004, 32 ss.), in cui è (invece) espressamente richiesto dal legislatore <<il consenso unanime>> dei soci della scissa affinché ad alcuni di essi <<non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa>>. In questa ipotesi, quindi, la struttura dell'operazione è più complessa e la regola del principio maggioritario, normalmente richiesto per l'adozione della delibera

Se tra le operazioni straordinarie di riorganizzazione societaria la scissione presenta i più interessanti punti di contatto, anche sul piano strutturale ed effettuale, con l'operazione giuridico economica del patto di famiglia, ulteriori spunti di riflessione sono offerti dalla disciplina degli effetti tipici delle operazioni di trasformazione e di fusione societaria rispetto ai singoli soci della o, rispettivamente, delle, società coinvolta/e (cfr. artt. 2498 ss. e 2501 ss. c.c.). In tutti questi casi il legislatore assegna a fattispecie negoziali tipiche di ristrutturazione societaria una proiezione effettuale diretta nella sfera giuridica di soggetti che non si identificano con i centri di imputazione della volontà negoziale necessaria e sufficiente a perfezionare la vicenda riorganizzativa. Il singolo socio, così come non può impedire la scissione, nemmeno può impedire la trasformazione o la fusione decisa dalla o dalle società coinvolta/e e ne subisce direttamente gli effetti, in funzione del prevalente interesse alla adattabilità della struttura societaria alle mutevoli esigenze della realtà economica¹⁴⁴.

Ma un'ulteriore significativa ipotesi di efficacia negoziale diretta nei confronti di terzi è offerta dal diritto commerciale: è il caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti conclusi tra l'imprenditore in crisi ed una maggioranza qualificata di creditori, ai sensi del riformato art. 182 *bis* della legge fallimentare¹⁴⁵. Si tratta, come è noto, di uno strumento di soluzione

di scissione, è soppiantata dalla regola dell'unanimità dei consensi: sugli interessanti profili di similitudine che questa norma riveste rispetto alla previsione contenuta nell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., v. *infra*, sub § 2.3.

¹⁴⁴ Il socio assente o dissenziente rispetto alla volontà espressa dalla maggioranza di volta in volta richiesta per l'adozione della delibera di scissione, così come di fusione e di trasformazione, ha infatti solo la possibilità, nei casi previsti dalla legge, di recedere dalla società ai sensi e per gli effetti dell'art. 2437 c.c.: cfr., rispettivamente, artt. 2506 *ter*, 5° co.; 2502, 1° co.; 2437, 1° co., lett. b), del cod. civ. L'attribuzione del diritto di recesso in queste ipotesi costituisce un importante indice normativo della normale incidenza degli effetti dell'operazione di riorganizzazione anche nella sfera giuridico-patrimoniale del singolo socio-terzo: come sottolinea M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 444, <<La ratio>> della previsione del <<recesso a fronte di scissione o fusione>>, così come di trasformazione, <<è ravvisabile nella circostanza che è difficile immaginare casi nei quali tali operazioni siano del tutto prive di conseguenze sulle caratteristiche del rischio e rendimento dell'investimento effettuato dal socio in società, anche quando esse non incidono sulla composizione della compagine sociale (come, ad esempio, in ipotesi di incorporazione di società integralmente posseduta o di scissione proporzionale con società beneficiarie neocostituite)>>.

¹⁴⁵ In base al nuovo testo dell'art. 182 *bis* l. fall. (introdotto dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, e successivamente modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e, da ultimo, dal d.lgs. 16 settembre 2007, n. 169), <<L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei [1° co.]. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione [2° co.]. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non

negoziale delle crisi d'impresa che si attua attraverso la stipulazione di accordi tra l'imprenditore in stato di crisi e una percentuale di creditori pari ad almeno il 60% del monte crediti. Tali accordi acquistano efficacia con la pubblicazione nel registro delle imprese e, una volta omologati, consentono di porre gli atti compiuti in esecuzione degli stessi al riparo dall'azione revocatoria fallimentare qualora la crisi non sia superata e sopraggiunga il fallimento¹⁴⁶. Il tutto, è evidente, nell'ottica di una maggiore valorizzazione dell'autonomia privata nella composizione (e nella gestione) stragiudiziale delle crisi d'impresa¹⁴⁷.

La dottrina dominante e la quasi totalità della giurisprudenza ad oggi edita assegnano agli accordi di ristrutturazione dei debiti natura giuridica contrattuale¹⁴⁸. In questa prospettiva, peraltro, un problema ancora ampiamente

possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'articolo 168, secondo comma [3° co.]. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato [4° co.]. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell' articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese [5° co.]>>.

¹⁴⁶ Così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, Torino, 2008, 425 ss.

¹⁴⁷ Sul punto v., soprattutto, F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 2008, 102 ss., che sollecita a considerare l'«<intreccio virtuoso>> che «<può determinarsi fra la situazione di crisi e la disciplina del contratto ossia l'espressione normativa per eccellenza dell'autonomia privata nel nostro ordinamento>>, perseguendo così «<la prospettiva che conduce ad una sorta di saldatura fra la riflessione sulle tutele contro l'insolvenza>> in una «<duplice prospettiva>>, ossia «<quella "civile" e quella " commerciale", con i diversi scenari normativi e l'analisi delle (nuove) potenzialità riconosciute all'autonomia privata in relazione al fenomeno, frequente e assai rilevante sul piano socio - economico, della crisi d'impresa>>. Da questo punto di vista, «<La significativa curvatura impressa dalla riforma in favore dell'autonomia privata e perciò della negoziabilità degli interessi connessi con la situazione di crisi è destinata a incidere in maniera decisiva sull'impostazione della riflessione teorica sui rapporti fra contratto e crisi d'impresa>> così come sull'«<idea (essenzialmente statica) del patrimonio in senso civilistico>> che «<cede il passo, in tal senso, alla credibilità dell'impresa sul mercato e così alla considerazione (essenzialmente dinamica) della sua attività>>».

¹⁴⁸ Il problema della natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti si è posto in ragione dell'esplicito richiamo da parte dell'art. 182 bis l. fall. all'art. 161 della stessa legge, norma che regola la domanda di concordato preventivo, ossia la procedura d'insolvenza disciplinata dagli artt. 160 ss. l. fall.: a favore della natura prettamente contrattuale degli accordi in questione e della piena autonomia rispetto al concordato preventivo si sono espressi, ad es., S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato Cottino*, XII, 1, Milano, 2008, 160 ss.; G. CANALE, *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 918 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *op. loc. ult. cit.*; G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Fallimento*, 2005, 1448 ss.; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. es. forz.*, 2006, 433 ss.; G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2005, 857 ss.; A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra «<privatizzazione>> e tutela giudiziaria*, in *Fallimento*, 2005, 1457 ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2006, 16 ss.; V. ROPPO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti d'impresa e categorie civilistiche*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova, 2010, 2163 ss.; ID., *Profili*

dibattuto è quello inerente alla portata effettuale della fattispecie, in ragione del fatto che l'art. 182 *bis* della legge fallimentare presenta non poche ambiguità proprio in punto di disciplina degli effetti dell'accordo nella sfera giuridica dei creditori rimasti "estranei", in quanto non aderenti e, quindi, "terzi" rispetto al contratto. Il riconoscimento della natura contrattuale degli accordi *ex art. 182 bis* della legge fallimentare e, con essa, la rivendicazione della piena autonomia rispetto alla procedura concorsuale del concordato preventivo, si ripercuote infatti, evidentemente, sul piano della ricostruzione della disciplina concretamente applicabile per quanto non espressamente previsto dal legislatore. Al riguardo, e per quanto qui interessa, il problema si pone anzitutto in relazione all'incidenza dell'accordo *de quo* sulla posizione dei creditori estranei. Nella prospettiva contrattuale è infatti esclusa l'applicabilità dell'art. 184 l. fall. che, come è noto, rende il concordato preventivo omologato obbligatorio per tutti i creditori, anche non favorevoli, anteriori al decreto di apertura della procedura d'insolvenza. Restano allora da giustificare, alla luce del principio di relatività *ex art. 1372, 2° co., c.c.*, gli effetti che l'accordo di ristrutturazione omologato e/o pubblicato dispiega (anche) nei confronti dei creditori non aderenti¹⁴⁹.

*strutturali e funzionali dei contratti <<di salvataggio>> (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa) in Riv. dir. priv., 2007, 277 ss.; M. SCIUTO, Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Riv. dir. civ., 2009, 337 ss.; G. VETTORI, Il contratto nella crisi dell'impresa, cit., 486 ss. Nello stesso senso v., in giurisprudenza, Trib. Udine, 22 giugno 2007, in Fall., 2008, 701; Trib. Milano, 23 gennaio 2007, *ivi*, 2007, 701; Trib. Roma, 16 ottobre 2006, *ivi*, 2007, 187; Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, *ivi*, 2006, 669; Trib. Bari, 21 novembre 2005, *ivi*, 2006, 169.*

¹⁴⁹ L'art. 184 della legge fallimentare conferisce infatti espressamente al decreto omologato di concordato preventivo efficacia vincolante anche per i creditori che non abbiano votato a favore in sede di approvazione della procedura promossa dall'imprenditore in crisi (fermo restando che, ai sensi del comb. disp. degli artt. 177, 1° co. e 180, 4° co. della legge fallimentare, il concordato è approvato e omologato dal tribunale solo se <<riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto>> *ex artt. 174-176 l. fall.*): in tal caso, peraltro, non versandosi in materia di contratti, bensì di procedure concorsuali, non si pone evidentemente un problema di compatibilità con l'art. 1372 c.c. (il concordato preventivo infatti, ancorché caratterizzato da un ampio prevalere dell'autonomia privata, non è un contratto bensì una procedura concorsuale che si perfeziona non in virtù dell'incontro dei consensi ma grazie all'omologazione del tribunale che verifica, quindi, il raggiungimento di una determinata maggioranza e non, invece, l'esistenza di un consenso: <<la compressione dei diritti dei creditori dissenzienti che vengono assoggettati al volere della maggioranza costituisce uno dei tratti caratteristici delle procedure di insolvenza>> ma tale effetto si giustifica in ragione dell'esistenza di alcune tipiche garanzie quali <<un'adeguata informazione dei creditori, una loro preventiva consultazione con possibilità di esprimere le ragioni del dissenso, la generale supervisione del giudice e infine una pronuncia che con l'autorità dello Stato dà alla volontà della maggioranza una forza che essa, da sola, non potrebbe avere>>: così L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure d'insolvenza*, Bologna, 2007, 327 ss.). Al contrario, come sottolinea E. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 437, all'<<interprete che voglia sistematicamente collocare la fattispecie>> degli accordi di ristrutturazione dei debiti <<nel contesto del diritto comune dei contratti e degli atti di autonomia privata>> è richiesto un significativo << sforzo ricostruttivo>> anche in ragione del fatto che, <<Sul terreno delle costruzioni concettuali e della disciplina

Al proposito si è parlato di rilevanti effetti, tanto positivi quanto negativi, che caratterizzerebbero gli accordi di ristrutturazione dei debiti in rapporto alla sfera giuridica dei creditori terzi¹⁵⁰. Da un canto, infatti, si rileva come l'unico requisito contenutistico espressamente richiesto dal legislatore sia l'idoneità dell'accordo, attestata dalla relazione di un esperto, ad assicurare il <<il regolare pagamento>> dei creditori che non vi aderiscono (art. 182 *bis*, 1° co., legge fallimentare). La genericità del dato normativo è tale, peraltro, da generare il dubbio che la regolarità del pagamento debba valutarsi non in rapporto al titolo originario dei crediti estranei all'accordo di ristrutturazione dei debiti, bensì alla stessa <<misura offerta ai creditori aderenti>>¹⁵¹. Nella prospettiva contrattuale ammettere che possano essere omologati, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 182 *bis* l. fall., accordi di ristrutturazione che garantiscano un pagamento dei creditori non aderenti regolare solo rispetto al credito rimodulato da un accordo concluso tra l'imprenditore e i creditori aderenti, significa riconoscere che le parti di un contratto possono direttamente incidere, ridefinendoli, sui diritti dei terzi. In spregio, è evidente, della regola espressa dall'art. 1372, 2° co., c.c.¹⁵²

applicabile>>, la lettera dell'art. 182 *bis* legge fall. <<si rivela lacunosa e frutto di imprecisioni linguistiche>>.

¹⁵⁰ Così G. PRESTI, *op. loc. cit.*, che sottolinea come <<Dall'inquadramento nel diritto dei contratti discende l'applicazione del principio di relatività: il contratto ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.) ma non può intaccare le posizioni degli estranei>>; tuttavia, <<la cartina al tornasole per confermare l'irriducibilità degli accordi di ristrutturazione al *genus* del concordato è proprio la ricostruzione della posizione dei diversi soggetti coinvolti, direttamente e indirettamente, negli accordi>>.

¹⁵¹ In tal senso in giurisprudenza si è espresso unicamente il Trib. Milano, 21 dicembre 2005, in *Foro it.*, 2006, I, 2564 (con nota di M. FABIANI, *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. 182 bis*); e in *Fallimento*, 2006, 670 (con nota di A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: un'occasione da non perdere*), che ha omologato un accordo di ristrutturazione *ex art. 182 bis* che assicurava il pagamento dei creditori estranei nella stessa misura offerta ai creditori aderenti all'accordo.

¹⁵² Cfr. F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la <<meno incerta>> via italiana alla <<reorganization>>?*, in *Fallimento*, 2007, 708, che puntualizza come nonostante <<l'esito interpretativo>> secondo cui <<l'espressione "regolare" pagamento dei creditori estranei, contenuta nel primo comma dell'art. 182 *bis*, doveva essere intesa come pagamento secondo la medesima percentuale ed alle medesime condizioni fissate nell'accordo raggiunto con i creditori aderenti>> fosse mosso <<dalla condivisibile esigenza di rendere maggiormente appetibile un istituto altrimenti destinato all'insuccesso, tale soluzione ha in effetti sollevato fondato rilievi critici da parte di tutta la giurisprudenza e della pressochè unanime dottrina, nella misura in cui essa contrasta sia con il dato letterale della norma, che non opera alcun riferimento alle condizioni dell'accordo, sia con l'art. 42 Cost. e con il principio di relatività del contratto posto dall'art. 1372 c.c., poiché autorizza di fatto una larvata espropriazione di una parte dei propri crediti i rispettivi titolari, senza alcuna manifestazione di assenso da parte loro>>. Criticamente sul punto v., *ex plurimis*, M. FABIANI, *op. loc. cit.*; V. ROPPO, *op. ult. cit.*, 298 ss., secondo il quale <<non è pensabile>> che dall'accordo di ristrutturazione derivi la <<decurtazione e/o dilazione forzosa>> dei crediti estranei, e <<il primo dato normativo capace di far barriera>> contro tale ipotesi <<è proprio la regola>> dell'art. 1372, 2° co., c.c.; L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 361; G. VETTORI, *op. ult. cit.*, 490, che esclude <<che la legge possa

D'altro canto, anche escludendo l'omologabilità di un accordo di ristrutturazione idoneo a soddisfare i creditori estranei – terzi (solo) nella misura concordata tra il debitore e i creditori aderenti – parti, è innegabile che lo stesso accordo dispieghi comunque un'efficacia giuridica non limitata alle parti contraenti. Invero, ai sensi dell'art. 67, 3° co., lett. e), l. fall., gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione omologato non possono formare oggetto di azione revocatoria¹⁵³. Ciò significa che, in caso di esito negativo della ristrutturazione, e quindi di fallimento dell'imprenditore, il contratto di cui all'art. 182 bis l. fall. incide sul diritto dei creditori terzi di avvalersi della revocatoria fallimentare in relazione a tutti gli atti e i pagamenti compiuti in esecuzione dell'accordo omologato dal tribunale¹⁵⁴.

Al pari di quanto si è detto in materia di patti di famiglia e di scissione societaria, il legislatore consente che le parti di un contratto possano, entro i limiti e nel rispetto delle condizioni legalmente definite, disporre delle aspettative giuridiche (all'esperimento dell'azione revocatoria nell'eventuale futuro fallimento del debitore) proprie di soggetti che sono terzi rispetto al

consentire ad alcuni creditori di ridefinire i diritti degli altri, senza dare a questi ultimi la possibilità di esprimersi>>.

¹⁵³ Efficacemente, sul punto, G. PRESTI, *op. loc. cit.*, secondo cui gli accordi di ristrutturazione <<sono caratterizzati – in parte per loro natura, in parte per volontà della legge – da rilevanti esternalità, sia positive sia negative. L'accordo di ristrutturazione, se va a buon fine e previene o risolve una situazione di crisi, giova non solo a chi l'ha concluso, ma anche – ancor di più – a chi vi è rimasto estraneo>>: <<L'esternalità, in questo caso è positiva>>. Tuttavia <<non è detto che l'accordo di ristrutturazione riesca a evitare il fallimento. Ed è nel caso che ciò si verifichi che si realizzano le esternalità negative a carico dei creditori non partecipanti all'accordo. L'esenzione da revoca prevista nell'art. 67, comma 3°, lett. e), l. fall., infatti, nella prospettiva del creditore estraneo, significa che si riduce il patrimonio oggetto dell'esecuzione fallimentare ovvero che aumentano le pretese che in tale sede possono essere fatte valere in concorso con la sua>>: dunque l'esenzione da revoca <<ha l'effetto di scaricare sui creditori non aderenti parte – che può essere anche molto cospicua – del rischio di esito negativo della ristrutturazione>>. In conclusione, <<il passaggio che i creditori estranei – magari senza neppure saperlo – prendono sull'autobus della ristrutturazione non è affatto gratis; ha un prezzo (il peggioramento delle condizioni in caso di esito negativo) che viene stabilito nell'accordo tra debitore e creditori aderenti>>.

¹⁵⁴ Come sottolinea V. ROPPO, *op. ult. cit.*, 296-297, <<Rispetto ai creditori estranei, l'accordo di ristrutturazione può avere (oltre che esternalità positive, come la prospettiva di soddisfazione integrale del credito, grazie al surplus creato dalla gestione concordata della crisi, anche) esternalità negative. Essenzialmente una: nel caso di insuccesso dell'accordo (omologato), e di conseguente fallimento dell'impresa, che metterà i creditori non aderenti nella posizione non già di essere "regolarmente" pagati, bensì di subire la falce del concorso, le operazioni compiute (per lo più fra debitore e creditori aderenti) in attuazione dell'accordo stesso sono rese immuni dal rischio di revocatoria; il che ovviamente giova ai creditori aderenti (che per esempio salvano la garanzia reale acquisita a fronte della dilazione concessa), e nuoce ai creditori non aderenti (che vedono ridursi la massa di risorse disponibili per la soddisfazione del loro credito concorsuale)>>. Si noti inoltre che per il c.d. <<ombrello protettivo offerto dalla disciplina dell'art. 67, lett. e)>> a tutti gli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato di ristrutturazione <<non è normativamente previsto un limite di durata>>: così E. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 438-439.

regolamento negoziale, ma sono “parti sostanziali” della complessiva operazione economica (in cui si struttura l’accordo *ex art. 182 bis l. fall.*)¹⁵⁵. Come si è visto, infatti, l’accordo di ristrutturazione dei debiti d’impresa, nella sua configurazione tipica, deve risultare idoneo *ex antea* ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. Questi sono terzi perché non sono materialmente autori del regolamento negoziale predisposto dalle parti, ma sono comunque direttamente interessati dall’esito positivo dell’operazione (al fine di veder adempiuta l’obbligazione che l’imprenditore ha nei loro confronti) e sono altresì in grado di mettere in discussione, mediante opposizione, l’omologazione del contratto, ma non di impedirne la conclusione e la pubblicazione nel registro delle imprese. Anche l’accordo solo pubblicato, e però non omologato dal giudice, produce infatti rilevanti effetti nella sfera giuridica dei creditori estranei¹⁵⁶.

Precisamente, con la riforma del 2007 l’efficacia legale del contratto *ex art. 182 bis l. fall.* si completa del divieto, dalla data di pubblicazione dell’accordo e per sessanta giorni, di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell’imprenditore in stato di crisi per tutti i creditori - quindi anche estranei -

¹⁵⁵ Evidenzia F. FERRO LUZZI, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore “estraneo...ma non troppo”*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 825, che la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti <<presenta una questione di fondo, irrisolta e irrisolvibile: gli accordi tra l’imprenditore in crisi e almeno il 60% dei crediti hanno natura strettamente negoziale di stampo privatistico e, correttamente sotto il profilo sistematico, tali accordi non possono vincolare i terzi (si creditori del medesimo imprenditore ma) non partecipanti al nuovo assetto negoziale. Fatto è che - e per assurdo, almeno nei consolidati schemi privatistici - il raggiungimento degli interessi che il creditore negozia con l’imprenditore/debitore in crisi (l’assetto di interessi, dunque, del creditore che è parte negoziale dell’accordo di ristrutturazione) non dipende - o non solo dipende - dal comportamento che le parti negoziali terranno nell’esecuzione delle obbligazioni contrattuali ma anche dal comportamento che il debitore terrà, o non terrà, con i creditori terzi estranei alla fattispecie negoziale, il che rende assolutamente disarmonico il sistema>>. La rilevata “disarmonia” non appare peraltro “insuperabile” nella prospettiva ermeneutica della complessa operazione economica cui dà luogo l’accordo *ex art. 182 bis l. fall.*: cfr., al riguardo, E. GABRIELLI, *L’operazione economica nella teoria del contratto*, cit., 905 ss.; ID., *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 442-443, che indica quale esempio di tecnica legislativa di <<tipizzazione diretta>> della nozione di operazione economica proprio la fattispecie degli accordi di ristrutturazione dei debiti che <<il legislatore ha infatti voluto configurare>> quale <<operazione economica unitaria>> volta al superamento della crisi, ossia quale <<fattispecie dotata di una propria e unitaria struttura formale, seppure riguardata nella molteplicità delle forme attraverso le quali tali convenzioni possono essere in concreto poste in essere dai privati in base al principio di autonomia>>.

¹⁵⁶ Anche attribuendo all’omologa del tribunale una sorta di <<efficacia integrativa>> della fattispecie *ex art. 182 bis l. fall.*, ovvero ancora valenza di vera e propria <<condicio juris>> rispetto all’effetto legale dell’esonero da revocatoria di cui all’art. 67, 3° co., lett. e), l. fall., resta comunque il fatto che anche gli accordi di ristrutturazione solo pubblicati nel registro delle imprese, e non omologati, costituiscono una <<entità giuridicamente significativa>> anche, e in modo diretto, per i creditori estranei, in quanto <<sono pur tuttavia contratti conclusi tra le parti, comunque produttivi di vincolatività giuridica e anche di qualche effetto giuridico prodromico>>: così V. ROPPO, *op. ult. cit.*, 293.

per titolo o causa anteriori alla data della pubblicazione medesima (art. 182 *bis*, 3° co., l. fall.)¹⁵⁷. Tale effetto inibitorio, diretto a proteggere il patrimonio del debitore nelle more del procedimento omologatorio, interrompe e impedisce quelle azioni di cui (anche) i creditori terzi avrebbero potuto avvalersi per tutelare le proprie pretese se il contratto non fosse stato concluso tra le parti e pubblicato nel registro delle imprese¹⁵⁸.

Certamente nella fattispecie degli accordi di ristrutturazione l'ultra-attività del contratto risulta, se non proprio condizionata, senz'altro "mediata" e "garantita" dall'intervento del giudice (in sede di omologazione) e dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, nonché assistita dal diritto dei creditori estranei di opporsi all'omologazione¹⁵⁹. Ciò non di meno la

¹⁵⁷ Grazie all'intervento correttivo del d.lgs. 169 del 2007 è stato infatti superato uno dei punti considerati di maggiore debolezza degli accordi di ristrutturazione, nonché principale causa dell'insuccesso dell'istituto, ossia l'assenza di una esplicita previsione di preclusione e sospensione di azioni esecutive sul patrimonio dell'imprenditore nel periodo intercorrente tra il deposito dell'accordo e la sua omologazione. In particolare, rappresentava un grave limite per l'efficacia operativa degli accordi *ex art. 182 bis l. fall.*, la libertà dei creditori non aderenti di chiedere il fallimento del debitore anche in corso di omologazione o esecuzione dell'accordo, poiché «la valutazione dell'accordo e della sua attuabilità, sia mediante la sicurezza del pagamento integrale e regolare dei creditori estranei, sia mediante la soddisfazione di quelli aderenti attuata con la "ristrutturazione" delle loro pretese, dovrebbe avere proprio il valore e la funzione di rimuovere le cause della crisi o dell'insolvenza»: così E. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 445.

¹⁵⁸ Sul punto *v. spec.*, M. SCIUTO, *op. cit.*, 348, che osserva come solo «in linea di principio» sia corretto affermare che il contratto «non coinvolge la posizione dei creditori estranei, di cui l'accordo dovrebbe garantire il "regolare" soddisfacimento»: invero, «limitarsi a dir ciò sarebbe riduttivo, ché la relatività del contratto, nel caso in questione, parrebbe per certi aspetti...relativa», in quanto già «la mera pubblicazione dell'accordo» produce «un immediato effetto a scapito dei terzi», ossia «la moratoria di sessanta giorni prevista dall'art. 182 *bis*, comma 3°, l. fall.». Riguardo al «delicato» punto «relativo all'individuazione degli effetti che scattano con la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese», G. PRESTI, *op. loc. cit.*, pone l'accento sul fatto che «la pubblicità in sé non è mai idonea a provocare effetti che l'atto non ha nel suo patrimonio genetico: l'esempio della mancanza di effetti reali dei divieti di alienazione trascritti nei registri immobiliari è ben noto. D'altra parte se si trattasse di effetti nei confronti dei terzi, la norma sarebbe comunque "sgrammaticata" perché essi non dovrebbero decorrere dalla pubblicazione, ma - a tutto concedere - dal decorso del termine di trenta giorni entro il quale gli interessati possono opporsi»: *contra v.*, tuttavia, V. ROPPO, *op. ult. cit.*, 287, che, conformemente alla dottrina maggioritaria, ritiene che «la pubblicazione opera come *condicio juris* sospensiva dell'accordo di ristrutturazione», in quanto gli «effetti contrattuali» dell'accordo, tanto «nei confronti dei terzi» che «*inter partes*» non si producono in ragione del mero perfezionamento del contratto «bensì in ragione e "dal giorno della sua pubblicazione nel registro delle imprese"».

¹⁵⁹ Particolarmente ricche di spunti, al riguardo, le riflessioni di G. VETTORI, *op. cit.*, 492 ss., a parere del quale sarebbero soprattutto «L'analisi economica e la ricerca delle soluzioni più efficienti» a poter «aiutare a fissare i tratti essenziali del contratto sulla crisi di impresa. La cui disciplina va ricavata non tanto e non solo dalla sua natura negoziale o meno, ma dal peculiare coordinamento fra legge, giudice e autonomia privata che è insito in questo paradigma contrattuale». In questa prospettiva si ritiene superabile l'«ambiguità di fondo» che ancora caratterizza gli accordi di ristrutturazione e che riguarda la disciplina della «posizione dei terzi estranei all'accordo» in due soli modi: «Con un intervento correttivo che precisi la misura del vincolo che l'accordo può determinare per i creditori estranei o con un'interpretazione che consenta alle parti e al giudice di completare il contenuto della norma», in quanto

disciplina degli (effetti degli) accordi di ristrutturazione dei debiti si pone, al pari del patto di famiglia, come significativo indice della tendenza normativa al riconoscimento di un'efficacia contrattuale diretta nella sfera giuridica di terzi, laddove questi terzi siano portatori di interessi giuridici che trovano espressione nella complessa operazione economica unitaria in cui si articola il contratto concluso dalle parti e, in quanto tali, siano necessariamente coinvolti (non già nel procedimento di formazione del contratto bensì) nella concreta realizzazione dell'operazione medesima.

L'inserimento del patto di famiglia fra le operazioni di riorganizzazione negoziale del patrimonio imprenditoriale impedisce di considerare lo schema contrattuale delineato dagli artt. 768 *bis* ss. c.c., dal punto di vista strutturale ed effettuale, un'anomalia nel sistema degli atti di autonomia privata. Il richiamo alla disciplina degli effetti delle operazioni di riorganizzazione societaria e di ristrutturazione dei debiti d'impresa sollecita peraltro una riflessione ulteriore, in merito alla natura degli interessi dei terzi su cui si dispiega l'ultra - attività del patto di famiglia. Dalla stipulazione del patto nascono infatti, come si è visto, due diversi ordini di effetti diretti nei confronti dei legittimari non assegnatari dell'azienda o delle quote societarie.

In primo luogo, la legge ricollega al perfezionamento del contratto un'efficacia legale attributiva in virtù della quale la sfera giuridico - patrimoniale dei non assegnatari subisce un incremento, suscettibile di modulazione convenzionale oltre che di rinuncia¹⁶⁰. Il contratto incide quindi, anzitutto e favorevolmente, su un diritto soggettivo (relativo) spettante ai terzi.

<<il paradigma del contratto sulla crisi d'impresa non va tratto usando le tradizionali categorie privatistiche o settoriali ma utilizzando tutte le potenzialità del nuovo sistema delle fonti, da cui trarre regole e principi che esaltano il ruolo dell'interprete e del giudice a tutela di tutti i diritti e gli interessi, individuali e collettivi, sottesi alla soluzione convenzionale della crisi>>.

¹⁶⁰ Parlano di effetto legale del contratto in relazione alla nascita del diritto alla liquidazione dei legittimari non assegnatari, partecipanti e non, tra gli altri, S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 185; M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, cit., 146 (<<la liquidazione dei legittimari è imposta direttamente dalla legge>>); G. PALERMO, *op. loc. ult. cit.*; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 152 (secondo cui <<l'obbligo della liquidazione a carico dell'assegnatario o degli assegnatari è un effetto tipico imposto dalla legge>> ossia un <<effetto legale>> del contratto); L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, cit., 443 (che parla di <<obbligo legale, nato - secondo il dettato dell'art. 768 *quater*, comma 2, c.c. - in capo all'assegnatario>>). *Contra* G. PETRELLI, *op. loc. ult. cit.*, a parere del quale mentre derivano <<direttamente dalla legge - quali *effetti legali* del contratto - l'imputazione alle quote di legittima delle attribuzioni patrimoniali ricevute (art. 768 *quater*, comma 3, c.c.), come pure l'esclusione da collazione e riduzione di ciò che è stato ricevuto dai contraenti (art. 768 *quater*, comma 4, c.c.)>>, <<le prestazioni eseguite dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni a favore dei legittimari>> scaturiscono dal contratto, al pari del trasferimento d'azienda o di quote societarie: lo stesso A., peraltro, nega poi che <<queste ultime attribuzioni patrimoniali>> siano definibili <<quale "effetto giuridico" del contratto>> in quanto <<piuttosto, contribuiscono a definirne la "fattispecie", e quindi a qualificarla>> causalmente come patto di famiglia.

Precisamente, i legittimari non assegnatari acquistano, in virtù di un effetto legale del contratto concluso tra le parti, un diritto di credito nei confronti dei discendenti assegnatari, commisurato alla virtuale quota di riserva di ciascuno ed esigibile dalla della stipulazione, ovvero dell'apertura della successione dell'imprenditore (in tal caso maggiorato degli interessi legali), a seconda che i legittimari medesimi abbiano "partecipato" o meno al patto di famiglia. Dal punto di vista del perfezionamento del contratto, i legittimari partecipanti e i legittimari non partecipanti al patto di famiglia sono terzi rispetto al contratto concluso tra il disponente e i discendenti assegnatari. La diretta efficacia attributiva che il patto dispiega nei loro confronti trova il proprio fondamento logico giuridico nella volontà legislativa di ampliare l'autonomia privata in funzione della riorganizzazione negoziale della ricchezza imprenditoriale¹⁶¹. Il meccanismo giuridico a ciò deputato viene individuato dal legislatore in un contratto bilaterale articolato in una complessa operazione giuridica dotata di una struttura a rilievo plurilaterale¹⁶², in modo

¹⁶¹ Cfr., sul punto, G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, cit., 753, che rileva come la normativa sul patto di famiglia <<asseconda un ripensamento sulla tutela dei legittimari di cui è espressione anche la nuova formulazione degli artt. 561 e 563 c.c.>> che favoriscono <<a certe condizioni la "stabilizzazione" degli acquisti dei diritti di terzi sui beni donati. In questo contesto la disciplina del patto di famiglia intende più decisamente valorizzare la via dell'autonomia privata ma al solo fine di garantire la prosecuzione dell'impresa; i diritti dei singoli derivanti dai "rapporti di famiglia" (i diritti dei legittimari) sono visti esclusivamente in funzione della stabilizzazione dell'assetto dell'impresa>>.

¹⁶² La delineata opzione ricostruttiva in ordine alla struttura del patto di famiglia e, quindi, alla disciplina degli effetti del contratto nei confronti dei legittimari terzi, prende spunto dalle intuizioni sviluppate da un'autorevole dottrina in merito alla figura del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente (art. 1333 c.c.), qualificato come <<negozio unilaterale soggetto a rifiuto>> che <<individua una categoria di negozi unilaterali, che l'art. 1333, nella sua portata generale, esprime>>: così G. BENEDETTI, *op. cit.*, 121 ss. Secondo l'A. tale negozio è <<costituito non dalla proposta "accettata col mancato rifiuto", sibbene dalla "proposta", che, sola, pone l'assetto sostantivo di interessi relativamente a due sfere giuridiche>>, e presenta la <<peculiarità>> del proprio <<condizionamento al potere di reazione riconosciuto al destinatario degli effetti. Questo tratto, ai fini costruttivi, non rimane confinato al piano meramente effettuale, ma caratterizza nell'essenza la struttura>>: <<nel quadro della sequenza in cui sono destinati a muoversi>> i negozi unilaterali, ossia <<nel concetto giuridico di operazione, che copre la totalità dell'affare, è dato cogliere un rilievo bilaterale a negozi unilaterali ovvero a operazioni che si articolano su più negozi unilaterali, i quali, non per accidente, ma secondo loro natura, sono destinati a collegarsi per regolare unitariamente gli interessi di due o più soggetti>>. In questa prospettiva <<l'ipotesi più delicata, e perciò di più difficile ricostruzione>>, è rappresentata dal negozio unilaterale <<sufficiente, da solo, a sortire l'effetto sostantivo nella sfera altrui, col limite però del rifiuto>>, che non sarebbe corretto definire <<negozio unilaterale tout court>> in quanto <<il potere di rifiuto>> costituisce una <<caratteristica essenziale>> che <<conta sul piano strutturale, arricchendolo>>: precisamente, <<Essa induce una struttura a rilievo bilaterale>> al <<negozio unilaterale instaurato>>. Partendo da questo insegnamento, e riprendendo le parole dell'A., ci si chiede allora se la peculiare architettura normativa dell'operazione contrattuale in cui si articola il patto di famiglia non rappresenti <<una tappa>> dell'evoluzione e del graduale ridimensionamento del dogma di relatività del negozio <<ulteriore>> rispetto <<all'ammissione che il privato possa di propria iniziativa influire favorevolmente nella sfera altrui, col limite del rifiuto, che

non dissimile da quanto già previsto, nell'ambito del diritto commerciale, per la scissione di società e gli accordi di ristrutturazione dei debiti d'impresa.

La valutazione in ordine alla compatibilità di fattispecie così strutturate con il dogma di relatività degli effetti del contratto non dovrebbe allora prescindere da una serie di considerazioni, intimamente connesse alla progressiva emersione della causa negoziale riorganizzativa del patrimonio d'impresa nel sistema degli atti di autonomia privata¹⁶³.

Nello specifico caso del patto di famiglia, assume particolare rilievo, in questa prospettiva, la natura legale dell'efficacia attributiva diretta nei confronti di terzi determinati rispetto alla quale il contratto, e quindi il consenso delle parti, costituisce il mezzo di produzione, e non la fonte¹⁶⁴. Il potere di incidere direttamente, incrementandola, nella sfera giuridico - patrimoniale dei legittimari non assegnatari affonda le sue radici in una preventiva posizione di competenza derivata *ex lege* alle parti, infatti sottratta alla loro disponibilità¹⁶⁵.

Ma vanno tenuti in debito conto anche gli ulteriori elementi che confortano il riconoscimento per la fattispecie di una struttura bilaterale a rilievo plurilaterale. Ossia, il carattere anche autonomamente disponibile, rinunciabile degli effetti attributivi che possono essere dismessi dai legittimari che non vogliano avvalersi del diritto di credito acquisito. E, più in generale, la

fa salvo il principio di autonomia delle sfere dei privati>>. In quest'ottica, e sulla base del presupposto che <<La giustificazione dell'effetto transitivo non è nel negozio, ma prima di esso nell'autonomia privata>>, viene da chiedersi se oggi, (anche) con la legge sul patto di famiglia <<la parte più moderna del nostro ordinamento>> abbia esteso <<il concetto di autonomia privata, che esattamente rende la misura del potere di un soggetto in rapporto agli altri, i cui contenuti variano secondo le contingenti valutazioni del legislatore>>.

¹⁶³ Cfr., ancora, G. BENEDETTI, *op. cit.*, 212, a parere del quale <<il limite di efficacia del negozio non si ricava soltanto dal riferimento strutturale agli autori, ma anche dalla sua funzione, la quale soltanto giustifica perché, in certi casi, il negozio possa, anzi debba, avere effetto transitivo>>.

¹⁶⁴ Osserva C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 596, che l'<<invasione dell'altrui assetto di interessi>> che il patto di famiglia è in grado di provocare, producendo <<effetti nella sfera giuridica dei terzi, al tempo stesso favorevoli e (almeno potenzialmente) sfavorevoli>>, <<gli è resa possibile dall'autorità della legge: e, invero, - valga aggiungere ora quest'ulteriore considerazione -, proprio il più peculiare effetto del contratto, quello dell'esonero da riduzione o collazione delle attribuzioni che per il suo tramite si eseguono, sembra dipendere, anche testualmente, non dalla previsione contrattuale, ma direttamente da essa stessa legge>>.

¹⁶⁵ V. G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 164-165, secondo cui tanto l'effetto della <<determinazione delle quote spettanti ai non assegnatari>>, quanto l'effetto della <<nascita in capo all'assegnatario (o al disponente) dell'obbligazione legale di liquidare i legittimari esistenti o sopravvenuti>>, nonché <<il corrispondente diritto di credito>>, siano costituiti <<ex lege>> come effetti legali dell'attribuzione e, in quanto tali, esistenti <<a prescindere dal consenso dei legittimari>>; e S. DELLE MONACHE, *op. ult. cit.*, 185 ss., che sottolinea come solo l'effetto reale del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore dei discendenti assegnatari si caratterizza <<come effetto negoziale, mentre l'obbligo degli assegnatari>> di <<liquidare gli altri partecipanti il valore della quota di loro spettanza si configura piuttosto come un effetto di fonte legale>>.

qualifica di “parti sostanziali” della complessiva operazione in cui si articola il patto di famiglia propria dei legittimari non assegnatari. Tale qualifica implica infatti delle distinzioni all’interno della “categoria” dei legittimari non assegnatari, poiché riempie di contenuto la loro (eventuale) “partecipazione” al contratto come terzi che, essendo implicati direttamente nella riorganizzazione patrimoniale, sono in grado di incidere non sulla formazione del contratto e sull’effetto traslativo dell’azienda ma sul restante contenuto dell’operazione, per quanto attiene alla concertazione delle concrete modalità attuative dell’affare¹⁶⁶.

In secondo luogo, la legge ricollega al patto di famiglia un’efficacia che direttamente incide, comprimendoli, su interessi giuridici non attuali dei legittimari terzi, ossia sull’aspettativa di una quota di legittima la cui entità risulti commisurata all’intero asse ereditario. I non assegnatari subiscono infatti la sottrazione al patrimonio ereditario dei beni produttivi trasferiti *ex pacto*. Tali beni sono infatti resi inattaccabili dall’azione di riduzione e insuscettibili di collazione, anche laddove le attribuzioni di cui abbiano formato oggetto dovessero risultare, in sede successoria, lesive della quota indisponibile riservata dalla legge ai successori necessari.

Peraltro l’effetto di induzione in capo ai legittimari terzi di una posizione di soggezione rispetto ad un trasferimento di ricchezza *inter vivos* protetto dagli ordinari strumenti di tutela della legittima non può essere valutato, nella sua esatta portata, senza considerare i diversi piani di rilevanza dell’incisione di un diritto soggettivo attuale e certo, e della mera aspettativa di un diritto soggettivo futuro e incerto. Tale è infatti la posizione giuridica soggettiva propria dei potenziali legittimari dell’imprenditore, in quanto inscindibilmente

¹⁶⁶ Per <<i> i soggetti il cui interesse è sistemato da un negozio, al quale, pure, essi non partecipano >> in veste di autori materiali del regolamento, <<la qualifica di terzi può essere espressiva della circostanza, non priva di significato sul piano strutturale, che non prendono parte al negozio; non è però sufficiente a individuarli nel novero degli altri soggetti estranei all’operazione>>. Il <<criterio tecnico>> discrezionale <<va ricercato nel contesto dell’operazione giuridica: non basta individuare un interesse comunque collegato con quello che il negozio regola, è necessario che quell’interesse sia previsto e disciplinato dalla norma nel quadro dell’operazione. Assurga cioè al rango di funzione>>: così G. BENEDETTI, *op. cit.*, 222. Nello stesso ordine di idee, più di recente, anche F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato Perlingieri*, IV, 1, Napoli, 2008, 241 e 243, che, nel proposito di analizzare <<l’attitudine delle novità ad incidere profondamente su postulati stratificati: primo fra tutti quello della relatività degli effetti del contratto>>, rileva l’esistenza nel sistema attuale di <<strumenti negoziali che svolgono efficacia diretta su sfere giuridiche di soggetti che non hanno partecipato attivamente alla formazione della regola>>: da ciò <<pare legittimo desumere che, se non può negarsi che il principio di relatività vada considerato ovvio il corollario di una teoria del contratto che si fondi su analisi di stampo strutturalista, esso non sempre consente di pervenire a risultati appaganti per una analisi funzionale fondata sulla considerazione degli interessi e dei valori involti dagli atti di autonomia privata>>, ragion per cui si sottolinea la <<necessità di riconsiderare la rigidità del principio di relatività>>.

connessa alla persistente esistenza *in rerum natura* dei beni trasferiti *ex pacto* al momento dell'apertura della successione del disponente, nonché all'effettivo acquisto, a quella stessa data, della qualifica di legittimario del *de cuius*¹⁶⁷. Dal patto di famiglia non deriva quindi, per i legittimari terzi, nessuna privazione o compressione di una situazione giuridica attuale.

Tutto ciò considerato l'ultra - attività che gli artt. 768 *bis* ss. c.c. assegnano al contratto non pare potersi definire propriamente "sfavorevole" per i terzi¹⁶⁸: il patto di famiglia, così come non è riconducibile allo schema generale del contratto a favore di terzi¹⁶⁹, nemmeno è qualificabile come contratto in danno, e quindi a sfavore, di terzi¹⁷⁰. Ciò è reso ancora più evidente dal fatto che, in assenza della disciplina normativa sul patto di famiglia (che non dà luogo ad alcuna forma di legato o di liberalità), nessun diritto vanterebbero i legittimari, all'apertura della successione dell'imprenditore, sui trasferimenti patrimoniali da questo attuati in vita a titolo oneroso (cfr. artt. 553 ss. c.c.).

Si tratta, a questo punto, di individuare l'esatto contenuto della qualifica di "parti sostanziali" dell'operazione - patto di famiglia propria dei non assegnatari, per verificare l'attendibilità dell'opzione ricostruttiva indicata. In quest'ottica la fattispecie di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c. verrebbe infatti a

¹⁶⁷ Al riguardo M.G. FALZONE CALVISI, *op. loc. cit.*, rileva l'incongruenza insita nell'attribuzione alla partecipazione dei legittimari non assegnatari *ex art. 768 quater*, 1° co., c.c. della natura di requisito di validità del contratto o di opponibilità dei suoi effetti: tali soluzioni, invero, <<non chiariscono il senso della obbligatorietà della partecipazione al patto di soggetti che, eccezion fatta per la facoltà di opposizione agli atti di donazione di cui al nuovo testo dell'art. 563 c.c., non possono vantare diritti attuali sul patrimonio del disponente e che non è certo se potranno farlo in futuro, dal momento che il diritto dei legittimari sorge al momento dell'apertura della successione ed è subordinato alla doppia condizione dell'appartenenza, nel grado più prossimo al *de cuius*, alle speciali categorie previste dalla legge e dall'esistenza, nel patrimonio ereditario, di un attivo sul quale comporre le quote di riserva loro spettanti (ma potrebbe anche non sorgere per premorienza, indegnità o rinuncia)>>.

¹⁶⁸ Ma anche laddove si volessero intravedere nel patto di famiglia degli effetti diretti non completamente favorevoli per i legittimari terzi la normativa in esame verrebbe comunque fatta salva, in relazione ad un preteso contrasto con il principio di relatività degli effetti negoziali, in virtù della riserva contenuta nell'ultimo parte dell'art. 1372, 2° co., c.c.: cfr. C. DIONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, 143: <<i>"casi previsti dalla legge", in cui risulterebbe eccezionalmente consentita l'efficacia del contratto "rispetto ai terzi", non sarebbero costituiti da quelli nei quali sugli stessi verrebbe comunque ad incidere un qualsiasi effetto, ma solo da quelli in cui, nonostante la mancanza dell'assenso dei terzi, si produrrebbero nella loro sfera giuridica effetti diretti non (o non solo) giuridicamente favorevoli>>.

¹⁶⁹ Il patto di famiglia, infatti, non appare riconducibile allo schema del contratto a favore di terzo in quanto rispetto a questo assolutamente eterogeneo: sia perché nel patto è la legge, e non lo stipulante, a stabilire chi sono i terzi direttamente destinatari degli effetti del contratto; sia perché non è richiesto un interesse dello stipulante alla stipulazione, ma è ancora la legge a prestabilire gli effetti nei confronti dei terzi. Tali effetti non sono quindi nella disponibilità delle parti: non è infatti previsto né un potere di revoca dello stipulante né un potere di rifiuto impeditivo dei terzi, ma solo il loro diritto di rinunciare alla liquidazione. Diversamente U. LA PORTA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷⁰ Sulla problematica del c.d. contratto a sfavore di terzo v., per tutti, F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 196 ss.

delineare un'ipotesi di contratto dotato *ex lege* anche di un'efficacia diretta nei confronti di terzi che, nell'ambito della complessa operazione giuridica di riorganizzazione negoziale della ricchezza imprenditoriale, assumono una posizione giuridicamente rilevante sul piano delle concrete modalità di realizzazione dell'operazione medesima¹⁷¹. Lo stesso fenomeno è dato riscontrare, come si è visto, nelle operazioni di riorganizzazione societaria e di ristrutturazione dei debiti d'impresa tipizzate dal legislatore agli artt. 2506 ss. c.c. e 182 *bis* l. fall. Anche la disciplina normativa degli effetti della scissione di società e degli accordi di ristrutturazione dei debiti induce infatti a ritenere che queste fattispecie abbiano una struttura a rilievo non esclusivamente bilaterale. Non è allora forse del tutto casuale la circostanza che i problemi interpretativi suscitati, tanto sul piano strutturale che su quello effettuale (nonché, come si dirà, su quello rimediabile) dal patto di famiglia e dalle ricordate figure del diritto commerciale siano in buona parte coincidenti, al pari delle soluzioni proposte. In ultima analisi ci si chiede se, in quanto espressione di una causa riorganizzativa dell'impresa e del suo patrimonio ampiamente riconosciuta nell'ordinamento giuridico, il congegno normativo del patto di famiglia rappresenti un significativo indice, non isolato, della volontà legislativa di ridimensionare il principio di relatività degli effetti del contratto (o meglio la regola unitaria di cui, tradizionalmente, l'art. 1372 c.c. si ritiene essere espressione in connessione con l'art. 1411 c.c.) in rapporto alla attuale esperienza socio - economica. In questo senso, l'idoneità del contratto a produrre effetti diretti nella sfera giuridica di terzi, che sono "parti sostanziali" della complessiva operazione giuridica in cui la legge articola la struttura del patto di famiglia, sarebbe espressione di una precisa tecnica giuridica. Ossia di una tecnica diretta ad attualizzare, ma non a contraddire, il dogma di relatività

¹⁷¹ G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 161: <<Una cosa è *partecipare* all'operazione complessa, altra cosa è essere *parte* di un singolo negozio elemento dell'operazione più ampia. Si può partecipare ad una operazione ampia e complessa rimanendo terzi rispetto ad un singolo atto>>. Specificamente, secondo G. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, in *Trattato Perlingieri*, V, 15, Napoli, 2009, 73, <<il corollario applicativo strutturalmente più significativo riposerebbe nella circostanza per cui, conformemente alla precisa lettera dell'art. 768 *bis*, comma 1, c.c., contraenti del patto di famiglia sono l'imprenditore ed i discendenti assegnatari>> rispetto ai quali <<il coniuge e gli altri legittimari sarebbero meri partecipanti il cui consenso>>, a parere dell'A., <<inciderebbe esclusivamente al fine di determinare la valutazione del bene oggetto del patto e segnatamente le quote degli stessi, e ciò a tutela del credito che il legislatore ha inteso loro assegnare con il meccanismo del patto>>.

in rapporto al processo di progressivo ampliamento dell'autonomia privata in funzione della riorganizzazione negoziale del patrimonio d'impresa¹⁷².

¹⁷² Cfr. G. BENEDETTI, *op. cit.*, 205-206, a parere del quale il principio di relatività <<non fissa la caratteristica tecnica dell'inidoneità dello strumento negoziale, per sua natura, a produrre effetti per soggetti diversi dal proprio autore. Esprime solo un valore di politica legislativa>> e mette in luce come se è innegabile che <<il vigente ordinamento>> resti <<ancorato>> al dogma di relatività che, già dai <<differi tratteggi>> costituisce espressione del <<principio metagiuridico di libertà e autonomia nella sfera dei privati>>, si deve tuttavia prendere atto della circostanza che l'ordinamento giuridico <<evolve>> il principio di cui all'art. 1372, 2° co., c.c., <<senza contraddirlo nella sostanza>>: <<Si tratta di determinare però come sul piano della tecnica giuridica>> tale processo evolutivo <<sia positivamente realizzato>>.

2.2: Gli accordi liquidatori tra contraenti e partecipanti

L'esclusione della necessità di un apporto consensuale dei potenziali legittimari non assegnatari ai fini della validità ed efficacia del patto di famiglia rischia di svuotare di ogni rilievo la pur prevista loro partecipazione al contratto. Tale affermazione deve perciò essere supportata da una ricostruzione della complessiva operazione idonea a dar conto dei meccanismi legali e negoziali attraverso cui gli interessi dei legittimari non assegnatari, direttamente coinvolti nell'operazione, possano trovare soddisfazione e sintesi unitaria. La partecipazione al patto di famiglia di soggetti anche diversi dalle parti contraenti si riempie di contenuto e assume specifica rilevanza, in rapporto alla complessa articolazione dei rapporti giuridici che, ai sensi degli artt. 768 *bis* ss. c.c., sono suscettibili di intersecarsi per comporre l'operazione di riorganizzazione generazionale dell'impresa in cui si sostanzia il patto di famiglia.

Nonostante la formulazione non sempre "felice" e spesso laconica delle norme sul patto di famiglia, dal complessivo tenore degli artt. 768 *bis* ss. c.c. emerge un preciso intento: quello di limitare il procedimento di conclusione del contratto a quel minimo substrato causale che coinvolge il disponente e il discendente assegnatario (o i discendenti assegnatari) in relazione al trasferimento di determinati beni produttivi, la cui rappresentazione economica è essenziale al fine della quantificazione dei diritti di spettanza dei potenziali legittimari eventualmente esistenti. L'effettiva partecipazione dei legittimari non assegnatari costituisce invece una variabile procedimentale del contratto che può anche mancare, vuoi per inesistenza e mancata sopravvenienza di legittimari, vuoi per loro scelta di non intervenire alla stipulazione del patto di famiglia o per disinteresse (rinuncia tacita) al pagamento della quota di liquidazione¹⁷³.

Nella suggerita prospettiva di analisi, imperniata sul concetto giuridico di operazione che è in grado di esprimere la totalità dell'affare di riorganizzazione generazionale dell'impresa, l'ultra - attività dell'accordo bilaterale traslativo dell'azienda o delle quote societarie si innesta in un momento procedimentale, più o meno articolato, che presuppone appunto il

¹⁷³ In altre parole, avendo riguardo non alla nascita *ex lege* di un obbligo di liquidazione, che costituisce un effetto necessario del contratto e indisponibile da parte dell'autonomia privata, ma solo all'effettiva partecipazione dei legittimari non assegnatari al patto, ben si comprende come quest'ultima possa in concreto difettare senza, peraltro, inficiare la validità e l'efficacia del contratto (cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit.: <<Alcuni effetti sono essenziali al tipo del negozio e non possono pertanto non prodursi: grazie ad essi soltanto si attua la causa del negozio e l'intento viene conseguito. Alterandoli si altera il negozio>>).

perfezionamento del contratto di trasferimento¹⁷⁴. In altre parole, il patto di famiglia stipulato tra l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie e uno o più discendenti costituisce l'atto negoziale sempre necessario di una più complessa operazione economica di riorganizzazione del patrimonio imprenditoriale di cui possono essere parti, in senso solo sostanziale, anche i legittimari non assegnatari dei beni produttivi¹⁷⁵.

Sulla base di queste premesse, dalle norme sul patto di famiglia pare potersi evincere una pluralità di modalità operative del contratto da cui discendono differenti contenuti effettuali¹⁷⁶.

Partendo da quella che potremmo definire configurazione strutturale - effettuale minimale dell'operazione, astrattamente delineata dagli artt. 768 *bis* e 768 *quater*, 1° e 2° co., c.c., è anzitutto possibile che la volontà traslativa del

¹⁷⁴ Assumendo la nota bipartizione tra il profilo <<procedimentale>> del contratto e del negozio in genere, che riflette la <<serie degli atti coordinati in funzione della formazione del negozio>>, e quello della <<fattispecie>> relativo al negozio <<assunto come già formato in funzione della determinazione della sua efficacia commisurata al tipo>>, tracciata esemplarmente da G. BENEDETTI, *La formazione del contratto*, in *Manuale di diritto privato europeo* a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, *Proprietà Obbligazioni Contratti*, Milano, 2007, 347 ss.; ID., *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione: dal codice civile al diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 309 ss.; e in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, IV, Milano, 2005, 4245 ss., risulta invero meno complicata, di quanto appare a prima lettura, la spiegazione del complesso intreccio di atti, rapporti e prestazioni che possono avvincere contraenti e partecipanti del patto di famiglia, da valutare sui due piani di rilevanza. Il contratto di trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni societarie costituirebbe, in quest'ottica, non solo la "fattispecie" bilaterale traslativa del patrimonio produttivo, ma al contempo una fase "procedimentale" necessaria delle molteplici e più complesse sequenze negoziali, comprensive di accordi liquidatori interni, esterni e collegati, attraverso le quali si realizza la funzione riorganizzativa dell'operazione.

¹⁷⁵ Cfr. G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, cit., 84 e 81, in cui si legge che, <<Affinchè prenda avvio l'iter procedimentale - che la disposizione contenuta nell'art. 768 *sexies*, comma 1, sembra aver presupposto, senza peraltro illustrarne i caratteri essenziali - appare anzitutto necessario che, nel porre in essere il "contratto", il disponente e l'assegnatario (o gli assegnatari), perseguendo la funzione che tale contratto è primariamente preordinato ad assolvere, manifestino un corrispondente intento>>: <<L'accordo è nel senso che la proprietà dell'azienda (o la titolarità delle partecipazioni societarie) sia trasferita "in capo al discendente assegnatario" (ovvero ai discendenti assegnatari) e che costui (o costoro) assuma(no) l'obbligazione di "liquidare gli altri partecipanti al contratto ... con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss.>>.

¹⁷⁶ In questa prospettiva v., spec., M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., 1 ss. Più rigida, al riguardo, la posizione di chi riduce a due il numero delle possibili modalità contenutistiche del patto di famiglia, a ciascuna delle quali corrisponderebbe un plesso a sé stante di effetti giuridici, distinguendo tra la modalità operativa del contratto ricavabile dal comb. disp. degli artt. 768 *bis* e 768 *quater*, 1° e 2° co., c.c., in cui la liquidazione dei partecipanti non assegnatari è effettuata dai discendenti assegnatari, e la modalità operativa invece ricavabile dal comb. disp. degli artt. 768 *bis* e 768 *quater*, 3° co., c.c., in cui (anche o solo) il disponente provvede ad assegnare direttamente altri beni provenienti dal suo patrimonio ad uno o più legittimari partecipanti non beneficiari dell'azienda o delle quote societarie: così, ad es., S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 889 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768 quater*, II, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 58-59; M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, cit., 149; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, cit., 401 ss.; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 470 ss.

disponente si appunti sui soli beni d'impresa (tutti o alcuni di essi). In tal caso (c.d. patto di famiglia orizzontale)¹⁷⁷, la tipologia degli effetti attributivi riconducibili al patto sarà essenzialmente duplice. All'effetto contrattuale reale tra imprenditore e discendenti assegnatari, avente ad oggetto il trasferimento di beni produttivi del disponente, si accompagnerà un effetto legale obbligatorio, suscettibile di esplicitarsi tra gli assegnatari e i legittimari non assegnatari e avente ad oggetto la liquidazione in denaro o in natura delle (virtuali) quote di legittima a questi ultimi spettanti sul valore dei beni trasferiti *ex pacto*.

Già da questa prima configurazione dell'operazione emerge come la partecipazione al contratto dei legittimari non assegnatari possa in concreto riempirsi di contenuti differenti, a ciascuno dei quali corrisponderà un distinto grado di articolazione strutturale e procedimentale dell'operazione.

A tal fine il primo momento da prendere in considerazione è senz'altro quello della valutazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie trasferite con il contratto, individuate dal legislatore quali valori di riferimento della quantificazione delle quote dei potenziali legittimari del disponente¹⁷⁸. La legge non specifica né il momento né le modalità di questa valutazione: da ciò si evince la massima libertà dell'autonomia privata in tal senso. Questo rileva non solo perché le parti del contratto potranno determinare convenzionalmente, secondo i criteri che ritengono più opportuni, il valore dei beni produttivi trasferiti con il patto e delle corrispondenti quote di liquidazione, ma anche e soprattutto perché, partecipando al patto, i legittimari non assegnatari potrebbero non limitarsi a ricevere le somme così fissate, ovvero a rinunciare. I partecipanti non assegnatari potrebbero infatti anche concorrere, in contraddittorio con le parti, alle operazioni di quantificazione dei valori e di

¹⁷⁷ L'espressione è utilizzata, in funzione descrittiva, da E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. loc. cit.*, per marcare la differenza rispetto al c.d. patto di famiglia verticale in cui è anche o solo il disponente a liquidare, in denaro o in natura, i legittimari non assegnatari.

¹⁷⁸ Cfr. G. PALERMO, *op. ult. cit.*, 81, che osserva come «La disciplina, contenuta nell'art. 768 *quater*, comma 2», sembra riguardare «le attribuzioni in cui si sostanzia il complessivo autoregolamento», «sotto il profilo della loro convergenza verso un assetto di interessi, caratterizzato dalla preventiva determinazione del valore economico del bene (azienda, partecipazione societaria) costituente oggetto del trasferimento dal disponente all'assegnatario (o agli assegnatari) e dalla successiva distribuzione fra i soggetti, che al momento dell'apertura della successione sarebbero legittimari, di quote in denaro (o in natura) ragguagliate a tale valore»; e G. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, cit., 73, che sottolinea come «la complessità del patto esiga un'attenta cura del piano valutativo del bene produttivo e delle modalità di formazione dell'accordo che lo riguardano, in cui risultano coinvolte posizioni strutturalmente diverse in punto di fattispecie. In altri termini, la valutazione del bene produttivo appare, nella dinamica degli interessi in gioco, uno dei pilastri della stabilità dell'accordo, con la conseguenza che, tanto più condivisa e certa essa risulti, tanto più stabile sarà l'atto ricevuto».

determinazione delle quote, ovvero contestare, nel *quomodo* e/o nel *quantum*, quanto già contrattualmente fissato¹⁷⁹.

Il silenzio del legislatore sul punto, assieme alla già richiamata trasversalità del patto di famiglia, parrebbero consentire, in caso di contestazioni sul valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie fissato dalle parti e/o sulla determinazione delle quote di liquidazione, il ricorso a criteri di determinazione e meccanismi di valutazione espressamente previsti e disciplinati nell'ambito del diritto societario. Si pensi, al riguardo, alla possibilità di mutuare alcuni profili di disciplina del recesso del socio dalla società per azioni o dalla società a responsabilità limitata. Al pari della trasformazione della (potenziale) tutela reale dei futuri legittimari in (attuale) tutela obbligatoria da esercitare sul patrimonio produttivo oggetto del patto di famiglia, il diritto di recesso di cui agli artt. 2437 *ter* e 2473, 3° co., c.c. costituisce il punto di equilibrio tra le ragioni dell'attività organizzata dell'impresa e quelle del singolo, ponendosi al centro di una complessa rete di interessi contrapposti¹⁸⁰. Così ragionando potrebbero allora stimarsi l'azienda o le partecipazioni societarie oggetto del patto di famiglia tenendo conto del loro valore di mercato al momento della conclusione del contratto, ovvero, in caso di disaccordo o di contestazioni, la valutazione potrebbe essere deferita ad un esperto nominato dal tribunale che provveda tramite relazione giurata (cfr. artt. 2437 *ter* e 2473, 3° co., c.c.)¹⁸¹.

¹⁷⁹ Secondo C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 596, nell'ambito della <<invasione dell'altrui assetto di interessi>> che è <<resa possibile>> al patto di famiglia <<dall'autorità della legge>>, è ricompreso <<un effetto che può essere rimesso al concorso della determinazione>> dei legittimari partecipanti <<e che è giusto a detta determinazione rimettere, in quanto in tal guisa i loro interessi risultano tutelati senza un significativo nocumento per la attuabilità dell'operazione: tale è la quantificazione in numerario dei diritti ad essi spettanti>>. Nel medesimo ordine di idee anche M. MAGGIOLO, *Art. 768 septies*, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 94, che rileva come, tramite la partecipazione al patto di famiglia, i legittimari non assegnatari <<potranno interloquire sulla entità della liquidazione, ancorché solo di fatto>>.

¹⁸⁰ Cfr. M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, cit., 439.

¹⁸¹ Le norme richiamate disciplinano il recesso del socio, rispettivamente, dalla s.p.a. e dalla s.r.l. prevedendo, per la prima ipotesi, che <<In caso di contestazione da proporre contestualmente alla dichiarazione di recesso>> sul valore di liquidazione delle azioni (determinato secondo i criteri indicati ai commi 2°, 3° e 4° dell'art. 2437 *ter* c.c.) per le quali il socio esercita il recesso, tale valore <<è determinato entro novanta giorni dall'esercizio del diritto di recesso tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'art. 1349>> (art. 2437 *ter*, ult. co., c.c.); e, per la seconda ipotesi, che <<i soci che recedono>> dalla società a responsabilità limitata <<hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso; in caso di disaccordo la determinazione è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'art. 1349>> (art. 2473, 3° co.,

I medesimi criteri di valutazione, d'altronde, sono espressamente richiamati anche nell'ambito di quell'operazione di riorganizzazione del patrimonio societario che si è visto presentare significative affinità con la disciplina normativa del patto di famiglia, ossia la scissione di società. L'art. 2506 *bis*, 3° co., c.c. riconosce ai soci (terzi) per i quali il progetto di scissione preveda un'attribuzione di partecipazioni nelle società beneficiarie non proporzionale, e che non approvino la scissione, il diritto alla rideterminazione quantitativa del credito derivatogli, nei confronti della/e società beneficiaria/e, dalla scissione, <<alla stregua dei criteri previsti per il recesso>>¹⁸².

Per questa via, la partecipazione dei legittimari non assegnatari al patto di famiglia verrebbe a conferire, al momento della valutazione dei beni produttivi, una base consensuale estesa alle parti sostanziali (non dell'accordo traslativo dell'azienda ma) dell'operazione complessivamente intesa, funzionale ad una corretta e condivisa liquidazione delle spettanze di ciascuno e quindi, in ultima analisi, ad una maggiore stabilità dell'affare¹⁸³. E' verosimile infatti che quanto più sia completo l'intervento partecipativo dei legittimari al contratto e, con questo, il contraddittorio nella fase della valutazione dei cespiti assegnati *ex pacto* e della determinazione delle quote, tanto minori saranno le probabilità di eventuali impugnative per vizi della volontà (*ex art. 768 quinquies* c.c.), come di scioglimento del contratto per recesso o mutuo dissenso (*ex art. 768 septies*, c.c.),

c.c.). Secondo L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, cit., 445, <<per il tramite di una perizia giurata di un esperto, da allegarsi all'atto, sebbene non obbligatoria>>, potrebbe anche assicurarsi la <<incontestabilità della determinazione monetaria della quota di liquidazione>> rispetto ai legittimari non partecipanti al contratto. In generale, sui criteri di determinazione del valore della liquidazione del socio recedente dalla s.p.a. e dalla s.r.l. v., di recente, A.A. RINALDI, *La determinazione del valore del socio recedente e sua eventuale contestazione*, in *Società*, 2010, 233 ss.; V. SALAFIA, *Procedimento di liquidazione della quota del socio receduto*, *ivi*, 2007, 261 ss.; M. VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 309 ss.; ID., *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, cit., 469 ss.

¹⁸² Precisamente, ai sensi dell' art. 2506 *bis*, 3° co., c.c.: <<Dal progetto di scissione devono risultare i criteri di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie. Qualora il progetto preveda una attribuzione delle partecipazioni ai soci non proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria, il progetto medesimo deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto>>.

¹⁸³ Come sottolinea C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 596 e 598, <<La divisata determinazione quantitativa resta ancorata a parametri oggettivi, dei quali solo tocca ai partecipanti di avvalersi, dopo averli essi stessi esplicitati; conseguentemente ogni disaccordo al riguardo non vale a precludere la conclusione dell'operazione, ma soltanto legittima il ricorso all'autorità giudiziaria>>; e però nemmeno <<si deve escludere che i partecipanti al patto, - questa volta tutti loro -, per la difficoltà di pervenire ad una cognizione unanimemente condivisa del valore dell'azienda o delle partecipazioni, decidano di quantificare la quote di legittima in via transattiva>>: circostanza che contribuirebbe ulteriormente riempire di contenuto la partecipazione al contratto dei legittimari non assegnatari, rafforzando il significato della relativa previsione normativa.

e tanto più ridotto sarà il rischio di liquidazioni “postume” ai sensi dell’art. 768 *sexies* c.c.¹⁸⁴

Alla luce di quanto sin qui osservato è quindi plausibile che i contraenti del patto di famiglia provvedano con solerzia al mettere in condizione di partecipare al contratto tutti i potenziali legittimari esistenti e noti alla data della stipulazione, in quanto ciò risulta senz’altro funzionale ad un migliore soddisfacimento dei propri interessi e, quindi, degli interessi dell’impresa. Il disponente ha infatti interesse a conferire il maggior grado possibile di stabilità e completezza all’operazione di riorganizzazione del proprio patrimonio produttivo attuata con il patto di famiglia¹⁸⁵. Gli assegnatari, dal canto loro, sono interessati ad innescare il contraddittorio con il più alto numero possibile di legittimari per definire con certezza, ed estinguere, la propria posizione debitoria che, in prospettiva, verrebbe di certo a complicare, se non a paralizzare, la continuazione dell’attività d’impresa.

Nella medesima direzione del *favor* verso la più ampia e condivisa definizione ed estinzione dei diritti di credito nascenti *ex lege* dal contratto deve essere letta la previsione della possibile liquidazione in natura delle quote di spettanza dei legittimari (art. 768 *quater*, 2° co., seconda parte, c.c.)¹⁸⁶. Tale

¹⁸⁴ Cfr. M. AVAGLIANO, *op. loc. cit.*, che pone l’accento sulla <<funzione essenziale>> del patto consistente nel <<fissare il momento temporale cui rapportare il valore dell’azienda o delle partecipazioni societarie>>, in ragione del fatto che <<Una equilibrata determinazione dei valori dell’azienda>> costituisce un <<momento imprescindibile, potendo fungere da base anche ai fini del calcolo di cui all’art. 768 *sexies*, comma 1, c.c. Ne discende l’opportunità che la stessa risulti il più possibile obiettiva e, pur con le difficoltà di valutazione dei beni in oggetto, agevolmente giustificabile anche a distanza di tempo, onde evitare conflitti posteriori all’apertura della successione e possibili impugnative, per effetto di un uso, anche distorto, dell’azione di cui all’art. 768 *quinquies* c.c., come richiamata, ad onta del suo apparentemente breve termine prescrizione, dal comma 2 dell’art. 768 *sexies* c.c.>>: con ciò, prosegue l’A., <<Ci si rende conto come, focalizzando tale peculiare prospettiva, l’asse risulti incline a spostarsi dalla mera tematica, tutta civilistica, della “successione anticipata”>>, a quella, più cara <<alla materia dell’impresa, almeno sotto il profilo degli interessi coinvolti, del “trasferimento del bene produttivo”>>.

¹⁸⁵ Secondo L. ROSSI CARLEO, *op. cit.*, 443, <<L’intervento dei legittimari mira, quindi, essenzialmente ad assicurare stabilità alla più ampia “programmazione” determinata in occasione del trasferimento dell’azienda o delle partecipazioni, in considerazione del fatto che i partecipanti si dichiarino soddisfatti della liquidazione. Il disponente, in mancanza di una partecipazione allargata, non ha autonomia determinativa per quanto riguarda la quantificazione del valore di riferimento al fine della liquidazione della quota da assegnare ai legittimari. Difatti, l’art. 768 *quater* c.c., nel determinare la somma da pagare a titolo di liquidazione, dispone che essa debba risultare “corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti”; anche l’art. 768 *sexies* c.c., con riferimento al diritto dei legittimari non partecipanti, prevede il pagamento della “somma prevista dal secondo comma dell’art. 768 *quater*”, riferendosi al valore venale della quota>>.

¹⁸⁶ Cfr. M. MAGGIOLO, *op. loc. cit.*, secondo cui <<La partecipazione al patto dei potenziali legittimari realizza ... una migliore stabilità del patto e più in generale dell’impresa>> in quanto, in mancanza, tale <<stabilità potrebbe infatti essere>> più facilmente <<minata dallo spostamento della erogazione al momento dell’apertura della successione, per l’aggravio degli interessi e per un possibile peggioramento delle condizioni economiche capace di mettere in pericolo l’adempimento e di aprire così la via alla

previsione induce alla modalità operativa del contratto sinora considerata (c.d. patto di famiglia orizzontale) un maggior livello di articolazione strutturale.

Per facilitare il trapasso generazionale nell'impresa o nelle quote societarie voluto dal disponente, il legislatore pare prendere in considerazione l'ipotesi che i discendenti assegnatari e i legittimari non assegnatari possano addivenire ad una novazione oggettiva per estinguere, in tutto o solo in parte, il rapporto obbligatorio che li avvince *ex lege*, ovvero accordarsi affinché l'originaria prestazione in denaro possa essere soddisfatta, integralmente o parzialmente, mediante una diversa prestazione in natura (c.d. *datio in solutum*)¹⁸⁷. In relazione ai valori che, per legge, spettano ai potenziali legittimari del disponente sul patrimonio produttivo oggetto del patto di famiglia¹⁸⁸, è quindi possibile che uno o più legittimari, partecipando all'operazione, assumano le vesti di "contraenti" in senso tecnico rispetto a specifici accordi "interni" di liquidazione in natura, raggiunti con gli assegnatari dell'azienda o delle quote societarie, e partecipi della medesima funzione riorganizzativa della ricchezza imprenditoriale propria del patto di famiglia¹⁸⁹.

impugnativa concessa dall'art. 768 *sexies*>>; e L. ROSSI CARLEO, *op. loc. cit.*, che evidenzia come <<Il dettato normativo>>, pur <<nel rispetto delle posizioni alle quali è conferita una tutela "inderogabile", apre già nell'art. 768 *quater*, comma 2, c.c. un primo varco per quanto riguarda la funzione determinativa in concreto, posto che le parti possono convenire che la liquidazione in tutto o in parte avvenga in natura>>: <<se ne può desumere che>>, anche in questo caso, <<la partecipazione alla quale sono chiamati i soggetti indicati dall'art. 768 *quater*, comma 1, c.c., è legata alla trasparenza che deve accompagnare una operazione di importanza così rilevante, al fine di evitare che possa essere contestata la correttezza del procedimento, garanzia, a sua volta, di correttezza dell'operazione>>.

¹⁸⁷ In questo senso anche A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, cit., 1236-1237, che rileva come poiché dall'art. 768 *quater*, 2° co., c.c. <<è richiesta un'espressa convenzione, deve ritenersi che, coinvolgendo obbligatoriamente sia i legittimari prescelti sia quelli esclusi, si inquadri nell'istituto della *datio in solutum*>>: <<l'accordo delle parti è richiesto come presupposto dell'operatività della *datio in solutum* dall'art. 1197 c.c., e, come tale, è stato richiamato nella disposizione in esame>>.

¹⁸⁸ Per quanto attiene al problema della necessaria corrispondenza o meno del valore di tali liquidazioni in natura rispetto al valore delle liquidazioni in denaro, deve considerarsi come nulla impedisce al legittimario di accordarsi con l'assegnatario per un valore inferiore, non costituendo il diritto alla liquidazione sul patto di famiglia un diritto indisponibile, e invece trattandosi di un diritto rinunciabile in tutto, ma anche solo in parte: in questo senso v. G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 424, che ritiene la possibilità di concordare l'attribuzione a favore dei non assegnatari di beni di valore anche minore <<rispetto a quanto corrisponda al risultato matematico legislativamente previsto>>, <<sicuramente autorizzata dal richiamo dell'art. 768 *quater* cpv., c.c. alla possibilità che i legittimari rinunzino "in tutto o in parte" ai loro diritti>>; G. PETRELLI, *op. loc. cit.*, secondo cui, in generale, <<*Nulla quaestio* per la possibilità di corrispondere una liquidazione in misura inferiore al valore aziendale, trattandosi di una rinunzia parziale testualmente prevista dall'art. 768 *quater* c.c.>>.

¹⁸⁹ Diversamente, invece, C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 599, il quale, nell'ambito di una ricostruzione strutturale bilaterale del patto di famiglia, peraltro ricondotto allo schema della donazione modale, ritiene che <<nella disposizione al vaglio il termine "contraenti" sia utilizzato in senso proprio, ad indicare soltanto le parti del patto di famiglia, e che, ivi, sia per l'appunto loro riconosciuta la facoltà di

L'utilizzo dell'espressione <<i>contraenti>> di cui all'art. 768 *quater*, 2° co., c.c., sarebbe quindi sintomatica di una precisa tecnica normativa tesa ad esplicitare il rilievo negoziale che, limitatamente alla definizione delle concrete modalità estintive dell'obbligazione liquidatoria, la partecipazione al contratto dei legittimari è suscettibile di rivestire¹⁹⁰. In altre parole, la norma varrebbe a "contrattualizzare", nei rapporti con gli assegnatari, la posizione di uno o più legittimari (solo) per quanto attiene alla determinazione quantitativa o qualitativa della quota spettante sull'oggetto del patto di famiglia¹⁹¹.

La disposizione del secondo comma dell'art. 768 *quater* c.c. vale quindi a tracciare un duplice grado di articolazione strutturale interno del patto di famiglia: quello con effetti liquidatori integralmente in denaro e quello cui accedano uno o più accordi di liquidazione in natura. Nel primo caso, delle sole liquidazioni in denaro, viene in considerazione il compimento, da parte del discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, di un mero atto traslativo solutorio di un obbligo sorto *ex lege* e soggetto a rifiuto del legittimario creditore¹⁹². Nel secondo caso, della liquidazione (anche o solo) in

determinare con effetti vincolanti per i legittimari esclusi anche il contenuto della prestazione alla cui stregua debbano essere soddisfatte le ragioni di essi stessi legittimari: ciò sulla base della constatazione che i diritti dei legittimari non implicano pretese di tipo qualitativo ma soltanto quantitativo e che, le norme di diritto successorio già offrono al *de cuius* strumenti che gli consentono di decidere quale sia la composizione qualitativa delle quote dei singoli legittimari>>. Non molto chiara, al riguardo, risulta la posizione di S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, 889 ss. cit., secondo cui se <<com'è previsto dall'art. 768 *quater*, comma 2, ultimo periodo>> i <<contraenti>> convengono <<che la liquidazione avvenga in natura, allora il perfezionamento dell'accordo determinerà l'immediata produzione di vicende reali anche tra gli assegnatari dei beni d'impresa e gli altri partecipanti al patto di famiglia, salvo che detti assegnatari non si limitino semplicemente ad assumere, nei confronti dei secondi, uno o più obblighi di dare>>.

¹⁹⁰ In senso contrario, peraltro, si esprimono gli autori che assegnano al patto di famiglia natura di contratto plurilaterale di cui sarebbero parti necessarie anche i legittimari non assegnatari, <<contraenti>>, quindi, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 768 *quater*, 2° co., c.c.: tra gli altri v., ad es., G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, cit., 726, a parere della quale <<ritenere che i partecipanti non siano parte sostanziale del contratto equivarrebbe a lasciare la scelta della commutazione>> in natura della liquidazione ad essi spettante <<in capo ai soli disponente e assegnatario>>.

¹⁹¹ L. ROSSI CARLEO, *op. loc. cit.*, parla, in relazione a questi specifici accordi, di una <<funzione determinativa attribuita in concreto all'autonomia dei diversi soggetti chiamati a partecipare dell'accordo e che, in tal senso, ne divengono parti. Pertanto, è solo a questo riguardo che emerge la regola dell'accordo, cioè il consenso assume rilievo per la struttura stessa della fattispecie>>.

¹⁹² Secondo l'insegnamento di R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 211, un trasferimento *solvendi causa* <<non può essere valutato in sé stesso, come un fatto attributivo neutro, ma in relazione al diritto del creditore, che esso è destinato a realizzare>>. Di conseguenza bisogna considerare che <<l'attribuzione in questione è destinata a realizzare l'interesse del creditore, e dunque ad attuare l'assetto causale sotteso alla fonte del rapporto che viene estinto. La *causa solvendi* assume così, inevitabilmente, una particolare coloritura>> laddove viene <<a partecipare, in qualche modo, della stessa giustificazione causale del trasferimento>>: così, di recente, E. BILOTTI, *La prestazione in luogo di*

natura, viene invece in considerazione uno specifico accordo tra assegnatario e non assegnatario, in quanto non è possibile per il debitore sostituire l'oggetto dell'obbligazione, o attuare un diversa modalità di adempimento della stessa obbligazione, con valore vincolante per il creditore, se non con il suo consenso (cfr. artt. 1230 e 1197 c.c.)¹⁹³.

Allo stesso tempo, l'esplicitazione normativa circa la possibilità che debitore e creditore si accordino per sostituire all'originaria obbligazione una nuova obbligazione con oggetto diverso, o per una prestazione diversa in luogo dell'adempimento di quella pecuniaria, non può ridursi ad una mera petizione di principio di quanto già normalmente discende dai generali principi in materia di obbligazioni (artt. 1230 e 1197 c.c.)¹⁹⁴. Al contrario, la disposizione in commento acquista un senso tutt'altro che superfluo: quello di prevedere espressamente l'attrazione degli accordi di liquidazione in natura (eventualmente conclusi) tra assegnatari e legittimari nella struttura e nella dimensione causale riorganizzativa del patrimonio d'impresa del patto di famiglia¹⁹⁵.

adempimento, in *Trattato Garofalo e Talamanca*, III, *I modi di estinzione*, a cura di A. Burdese e E. Moscati, Padova, 2008, 39. Cfr., al riguardo, M.C. LUPETTI, *op. loc. cit.*, secondo cui la liquidazione dei diritti dei legittimari non assegnatari sarebbe un «atto solutorio in adempimento di un obbligo imposto dalla legge»; e G. OBERTO, *op. ult. cit.*, 413, che parla di «finalità solutoria» che contraddistingue «la liquidazione - imposta dalla legge - dei diritti di legittima spettanti ai legittimari non assegnatari dell'azienda (o delle partecipazioni societarie), salvo loro rinuncia».

¹⁹³ «Affinchè l'estinzione di un vincolo obbligatorio possa seguire all'esecuzione di una prestazione diversa da quella dovuta, non si può fare a meno del concorso delle volontà negoziali di entrambi i soggetti del rapporto, del debitore che la esegue e del creditore che la riceve in luogo dell'adempimento. In concreto, quelle volontà potranno essere manifestate nello stesso istante o anche in momenti differenti. In ogni caso, però, perché si produca la vicenda estintiva né l'una l'altra possono mancare»: così E. BILOTTI, *op. cit.*, 22.

¹⁹⁴ Diversamente C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 598, secondo cui, «dato che la possibilità per le parti di novare l'obbligazione pecuniaria già discende direttamente al principio di autonomia privata», per non disconoscere «ogni valenza normativa» alla «puntuale previsione» dell'art. 768 *quater*, 2° co., c.c. «si potrebbe ipotizzare che la liquidazione in natura che in essa viene in considerazione è quella che sia compiuta sul presupposto che il valore dei beni assegnati ai legittimari esclusi corrisponda esattamente all'importo della somma di denaro che essi avrebbero riscosso. In altri termini, - ferma la facoltà dei legittimari preferiti e dei legittimari esclusi di concordare una novazione oggettiva, a seguito della quale la nuova obbligazione sostituisca quella precedente a prescindere dall'equivalenza o meno delle rispettive prestazioni -, la disposizione in commento prevede che, con l'accordo altresì del contraente che compie l'assegnazione, in quanto soggetto interessato, nella normalità dei casi, anche alla integrità degli interessi dei legittimari non assegnatari, possa essere convenuto, per soddisfare le ragioni di questi ultimi, in adempimento in natura, che tuttavia debba precipuamente assolvere alla medesima funzione di apporzionamento del pagamento in denaro, cosicché l'accordo resti connotato da quella medesima natura ricognitiva dei valori in gioco, che è tipica ... dell'accordo liquidatorio in generale».

¹⁹⁵ «La possibilità di arricchire lo schema causale del contratto senza alterazioni sostanziali, di foggare lo schema causale secondo determinate e concrete esigenze pratiche, entro i limiti imposti dalla struttura del tipo contrattuale e dalle norme assolute o cogenti, che ne regolano gli effetti tipici e non possono essere

Questi accordi interni varrebbero a stabilire convenzionalmente, tra uno o più discendenti contraenti del patto di famiglia e uno o più legittimari partecipanti, le (sole) concrete modalità estintive dell'obbligazione legale liquidatoria sorta, a carico degli assegnatari, con la stipulazione del contratto. Gli accordi di liquidazione in natura di cui al primo comma dell'art. 768 *quater* c.c. partecipano, quindi, della stessa causa negoziale organizzativa della ricchezza imprenditoriale sottesa al (presupposto) negozio traslativo concluso tra l'imprenditore e i beneficiari dell'azienda¹⁹⁶. Ciò che rileva, come meglio si vedrà in seguito, anche sul piano della resistenza dell'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie alla caducazione delle singole pattuizioni sulle modalità della liquidazione¹⁹⁷.

Nella medesima prospettiva strutturale e funzionale si pone anche la previsione successiva, contenuta nella prima parte del terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c., da cui risulta che con lo stesso contratto possono essere assegnati beni ai partecipanti non assegnatari, che dovranno essere imputati, secondo il valore attribuito in contratto, alle quote di legittima ad essi spettanti.

Le disposizioni in commento parrebbero tracciare una seconda e più complessa modalità operativa, rilevante ai fini della configurazione strutturale ed effettuale del patto di famiglia. La norma sembra alludere alla possibilità che la volontà traslativa del disponente si appunti anche su beni diversi dall'azienda o dalle partecipazioni societarie, in favore di uno o più legittimari e in funzione liquidatoria dei rispettivi crediti (c.d. patto di famiglia verticale¹⁹⁸).

Il legislatore sembra aver congegnato uno strumento di "facilitazione" della riorganizzazione generazionale della ricchezza imprenditoriale voluta dai contraenti del patto di famiglia, a fronte della fisiologica eventualità che i discendenti prescelti per la continuazione dell'attività d'impresa non dispongano, al momento della stipulazione del contratto, dei mezzi (in denaro o in natura) necessari a far fronte agli obblighi liquidatori che la legge fa discendere, a loro carico, dalla conclusione del patto¹⁹⁹.

eluse dalle parti, costituisce, invero, uno degli aspetti più salienti dell'autonomia riconosciuta ai soggetti giuridici nel campo del diritto privato>>: così N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., 364.

¹⁹⁶ Cfr. G. PETRELLI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui il trasferimento dei beni in natura, ad opera del beneficiario dell'azienda o delle partecipazioni, trova la propria causa nel patto di famiglia e rappresenta comunque un onere per l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, al fine di ottenere la stabilità del trasferimento dei beni produttivi da parte del disponente, con preclusione della riduzione e della collazione.

¹⁹⁷ Sul punto v. *amplius, infra, sub §§ 3.2 e 3.3*.

¹⁹⁸ L'espressione si deve, ancora una volta, a E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁹⁹ In questo senso v., ad es., G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit., 661; S. DELLE MONACHE, *op. loc. ult. cit.*, a parere del quale proprio questa sarebbe l'ipotesi da ritenere disciplinata dall'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., anche in ragione dell'espresso riferimento a <<beni assegnati>> agli altri partecipanti non assegnatari

Si è visto come, ai sensi del secondo comma dell'art. 768 *quater* c.c., la struttura del patto di famiglia possa in concreto comporsi dell'accordo traslativo dell'azienda o delle quote societarie e di uno o più accordi interni tra assegnatari e non assegnatari in funzione solutoria degli obblighi liquidatori nascenti *ex lege* dal contratto. Allo stesso modo, in base al terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c., è possibile che, contestualmente alla stipulazione del patto, l'accordo traslativo dei beni d'impresa si intersechi con uno o più accordi conclusi tra il disponente e uno o più legittimari non assegnatari, in base ai quali l'imprenditore provvede ad integrare le prestazioni liquidatorie già eseguite, in denaro o in natura, dagli assegnatari dell'azienda o delle quote societarie, ovvero ad adempiere integralmente uno o più obblighi liquidatori sostituendosi al debitore originario. Il tutto, evidentemente, al fine di non paralizzare il trapasso generazionale nell'azienda o nelle partecipazioni societarie voluto dall'imprenditore ma, anzi, per facilitarne la piena realizzazione attraverso attribuzioni dirette aventi ad oggetto ulteriori beni in favore di uno o più legittimari e fino a concorrenza del loro credito²⁰⁰.

Tale soluzione appare tanto più convincente quanto più si condivide l'idea del patto di famiglia come contratto bilaterale suscettibile di articolarsi in un'operazione a struttura complessa. In questo senso la norma in commento

dell'azienda o delle partecipazioni societarie: <<una tale dicitura, invero, risulta appropriata soltanto se la si interpreti come riferita alle attribuzioni effettuate dal disponente, mentre ciò che il discendente prescelto è tenuto a prestare, in denaro o altrimenti, a titolo di liquidazione della quota dovuta ai restanti potenziali legittimari non rientra, a rigore, nel concetto di assegnazione>>; M.C. LUPETTI, *op. cit.*, 145 ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 167, che sottolinea come <<in un rilevante numero di casi, il discendente assegnatario non possiede un patrimonio personale idoneo al fine di soddisfare gli altri familiari partecipanti al patto>>: ragion per cui, <<Perché il patto di famiglia possa in concreto funzionare su larga scala>> si rende necessario ipotizzare <<che la somma di denari richiesta ai fini della liquidazione possa provenire non solo dall'assegnatario del bene produttivo, ma anche dallo stesso imprenditore disponente, normalmente in grado, quantomeno per ragioni anagrafiche, di far fronte con mezzi propri a tale liquidazione>>.

²⁰⁰ V., in questo senso, l'interessante ricostruzione di M.C. LUPETTI, *op. loc. cit.*, che individua, a conforto della proposta lettura dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., argomentazioni di carattere sia teleologico (in quanto <<la relazione al disegno di legge n. 3870 ove, con riferimento alla disposizione in commento, si precisava che essa "disciplina l'ipotesi in cui l'imprenditore effettui altre assegnazioni ai propri legittimari, nel qual caso i beni assegnati saranno imputati alle loro quote di legittima">> starebbe a indicare una precisa intenzione del legislatore), sia storico (<<nella originaria proposta di legge elaborata sotto il coordinamento dei professori Masi e Rescigno, dalla quale ha preso le mosse l'attuale normativa, non era prevista la disposizione contenuta nell'attuale terzo comma. Ciò può essere un ulteriore indice che il legislatore abbia voluto aggiungere un'ulteriore fattispecie a quella unica originaria rappresentata dall'attuale secondo comma>>), sia sistematico (tra cui, ad es., il principio secondo cui <<la legittima costituisce *pars honorum*. Ciò significa che il legittimario ha diritto di ottenere che la sua quota di riserva sia composta (sotto il profilo quantitativo, ma non qualitativo) con beni provenienti dal patrimonio del *de cuius*>>, nonché le previsioni legislative immediatamente successive in base alle quali tali attribuzioni devono esser imputate alle quote di legittima e non sono soggette a collazione e riduzione).

prevede un'ulteriore e distinta configurazione strutturale dell'operazione, in cui il soddisfacimento dei diritti patrimoniali di uno o più legittimari partecipanti può implicare la contrattualizzazione della loro specifica posizione nei confronti del disponente. Anche in tal caso, la struttura bilaterale della fattispecie non risulta alterata dall'intersecazione, nella medesima operazione economica, di un accordo traslativo tra le sole parti formali del contratto con uno o più accordi liquidatori intercorsi tra il disponente e una o più parti sostanziali dell'operazione²⁰¹, riconducibili alla medesima causa negoziale riorganizzativa della ricchezza imprenditoriale²⁰².

A differenza di quanto previsto dal secondo comma, peraltro, il terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c. non si limita a configurare la possibilità di una convenzione sulle modalità sugli elementi oggettivi dell'obbligazione liquidatoria, ma sembra presupporre una modifica anche di quelli soggettivi scaturenti per legge dalla stipulazione del patto di famiglia. In questo senso si può parlare di un distinto e ulteriore livello di definizione convenzionale dell'articolazione strutturale dell'operazione.

Contestualmente alla stipulazione del contratto possono quindi darsi, tra disponente e legittimari non assegnatari, pattuizioni aventi ad oggetto attribuzioni di beni in funzione liquidatoria delle somme spettanti *ex lege*, quali quote di valore rapportate all'oggetto del patto di famiglia. Sotto il profilo della natura giuridica tali assegnazioni integreranno, nei rapporti tra il disponente e l'assegnatario, gli estremi di un adempimento del terzo (art. 1180 c.c.). Nei rapporti con il legittimario questa forma di liquidazione richiede sempre il consenso negoziale del creditore, a prescindere dall'oggetto della prestazione, sia esso la somma di denaro prevista dalla legge, ovvero il trasferimento di beni immobili o beni mobili diversi dal denaro²⁰³. Il consenso del legittimario è

²⁰¹ Diversamente, invece, P. VITUCCI, *op. ult. cit.*, 470, che scorge proprio nella previsione dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. un argomento a favore della struttura plurilaterale del contratto: <<La stipulazione del patto di famiglia richiede il consenso di tutti i legittimari potenziali. Il consenso deve manifestarsi anzitutto in ordine all'assegnazione preferenziale dell'azienda>> ma è anche possibile <<che il consenso di taluna delle parti sia subordinato alla contestuale assegnazione, in favore proprio, di cespiti diversi dall'azienda ed attribuiti dall'imprenditore seguendo la linea verticale. Per questi casi è stata introdotta la disciplina del terzo comma>>.

²⁰² Cfr. F. TASSINARI, *op. loc. ult. cit.*:<<nel caso di specie, l'attribuzione da parte dell'imprenditore disponente in luogo del discendente assegnatario non si presenta autonoma, ma si giustifica al fine di consentire una più agevole, ed in molti casi - stante l'insufficienza del residuo patrimonio dell'assegnatario stesso - l'unica definizione possibile del patto di famiglia così come delineato dallo stesso legislatore, con la conseguenza che non sarebbe possibile rinvenire nell'attribuzione un titolo diverso rispetto al patto di famiglia medesimo>>.

²⁰³ Come puntualizza S. DELLE MONACHE, *op. ult. cit.*, 904, laddove sia <<in gioco soltanto la volontà del disponente di porre in essere un atto traslativo a scopo di adempimento del predetto obbligo di liquidazione delle altrui quote di legittima posto dalla legge a carico degli assegnatari dei beni

infatti necessario anche quando la prestazione del disponente in funzione liquidatoria si sostanzia nel pagamento della somma spettante *ex lege* sul compendio produttivo, in ragione del fatto che la liquidazione con beni del disponente segue, come subito si dirà, lo speciale regime dell'imputazione alla quota di legittima previsto dall'ultima parte dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. Il disponente e l'assegnatario non potrebbero quindi "imporre" al legittimario la liquidazione con denaro del primo a cagione della diversa disciplina legale che assiste le due diverse modalità, con beni dell'assegnatario o con beni del disponente, di adempimento del credito liquidatorio²⁰⁴.

Dal punto di vista causale tali pattuizioni risultano contraddistinte da una funzione liquidatoria dei crediti nascenti dal patto di famiglia in capo ai legittimari e partecipano, quindi, anch'esse, della medesima causa riorganizzativa del patrimonio dell'imprenditore sottesa alla complessiva operazione. La legge, all'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., sembra aver espressamente previsto l'eventualità che anche lo stesso disponente possa, con beni provenienti dal proprio patrimonio, provvedere direttamente al soddisfacimento dei diritti di conguaglio spettanti ai legittimari sul compendio produttivo trasferito *ex pacto*. Di conseguenza, le pattuizioni interne sulla concrete modalità di attuazione del diritto alla liquidazione di cui il disponente sia parte sono inevitabilmente attratte nella medesima dimensione causale riorganizzativa dell'atto traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

L'ipotizzata configurabilità di una modalità operativa del patto di famiglia in cui sia anche il disponente ad assolvere gli obblighi liquidatori previsti dalla legge, d'altronde, sembra trovare riscontro nel complessivo tenore del terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c. Rimandando al successivo paragrafo l'analisi della problematica concernente i contratti collegati al patto di famiglia²⁰⁵, deve ora considerarsi l'espressa previsione dell'obbligo di

d'impresa>>, si rende necessario <<un accordo con il creditore, come è in generale a dirsi riguardo all'ipotesi della *datio in solutum* (anche se compiuta da un terzo)>>. E' infatti comunemente ammesso che l'esecuzione di una prestazione diversa da quella dovuta possa avere efficacia liberatoria per il debitore anche se eseguita da un terzo sempreché, come richiesto dalla disciplina della *datio in solutum*, sussista il consenso del creditore a ricevere una diversa prestazione: di recente v. E. BILOTTI, *op. cit.*, 97 ss.; G. BOZZI, *Comportamento del debitore e attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, *Obbligazioni*, I, *Il rapporto obbligatorio*, Milano, 2009, 154.

²⁰⁴ Fermo restando che, naturalmente, troverà in ogni caso applicazione la regola che consente al creditore - legittimario non assegnatario di rifiutare validamente l'attività solutoria del terzo - disponente in presenza di un espresso divieto del debitore - discendente assegnatario che abbia interesse ad adempiere la prestazione (art. 1180, 2° co., c.c.).

²⁰⁵ Come meglio si dirà in seguito, infatti, la seconda parte dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. espressamente prevede che l'assegnazione di beni ai partecipanti non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie possa essere disposta, successivamente alla stipulazione del patto di famiglia, con contratto a

imputazione *ex se* posto dalla legge a carico dei legittimari destinatari delle assegnazioni *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.*

L'imputazione dei beni ricevuti dai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie <<alle quote di legittima loro spettanti>> conforta, dal punto di vista logico - giuridico, la tesi dell'ammissibilità che le attribuzioni in parola siano effettuate, in funzione liquidatoria, dal disponente con beni provenienti dal suo patrimonio²⁰⁶. In altre parole l'obbligo di imputazione alla quota di legittima è riferibile solamente agli accordi di liquidazione tra disponente e legittimari non assegnatari, che abbiano per oggetto beni del medesimo disponente, ossia l'unico soggetto rispetto al quale, chi è tenuto all'imputazione, diverrà (o meglio potrebbe diventare) erede legittimario²⁰⁷. Non avrebbe alcun senso ipotizzare un'imputazione dei beni trasferiti dai discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie in adempimento dell'obbligo liquidatorio sugli stessi gravante. Rispetto a costoro, infatti, i legittimari non assegnatari potrebbero non avere alcun diritto successorio.

Parte della dottrina ha tentato di spiegare la previsione dell'obbligo di imputazione attraverso la qualificazione delle attribuzioni *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.* in termini di liberalità²⁰⁸. Si tratterebbe, in quest'ottica, di liberalità

questo espressamente collegato, così tracciando un ulteriore livello di procedimentalizzazione della complessiva operazione: sul punto v. *infra, sub § 2.3.*

²⁰⁶ Rileva A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, cit., 1232, come sia <<tecnicamente consentito parlare di "imputazione" solo in relazione al patrimonio del disponente, mentre l'art. 768 quater, comma 3°, c.c. stabilisce l'imputazione alle quote di legittima (riferite al patrimonio dell'ascendente) dei beni assegnati con il contratto agli altri partecipanti (provenienti dal patrimonio del discendente beneficiario)>>. Cfr., tuttavia, G. PETRELLI, *op. cit.*, 450-451, a parere del quale disposizione consentirebbe eccezionalmente di imputare alla quota di legittima riferita alla successione del disponente un'attribuzione patrimoniale che non proviene dal di lui patrimonio, bensì dal patrimonio dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

²⁰⁷ Ma v., sul punto, la singolare posizione di F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 224-225, che, pur non condividendo la tesi in base alla quale i beni di cui al comma terzo dell'art. 768 quater c.c. <<proverrebbero dal patrimonio del discendente, ma sarebbero considerati come provenienti dal patrimonio dell'imprenditore>> in quanto <<ove il discendente trasferisse beni propri ai legittimari, si tratterebbe non già delle assegnazioni di cui all'art. 768 quater, comma 3, c.c., ma di quella liquidazione in natura di cui all'art. 768 quater, comma 2, c.c., del tutto estranea ad ogni pur vaga ipotesi di imputazione alla legittima>>, ritiene che la liquidazione dei legittimari debba <<necessariamente avvenire con beni provenienti dal patrimonio del discendente (il quale, in difetto, dovrà procurarsi le necessarie disponibilità mediante, ad esempio, finanziamenti bancari), come del resto è ovvio trattandosi di una sorta di conguaglio divisorio ... i beni assegnati ai legittimari sono attribuzioni non già liquidatorie e quindi necessarie, ma meramente eventuali, compiute dall'imprenditore, come tali soggette a imputazione all'apertura della successione>>.

²⁰⁸ Cfr. E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, II, *Successioni, Donazioni, Beni*, 1, *Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, 370, a parere del quale <<il senso dell'imputazione>> risiederebbe nella natura di <<vere e proprie donazioni che il disponente faccia con

indirette contestuali al contratto, effettuate dal disponente nei confronti di uno o più legittimari non assegnatari e in favore dei discendenti assegnatari. Le attribuzioni liberali sarebbero causalmente e strutturalmente estranee al patto di famiglia, in quanto tali soggette ad imputazione ed escluse dall'ambito di operatività dell'esenzione legale da riduzione e collazione di cui all'art. 768 *quater*, 4° co., c.c.²⁰⁹. Tale impostazione, pur diffusa in dottrina, non appare condivisibile.

Per potersi parlare di liberalità, sia diretta quanto indiretta, è infatti necessario che l'attribuzione patrimoniale avvenga *nullo iure cogente*, ossia spontaneamente. Nelle assegnazioni di cui si parla, invece, manca in capo all'imprenditore l'*animus donandi* essendo la liquidazione dei legittimari, come si è visto, direttamente imposta dalla legge (*ex art. 768 quater*, 2° co., c.c.)²¹⁰. Le assegnazioni di beni diversi dall'azienda e dalle quote sociali, ma comunque provenienti dal patrimonio del disponente, cui sembra riferirsi il terzo comma

beni propri>> proprio delle assegnazioni di cui all'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., meramente eventuali e costituenti <<un corpo estraneo alla struttura e alla funzione del patto di famiglia, che diventa l'occasione per il disponente di assegnare (*rectius*: donare) "agli altri partecipanti", cioè al coniuge e/o ai legittimari non assegnatari, beni di sua proprietà diversi dall'azienda e/o dalle partecipazioni sociali>>.

²⁰⁹ In tal senso v., ad es., C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 590; S. DELLE MONACHE, *op. loc. ult. cit.*, che, partendo dal presupposto che il trasferimento dell'azienda o delle quote societarie realizzato *ex pacto* sia sorretto da una causa essenzialmente liberale e che, quindi, <<l'obbligo di imputazione di cui all'art. 768 *quater*, comma 3>> in realtà <<si estenda anche al discendente destinatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie>>, individua la ragione della esplicitazione normativa <<dell'obbligo stesso con riguardo ai soli contraenti non assegnatari dei beni d'impresa>> nella <<minore evidenza del titolo liberale su cui si fonda l'acquisto del non assegnatario rispetto a quello del discendente che sia stato prescelto come continuatore dell'impresa>>. Tuttavia, a parere dell'A., il minor <<grado di spontaneità>> che caratterizzerebbe le attribuzioni *ex art. 768 quater*, 3° co., c.c. sarebbe solo apparente in quanto, <<nei rapporti con il disponente>>, il correlativo acquisto del legittimario non assegnatario <<si presenta invece come il frutto di una liberalità (in tal caso indiretta)>>; G. FIETTA, *op. cit.*, 94; M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle Successioni e Donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, 339, che spiega la regola dell'imputazione *ex art. 768 quater*, 3° co., c.c. sulla base del fatto che <<Dal punto di vista strutturale le attribuzioni di beni "non produttivi" ai partecipanti non assegnatari sono liberalità contestuali, al di fuori della struttura tipica del patto di famiglia, che sono assoggettate al regime successorio ordinario>>; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 42; G. OBERTO, *op. ult. cit.*, 423, a parere del quale la liquidazione effettuata dallo stesso disponente in favore di legittimari non assegnatari configurerebbe <<una donazione indiretta a favore dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, in base al principio secondo cui l'adempimento del debito altrui costituisce, per l'appunto, liberalità indiretta, se eseguito *animus donandi*, cui non sarebbero, con ogni probabilità, applicabili le norme che escludono l'esenzione da collazione e riduzione, non rientrando siffatta operazione nello schema negoziale delineato dagli artt. 768 *bis* ss. c.c.>>.

²¹⁰ Conformemente M.C. LUPETTI, *op. cit.*, 146-147. Diversamente, invece, A.L. BONAFINI, *op. loc. cit.*, che ritiene spiegabile la regola dell'imputazione di cui all'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. solo nell'ambito della ricostruzione del patto di famiglia <<come operazione divisionale>>: l'imputazione dell'attribuzione alla quote di legittima che i beneficiari vantano verso l'imprenditore nonché l'esenzione da collazione e riduzione trovano invero giustificazione se si considera la liquidazione dei legittimari esclusi un'indiretta attribuzione divisoria da parte dell'assegnante per il tramite degli assegnatari>>.

dell'art. 768 *quater* c.c., sono infatti improntate ad una funzione liquidatoria del credito dei legittimari.

Il legislatore, al terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c., prevede dunque un'ulteriore modalità operativa del contratto, che conferma la spiccata elasticità e variabilità strutturale della complessa operazione economica di riorganizzazione generazionale dell'impresa cui è preordinato il patto di famiglia. In questa prospettiva, le assegnazioni di beni diversi dall'azienda e dalle quote societarie poste in essere dall'imprenditore divengono parte integrante della struttura dell'operazione contrattuale, di cui costituiscono una modalità operativa interna e sono funzionalmente sorrette dalla medesima causa riorganizzativa del patrimonio d'impresa propria dell'atto traslativo dell'azienda o delle quote sociali.

La questione relativa al carattere liberale delle assegnazioni di cui all'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. si pone, semmai, limitatamente in ordine alle eventuali eccedenze di valore rispetto alla virtuale quota di legittima al cui soddisfacimento tali attribuzioni sono preordinate. In altre parole, per tutto ciò che viene attribuito dall'imprenditore ai legittimari non assegnatari fino a concorrenza del loro credito sul compendio produttivo, l'eventuale colorazione liberale delle singole assegnazioni resta inevitabilmente relegata al piano dei motivi che possono aver spinto il disponente all'assegnazione e che, in quanto tali, restano assorbiti dalla funzione solutoria dell'atto. Laddove invece il valore delle assegnazioni poste in essere dall'imprenditore ai sensi dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. superi la quota di liquidazione spettante *ex lege* sul patto di famiglia a ciascun legittimario, potrà venire in considerazione, limitatamente all'eccedenza, una liberalità diretta nei confronti del legittimario. Semprechè, s'intende, dell'atto di liberalità sussistano i requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge.

Non è comunque scontato che l'assegnazione di un bene di valore superiore alla quota di liquidazione avvenga, per l'eccedenza, per puro spirito di liberalità del disponente che voglia arricchire uno o più legittimari non beneficiari dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Basti pensare, al riguardo, all'eventualità di un pregressa esposizione debitoria del disponente nei confronti del legittimario, che potrebbe trovare estinzione, in tutto o in parte, grazie all'attribuzione dell'eccedenza di valore rispetto alla quota di liquidazione. L'individuazione del titolo causale che regge la pattuizione avente ad oggetto l'attribuzione dell'eccedenza rileva, evidentemente, sotto il profilo del regime giuridico del singolo atto che, come è noto, diverge profondamente negli atti a titolo gratuito rispetto agli atti a titolo oneroso.

Con ciò vuole dirsi che non paiono sussistere elementi per affermare che debba necessariamente sussistere, a pena d'invalidità dell'atto di assegnazione, un'esatta corrispondenza di valore tra le liquidazioni poste in essere dal disponente *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.* e la misura delle virtuali quote di legittima determinate ai sensi dell'*art. 768 quater, 2° co., c.c.* Nulla impedisce infatti al disponente di convenire con uno o più legittimari, contestualmente al patto di famiglia, l'assegnazione di beni di valore superiore alla quota di liquidazione ad essi spettante sull'oggetto del patto. Fermo restando che, l'attribuzione di un'eccedenza di valore rispetto alla liquidazione dovuta *ex lege*, sarà strutturalmente e causalmente estranea al patto di famiglia, pur se ad esso contestuale. Precisamente, l'assegnazione posta in essere dal disponente troverà in questo caso nel patto di famiglia la mera occasione, ma non il proprio titolo. In quanto tale, l'erogazione dell'esubero non rientrerà nell'ambito di operatività delle norme sul patto di famiglia, restando assoggettata al regime giuridico proprio della tipologia di atto corrispondente.

Di conseguenza, l'attribuzione dell'eccedenza di valore rispetto alla quota di liquidazione dovuta, che integri gli estremi di una liberalità compiuta dal disponente, sarà aggredibile, in sede successoria, con l'azione di riduzione e potrà essere conferita in collazione. Il legittimario destinatario della liberalità, inoltre, qualora volesse agire in riduzione, sarà tenuto ad imputarla alla propria (reale) quota di legittima secondo l'ordinario regime dell'*art. 564, 2° co., c.c.*²¹¹

Una volta chiariti i limiti entro cui può rilevare, in relazione alle assegnazioni di beni *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.*, l'eventuale colorazione liberale dell'atto, resta da chiarire il senso della prevista imputazione di tali beni <<secondo il valore attribuito in contratto>> alle quote di legittima spettanti ai legittimari che di queste attribuzioni siano destinatari.

La divisata opzione ricostruttiva in base alla quale le assegnazioni di beni di cui all'*art. 768 quater, 3° co., c.c.*, nei limiti di quanto dovuto (o ancora dovuto) al legittimario a titolo di liquidazione sull'oggetto del patto, costituiscono delle attribuzioni, causalmente e strutturalmente interne al contratto, pattuite tra l'imprenditore e il legittimario in funzione solutoria dell'obbligo di liquidazione gravante sull'assegnatario, consente di individuare le peculiarità dell'imputazione e di coglierne il reale significato. Se, come si è cercato di dimostrare, le assegnazioni che il legislatore del patto di famiglia

²¹¹ G. PALERMO, *op. ult. cit.*, 82: <<La norma sembra avere riguardo all'ipotesi di eccedenza del valore dei beni assegnati agli altri partecipanti rispetto alla misura stabilita dall'*art. 768 quater*, comma 2, dettando una disciplina, per la quale il regime ordinario della successione dei legittimari mantiene il suo vigore, laddove non risultino mantenuti, nelle debite proporzioni, gli equilibri che il "patto di famiglia" tipicamente involge>>.

richiede ai potenziali legittimari di imputare non costituiscono delle liberalità né, tantomeno, dei legati, emerge infatti chiaramente la non assimilabilità dell'imputazione prevista dall'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. alla fattispecie dell'art. 564, 2° co., c.c.

Invero, l'imputazione dei beni ricevuti dal legittimario, in funzione liquidatoria, dal disponente del patto di famiglia, non configura semplicemente una condizione di esercizio dell'azione di riduzione da parte del legittimario medesimo, ma assolve ad una più ampia funzione. Questa conclusione trova riscontro tanto sul piano generale, quanto sul piano della peculiare dimensione causale riorganizzativa del patrimonio propria del patto di famiglia.

Come è noto l'imputazione delle donazioni e dei legati ricevuti dal legittimario è espressamente contemplata, in diversa funzione, da più norme del codice civile (cfr. artt. 549, 553 e 564 c.c.), dalle quali emerge l'impossibilità di ridurre l'istituto in parola ad una mera condizione di esercizio dell'azione di riduzione²¹². Da tempo, infatti, la dottrina più autorevole ha avuto modo di sottolineare come l'imputazione del legittimario configuri, di per sé, un istituto di carattere generale consistente in un'operazione contabile volta a determinare la quantità dei beni che il legittimario ha diritto di conseguire in concreto sul patrimonio ereditario²¹³. Così intesa la funzione ampia dell'imputazione del

²¹² Mentre, infatti, l'art. 564, 2° co., c.c. (<<Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione>>) disciplina una condizione di esercizio dell'azione di riduzione, imponendo al legittimario che ritenga lesa la propria porzione legittima per effetto di disposizioni poste in essere dal *de cuius* a titolo di donazione o di successione a favore di altre persone, e che voglia quindi esperire l'azione nei confronti dei beneficiari di tali disposizioni, di imputare, salvo espressa dispensa, le donazioni o i legati di cui sia a sua volta destinatario, l'art. 553 c.c. (<<Riduzione delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con legittimari>>) richiede l'imputazione del legittimario quale condizione di operatività di quella forma di riduzione delle porzioni degli eredi legittimi (che non siano anche legittimari) in concorso con il legittimario, che si attua automaticamente, nella misura occorrente per integrare la legittima, senza che il legittimario debba esercitare l'azione di riduzione. Ancora diversa è poi la funzione dell'imputazione prevista dall'art. 549 c.c. (<<Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari>>): qui l'imputazione delle donazioni e dei legati ricevuti dal legittimario risulta necessaria per accertare se i pesi o le condizioni imposti dal testatore sulla quota di eredità lasciata al legittimario debbano ritenersi inefficaci in quanto gravanti sulla legittima. Anche in quest'ipotesi la tutela del legittimario opera automaticamente, senza bisogno dell'azione di riduzione.

²¹³ V., soprattutto, V.R. CASULLI, voce *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Digesto it.*, III, Torino, 1959, 464 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., spec. 130 ss. e 142 ss., il quale definisce l'imputazione *ex se* come <<operazione di conteggio della legittima che si aggiunge alle tre operazioni indicate nell'art. 556>>, e considera il relativo onere del legittimario indipendente <<dall'impugnativa di liberalità lesive, alla quale sembra invece relegarlo l'art. 564>>: invero, sottolinea l'A., l'apparente analogia tra la funzione dell'<<imputazione ordinata nell'art. 553>> e <<quella assegnata all'imputazione dall'art. 564>> è, in realtà, <<un'analogia indotta da un parallelismo puramente verbale, fondato su un abuso di linguaggio, che lascia intatta la sostanziale differenza tra i due casi: solo nel primo si tratta di riduzione in senso proprio, per lesa legittima (azione di accertamento costitutivo), mentre nel secondo, esclusa la lesione, si tratta di un adattamento automatico della successione intestata alle norme

legittimario, appare chiara la generale *ratio legis* condivisa dalle norme codicistiche che espressamente contemplano l'istituto: evitare che le liberalità disposte dal *de cuius*, sia sotto forma di liberalità tra vivi che tramite disposizioni testamentarie, vengano intaccate dai legittimari che abbiano già ricevuto, mediante donazioni o legati, un valore pari alla quota di riserva²¹⁴.

In questo senso, l'imputazione configura quindi, a livello generale, un meccanismo preordinato al calcolo della legittima, e ciò per i vari fini per i quali tale calcolo può rendersi necessario²¹⁵. Tra questi fini, anche distinti e autonomi rispetto all'esercizio dell'azione di riduzione, pare rientrare a pieno titolo l'esigenza posta alla base dell'imputazione delle assegnazioni *ex art. 768 quater*, 3° co., c.c. Si vuole evitare che, all'apertura della successione nel patrimonio dell'imprenditore, i legittimari liquidati con beni appartenenti a quello stesso patrimonio, ma diversi dai beni d'impresa, possano ledere l'autonomia negoziale del disponente/*de cuius* conseguendo più di quanto la legge riserva loro sul patrimonio ereditario in qualità di successori necessari, a scapito delle donazioni e delle disposizioni testamentarie a favore di non legittimari²¹⁶.

sulla riserva ereditaria. Alla "riduzione" delle quote che spetterebbero ai successibili non legittimari fa riscontro, sul piano processuale, un'azione di mero accertamento dichiarativo>>; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1371. Nello stesso senso v., più di recente, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 301; G. CATTANEO, voce *Imputazione del legittimario*, in *Digesto civ.*, IX, Torino, 1993, 355 ss., che ribadisce come non sia <<corretto classificare l'imputazione "ex se" fra le "condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione di riduzione">>, trattandosi invece di <<una delle operazioni per mezzo delle quali si accerta se - ed eventualmente in quale misura - la legittima sia stata lesa>>, non essendo del resto l'imputazione <<neppure necessariamente connessa con l'azione di riduzione>>; A. TULLIO, *La tutela dei legittimari*, in *Trattato Bonilini*, III, *La successione legittima*, cit., 599 ss.

²¹⁴ A. TULLIO, *op. cit.*, 603. Conforme G. CATTANEO, *op. cit.*, 357: <<L'imputazione "ex se", che trova la sua ragion d'essere nella disciplina che tutela i legittimari, concorre a segnare i limiti entro i quali opera questa tutela, evitando che il legittimario possa ottenere più di quanto la legge intende assicurargli>>.

²¹⁵ Così L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 146, che pone l'accento sulla circostanza che <<L'interpretazione strettamente letterale dell'art. 564, comma 2°>> risulta contraddetta, <<oltre che dall'art. 553>>, anche da un <<argomento di carattere storico>>: invero, la norma dell'art. 564 c.c., <<Sconosciuta al codice Napoleone ... è stata attinta, per il tramite dei codici preunitari, alla tradizione del diritto romano, senza avvertire che la rielaborazione dell'istituto della legittima, compiuta dal diritto consuetudinario francese, importa un ampliamento non solo dell'oggetto, ma anche del campo di applicazione dell'imputazione. Nel sistema romano, al quale era sconosciuta la distinzione del patrimonio in due quote, l'imputazione *ex se* era una regola di calcolo tipicamente destinata ad operare come limite dell'azione di reclamo della legittima. Nel nostro sistema, che identifica la legittima con una quota di eredità, l'imputazione *ex se* assume una funzione più ampia, determinata dalla contrapposizione della legittima a una quota disponibile del patrimonio, e perciò operante tutte le volte che occorra stabilire l'entità delle due porzioni>>.

²¹⁶ A proposito delle assegnazioni di beni da parte del disponente in funzione di liquidazione delle spettanze di uno o più legittimari sull'azienda o le partecipazioni societarie trasferite con il patto di famiglia, rileva E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. cit.*, 61, che sembrerebbe <<doversi affermare che la sistemazione dei legittimari>> in tal modo effettuata <<non possa sempre dirsi definitiva, non essendo affatto precluso un nuovo calcolo delle rispettive quote di legittima alla luce della composizione della

I potenziali legittimari dell'imprenditore destinatari delle assegnazioni di cui al terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c., una volta aperta la successione dell'ascendente e divenuti effettivamente legittimari, dovranno imputare tali assegnazioni al fine di stabilire se ancora ad essi spetti alcunché, a titolo di legittima, sul patrimonio ereditario eventualmente residuo alla stipulazione del patto di famiglia, o se, al contrario, essi abbiano ricevuto dal *de cuius*, in sede di patto di famiglia, beni che per valore assorbono per intero, o addirittura superino, la legittima²¹⁷. Il valore da prendere in considerazione ai fini dell'imputazione è, come prevede la legge, quello attribuito al bene nel patto di famiglia e non, come invece previsto per l'imputazione *ex art.* 564 c.c., quello che il bene possiede al momento dell'apertura della successione.

Queste considerazioni appaiono coerenti con la previsione normativa dell'esenzione da collazione o riduzione di <<quanto ricevuto dai contraenti>> (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.). Senza pregiudizio per la struttura comunque bilaterale del contratto, per <<contraenti>> devono qui intendersi non solo i discendenti assegnatari dell'azienda, parti formali del contratto, ma altresì i legittimari partecipanti non beneficiari dei beni produttivi, e parti in senso solo sostanziale del patto, che abbiano contrattualizzato nei confronti del disponente la propria posizione di assegnatari di beni diversi dall'azienda o dalle quote societarie²¹⁸. Anche quanto ricevuto da questi <<contraenti>> a titolo di liquidazione, proveniente dal patrimonio del disponente, è infatti sorretto dalla medesima funzione riorganizzativa del patrimonio d'impresa cui è preordinato il patto di famiglia. Ragion per cui anche per queste assegnazioni di beni risulta del tutto giustificata la previsione di un regime speciale che le sottrae, in sede successoria, agli ordinari meccanismi di tutela della legittima.

massa ereditaria al momento dell'apertura della successione. Si potrebbe così verificare che i legittimari non assegnatari, una volta stabilito l'esatto ammontare dell'asse ereditario al momento dell'apertura della successione, possano esercitare i propri diritti non già rispetto ai beni assegnati con il patto di famiglia, stante il divieto di collazione e riduzione cui all'art. 768 *quater*, comma 4°, c.c., bensì con riguardo a quelli ereditari o che siano stati oggetto di liberalità diverse rispetto al patto di famiglia>>.

²¹⁷ Cfr., al riguardo, S. DELLE MONACHE, *op. ult. cit.*, 905-906, che rinviene il senso dell'imputazione *ex art.* 768 *quater*, 3° co., c.c. nel consentire che, all'apertura della successione del disponente, i beni ottenuti *ex pacto* dai legittimari non assegnatari dell'azienda in funzione liquidatoria vengano riuniti nella massa di calcolo della legittima e poi considerati ai fini dell'imputazione *ex se*, fermo restando che anche riguardo a tali beni opera l'esenzione da collazione e riduzione.

²¹⁸ Nella medesima ottica è evidente come non abbia alcun senso intendere la previsione dell'esenzione da collazione e riduzione come riferita anche alle liquidazioni effettuate, in denaro o in natura, dai discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, così come non sarebbe corretto, dal punto vista logico - giuridico, estendere l'obbligo di imputazione *ex art.* 768 *quater*, 3° co., c.c. a tali attribuzioni: si tratta infatti di attribuzioni aventi ad oggetto beni che non derivano dal patrimonio del disponente, cioè del soggetto rispetto al quale i destinatari di queste liquidazioni diventeranno o potrebbero diventare successori necessari.

L'antinomia che, in questa prospettiva, sembrerebbe sussistere tra l'imputazione dei beni ricevuti dal legittimario *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.* e la non riducibilità dei beni medesimi è, in realtà, solo apparente²¹⁹. Assolvendo all'obbligo di imputazione il legittimario, all'apertura della successione del disponente, rende possibile accertare il rispetto delle proporzioni entro cui le norme sul patto di famiglia consentono di realizzare un trapasso generazionale *inter vivos* nei beni d'impresa suscettibile di paralizzare l'operatività di alcune delle regole proprie della successione necessaria. Queste proporzioni, in relazione alla liquidazione di uno o più legittimari con beni del patrimonio dell'imprenditore, sono tracciate proprio dal bilanciamento del regime favorevole delle assegnazioni *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.* con l'obbligo di imputazione a carico del legittimario che ne sia il destinatario²²⁰. In ultima analisi, gli accordi di liquidazione di cui all'*art. 768 quater, 2° e 3° co., c.c.* rappresentano un indice della complessità dei rapporti giuridici cui può dar vita il patto di famiglia²²¹. Le norme del nuovo capo V *bis* c.c. prevedono espressamente la possibile commistione di una molteplicità di prestazioni, disomogenee tanto sotto il profilo soggettivo che oggettivo e tuttavia espressive di un medesimo assetto funzionale e ancorate a identici valori predeterminati. La configurazione del patto di famiglia come operazione giuridica funzionalmente unitaria, a struttura complessa, di riorganizzazione negoziale del patrimonio d'impresa, supera e assorbe la qualificazione atomistica delle singole pattuizioni che possono partecipare di quella stessa funzione. Si tratta ora, a completamento dell'indagine sulla struttura e sulle modalità operative del patto di famiglia, di verificare la tenuta dell'opzione ricostruttiva sin qui

²¹⁹ Cfr. F. GAZZONI, *op. loc. cit.*

²²⁰ In questo senso G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, cit., 82: «La norma sembra avere riguardo all'ipotesi di eccedenza del valore dei beni assegnati agli altri partecipanti rispetto alla misura stabilita dall'*art. 768 quater*, comma 2, dettando una disciplina per la quale il regime ordinario della successione dei legittimari mantiene il suo vigore laddove non risultino mantenuti, nelle debite proporzioni, gli equilibri che il "patto di famiglia" tipicamente involge».

²²¹ Secondo N. GASPERONI, *op. cit.*, 363-364, in presenza di «un patto aggiuntivo o modificativo di un unico negozio» non può «ravvisarsi il fenomeno del collegamento negoziale», in quanto «il patto aggiuntivo o modificativo va ad inserirsi nel negozio già esistente modificandolo limitatamente a quelle parti per le quali è contenuta una nuova disciplina. La possibilità di arricchire lo schema causale del contratto senza alterazioni sostanziali, di foggare lo schema causale secondo determinate e concrete esigenze pratiche, entro i limiti imposti dalla struttura del tipo contrattuale e dalle norme assolute o cogenti, che ne regolano gli effetti tipici e non possono essere eluse dalle parti, costituisce, invero, uno degli aspetti più salienti dell'autonomia riconosciuta ai soggetti nel campo del diritto privato».

prospettata in rapporto alla stipulazione di uno o più contratti espressamente collegati al patto di famiglia. L'operazione economica mostra infatti, in tal caso, un ulteriore livello di procedimentalizzazione e di articolazione strutturale.

2.3: I contratti collegati

L'operazione negoziale di riorganizzazione generazionale dell'impresa realizzata con il patto di famiglia conosce, per espressa previsione normativa, l'eventualità di uno stadio di procedimentalizzazione coincidente con il fenomeno del collegamento negoziale. Precisamente, il legislatore consente che le assegnazioni di beni ai legittimari non destinatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, in funzione liquidatoria delle virtuali quote di legittima ad essi spettanti sull'oggetto del patto, possano anche essere disposte con contratto successivo alla stipulazione del patto di famiglia, purchè a quest'ultimo espressamente collegato.

La previsione contenuta nella seconda parte dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. costituisce un importante tassello all'interno della complessiva ricostruzione in chiave "riorganizzativa" del patto di famiglia, in quanto risulta del tutto coerente con la rilevata elasticità strutturale dell'operazione negoziale nel suo complesso e con l'essenziale bilateralità dell'accordo traslativo dell'azienda o delle quote societarie. Allo stesso tempo, la fattispecie di collegamento contrattuale ivi prevista suscita molteplici questioni interpretative, tanto sotto il profilo della formazione del contratto collegato quanto sotto quello della disciplina ad esso applicabile. Rimandando all'analisi dell'inattuazione degli effetti liquidatori l'individuazione della disciplina applicabile, nel momento patologico, ai contratti collegati al patto di famiglia²²², al fine di risolvere le questioni interpretative indicate è anzitutto necessario identificare la *ratio* della disposizione contenuta nella seconda parte del terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c.

Al pari di quanto già si è detto in merito alla prima parte dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., anche l'assegnazione di beni <<agli altri partecipanti non assegnatari>> disposta con successivo contratto collegato appare funzionale a facilitare la realizzazione del trapasso generazionale nei beni d'impresa voluto dal disponente, consentendo la liquidazione delle spettanze di uno o più legittimari anche con beni provenienti direttamente dal patrimonio dell'imprenditore ma in un momento cronologicamente non coincidente con la stipulazione del patto di famiglia. Alla base di tale forma di liquidazione sta quindi l'esigenza di garantire la riorganizzazione del patrimonio d'impresa anche in presenza di difficoltà operative che non consentono l'immediata estinzione di una o più delle obbligazioni liquidatorie scaturite *ex lege* dal contratto. Basti pensare, al riguardo, all'eventualità che il discendente

²²² V. *infra*, sub §§ 3.2 e 3.3.

assegnatario dell'azienda non disponga dei mezzi necessari e/o sufficienti a soddisfare i diritti di credito di uno o più legittimari e che il disponente possa invece farsi carico di adempiere una o più liquidazioni con beni propri, ma di cui ottenga la disponibilità solo in un momento successivo alla stipulazione del patto di famiglia (ad es. perché il bene è stato concesso in locazione o in comodato a terzi). Ovvero, può darsi il caso che il disponente ottenga le somme necessarie alla liquidazione tramite un finanziamento erogato non contestualmente al patto di famiglia o, ancora, che solo in un momento successivo alla stipulazione del patto il legittimario si decida per una liquidazione con beni provenienti dal patrimonio dell'imprenditore in luogo della liquidazione in denaro o in natura ad opera del discendente assegnatario ai sensi dell'art. 768 *quater*, 2° co., c.c.

In questi, come in altri casi, la legge sembra mettere a disposizione delle parti interessate a concludere un patto di famiglia, ossia l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie e uno o più discendenti, uno strumento di realizzazione anche "progressiva" dell'operazione sottoposto, peraltro, a peculiari requisiti. In primo luogo, questa variante operativa del patto di famiglia presuppone un accordo contrattuale tra l'imprenditore e il legittimario di volta in volta interessato: ciò significa che al legittimario non assegnatario dell'azienda o delle quote societarie non può essere imposta una liquidazione con beni del disponente, successiva al patto di famiglia, senza il suo consenso.

Invero, in base all'art. 768 *quater* c.c. il legittimario non assegnatario ha un diritto immediatamente esigibile (e rinunciabile) alla liquidazione in denaro delle proprie spettanze da parte del discendente assegnatario dell'azienda o delle quote societarie (secondo comma, prima parte) ovvero da parte del disponente (terzo comma, prima parte). In alternativa, il legittimario può, se crede, accordarsi con l'assegnatario oppure con il disponente per una liquidazione (in tutto o in parte) in natura, mediante pattuizioni causalmente e strutturalmente interne al patto di famiglia e ad esso contestuali (in base all'art. 768 *quater*, 2° co., seconda parte e 3° co., prima parte, c.c.)²²³. Resta comunque fermo il diritto del legittimario partecipante alla stipulazione del patto di famiglia che non abbia in quella sede ottenuto l'intero ammontare della liquidazione dovutagli *ex lege* di agire per il soddisfacimento integrale del proprio credito. L'azione di adempimento sarà esercitata, a seconda delle ipotesi, nei confronti del discendente assegnatario, ovvero direttamente nei confronti del disponente laddove questi abbia assunto, ai sensi dell'art. 768

²²³ In ogni caso infatti, come si è già avuto modo di sottolineare, la liquidazione in natura con beni del debitore (assegnatario) ovvero del terzo (disponente) non può essere imposta con il patto di famiglia al legittimario se non con il suo consenso (arg. *ex art.* 1197 c.c.).

quater, 3° co., prima parte, c.c., la veste di obbligato principale alla liquidazione. Se il legittimario partecipa al patto di famiglia la liquidazione effettiva e integrale delle sue spettanze diviene infatti necessaria per la realizzazione dell'operazione. La liquidazione con beni dell'imprenditore disposta con contratto successivo alla stipulazione del patto amplia i margini di realizzabilità dell'operazione. La possibilità di un'estinzione posticipata delle obbligazioni legali liquidatorie nascenti dal contratto, ma con beni provenienti dal patrimonio del disponente, rende senz'altro più appetibile, per il legittimario, concludere un contratto collegato piuttosto che incorrere nel rischio di dover agire esecutivamente nei confronti dell'obbligato originario, ossia l'assegnatario dell'azienda. Per il legittimario, infatti, ricevere in vita un determinato bene di proprietà dell'imprenditore significa scongiurare il rischio che quello stesso bene, alla morte del *de cuius*, non cada in successione ovvero non gli venga comunque assegnato.

L'assegnazione di beni in funzione liquidatoria successiva alla conclusione del patto di famiglia presuppone però necessariamente il consenso negoziale del legittimario il quale, ricevendo il bene, acconsente alla "trasformazione" della disciplina del proprio credito. Da diritto immediatamente esigibile nei confronti dell'assegnatario dell'azienda, il credito del legittimario diviene infatti un diritto esigibile solo dalla stipulazione del contratto successivo al patto, e il cui obbligato in via principale è il disponente.

Se quelle appena tracciate sono le ragioni poste alla base della previsione normativa che consente una realizzazione anche progressiva dell'operazione economica in cui si articola il patto di famiglia, resta da valutare la coerenza di questa prospettiva funzionale con i peculiari requisiti di causa e di struttura che la legge impone per i negozi con cui le liquidazioni successive sono poste in essere. Affinchè le assegnazioni di beni concordate tra il disponente e uno o più legittimari successivamente alla stipulazione del patto di famiglia rientrino nell'ambito di operatività degli artt. 768 *bis* ss. c.c. il legislatore richiede che le relative pattuizioni siano dotate dell'*expressio causae* del collegamento al patto e caratterizzate dall'intervento dei <<medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto>> o da <<coloro che li abbiano sostituiti>>²²⁴. Gli stringenti requisiti di forma cui la legge subordina la realizzazione diacronica del patto di famiglia valgono indirettamente a conformare la caratterizzazione causale e strutturale dei contratti successivi al patto.

²²⁴ Con ciò verosimilmente riferendosi agli eredi degli originari partecipanti, in coerenza con la circostanza che tali accordi collegati possono essere stipulati anche molto tempo dopo la conclusione del patto di famiglia e fino alla morte del disponente: sul punto v. *infra*, sub § 3.2.

Per quanto concerne il requisito dell'*expressio causae* del collegamento giova anzitutto sottolineare come l'art. 768 *quater*, 3° co., seconda parte, c.c. costituisca un importante indice del riconoscimento legislativo del fenomeno del collegamento negoziale²²⁵, il cui crescente utilizzo nella pratica degli affari è direttamente proporzionale alla tendenza, tanto negoziale quanto normativa, alla costruzione di operazioni economiche complesse non riconducibili alle tradizionali dinamiche dei contratti di scambio e invece caratterizzate da un complicato intreccio di interessi e rapporti giuridici²²⁶. La disciplina normativa del patto di famiglia, come si è cercato di dimostrare,

²²⁵ Come è noto, nell'ordinamento interno la principale ipotesi di testuale previsione normativa del collegamento contrattuale si rinviene nell'art. 34, 1° co. del codice del consumo (prima art. 1469 *bis* c.c.), in base al quale il carattere vessatorio di una clausola del contratto concluso tra il consumatore ed il professionista <<è valutata>> non solo <<tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto>> ma anche <<facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende>>. Un esplicito riconoscimento normativo del collegamento tra negozi si rinviene altresì nel recentissimo d.lgs. n. 141 del 2010 che ha introdotto (art. 1, 1° co., lett. d) una specifica nozione di contratto collegato rilevante nell'ambito delle operazioni di credito al consumo (v. il nuovo testo dell'art. 121 del T.U.B). Mettono in risalto la circostanza che la necessaria esternazione della sussistenza di un collegamento contrattuale con il patto di famiglia porti a intravedere nell'art. 768 *quater*, 3° co., ultima parte, c.c. un'ipotesi legalmente tipizzata di collegamento negoziale, ad es., A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, cit., 1239; F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, cit., 513; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., 561; A. MERLO, *Profili civilistici del Patto di famiglia*, cit., 106; e, seppur incidentalmente, anche M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 956, che riconduce la previsione nel novero di alcune <<ipotesi "tipiche" di connessione negoziale da cui far derivare specifiche conseguenze>>.

²²⁶ Queste linee evolutive del moderno sistema del diritto dei contratti sono state di recente messe in risalto, tra gli altri, da V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento contrattuale*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, I, Napoli, 2008, 26-27, che richiama, al riguardo, le <<ipotesi raccolte sotto i nomi del *leasing*, del *leveraged buy out*, dello *swap*, del *project financing*, del *catering*, dell'*engenering*, del *counter trade*, del credito al consumo>>: <<Di fronte a esse la dottrina, chiamata a sistemare dommaticamente la materia, e la giurisprudenza, chiamata a rinvenire la regola dei casi concreti, ha, di volta in volta, fatto riferimento o alla formula linguistica dell'operazione negoziale, o dell'operazione economica oppure, con maggiore rigore, al collegamento contrattuale>>; e M. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, *ivi*, II, spec. 1227 ss., in cui si legge che <<L'esperienza del concreto mostra come la complessità del dato economico al quale l'attività contrattuale delle parti dà forma giuridica induca, con frequenza sempre maggiore, ad operazioni risultanti da una pluralità di contratti e atti tra loro autonomi ma collegati in vista della realizzazione di un risultato unitario diverso da quello prodotto da ciascuno>>: questa tendenza costituisce <<il riflesso di cambiamenti profondi nella struttura economica del paese>> e impone di avere riguardo <<alla funzione complessiva dell'operazione, senza che, a tal fine, sia neppure necessaria la coincidenza tra le parti dei diversi contratti collegati>>. Si rende quindi opportuna, continua l'A., <<una valutazione capace di cogliere il profilo funzionale dell'affare nella sua essenza reale, attraverso l'utilizzo di strumenti tecnici capaci di superare una valutazione in chiave atomistica di atti che sono frammento di attività più complesse il cui effettivo risultato può perciò cogliersi solo superando la dimensione rigidamente strutturale dell'indagine>>: <<A ciò risponde la progressiva espansione dell'uso del meccanismo del collegamento contrattuale e l'ampliamento delle funzioni operative ad esso assegnate in campi diversi>>. Al riguardo v. anche G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, 127 ss.

restituisce una fattispecie che ben si presta ad essere analizzata nella prospettiva dinamica e di più ampio respiro dell'operazione economica, che sola riesce ad esprimere l'affare "riorganizzativo" del patrimonio d'impresa nella sua interezza. La possibilità, espressamente prevista dalla legge, di "completare" l'attuazione del patto di famiglia mediante contratti successivi e collegati all'accordo traslativo dell'azienda o delle quote societarie appare, in questa prospettiva, pienamente coerente con la configurazione del patto in termini di operazione giuridica unitaria a struttura elastica, di riorganizzazione negoziale del patrimonio d'impresa.

Utilizzando le categorie concettuali tradizionalmente impiegate nello studio del collegamento contrattuale la fattispecie prevista dal terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c. configura un'ipotesi di collegamento c.d. necessario o legale, in quanto è lo stesso legislatore a prevedere che il contratto con cui sono assegnati, successivamente alla stipulazione del patto di famiglia, beni diversi dall'azienda o dalle partecipazioni societarie ai legittimari non assegnatari debba essere espressamente collegato al patto²²⁷. All'autonomia dei privati è rimessa la scelta in ordine alle modalità della liquidazione, anche con contratto successivo al patto di famiglia. Ma affinché queste assegnazioni non contestuali possano rientrare nell'ambito di operatività della disciplina speciale del patto di famiglia devono a questo essere espressamente collegate.

La ragione per la quale la legge impone l'espresso collegamento del contratto successivo va ricercata nell'esigenza di contenere lo spazio applicativo del regime circolatorio di favore del patto di famiglia entro determinati limiti, superati i quali la certezza e la sicurezza dei traffici giuridici rischierebbero di essere compromesse. La riforma sul patto di famiglia, infatti, ha inciso direttamente, e in modo significativo, su alcuni principi cardine della successione necessaria garantendo un maggiore spazio all'autonomia privata

²²⁷ In questo senso si esprime la dottrina maggioritaria: v., spec., A.L. BONAFINI, *op. cit.*, 1239, che sottolinea come, nel caso contemplato dall'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., «la creazione del nesso che accomuna i due contratti è infatti voluto dalla legge e non è affatto rimesso alla libera scelta delle parti». Di diverso avviso, invece, A. MERLO, *op. cit.*, 106; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 425, che ritengono si tratti di una forma di collegamento volontario in quanto la stipulazione di successivi contratti sarebbe comunque sempre rimessa all'autonomia delle parti. Come si avrà modo di vedere, l'importanza della distinzione (per quanto di stampo puramente dogmatico) si apprezza sul piano della disciplina del collegamento medesimo, soprattutto per quanto attiene al profilo della patologia dei contratti avvinti dal nesso del collegamento funzionale. Il problema dell'individuazione della disciplina del collegamento c.d. legale o necessario, infatti, per quanto non espressamente stabilito, si risolve necessariamente in un problema di interpretazione delle norme che espressamente lo impongono. Diversamente è invece a dirsi per le ipotesi, di gran lunga più frequenti, di collegamento c.d. volontario: in tal caso il regime del collegamento è quello definito dalle parti, e il problema dell'individuazione del regime applicabile per quanto da esse non espressamente previsto è un problema di interpretazione del contratto. Sul punto v. *amplius, infra*, sub § 3.2.

nella riorganizzazione negoziale *inter vivos* della ricchezza imprenditoriale. Indirettamente, quindi, la stessa riforma ha inciso sul regime di circolazione giuridica dei beni coinvolti nella complessiva vicenda traslativa e riorganizzativa del patto di famiglia.

L'ampliamento dell'autonomia dei privati in funzione della realizzazione di un trapasso generazionale nell'impresa assistito da peculiari garanzie di certezza e stabilità incontra però un limite nella indispensabile dimensione causale riorganizzativa del patrimonio produttivo che deve sorreggere (anche) ogni attribuzione proveniente dall'imprenditore avente ad oggetto beni diversi dall'azienda o dalle quote societarie. Al di fuori dell'attuazione degli effetti liquidatori necessari per la riorganizzazione negoziale del patrimonio d'impresa tipizzata trova infatti pieno vigore l'ordinario regime di circolazione giuridica e, all'apertura della successione del disponente, l'ordinario regime di salvaguardia della legittima. In assenza di un espresso collegamento al patto di famiglia le attribuzioni di beni che dovessero essere successivamente pattuite tra il disponente ed uno o più potenziali legittimari dovranno ritenersi causalmente estranee all'operazione. In altre parole, l'estraneità strutturale al patto di famiglia dei successivi accordi con cui vengano attribuiti ai legittimari, in assenza di corrispettivo, beni dell'imprenditore, intanto può giustificare l'operatività della disciplina speciale del patto in quanto venga "bilanciata" dall'attrazione di ogni successivo contratto nella medesima dimensione causale del patto di famiglia. Questa attrazione funzionale viene demandata, dalla legge, all'espresso collegamento del secondo contratto al primo. In ultima analisi, il requisito di forma direttamente imposto dall'art. 768 *quater*, 3° co., ultima parte, c.c. si traduce, indirettamente, in un precisa e necessaria caratterizzazione causale del contratto successivo.

In questo senso può parlarsi, al riguardo, di *expressio causae* di collegamento al patto di famiglia che, ai fini dell'operatività della relativa disciplina speciale, deve risultare in ogni successivo contratto con cui il disponente attribuisca propri beni al legittimario fino a concorrenza della quota a questi spettante *ex lege* sul compendio produttivo trasferito *ex pacto*²²⁸.

²²⁸ Cfr. F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., 172, il quale, pur facendo propria un'interpretazione restrittiva della previsione contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., secondo cui il legislatore avrebbe <<inteso, con la norma in esame, disciplinare, più modestamente, l'ipotesi in cui, una volta che il patto abbia previsto, come è in ogni caso possibile (e, si ha ragione di ritenere, frequente), una liquidazione differita di uno o più partecipanti, occorra comunque l'*expressio causae* e la partecipazione di tutti gli originari contraenti laddove, con successivo contratto, si intenda derogare alle modalità di pagamento o estinguere l'obbligazione con l'attribuzione di un bene in natura>>, ritiene che l'<<*expressio causae* imposta direttamente dal legislatore>> sia funzionale a garantire

L'ampliamento dell'autonomia privata nell'organizzazione negoziale del patrimonio attuato con la legge sul patto di famiglia appare quindi particolarmente accentuato dalla previsione dell'eventualità di una realizzazione anche progressiva del complessivo affare, tramite liquidazione successiva con beni provenienti dal patrimonio del disponente. Allo stesso tempo, questa peculiare modalità operativa del patto richiede specifici requisiti formali tali da esplicitare in via immediata una precisa caratterizzazione funzionale dei contratti successivi. Tali vincoli di forma (e di causa) segnano il limite oltre il quale non è possibile estendere l'ambito di applicazione della disciplina sul patto di famiglia a pattuizioni integrative, ma non contestuali, che abbiano ad oggetto beni provenienti dal patrimonio dell'imprenditore. La tensione funzionale riorganizzativa del patrimonio d'impresa dei contratti successivi, con cui viene disposta l'assegnazione di beni dell'imprenditore ai potenziali legittimari, deve perciò trovare una formalizzazione esteriore: non può essere ricavata in via interpretativa dal giudice, ma deve risultare in modo esplicito dal regolamento negoziale. In questo senso il successivo contratto deve essere <<espressamente dichiarato collegato>> al patto di famiglia. Oltre questi limiti, l'estraneità strutturale dei successivi contratti al patto di famiglia non può essere superata in vista dell'applicazione dello speciale regime degli artt. 768 *bis* ss. c.c. La mancanza dell'espresso collegamento al patto di famiglia impedirà quindi l'applicazione della relativa disciplina al contratto successivo, ma non necessariamente l'insanabile nullità del negozio che²²⁹, ai sensi dell'art. 1424 c.c., potrà produrre gli effetti di un contratto diverso del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma²³⁰. Un breve richiamo alle modalità di liquidazione contestuali al patto di famiglia, ma diverse dal conguaglio in denaro da parte del discendente assegnatario dell'azienda o delle quote societarie, varrà a chiarire ulteriormente il discorso.

Le liquidazioni in natura concordate tra assegnatari e non assegnatari *ex art. 768 quater*, 2° co., ultima parte, c.c. non involgono evidentemente alcuna questione circa la consistenza qualitativa o quantitativa del patrimonio del disponente, futuro *de cuius*, in quanto hanno ad oggetto beni

la riconoscibilità di <<determinate vicende patrimoniali all'interno della famiglia che si prestano a trattamenti di favore e, più in generale, a soluzioni poco trasparenti>>.

²²⁹ Cfr. G. PETRELLI, *La nuova disciplina del << patto di famiglia >>*, cit., 447, secondo cui trattandosi <<di un requisito formale, specificamente previsto dalla legge, e finalizzato evidentemente a 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>>.

²³⁰ Non può infatti escludersi che, ricorrendone i presupposti, il contratto liquidatorio successivo si converta in una donazione o comunque in una liberalità, naturalmente esclusa dall'ambito di applicazione degli artt. 768 *bis* ss. c.c.

provenienti dal patrimonio dei discendenti assegnatari dell'azienda e non dell'imprenditore. Ciò non di meno, tali pattuizioni presentano la peculiarità di intercorrere tra soggetti che sono parti in senso formale del contratto (i discendenti assegnatari dell'azienda o delle quote societarie) e soggetti che possono partecipare al contratto non in qualità di contraenti, bensì di parti in senso solo sostanziale dell'operazione (i potenziali legittimari non assegnatari). La ragione per la quale non è imposta per questi accordi di liquidazione in natura l'espressa descrizione del negozio di cui costituiscono attuazione sta nel fatto che si tratta di pattuizioni configurate dal legislatore come parti integranti della struttura del patto di famiglia, alla cui stipulazione sono contestuali e, per ciò stesso, reputate (fino a prova contraria) partecipanti della medesima causa negoziale.

Le assegnazioni di beni pattuite, in funzione liquidatoria, tra il disponente e i legittimari non destinatari dell'azienda o delle quote societarie, contestuali al patto di famiglia, appaiono anch'esse normativamente configurate come strutturalmente interne allo <<stesso contratto>>, ossia al patto di famiglia (art. 768 *quater*, 3° co., prima parte, c.c.). In tal caso, peraltro, l'articolazione strutturale dell'operazione appare più complessa, in quanto uno o più legittimari partecipanti possono contrattualizzare la propria posizione nei confronti di un contraente del patto di famiglia (il disponente) che non coincide con il soggetto che la legge tipicamente individua come debitore della liquidazione (il discendente assegnatario dei beni produttivi). L'assegnazione determina quindi un decremento del potenziale patrimonio ereditario in quanto involge beni o denaro del futuro *de cuius*. Ragion per cui, come si è visto, la legge fa onere ai legittimari di imputare alla legittima, fino a concorrenza della quota ad essi spettante sul patto, le assegnazioni di beni provenienti dal disponente posizionate, stante il disposto dell'art. 768 *quater*, 4° co. c.c., al di fuori del raggio di operatività della collazione e dell'azione di riduzione. A differenza di quanto accade nell'ipotesi dei contratti successivi, peraltro, la contestualità tra la stipulazione del patto di famiglia e l'assegnazione concordata, in funzione liquidatoria, tra l'imprenditore e il legittimario, sembra determinare l'appartenenza strutturale della pattuizione all'atto pubblico contenente il patto di famiglia: non è infatti richiesta l'esteriorizzazione dell'atto che dà origine alla vicenda. La contestualità sembra cioè sufficiente a far sì che anche le assegnazioni di beni non produttivi del disponente ad uno o più legittimari siano considerate, nei limiti del credito spettante *ex lege* ai legittimari, e fino a prova contraria (art. 2700 c.c.), sorrette dalla medesima causa giustificativa dell'accordo traslativo dell'azienda o delle quote societarie. Nello stesso tempo, peraltro, la regola dell'imputazione alla quota di legittima dei

beni assegnati dal disponente è in questo caso necessaria (e sufficiente) a garantire che la modificazione della consistenza del futuro asse ereditario così attuata non possa valere, all'apertura della successione, ad incrementare ingiustificatamente la quota di riserva (eventualmente) ancora spettante allo stesso legittimario a scapito degli altri successori e dei donatari.

Dalla formulazione della prima parte del terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c. si evince che la regola dell'imputazione alla quota di legittima debba essere riferita anche al caso della liquidazione con beni dell'imprenditore disposta con contratto successivo e collegato al patto di famiglia. Ma, in assenza di contestualità tra le stipulazioni, il meccanismo dell'imputazione non appare più sufficiente a garantire il rispetto delle proporzioni entro cui la realizzazione del complessivo affare riorganizzativo può determinare un più o meno significativo svuotamento del futuro asse ereditario. Il legislatore del patto di famiglia richiede in tal caso delle garanzie ulteriori che trovano espressione in precisi vincoli di forma dei contratti successivi e che si riflettono, indirettamente, sulla causa e sulla struttura di questi negozi.

Il trasferimento senza corrispettivo a favore di un legittimario che abbia partecipato al patto di famiglia in precedenza stipulato tra l'imprenditore e uno o più discendenti deve infatti risultare espressamente sorretto, quanto meno in astratto, da una causa solutoria degli obblighi legali nascenti dal patto di famiglia che giustifichi l'inattaccabilità dello spostamento patrimoniale mediante gli ordinari strumenti di tutela della legittima²³¹. In assenza di espresso collegamento funzionale al patto di famiglia la frammentazione del contenuto (e degli effetti) della complessiva operazione in una pluralità di momenti negoziali, non contestuali e coinvolgenti parti non coincidenti, renderebbe di incerta e difficile individuazione la funzione complessiva del contratto, a discapito dell'interesse generale alla certezza e sicurezza dei traffici.

La regola dell'*expressio causae* del collegamento al patto di famiglia imposta per i successivi contratti assume quindi un senso compiuto nella prospettiva della pluralità delle attribuzioni che il disponente può pattuire in funzione liquidatoria, anche in un momento non coincidente con la conclusione del patto, con uno o più legittimari. In quest'ottica, la regola serve a garantire

²³¹ Fermo restando che, in concreto, la causa di tale trasferimento di ricchezza potrebbe naturalmente essere diversa, nonché illecita: ad esempio perché il contratto collegato dissimuli in realtà una donazione che, in frode all'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., si vorrebbe far rientrare nella speciale disciplina del patto di famiglia (cfr. artt. 1414, 2° co., 1417 e 1344 c.c.).

l'espressa previsione di tutto ciò che, unitariamente considerato, esprime la causa del contratto, anche se a questo strutturalmente estraneo²³².

Il rigore formale che caratterizza la configurazione normativa dei contratti collegati al patto di famiglia si esprime poi sul piano strutturale dell'operazione, mediante la previsione dell'intervento ai contratti successivi dei medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto (o di coloro che li abbiano sostituiti). La prescrizione riflette, ancora una volta, la volontà legislativa di conferire il maggior grado di trasparenza al significato delle attribuzioni effettuate in vita nei confronti di uno o più potenziali legittimari dall'imprenditore che abbia stipulato un patto di famiglia. Come si è visto, infatti, la previsione dell'espresso collegamento al patto dei contratti successivi è idonea a garantire l'immediata tracciabilità della provenienza dei beni così assegnati ai potenziali legittimari dal disponente. Ponendosi in una prospettiva dinamica, la sicurezza delle contrattazioni assume cioè il rilievo di interesse preminente: il timore di creare delle "complicazioni" sotto il profilo circolatorio è alla base della prescritta formalizzazione della causa di collegamento al patto di famiglia per i contratti successivi con cui si dispone il trasferimento di beni dell'imprenditore.

L'intervento al successivo contratto collegato di tutti coloro che abbiano partecipato al patto di famiglia diviene allora requisito che "specializza" le generali esigenze legate alla sicurezza dei traffici che vengono soddisfatte per il tramite dell'*expressio causae*, rispetto all'interesse dei soggetti (discendenti e legittimari) coinvolti nell'operazione ad una trasparente distribuzione della ricchezza familiare in funzione della riorganizzazione generazionale del patrimonio produttivo del disponente. La trasparenza degli spostamenti patrimoniali familiari ha infatti dei riflessi positivi in una prospettiva antiprocessuale, in quanto riduce fortemente le incertezze che, alla morte dell'imprenditore, possono dar luogo a contrasti tra i discendenti e produrre quindi effetti destabilizzanti sotto il profilo circolatorio.

L'intervento dei partecipanti al secondo contratto non sembra invece poter ragionevolmente assumere un rilievo negoziale. Questa partecipazione allargata non incide cioè sulla formazione del contratto collegato, di cui sono parti necessarie solo il disponente e il legittimario interessato dalla liquidazione successiva e con beni del disponente medesimo. Gli altri soggetti di cui la legge

²³² Cfr. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., 269, che, in relazione al problema del <<contributo del vincolo formale alla determinazione di un assetto adeguato>>, sottolinea come nel nostro ordinamento, a ben vedere, spesso <<la forma non si limita a svolgere un ruolo strutturale>>; <<Tutte le volte che il vincolo formale è imposto in relazione alla funzione>> che il contratto <<è chiamato ad assolvere>>, esso <<non è più soltanto struttura>> in quanto <<se una determinata struttura è indispensabile per il raggiungimento di una data funzione essa stessa diviene funzione>>.

richiede l'intervento non sono chiamati a manifestare una volontà, positiva ovvero negativa, suscettibile di assumere rilievo negoziale rispetto alle attribuzioni liquidatorie concordate tra le parti: il contratto si perfeziona, ed è efficace, in virtù dell'incontro tra la volontà del disponente e quella del legittimario interessato dall'assegnazione.

Non può negarsi che, sul punto, il testo della legge risulti di non agevole comprensione e, almeno apparentemente, contraddittorio rispetto alla divisata struttura bilaterale del patto di famiglia. Non a caso, infatti, i sostenitori della tesi della struttura plurilaterale del patto di famiglia hanno riscontrato nella fattispecie delineata dall'ultima parte del terzo comma dell'art. 768 *quater* c.c. una significativa conferma della necessità di una "partecipazione contrattuale" al patto di tutti i potenziali legittimari del disponente. Anche per la conclusione del successivo contratto collegato, si dice, non può prescindersi dal consenso che tutti i legittimari devono prestare all'assegnazione. In mancanza, il contratto collegato sarebbe nullo ovvero, per alcuni, semplicemente non opponibile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 768 *quater*, 4° co., c.c., a quei legittimari che tale consenso non abbiano manifestato. L'impostazione, tuttavia, non convince.

Anzitutto si ricordi come sia lo stesso legislatore del patto di famiglia a contemplare espressamente l'eventualità che uno o più potenziali legittimari non partecipino al patto di famiglia prevedendo, per quest'ipotesi, non una sanzione di nullità o di inefficacia relativa del contratto, bensì un peculiare meccanismo di soddisfazione "postuma" dei crediti spettanti *ex lege* sul patto ai legittimari non partecipanti (art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.). Sembrerebbe allora alquanto singolare che, in relazione al contratto integrativo collegato al patto di famiglia, la mancata partecipazione di uno o più legittimari possa invece impedirne la conclusione o limitarne l'opponibilità degli effetti, con evidenti ricadute negative in termini di realizzazione della complessiva operazione. Al pari di quanto già si è detto in merito all'accordo traslativo dell'azienda o delle quote societarie, anche la contaminazione del procedimento di formazione del contratto collegato con elementi volontaristici provenienti da soggetti diversi da quelli direttamente interessati dall'attribuzione in esso disposta si pone in diretto contrasto con le esigenze di certezza e stabilità dell'assetto di interessi realizzato con il patto di famiglia.

Condizionare la conclusione dei successivi contratti di liquidazione con beni del disponente al consenso di una pluralità di soggetti diversi da quelli direttamente interessati dalla vicenda liquidatoria, solo perchè qualificati dall'essere (potenziali) legittimari che hanno partecipato al primo contratto, significa, irrimediabilmente, vanificare l'utilità di una forma, espressamente prevista dalla legge, di realizzazione anche in progressione del trapasso

generazionale nei beni d'impresa. Con ciò restando verosimilmente compromessa, in un gran numero di casi, la stessa operatività del patto di famiglia. Si ricordi infatti che le assegnazioni di beni del disponente in funzione solutoria degli obblighi liquidatori legali nascenti dal contratto vanno inevitabilmente a modificare la consistenza quantitativa e qualitativa del futuro e potenziale patrimonio ereditario. In vista del (più o meno) prossimo concorrere dei legittimari su quello stesso patrimonio, è quindi ragionevole supporre che difficilmente vi sarà l'accordo di tutti i legittimari non destinatari di quella liquidazione in ordine alla conclusione del contratto collegato che ne prevede una peculiare modalità di attuazione²³³.

Come per l'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie si pone quindi, per questi successivi contratti collegati, il problema di individuare la natura dell'intervento dei partecipanti non contraenti e, per questa via, di giustificare gli effetti che il contratto collegato è destinato a dispiegare nella sfera giuridica e patrimoniale di soggetti diversi dagli autori formali dell'atto (art. 1372, 2° co. c.c.). Le due questioni della partecipazione non negoziale ad un contratto da altri concluso e della ultra attività degli effetti di quel contratto sono infatti tra loro intimamente connesse.

Questione preliminare alla soluzione dei problemi indicati è l'esatta individuazione del contenuto che la legge sembra aver assegnato ai contratti successivi e collegati al patto di famiglia. L'analisi deve essere condotta tenendo in considerazione il complessivo tenore dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., nel senso che il rigore formale previsto per i contratti successivi si spiega solo laddove si ritenga che con questi contratti le parti non si limitino alle operazioni materiali di assegnazione del bene, ma si accordino in merito a diverse modalità della liquidazione, manifestando concorde intento in ordine al trasferimento di beni del disponente. A voler diversamente ritenere, infatti, e cioè che si tratti di atti, peraltro del tutto ammissibili, con cui semplicemente si proceda alla materiale assegnazione e ricezione di beni già individuati, valutati e trasferiti nel patto di famiglia, non solo risulterebbe privo di senso l'intervento di tutti i partecipanti al patto di famiglia ma sarebbe anche fuori luogo parlare, al riguardo, di atto

²³³ Laddove si volesse condividere la tesi della necessaria partecipazione negoziale al successivo contratto di tutti i soggetti intervenuti alla stipulazione del patto di famiglia, dovrebbero a rigore partecipare anche i discendenti assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie i quali, verosimilmente avranno interesse alla conclusione dei contratti collegati in vista del contenimento dei propri obblighi liquidatori. Tuttavia non può escludersi che anche i discendenti assegnatari, specie se potenziali legittimari del disponente, potrebbero manifestare una volontà di segno contrario laddove l'attribuzione disposta con il contratto collegato abbia ad oggetto un bene su cui si nutrivano "speranze" in prospettiva successoria.

contrattuale²³⁴. Si tratta invece di accordi strutturalmente esterni al patto di famiglia, integrativi e, entro determinati limiti, anche modificativi del suo contenuto. Il contenuto del patto è immodificabile per quanto attiene alla determinazione dei valori originariamente operata (salvo per quanto si dirà in merito al mutuo dissenso e al recesso convenzionale *ex art. 768 septies c.c.*²³⁵). Il valore del compendio produttivo, in particolare, viene stabilito, secondo i criteri che le parti ritengono più opportuni, in sede di stipulazione del patto di famiglia ed a quel momento resta cristallizzato: le quote di spettanza di ciascun legittimario sono ragguagliate a quel valore.

Parimenti, ogni successiva assegnazione collegata al primo contratto sarà necessariamente ancorata ai valori in esso predeterminati, insuscettibili di rivalutazione (se non per quanto attiene alla maggiorazione tramite interessi legali della quota richiesta ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.). Di "modificazione" e di "ampliamento" dell'originario contenuto del patto è invece possibile parlare nei limiti in cui si rilevi che nel primo contratto non è evidentemente fatta menzione dei beni che costituiscono oggetto delle successive assegnazioni liquidatorie da parte del disponente²³⁶, né, logicamente, del relativo valore. Ciò non significa, peraltro, che con i contratti collegati possano (legittimamente) venire alterate le proporzioni e gli equilibri patrimoniali entro cui la legge consente di riorganizzare in vita la ricchezza imprenditoriale secondo il regime privilegiato degli artt. 768 *bis* ss. c.c.

Il bene trasferito dal disponente al legittimario, con contratto successivo e collegato al patto, in assenza di corrispettivo ma in funzione (non liberale bensì) solutoria dell'obbligo di liquidazione ricadente sull'assegnatario dell'azienda, non potrà infatti costituire oggetto di collazione o di azione di riduzione solo ed

²³⁴ In tal senso v. E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768 quater*, cit., secondo cui una lettura della norma in termini di mero «adempimento differito di corrispondere quanto dovuto ai legittimari non assegnatari sulla base del patto di famiglia» contrasterebbe «con il dato letterale della norma la quale contempla espressamente un "successivo contratto" che non avrebbe ragion d'essere in caso di adempimento tardivo»; G. FIETTA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, 94, che ritiene «riduttivo pensare che la norma voglia riferirsi ad un pagamento successivo al patto di famiglia. La norma parla infatti di contratto» e «Gli stringenti requisiti di contenuto (la necessità che nel contratto si faccia menzione espressa al Patto di famiglia precedentemente stipulato) e di struttura risulterebbero eccessivi se veramente fosse questa l'ipotesi tenuta a mente dal legislatore».

²³⁵ V. *amplius*, *infra*, sub § 3.3.

²³⁶ Cfr. la posizione di G. FIETTA, *op. cit.*, 95, che, dalla circostanza che «la predeterminazione vincolante ... del valore del bene impresa trasferito» è «elemento essenziale e caratterizzante del Patto di famiglia», trae la conclusione che sia anche possibile «ipotizzare che a questo si limiti il patto, lasciando ad un accordo successivo la liquidazione delle spettanze dei legittimari»: «La previsione così di un contratto successivo al patto (pure se necessariamente collegato al primo) avente per oggetto l'assegnazione di beni ai legittimari non beneficiari del bene impresa con il patto di famiglia presuppone che quest'ultimo abbia un contenuto diverso dall'assegnazione e quindi natura non satisfattiva».

esclusivamente per il valore corrispondente alla quota di liquidazione spettante *ex pacto* al legittimario. L'eventuale eccedenza di valore del bene assegnato con il contratto collegato rispetto alla quota effettivamente spettante al legittimario resta, di per sé, al di fuori dell'ambito di operatività delle norme sul patto di famiglia. Si tratterà, eventualmente, di accertare il titolo e la causa (ad es. *donandi*) dell'attribuzione al legittimario della plusvalenza rispetto al valore della quota di liquidazione spettante *ex lege*.

La corretta valutazione del bene oggetto di assegnazione successiva *ex art. 768 quater, 3° co., seconda parte, c.c.* risulta assistita da pregnanti garanzie di trasparenza, a tutela non solo del generale interesse alla sicurezza della circolazione giuridica, ma anche dell'interesse dei familiari del disponente alla conoscibilità ed alla agevole tracciabilità dei trasferimenti di ricchezza del disponente successivi ma collegati al patto di famiglia²³⁷. E' in funzione di questi interessi che la legge prevede l'onere dei familiari coinvolti nel patto di intervenire ad ogni successiva stipulazione che il disponente e il singolo legittimario, interessati a definire una liquidazione successiva con beni del disponente medesimo, volessero collegare al primo contratto.

Come per il patto di famiglia, anche per i contratti successivi e collegati la "doverosità" della partecipazione di soggetti diversi dagli autori formali del negozio, ossia il disponente e il legittimario così liquidato, parrebbe riferita all'interesse degli stessi intervenienti e non al procedimento di formazione del contratto. L'interesse direttamente protetto dalla norma è quindi l'interesse dei futuri e potenziali legittimari alla conoscibilità ed alla trasparenza di tutti gli spostamenti di ricchezza provenienti dal patrimonio del disponente, successivi alla stipulazione del contratto traslativo dei beni produttivi cui si è partecipato, ed a questo funzionalmente collegati. Indirettamente, la norma garantisce l'interesse generale alla sicurezza dei traffici mediante la tracciabilità di tutti gli atti in cui si sostanzia l'operazione.

Peraltro, si è visto che coloro che partecipano al patto di famiglia in veste di potenziali legittimari del disponente, non beneficiati dell'azienda o delle quote societarie, non sono portatori di un diritto attuale sul futuro asse ereditario ma di una mera aspettativa di fatto o, come oggi sembra più verosimile, di un'aspettativa giuridica (arg. *ex comb. disp. artt. 561, 563 e 768 quater c.c.*). Essi non possono cioè subire un danno attuale in virtù di un atto di disposizione che è sì esente dai normali rimedi successori, ma è solo potenzialmente lesivo della futura (e anch'essa solo potenziale) quota di

²³⁷ G. FIETTA, *op. loc. cit.*: <<Il rigore formale del contratto successivo trova giustificazione forse nelle scelte che in esso sono implicate e connesse, valutative relativamente ai bei assegnati ma anche forse di determinazione del quanto da liquidare>>.

legittima loro spettante. La legge prevede pertanto l'intervento dei partecipanti non assegnatari ai contratti successivi al patto di famiglia per garantire loro la possibilità di interloquire con il disponente e il legittimario (autori formali del contratto sulle modalità della liquidazione legale collegato al patto) sul valore dei beni in tale sede trasferiti in funzione liquidatoria, ovvero sui criteri di determinazione di quel valore.

In modo speculare a quanto già si è avuto modo di chiarire in relazione all'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie, gli intervenienti al successivo contratto non possono quindi porre un veto all'assegnazione decisa tra le parti, ma possono metterne in discussione il valore convenzionalmente individuato e funzionalmente collegato dalle parti al patto di famiglia²³⁸, sino a determinare, in caso di disaccordo su tale valore, il ricorso alla valutazione di un esperto nominato dal giudice²³⁹. Al fine, evidentemente, di garantire l'esatta corrispondenza tra l'entità del trasferimento di ricchezza familiare sottratto all'ordinario regime circolatorio e il valore della quota effettivamente spettante al legittimario destinatario dell'assegnazione disposta con il contratto collegato al patto di famiglia.

In maniera non dissimile a quanto si è avuto modo di vedere in relazione alla conclusione del patto di famiglia, l'accordo successivo e collegato prevede quindi una partecipazione "allargata" a soggetti che, sebbene interessati dagli effetti che il negozio produce sul patrimonio del disponente, non rivestono la qualifica di parti contraenti. Allo stesso tempo, i soggetti chiamati ad "intervenire" al negozio collegato al patto di famiglia non possono essere assimilati a terzi estranei al contratto medesimo, proprio in virtù del fatto che sono portatori di interessi giuridici che trovano espressione nella complessiva operazione economica cui il contratto risulta funzionalmente collegato. In quanto tali, coloro che abbiano partecipato al patto di famiglia, come autori del

²³⁸ Per quanto riguarda l'interesse ad intervenire al contratto collegato del soggetto che abbia partecipato al patto di famiglia in veste di contraente assegnatario del compendio produttivo, è necessario fare una distinzione. Laddove egli rivesta altresì la qualifica di potenziale legittimario dell'imprenditore (es. figlio), il discendente avrà interesse, al pari degli altri potenziali legittimari, ad intervenire nei successivi contratti per interloquire sul valore dei cespiti ivi assegnati. Qualora invece il discendente assegnatario non rivesta tale qualifica (es. nipote di figlio non premorto del disponente), non pare identificabile un diretto interesse a conferire con le parti circa il *quantum* e il *quomodo* dell'assegnazione disposta con successivo contratto, se non nei limiti della conoscenza immediata del valore per il quale il disponente abbia adempiuto l'obbligazione liquidatoria che la legge pone tipicamente a carico del discendente assegnatario.

²³⁹ Come già si è visto in relazione alla partecipazione dei legittimari all'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie funzionale (anche) ad interloquire con il disponente e l'assegnatario in ordine al valore del compendio produttivo trasferito e/o ai criteri di determinazione di tale valore, anche per la valutazione dei beni oggetto dei contratti successivi e collegati al patto di famiglia potrebbero trovare applicazione i criteri di valutazione della quota di liquidazione del socio recedente dalla s.p.a. o dalla s.r.l., ex artt. 2437 *ter* e 2473, 3° co., c.c.: sul punto v. *supra*, sub § 2.2.

regolamento negoziale (se discendenti assegnatari del compendio produttivo) ovvero come parti in senso solo sostanziale dell'affare riorganizzativo complessivamente inteso (i legittimari non assegnatari), hanno il diritto di intervenire ai contratti successivi e collegati *ex art. 768 quater*, 3° co., c.c. in funzione (non negoziale ma) ricognitiva degli interessi e dei valori di cui il disponente e il singolo legittimario dispongono nel contratto.

La previsione normativa di un intervento nel contratto, da altri concluso, in funzione meramente ricognitiva dei valori in gioco non costituisce, peraltro, un'assoluta novità nel codice civile. Si pensi, al riguardo, alla partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di acquisto di un bene personale, immobile o mobile registrato, posto in essere, in regime di comunione legale, dall'altro coniuge. La legge stabilisce che l'acquisto di tali beni, se effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione legale quando tale esclusione risulti dall'atto <<se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge>> (art. 179, 2° co., c.c.). La formulazione della norma ha dato adito a non pochi problemi interpretativi che, per quanto qui interessa, si rivelano di notevole interesse per quanto attiene alla natura giuridica e alla funzione della partecipazione all'atto di acquisto del coniuge non acquirente²⁴⁰.

Anche in questo caso, invero, non si è mancato di rilevare la contraddittorietà di una norma che volesse attribuire al coniuge non acquirente la qualifica di parte contraente del negozio di acquisto concluso tra l'altro coniuge e l'alienante. In presenza di determinati requisiti oggettivi la legge stabilisce infatti che i beni non costituiscono oggetto della comunione legale e sono beni personali del coniuge²⁴¹. Sussistendo tali requisiti, anche laddove si tratti di beni immobili o mobili registrati, l'acquisto personale dovrebbe allora

²⁴⁰ In argomento v., F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato Cicu e Messineo*, VI, Milano, 1979, 106 ss.; E. DEL PRATO, *L'esclusione dell'acquisto dalla comunione legale ex art. 179, 2° co., c.c.*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, I, Milano, 2004, 453 ss.; G. GABRIELLI e M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 89 ss.; V. PANUCCIO, *La dichiarazione di esclusione del regime di comunione e l'intervento dell'altro coniuge (art. 179 ultimo comma e lettera f cod. civ.)*, in *Vita not.*, 1981, 40 ss.; P. PITRONE, *La natura giuridica della partecipazione del coniuge all'acquisto di un bene personale*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 824 ss.; C. RADICE, *La comunione legale tra coniugi: i beni personali*, in *Trattato Bonilini e Cattaneo*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, 153 ss.; S. RAMPOLLA, *L'intervento del coniuge non acquirente all'atto di acquisto di bene personale: natura e trascrizione*, in *Vita not.*, 1993, 75 ss.; P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di F. Carraro, G. Oppo e A. Trabucchi, I, Padova 1977, 402 ss.

²⁴¹ Il secondo comma dell'art. 179 c.c. dispone infatti espressamente, e in primo luogo, che l'acquisto dei beni immobili o mobili registrati effettuato dopo il matrimonio è escluso dalla comunione legale <<ai sensi delle lettere c), d) ed f) del precedente comma>>, con ciò riferendosi ai requisiti legali oggettivi che di per sé escludono la caduta in comunione del bene, ossia l'essere i beni <<di uso strettamente personale di ciascun coniuge>>, ovvero funzionali <<all'esercizio della professione del coniuge>> (a meno che non si tratti dei beni <<destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione>>), ovvero ancora <<acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purchè ciò sia espressamente dichiarato nell'atto dell'acquisto>>.

perfezionarsi esclusivamente in virtù del consenso espresso dall'acquirente e dal suo dante causa senza che, al riguardo, possa assumere rilievo negoziale la manifestazione di volontà di un diverso soggetto, ossia l'altro coniuge, seppur chiamato dalla legge ad intervenire all'atto. Diversamente, e cioè laddove si intendesse attribuire al coniuge non acquirente il potere di esprimere una volontà capace di impedire l'acquisto personale, ne deriverebbe una grave e inaccettabile compressione dell'autonomia negoziale dell'altro coniuge. Il coniuge acquirente resterebbe infatti esposto al rischio di non poter essere titolare di autonomi rapporti giuridici inerenti a beni immobili o mobili registrati, pur in presenza dei requisiti oggettivi da cui la legge fa discendere la natura personale dei beni acquistati dopo il matrimonio.

Nonostante la natura dell'intervento del coniuge non acquirente all'atto di acquisto sia stata per lungo tempo ampiamente dibattuta in dottrina, prevale oggi l'affermazione della natura meramente ricognitiva, e non invece negoziale, di tale partecipazione. Nello stesso senso si esprime la più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui nonostante l'art. 179, 2° co., c.c. qualifichi <<parte>> del negozio il coniuge non acquirente, quest'ultimo non può essere considerato parte in senso tecnico dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge²⁴². Precisamente, il coniuge non acquirente sarebbe chiamato ad intervenire all'atto in funzione ricognitiva e di accertamento della natura effettivamente personale (ai sensi dell'art. 179, 1° co., lett. c), d) ed f), c.c.) del bene acquistato dall'altro coniuge. A tale partecipazione, sia che si traduca in una esplicita conferma della dichiarazione del coniuge acquirente in ordine alla personalità dell'acquisto, sia che si limiti ad una mancata contestazione, viene riconosciuto il valore di un atto giuridico in senso stretto, privo di contenuto negoziale, volto ad attestare che quanto dichiarato dall'acquirente corrisponda a verità. Si tratterebbe, quindi, di un atto equiparabile ad una testimonianza privilegiata della sussistenza dei requisiti oggettivi che escludono la contitolarità dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge²⁴³.

²⁴² In questo senso v., ad es., Cass., 14.6.2010, n. 14226, in *Notariato*, 2010, 607; Cass., Sez. Un., 28.10.2009, n. 22775, in *Giust. civ.*, 2010, 5, 1138; e in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 10, 1499; e in *Vita not.*, 2010, 1, 246; Cass., 6.3.2008, n. 6120, in *Fam. e dir.*, 2008, 876; Cass., 27.2.2003, n. 2954, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 405; e in *Dir. e giust.*, 2003, 49; e in *Giust. civ.*, 2003, I, 2107; e in *Riv. not.*, 2003, 411; e in *Vita not.*, 2003, 805; e in *Fam. e dir.*, 2003, 559; e in *Familia*, 2003, 1123; e in *Dir. fam.*, 2003, 348.

²⁴³ Così, tra le altre, Cass., 19.2.2000, n. 1917, in *Giust. civ.*, 2000, 1365; e in *Fam e dir.*, 2000, 345; e in *Foro it.*, 2000, I, 2247; e in *Vita not.*, 2000, 895; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 16, in cui si legge che <<Il coniuge escluso dalla comunione può rilasciare una dichiarazione di conferma o di adesione o, semplicemente, può prendere atto della dichiarazione resa dal coniuge acquirente con implicito riconoscimento della sua veridicità e, quindi, della sussistenza delle condizioni richieste dalle lett. c), d), ed f), c.1, dell'art. 179 c.c.>>: l'intervento del coniuge non acquirente configura quindi <<un atto giuridico in senso stretto privo di contenuto negoziale, volto ad attestare che quanto dichiarato dall'acquirente corrisponde a verità>>.

E' innegabile che tanto la dottrina quanto la giurisprudenza si siano prodigate nell'individuare gli effetti giuridici che scaturiscono sul piano probatorio dalla partecipazione del coniuge non acquirente: alla dichiarazione di conferma dell'esclusione dell'acquisto dalla comunione legale, così come al mero comportamento di non contestazione, il legislatore ricollegerebbe gli effetti giuridici della confessione, e quindi una presunzione *juris et de jure* di esclusione della contitolarità dell'acquisto, che potrà essere rimossa solo per errore di fatto o violenza (art. 2732 c.c.)²⁴⁴. Per lungo tempo, tuttavia, la giurisprudenza non ha preso posizione sulla contraddittorietà di tali conclusioni rispetto all'affermazione dell'effetto di inclusione nella comunione del bene, personale ai sensi dell'art. 179, 1° co., lett. c), d) ed f), c.c., ricollegabile, sul piano sostanziale, alla mancata partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di acquisto²⁴⁵. Le recenti Sezioni Unite non sembrano aver dissolto tale contraddizione.

La Suprema Corte ha infatti affermato il principio di diritto dell'unicità del presupposto sostanziale della natura effettivamente personale del bene al fine della esclusione del coacquisto: l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sarebbe un requisito solo formale ma comunque necessario e costitutivo della fattispecie poiché, in mancanza, il bene verrebbe acquisito alla comunione²⁴⁶. Ciò equivale a dire che senza l'intervento del coniuge non acquirente la natura *ex lege* personale del bene non vale ad impedire la caduta in comunione²⁴⁷. Con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine

²⁴⁴ Da ultimo v. Cass. 14.6.2010, n. 14226, cit., che specifica ulteriormente la natura e gli effetti della partecipazione del coniuge non acquirente in ragione del requisito oggettivo da cui dipende la natura personale del bene acquistato: <<Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la dichiarazione resa nell'atto dall'altro coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179 c.c., comma 2, in ordine alla natura personale del bene, si atteggia diversamente a seconda che tale natura dipenda dall'acquisto dello stesso con il prezzo del trasferimento di beni personali del coniuge acquirente o dalla destinazione del bene all'uso personale o all'esercizio della professione di quest'ultimo, assumendo nel primo caso natura ricognitiva e portata confessoria di presupposti di fatto già esistenti, ed esprimendo nel secondo caso la mera condivisione dell'intento del coniuge acquirente. Ne consegue che l'azione di accertamento negativo della natura personale del bene acquistato postula nel primo caso la revoca della confessione stragiudiziale, nei limi in cui la stessa è ammessa dall'art. 2732 cod. civ., e nel secondo caso la verifica dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato>>.

²⁴⁵ Cass., 24.9.2004, n. 19250, cit.

²⁴⁶ Cass., Sez. Un., 28.10.2009, n. 22775, in *Giust. civ.*, 2010, 5, 1138; e in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 10, 1499; e in *Vita not.*, 2010, 1, 246.

²⁴⁷ A parere delle Sezioni Unite, infatti, da un lato, nonostante l'intervento del coniuge non acquirente all'atto, egli potrebbe comunque proporre una successiva azione di accertamento della caduta in comunione di beni dichiarati, scientemente ma falsamente, come personali da entrambi i coniugi. Dall'altro lato, viceversa, in mancanza dell'anzidetta partecipazione, pur sussistendo gli elementi obiettivi di cui all'art. 179, 1° co., lett. c), d) ed f), il cespite cadrebbe in comunione ed il coniuge acquirente potrebbe

all'irragionevole limitazione dell'autonomia negoziale del coniuge acquirente in ogni caso in cui l'altro coniuge, anche solo rifiutandosi di intervenire all'atto, non volesse attestare la natura personale del bene²⁴⁸.

Al di là delle ovvie differenze tra le due fattispecie, è facile cogliere la similitudine dei problemi suscitati dalla richiesta di intervento al contratto collegato dei partecipanti al patto di famiglia e quelli affrontati in relazione al contratto di acquisto di beni personali *ex art. 179, 2° co., c.c.* Anche quest'ultima fattispecie prevede il coinvolgimento nel contratto di un soggetto che non è parte formale del regolamento, ma ne subisce gli effetti. Anche in questo caso, come per i contratti collegati al patto di famiglia, attribuire all'intervento del non contraente effetti negoziali tali da incidere sulla natura dell'acquisto da altri perfezionato, risulta contrastante con le esigenze legate alla libertà negoziale ed alla sicurezza dei rapporti giuridici, in nome di un interesse (quello alla parità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale) che, in presenza di determinati requisiti oggettivi (individuati nell'*art. 179, 1° co., c.c.*), è la stessa legge a superare.

Pertanto, dalle soluzioni maggiormente aderenti alle istanze di libertà della circolazione dei beni e di sicurezza dei traffici giuridici proprie dell'attuale sistema del diritto dei contratti, proposte in relazione al problema della mancata partecipazione al contratto di cui all'*art. 179, 2° co., c.c.*, è forse possibile trarre spunti utili ad un'interpretazione della norma sui contratti collegati al patto di famiglia che con queste moderne istanze voglia porsi in sintonia. In quest'ottica, particolarmente interessante appare l'impostazione di chi non solo nega alla partecipazione del coniuge non acquirente qualsivoglia rilievo negoziale, ma la ritiene altresì elemento non indispensabile al perfezionamento dell'acquisto personale. Sul piano sostanziale, il bene acquistato dall'altro coniuge dovrebbe essere considerato personale se sussistono i presupposti oggettivi indicati dalla legge, a prescindere dall'intervento all'atto del coniuge non acquirente. La mancata partecipazione "ricognitiva" del coniuge non acquirente, quindi, lungi dal poter rilevare quale assenza di un elemento costitutivo della fattispecie di

solo esperire una successiva azione di accertamento, avente ad oggetto la sussistenza dei requisiti oggettivi, per ottenere l'estromissione del bene personale dalla comunione.

²⁴⁸ In questo senso v., di recente, G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, I, *Storia, natura, ratio e oggetto. Comunione de residuo e beni*, Milano, 2010, 1055 ss. (spec. 1099-110). Conforme R. MAZZARIOL, *L'intervento del coniuge non acquirente all'atto di acquisto di un bene personale: natura ed effetti. La presa di posizione delle sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 254, che non ritiene condivisibile l'opinione che assegna natura negoziale all'intervento del coniuge non acquirente poiché, in tal modo, si <<farebbe dipendere la possibilità per uno sposo di effettuare un acquisto personale, pur in presenza dei requisiti oggettivi previsti dalla norma, da un atto discrezionale (il consenso) del proprio *partner*, con ciò privandolo di qualsiasi autonomia di gestione in ordine ai beni che gli appartengono in modo esclusivo>>.

acquisto personale, limiterà i propri effetti al piano probatorio. Nell'ipotesi in cui l'acquisto personale sia stato concluso in assenza dell'altro coniuge si determinerà un'inversione dell'onere della prova: laddove il coniuge non acquirente che non sia stato "parte" dell'atto proponga successivamente azione di accertamento della natura comune del cespite acquistato dal proprio coniuge, sarà quest'ultimo a dover dimostrare l'oggettiva natura personale del bene e, quindi, dell'acquisto²⁴⁹.

Alla luce di queste considerazioni, non sembra allora del tutto decontestualizzata la previsione legale dell'intervento al contratto successivo e collegato al patto dei soggetti che a questo abbiano partecipato. Sempre che, s'intende, si condivida l'impostazione secondo cui, in coerenza con la più volte sottolineata esigenza di conservazione dell'assetto d'interessi già realizzato con il patto di famiglia, la funzione dell'intervento dei partecipanti al contratto collegato debba rinvenirsi nell'opportunità di interloquire, in contraddittorio con le parti, sulla determinazione del valore dei beni oggetto dell'assegnazione. La stessa prospettiva, come si è accennato, consente anche di analizzare dal corretto punto di vista la presunta inconciliabilità tra il collegamento funzionale al patto di famiglia del contratto bilaterale di liquidazione successiva con beni del disponente ed il principio di relatività degli effetti contrattuali.

Ancora una volta la legge, secondo l'accennata tendenza (se non al ridimensionamento quanto meno) all'attualizzazione del dogma di relatività, sembra aver dotato un contratto (quello concluso ai sensi dell'art. 768 *quater*, 3° co., seconda parte, c.c.) di un'efficacia che direttamente investe anche soggetti diversi dagli autori formali del regolamento, ma non per questo qualificabili come terzi estranei all'operazione economica in cui si inserisce quel contratto. Proprio perché il patto di famiglia e i successivi contratti collegati, pur essendo stipulati tra parti negoziali non coincidenti, sono finalizzati alla realizzazione di una complessiva funzione riorganizzativa della ricchezza imprenditoriale²⁵⁰,

²⁴⁹ G. OBERTO, *op. loc. ult. cit.*; R. MAZZARIOL, *op. cit.*, 255-256, il quale, sulla base della premessa che l'intervento del coniuge non acquirente riveste «una natura meramente ricognitiva (pena un'inammissibile limitazione della libertà negoziale dei coniugi)» e che, quindi, «esso non avrà diretta incidenza sulla attuale inclusione o meno del cespite nel patrimonio comune», ne deduce che «il bene, da un punto di vista sostanziale, diverrà in ogni caso personale al momento dell'acquisto qualora sussistano i presupposti oggettivi di cui alle lett. c), d) ed f), ed il coniuge acquirente renda la dichiarazione di cui all'art. 179, comma 1°, cod. civ.».

²⁵⁰ E' infatti comunemente ammesso, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che il collegamento negoziale possa ben riscontrarsi anche laddove i contratti collegati non siano stipulati tra parti interamente coincidenti: in base alla ricostruzione che sin qui si è data della fattispecie di collegamento legale prevista dalla legge sul patto di famiglia, l'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. costituirebbe un preciso indice del riconoscimento normativo del collegamento tra negozi conclusi tra parti non coincidenti (cfr., invece, F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, cit., 513, il quale, aderendo alla tesi della

ogni soggetto munito del diritto di partecipare, come parte solo sostanziale ma non formale, ad un negozio che compone l'operazione non può, per ciò stesso, essere terzo in senso proprio rispetto all'affare economico - giuridico nella sua interezza.

A riprova del fatto che anche la norma sui contratti collegati al patto di famiglia sembra costituire espressione di una precisa linea evolutiva (particolarmente accentuata nel sistema degli atti di riorganizzazione negoziale del patrimonio produttivo) al ridimensionamento legislativo del principio di relatività degli effetti del contratto può, ancora una volta, mostrarsi utile il richiamo al diritto societario. Specificamente, il riferimento è alle norme che regolano l'operazione di riorganizzazione societaria della scissione di società, in cui, come si è visto, soggetti diversi dagli autori formali dell'atto di scissione (ossia la società che si scinde e le società beneficiarie della scissione), ma parti in senso solo sostanziale della complessiva operazione (ossia i soci della scissa), risultano diretti destinatari di alcuni degli effetti scaturenti dalla scissione.

L'art. 2506, 2° co., c.c. disciplina la c.d. scissione asimmetrica, prevedendo la possibilità che ad alcuni soci della società che si scinde solo parzialmente non vengano attribuite, come è la regola (art. 2506, 1° co., c.c.) azioni o quote delle società beneficiarie della scissione, bensì azioni o quote della stessa società scissa²⁵¹. La legge richiede peraltro, in questo caso, il singolare e non meglio precisato requisito del <<consenso unanime>>. Laddove la realizzazione dell'operazione, in deroga all'ipotesi "normale", preveda che gli obblighi di conguaglio nascenti *ex lege* dalla scissione nei confronti dei soci siano adempiuti tramite assegnazione di elementi patrimoniali, non delle beneficiarie, ma della stessa società scissa, il principio maggioritario parrebbe cedere il passo alla regola del consenso unanime²⁵². Come è stato rilevato, alla base della previsione

struttura plurilaterale del patto di famiglia, ritiene che la norma sui contratti collegati, <<in parziale modifica dell'opinione comune, introduce il requisito della identità dei soggetti partecipanti sia al patto di famiglia sia al successivo contratto collegato>>).

²⁵¹ In argomento v., per tutti, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 32 ss., a cui si deve la qualificazione della fattispecie di cui all'art. 2506, 2° co., c.c. come <<scissione asimmetrica>> che starebbe a indicare <<una particolare forma di (attuazione della) scissione *parziale non proporzionale*, dunque un particolare modo di atteggiarsi di questa forma di scissione, caratterizzato da ciò, che la divisione della compagine sociale si realizza attribuendo ad alcuni soltanto dei soci della società originaria le partecipazioni nella o nelle società beneficiarie; con la conseguenza che gli altri soci, quelli destinati a rimanere nella società scissa, vedranno espandere o accrescere la loro partecipazione in quest'ultima, appunto per "compensare" la mancata partecipazione alla o alle beneficiarie>>.

²⁵² La contraddizione della regola del consenso unanime è segnalata anche da G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 36, che osserva come la <<diversità di regime>> rispetto alla modalità "normale" della scissione sottoposta all'ordinaria regola del principio di maggioranza non sembri <<agevolmente spiegabile>>, in quanto la richiesta di un consenso unanime, se riferito a tutti i soci indistintamente coinvolti nell'operazione di scissione, <<non parrebbe giustificata da una maggiore "pericolosità" della scissione asimmetrica per i

della fattispecie della c.d. scissione asimmetrica si pone peraltro la volontà legislativa di ampliare i margini di esplicazione dell'operazione straordinaria di riorganizzazione societaria della scissione²⁵³. Ragion per cui non si è mancato di sottolineare come il <<consenso unanime>> richiesto dall'art. 2506, 2° co., c.c. dovrebbe essere solo quello dei soci della scissa che non riceveranno partecipazioni nelle beneficiarie. La manifestazione di un consenso da parte di tutti gli altri soci "coinvolti" nell'operazione, ossia quelli delle società beneficiarie e quelli della società scissa che abbiano ricevuto azioni o quote delle beneficiarie, non troverebbe invero giustificazione²⁵⁴. I soci delle beneficiarie della scissione sono infatti soggetti del tutto disinteressati alle vicende della compagine sociale della società scissa. I soci della scissa già integralmente soddisfatti nei diritti di credito loro derivanti dalla scissione mediante assegnazione di partecipazioni nelle beneficiarie sono invece interessati, rispetto alla scissione c.d. asimmetrica, solo alla variazione delle loro partecipazioni originarie nella scissa. Tale interesse, tuttavia, in base alla complessiva disciplina normativa della scissione (artt. 2506-2506 *quater* c.c.), non sembra di per sé solo essere stato valutato dal legislatore come sufficiente a richiedere il consenso (anche) di questi soci alla scissione asimmetrica²⁵⁵. In ultima analisi, la regola del consenso unanime di cui all'art. 2506, 2° co., c.c., in assenza di ulteriori specificazioni normative, parrebbe aver riguardo unicamente alla tutela dello *status* dei soci che restano nella società scissa, in quanto essi soltanto risultano portatori di un interesse tale da rendere necessario il loro consenso: l'interesse a ricevere partecipazioni nella scissa e non nelle beneficiarie²⁵⁶.

In chiave civilistica, tali considerazioni si apprezzano sul piano della natura del consenso che i soci interessati, nel senso anzidetto, sono chiamati ad esprimere in merito alla scissione asimmetrica: un consenso di natura negoziale che la legge richiede a soggetti di per sé terzi rispetto all'atto di scissione ma parti in senso sostanziale della complessiva operazione riorganizzativa. Allo

soci>> della scissa, rischi che <<non sono maggiori di quelli che scaturiscono da qualunque altro modello di distribuzione non proporzionale>>.

²⁵³ F. LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Riv. not.*, 2007, 1133, che richiama, in questo senso, il testo della Relazione alla riforma del diritto societario del 2003.

²⁵⁴ Così L. PICONE, *Commento all'art. 2506 bis*, in *Commentario Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Trasformazione - Fusione - Scissione. Artt. 2498-2506 quater*, Milano, 2006, 1101.

²⁵⁵ L. PICONE, *op. loc. cit.* Cfr., invece, G. SCOGNAMIGLIO, *op. loc. cit.*, la quale, dopo aver sottolineato le criticità di una lettura dell'art. 2506, 2° co., c.c. che subordini la realizzazione della scissione asimmetrica indistintamente all'«assenso di tutti i soci della società originaria», reputa tuttavia che questa sia l'interpretazione strettamente letterale della norma da cui l'interprete non potrebbe discostarsi se non forzando il dato testuale.

²⁵⁶ L. PICONE, *op. loc. cit.*

stesso tempo, la previsione della c.d. scissione asimmetrica di società rappresenta, nella prospettiva d'indagine qui condivisa, un ulteriore caso in cui la legge opera un ampliamento dell'autonomia privata in funzione di una più agevole realizzazione di una complessa e unitaria operazione di riorganizzazione negoziale dei patrimoni d'impresa. Anche in questo caso, invero, la dottrina non ha mancato di evidenziare l'irragionevolezza di una lettura della norma che non sia idonea a slegare la realizzazione dell'operazione dalla volontà di soggetti diversi da quelli che soli possono dirsi parti in senso tecnico del negozio di assegnazione, ossia la società che si scinde (che assegna) e quelli, tra i suoi soci, che ricevono azioni o quote di questa²⁵⁷.

La previsione normativa di un intervento non negoziale di soggetti diversi dagli autori materiali del regolamento contrattuale trova un significativo precedente all'interno del codice civile, nella norma che disciplina l'acquisto di un bene personale dopo il matrimonio da parte del soggetto coniugato in regime di comunione legale (art. 179, 2° co., c.c.). Allo stesso tempo, l'ultra-attività degli effetti del contratto concluso ai sensi dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. e collegato al patto di famiglia pare inserirsi a pieno titolo nella descritta tendenza normativa al ridimensionamento del principio di relatività degli effetti contrattuali in presenza di operazioni economiche complesse volte alla riorganizzazione negoziale del patrimonio d'impresa, di cui (anche) le norme in materia di scissione societaria offrono significativi riscontri.

In ultima analisi, la ricostruzione strutturale bilaterale del patto di famiglia, denota l'irragionevolezza di attribuire al mancato intervento di uno o più partecipanti al successivo contratto collegato degli effetti sostanziali tanto gravi da invalidare il contratto, paralizzando l'intera operazione. Al contrario, la norma in commento appare un ulteriore e significativo indice della struttura bilaterale a rilievo plurilaterale del patto di famiglia.

²⁵⁷ L. PICONE, *op. loc. cit.*

CAPITOLO III

IL CONSOLIDAMENTO DEGLI EFFETTI RIORGANIZZATIVI

3.1 La contrattualizzazione della gestione dei conflitti

3.2 L'annullamento per vizi del consenso

3.3 Le anomalie funzionali: tutela giudiziale e rimedi consensuali

3.1: La contrattualizzazione della gestione dei conflitti

L'analisi svolta sulla natura, alla funzione ed alla struttura del patto di famiglia suggerisce una lettura delle tecniche rimediali espressamente contemplate dagli artt. 768 *quinquies* - 768 *octies* c.c. improntata a due principali criteri legati alle modalità di gestione negoziale del conflitto e al risultato conservativo perseguito. Quanto al primo profilo, il legislatore ha incentrato sull'autonomia negoziale il sistema di composizione dei conflitti, non solo di quelli che si definiscono nel momento della stipulazione del patto di famiglia, ma anche di quelli che sopraggiungono o si manifestano nella successiva fase di attuazione. La soluzione è pienamente coerente con il dipanarsi nel tempo della vicenda riorganizzativa del patrimonio, affidata ad una pluralità di atti, variamente combinati e scanditi, che coinvolgono le posizioni di una molteplicità di soggetti, presenti e sopraggiunti rispetto al momento della conclusione del contratto. Quanto al secondo profilo, l'apparato rimediale tende a offrire un'ampia garanzia di salvezza degli effetti riorganizzativi del patrimonio d'impresa realizzati con la stipulazione del patto di famiglia²⁵⁸. La combinazione dei due criteri ispiratori dell'apparato rimediale, peraltro, attrae alla sfera dell'autonomia privata il momento patologico del conflitto, affidandone la risoluzione non già a meccanismi rigidi e astratti di impronta demolitoria, quanto a meccanismi compositivi duttili, maggiormente adeguati alla situazione concreta e rimessi alla valutazione dei soggetti coinvolti.

Come si è avuto modo di chiarire, il patto di famiglia non determina una semplice vicenda traslativa di beni e di diritti, ma configura una complessa operazione contrattuale di riorganizzazione del patrimonio d'impresa che involge una fitta rete di interessi e di rapporti giuridici destinati a protrarsi nel tempo. Il profilo funzionale pervasivo del contratto è stato infatti individuato nella riorganizzazione negoziale della ricchezza imprenditoriale in vista del suo trapasso generazionale. Ciò ha permesso di distaccare l'analisi delle norme sul patto di famiglia dalla logica del diritto delle successioni, in favore di una lettura essenzialmente contrattuale e commerciale dell'istituto. Nell'ambito del diritto dei contratti, infatti, la causa "organizzativa" del patto di famiglia non consente di leggere le nuove norme secondo le tradizionali regole della corrispettività. Il patto di famiglia non costituisce un contratto sinallagmatico, bensì una complessa operazione contrattuale che trova nell'organizzazione di beni produttivi, e non nello scambio di prestazioni, la propria funzione economico - sociale. La caratterizzazione causale riorganizzativa del patrimonio

²⁵⁸ G. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, cit., 73, parla di una «tendenziale irreversibilità ed inattaccabilità» del patto «proprio allo scopo di rafforzare il bene imprenditoriale».

d'impresa del patto di famiglia trova piena rispondenza nella peculiare disciplina non solo della fattispecie, quanto alla struttura e agli effetti dell'atto o degli atti in cui essa si sostanzia, ma anche del relativo sistema rimediabile, pienamente coerente con la divisata prospettiva funzionale e con l'utilizzo di strumenti negoziali per la composizione concertata dei conflitti.

Quella appena accennata costituisce la linea d'indagine prescelta per procedere alla ricostruzione della natura e degli effetti delle tecniche rimediali espressamente applicabili al patto di famiglia. L'analisi del momento patologico del contratto presuppone peraltro una compiuta ricostruzione del momento fisiologico dell'efficacia, funzionale a individuare la misura e le ragioni del consolidamento degli effetti riorganizzativi prodotti dal patto di famiglia. Appare quindi opportuno un richiamo ai diversi effetti che il contratto produce tra i contraenti e nei confronti dei legittimari del disponente, ossia ai diversi effetti suscettibili di essere investiti dagli strumenti di tutela che la legge espressamente mette a disposizione dei soggetti a vario titolo coinvolti nella vicenda riorganizzativa della ricchezza imprenditoriale.

La conclusione del patto di famiglia determina, tra le parti, l'effetto traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie: il disponente trasferisce tutto o parte del proprio patrimonio produttivo in capo ad uno o più discendenti, in assenza di corrispettivo (art. 768 *bis* c.c.). La legge peraltro assegna al contratto concluso un'ulteriore portata effettuale nei confronti di terzi determinati: coloro che sarebbero legittimari del disponente se al momento della stipulazione del patto si aprisse la successione hanno diritto alla liquidazione di quanto loro spetterebbe sull'oggetto del contratto a titolo di legittima. L'obbligazione legale liquidatoria viene tipicamente posta a carico dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie e configurata come obbligazione pecuniaria commisurata al valore del compendio produttivo al momento della stipulazione del patto (art. 768 *quater*, 2° co., prima parte, c.c.). Per espressa previsione normativa è però anche possibile che i diritti dei potenziali legittimari vengano soddisfatti in virtù di appositi accordi di liquidazione in natura, causalmente e strutturalmente interni al patto di famiglia (art. 768 *quater*, 2° co., seconda parte, c.c.). Ancora, è possibile che gli stessi diritti vengano soddisfatti, in tutto o in parte, mediante liquidazione in denaro o in natura concordata tra uno o più legittimari e il disponente, con beni provenienti dal patrimonio di quest'ultimo. In tal caso la legge distingue tra accordi liquidatori contestuali al patto di famiglia ed a questo strutturalmente interni (art. 768 *quater*, 3° co., prima parte, c.c.), ed accordi liquidatori successivi (e quindi ad esso strutturalmente esterni) ma espressamente collegati al patto (art. 768, *quater*, 3° co., seconda parte, c.c.).

Da ultimo deve poi essere considerata l'efficacia legale del contratto nei confronti di quanti tra i potenziali legittimari dell'imprenditore non abbiano partecipato al patto di famiglia. Dalla stipulazione del contratto nasce infatti un'aspettativa alla liquidazione della quota di questi soggetti, suscettibile di di attualizzarsi solo al momento dell'apertura della successione (art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.).

Assumendo questa configurazione effettuale tipica come paradigma ideale del momento fisiologico del patto di famiglia emerge la variabilità procedimentale delle modalità attuative degli obblighi liquidatori nascenti dal contratto. La scelta in ordine alle concrete modalità attuative dei profili distinti da quello attributivo dell'azienda o delle partecipazioni societarie risulta rimessa dal legislatore ai soggetti direttamente interessati, secondo meccanismi predeterminati dalle norme sul patto di famiglia. Dalle stesse norme si evincono una pluralità di modalità liquidatorie, solo alcune delle quali, peraltro, realizzate mediante la "contrattualizzazione" (nel senso di definizione concertata) della posizione di singoli legittimari non assegnatari nei confronti del beneficiario dell'azienda ovvero dello stesso disponente.

La diversa posizione giuridica che i partecipanti possono assumere rispetto alla complessiva operazione rileva, nella prospettiva rimediabile, in ragione dei diversi meccanismi protettivi invocabili da ciascuno a seconda che abbiano partecipato prestando espresso consenso alla definizione negoziale della vicenda traslativa o liquidatoria che li riguarda, o si siano invece limitati a ricevere la propria quota di liquidazione in denaro, ovvero a rinunciare, ai sensi dell'art. 768 *quater*, 2° co., prima parte, c.c. Sotto quest'aspetto si distinguono, anzitutto, i rimedi esperibili dai contraenti del patto di famiglia, ossia il mutuo dissenso e il recesso, che, in coerenza con la struttura bilaterale del contratto (cfr. art. 768 *septies* c.c.)²⁵⁹ spettano alle parti formali dell'accordo traslativo dei beni produttivi (disponente e assegnatario) ed, eventualmente, degli accordi liquidatori, che possono intercorrere tra assegnatario e legittimari (art. 768 *quater*, 2° co., c.c.) ovvero tra questi ultimi e il disponente (art. 768 *quater*, 3° co., c.c.). In secondo luogo, la disciplina del patto di famiglia prevede l'annullabilità del <<patto>> per vizi del consenso: il rimedio è concesso genericamente ai <<partecipanti>> (art. 768 *quinquies* c.c.). L'indicazione testuale deve intendersi riferita tanto ai partecipanti - contraenti dell'accordo traslativo dell'azienda, quanto ai partecipanti non assegnatari che abbiano però concluso specifici accordi liquidatori con l'assegnatario o con il disponente: solo rispetto a queste categorie di partecipanti è infatti possibile parlare di un

²⁵⁹ Sulla modifica e sullo scioglimento del patto di famiglia v., *amplius*, *infra*, *sub* § 3.3.

consenso viziato da errore, violenza o dolo. I primi, ossia il disponente e l'assegnatario, potranno agire per l'annullamento del contratto traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie nonché degli accordi liquidatori di cui siano parte. I secondi, ossia i legittimari non assegnatari, liquidati in virtù di appositi accordi, potranno invece agire solo per l'annullamento del singolo accordo interno o collegato al patto di famiglia di cui siano parte²⁶⁰.

Ancora diverso è poi il peculiare meccanismo rimediabile previsto per la mancata partecipazione al patto di uno o più potenziali legittimari. L'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. affida la tutela dei "pretermessi" ad un rimedio di carattere obbligatorio, consistente nella pretesa alla liquidazione "postuma" della quota ad essi spettante sull'azienda o sulle partecipazioni societarie da esercitare, all'apertura della successione del disponente, nei confronti dei <<beneficiari del contratto>>. Solo l'inadempimento dell'obbligazione alla liquidazione "postuma" maggiorata degli interessi legali giustifica l'applicazione di un rimedio caducatorio su iniziativa di soggetti che, pur non assumendo la veste di contraenti rispetto a nessuna delle parti formali del patto di famiglia, possono provocare l'annullamento dell'intera operazione (art. 768 *sexies*, 2° co., c.c.)²⁶¹.

Alla luce di queste considerazioni emerge chiaramente come, al di là delle importanti garanzie di intangibilità che garantiscono in sede successoria la stabilità degli effetti del contratto, mediante la disattivazione della collazione e dell'azione di riduzione sui beni produttivi trasferiti *ex pacto* (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.), le esigenze di tutela dei vari soggetti coinvolti nell'operazione siano state affidate a differenti meccanismi protettivi che assicurano la conservazione e l'effettività del riassetto del patrimonio d'impresa voluto dal disponente ben oltre i momenti della stipulazione del contratto e della stessa apertura della successione. In questo senso assume un ruolo centrale l'imposizione del tentativo di conciliazione stragiudiziale delle controversie scaturenti dalla conclusione e dall'attuazione del patto di famiglia, prevista dal legislatore a completamento dello speciale sistema rimediabile del contratto (art. 768 *octies* c.c.).

Prima di procedere all'analisi dell'annullamento e dello scioglimento del patto di famiglia, e degli accordi ad esso strutturalmente o causalmente collegati (per cui si rimanda ai successivi paragrafi), ci si propone qui di soffermarsi sulla necessaria preventiva ricerca di soluzioni negoziate dei

²⁶⁰ Sulle conseguenze dell'annullamento del patto per vizi del consenso espresso dal disponente o dall'assegnatario alla conclusione del contratto e sull'annullamento di singoli accordi sulla liquidazione liquidatori v., *amplius*, *infra*, sub § 3.2.

²⁶¹ Sullo speciale rimedio *ex art.* 768 *sexies*, 2° co., c.c. e sulle complesse questioni interpretative che la norma ha suscitato v. *infra*, sub § 3.3.

conflitti afferenti al patto, in ragione delle importanti implicazioni sostanziali che la previsione possiede sul piano rimediale, interessato da un significativo ampliamento dell'autonomia privata nella gestione negoziale delle controversie sul patto di famiglia. La sede conciliativa costituisce infatti l'occasione per una composizione consensuale dei profili controversi dei singoli fasci dei rapporti scaturenti dalla conclusione e dall'attuazione del patto, funzionale al consolidamento degli effetti di riorganizzazione generazionale del patrimonio produttivo.

La scelta legislativa di imporre in materia di patto di famiglia una composizione concertata in sede conciliativa si dimostra di estrema utilità in ragione della natura eterogenea dei conflitti e della mole notevole del contenzioso che la stipulazione e l'attuazione del contratto è suscettibile di produrre, con potenziali gravi conseguenze tanto sul piano economico della continuità dell'attività d'impresa (e dell'efficienza del mercato), quanto su quello del laceramento dei rapporti interpersonali tra soggetti legati da stretti vincoli familiari, oltre che di inflazionamento del carico giudiziario. La sede processuale, alla quale i soggetti potranno successivamente adire, si pone allora come momento estremo e residuale di composizione del conflitto, che esce dalla sfera e dai meccanismi della concertazione per essere rimesso alla decisione giudiziaria, che si impone autoritativamente alle parti contraenti e agli altri partecipanti al patto, mediante l'applicazione di rimedi aventi contenuto normativamente predefinito.

Alla base dell'originaria previsione contenuta nell'art. 768 *octies* c.c., che devolveva agli organismi della conciliazione societaria le controversie derivanti dalle disposizioni sul patto di famiglia, stava la consapevolezza legislativa dell'elevato potenziale di conflittualità insito nella nuova fattispecie, a cagione della complessità dell'assetto d'interessi che il contratto è idoneo a realizzare mediante la creazione di una serie di rapporti giuridici patrimoniali tra soggetti non necessariamente legati da un rapporto di natura contrattuale e portatori di interessi tra loro contrapposti. Come si è avuto modo di chiarire, infatti, la natura degli interessi suscettibili di essere coinvolti nella stipulazione e nell'attuazione di un patto di famiglia, e di entrare tra loro in conflitto, è estremamente delicata²⁶². L'interesse alla continuità ed efficienza dell'attività d'impresa assume una posizione preminente nel contratto ma anche, e soprattutto, nell'economia di mercato. L'interesse dell'imprenditore (o del

²⁶² Come sottolineano G. CAMPEIS e A. DE PAULI, *Art. 768 octies*, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 101, nel patto di famiglia la conciliazione interferisce <<con una materia assai particolare, in cui si intrecciano vincoli familiari, profili successori e vicende afferenti organizzazioni produttive>>.

titolare di partecipazioni societarie) ad una sistemazione generazionale stabile e certa del proprio patrimonio produttivo contiene in sé elevate potenzialità di conflitto con l'interesse dei futuri legittimari esclusi dall'assegnazione del bene impresa a non veder compromesse le proprie ragioni di successori necessari. Gli interessi mercantilistici e imprenditoriali che trovano espressione e riassetto nella conclusione di un patto di famiglia inevitabilmente involgono un delicato intreccio di rapporti, e quindi di interessi, personali e anche familiari.

Per tutte queste ragioni l'imposizione della ricerca di soluzioni negoziate delle controversie scaturenti dal patto di famiglia denota una grande lungimiranza del legislatore del 2006, come conferma la più recente normativa sulla <<mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali>> (d.lgs. n. 28 del 2010) che espressamente annovera la materia dei <<patti di famiglia>> tra quelle in cui il preliminare esperimento del procedimento di mediazione delle controversie costituisce condizione di procedibilità dell'azione giudiziale (art. 5, 1° co.)²⁶³. La ricerca di strumenti di

²⁶³ Il d.lgs. n. 28 del 2010, emanato in attuazione della delega parlamentare in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (art. 60 della legge n. 69 del 2009, <<Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile>>), detta la disciplina generale del procedimento di risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili, di cui gli avvocati sono tenuti ad informare per iscritto i propri clienti all'atto del conferimento dell'incarico, pena l'annullabilità del contratto di prestazione d'opera professionale. Tanto nelle materie in cui il tentativo di risoluzione delle liti dinanzi al mediatore è imposto dalla legge, quanto nei casi in cui la scelta è rimessa agli interessati, la nuova normativa configura la <<mediazione>> come attività procedimentale essenzialmente informale, riservata e primariamente facilitativa della ricerca di una composizione bonaria della controversia, svolta innanzi al mediatore (ossia la persona o le persone fisiche che conducono, con terzietà, imparzialità e senza potere decisionale, il procedimento di mediazione per conto di uno degli organismi di conciliazione dotati di abilitazione pubblica e soggetti alla vigilanza del Ministero della Giustizia) e finalizzata alla conclusione di un accordo che dirime il conflitto entro un breve lasso temporale (massimo quattro mesi dall'avvio del procedimento), e la <<conciliazione>> come il negozio di composizione amichevole della lite in cui si identifica l'esito positivo di tale procedimento, seppur solo eventuale in quanto i contendenti possono anche non raggiungere alcun accordo laddove il conflitto non sia superato. In caso di mancato accordo, il procedimento può concludersi con un verbale che attesta l'impossibilità di una composizione amichevole della lite, ovvero portare alla formulazione di una proposta da parte del mediatore, su richiesta di entrambe le parti o anche di una sola di esse, o su iniziativa del mediatore medesimo quando egli ritenga siano emersi dal procedimento elementi sufficienti per supporre che la formalizzazione di una proposta di accordo potrebbe condurre alla conciliazione della controversia; ad ogni modo, tale proposta non è mai vincolante per le parti in quanto solo l'accettazione di entrambe può trasfondere la proposta in un verbale di accordo di conciliazione suscettibile di essere omologato dal giudice e, quindi, di acquisire efficacia di titolo esecutivo. Tra i tanti contributi sulla recente normativa si segnalano: G. ARMONE, *La mediazione civile: il procedimento, la competenza, la proposta*, in *Società*, 2010, 626 ss.; M. BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 343 ss.; G. CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, *ivi*, 616 ss.; U. CARNEVALLI, *La nuova mediazione civile*, in *Contratti*, 2010, 437 ss.; F. CUOMO ULLOA, *Lo schema di decreto legislativo in materia di mediazione e conciliazione*, *ivi*, 209 ss.; L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 575 ss.; R. MASONI, *Le controversie suscettibili di mediazione civile ai sensi del d.lgs. n. 28 del 2010 (e quelle escluse)*, in *Giur. merito*, 2010,

composizione delle controversie private alternativi al processo costituisce una tendenza di grande attualità e in indubbia espansione, di cui (anche) la disciplina normativa sul patto di famiglia rappresenta una significativa espressione²⁶⁴.

In particolare, l'iniziale richiamo dell'art. 768 *octies* cod. civ. alla conciliazione societaria recava in sé un'importante indicazione in merito alla centralità che gli interessi mercantilistici sottesi al patto di famiglia assumono nell'ambito del contesto europeo, fortemente sensibile all'esigenza degli Stati membri di garantire e ampliare l'accesso a soluzioni stragiudiziali delle controversie consensualmente definite. Nell'ordinamento giuridico italiano, infatti, la disciplina della conciliazione societaria di cui agli artt. 38 - 40 del d.lgs. n. 5 del 2003 ha costituito l'unico riferimento normativo organico e sistematico in materia di conciliazione²⁶⁵, fino all'emanazione del recente d.lgs.

2156 ss.; G. MARZOCCHI, *Il nuovo procedimento di mediazione*, in *Imm. e propr.*, 2010, 309 ss.; F. MURINO, *Prime considerazioni sulla mediazione nel sistema della tutela dei diritti*, in *Corr. merito*, 2010, 593 ss.; I. PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti*, in *Società*, 2010, 619 ss.; P. PORRECA, *La mediazione e il processo civile: complementarietà e coordinamento*, *ivi*, 631 ss. Per un primo commento sistematico si rinvia alle recenti opere collettanee: AA.VV., *La mediazione civile e commerciale*, a cura di C. Besso Marcheis, Torino, 2010; AA.VV., *La mediazione nelle controversie civili e commerciali. Commentario al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*, a cura di A. Castagnola e F. Delfini, Padova, 2010.

²⁶⁴ Anteriormente al decreto del 2010 si rinvenivano indici della crescita esponenziale del fenomeno della conciliazione stragiudiziale nell'ordinamento interno, tra l'altro, nella normativa in materia di: controversie individuali di lavoro (art. 5 della legge n. 108 del 1990; art. 65 del d.lgs. n. 165 del 2001; artt. 410 e 420 c.p.c.); locazione, comodato di immobili urbani e affitto di aziende (*ex comb. disp.* artt. 447 *bis* e 420 c.p.c.); contratto di subfornitura (art. 10 della legge n. 192 del 1998); controversie tra utenti e soggetti esercenti un servizio di pubblica utilità (legge n. 481 del 1995); comunicazione per le controversie devolute all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (legge n. 249 del 1997; regolamenti nn. 148 /2001 e 182/2002); diritti dei consumatori (legge n. 580 del 1993; legge n. 281 del 1998; art. 3 della legge n. 84 del 2006); turismo (legge n. 135 del 2001); diritto societario, intermediazione finanziaria, diritto bancario e titoli di credito (d.lgs. n. 5 del 2003); contratti di affiliazione commerciale (art. 7 della legge n. 129 del 2004).

²⁶⁵ Come evidenzia C. BRUNELLI, *Arbitrato e conciliazione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 328, <<Dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 5/2003>> si sono susseguiti <<continui interventi legislativi che, facendo rinvio alla normativa appena richiamata, quasi a volerla far assurgere a testo unico di riferimento, lasciano chiaramente intendere il rinnovato interesse e ruolo che lo stesso legislatore vuole attribuire alla conciliazione come primo strumento di risoluzione delle controversie>>. Nello stesso senso anche F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, 3, che sottolinea come sia stata proprio la disciplina della conciliazione societaria a fornire <<per la prima volta una definizione di conciliazione>> all'art. 38 del decreto del 2003 che espressamente parla di <<servizio reso da uno o più soggetti, diversi dal giudice o dall'arbitro, in condizioni di imparzialità rispetto agli interessi in conflitto e avente lo scopo di dirimere una lite già insorta o che può insorgere tra le parti, attraverso modalità che comunque ne favoriscano la composizione autonoma>>; E. DALMOTTO, *L'estensione della conciliazione stragiudiziale societaria ai contratti di affiliazione commerciale*, in *Giur. comm.*, 2006, 57 ss.; S. IANNICELLI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie: modelli differenti e dubbi interpretativi*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 153. Sulla conciliazione societaria v., *ex plurimis*, D. BORGHESI, *La conciliazione in materia societaria*, in *Rass. arb.*, 2004, 225 ss.; F. CUOMO ULLOA, *La nuova conciliazione societaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1035 ss.; F.

n. 28 del 2010 che ne ha determinato l'abrogazione e l'assorbimento nella nuova disciplina generale²⁶⁶. Allo stesso tempo, le regole della conciliazione societaria, espressamente richiamate dalla disciplina del patto di famiglia, anticipavano in larga misura le opzioni di fondo della normativa comunitaria in materia di mediazione delle controversie, recepita nel nuovo decreto, nella valorizzazione di un sistema di composizione consensuale delle controversie²⁶⁷. Al pari del procedimento di mediazione delineato dal decreto n. 28 del 2010, la conciliazione societaria rappresentava una forma alternativa (e non sostituiva), strutturata e tendenzialmente facilitativa²⁶⁸ di accesso alla giustizia, mediante

DE SANTIS, *La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario*, in *Giur. it.*, 2004, 449 ss.; T. GALLETTO, *L'arbitrato e la conciliazione stragiudiziale nel nuovo diritto societario*, in *Processo, arbitrati e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario*, a cura di G. Alpa e T. Galletto, Milano, 2004, 320 ss.; G. MICCOLIS, *La conciliazione e la disciplina del nuovo processo introdotto con il D. Lgs. n. 5 del 2003*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 97 ss.; E. MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia societaria*, in *Società*, 2003, 657 ss.; S. SANZO e E. MIGLIACCIO, *Della conciliazione stragiudiziale*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti*, Bologna, 2004, 2998 ss.

²⁶⁶ Precisamente, l'art. 23 del d.lgs. 28 del 2010, emanato in attuazione dell'art. 60 della legge n. 69 del 2009, ha abrogato gli artt. 38 ss. del d.lgs. n. 5 del 2003, e successive modificazioni, al contempo stabilendo che <<i>rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto>>. Restano in vita, al contrario, le previsioni relative all'arbitrato societario di cui agli artt. 34 - 37 del decreto del 2003.

²⁶⁷ Il riferimento è alla Direttiva 2008/52/CE <<relativa a determinati aspetti della mediazione civile e commerciale>> in attuazione della quale lo Stato italiano ha approvato la legge n. 69 del 2009 (<<Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile>>) che, all'art. 60, prevede la delega al Governo in materia di mediazione e conciliazione impegnandolo a operare <<nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria>>. Sulla direttiva europea in materia di mediazione e conciliazione, e sulla precedente Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio europeo del 2004, v., *ex plurimis*, M.E. DE BONIS, *La proposta di direttiva sulla mediazione nell'ambito delle politiche comunitarie in tema di cooperazione giudiziaria*, in *Contr. e impr. eur.*, 2005, 439 ss.; M.F. GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo a dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 357 ss.; N. GIUDICE, *Dalla commissione europea una scelta <<flessibile>> per il futuro della mediation*, in *Contratti*, 2005, 102 ss.; F.P. LUIISO, *La delega in materia di mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1957 ss.; E. MINERVINI, *La proposta di direttiva comunitaria sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, in *Contr. e impr. eur.*, 2005, 427 ss.; C. PUNZI, *Mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 845 ss.; V. VIGORITI, *La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?*, in *Riv. arb.*, 2009, 1 ss.

²⁶⁸ Al riguardo si usa dire, come osserva, F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, cit., 187, che spetta <<al conciliatore il potere sulla procedura, essendo rimesso alle parti il potere sul risultato>>: a differenza di quanto avviene nelle forme alternative di accesso alla giustizia c.d. aggiudicative o valutative (come ad esempio nell'arbitrato), in cui l'intervento del terzo è finalizzato alla risoluzione della controversia mediante una decisione vincolante per le parti in conflitto, nelle forme di mediazione c.d. facilitativa l'intervento del terzo è diretto solo a facilitare un accordo delle parti in conflitto favorendone la comunicazione e, anche laddove il terzo abbia il potere di formulare una proposta di accordo, questa non è comunque mai vincolante per le parti. In argomento v., in particolare, F.P. LUIISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Studi in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Milano, 2005, 2059 ss.; e in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1205 ss.; C. PUNZI, *op. loc. cit.*; F. SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008, 95 ss.

organismi stabili e funzionalmente dedicati, idonei a garantire l'imparzialità e la professionalità del conciliatore e il carattere informale, flessibile, rapido e riservato della procedura²⁶⁹. Il sintetico richiamo dell'art. 768 *octies* c.c. all'art. 38 del d.lgs. n. 5 del 2003 aveva peraltro dato adito a numerosi dubbi interpretativi che il recente decreto sulla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali ha contribuito a sciogliere.

In primo luogo, deve ormai considerarsi superato il problema relativo all'ampiezza del rinvio operato dal legislatore del patto di famiglia alla disciplina della conciliazione. Al riguardo era dubbio se, in materia di patti di famiglia, il tentativo di conciliazione stragiudiziale delle controversie dovesse reputarsi vincolato solo per ciò che atteneva all'aspetto soggettivo degli organismi di conciliazione, restando per il resto libero nelle forme e nella procedura da seguire (da scegliere entro l'ampia gamma delle tecniche di A.D.R.²⁷⁰), così come la lettera della legge sembrava suggerire²⁷¹. Ovvero se, al contrario, il vincolo dovesse ritenersi esteso all'intera procedura disciplinata dagli artt. 39 e 40 del d.lgs. n. 5 del 2003, con conseguente applicazione della regolamentazione fiscale e procedimentale ivi prevista²⁷². Aderendo a

²⁶⁹ Cfr. F. CUOMO ULLOA, *op. ult. cit.*, 188: <<la nuova conciliazione societaria aspira, infatti, ad essere uno strumento specialistico di gestione del contenzioso societario, in grado di offrire - agli utenti ed in particolare al mondo delle imprese organizzate - un percorso professionalizzato, flessibile, autonomo e tendenzialmente riservato di composizione dei dissidi endo - societari>>.

²⁷⁰ Che sta per *Alternative Dispute Resolution*.

²⁷¹ In questo senso v., ad es., C. BRUNELLI, *op. cit.*, 336-337: <<Laddove il legislatore avesse inteso effettuare un rinvio all'intera normativa di cui al D.lgs. n. 5/2003, l'avrebbe detto espressamente (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*)>> come ha fatto nei provvedimenti in materia di tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari (cfr. art. 27 della legge n. 262 del 2005) nonché in materia di *franchising* (cfr. art. 7 della legge n. 129 del 2004): di conseguenza, in materia di patto di famiglia <<il tentativo di conciliazione dovrà svolgersi con l'ausilio di uno degli organismi di conciliazione disciplinati dal D.lgs. n. 5/2003, ma potrà svolgersi in totale libertà di forme e di procedura, in ossequio ai più puri principi della *mediation* secondo le tecniche di *adr*>>. Propendono per una lettura restrittiva anche C. BAUCO e V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, cit., 81; E. MINERVINI, *Art. 768 octies c.c.*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, cit., 190; G. RIZZI, *Il patto di famiglia*, cit., 460.

²⁷² Aderiscono ad una lettura estensiva dell'art. 768 *octies* cod. civ., ad es., G. CAMPEIS e A. DE PAULI, *op. cit.*, 105, secondo cui ancorché la norma, a differenza di quanto previsto in materia di contratti di affiliazione commerciale (cfr. l'art. 7 della legge n. 129 del 2004 che espressamente richiama gli artt. 38, 39 e 40 del d.lgs. n. 5 del 2003) richiami il solo art. 38 del d.lgs. n. 5 del 2003, <<gli organismi di conciliazione non potrebbero che funzionare secondo quanto detta - in particolare - l'art. 40, alle cui norme procedimentali devono necessariamente attenersi i regolamenti che gli organismi di conciliazione debbono darsi. Né può trascurarsi la disciplina disposta dall'art. 39, che tende alla massima riduzione dei costi (esenzione da ogni balzello, franchigia per la registrazione, calmieramento delle indennità spettanti ai conciliatori)>>: <<Pertanto>>, a parere degli Autori, <<il richiamo (ancorchè implicito per gli artt. 39 e 40)>> non avrebbe senso <<se non inteso nella sua integrità, salva la compatibilità>>. Sostanzialmente nello stesso senso, seppur con alcune riserve, anche A. BUONFRATE, *Conciliazione nelle controversie del patto di famiglia*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di A. Buonfrate e C. Giovannucci Orlandi, Torino, 2006, 329; F. CUOMO ULLOA, *op. ult. cit.*, 378-380; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 137.

quest'ultima impostazione il procedimento di conciliazione delle controversie scaturenti dal patto di famiglia avrebbe assunto, tra l'altro, il carattere della riservatezza (art. 40, 3° co., d.lgs. n. 5 del 2003) e l'istanza introduttiva avrebbe prodotto gli stessi effetti della domanda giudiziale sulla prescrizione e sulla decadenza (art. 40, 4° co., d.lgs. n. 5 del 2003). Inoltre, in caso di esito positivo della conciliazione, al verbale di accordo sottoscritto dalle parti e dal conciliatore, e omologato dal presidente tribunale competente, avrebbe dovuto riconoscersi la natura di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale (art. 40, 8° co.).

Il nuovo decreto legislativo n. 28 del 2010 (art. 23) ha abrogato le norme sulla conciliazione societaria²⁷³, oggi ricondotte alla disciplina generale della mediazione finalizzata alla conciliazione applicabile, in materia di diritti disponibili, alle controversie civili e commerciali (salvo le eccezioni stabilite dal medesimo decreto²⁷⁴). Contemporaneamente, la *vis expansiva* delle regole procedurali della conciliazione societaria ha trovato un'ampia conferma normativa nella nuova disciplina generale, che espressamente garantisce la riservatezza del procedimento di mediazione (artt. 9 e 10 d.lgs. n. 28 del 2010), l'interruzione della prescrizione dell'azione giudiziale nonché, per una sola volta, l'impedimento della decadenza, dal momento della comunicazione alle altre parti dell'istanza di mediazione (art. 5, 6° co., d.lgs. n. 28 del 2010), e che attribuisce natura di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione

²⁷³ E' opportuno sottolineare, peraltro, come, dall'abrogazione degli artt. 38 - 40 del d.lgs. n. 5 del 2003 e dalla riconduzione del procedimento di conciliazione societaria alla nuova disciplina generale sulla mediazione e conciliazione, siano derivate alcune importanti differenze in termini di disciplina applicabile alle conciliazioni delle controversie societarie. Si allude, in particolare, alla circostanza che, in virtù di quanto previsto dall'art. 5, 1° co. del d.lgs. n. 28 del 2010, tali controversie potrebbero in concreto doversi ritenere soggette all'esperimento del procedimento di mediazione obbligatorio, e non invece solo facoltativo: si pensi, ad esempio, ad una controversia relativa al risarcimento del danno lamentato da un investitore nei confronti di una banca (dotata naturalmente di struttura societaria). Ai sensi del nuovo art. 5, 1° co., tale controversia dovrebbe rientrare in quelle in materia di contratti bancari, per le quali vige l'obbligo del tentativo di mediazione stragiudiziale.

²⁷⁴ Precisamente, il comma 4° dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 esclude l'operatività della nuova disciplina generale nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 c.p.c.; nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703, 3° co., c.p.c.; nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; nei procedimenti in camera di consiglio; nell'azione civile esercitata nel processo penale. Si ricordi inoltre che il 1° comma dell'art. 5 <<non si applica alle azioni previste dagli articoli 137, 140 e 140 *bis* del codice del consumo>> e che, ai sensi dell'art. 23, 2° co., del decreto, <<Restano ferme le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati, nonché le disposizioni concernenti i procedimenti di conciliazione relativi alle controversie di cui all'articolo 409 c.p.c.>> : tali procedimenti <<sono esperiti in luogo di quelli previsti dal presente decreto>>.

in forma specifica e l'iscrizione di ipoteca giudiziale al verbale di accordo conciliativo omologato dal presidente del tribunale competente (art. 12 d.lgs. n. 28 del 2010)²⁷⁵. Queste caratteristiche essenziali del nuovo procedimento di mediazione sono quindi applicabili anche alle controversie sui patti di famiglia. Ciò costituisce un'importante conferma della volontà del legislatore nel senso di garantire la più ampia applicazione dell'istituto conciliativo in materia di patto di famiglia, in considerazione della natura dell'assetto di interessi sotteso al contratto, essenzialmente legati all'impresa o alle partecipazioni societarie che la rappresentino.

Un ulteriore problema interpretativo suscitato dalla sintetica formulazione dell'art. 768 *octies* c.c. concerneva il carattere obbligatorio, ovvero solo facoltativo, del tentativo di conciliazione stragiudiziale delle controversie scaturenti dal patto di famiglia. In realtà, l'obbligatorietà della conciliazione nel patto di famiglia sembrava comunque insita nello stesso tenore letterale della norma²⁷⁶, ma rischiava di essere svuotata di significato a causa della mancata (espressa) previsione legislativa di ogni conseguenza sanzionatoria per il caso in cui le parti in conflitto avessero adito in via immediata e diretta l'autorità giudiziaria²⁷⁷. Anche tale questione trova oggi una chiara soluzione nella nuova

²⁷⁵ A tale proposito giova altresì ricordare che, grazie al d.lgs. n. 28 del 2010, il regime dell'efficacia delle clausole (facoltative) di conciliazione (obbligatoria) previste, non solo in un contratto, ma anche nello statuto di una società, trovi ora una specifica regolamentazione (in gran parte coincidente con quella di cui all'art. 40, 6° co., oggi abrogato, del d.lgs. n. 5 del 2003) all'art. 5, 5° co., del nuovo decretoche, avendo una portata applicativa riferita all'intero campo dei diritti disponibili, risulta per ciò stesso applicabile alle controversie societarie di cui al vecchio art. 1 del d.lgs. n. 5 del 2003.

²⁷⁶ L'art. 768 *octies* c.c. prevedeva testualmente che le controversie scaturenti dal patto di famiglia fossero <<devolute preliminarmente>> agli organismi della conciliazione societaria: sul punto v., incisivamente, F. CUOMO ULLOA, *op. loc. ult. cit.*, a parere della quale <<l'uso dell'indicativo e dell'avverbio "preliminarmente">> suggerirebbero l'utilizzazione della <<tecnica impositiva>> da parte del legislatore <<in un settore - quale è quello dei rapporti imprenditoriali intrafamiliari - caratterizzato da una litigiosità, presumibilmente non elevata, ma plausibilmente molto intensa>> in cui <<l'imposizione della conciliazione potrebbe essere giustificata non tanto da esigenze di carattere deflattivo, quanto dalla volontà di favorire il ricorso ad uno strumento consensuale di composizione del conflitto in grado di accogliere - più di quanto può fare il processo e l'arbitrato - anche i risvolti emotivi o comunque non strettamente economici dei rapporti imprenditoriali intrafamiliari>>; C. BRUNELLI, *op. cit.*, 333-334, la quale ritiene che <<il legislatore>> del patto di famiglia indichi <<molto chiaramente l'intenzione di sottrarre alle parti in lite per un patto di famiglia la possibilità di adire in via immediata ed in prima battuta l'autorità giudiziaria>>.

²⁷⁷ Così F. CUOMO ULLOA, *op. ult. cit.*, 379, secondo cui, al pari di quanto avviene nella <<conciliazione in materia di subfornitura>>, l'obbligatorietà della conciliazione stragiudiziale delle controversie sui patti di famiglia risulterebbe <<vanificata dalla mancata previsione di conseguenze di ordine processuale, non potendo il giudice adito - in assenza di una specifica previsione sul punto - sospendere il procedimento e tanto meno rigettare la domanda>>. Nello stesso senso anche A. BUONFRATE, *op. loc. cit.* Diversamente, invece, C. BRUNELLI, *op. cit.*, 334, a parere della quale, <<pur nel silenzio del legislatore>>, qualora le parti non rispettino l'obbligo di tentare preliminarmente la conciliazione stragiudiziale della controversia

disciplina che, anche nelle controversie in materia di patti di famiglia, espressamente impone il ricorso allo strumento conciliativo a pena di improcedibilità della domanda giudiziale (art. 5, 1° co., d.lgs. n. 28 del 2010²⁷⁸)²⁷⁹.

Deve poi segnalarsi l'avvenuto superamento, grazie al nuovo art. 5, 1° co., d.lgs. n. 28 del 2010, della questione inerente alla portata della previsione di cui all'art. 768 *octies* c.c. in rapporto al novellato art. 458 c.c. (<<Divieto di patti successori>>). Il problema si pone in questi termini: da un canto, come si è visto, la stessa legge di riforma sul patto di famiglia (legge n. 55 del 2006, art. 1) ha modificato l'*incipit* della norma sui patti successori facendo salvo dall'ambito di operatività del divieto <<quanto disposto dagli artt. 768 *bis* e seguenti>>. D'altro canto, il rinvio alla conciliazione societaria dell'art. 768 *octies* c.c. era testualmente riferito alle sole controversie derivanti dalle disposizioni del capo V *bis* del titolo IV del libro II del codice civile, e non anche alle controversie derivanti dall'art. 458 c.c. che è norma ricompresa in diverso titolo (il I) del libro delle successioni. Resta il fatto che, nonostante la diversa collocazione topografica, l'art. 458 c.c. rappresenta, ad oggi, l'unica norma diversa dagli artt. 768 *bis* ss. c.c. che, all'interno del codice civile, espressamente contempla il patto di famiglia.

Al di là della correttezza o meno, anche sotto questo profilo, di un'interpretazione strettamente letterale del richiamo *ex art. 768 octies c.c.*, la

<<ricorrendo all'autorità giudiziaria o ad un arbitro>>, <<la conseguenza sarà quella dell'improcedibilità della domanda>>.

²⁷⁸ Le ulteriori materie in cui, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, il ricorso alla procedura conciliativa delle controversie, così come disciplinata nel medesimo decreto, viene imposto a pena d'improcedibilità della domanda giudiziale sono: il condominio; i diritti reali; la divisione; le successioni ereditarie; la locazione; il comodato; l'affitto di aziende; il risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione a mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità; i contratti assicurativi, bancari e finanziari (per i quali, tuttavia, è fatta salva la facoltà, per le parti, di avvalersi del procedimento di conciliazione previsto dal d.lgs. n. 179 del 2007, ovvero del procedimento istituito in attuazione dell'art. 128 *bis* del T.U. in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. n. 385 del 1993 e successive modificazioni). Il ricorso al preliminare procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione è invece solo facoltativo nelle restanti controversie civili e commerciali (diverse da quelle che sono espressamente escluse dall'ambito di applicazione del decreto): art. 5, 5° co., d.lgs. n. 28 del 2010. Ancora, il decreto prevede che <<anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti>> il giudice possa <<invitare le stesse a procedere alla mediazione>> (art. 5, 2° co.: conciliazione c.d. delegata).

²⁷⁹ Il procedimento di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale costituisce una questione processuale preliminare (e quindi, più in generale, un presupposto processuale) che, se non soddisfatta, impedisce al giudice di giungere ad una decisione sul merito della causa (ma deve essere eccepita dal convenuto, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza): in argomento v., per tutti, A. CERINO CANOVA, voce *Inammissibilità e improcedibilità*. I) *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, 1 ss.; S. LA CHINA, voce *Procedibilità (condizioni di)*. a) *Dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 794 ss.

questione non era di poco conto nemmeno ove si fosse sostenuta l'idea, qui condivisa, che il patto di famiglia, così come configurato dagli artt. 768 *bis* ss. c.c., non sia in realtà riconducibile ad alcuna delle fattispecie considerate dall'art. 458 c.c. La questione avrebbe potuto infatti divenire facile fonte di incertezze, a superamento dei quali l'esclusivo ricorso all'autorità giudiziaria avrebbe comportato un sicuro allungamento dei tempi e incremento dei costi della vicenda riorganizzativa dell'impresa e del suo patrimonio. Si pensi, solo per fare un esempio, all'eventualità che uno dei futuri legittimari del disponente rinunciasse, *ex art. 768 quater*, 2° co., c.c., alla propria quota di liquidazione ma successivamente invocasse la nullità di tale rinuncia per violazione dell'art. 458 c.c., avanzando pretese nei confronti del beneficiario del patto di famiglia²⁸⁰. In tal caso, la disputa relativa alla natura giuridica della rinuncia effettuata dal (futuro) legittimario sulla quota di liquidazione calcolata sul compendio produttivo trasferito *ex pacto* sarebbe rimasta estranea al sistema conciliativo se si fosse ravvisato un patto successorio rinunciativo (vietato e quindi nullo). Diversamente, se si fosse ravvisato un valido negozio abdicativo di un diritto di credito attuale e pienamente disponibile (ai sensi dell'art. 768 *quater* c.c.) il ricorso allo strumento conciliativo avrebbe dovuto ritenersi imposto. In altre parole, solo una la lettura estensiva dell'iniziale formulazione dell'art. 768 *octies* c.c. avrebbe devoluto in ogni caso tali questioni alla valutazione degli organismi della conciliazione²⁸¹.

Grazie alla nuova disciplina sulla mediazione finalizzata alla conciliazione non residua oggi alcun dubbio in merito alla devoluzione alla procedura di mediazione di ogni controversia inerente alla violazione della norma sul divieto dei patti successori e, più in generale, delle diverse questioni relative alla successione o alla divisione del compendio ereditario. L'art. 5, 1° co. del d.lgs. n. 28 del 2010 indica l'ambito di applicazione obbligatoria della conciliazione con formula assai ampia riferendosi, genericamente, a tutte le controversie civili e commerciali in materia, tra l'altro, di successioni, divisioni e patti di famiglia. Oggi, le controversie scaturenti dalla norma che fa divieto di

²⁸⁰ Si ricordi infatti che, per comune e consolidato orientamento, si è soliti ricomprendere nella nozione di patto successorio rilevante ai sensi dell'art. 458 c.c. non solo la rinuncia (gratuita ovvero onerosa) c.d. contrattuale, ma anche la rinuncia unilaterale: sul punto v., tra gli altri, C. CACCAVALE e F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., 89; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 42 ss.

²⁸¹ In questo senso sembrerebbe l'opinione di C. BRUNELLI, *op. loc. cit.*, secondo cui, poiché <<la conciliazione può riguardare solo diritti disponibili>>, <<in tema di patto di famiglia, in considerazione dei delicati profili che una controversia può coinvolgere, assumono particolare rilevanza tutti i divieti stabiliti in materia di successioni a causa di morte, a tutela, ad esempio, dei diritti su una successione non ancora aperta o di rinuncia ai medesimi>>.

concludere patti successori ricadono comunque nell'ambito di operatività del tentativo obbligatorio di conciliazione in virtù del testuale richiamo (anche) alla materia delle <<successioni ereditarie>>. Tanto nell'ipotesi in cui le controversie afferenti al divieto dei patti successori coinvolgano (anche) interessi aventi titolo in un patto di famiglia, quanto nel caso in cui il conflitto tragga origine unicamente dall'applicazione dell'art. 458 c.c., la formulazione della nuova norma che impone la mediazione in materia di successioni non pare lasciare adito a dubbi in proposito²⁸².

La questione appena trattata offre lo spunto per una riflessione ulteriore, che si colloca sul piano della rilevanza sistematica della previsione del d.lgs. n. 28 del 2010 sull'obbligatorietà del preliminare tentativo di mediazione nelle controversie civili e commerciali vertenti <<su diritti disponibili>> (art. 2), nelle materie indicate. La conciliazione costituisce, essenzialmente, un negozio giuridico dispositivo: per questo motivo incontra il suo naturale limite nell'indisponibilità dei diritti che ne possono formare oggetto²⁸³. Sul piano puramente teorico la natura disponibile dei diritti poggia, come è noto, sulla loro negoziabilità²⁸⁴. Tanto nell'elaborazione dottrinale che giurisprudenziale, tuttavia, il confine tra le disponibilità e indisponibilità si offusca laddove l'attenzione si sposti dall'ambito dei diritti della persona a quello dei diritti patrimoniali²⁸⁵, anche in ragione della crescente tendenza normativa a

²⁸² Si ricordi infatti come anche per quanto attiene ai patti successori dispositivi e rinunciativi (che, diversamente dai patti istitutivi, non costituiscono negozi *mortis causa* bensì *inter vivos*) si verta in materia di successioni ereditarie in quanto si tratta di negozi con cui si dispone in senso attributivo ovvero abdicativo di futuri diritti successori in qualità di futuro erede o futuro legatario, tradizionalmente ritenuti in contrasto con l'esigenza di evitare il compimento di atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente (c.d. *votum captandae mortis*) nonché di prodigalità: v., per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia. Le successioni*, cit., 558-559; G. CAPOZZI, *op. loc. cit.*; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 2000, 213 ss.

²⁸³ Come precisano, tra gli altri, C. PUNZI, *op. cit.*, 851 (che specifica come <<la problematica dell'oggetto si pone perché>> la conciliazione e la mediazione <<si sviluppano come manifestazioni della libera volontà delle parti e quindi nell'area dell'autonomia dei privati, area che coincide con il limite dei diritti disponibili delle parti>>); e F. CUOMO ULLOA, *op. ult. cit.*, 464 (in cui si legge che <<La giustificazione più immediata del binomio conciliazione/disponibilità dei diritti si fa discendere dalla ritenuta natura negoziale dell'istituto, dalla quale deriverebbe - al pari di quanto accade per tutti i negozi di diritto privato - un limite alla libertà e all'autonomia dei privati>>).

²⁸⁴ Si ricordi, a questo proposito, la distinzione tra i diritti indisponibili (per espressa previsione di legge o per loro natura), che non sono negoziabili, e i diritti disciplinati da norme inderogabili e che però sono disponibili e quindi negoziabili: i diritti disponibili restano infatti tali anche quando il loro esercizio sia regolato da una norma inderogabile.

²⁸⁵ Come rileva F. CUOMO ULLOA, *op. ult. cit.*, 465, <<La nitidezza di questa soluzione si attenua>> nel momento stesso in cui <<dalla definizione di principio, si passa a trarne le conseguenze applicative>>, venendo allora <<in considerazione il problema, tra i più controversi nella dottrina civilistica e processualcivilistica, della individuazione dei limiti del potere di disposizione dei diritti, ossia della delimitazione e del riempimento della categoria dei cosiddetti diritti indisponibili>> nella quale, oltre ai

restringere la “categoria” dei diritti indisponibili aventi contenuto patrimoniale²⁸⁶. Di questa tendenza la legge sul patto di famiglia rappresenta un’importante espressione, rafforzata dal nuovo decreto sulla mediazione e conciliazione. La materia dei patti di famiglia (e, ancor di più, quella delle successioni ereditarie) si caratterizza invero per la frequente intersezione di diritti disponibili e diritti tradizionalmente ritenuti sottratti all’autonomia contrattuale (quali, per esempio, i diritti dei legittimari), i cui margini di negoziabilità risultano significativamente ampliati anche attraverso le nuove normative in commento.

La riforma sul patto di famiglia e il nuovo procedimento di mediazione delle controversie civili e commerciali non consentono di accostarsi alle tematiche dei diritti dei legittimari e della conciliazione stragiudiziale delle liti secondo un approccio rigido e statico, ma impongono il ripensamento di alcuni dei limiti di negoziabilità tradizionalmente ritenuti operanti in questi ambiti.

Da una parte, la disciplina normativa del patto di famiglia appare improntata alla finalità di garantire la piena realizzazione e tendenziale conservazione del passaggio generazionale dell’azienda. In funzione di questo obiettivo, il legislatore espressamente ha previsto una compressione degli interessi tipicamente legati alla futura successione necessaria nel patrimonio dell’imprenditore. In questo senso, il divieto per il legittimario di rinunciare, durante la vita del disponente, all’azione di riduzione (art. 557, 2° co., c.c.), deve essere ripensato nella sua absolutezza a fronte della previsione secondo cui

<<diritti personalissimi, quali il diritto alla vita o all’integrità fisica>> di agevole individuazione, ed ai <<diritti attinenti ai rapporti di famiglia>>, di già meno agevole selezione, <<le incertezze maggiori si incontrano nel momento in cui, abbandonata la categoria dei diritti non patrimoniali, ci si addentra nel terreno dei diritti aventi contenuto patrimoniale, nel tentativo, non sempre fecondo, di individuare il discrimine tra posizioni soggette al libero dominio dei privati e posizioni per natura o per legge sottratte all’autonomia privata>>.

²⁸⁶ Si pensi, solo per fare alcuni esempi, alla nuova disciplina dell’arbitrato societario (cfr. artt. 34; 35, 3° co. e 36, 1° co. del d.lgs. n. 5 del 2003) con cui il legislatore ha sostanzialmente ampliato il margine di disponibilità dei diritti relativi al rapporto sociale con la previsione di poteri autoritativi in capo agli arbitri (in merito al vivace dibattito che la questione ha suscitato in dottrina v., spec., C. GIRARDI e A. MENGOZZI, *I limiti dell’arbitrato nelle controversie societarie*, in *Società*, 2008, 235 ss.; F. FIECCONI, *Il nuovo procedimento arbitrale societario*, in *Corr. giur.*, 2003, 971 ss.; G.F. RICCI, *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 759 ss.; A. ZOPPINI, *I <<diritti disponibili relativi al rapporto sociale>> nel nuovo arbitrato societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 1173 ss.; A. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La compromettibilità delle impugnazioni delle delibere assembleari dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 458 ss.). E, ancora, si ricordi il nuovo istituto dell’opposizione alla donazione: il diritto del legittimario di opporsi, ai sensi e per gli effetti dei novellati artt. 561 e 563 c.c., alla donazione lesiva della propria quota di legittima è infatti, per espressa previsione normativa, rinunciabile e a tale rinuncia si riconosce, da più parti, il valore di una vera e propria rinuncia, seppur indiretta, all’azione di riduzione o, quantomeno, alla realtà che contraddistingue tale rimedio: in questo senso v., ad es., A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 767-768; e V. TAGLIAFERRI, *La riforma dell’azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 175.

quanto forma oggetto di un patto di famiglia non è suscettibile di collazione né di riduzione (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.). Il futuro legittimario non può quindi disporre, finché è in vita il donante, del suo diritto di agire in riduzione. Al tempo stesso, qualora il futuro *de cuius* stipuli un patto di famiglia il contratto avrà l'effetto di sottrarre il rimedio della riduzione alla disponibilità del legittimario in relazione al patrimonio produttivo trasferito *ex pacto*.

D'altra parte, l'impossibilità di rinunciare all'azione di riduzione prima dell'apertura della successione significa, per il legittimario, non poter disporre dell'integrità della futura quota di riserva. Le norme sul patto di famiglia implicano il ripensamento anche di quest'ultimo assunto: il contratto comporta la trasformazione della futura tutela reale alla legittima in una tutela attuale meramente obbligatoria ad una liquidazione in denaro o in natura commisurata al valore dell'azienda, di cui il futuro legittimario può convenzionalmente disporre ovvero rinunciare in tutto o in parte (art. 768 *quater*, 2° e 3° co., c.c.).

La nuova normativa sulla mediazione delle controversie civili e commerciali sembra suggerire un ulteriore ampliamento dei margini di disponibilità contrattuale dei diritti patrimoniali. Nell'ambito dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione sono infatti ricomprese, come si è accennato, anche materie caratterizzate dalla facile intersezione, in occasione della medesima controversia, di diritti disponibili e diritti sottratti, per legge o per natura, alla libera negoziabilità. Si pensi in tal senso, oltre alle controversie in materia di patti di famiglia, di successioni ereditarie e divisioni, alle controversie relative al risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità. La previsione della necessaria natura disponibile dei diritti controversi che, in queste stesse materie, possono, o meglio devono, essere preventivamente sottoposti all'attenzione del mediatore, funge da criterio selettivo delle controversie conciliabili all'interno di ciascun settore. E' facile comprendere, tuttavia, come in questi casi l'accordo eventualmente raggiunto dalle parti all'esito del procedimento di mediazione possa in concreto condurre all'attuazione di diritti anche parzialmente indisponibili delle parti purché, naturalmente, in modo conforme alle norme imperative che li disciplinano.

La conciliazione stragiudiziale è infatti un istituto di risoluzione delle controversie che insiste interamente sul piano consensuale e, in caso di esito positivo della comunicazione che il mediatore abbia (ri)attivato tra le parti in contesa, sfocia in un accordo che riveste natura giuridica contrattuale. Costituisce quindi una logica conseguenza di tale assunto che il contenuto del negozio di conciliazione possa essere liberamente determinato dalle parti <<nei limiti imposti dalla legge>> all'autonomia contrattuale (art. 1322, 1° co., c.c.).

Deve però osservarsi come una delle caratteristiche immanenti alla nuova mediazione delle controversie civili e commerciali sia rappresentata dal ruolo che il mediatore svolge nell'ambito del procedimento e che si sostanzia nel tentativo di alimentare lo scambio dialogico tra le parti in modo funzionale a far loro acquisire una comunicazione efficace, che è requisito essenziale per giungere ad una soluzione condivisa della lite e che proprio l'esistenza del conflitto, spesso, impedisce. Diversamente da quanto accade nel processo, la circostanza che il percorso dialogico così attivato tra le parti possa dare ingresso nel procedimento di mediazione anche a rapporti originariamente non ricompresi nella lite rappresenta un tratto saliente della conciliazione, e non un limite al suo svolgimento²⁸⁷. Rientra quindi nello strumentario a disposizione del mediatore la possibilità di "allargare" il piano di composizione della controversia (e quindi il contenuto dell'accordo) anche a vicende ulteriori a quelle costituenti immediato oggetto di contestazione e che, in occasione del procedimento di mediazione, vengono "sistematizzate" dalle parti al fine di "trasformare" il conflitto in una diversa e condivisa regolamentazione del rapporto controverso ed, eventualmente, anche di un rapporto futuro²⁸⁸. Ciò che acquista un preciso significato nel caso del patto di famiglia in cui i soggetti in conflitto sono tipicamente avvinti da un legame (di parentela o di coniugio) destinato a protrarsi nel tempo e il complessivo assetto patrimoniale e riorganizzativo realizzato con il contratto è tipicamente destinato a produrre i suoi effetti oltre la stipulazione del patto e l'apertura della successione del disponente. Per queste ragioni, i conflitti scaturiti dal patto di famiglia si prestano particolarmente alla ridefinizione consensuale dei termini soggettivi e

²⁸⁷ Non vale infatti per il procedimento di mediazione il principio della necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) in quanto la "soluzione" del conflitto non è mai imposta dall'alto dal giudice (o dall'arbitro), bensì solo guidata dal mediatore e, in ogni caso, deve essere condivisa da entrambe le parti (cfr. art. 11 d.lgs. n. 28 del 2010).

²⁸⁸ Così V. VIGORITI, *op. cit.*, 10-11, il quale incisivamente afferma che «non è affatto detto che la composizione abbia per oggetto il solo rapporto litigioso, perché anzi accade sovente che, con l'occasione, le parti sistemino anche altri rapporti, potenzialmente se non attualmente conflittuali, e ne costituiscano persino di nuovi». Nello stesso senso anche F. CUOMO ULLOA, *op. ult. cit.*, 434-435, che sottolinea come «La ricerca di soluzioni rivolte al futuro che prescindano dalle cause che hanno originato il conflitto» sia «una delle chiavi della mediazione, in contrapposizione alla decisione che è invece una soluzione rivolta all'indietro, una risposta, tipica e generalizzata, agli accadimenti passati»: «La mediazione, al contrario, mira ad individuare la soluzione, indipendentemente dall'accertamento e dalla qualificazione dei comportamenti che hanno dato origine al conflitto», e può «sfruttare anche una prospettiva temporale più ampia» poiché, «a differenza della decisione che offre una soluzione statica, la mediazione consente, infatti, di individuare soluzioni dinamiche, in quanto le parti possono modulare liberamente il tempo di realizzazione dei comportamenti, sfruttando anche questo elemento per ampliare l'ambito della mediazione e del mediabile»; e I. PAGNI, *op. cit.*, 623.

oggettivi dell'operazione riorganizzativa che ha dato origine alla controversia, anche e soprattutto in una prospettiva di stabilizzazione degli effetti.

In questo senso un ruolo fondamentale sarà svolto dall'autorità giudiziaria chiamata ad omologare il verbale di accordo di conciliazione che, a tal fine, dovrà attentamente valutare la non contrarietà <<all'ordine pubblico o a norme imperative>> del contenuto dell'accordo, oltre che la sua <<regolarità formale>> (art. 12, 1° co., d.lgs. n. 28 del 2010). L'opportunità di conferire efficacia esecutiva al verbale di conciliazione dovrà quindi necessariamente misurarsi anche con il rispetto della previsione imperativa del carattere disponibile dei diritti oggetto della controversia conciliata (art. 2, 1° co., d.lgs. n. 28 del 2010), distinguendo attentamente gli eventuali profili d'indisponibilità dei diritti afferenti a rapporti solo indirettamente coinvolti nella conciliazione da quelli costituenti oggetto diretto del patto di famiglia.

Il nuovo procedimento di mediazione, con i tratti essenziali sin qui considerati, si innesta nello speciale sistema rimediabile del patto di famiglia conferendogli una forte connotazione negoziale. Considerando il complicato intreccio di rapporti giuridici che il patto di famiglia, nella sua configurazione tipica, è in grado di ingenerare, restano da indagare le potenzialità applicative della mediazione delle controversie in questa delicata materia. Al riguardo, deve anzitutto sottolinearsi l'apporto chiarificatore della nuova normativa in merito al significato ed all'ampiezza da attribuire al generico riferimento dell'art. 768 *octies* c.c. alle <<controversie derivanti dalle disposizioni>> sul patto di famiglia. Il dubbio concerneva il senso della previsione, se dovesse intendersi limitato alle controversie promosse dalle parti contraenti il patto di famiglia ovvero se si estendesse ad ogni altra controversia comunque ad esso collegata, relativa a qualunque soggetto coinvolto nell'operazione²⁸⁹. La soluzione del problema, che involge a monte la complessa questione inerente alla struttura soggettiva del contratto, riveste un'importanza fondamentale sul piano della perimetrazione della ricerca obbligatoria di soluzioni alternative al processo nella definizione delle controversie in materia di patti di famiglia²⁹⁰.

Già la formulazione letterale dell'art. 768 *octies* c.c. deponeva per una lettura estensiva della norma, ossia per l'applicazione del tentativo obbligatorio

²⁸⁹ In questo senso v. C. BRUNELLI, *op. cit.*, 335, la quale ritiene che, in considerazione della mutevolezza soggettiva connaturata al patto di famiglia, la conciliazione *ex art. 768 octies* c.c. possa <<coinvolgere *in primis* gli stessi soggetti contraenti intervenuti nel patto di famiglia, ma certamente anche quei soggetti che il legislatore ha indicato come partecipanti al contratto, anche se non assegnatari>> nonché <<legittimari che non abbiano partecipato al contratto>> e i <<loro eredi o aventi causa>>.

²⁹⁰ Sostiene l'opportunità di accertare caso per caso la ricomprensione della concreta controversia nel raggio d'azione dell'art. 768 *octies* c.c., A. VENDITTI, *Art. 2 (art. 768 octies c.c.)*, in F. Delfini, G. De Nova, S. Rampolla e A. Venditti, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55, cit.*, 85.

di conciliazione ad ogni controversia avente ad oggetto diritti disponibili coinvolti nella stipulazione, nell'attuazione, nella modifica, nello scioglimento o nell'annullamento del patto di famiglia, ovvero di un contratto ad esso strutturalmente interno o funzionalmente collegato e facenti capo a ciascuno dei soggetti a vario titolo coinvolti nella riorganizzazione della ricchezza imprenditoriale realizzata con il patto. Il nuovo art. 5, 1° co. del d.lgs. n. 28 del 2010 contiene in sé una chiara indicazione in questo senso: la disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione si configura come disciplina generale della mediazione di ogni controversia, imposta, genericamente, a <<chi intende esercitare in giudizio un'azione>> (anche) in materia di patti di famiglia, senza restrizione alcuna dal punto di vista soggettivo²⁹¹. L'adesione ad una ricostruzione del patto in termini di complessa operazione contrattuale di riorganizzazione del patrimonio produttivo risulta allora pienamente coerente con la nuova indicazione normativa, perché consente di evidenziare l'ampia portata dei conflitti, anche interni o collegati al patto di famiglia, per i quali è imposta la preventiva ricerca di una composizione negoziale.

Anche limitandosi a considerare i soli conflitti per i quali il legislatore del patto di famiglia espressamente prevede e disciplina specifiche forme di tutela giudiziale, è notevole la pluralità ed eterogeneità delle controversie conciliabili, suscettibili di composizione negoziale. Si pensi ai conflitti afferenti all'accordo traslativo dell'azienda tra il disponente e l'assegnatario (o gli assegnatari) che possono sfociare nella richiesta, di una delle parti, di annullamento del contratto per vizi del volere (art. 768 *quinquies* c.c.) o di accertamento della nullità del patto per difetto di forma (art. 768 *ter* c.c.), in tal caso su iniziativa di chiunque vi abbia interesse (partecipanti non contraenti, terzi aventi causa da una delle parti e via dicendo).

Ancora, si pensi ai conflitti che possono insorgere tra l'assegnatario del compendio produttivo e i legittimari liquidati in virtù di appositi accordi in natura, ovvero tra il disponente e i legittimari che abbiano ricevuto denaro o beni da quest'ultimo a titolo di liquidazione della quota. Si tratta in questi casi di veri e propri accordi contrattuali conclusi in funzione della realizzazione dell'operazione di riorganizzazione generazionale del patrimonio produttivo del disponente: in quanto tali, questi accordi soggiacciono allo speciale sistema rimediabile del patto di famiglia e, per quanto non espressamente previsto, all'ordinaria disciplina dei rimedi contrattuali e generali.

²⁹¹ Ciò che risulta ancora più chiaramente combinando il disposto dell'art. 5, 1° co. con quello dell'art. 2, 1° co., d.lgs. n. 28 del 2010 che legittima <<Chiunque>> ad <<accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto>>.

Nella prospettiva rimediabile del patto di famiglia, l'importanza dell'imposizione del preliminare tentativo di composizione consensuale in una vasta gamma di conflitti interni ed esterni si lascia apprezzare in funzione dell'importante opportunità di consolidamento degli effetti riorganizzativi dell'impresa e del suo patrimonio che la conciliazione della controversia può garantire. Tale profilo è di immediata percezione in rapporto ai testuali rimedi demolitori della nullità per difetto di forma pubblica e dell'annullamento, per vizi del consenso e per inadempimento dell'obbligo di liquidazione "postuma", espressamente applicabili al patto di famiglia. In sede di mediazione i soggetti in conflitto potrebbero infatti (più facilmente) raggiungere un accordo per procedere, rispettivamente, al recupero consensuale dell'atto mediante la rinnovazione ovvero la convalida dell'atto (patto di famiglia, accordo interno o contratto collegato) che si assume essere viziato. Si potrebbe scongiurare, anche per tale via, il rischio derivante dalla proposizione di un procedimento giudiziario in grado di sfociare in una sentenza di accertamento della nullità o costituiva dell'annullamento del contratto.

In questo senso deve sottolinearsi che la mediazione finalizzata alla conciliazione disciplinata dal decreto n. 28 del 2010 affianca ad una conciliazione c.d. facilitativa, in cui il mediatore svolge la funzione di soggetto terzo e imparziale che si limita ad aiutare, facilitare, le parti in conflitto nel cercare di raggiungere spontaneamente un amichevole accordo soddisfacente dei rispettivi interessi (art. 8, 3° co.), una conciliazione c.d. aggiudicativa, che si differenzia dalla prima perché il mediatore può formulare alle parti una proposta scritta di soluzione della vertenza anche contro la loro volontà. La proposta scritta, seppur non vincolante per le parti (art. 11), le "costringe" a considerarla adeguatamente per scongiurare le gravi ripercussioni sul regime delle spese, che scattano nel caso il giudice adotti una decisione corrispondente al contenuto della proposta scritta rifiutata (art. 13)²⁹². La nuova mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali costituisce

²⁹² Si ascrivono al modello di conciliazione "facilitativa" quelle forme di risoluzione alternativa delle controversie in cui il conciliatore si limita ad avvicinare le posizioni delle parti in lite "facilitando", appunto, una sistemazione del conflitto adeguata agli interessi delle parti, senza poter imporre, ma neanche semplicemente esprimere, un'opinione o una proposta sulla composizione della controversia che può quindi essere raggiunta solo autonomamente dalle parti. Nel modello "aggiudicativo" o "valutativo", invece, il conciliatore, siccome è tenuto anche a considerare la fondatezza delle pretese delle parti in conflitto, deve formulare una proposta di accordo, anche contro la volontà delle parti ma per esse non vincolante, di cui resterà traccia nel futuro eventuale giudizio per quanto attiene al regime di soccombenza delle spese processuali. Su tale distinzione v., spec., I. BUZZI, *Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali*, Milano, 2003, 5; R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ("Alternative Dispute Resolution")*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 167; F.P. LUISSO, *op. loc. ult. cit.*

infatti una sorta di soluzione di compromesso tra il modello di conciliazione puramente “facilitativa” e il modello di conciliazione puramente “aggiudicativa”. Le parti in contesa sono libere di non addivenire ad alcun accordo all’esito della mediazione, ma il mediatore può formulare una proposta non vincolante di conciliazione, anche se nessuna delle parti ne faccia richiesta. Affinchè la proposta eventualmente formulata dal mediatore divenga accordo di conciliazione è però necessaria l’adesione di tutte le parti in conflitto: la parte interessata unicamente ad una pronuncia giudiziale di nullità o di annullamento del patto di famiglia, o dell’accordo liquidatorio ad esso collegato, potrebbe quindi far fallire agevolmente il tentativo di mediazione anche solo lasciando scadere il breve termine legale entro cui aderire alla proposta²⁹³.

Tuttavia il nuovo decreto detta una disciplina affatto peculiare delle spese legali del futuro giudizio (comprehensive anche delle spese inerenti al fallito procedimento di mediazione), mediante la previsione di incisivi meccanismi sanzionatori, diretti a sollecitare le parti in lite a partecipare al procedimento di mediazione con serietà, responsabilità e impegno, al contempo disincentivando atteggiamenti volutamente ostruzionistici o comunque di disinteresse verso la composizione consensuale della controversia²⁹⁴. Precisamente, qualora il provvedimento che definisce il successivo giudizio corrisponda interamente alla proposta scritta di accordo formulata dal mediatore, non sottoscritta e non accettata da una delle parti in conflitto, la parte che ha rifiutato la proposta di conciliazione, anche se vittoriosa in giudizio, non potrà ottenere dal giudice la condanna della soccombente alla rifusione delle spese legali in proprio favore e sarà invece condannata a rimborsare le spese sostenute dalla controparte, nonché a corrispondere allo Stato una sanzione pecuniaria processuale (13, 1° co., d.lgs. n. 28 del 2010)²⁹⁵. Diviene così interesse comune a tutte le parti in

²⁹³ Ai sensi dell’art. 11, 2° co., d.lgs. n. 28 del 2010, infatti, <<La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto entro sette giorni, l’accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata>>.

²⁹⁴ In questo senso devono anche essere ricordate le previsioni dell’art. 8, 5° co., d.lgs. n. 28 del 2010 che incentiva la partecipazione al procedimento di mediazione sanzionando l’assenza ingiustificata con l’applicazione dell’art. 116 c.p.c. (il giudice dell’eventuale futuro processo potrà quindi trarre argomenti di prova da tale circostanza) e dell’art. 5, 1° co. nella parte in cui prevede, per l’ipotesi in cui la controversia sia sfociata in un giudizio, che il giudice il quale rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, debba fissare la successiva udienza dopo la scadenza dei quattro mesi previsti per la durata massima del procedimento di mediazione e che allo stesso modo debba procedere quando rilevi, invece, che la mediazione non sia stata esperita, in tal caso assegnando altresì contestualmente alle parti un termine di quindici giorni entro cui depositare la domanda di mediazione (mediazione c.d. delegata).

²⁹⁵ La stessa norma prevede inoltre che, qualora il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponda invece interamente alla proposta del mediatore, il giudice può nondimeno escludere, integralmente o parzialmente, la parte vittoriosa dalla ripetizione delle spese legali verso la controparte qualora

conflitto il buon esito della mediazione della controversia afferente al patto di famiglia, al fine di scongiurare le gravi conseguenze sanzionatorie dell'ingiustificato rifiuto di concludere la conciliazione. Allo stesso tempo, la conciliazione scongiura le conseguenze caducatorie e restitutorie connesse al giudizio di nullità o di annullamento del patto di famiglia o dell'accordo liquidatorio interno o collegato, in funzione dell'esigenza di consolidamento degli effetti riorganizzativi del patrimonio d'impresa connessi all'operazione.

Le stesse considerazioni valgono, naturalmente, per gli ulteriori rimedi che, in base alla disciplina generale dei contratti e compatibilmente con la natura (essenzialmente gratuita e non sinallgmatica) dei singoli accordi, i soggetti coinvolti nella stipulazione e/o nell'attuazione del patto di famiglia possono esperire a tutela dei propri diritti. Ma la rilevanza che riveste, sotto il profilo della migliore conservazione e ampia garanzia di stabilità dell'operazione, l'imposizione del tentativo di composizione concertata delle controversie sui patti di famiglia non si esaurisce con riferimento all'esperimento di tali rimedi contrattuali e, comunque, non è circoscritta alla tutela delle posizioni dei contraenti.

Una più ampia proiezione esterna, in particolare, si coglie con riferimento ai legittimari destinatari della liquidazione pecuniaria secondo la modalità "ordinaria" prevista dall'art. 768 *quater*, 2° co., prima parte, c.c., senza che occorra la stipulazione di un accordo con i contraenti. I legittimari, infatti, pur non assumendo la veste di contraenti in eventuali accordi liquidatori interni o collegati al patto, possono comunque agire per ottenere il pagamento della

concorrano <<gravi ed eccezionali ragioni>> che, in ogni caso, devono essere indicate <<esplicitamente, nella motivazione>> (art. 13, 2° co., d.lgs. n. 28 del 2010). Al riguardo non si è mancato di osservare che, se da una parte <<una delle peculiarità che rendono preferibile il ricorso alla mediazione facilitativa rispetto al contenzioso giudiziale è la possibilità che il mediatore agevoli il raggiungimento di un accordo che operi su piani alieni rispetto al rapporto in contestazione>>, d'altra parte <<Il criterio prescelto dal legislatore per la deflazione del contenzioso - imperniato sul rischio di un possibile trascorrere dalla mediazione facilitativa a quella aggiudicativa (con l'eventuale formulazione della proposta, per autonoma iniziativa del mediatore) con ripartizione del carico delle spese legali punitiva della parte vincitrice del futuro giudizio conclusosi con un provvedimento che "corrisponde interamente al contenuto della proposta" - è invece assolutamente antitetico rispetto a codesta peculiarità della mediazione facilitativa>>: <<affinché possa operare il meccanismo di incentivi e disincentivi prefigurato dal legislatore>>, il mediatore dovrà allora essere ben avvertito che <<la propria proposta dovrà vertere esclusivamente sul rapporto dedotto in contestazione, perché una comparazione tra la propria proposta e "il provvedimento che definisce il giudizio" (art. 13, comma 1) non può che predicarsi per statuizioni (la proposta, da un lato, e la pronuncia giudiziale, dall'altro), omogenee quanto alla materia decisa>>: così F. DELFINI, *Art. 2 (Controversie oggetto di mediazione)*, in *La mediazione nelle controversie civili e commerciali. Commentario al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*, a cura di A. Castagnola e F. Delfini, 34-35. Cfr., sul punto, L. DITTRICH, *op. cit.*, 579, che sottolinea come <<L'attività del mediatore può spaziare dalla proposizione di accordi conciliativi del tutto indipendenti ed autonomi rispetto alla normativa che regola il rapporto controverso, sino, all'estremo opposto, a proposte che ricalchino fedelmente la normativa di riferimento>>.

loro quota. Costoro, peraltro, non sono terzi estranei rispetto al patto in quanto partecipano alla complessiva operazione di riorganizzazione dell'impresa e, in ogni caso, prima di agire in giudizio a tutela dei propri diritti dovranno esperire il procedimento di mediazione.

Al fine di ottenere la liquidazione e il pagamento della loro quota, come è risultato dal precedente esame, i legittimari potranno rivolgersi all'assegnatario dell'azienda o eventualmente al disponente con il quale abbiano concluso un accordo liquidatorio. La scelta in ordine alla stipulazione di accordi liquidatori è rimessa agli stessi contraenti ed ai legittimari, che valuteranno l'opportunità di una compiuta e concertata definizione dei contenuti e delle modalità solutorie.

L'interesse dei legittimari, peraltro, si sostanzia non solo nell'attualizzazione della loro posizione creditoria, ma anche nella realizzazione di una "compartecipazione" al contratto funzionale a garantire il corretto svolgimento delle operazioni di valutazione dei beni e corrispondente determinazione delle quote di liquidazione. Tale compartecipazione deve ritenersi comprensiva, come si è accennato, tanto della possibilità di interloquire con le parti in ordine alla scelta dei criteri di valutazione del compendio produttivo, nel caso in cui i contraenti non abbiano già effettuato a monte una tale valutazione, quanto della possibilità di contestare anche giudizialmente la valutazione già effettuata dai contraenti. Sotto quest'aspetto, si è segnalata l'opportunità di applicare anche alle contestazioni sul valore delle quote di liquidazione spettanti ai legittimari non assegnatari nel patto di famiglia il meccanismo previsto, in caso di contestazione del valore della quota di liquidazione del socio recedente dalla società per azioni o dalla società a responsabilità limitata, dagli artt. 2437 *ter*, ult. co., e 2473, 2° co., c.c. Ciò discende dall'innegabile appartenenza e, comunque, interferenza della disciplina del patto di famiglia anche alla materia commerciale e societaria, oltre che a quella contrattuale. La base di calcolo cui rapportare ogni determinazione dei valori che entrano in gioco nel patto di famiglia è infatti sempre costituita dalla stima dell'impresa o delle partecipazioni societarie che la rappresentino. Costituisce quindi una tecnica rimediale interna al contratto, attivabile da ciascuno dei legittimari partecipanti la possibilità di richiedere al tribunale territorialmente competente la nomina di un esperto che provveda a determinare il valore della quota di liquidazione oggetto della contestazione²⁹⁶.

²⁹⁶ Tanto l'art. 2437 *ter*, ult. co. c.c. che l'art. 2473, 2° co., c.c. individuano nella formale contestazione l'atto di avvio del procedimento giudiziario di nomina dell'esperto funzionale a dirimere la contestazione insorta tra il socio recedente e la società nella persona degli amministratori che hanno deliberato il valore della quota di liquidazione.

Quanti tra i partecipanti al contratto volessero agire in giudizio per ottenere l'esecuzione forzata degli obblighi liquidatori rimasti inadempiti, ovvero avviare il procedimento giudiziario funzionale a ottenere una perizia di stima sul valore della quota di liquidazione spettante sul compendio produttivo trasferito *ex pacto*, dovranno preliminarmente tentare una risoluzione consensuale della controversia dinanzi all'organismo di mediazione accreditato²⁹⁷.

Ancora, si pensi alle controversie sul patto di famiglia che siano suscettibili di sfociare in un giudizio di risarcimento dei danni patrimoniali (*ex art. 1223 ss. c.c.*) o di ingiustificato arricchimento (*ex art. 2041 c.c.*).

L'obbligo di tentare la conciliazione (anche) di tutte queste controversie amplia l'area della tutela rimediabile invocabile da tutti i soggetti coinvolti nell'operazione in quanto, laddove la mediazione abbia esito positivo, e sfoci dunque nel verbale di conciliazione omologato dal giudice, il rapporto controverso viene, per così dire, (ri)contrattualizzato. Tale accordo, infine, permette di iscrivere ipoteca giudiziale a garanzia del pagamento delle somme che fossero ancora dovute ai legittimari non liquidati e, comunque, evita di dover ricorrere all'autorità giudiziaria in caso di inadempimento degli obblighi da esso scaturenti in quanto costituisce titolo esecutivo per ogni tipo di esecuzione forzata (art. 12, d.lgs. n. 28 del 2010)²⁹⁸.

²⁹⁷ Al riguardo si consideri peraltro che, ai sensi dell' art. 8 del d.lgs. n. 28 del 2010, il mediatore potrà anche avvalersi di uno più mediatori ausiliari in possesso delle specifiche competenze tecniche che il rapporto oggetto della controversia richiede (1° co.) e che, solo ove ciò non sia possibile, il mediatore possa invece avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali (2° co.): mentre nel primo caso l'indennità complessivamente dovuta all'organismo abilitato a svolgere la mediazione dalle parti in conflitto deve comunque restare entro i limiti massimi previsti dall'art. 17, 3° co. del decreto, nel secondo caso le parti dovranno sopportare un distinto compenso aggiuntivo determinato dal regolamento di procedura dell'organismo.

²⁹⁸ Come precisa M. BOVE, *op. cit.*, 351, <<l'efficacia di titolo esecutivo è attribuita propriamente al verbale di conciliazione: quindi, come accade per gli altri contratti, non è l'accordo in sé ad essere titolo esecutivo, bensì la sua documentazione, ossia il verbale, al quale è essenziale anche la firma del mediatore>>. Parla propriamente di <<opportunità>> offerta dalla conciliazione della controversia, al riguardo, I. PAGNI, *op. cit.*, 623, che, dopo aver puntualizzato come l'art. 12 del d.lgs. n. 28 del 2010 rappresenti il meccanismo di <<raccordo con il processo>> la cui necessità non è esclusa dalla <<riferibilità alle parti>> e dalla <<natura negoziale dell'atto conclusivo del procedimento di mediazione>>, <<per l'eventualità che, raggiunto l'accordo, una delle parti non ottemperi spontaneamente a quanto concordato>>, rileva come tale previsione abbia <<il pregio, nel momento in cui la parte si rivolge all'avvocato per decidere se introdurre o meno la lite, di far sì che la stessa non opti per la via giudiziaria per il solo fatto di non poter essere altrimenti garantita dall'eventuale inadempimento della controparte all'accordo, o di voler attribuire, attraverso l'iscrizione ipotecaria, natura privilegiata al credito nascente dalla pattuizione, al tempo stesso facendo indiretta pressione sull'altrui volontà di eseguire spontaneamente quanto concordato>>. Sul punto si ricordi altresì che, in base all'art. 11, 3° co. del decreto, l'accordo di conciliazione possa anche prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'adempimento degli obblighi in esso previsti: il rafforzamento dell'efficacia del

In ultima analisi, l'imposizione della ricerca di modalità di gestione contrattuale dei conflitti assume un ruolo centrale nell'ambito della ricostruzione della complessa fattispecie del patto di famiglia e sollecita un'analisi della disciplina rimediale del contratto improntata ad un'ampia garanzia di salvezza e conservazione degli effetti riorganizzativi dell'impresa e del suo patrimonio, sia nella fase della stipulazione e dell'attuazione dell'operazione durante la vita del disponente che in quella successiva, necessariamente solo attuativa, scandita dall'apertura della successione del disponente medesimo.

contratto di conciliazione può quindi essere perseguito anche dalle parti in conflitto nell'esercizio della loro autonomia privata negoziale: al riguardo v., ancora, I. PAGNI, *op. cit.*, 625, che induce a riflettere sulla <<alternativa>> di ritenere di essere di fronte <<ad una penale, per il fatto che l'autonomia negoziale può creare strumenti risarcitori, ma non sanzionatori>>, ovvero di <<sostenere che l'art. 11 del decreto sia, nel suo complesso, nell'intenzione del legislatore, sostitutivo dell'art. 614 *bis* c.p.c.>> in quanto <<altrimenti, non vi sarebbe stato bisogno di una previsione espressa per consentire alle parti di concordare una clausola penale come quella dell'art. 1382 c.c.>>, e ciò <<con una qualche forzatura, consentirebbe di riconoscere funzione sanzionatoria, e non risarcitoria, alla misura prevista dalla norma in commento>>.

3.2: L'annullamento per vizi del consenso

La disciplina del patto di famiglia prevede una speciale azione di annullamento riferita ad alcune fattispecie patologiche e dotata di un regime peculiare. Le relative disposizioni (artt. 768 *quinquies* e 768 *sexies* c.c.) rappresentano il momento centrale del sistema rimediale che garantisce il complesso assetto degli interessi coinvolti. La funzione riorganizzativa perseguita ne spiega la specialità e l'autonomia.

Il dato da cui prendere le mosse è la pluralità delle ipotesi di annullamento risultanti dalla formulazione degli artt. 768 *quinquies* e 768 *sexies* c.c. In relazione al patto di famiglia non può infatti parlarsi di annullabilità dell'operazione al singolare, in quanto il legislatore della riforma declina il rimedio in molteplici fattispecie di annullabilità, incidenti su distinti negozi e dotate di conseguenze differenti sulla complessiva vicenda riorganizzativa del patrimonio produttivo. In questo senso, come si è accennato, si distinguono, per un verso, l'annullamento per vizi del consenso dell'accordo traslativo, dei singoli accordi liquidatori e dei contratti collegati; per altro verso, l'annullamento del patto di famiglia per inadempimento degli obblighi liquidatori previsti dall'art. 768 *sexies* c.c.

La scelta legislativa di affidare la tutela caducatoria giudiziale nel patto di famiglia al rimedio dell'annullamento deve intendersi come tendenzialmente esclusiva rispetto agli altri mezzi di impugnazione per vizi genetici e funzionali legati all'inattuazione del patto. Sotto quest'ultimo aspetto, infatti, occorre considerare che il patto di famiglia non costituisce un contratto sinallagmatico e, pertanto, allo stesso non possono ritenersi applicabili i rimedi rescissori²⁹⁹ e risolutivi³⁰⁰. La speciale tutela dei legittimari contro l'inadempimento delle obbligazioni liquidatorie scaturenti dal patto di famiglia, in particolare, è affidata dall'art. 768 *sexies* c.c. ad un'azione di annullamento "per inadempimento". Con riferimento tanto ai vizi genetici, quanto a quelli funzionali la previsione dell'annullamento è affiancata dal testuale richiamo di altri rimedi negoziali, costituiti dal mutuo dissenso e dal recesso convenzionale

²⁹⁹ L'aver escluso, per le ragioni su esposte, la riconducibilità del patto di famiglia tanto alla divisione fatta dal testatore, quanto alla categoria dei negozi con funzione divisoria, porta con sé anche l'impossibilità di ritenere applicabile al patto la rescissione per lesione *ultra quartum* di cui all'art. 763 c.c.

³⁰⁰ L'aver altresì escluso l'assimilabilità del patto di famiglia alla donazione modale, nella peculiare variante atipica in cui il *modus* sia a favore di terzi, esclude anche la possibilità di applicare il rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento dell'onere ai sensi del comb. disp. degli artt. 648, 2° co. e 793, 4° co., c.c.

(art. 768 *septies* c.c.)³⁰¹, che permettono di raggiungere una soluzione concertata dei conflitti senza ricorrere alla caducazione giudiziale del patto di famiglia.

Per spiegare l'enfaticizzazione normativa dell'annullabilità nell'ambito dello speciale sistema rimediabile del patto la dottrina ha formulato diverse opzioni ricostruttive, per lo più improntate ad una lettura in chiave critica della disciplina. Sebbene tali norme non siano esenti da profili di contraddittorietà e di laconicità risultano pienamente coerenti con la peculiare natura, funzione e struttura del patto di famiglia e, quindi, con l'esigenza di garantire una tutela incisiva della pluralità di posizioni soggettive coinvolte. Su un piano più generale, la scelta legislativa trova conforto in più ampie tendenze evolutive dell'attuale sistema di matrice europea del diritto dei contratti e delle società³⁰².

Nella dimensione europea, uno dei tratti caratterizzanti l'evoluzione del diritto dei contratti è costituito dall'esponentiale riduzione degli spazi di operatività della tutela demolitoria dell'atto di autonomia privata a vantaggio di tutele conservative, idonee a preservare l'affare mediante la sostituzione del contenuto viziato. In questo senso si pensi alle numerose ipotesi di nullità, relative e parziali, di cui è disseminato il diritto privato di derivazione comunitaria, che hanno contribuito ad assottigliare la linea di demarcazione tra nullità e annullabilità tradizionalmente tracciata³⁰³. Nello stesso senso si caratterizzano anche le varie raccolte di principi del diritto europeo dei contratti sinora elaborati. In particolare, i Principi del diritto europeo dei contratti elaborati dalla Commissione Lando fanno altresì largo impiego dell'annullabilità, anche solo parziale del contratto, intesa come strumento che non limita l'autonomia negoziale ma soddisfa l'esigenza dei privati di controllo e di gestione del regolamento contrattuale³⁰⁴.

³⁰¹ Su questi rimedi v. *infra*, sub § 3.3.

³⁰² Come sottolinea M. PERRINO, *I rimedi societari. Prospettive di diritto europeo*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, cit., 664, se condotta <<in chiave schiettamente europea>> l'analisi sulle tecniche rimediali del diritto societario <<promette di fornire elementi di giudizio largamente eccedenti i confini del diritto societario>>. Per una approfondita analisi dell'evoluzione del diritto societario italiano nel senso della logica conservativa v., in particolare, G.M. RIVOLTA, *Ragioni dell'impresa e principio di conservazione nel nuovo diritto societario*, cit., 561 ss.

³⁰³ Così G. FILANTI, voce *Nullità speciali*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 2004, 2 e 4, secondo cui <<le figure intermedie>> che emergono dalle discipline di derivazione europea <<inducono a nutrire seri dubbi sulla consistenza della contrapposizione, almeno nei termini netti in cui viene di solito proposta dalla dottrina, tra nullità e annullabilità>>; <<le stesse barriere che si intendevano erigere fra nullità e annullabilità>> sarebbero, quindi, <<in realtà mobili>>. Nello stesso senso A. DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, VII, a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri e M. Franzoni, Torino, 2002, 55; R. SACCO, *Il contratto*, II, in *Trattato Sacco*, Torino, 2004, 528 ss.

³⁰⁴ Così A. DI MAJO, *op. cit.*, 57, in cui si dice che tali Principi <<sembrano mettere da parte la categoria della nullità, confinata nell'ipotesi della illegalità e immoralità del contratto e alla mancanza di capacità (art. 4.101), per privilegiare quella della annullabilità, annullabilità che peraltro è nelle mani del solo

Per quanto attiene al nuovo diritto societario si registra poi, tanto nell'ambito della disciplina degli atti di trasformazione, fusione e scissione societaria³⁰⁵, quanto delle deliberazioni assembleari³⁰⁶, una spiccata tendenza a

contraente e non del giudice (art. 4.103). Le ipotesi di annullabilità sono quelle, abbastanza tradizionali, dell'errore essenziale, del dolo e della violenza ma allargata all'ingiusto profitto o al vantaggio iniquo (art. 4.109). L'annullamento può anche essere parziale (art. 4.116) e consentire il risarcimento del danno (art. 4.117)>>. Secondo l'A. la ragione per la quale <<l'annullabilità dell'atto ha acquisito una decisa primazia nel diritto europeo dei contratti>> andrebbe ricercata nella caratteristica del rimedio dell'annullabilità <<che non si sovrappone all'autonomia delle parti ma si pone a disposizione di quella di esse che si trovi nella condizione descritta dalle norme>> a differenza della nullità che <<è invece di per sé qualificazione *tranchante* che, nonostante gli accorgimenti e le mutilazioni, è destinata a sovrapporsi alla libera scelta dei soggetti>>. Conformi anche C. CASTRONOVO, *Prefazione all'edizione italiana dei principi*, in *Principi di diritto europeo dei contratti*, parte III, Milano, 2001, XVI-XVII, che ricollega la rivalutazione dell'annullabilità effettuata dal diritto europeo dei contratti ad un sistema di norme che opera <<al di fuori di un ordinamento>> ed in cui l'«autorità» dell'autonomia privata diventa il punto di riferimento quasi assoluto; G. MARINI, *Il contratto annullabile*, in *Trattato Roppo*, IV, *Rimedi*, 1, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, 327, che parla di <<innegabile spazio>> che l'annullabilità avrebbe <<riguadagnato a livello europeo>>; M. SERIO, *La reazione dell'ordinamento ai vizi della volontà*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, cit., 297 ss. Con specifico riferimento al patto di famiglia v. U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 205 ss.

³⁰⁵ In relazione alla disciplina dell'invalidità nell'ambito delle operazioni straordinarie di riorganizzazione societaria l'art. 2504 *quater* c.c. in tema di invalidità della fusione, così come novellato dal d.lgs. n. 22 del 1991 (emanato in attuazione delle Direttive 78/855/CE e 82/891/CE in materia societaria), stabilisce che, una volta eseguite le iscrizioni nel registro delle imprese dell'atto di fusione, l'invalidità non può più essere pronunciata ma resta salvo il diritto al risarcimento <<eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione>>. La norma è richiamata dall'art. 2506 c.c. in tema di scissione, nonché, a seguito della riforma del diritto societario del 2003, anche dall'art. 2500 *bis* c.c. in materia di trasformazione. Su tutte queste ipotesi v., *ex plurimis*, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, cit., 657 ss., che parla, al riguardo, di <<scelte legislative coordinate e coerenti>> che tendono <<a sostituire in materia societaria i rimedi reali di diritto comune (invalidità dell'atto) con rimedi di tipo obbligatorio (semplice risarcimento dei danni) quando entrano in gioco esigenze di stabilità e certezza dei traffici giuridici>> e pone l'accento sull'importanza della drastica limitazione nel tempo di far dichiarare l'invalidità degli atti e delle delibere richiamate, come tecnica normativa che, appunto, <<privilegia al massimo le esigenze di conservazione>> degli organismi risultanti dalle operazioni di riorganizzazione straordinaria della società <<e di certezza dei traffici giuridici>>; F. D'ALESSANDRO, *Tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 712 ss.; L. DE ANGELIS, *Osservazioni sull'invalidità della trasformazione*, in *Società*, 2003, 1437 ss.; G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, cit., 397 ss.; P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni: una modernizzazione incompiuta*, cit., 1371 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., 365 ss.; G. ZAGRA, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione nel Registro delle imprese*, cit., 1385 ss.

³⁰⁶ Per quanto attiene alle invalidità delle deliberazioni assembleari, la riforma del diritto societario ha inciso notevolmente sugli spazi della tutela demolitoria: specificamente, con gli artt. 2377, 3° co., c.c. (che, in sede di disciplina generale dell'annullabilità delle deliberazioni assembleari, stabilisce che i soci i quali non rappresentino la percentuale del capitale sociale necessaria per far valere l'annullabilità della delibera <<hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto>>); 2379 *ter* c.c. (che circoscrive entro ristretti limiti temporali la proponibilità dell'azione di nullità delle deliberazioni di aumento o riduzione del capitale sociale e di emissione di obbligazioni e, con riferimento alle società "aperte", esclude la possibilità di pronunciare l'invalidità delle deliberazioni già eseguite, facendo altresì salvo, in entrambe le ipotesi, <<il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi>>); e 2434 *bis* c.c. (che sancisce il principio

garantire l'irreversibilità dell'attività societaria. Un tale risultato è realizzato limitando al massimo l'incidenza della violazione di norme imperative poste a tutela dell'interesse di singoli soci, attraverso un drastico ridimensionamento delle invalidità demolitorie e un'ampia possibilità di sanatoria degli atti e delle deliberazioni invalide, bilanciata da un largo impiego di rimedi obbligatori, spesso di natura solo risarcitoria³⁰⁷.

Nel patto di famiglia le finalità di garantire la conservazione della riorganizzazione negoziale del patrimonio produttivo, l'effettività dell'attività economica d'impresa e la certezza della circolazione giuridica, in una con la salvaguardia della tutela dei soggetti a vario titolo coinvolti nell'operazione trovano espressione in meccanismi rimediali che molto hanno in comune con i principi e le regole appena richiamati. La sostituzione della tradizionale tutela successoria dei legittimari con quella obbligatoria avente per oggetto una prestazione in denaro o in natura³⁰⁸ è accompagnata, infatti, da uno speciale regime rimediale incentrato sull'annullamento. Rispetto alla disciplina codicistica generale degli artt. 1427 ss. c.c., lo speciale statuto dell'annullamento

dell'improponibilità dell'azione di annullamento e di nullità avverso le deliberazioni di approvazione del bilancio una volta che sia intervenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo, nonché la restrizione ai soli soci che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale della legittimazione all'impugnativa della deliberazione di approvazione del bilancio su cui il revisore non abbia formulato rilievi). In argomento v., tra i tanti contributi, V. AFFERNI, *Invaldità degli atti societari. Rimedi reali e risarcitori*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di V. Afferni e G. Visintini, Milano, 2005, 133 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, 413 ss., che parla, al riguardo, di <<potenziamento dell'autonomia privata>> e introduzione di <<margini di flessibilità e di elasticità dei meccanismi di tutela>>; G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2, cit., 297 ss.; A. NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 881 ss.; G. PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario: prime riflessioni di un civilista*, in *Corr. giur.*, 2003, 965 ss.

³⁰⁷ Come è noto, già il codice civile del 1942 tracciava un parziale distacco del sistema delle invalidità societarie da quello dell'invalidità negoziale e conteneva in sé importanti indici normativi nel senso della predilezione, in materia di società, di rimedi di tipo obbligatorio: basti pensare, al riguardo, alla disciplina della società nulla (art. 2332 c.c.) e alla vecchia disciplina delle deliberazioni assembleari viziate. La tendenza alla compressione delle sanzioni di tipo reale ha poi subito una sensibile accentuazione, anche prima della riforma del diritto societario del 2003, grazie a numerose leggi speciali, per lo più di derivazione comunitaria, in materia, ad esempio, di invalidità della fusione e della scissione societaria (come si è già ricordato) nonché di nullità della società tra avvocati (d.lgs. n. 96 del 2001, emanato in attuazione della Direttiva 98/5 CE).

³⁰⁸ Cfr. A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, cit., che osserva come la sostituzione della tutela reale successoria dei legittimari del disponente con il diritto attuale alla liquidazione della propria quota sui beni trasferiti *ex pacto* rappresenti <<un ulteriore caso di conversione della tutela da reale a obbligatoria, già sperimentata in sede di riforma delle società di capitali e cooperative>>.

del patto di famiglia offre maggiori garanzie di salvezza dell'atto e dei suoi effetti, oltre che di certezza dei rapporti giuridici³⁰⁹.

La scelta legislativa di affidare la tutela giudiziale del patto di famiglia al rimedio dell'annullamento tanto contro i vizi genetici del consenso, quanto contro i vizi funzionali individuati dall'art. 768 *sexies* c.c., si dimostra adeguata alla peculiare natura e struttura del contratto. Si impone, pertanto, anche in chiave ermeneutica, la necessità di trovare soluzioni normative che garantiscano una tutela equilibrata degli interessi mercantilistici dell'impresa e solidaristici dei familiari. L'esperimento del rimedio giudiziale per un verso dovrebbe tutelare la posizione di ciascun contraente o partecipante, per altro verso non pregiudicare il compiersi della vicenda riorganizzativa del patrimonio d'impresa.

A differenza della nullità, l'annullabilità costituisce infatti, già nel tradizionale impianto del codice del 1942, una patologia contrattuale dotata di una portata destabilizzante solo potenziale sul mercato e, in ogni caso, suscettibile di esplicarsi solo entro determinati limiti posti sia dalla tutela dell'affidamento e della certezza dei traffici, che dal rispetto della libertà decisionale del soggetto legittimato a far valere l'annullabilità³¹⁰. In questo senso si pensi allo statuto generale del contratto annullabile e alle sue principali regole: l'efficacia interinale del contratto annullabile sino alla sentenza costituiva dell'annullamento, che ha effetti retroattivi ma lascia tendenzialmente salvi i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi in buona fede

³⁰⁹ Come sottolinea, a proposito dell'emersione delle nullità c.d. speciali, G. FILANTI, *op. cit.*, 4, <<E' il fenomeno economico - sociale, la vita stessa che, nella sua ricchezza di interessi, bisogni, esigenze di tutela, non si lascia imprigionare in rigidi schemi. In particolare, in quello che ricollega inesorabilmente ai difetti del negozio le conseguenze puramente distruttive proprie della nullità dei contratti in generale, mentre quegli interessi e quei bisogni reclamano una gradualità di risposte e quindi di soluzioni di disciplina>>.

³¹⁰ U. MAJELLO, *La patologia discreta del contratto annullabile*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, II, Milano, 2004, 1409 ss.; e in *Riv. dir. civ.*, 2003, 329 ss. (da cui le successive citazioni), che, nel tracciare una linea di demarcazione tra nullità e annullabilità imperniata non sulla <<diversa gravità della carenza strutturale dell'atto>>, bensì sulla <<diversità di funzione giuridico - sociale degli istituti>> (che, nella prima si identifica nella tutela <<dei limiti imposti dalla legge al riconoscimento giuridico dell'autonomia privata>> mentre, nella seconda, si identifica nella tutela della parte contro la <<violazione delle norme poste a tutela della responsabile esplicazione (con valore giuridico) dell'autonomia privata>>), sottolinea come, a differenza delle <<norme che prevedono la nullità dell'autoregolamento>> e che <<limitano e quindi mortificano l'autonomia privata>>, le norme <<che prevedono l'annullabilità dell'autoregolamento esaltano l'autonomia privata, perché consentono di azzerare (giuridicamente) l'autoregolamento quando questo non sia espressione per una delle parti di una responsabile valutazione della convenienza dell'affare>>. V., sul punto, anche M. SERIO, *op. cit.*, 288 e 302, che, analizzando la <<vicenda articolata e complessa dei vizi della volontà in prospettiva di diritto europeo>>, sottolinea l'equilibrio dei Principi del diritto europeo dei contratti nel configurare il <<bilanciamento degli interessi conservativi del contratto con la fondamentale correttezza contrattuale cui tutti i contraenti sono tenuti e che si estrinseca in modo particolarmente intenso nell'obbligo di informazione piena e leale>>.

(art. 1445 c.c.); la legittimazione di regola relativa, limitata alla parte interessata ad agire per l'annullamento del contratto (art. 1441, 1° co., c.c.); la prescrittibilità breve dell'azione (anche se non della corrispondente eccezione: art. 1442 c.c.); la possibilità di convalidare (art. 1444 c.c.) o rettificare (art. 1432 c.c.) il negozio annullabile. Alla luce di queste regole, si apprezza la scelta legislativa di presidiare il patto di famiglia anziché con il rimedio più generale e drastico della nullità per la violazione delle norme imperative, con il rimedio speciale dell'annullamento³¹¹, peraltro assoggettato al termine prescrizione abbreviato di un solo anno. L'annullamento, in particolare, garantisce la libera e consapevole manifestazione dell'autonomia contrattuale di ciascun soggetto che assume la veste di contraente all'interno dell'operazione, senza compromettere in modo automatico e indiscriminato l'effettività del regolamento contrattuale, neppure nei casi di lesione delle posizioni economiche dei legittimari. Con queste fondamentali caratteristiche l'annullabilità per vizi del consenso e, per quanto previsto dall'art. 768 *sexies* c.c., per inadempimento degli obblighi liquidatori, è destinata ad operare in relazione ai plurimi fasci di rapporti contrattuali che possono scaturire dall'attuazione del patto di famiglia³¹².

Rimandando al successivo paragrafo, relativo alle patologie funzionali del patto di famiglia, l'analisi dell'annullamento per inadempimento ci si occuperà ora dell'annullamento per vizi del consenso, previsto dall'art. 768 *quinquies* c.c. Nell'analisi del rimedio, per un verso saranno presi in considerazione i singoli vizi del consenso valutandone la specifica incidenza sul patto di famiglia. Per altro verso, l'attenzione sarà rivolta agli specifici accordi traslativi e liquidatori interni o collegati al patto, al fine di verificare se il

³¹¹ <<In altri termini, l'istituto dell'annullabilità, in ragione del complesso sistema normativo che la disciplina, serve a salvaguardare in linea di massima il libero esercizio dell'autonomia privata, a differenza dell'istituto della nullità che serve a far rispettare i limiti imposti dalla legge all'autonomia privata>>: così U. MAJELLO, *op. cit.*, 340 e 352, che ricollega l'efficacia precaria del contratto annullabile alla circostanza che, <<non essendo stato travalicato alcun limite all'autonomia privata, l'ordinamento rimette all'autonomia del soggetto tutelato dalle norme che garantiscono la sua responsabile valutazione della convenienza dell'atto, la possibilità di convalidarlo oppure di togliergli efficacia>>: l'annullabilità sarebbe quindi una patologia <<molto più discreta della nullità, ma la cui realizzazione finale>> è <<la valorizzazione della autonomia del soggetto, cui l'atto è oggettivamente imputabile, di avvalersi dello strumento dell'annullamento posto a tutela della responsabile esplicazione della propria autonomia privata>>.

³¹² Dal tenore dell'art. 768 *quinquies* c.c., rubricato <<Vizi del consenso>> e contenente un testuale richiamo ai soli <<artt. 1427 ss.>>, sembrerebbe doversi evincere l'esclusione dell'annullamento per incapacità legale o naturale di una delle parti, *ex* artt. 1425 e 1426 c.c., dalla regola della prescrizione annuale dell'azione. Queste ipotesi quindi, anche per quanto attiene al patto di famiglia, resterebbero assoggettate alla prescrizione quinquennale secondo quanto previsto dall'art. 1442, 1°, 2° e 3° co., c.c.: in questo senso v., ad es., A. DI SAPIO, *op. cit.*, 317; E. MINERVINI, *Art. 768 quinquies*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, cit., 133; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 133.

relativo annullamento travolga l'intera operazione o possano trovare applicazioni conservativi degli effetti riorganizzativi.

In questo senso con riferimento all'annullamento e, più in generale, alla caducazione del patto di famiglia occorre anzitutto valutarne l'incidenza sui singoli accordi traslativi e liquidatori, verificandone quindi le ripercussioni sull'intera operazione. A tal fine, per un verso possono distinguersi le ipotesi in cui l'invalidità, colpendo (in tutto o in parte) il singolo accordo liquidatorio, non pregiudica la conservazione della complessiva operazione in quanto incide in maniera solo parziale sul patto di famiglia. Per altro verso nel caso in cui l'annullamento colpisca l'accordo traslativo la conservazione degli effetti riorganizzativi è affidata all'operare di meccanismi di recupero che garantiscono il trapasso generazionale dell'impresa. In tutti i casi la funzione riorganizzativa esprime un'ultra-attività dell'efficacia del patto oltre i limiti dei singoli atti che la compongono.

L'art. 768 *quinquies* c.c. legittima i contraenti a chiedere l'annullamento per errore, violenza o dolo entro il termine di prescrizione di un anno degli accordi nei quali sostanzia il patto di famiglia. Gli elementi perturbatori del consenso, infatti, sono ravvisabili rispetto alla formazione di tutti questi accordi. Si pensi, anzitutto, all'errore, essenziale e riconoscibile dall'altro contraente, in cui sia incorso l'assegnatario o il disponente, ovvero il legittimario, in relazione ai profili dell'operazione. Assumono così rilievo l'errore sulla natura del negozio traslativo o liquidatorio³¹³; sull'identità del relativo oggetto³¹⁴; su una sua qualità essenziale, ovvero sulla sua quantità che, nel patto di famiglia, dovrebbe assumere rilievo giuridico come vizio del consenso anche quando cada sul valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie nonché sul valore della quota di liquidazione, in ragione del fatto che il valore attribuito al compendio produttivo e, quindi, alle singole quote di liquidazione, costituisce verosimilmente un elemento determinante del consenso di tutti gli accordi di cui si discorre³¹⁵. In quest'ultimo caso sarebbe più corretto parlare di errore

³¹³ Ad esempio in ordine ai profili di onerosità che caratterizzano l'accordo traslativo dell'azienda in ragione dell'obbligo legale dell'assegnatario di liquidare i legittimari non assegnatari, ovvero in ordine alla natura non liberale degli accordi di liquidazione e dei contratti collegati *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.*

³¹⁴ Ad esempio quando uno dei contraenti identifichi erroneamente l'azienda o le partecipazioni societarie trasferite, ovvero il bene trasferito a titolo di liquidazione.

³¹⁵ Purchè, naturalmente, tale errore non si riduca ad un mero errore di calcolo, suscettibile di rettifica ai sensi dell'art. 1430 c.c., a meno che l'errore di calcolo, concretandosi in un errore sulle quantità, sia stato determinante del consenso (ciò che può accadere quando l'errore in questione sorga prima che sia concluso il negozio, durante la fase preparatoria, incidendo direttamente sul consenso: come osserva G. SICCHIERO, *Art. 768 quinquies*, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 67 ss., nel patto di famiglia <Il caso è tutt'altro che difficile da ipotizzare>> soprattutto qualora sia stata fatta una perizia di stima dell'azienda o delle partecipazioni societarie oggetto del contratto prima della conclusione

sull'identità dell'oggetto della prestazione in quanto l'errore investe la consistenza ontologica dell'azienda e delle quote di liquidazione³¹⁶. Assumono altresì rilievo l'errore sull'identità o sulle qualità dell'altro contraente, specialmente per quanto attiene al vincolo di parentela del legittimario non assegnatario o alle qualità (imprenditoriali) del beneficiario dei beni produttivi³¹⁷.

Per quanto attiene al dolo, questo potrà facilmente concretarsi in un errore causato dai raggiri dell'altro contraente, ovvero di un terzo (sempre che, in tal caso, i raggiri fossero noti o comunque riconoscibili dal contraente che ne ha tratto vantaggio) sulle conseguenze giuridiche del negozio nonché sul valore dei beni o sulla consistenza delle somme oggetto del negozio³¹⁸.

La violenza potrà ugualmente assumere rilievo come vizio del volere, ai sensi dell'art. 1435 c.c., sia quando provenga dall'altro contraente che da un terzo. Si pensi, nel primo caso, all'assegnatario che minacci il legittimario di un male ingiusto e notevole alla persona o alle cose per costringerlo ad accettare in liquidazione un determinato bene, ovvero al legittimario che rivolga la stessa minaccia all'assegnatario o al disponente per ottenere un determinato bene. Nel secondo caso, potrebbe darsi l'ipotesi del creditore di un discendente dell'imprenditore che imponga il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore del proprio debitore con minacce rivolte all'imprenditore e rilevanti ai sensi dell'art. 1435 c.c.

del patto, poiché in tal caso <<l'errore di calcolo contenuto proprio nella perizia di stima comporterà automaticamente l'errore sulle somme che spettano agli altri legittimari, ovvero sulla quantità di denaro o di altri beni da attribuire loro>>: laddove la parte interessata dimostri che non avrebbe concluso il negozio traslativo o liquidatorio se avesse conosciuto il corretto valore, *rectius* quantità, dei beni oggetto dell'accordo questo potrà essere annullato.

³¹⁶ In tal senso F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 227; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del <<patto di famiglia>>*, cit., 457. Sul punto si rinvia all'approfondita analisi di G. SICCHIERO, *op. loc. ult. cit.*

³¹⁷ Difficilmente prospettabile sembra invece l'ipotesi dell'errore ostantivo, in ragione del formalismo cui la legge subordina la validità del patto di famiglia, che deve essere redatto per atto pubblico a pena di nullità (art. 768 *ter* c.c.). Non è infatti facilmente ipotizzabile, in presenza del notaio, un errore, riconoscibile, sulla dichiarazione della volontà di trasferire, ovvero di accettare, una determinata somma o un determinato bene a titolo di liquidazione, o sulla trasmissione di tale dichiarazione. Per la stessa ragione non sembra facilmente ipotizzabile l'errore di uno dei partecipanti contraenti, che sia stato la ragione unica e determinante del consenso, sulla vigenza o sul significato delle norme sul patto di famiglia (errore di diritto).

³¹⁸ Come osserva G. SICCHIERO, *op. ult. cit.*, 76, l'errore <<causato dagli altrui raggiri>> rileva senz'altro come causa di annullabilità del negozio <<anche quando riguardi il puro valore del bene>>, come nel caso <<di chi faccia pervenire alle parti una quotazione falsa delle partecipazioni oggetto del patto>>, fermo restando che, ovviamente, <<resta escluso che il *dolus bonus* in ordine al valore sia idoneo a consentire l'annullamento>>.

Al di là della specificità con cui i vizi del consenso possono manifestarsi nell'ambito del patto di famiglia, occorre ora valutare l'incidenza negativa degli effetti dell'annullamento in rapporto alla complessiva operazione. In questo senso, le singole fattispecie di annullamento degli accordi liquidatori e traslativi saranno analizzate in base al criterio fondato sulla progressiva estensione degli effetti caducatori all'intera operazione. Si muoverà dall'ipotesi dell'annullamento di singoli accordi liquidatori, causalmente e strutturalmente interni al patto, stipulati tra l'assegnatario e il legittimario ovvero tra il disponente e il legittimario ai sensi, rispettivamente, dell'art. 768 *quater*, 1° e 2° co., c.c. In tali fattispecie l'annullamento non pregiudica la validità e l'efficacia del patto di famiglia, realizzandosi comunque il consolidamento degli effetti riorganizzativi. Tanto si evince dal richiamo dei due principali profili ricostruttivi del patto di famiglia incentrati sulla struttura bilaterale del contratto e (quindi) sulla partecipazione solo eventuale dei legittimari non assegnatari.

In questa prospettiva, come si è visto, la mancata partecipazione al contratto di uno o più potenziali legittimari del disponente non ha rilevanza sul piano costitutivo della validità e dell'efficacia del patto di famiglia, così come confermato anche dallo speciale regime dei diritti dei legittimari non partecipanti previsto dall'art. 768 *sexies* c.c. Sotto quest'aspetto si è segnalata pure la crescente tendenza normativa all'introduzione di fattispecie negoziali strutturate alla stregua di operazioni economiche, secondo uno schema più complesso rispetto al singolo atto di autonomia e destinate a coinvolgere una pluralità di interessi giuridicamente rilevanti riferibili anche a soggetti che, pur non essendo implicati nella conclusione del singolo atto, e quindi terzi rispetto ad esso, sono direttamente coinvolti nella complessiva operazione e direttamente toccati da alcuni dei suoi effetti. Il principio di relatività di cui all'art. 1372, 2° co., c.c. si è evoluto secondo nuove tecniche giuridiche senza, per ciò stesso, restare contraddetto. In questo senso, il "contratto bilaterale a rilievo plurilaterale" in cui il legislatore pare aver strutturato l'operazione di riorganizzazione del patrimonio d'impresa denominata <<patto di famiglia>>, senza violare il dogma di relatività, ne costituirebbe una significativa (e non isolata) tappa evolutiva, in funzione dell'ampliamento dell'autonomia privata nell'organizzazione negoziale del patrimonio produttivo.

Naturale conseguenza della struttura bilaterale del patto di famiglia è l'impossibilità, per quanti restino estranei al procedimento di formazione dell'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie, di far valere l'errore, il dolo o la violenza di un consenso negoziale imputabile alle sole parti formali di tale accordo, ossia il disponente e l'assegnatario. Nella

divisata prospettiva bilaterale il senso della previsione dell'art. 768 *quinquies* c.c. in riferimento ai partecipanti diversi dal disponente e dall'assegnatario non può che essere quello di specificare che anche gli accordi liquidatori conclusi con uno o più legittimari, di per sé annullabili in base alla disciplina generale, restino assoggettati al rimedio speciale e assorbente ivi previsto ed alla prescrizione solo annuale dell'azione, in coerenza con la *ratio* conservativa propria delle norme sul patto di famiglia. Il generico riferimento dell'art. 768 *quinquies*, 1° co., c.c. ai <<partecipanti>> riflette invero un'ampia categoria di soggetti legittimati all'impugnazione del <<patto>> per vizi del volere. Anche la disciplina dell'annullamento per errore, violenza o dolo degli accordi liquidatori conclusi dai partecipanti non assegnatari con una delle parti formali del patto di famiglia è così ricondotta allo speciale regime dell'art. 768 *quinquies* c.c., a conferma del fatto che anche questi accordi partecipano della medesima funzione riorganizzativa dell'impresa e del suo patrimonio sottesa alla complessiva operazione.

Alla struttura bilaterale del patto di famiglia corrisponde la natura solo facoltativa ed eventuale degli accordi di liquidazione conclusi in funzione del patto di famiglia. Tali pattuizioni hanno per oggetto la definizione consensuale di mere modalità della liquidazione di uno o più legittimari: in natura anziché in denaro (art. 768 *quater*, 2° co., seconda parte, c.c.), ovvero in denaro o in natura da parte di un soggetto, il disponente, diverso dagli obbligati in via principale, ossia gli assegnatari (art. 768 *quater*, 3° co., prima parte, c.c.). Per la legge, quindi, gli accordi sulla liquidazione non assumono rilievo di elementi essenziali del contenuto del contratto³¹⁹. Il diritto dei legittimari alla liquidazione ha infatti sempre fondamento legale (art. 768 *quater*, 1° co., c.c.): ciò significa che, in mancanza di specifiche pattuizioni, l'assegnatario deve comunque provvedere all'adempimento dell'obbligo liquidatorio. L'annullamento di singoli accordi liquidatori interni non può determinare la caducazione dell'intera operazione ma solo l'applicazione della disciplina legale del credito liquidatorio stabilita dall'art. 768 *quater*, 2° co., prima parte, c.c.³²⁰. La

³¹⁹ Cfr., sul punto, M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., 1 ss., che sottolinea come la <<fase liquidativa, la cui rinunciabilità ne sancisce la potenziale irrilevanza>> sia, <<seppur distinta>>, <<causalmente concatenata>> al momento traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

³²⁰ Il meccanismo delineato richiama gli accordi traslativi di beni stipulati tra i coniugi in sede di separazione o di divorzio in funzione solutoria dell'obbligazione legale di mantenimento: cfr., al riguardo, Cass., 2.2.2005, n. 2088, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 6, che parla di <<accordi costituenti espressione di autonomia contrattuale>> con i quali, peraltro, <<vengono regolate sole le concrete modalità di adempimento di una prestazione comunque dovuta>> in base alla legge; e Cass., 17.6.2004, n. 11342, in *Giust. civ.*, 2005, 2, I, 415, che, in un caso relativo all'inadempimento di un accordo sul mantenimento della prole, puntualizza come a tali fattispecie non possano applicarsi né il rimedio della risoluzione per inadempimento *ex art.* 1453 c.c., né l'eccezione d'inadempimento *ex art.* 1460 c.c., <<non essendo

pronuncia giudiziale di annullamento dell'accordo di liquidazione legittima perciò la richiesta di adempimento dell'obbligazione pecuniaria nei confronti dell'assegnatario, in quanto permane la norma a regolare il rapporto (non più contrattuale ma comunque) obbligatorio tra beneficiario dell'azienda e legittimario non assegnatario.

Nell'ambito della ricostruzione unitaria del patto di famiglia, inteso come operazione contrattuale bilaterale di riorganizzazione generazionale del patrimonio d'impresa ad articolazione complessa ma con funzione unitaria, il problema delle ripercussioni dell'annullamento di singoli accordi liquidatori interni è quindi, essenzialmente, un problema di annullamento parziale c.d. oggettivo dell'operazione³²¹.

Esclusa la natura plurilaterale del patto di famiglia il problema non può infatti essere ricondotto ad una fattispecie di annullamento parziale c.d. soggettivo ai sensi dell'art. 1446 c.c.³²². Come è noto, in mancanza di una norma nel codice civile che esplicitamente ammetta l'annullamento parziale oggettivo del contratto, il problema viene generalmente risolto ritenendo applicabile anche al contratto annullabile la regola della nullità parziale oggettiva *ex art. 1419 c.c.*³²³. In essa è stato ravvisato un principio generale di conservazione del negozio che impone, in ogni caso in cui l'invalidità colpisca una singola pattuizione senza la quale le parti avrebbero comunque concluso il contratto, di

ravvisabile>> in siffatti accordi solutori sull'obbligo di mantenimento dei figli, <<quel rapporto di sinallagmaticità tra prestazioni che è fondamento dell'una e dell'altra, atteso che il mantenimento della prole costituisce obbligo ineludibile di ciascun genitore, imposto dal Legislatore e non derivante, con vincolo di corrispettività, dall'accordo di separazione tra i coniugi, tale accordo potendo, al più, regolare le concrete modalità di adempimento di quell'obbligo>>. In argomento v., per tutti, G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., 225 ss.

³²¹ Cfr. A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, cit., 106, che individua nell'operazione economica, intesa come complessivo assetto degli interessi concordato dalle parti, il criterio per sostenere <<la possibile coesistenza di un unitario contratto - operazione economica con la pluralità negoziale determinata dalla scomposizione dei suoi elementi>>.

³²² Diversamente G. SICCHIERO, *op. ult. cit.*, 78, che assegna al patto di famiglia una struttura plurilaterale e riconosce natura sempre contrattuale e, però, non essenziale ai fini della validità del patto di famiglia, alla partecipazione dei legittimari non assegnatari: <<i>legittimari potranno impugnare il proprio "vincolo" (art. 1446 c.c.) per far venir meno le conseguenze che li riguardano (rinunce o valore delle attribuzioni) e farle semmai rideterminare dal giudice, senza però poter far annullare l'intero contratto>>.

³²³ <<L'annullamento parziale, peraltro, non è previsto dal nostro codice civile, il quale disciplina invece la nullità parziale (art. 1419 cod. civ.)>> e spetta quindi <<all'interprete indagare sull'ammissibilità ed i caratteri del rimedio, che peraltro risulta ammesso dalla dottrina assolutamente prevalente e dalla giurisprudenza quale rimedio che consente di conservare gli effetti della parte del contratto sulla quale la causa di invalidità non ha inciso>>: così D. MAFFEIS, *Conflitto di interessi nel contratto e rimedi*, Milano, 2003, 354-355. Cfr., sul punto, R. SACCO, *op. cit.*, 522 e 546, il quale sostiene l'applicazione diretta, e non solo in via analogica dell'art. 1419 c.c. al contratto annullabile in ragione della sostanziale identità tra la nullità e la situazione conseguente all'annullamento, così come emerge chiaramente dai sempre più numerosi punti di contatto che le normative di origine comunitaria indicano tra le due fattispecie.

conservare il negozio per il resto³²⁴. In questo senso si esprimono la giurisprudenza e la dottrina dominanti, seppur utilizzando argomentazioni e giungendo a conclusioni non sempre coincidenti tra loro³²⁵.

Nel caso del patto di famiglia, venendo in rilievo una complessa operazione contrattuale che incide sull'organizzazione dell'impresa e del suo patrimonio, la conservazione, per la parte non viziata, dell'assetto di interessi già realizzato risponde all'esigenza di tutelare la stabilità dell'attività economica e la sicurezza dei traffici. La questione si pone quindi in termini affatto peculiari e però anche semplificati in ragione della speciale disciplina normativa del

³²⁴ Al riguardo si rinvia alle riflessioni di G. CRISCUOLI, *Precisazioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 366-367, che insiste in modo particolare sulla valenza di <<principio generale del diritto>> propria del <<principio di conservazione, inteso come principio generale di tutela dell'efficacia dell'atto>> che trova espressione nella <<fenomenologia tipicamente rappresentata dalla nullità parziale (art. 1419 e 1420 c.c.), dalla conversione del negozio nullo (art. 1424 c.c.), dalla convalida del negozio annullabile (art. 1444 c.c.), dalla modificazione del contratto rescindibile (art. 1450 c.c.) e del contratto risolubile per eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.), dalla conferma od esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie o donazioni nulle (artt. 590, 799 c.c.), dall'irrelevanza delle condizioni impossibili o illecite apposte al testamento (art. 634 c.c.) o dell'onere impossibile o illecito inserito pure nel testamento (art. 647 c.c.)>>: <<una volta posta, in generale, l'esistenza del principio di conservazione, l'interprete, che ad esso si deve ispirare, non può non risolvere il dubbio che nel senso della conservazione parziale del negozio, atteso che questo, in ordine alla finalità oggettiva perseguita, si mantenga idoneo al raggiungimento di essa>>.

³²⁵ In giurisprudenza v., ad es., Cass., 16.12.1982, n. 6935, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 366; Cass., 4.9.1980, n. 5100, in *Giur. agr. it.*, 1981, II, 479; Cass., 10.3.1980, n. 1592, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1589; Cass., 26.10.1967, n. 2647, in *Giust. civ.*, 1968, I, 892; e, più di recente, Cass., 20.5.2005, n. 10690, in *Foro. it.*, 2005, voce *Contratto in genere*, n. 558; Trib. Roma, 9.3.1999, in *Giur. merito*, 2000, 325. In dottrina v., in questo senso, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 475; C.M. BIANCA, *Diritti civili 3. Il contratto*, cit., 638 e 671; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, 422 ss.; G. CRISCUOLI, *op. cit.*, *passim* (che rileva come l'annullabilità parziale <<risponde ad sano e utile principio di economia giuridica, in quanto si consente agli interessati l'utilizzazione dell'attività giuridica compiuta per quel che vale e naturalmente si risparmia loro la rinnovazione della stessa attività per il raggiungimento di quei fini marginali affatto incidenti sull'economia strutturale e funzionale dell'atto e corrispondenti al contenuto delle clausole invalidanti>>); G.B. FUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927, 148; A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, 97 ss. (che identifica nel carattere scindibile o meno della parte del contratto colpita dal vizio il criterio risolutivo della questione circa l'ammissibilità o meno dell'annullabilità parziale del contratto); A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Napoli, 1978 (rist.), 482. Più di recente v. anche la dettagliata analisi di A. NATUCCI, *L'annullabilità parziale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 569 ss. *Contra* v., invece, A. DALMARTELLO, *Questioni in tema di annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 16 ss., il quale, fondamentalmente, nega che il principio di conservazione del negozio possa operare indifferentemente rispetto alla nullità come all'annullabilità in ragione della radicale diversità che, a parere dell'A., caratterizzerebbe le due forme di invalidità, e ritiene giuridicamente inammissibile, oltre che logicamente inconcepibile, l'annullamento parziale del negozio sia per incapacità di una delle parti che per violenza, che travolgerebbero sempre il negozio nella sua interezza, nonché per errore o dolo che, se relativi a singole parti o clausole del negozio <<determinanti del consenso>>, renderebbero comunque l'atto integralmente annullabile in quanto se incidessero su parti o clausole non essenziali non potrebbero assumere rilevanza ai sensi e per gli effetti degli artt. 1427 ss. c.c. (per una serrata e dettagliata critica a questa impostazione v., soprattutto, G. CRISCUOLI, *op. loc. cit.*).

patto. In quest'ambito non vi è infatti coincidenza tra le parti formali dell'accordo traslativo dei beni produttivi e le parti contraenti degli eventuali accordi sulle modalità della liquidazione dei crediti legali dei legittimari. Al contempo, in questo stesso ambito, è la legge a indicare chiaramente il contenuto essenziale del patto di famiglia: l'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie, da un canto, e la liquidazione dei diritti dei legittimari che non rinuncino alle proprie spettanze, dall'altro (arg. *ex comb. disp. artt. 768 bis; 768 quater, 1° co. e 768 sexies c.c.*). Tanto basta ad assicurare l'integrità del contenuto essenziale dell'operazione. Eventuali accordi con cui vengano pattuite modalità di liquidazione dei diritti dei legittimari diverse dal semplice pagamento in denaro da parte dell'assegnatario dei beni produttivi sono destinati a restare comunque fuori dal contenuto essenziale del patto di famiglia e, perciò, relegati al piano degli strumenti di ampliamento dell'autonomia privata legalmente previsti in funzione di semplice agevolazione della riorganizzazione generazionale dell'impresa e di maggiore garanzia di stabilità dei suoi effetti³²⁶.

In riferimento all'annullamento per vizio del consenso di singoli accordi sulle modalità liquidatorie, pertanto, il problema della volontà di concludere il patto di famiglia anche senza la singola pattuizione viziata è risolto, a monte, dal legislatore³²⁷. La volontà negoziale dei legittimari non assegnatari resta fuori dal procedimento di conclusione del patto di famiglia, ma può venire in rilievo al solo fine di pattuire modalità di soddisfacimento del loro credito liquidatorio

³²⁶ Cfr. G. CASTIGLIA, *op. cit.*, 424, secondo il quale «a render chiaro l'esatto ambito dell'annullabilità parziale, torna utile la distinzione tra clausole principali e clausole secondarie», «nel senso che il problema che si pone concerne la possibilità che i vizi si riferiscano esclusivamente alle clausole secondarie del negozio, vale a dire a clausole astrattamente inessenziali, ma la cui concreta funzione nell'economia dell'affare diviso dalle parti origina quei problemi di compatibilità della permanenza del negozio mutilato con la c.d. comune intenzione delle parti».

³²⁷ Cfr. G. CRISCUOLI, *op. cit.*, 386, che così conclude la propria analisi: «il vizio parziale di volontà, qualunque esso sia, in quanto incidente con carattere di essenzialità su una parte scindibile del contenuto oggettivo negoziale, anche se nei confronti della totalità dell'atto costituisca un vizio incidentale, importa l'annullabilità della sola parte viziata proprio per la natura scindibile di questa, natura che consente alla stessa parte viziata di essere trattata isolatamente dal resto del negozio, nulla opponendosi ... a che il principio di base dell'art. 1419 c.c. dell'*utile per inutile non vitiatur* abbia portata generale e sia applicabile a tutte le situazioni di invalidità soggettivamente e oggettivamente parziale». Diversamente D. MAFFEIS, *op. cit.*, 360 ss., secondo cui «l'annullabilità parziale presenta caratteri diversi dalla nullità, che incidono in maniera determinante sull'ammissibilità dell'estensione all'annullamento del giudizio di scindibilità di cui all'art. 1419 cod. civ.», in quanto, «mentre in materia di nullità gli interessi dell'una e dell'altra parte hanno rilevanza identica ed i contraenti si trovano in una situazione di "parità" rispetto alla clausola nulla, invece la causa di annullabilità» ha un rapporto specifico solo con la parte «nel cui interesse l'annullamento è previsto dalla legge». Per questa via, l'A. giunge quindi all'elaborazione di un'originale soluzione della questione, incentrata sul «valore di sanzione» di un comportamento dell'altro contraente che potrebbe ascrivere all'annullamento parziale, a differenza dell'«annullamento integrale disciplinato dal codice civile».

diverse da quelle previste, in via generale, dalla legge. Il consenso negoziale dei contraenti del patto traslativo dell'azienda o delle quote societarie prescinde, nella configurazione legale tipica della fattispecie, dalle eventuali negoziazioni con gli altri partecipanti in ordine alle concrete modalità della liquidazione imposta *ex lege*.

Le considerazioni appena svolte in merito all'annullabilità solo parziale del patto di famiglia per vizi del consenso di uno o più accordi interni sulle modalità della liquidazione potrebbero agevolmente estendersi agli effetti dell'annullamento per vizi del volere di uno o più contratti successivi e collegati al patto di famiglia, aventi anch'essi ad oggetto la pattuizione di modalità liquidatorie diverse da quella tipicamente individuata dall'art. 768 *quater*, 2° co., prima parte, c.c. Questi accordi, infatti, costituiscono, nell'intenzione del legislatore, una parte solo eventuale e non essenziale del contenuto del patto di famiglia e contemplan esclusivamente una distinta modalità concreta della liquidazione legale, pattuita non contestualmente alla conclusione del patto e mediante beni del disponente. Con i contratti collegati di cui all'art. 768 *quater*, 3° co., seconda parte, c.c. il disponente e i non assegnatari possono infatti integrare il contenuto originario del patto prevedendo forme di liquidazione della quota dei legittimari in funzione della piena attuazione della vicenda riorganizzativa dell'impresa e di un'ampia garanzia di stabilità dei suoi effetti. In questo senso, come si è avuto modo di chiarire, gli accordi esterni al patto di famiglia sulla liquidazione di uno o più legittimari con beni del disponente partecipano della medesima causa negoziale riorganizzativa del patrimonio produttivo sottesa alla complessiva operazione.

Anche il problema della conservazione della restante operazione riorganizzativa a seguito della caducazione di un contratto successivo sulle modalità della liquidazione, concluso ai sensi dell'art. 768 *quater*, 3° co., seconda parte, c.c., potrebbe quindi essere risolto in considerazione del carattere non essenziale di tale pattuizione rispetto al contenuto minimo del patto di famiglia legalmente imposto³²⁸. Il venir meno del contratto successivo non dovrebbe infatti poter incidere sul patto di famiglia se non nel senso di condizionarne nuovamente la validità all'adempimento dell'obbligazione liquidatoria, oggetto dell'accordo caducato, nei modi previsti dall'art. 768 *quater*, 2° co., prima parte, c.c., ossia mediante pagamento in denaro da parte del beneficiario dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

³²⁸ Come osserva G. CASTIGLIA, *op. cit.*, 415, <<la tematica dell'invalidità parziale di un negozio non coincide del tutto con quella dell'invalidità di uno fra più negozi tra loro collegati: nulla però obbliga ad adoperare, per disciplinare quest'ultima situazione, criteri necessariamente diversi da quelli positivamente previsti per la prima>>.

Senonchè, come si è visto, proprio in ragione della non contestualità e, quindi, dell'estraneità strutturale di tali accordi rispetto al patto di famiglia il legislatore ne impone l'*expressio causae* di collegamento al patto medesimo, al fine di garantire l'immediata tracciabilità delle liquidazioni con beni provenienti dal patrimonio del disponente così pattuite, che integrano l'originario contenuto del contratto e implicano una diminuzione del futuro asse ereditario. La legge riconduce questi eventuali accordi successivi allo speciale regime del patto di famiglia solo in quanto siano ad esso espressamente collegati. La questione degli effetti dell'annullamento dei contratti collegati sul patto di famiglia dovrebbe anche essere analizzata secondo una prospettiva di analisi in parte differente da quella incentrata sull'applicazione analogica della norma sulla nullità parziale al contratto annullabile e specificamente attinente alla tematica del collegamento tra negozi.

Il riferimento è, in particolare, alla possibilità di sostenere comunque il consolidamento degli effetti traslativi dell'azienda e degli effetti liquidatori già validamente attuati anche laddove si volesse negare la possibilità di risolvere il problema dell'invalidità di un contratto collegato al patto di famiglia facendo applicazione del principio stabilito dall'art. 1419 c.c. Il problema sorge in quanto i contratti collegati al patto di famiglia *ex art. 768 quater, 3° co.,* seconda parte, c.c. sono, per espressa previsione normativa, <<successivi>> al patto stesso e, nella divisata prospettiva bilaterale, intercorrono tra soggetti non coincidenti con le parti del primo contratto³²⁹. Queste caratteristiche degli accordi collegati al patto di famiglia potrebbero far sorgere dubbi circa la sussunzione di tali pattuizioni nel concetto di <<clausole>> o di <<parte>> del (primo) contratto rilevante ai sensi dell'art. 1419, 1° co., c.c.³³⁰. La questione dovrebbe anche essere analizzata alla luce della natura del collegamento che

³²⁹ Ciò che si evince, a tacer d'altro, anche dalla regola dell'imputazione alla quota di legittima dei beni così trasferiti *ex art. 768 quater, 3° co., c.c.:* v. *supra, sub § 2.3.*

³³⁰ Cfr., ad es., C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., 140; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, 195-197. Anche la dottrina che ritiene applicabile la regola della nullità parziale al collegamento tra negozi in parte invalidi, identifica generalmente un limite a tale estensione <<Per i negozi collegati con legame unilaterale, per i negozi collegati succedentisi nel tempo e per quelli posti in essere tra parti diverse>>: così G. CASTIGLIA, *op. cit.*, 403 ss., il quale sostiene, con esclusivo riferimento all'ambito dei <<contratti collegati in funzione di scambio>>, che <<il quesito cui occorre dare risposta, quando la nullità colpisca un atto collegato ad altri negozi>> postula comunque <<un'indagine sul ruolo che quell'atto concretamente svolge nell'economia globale dell'affare. Di talchè, l'esigenza specifica al cui soddisfacimento sembra ispirarsi la norma del 1° comma dell'art. 1419 c.c. potrebbe meritare riconoscimento anche sul piano del collegamento negoziale e indurre quindi l'interprete a ritenere applicabile anche in tale ambito l'indicata disposizione>>. La giurisprudenza, dal canto suo, non ravvisa difficoltà nell'estendere la regola dell'art. 1419 c.c. anche alla nullità di uno solo dei contratti collegati: v., ad es., App. Perugia, 12.3.2003, in *Rass. giur. umbra*, 2003, 415; Cass., 18.1.1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1214; Cass., 30.5.1987, n. 4822, *ivi*, 1987, I, 2883.

avvince tali accordi al patto di famiglia e del dogma in base al quale, in materia di collegamento tra negozi, “*simul stabunt, simul cadent*”. La disciplina positiva del patto di famiglia fornisce, anche in questo caso, importanti indicazioni di metodo.

La scelta di collegare funzionalmente gli accordi successivi al patto di famiglia non è rimessa all'autonomia delle parti ma è imposta dalla legge: il problema della disciplina del collegamento in questione non appartiene alla tematica del collegamento c.d. volontario³³¹. Il collegamento degli accordi successivi sulla liquidazione con beni del disponente e il patto di famiglia è invece necessario e, specificamente, legale: la ricostruzione degli effetti dell'annullamento del contratto collegato al patto ai sensi dell'art. 768 *quater*, 3° co., ultima parte, c.c. deve perciò essere correttamente impostato come problema di interpretazione del significato delle norme sul patto di famiglia e non come problema di interpretazione del contratto³³². Il legislatore, come si evince chiaramente dagli artt. 768 *bis*, 768 *quater*, 2° e 3° co. e 768 *sexies* c.c., configura questi accordi collegati come meramente eventuali e perciò non essenziali ai fini della realizzazione della fattispecie. Da siffatta configurazione normativa deve allora logicamente farsi discendere la direzione solo unilaterale del collegamento in oggetto: solo il contratto successivo sulle modalità della liquidazione dipende funzionalmente dal patto di famiglia ma non viceversa³³³. Solo le vicende patologiche dell'accordo traslativo del compendio produttivo si ripercuotono pertanto sui contratti successivi e collegati ma non è vero il contrario, in quanto questi ultimi sono funzionali, ma non imprescindibili, alla realizzazione del trapasso generazionale nell'impresa *ex* artt. 768 *bis* ss. c.c., e partecipano quindi della medesima causa negoziale riorganizzativa del primo negozio ma in modo non essenziale.

³³¹ <<Il problema del “perché” e del “quando” il collegamento sia rilevante è automaticamente risolto nei casi in cui nasce per disposizione di legge. Perché nella legge trova giustificazione tale rilevanza, e d'altra parte è la stessa legge che ne segna i confini>>: così F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 49.

³³² V., di recente, V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, cit., 37: <<il c.d. collegamento necessario o legale o tipico, invece di appartenere alla teoria della connessione tra negozi, appartiene, piuttosto, alla teoria della norma giuridica e, in particolare, alla tecnica di costruzione della fattispecie>>. In questo senso già S.O. CASCIO e C. ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, 2; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., 428; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 256, che sottolinea come qualora <<il collegamento sia posto da una norma di legge è questa a stabilire se il contratto si pone come presupposto di validità ed efficacia dell'altro ed i problemi di interferenze reciproche andranno risolti mediante l'interpretazione delle norme di legge>>; ID., *I contratti collegati*, *ivi*, 1986, 264.

³³³ V., per tutti, F. MESSINEO, *op. cit.*, 53, che limita l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent* alle ipotesi di collegamento bilaterale.

L'annullamento del patto successivo non si ripercuote quindi sulla validità della complessiva operazione che è idonea a realizzare la propria funzione anche amputata del patto collegato, in ragione del fatto che il venir meno della pattuizione sulla liquidazione con beni del disponente non determina l'impossibilità di soddisfare un requisito essenziale della fattispecie, ossia l'effettiva liquidazione di ciascun partecipante non assegnatario (e non rinunciatario), ma comporta invece l'applicazione della disciplina legale della liquidazione (art. 768 *quater*, 2° co., prima parte, c.c.). Entro l'ambito della pura logica del collegamento tra negozi, e facendo applicazione dei principi propri di tale fenomenologia, la fattispecie di collegamento di cui all'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. bene risponde all'esigenza, fortemente avvertita nella pratica degli affari ed evidenziata dalla dottrina, di superare, in materia di collegamento tra negozi, un'applicazione indiscriminata e aprioristica della regola del *simul stabunt simul cadent*³³⁴.

E' peraltro evidente che, proprio l'imposizione normativa del collegamento funzionale al patto degli accordi successivi, appare significativa della considerazione comunque unitaria della fattispecie da parte del legislatore anche per l'ipotesi di attuazione in parte diacronica del patto di famiglia. L'applicazione dello speciale regime del patto agli accordi successivi sulla liquidazione con beni del disponente si giustifica proprio in ragione dell'unitarietà della complessiva operazione, realizzata attraverso il collegamento funzionale al patto di famiglia ed esternata mediante l'*expressio*

³³⁴ Cfr., al riguardo, G. FERRANDO, *op. ult. cit.*, 262, che avverte la necessità di una <<adeguata verifica>> per l'applicazione di tale principio e nutre <<seri dubbi>> sul fatto che questa regola <<costituisca la soluzione più appropriata né tantomeno generalizzabile>> in ogni caso di collegamento tra negozi: <<E' fin troppo evidente infatti che l'esigenza di coordinare più contratti tra loro deve farsi attenta ai tipi di relazione che volta a volta li stringono, piuttosto che applicare formule stereotipate a situazioni sovente assai distanti tra loro>>; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., 258, in cui si sottolinea come nelle ipotesi in cui, nell'ambito dei <<contratti che realizzano un'operazione economica unitaria>>, <<le prestazioni non siano in funzione di scambio, ma siano dirette a perseguire uno scopo unitario, la meccanica comunicazione delle vicende dell'uno all'altro contratto può portare a conseguenze irragionevoli>>, e avverte contro il rischio dei <<risultati paradossali>> cui conduce l'<<applicazione acritica>> e meccanica <<del principio *simul stabunt simul cadent*>>, essendo invece opportuno <<di volta in volta apprezzare il modo in cui il vizio dell'uno contratto possa riflettersi sull'altro>>. Di recente, anche, T.V. RUSSO, *Il project financing*, in *Trattato Perlingieri*, IV, 41, Napoli, 2007, 309-310, che considera <<non corretta la logica della dipendenza, o interdipendenza, tra negozi tale da condurre ad un'applicazione indiscriminata di una regola, la esistenza della quale è peraltro indimostrata, riassunta nel brocardo latino *simul stabunt simul cadent*>> e sostiene che <<L'indagine sulla incidenza delle patologie di un contratto sugli altri comunque riconducibili all'operazione economica deve prendere le mosse principalmente dalla valutazione, sulla funzione del negozio non direttamente viziato, dell'incidenza delle vicende di quello viziato: occorrerà cioè valutare quali contratti coinvolti nell'operazione trovino la propria giustificazione causale negli altri, e sino a che punto, nella prospettiva immanente dell'applicazione del principio di conservazione degli effetti, le vicende degli uni siano in grado di incidere trasversalmente sugli altri, in maniera più o meno biunivoca>>.

causae dei negozi collegati. Ciò riconduce la problematica della salvezza degli effetti dell'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie a seguito dell'annullamento degli accordi successivi alla logica (delle patologie e) dei rimedi parziali del contratto³³⁵.

In ultima analisi, l'annullamento degli accordi di liquidazione interni ed esterni al patto di famiglia si presta ad essere inteso quale tecnica di tutela destinata a operare all'interno del contratto, che non può demolire l'intera operazione ma risulta idoneo a riequilibrare le singole posizioni giuridiche e patrimoniali di cui si lamenta la lesione. All'annullamento di tali accordi sopravvive infatti il patto di famiglia, ed ai rapporti obbligatori da esso scaturenti continua ad applicarsi la relativa disciplina legale.

Il generale principio di conservazione del negozio giuridico acquista un rilievo ancora più pregnante quando il contratto ha ad oggetto un patrimonio produttivo e quando la sua funzione è quella di riorganizzare negoziabilmente tale patrimonio al fine preservarne l'esistenza e, quindi, la produttività. La disciplina positiva del patto di famiglia tende a salvaguardare la stabilità dell'assetto organizzativo dell'impresa risultante dall'operazione modulando gli effetti dell'annullamento delle pattuizioni sulla liquidazione alla natura degli interessi, essenzialmente mercantilistici e imprenditoriali, sottesi al contratto, in piena rispondenza ai moderni principi societari di tendenziale intangibilità delle situazioni organizzative consolidate.

Resta ora da analizzare il caso in cui l'annullabilità colpisca l'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie concluso tra il disponente e l'assegnatario. Nella prospettiva di analisi incentrata sul grado di conservazione dell'assetto d'interessi attuato con il patto di famiglia che gli speciali rimedi ad esso espressamente applicabili possono garantire, l'annullamento dell'accordo traslativo rappresenta l'ipotesi di chiusura delle fattispecie riconducibili all'art. 768 *quinquies* c.c. Sull'accordo traslativo dei beni produttivi si regge infatti, dal punto di vista causale, l'intera operazione. L'annullamento di questo accordo si ripercuote perciò necessariamente tanto sugli eventuali accordi interni sulle modalità liquidatorie, in quanto parti integrante della sua struttura e partecipi della sua stessa funzione riorganizzativa del patrimonio d'impresa, quanto sui successivi (eventuali) contratti sulla liquidazione con beni del disponente collegati funzionalmente al

³³⁵ Cfr. V. BARBA, *op. cit.*, 66, secondo cui «il problema della trasmissione del vizio» potrebbe agevolmente risolversi considerando ogni fascio di contratti collegati «un unico contratto» in cui «non si tratterebbe più di predicare l'esistenza della invalidità o dell'inefficacia di un contratto, che si propaghi anche agli altri, quanto piuttosto di affermare l'invalidità o l'inefficacia di una clausola o di una sua parte» facendo applicazione dei «consueti meccanismi dei rimedi parziali».

patto di famiglia. In questo caso il vizio riguarda infatti un contenuto per legge essenziale del patto di famiglia ed è destinato a travolgere, tanto nella logica dei rimedi parziali, quanto in quella del collegamento, l'intera operazione che su tale accordo si regge.

La sentenza di annullamento dell'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie innesca una complessa dinamica restitutoria. La caducazione dell'operazione porta infatti con sé tante pretese restitutorie quante sono le prestazioni eseguite in funzione del patto di famiglia annullato: tali prestazioni sono senza causa e devono essere restituite *ex art. 2033 c.c.* Il disponente può pretendere dall'assegnatario la restituzione dei beni produttivi, e l'assegnatario, nonché, eventualmente, lo stesso disponente (*art. 768 quater, 3° co., c.c.*), può pretendere dai legittimari la restituzione delle somme o dei beni attribuiti a titolo di liquidazione legale. È agevole immaginare le conseguenze negative che l'azzeramento del complessivo affare è suscettibile di determinare sia sotto il profilo della discontinuità della gestione aziendale e dell'esercizio della sua attività, sia sotto il profilo dell'incertezza della circolazione giuridica dei beni e dei diritti trasferiti nell'ambito e in funzione del patto di famiglia, in spregio alle esigenze di efficienza del mercato e di sicurezza dei traffici. Più che mai in questo caso, quindi, si rivela opportuna l'individuazione dei meccanismi giuridici capaci di garantire la tendenziale conservazione dell'assetto di interessi realizzato con il patto viziato, compatibilmente con le esigenze di tutela degli interessi lesi.

In questa prospettiva assume rilievo la circostanza che dal complessivo tenore degli artt. 768 *bis* ss. c.c. emerge la volontà del legislatore di favorire la sistemazione negoziale della ricchezza produttiva tramite la stipulazione di patti di famiglia durante tutta la vita dell'imprenditore. Tanto si evince sia dalle norme che tendono a incentivare, finché il disponente è in vita, la riorganizzazione generazionale dell'impresa secondo il regime di favore degli artt. 768 *bis* ss. c.c., e sia dalle norme che individuano i soggetti a vario titolo coinvolti nell'operazione secondo un criterio fondato sul rapporto di parentela o di coniugio con il disponente.

Sotto il primo aspetto si consideri la previsione della convenzione di liquidazione dei legittimari anche non contestuale alla conclusione del patto di famiglia, tramite contratti successivi ed a questo collegati, con l'intervento di soggetti eventualmente anche non coincidenti con i partecipanti al primo contratto e che a questi si siano <<sostituiti>> (*art. 768 quater, 3° co., seconda parte, c.c.*). Il riferimento è da intendersi a coloro i quali siano subentrati per

rappresentazione ai partecipanti premorti³³⁶. Alla realizzazione dell'operazione non osta quindi, per legge, la morte di uno o più dei soggetti, diversi dal disponente, partecipanti al primo contratto: sino a che il disponente è in vita sarebbe sempre possibile concludere dei contratti collegati al patto di famiglia al fine di provvedere alla liquidazione di tutti gli aventi diritto tramite beni provenienti dal suo patrimonio. Nello stesso senso assume rilevanza anche la previsione del tentativo obbligatorio di composizione negoziale delle controversie scaturenti dal patto di famiglia davanti all'organismo di mediazione. Ciò significa che anche dopo la stipulazione del patto e, quindi, anche qualora soggetti diversi siano succeduti nella posizione degli originari partecipanti, è sempre possibile (nonché, nelle intenzioni del legislatore, senz'altro auspicabile in funzione della stabilità del contratto e di deflazione del contenzioso giudiziario) che i soggetti coinvolti nell'operazione regolino contrattualmente, mediante un accordo stragiudiziale omologato nel verbale di conciliazione, i rapporti (controversi) inerenti al patto di famiglia (art. 12 d.lgs. n. 28 del 2010).

Sotto il secondo aspetto del criterio legale selettivo dei soggetti variamente coinvolti nel patto di famiglia, assume rilievo la circostanza che le caratteristiche strutturali e le complesse dinamiche effettuali del patto risultano perfettamente stagliate su una vicenda essenzialmente familiare di riorganizzazione della ricchezza imprenditoriale. In caso di annullamento del contratto durante la vita del disponente e di stipulazione di un nuovo patto di famiglia i "protagonisti" dell'affare sono destinati a restare tendenzialmente gli stessi, seppur assumendo ruoli in taluni casi diversi. Si pensi alla posizione di chi è stato liquidato nel primo contratto come legittimario non assegnatario e che, non essendo un discendente dell'imprenditore (ad esempio il coniuge) ovvero, pur essendo un discendente, non abbia capacità imprenditoriali (ad esempio un figlio), occupi un ruolo invariata nel nuovo patto di famiglia. Ma si consideri anche il caso del discendente assegnatario dell'azienda nel primo contratto che viene sostituito da altro discendente nel successivo patto di famiglia. Laddove (anche) il primo rivesta la qualifica di potenziale legittimario del disponente le rispettive posizioni saranno invertite nel secondo contratto.

Certamente nulla esclude che taluno dei soggetti che hanno partecipato al primo contratto in veste di potenziali legittimari perda in seguito tale qualifica (ad esempio il coniuge divorziato, ovvero il figlio rispetto al quale sia stata disconosciuta la paternità). Né può escludersi che taluno invece acquisisca

³³⁶ In questo senso v., ad es., G. FIETTA, *Prime osservazioni sul Patto di famiglia*, cit., 95-96; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Art. 768 quater c.c.*, II, cit., 63; G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, cit., 82; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del <<patto di famiglia>>*, cit., 447.

lo *status* di discendente e/o legittimario del disponente solo nelle more tra i due contratti (ad esempio il figlio naturale dell'imprenditore riconosciuto dopo la stipulazione del primo patto che diventa assegnatario nel secondo, ovvero il coniuge sposato dopo il primo patto che diventa legittimario nel secondo). Ma, fuori delle ipotesi marginali richiamate, in linea di massima l'affare vedrà coinvolti i medesimi soggetti "protagonisti" del primo patto o coloro che a questi si siano sostituiti, secondo una logica che pare positivamente suffragata anche dalla disciplina dei contratti collegati al patto di famiglia (art. 768 *quater*, 3° co., c.c.).

La tendenziale invariabilità della composizione soggettiva dell'affare si rivela congeniale alla conservazione delle posizioni consolidate e, quindi, degli effetti riorganizzativi del patto di famiglia in caso di annullamento (nonché di scioglimento o modifica negoziale³³⁷) del contratto. La conservazione degli effetti riorganizzativi del patto caducato deve essere garantita, fintanto che resti in vita il disponente e vi sia la disponibilità di almeno un discendente di concludere un accordo traslativo (e/o liquidatorio) al fine di realizzare una sistemazione generazionale dell'azienda funzionale ad evitarne la disgregazione ed a garantire la continuità dell'attività economica.

Lo scopo dell'indagine è quello di assicurare, in ossequio ai principi di conservazione del contratto e di economia dei mezzi giuridici, la salvezza degli assetti patrimoniali realizzati con il primo patto di famiglia in quanto siano funzionali ad una nuova riorganizzazione generazionale del patrimonio d'impresa senza con ciò frustrare le pretese restitutorie determinate dalla caducazione del contratto. I meccanismi giuridici idonei a garantire la conservazione degli effetti riorganizzativi appartengono in parte al diritto delle obbligazioni e in parte alla disciplina del trasferimento dell'azienda.

Annulato il patto di famiglia, al disponente dovrebbe essere restituita l'azienda dall'assegnatario³³⁸ il quale avrebbe peraltro diritto di ripetere dai legittimari le liquidazioni in denaro o in natura effettivamente eseguite in loro favore³³⁹. Nella prospettiva della stipulazione di un nuovo patto di famiglia gli effetti riorganizzativi di quello precedente potrebbero mantenersi attraverso il meccanismo della surrogazione volontaria, della cessione del credito e della compensazione. Più precisamente, il disponente (in qualità di terzo) potrebbe tacitare la pretesa dell'iniziale assegnatario (creditore) alla restituzione delle liquidazioni versate nel patto annullato a uno o più legittimari e, quindi,

³³⁷ V. *infra*, sub § 3.3.

³³⁸ Quantomeno, s'intende, nel caso in cui vi sia stata l'effettiva consegna dell'azienda.

³³⁹ Nessuna restituzione, invece, deve essere effettuata qualora l'assegnatario o il disponente non abbiano provveduto all'esecuzione delle liquidazioni.

surrogarsi nei diritti dell'assegnatario nei confronti dei legittimari stessi anche senza o contro il loro consenso (surrogazione per volontà del creditore: art. 1201 c.c.)³⁴⁰. In alternativa, per restituire all'iniziale assegnatario la liquidazione ricevuta con il patto annullato il legittimario potrebbe prendere a mutuo dal disponente le somme o i beni fungibili occorrenti e sostituirlo nella posizione creditoria del medesimo assegnatario anche contro la volontà di questo (surrogazione per volontà del debitore: art. 1202 c.c.)³⁴¹. In entrambe le ipotesi il disponente si adopera per onorare il debito restitutorio del legittimario verso l'iniziale assegnatario, estromettendo quest'ultimo dal rapporto obbligatorio nascente dalla caducazione dell'iniziale patto di famiglia, al fine di favorire il passaggio generazionale dell'impresa.

Attraverso i meccanismi della surrogazione gli assetti patrimoniali definiti dal patto annullato sono mantenuti ai fini della riproposizione del rinnovato assetto nel successivo patto di famiglia.

Il rapporto obbligatorio tra il legittimario e l'assegnatario, scaturente dalla caducazione del primo patto, sopravvive in vista del nuovo patto di famiglia attraverso l'iniziativa del disponente che, grazie alla surrogazione,

³⁴⁰ La rispondenza della surrogazione per volontà del creditore all'ipotesi oggetto di analisi deriva dalla stessa *ratio* dell'istituto e dagli effetti che la legge espressamente gli ricollega: come osserva A. MAGAZZÙ, voce *Surrogazione per pagamento*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1530, <<se viene fatta la surroga, il pagamento del terzo>> ex art. 1180 c.c. <<non assume rilevanza autonoma; esso viene a costituire elemento della fattispecie surrogatoria, dotata di propria efficacia giuridica>>: <<le ragioni che in concreto inducono il terzo ad intervenire nell'altrui rapporto obbligatorio, ad eseguire un pagamento da lui non dovuto, possono essere le più diverse, e ne potrà tener conto il creditore nel fare o non fare la surroga, ma in nessun caso esse assumono rilevanza giuridica. La legge prende soltanto in considerazione, *ex post*, l'interesse del *solvens* al recupero della prestazione, e questo interesse, valutato nella sua oggettività, è posto a fondamento della tutela; esso promuove la vicenda surrogatoria che mira a rendere possibile al *solvens* quel recupero. La irrilevanza delle ragioni che possono indurre, da un lato, il terzo a pagare, dall'altro, il creditore a surrogarlo nei propri diritti, costituisce una peculiare caratteristica dell'istituto e rende il meccanismo surrogatorio impiegabile nelle più varie circostanze>>. Affinché possa operare la surrogazione per volontà del creditore è naturalmente necessario che siano soddisfatti i requisiti di legge stabiliti nell'art. 1201 c.c., ossia che la manifestazione di volontà del creditore - assegnatario di surrogare il terzo - disponente nei propri diritti verso il debitore - legittimario sia espressa e contestuale (o al limite anteriore ma mai successiva in quanto non vi sarebbe più una situazione creditoria in cui surrogarsi) al pagamento.

³⁴¹ In questo caso la surrogazione potrà aver luogo a condizione che il mutuo e la quietanza risultino da atto avente data certa, che nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la destinazione specifica della somma mutuata e nella quietanza sia fatta menzione della dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento (art. 1202 c.c.). Parte della dottrina ritiene altresì necessaria un'espressa dichiarazione di surroga del debitore fatta già nell'atto di mutuo ovvero, contestualmente al pagamento, nella dichiarazione di provenienza della somma mutuata (in tal senso A. MAGAZZÙ, *op. cit.*, 1533; *contra* B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario Scialoja e Branca. Artt. 1201-1205*, Bologna-Roma, 1988, 64).

subentra nella posizione creditoria dell'iniziale assegnatario³⁴². I suoi crediti, aventi ad oggetto la restituzione delle liquidazioni versate con il primo patto, diventano crediti del nuovo titolare dell'azienda (il disponente) maturati in funzione della riorganizzazione dell'azienda medesima e, quindi, crediti aziendali³⁴³. In sede di conclusione del nuovo patto di famiglia il disponente e il nuovo assegnatario potrebbero allora accordarsi affinché, assieme all'azienda, vengano trasferiti anche i crediti ad essa inerenti, secondo il regime semplificato di opponibilità ai terzi di cui all'art. 2559 c.c. (ossia dal momento dell'iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese).

Per quanto attiene all'obbligo degli iniziali legittimari di restituire le liquidazioni effettuate con beni del disponente la questione si pone in termini ulteriormente semplificati, in quanto è possibile utilizzare il meccanismo della cessione del credito (art. 1260 ss. c.c.). In particolare, con la stipulazione del nuovo patto di famiglia il disponente potrà pattuire con il nuovo assegnatario, accanto al trasferimento dell'azienda, la cessione dei crediti maturati nei confronti dei legittimari a seguito dell'annullamento del primo contratto.

Tanto nel primo che nel secondo caso si avrebbe una successione del nuovo assegnatario nella titolarità sia dell'azienda e sia dei crediti nei confronti dei legittimari corrispondenti alla liquidazione versata nel precedente patto di famiglia, che dovrebbe equivalere (fatte salve le eventuali rivalutazioni) alla liquidazione dovuta per effetto del nuovo contratto. In pratica, nel nuovo patto

³⁴² Come è noto, l'inquadramento sistematico del pagamento con surrogazione viene ricondotto dalla dottrina dominante e dalla giurisprudenza ad un fenomeno di successione *sui generis* nel lato attivo del rapporto obbligatorio che non si estingue e rimane identico nel suo contenuto oggettivo, nonostante il pagamento del terzo surrogato in quanto l'attività satisfattiva del surrogato non sarebbe di per sé sufficiente ad estinguere l'obbligazione proprio in ragione del fatto che il terzo paga consapevolmente un debito altrui, non per realizzare il diritto del creditore, ma per succedere in senso tecnico al creditore in funzione di un interesse proprio: in questo senso v. B. CARPINO, *op. cit.*, 18; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990, II, 1, 114; A. GIANOLA, voce *Surrogazione (pagamento con)*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 234-235; A. MAGAZZÙ, *op. cit.*, 1526; M. PROSPERETTI, *Il pagamento con surrogazione*, in *Trattato Rescigno*, IX, 1, Torino, 1984, 125.

³⁴³ La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza unanime considerano infatti <<crediti relativi all'azienda ceduta>>, ai sensi dell'art. 2559 c.c., tutti i crediti vantati dall'imprenditore come tale e per questo connessi all'attività imprenditoriale, con il solo limite dei crediti maturati dall'imprenditore nella sfera estranea all'attività d'impresa: in questo senso, i crediti vantati, in virtù del pagamento con surrogazione nei diritti dell'assegnatario del patto di famiglia annullato, dal disponente - imprenditore nei confronti dei legittimari liquidati nel primo contratto, rientrerebbero a pieno titolo nei crediti relativi all'azienda in quanto costituiti per provvedere alla riorganizzazione e all'esercizio dell'azienda medesima mediante la stipulazione di un nuovo patto di famiglia. Per un'approfondita panoramica delle teorie elaborate dalla dottrina in merito ai criteri di delimitazione dei crediti suscettibili di rientrare nel raggio di operatività dell'art. 2559 c.c. si rinvia a G. FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato Garofalo e Talamanca*, IV, *La circolazione del credito*, 1, *Cessione. "Factoring". Cartolarizzazione*, a cura di R. Alessi e V. Mannino, Padova, 2008, 950 ss.

di famiglia i legittimari risulterebbero sostanzialmente già liquidati³⁴⁴, a tutto vantaggio della sicurezza dei traffici, dell'economia dei mezzi giuridici e della conservazione dell'azienda sottratta al regime successorio.

Accanto ai richiamati meccanismi obbligatori, assume rilievo anche la compensazione (art. 1241 ss. c.c.) allorquando si tratti di ridefinire i rapporti economici tra i partecipanti, con ruolo diverso, al vecchio ed al nuovo patto di famiglia. E' il caso della liquidazione eventualmente percepita dal nuovo assegnatario (ad es. fratello dell'iniziale discendente assegnatario) nel patto caducato che dovrebbe essere integralmente restituita all'iniziale beneficiario dell'azienda. Quest'ultimo, invero, nel nuovo patto di famiglia potrebbe assumere la posizione di legittimario non assegnatario, avente diritto alla liquidazione. In occasione della stipulazione del nuovo patto di famiglia, pertanto, è verosimile l'estinzione (in tutto o in parte) per compensazione delle obbligazioni reciproche dei partecipanti aventi ad oggetto, rispettivamente, la restituzione dell'iniziale liquidazione (al primo assegnatario dal legittimario-nuovo assegnatario) e il pagamento della nuova liquidazione (dal nuovo assegnatario al legittimario-primo assegnatario). A seconda delle fattispecie, il meccanismo utilizzato sarà quello della compensazione legale, giudiziale o convenzionale.

Le esigenze conservative del patto di famiglia si impongono con riferimento alla circolazione di tutti i beni produttivi, tanto in caso di trasferimento dell'azienda che di partecipazioni societarie. In questo secondo caso, l'applicazione dei richiamati meccanismi codicistici di carattere generale deve tenere conto dei principi e delle regole dettate per le singole tipologie societarie (arg. *ex art. 768 bis c.c.*). In caso di caducazione del patto, comunque, i risultati pratici non dovrebbero sostanzialmente mutare. La disciplina del trasferimento dei crediti aziendali, in specie, non potrebbe operare in relazione al nuovo accordo traslativo delle partecipazioni societarie, concluso tra il disponente e il nuovo assegnatario³⁴⁵. I diritti di credito di cui il disponente è divenuto titolare grazie al pagamento dei debiti dei legittimari con surrogazione nei diritti del vecchio assegnatario potrebbero però essere

³⁴⁴ Di regola, qualora con il secondo patto di famiglia si disponga dei medesimi beni produttivi, l'ammontare delle liquidazioni spettanti ai legittimari non dovrebbe variare in maniera sensibile. Non può escludersi, comunque, che con il successivo patto di famiglia il disponente possa aumentare o ridurre il complesso dei beni produttivi da trasferire all'assegnatario.

³⁴⁵ Come è noto, infatti, la giurisprudenza e la dottrina dominanti tendono a ricondurre il trasferimento di partecipazioni o quote societarie alla disciplina generale della cessione del contratto *ex art. 1460 c.c.*: il trasferimento di partecipazioni o quote societarie non è regolato dal codice come autonoma fattispecie rispetto alla vendita o alla donazione, eccetto che per specifici aspetti tra cui, in particolare, i limiti legali e convenzionali alla circolazione di tali beni (cfr. artt. 2355 ss. e 2469 ss. c.c.).

trasferiti al nuovo assegnatario, contestualmente alla conclusione del secondo patto di famiglia, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1260 ss. c.c. Rispetto al patto sull'azienda, quindi, muterebbe il regime di opponibilità degli effetti della cessione dei crediti, che non sarebbe quello previsto dalla disciplina generale.

Alla luce di queste considerazioni emerge come allo schema strutturale complesso e tendenzialmente predefinito del patto di famiglia faccia riscontro un sistema rimediabile minimale ma perfettamente calibrato sulle esigenze di consolidamento degli assetti patrimoniali già realizzati, in funzione di una nuova e più efficiente riorganizzazione negoziale del patrimonio produttivo che vede coinvolti, in linea di massima, gli stessi soggetti partecipanti al patto annullato.

Comune a tutte le ipotesi di annullamento sinora analizzate è lo speciale regime di prescrizione annuale di cui all'art. 768 *quinquies*, 2° co., c.c. La previsione di un brevissimo termine prescrizione dell'azione di annullamento risulta pienamente coerente con l'esigenza di conservazione degli effetti riorganizzativi del patrimonio d'impresa sottesa alla disciplina positiva del patto di famiglia. Tale garanzia di stabilità dell'operazione rischia però di essere vanificata dal regime della decorrenza del termine prescrizione che, in mancanza di espressa regolamentazione, viene per lo più ricondotto alla regola generale per cui, in materia di azione di annullamento per vizi del volere, la prescrizione decorre <<dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il dolo>> (art. 1442, 2° co., c.c.)³⁴⁶. La possibilità che il vizio cessi o venga scoperto anche a distanza di molto tempo dalla stipulazione del contratto rende quindi incerte le sorti della vicenda riorganizzativa dell'impresa per un tempo indefinito e, comunque, indefinibile *a priori*. Altro pericoloso *vulnus* rispetto all'esigenza di stabilità del riassetto generazionale dell'impresa realizzato *ex pacto* si riscontra nella regola generale, se ritenuta applicabile

³⁴⁶ Sul punto v., spec., A. DI SAPIO, *op. cit.*, 317-318, che rileva come nonostante <<la decorrenza dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto l'errore o il dolo>> implica il <<referimento a un termine "mobile">> che, per ciò stesso, potrebbe tradire <<la "stabilità" del rapporto>>, <<la decorrenza dal giorno del contratto, a sua volta, non pare compatibile con la regola generale per cui la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935). In caso di vizi, è evidente che, se si vuol riconoscere una tutela ragionevole ed effettiva alla parte che ha espresso un consenso viziato, è necessario che il vizio sia stato scoperto o cessato. La rimozione del vizio consente di valutare la convenienza (degli effetti) del contratto. Un termine iniziale ancorato alla stipula del contratto potrebbe significare possibilità legale, ma impossibilità di fatto di agire>>. Nello stesso senso anche L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 383; C. BAUCO e V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, cit., 72; A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, cit., 1250; F. DELFINI, *Articolo 2 (art. 768 quinquies)*, in F. Delfini, G. De Nova, S. Rampolla e A. Venditti, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 34 ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 227; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 133; G. PETRELLI, *op. cit.*, 457; G. SICCHIERO, *op. ult. cit.*, 79; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 478.

all'annullabilità nel patto di famiglia, dell'opponibilità dell'eccezione di annullamento senza limiti di tempo (art. 1442, 3° co., c.c.)³⁴⁷.

L'attentato alle esigenze della conservazione degli effetti riorganizzativi del contratto, tuttavia, si presenta fortemente ridimensionato in ragione dell'interpretazione funzionalmente orientata delle disposizioni in commento.

La scelta del legislatore di non derogare espressamente ai principi generali sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di annullamento per vizi della volontà e sulla perpetuità della relativa eccezione non esclude che, in via interpretativa, si possa arrivare ad una soluzione differente. L'annullabilità, al pari della nullità, infatti, si caratterizza per una pluralità di statuti, che risultano differenziati, anche su questi aspetti, in relazione agli interessi tutelati nelle singole fattispecie di invalidità. Tanto si riscontra nella stessa disciplina codicistica generale per quanto attiene alla decorrenza della prescrizione, variamente scandita a seconda delle cause di annullabilità (art. 1442 c.c.). La regola generale, di portata residuale, fuori delle testuali deroghe (2° comma), è quella della decorrenza dal giorno della conclusione del contratto (3° comma). Nel caso di specie, mancando una testuale deroga all'interno dell'art. 768 *quinquies*, 2° co, c.c., è sostenibile che l'annullabilità decorra, a seconda dei casi, dalla stipula del patto di famiglia o dei singoli accordi liquidatori viziati. La soluzione prospettata sarebbe maggiormente funzionale all'assetto di interessi tutelato.

Poco coerente con tale approccio funzionale sarebbe pure ritenere che, in mancanza di una testuale deroga normativa, il contraente possa eccepire *sine die* l'annullamento del patto o degli accordi liquidatori. La previsione di un termine ridottissimo di prescrizione, invero, indica chiaramente la finalità di garantire tempi brevi e certi di consolidamento degli effetti del contratto. Del resto, in altri ambiti l'annullamento si atteggia in termini parimenti rigorosi, pur senza una testuale esclusione dell'imprescrittibilità dell'eccezione. E' il caso della fattispecie dell'art. 184 c.c., oltre che delle numerose fattispecie di annullabilità previste in materia societaria, assoggettate a regimi speciali che si caratterizzano per i ristrettissimi e perentori termini imposti per fare valere l'invalidità.

Sul punto è verosimile che, in mancanza di una soluzione giurisprudenziale, le posizioni della dottrina rimangano per tanti aspetti aperte e controverse. La perpetuità dell'eccezione potrebbe rappresentare il necessario punto di equilibrio tra l'esigenza di tutela delle ragioni dell'impresa e l'esigenza di tutela della responsabilità decisionale di ciascuno dei contraenti. La disciplina normativa del patto di famiglia comprime entro un breve termine

³⁴⁷ Sul punto v. A. DI SAPIO, *op. cit.*, 318; E. MINERVINI, *op. ult. cit.*, 135; G. SICCHIERO, *op. loc. ult. cit.*

prescrizionale la protezione giudiziale dei contraenti contro l'irresponsabile esplicazione della propria volontà negoziale, ma subordina tale compressione di tutela all'effettiva possibilità di conoscere e, quindi, far valere i diritti lesi in via d'azione, così come stabilito, in generale, dal principio scolpito nell'art. 2935 c.c.

In ogni caso, come si è cercato di chiarire, le ipotesi di annullabilità per vizi del consenso riconducibili all'art. 768 *quinquies* c.c. risultano prive di un'attitudine senz'altro destabilizzante dell'intera operazione riorganizzativa dell'impresa se solo vengano analizzate alla luce del complessivo tenore delle norme sul patto di famiglia e nel più ampio contesto degli atti di organizzazione negoziale del patrimonio produttivo. La possibilità di agire per l'annullamento di un accordo interno o collegato al patto di famiglia sulle modalità della liquidazione convenzionale dei legittimari, anche a distanza di un lungo periodo dalla conclusione del patto resta, quindi, temperata dalla caducazione solo parziale dell'operazione a seguito della pronuncia di annullamento che investe una parte non essenziale del contenuto tipico del contratto. Gli effetti demolitori dell'annullamento dell'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie, anche se a lungo termine, possono essere agevolmente "riconvertiti" attraverso i meccanismi del pagamento con surrogazione, della cessione dei crediti e della compensazione in assetti d'interessi utilmente (pre)definiti in funzione di un nuovo patto di famiglia contestuale all'annullamento della prima operazione.

Il problema indotto (anche) dall'eventualità che l'azione di annullamento venga esercitata e accolta a distanza di molto tempo dalla stipulazione del patto di famiglia, e su cui occorre interrogarsi, è invece quello determinato dal sopraggiungere, in quel lasso temporale, della morte del disponente. Si tratta di verificare se dalla disciplina positiva del patto di famiglia sia dato ricavare elementi in base ai quali ritenere che le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possano prevedere l'ultra-attività degli effetti riorganizzativi del contratto, rispetto alla caducazione di un singolo elemento dell'operazione, anche dopo la morte del disponente. E' in questo senso che assume particolare rilievo l'espressa previsione normativa del recesso e del mutuo dissenso nel patto di famiglia.

3.3: Le anomalie funzionali: tutela giudiziale e rimedi consensuali

Gli artt. 768 *sexies* e 768 *septies* c.c. completano il sistema dei rimedi testualmente applicabili al patto di famiglia. La prima norma attribuisce al coniuge e agli altri legittimari che non hanno partecipato al contratto una speciale azione di annullamento del patto di famiglia esperibile in caso di mancata attuazione dei diritti di credito da essi esigibili, all'apertura della successione del disponente, ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. L'art. 768 *septies* c.c. individua invece nel mutuo dissenso e, se previsto nel contratto, nel recesso i meccanismi negoziali attraverso cui procedere allo scioglimento ovvero alla modifica del patto di famiglia.

Nella prospettiva della struttura bilaterale del patto di famiglia, che si perfeziona in virtù dell'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie tra il disponente e l'assegnatario (o gli assegnatari), le anomalie contrattuali che costituiscono il presupposto della tutela giudiziale dell'annullamento esperibile da parte dei legittimari non partecipanti sono di tipo esclusivamente funzionale. I rimedi negoziali del mutuo dissenso e del recesso possono naturalmente esercitarsi in presenza di vizi anche genetici del contratto, ma il loro margine di operatività si apprezza specialmente in relazione alle sopravvenienze fisiologiche ovvero patologiche del patto di famiglia. Rispetto a queste anomalie sopravvenute, infatti, il recesso e il mutuo dissenso possono costituire idonei correttivi convenzionali in funzione di un diverso o rinnovato riassetto del patrimonio d'impresa.

L'analisi delle norme sull'annullamento per funzionali, sul mutuo dissenso e sul recesso saranno incentrati, ancora una volta, sul criterio della conservazione dell'impresa e degli effetti riorganizzativi del patto di famiglia. In questo senso, le indubbe peculiarità che caratterizzano la disciplina degli artt. 768 *sexies* e 768 *septies* c.c. possono trovare una spiegazione nell'esigenza di garantire il tendenziale consolidamento degli assetti patrimoniali realizzati con il patto. L'annullamento, la modifica o lo scioglimento del contratto non determinano necessariamente l'integrale caducazione degli effetti, che possono essere conservati dalle parti in funzione di una nuova riorganizzazione negoziale del patrimonio d'impresa ai sensi e per gli effetti degli artt. 768 *bis* ss. c.c. In base alla prospettiva conservativa l'apparato rimediario del patto di famiglia si configura, anche in relazione all'annullamento per vizi funzionali, al recesso e al mutuo dissenso come speciale sistema in sé autonomo, espressivo

di significative tendenze evolutive del moderno diritto dei contratti e dell'impresa³⁴⁸.

Cominciando dall'annullamento previsto dall'art. 768 *sexies* c.c., 2° co., c.c., il presupposto dell'impugnativa giudiziale è costituito dall'inosservanza degli obblighi di liquidazione che sorgono, a carico dei beneficiari del patto, all'apertura della successione del disponente, nei confronti dei legittimari che non abbiano partecipato al contratto³⁴⁹. Ai sensi del primo comma della norma in commento, infatti, il coniuge e gli altri legittimari che non hanno partecipato al patto di famiglia possono chiedere, all'apertura della successione nel patrimonio del disponente, il pagamento della somma corrispondente alla liquidazione prevista dall'art. 768 *quater*, 2° co., c.c., maggiorata degli interessi legali. I soggetti obbligati dalla legge a soddisfare la richiesta di liquidazione successiva sono testualmente individuati nei <<beneficiari del contratto>>. L'inosservanza di tali obblighi costituisce motivo di annullamento giudiziale del patto di famiglia. Come è agevole intuire, le questioni interpretative suscitate dall'art. 768 *sexies* c.c. sono molteplici e complesse.

La prima questione attiene alla delimitazione soggettiva della fattispecie. I soggetti legittimati a richiedere all'apertura della successione del disponente la liquidazione della propria quota maggiorata degli interessi legali e, in caso di inadempimento, ad agire con l'azione di annullamento, sono genericamente

³⁴⁸ In questo senso v. le considerazioni già svolte, in merito all'annullamento del patto di famiglia per vizi del consenso, *sub* § 3.2.

³⁴⁹ La maggior parte degli autori sono infatti concordi nel ritenere che l'azione di annullamento *ex art. 768 sexies*, 2° co., c.c. possa essere esperita dal legittimario non intervenuto al patto di famiglia solo a seguito dell'inadempimento, da parte dei beneficiari del contratto, della liquidazione da lui richiesta all'apertura della successione, ed escludono, quindi, che la domanda di annullamento del patto possa costituire un'alternativa alla richiesta di pagamento della quota di liquidazione maggiorata degli interessi: in questo senso v., *ex plurimis*, F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, cit., 513-514; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 129; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., 173; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del <<patto di famiglia>>*, cit., 459; G. OPPO, *Patto di famiglia e <<diritti della famiglia>>*, cit., 446; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 477; *Contra v.*, peraltro, L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, cit., 117 ss., che parla, al riguardo, di <<emersione del difetto genetico di una fattispecie che, non essendosi verificato un suo legale, essenziale presupposto di esistenza>>, ossia la necessaria partecipazione negoziale di tutti i legittimari al contratto, <<risulta, alla luce di una verifica necessariamente successiva, non regolarmente formata e, pertanto, invalida>>; e U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 31, il quale, nella prospettiva di analisi che riconduce il patto di famiglia al contratto a favore del terzo, ritiene che <<Il patto può essere stipulato tra disponente e assegnatario; di fatto consiglierà la partecipazione di tutti i legittimari (ma soltanto, a questo punto, al fine di consumare definitivamente il loro potere di impugnativa in annullamento); il legittimario non partecipante, "terzo" rispetto al patto (come del resto recita la rubrica dell'art. 768 *sexies* c.c.), soltanto al momento dell'apertura della successione (ed anche per mezzo di tale condizione temporale di ammissibilità dell'azione il legislatore invoglia la partecipazione di tutti), potrà valutare se aderire, chiedendo il pagamento della somma a lui dovuta maggiorata degli interessi legali, ovvero impugnare conservando integre, sotto il profilo qualitativo, le sue ragioni>>.

individuati dal legislatore nei legittimari che non hanno partecipato al patto di famiglia. La legge non fa alcuna distinzione di trattamento normativo nell'ambito della categoria soggettiva così identificata. Tale circostanza depone, in una con la divisata prospettiva bilaterale del patto di famiglia, nel senso di riferire l'ambito di operatività della disposizione non solo a coloro i quali siano venuti ad esistenza, come tali o in qualità di legittimari, in un momento successivo alla stipulazione del contratto e fino alla morte del disponente (ad es. figli nati o riconosciuti dopo il contratto, ovvero il coniuge sposato successivamente)³⁵⁰, ma anche ad ogni potenziale legittimario che, pur essendo tale già al momento della conclusione del patto, non vi abbia per qualsiasi motivo partecipato³⁵¹, ad esclusione, naturalmente, di quanti abbiano rinunciato

³⁵⁰ Secondo alcuni Autori, peraltro, la disciplina dell'art. 768 *sexies* c.c. andrebbe invece riferita ai soli legittimari sopravvenuti rispetto alla conclusione del contratto ovvero a quelli la cui esistenza sia stata accertata solo successivamente a tale momento: la legge avrebbe cioè differenziato la posizione soggettiva dei non assegnatari dell'azienda in ragione del momento in cui questi vengano a rivestire la qualifica di successori necessari dell'imprenditore o siano individuati come tali. In particolare, chi rifiuta la matrice bilaterale del patto di famiglia individua un elemento a conforto della struttura invece plurilaterale, ovvero trilaterale, del contratto proprio nella differenziazione del trattamento normativo riservato ai legittimari non beneficiari dell'attribuzione traslativa. Quanti tra questi siano provvisti, al momento della stipulazione del patto di famiglia dello *status* di futuri legittimari del disponente richiesto dall'art. 768 *quater*, 1° co., c.c., dovrebbero quindi necessariamente partecipare e prestare il proprio consenso in qualità di parti contraenti. L'assenza o il mancato consenso di anche uno solo di essi determinerebbe, in quest'ottica, la nullità del patto di famiglia per vizio genetico strutturale (art. 1418, 1° co., c.c.). Coloro i quali, invece, abbiano acquisito solo in un momento successivo la qualifica di legittimari (come i figli non ancora concepiti dell'imprenditore ovvero da questo non ancora riconosciuti alla data della stipulazione del contratto, nonché il coniuge divenuto tale solo successivamente a tale momento), sarebbero terzi rispetto ai patti e potranno invalidarlo, dall'apertura della successione, solo in caso di lesione del diritto alla liquidazione loro riconosciuto dall'art. 768 *sexies* c.c. In questo senso v., ad es., G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, cit., 77; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit., 662 ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 221-222; B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI e V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, cit., 104 ss.; G. LOMBARDI e G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 719; A. MERLO, *Profili civilistici del patto di famiglia*, cit., 110; P. VITUCCI, *op. cit.*, 473-474.

³⁵¹ Concordi, sul punto, M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., 14; C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 584-585, che rileva come, sotto quest'aspetto, la norma dell'art. 768 *sexies* c.c. <<si armonizza bene con l'asserita non essenzialità dell'intervento dei legittimari, quale che sia il momento in cui la corrispondente qualifica sia stata acquistata o resa nota, e al suo ambito di applicazione deve essere ricondotta ... anche la posizione dei legittimari che non abbiano aderito alla convocazione>>. G. OBERTO, *op. ult. cit.*, 126, secondo cui l'art. 768 *sexies* c.c. <<non sembra porre distinzione tra i legittimari rimessi "terzi", perché, sebbene già esistenti, non abbiano sottoscritto per le più svariate ragioni (dissenso, incapacità, assenza, irreperibilità) il contratto e legittimari "terzi" perché nati (so pensi ai figli sopravvenuti del disponente) o riconosciuti (si pensi al soggetto di cui sia stato dichiarato o riconosciuto il rapporto di filiazione naturale o accertato il rapporto di filiazione legittima) quali legittimari in epoca solo successiva alla stipulazione del negozio>>; G. OPPO, *op. ult. cit.*, 441; G. PETRELLI, *op. loc. cit. Contra v.*, invece, G. SICCHIERO, *Art. 768 sexies c.c.*, in *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. Delle Monache, cit., 82, che intende la disposizione ad esclusiva tutela dei <<legittimari esistenti al tempo del patto ma che non siano stati chiamati a parteciparvi, impedendo che le decisioni in ordine al valore delle attribuzioni siano

alle proprie spettanze ai sensi dell'art. 768 *quater*, 2° co., c.c.³⁵². La richiamata lettura dell'art. 768 *sexies* c.c. si rivela coerente con lo spirito della legge sul patto di famiglia che considera unitariamente la categoria dei terzi legittimari, non assegnatari dei beni produttivi, rispetto ai quali l'unica distinzione rilevante sul piano della tutela economica attiene alla posticipazione della liquidazione³⁵³. In tal senso, rispetto al procedimento di formazione dell'accordo traslativo *ex art. 768 bis* c.c. i legittimari non assegnatari sono da considerarsi tutti terzi anche se abbiano partecipato al patto avendo gli stessi diritto unicamente alla liquidazione della quota prevista dall'art. 768 *quater*, 2° co., c.c.³⁵⁴. Tra essi, quanti hanno partecipato al patto possono chiedere la liquidazione immediata a differenza di quanti non vi abbiano partecipato che hanno diritto al pagamento posticipato all'apertura della successione, maggiorato degli interessi.

In quest'ottica, tra i legittimari aventi diritto alla liquidazione "postuma" potrebbe prospettarsi una differenziazione di tutela sul piano risarcitorio nei confronti dei contraenti del patto. In particolare, potrebbe assumere rilievo, in base ai principi generali in materia di tutela delle situazioni creditorie, la posizione di quei terzi che, al momento della stipulazione del patto di famiglia, già erano in possesso della qualifica di legittimari del disponente, ma

vincolanti per gli estranei, secondo il principio generale contenuto nel capoverso dell'art. 1372 c.c.>>: a parere dell'A., infatti, il patto di famiglia costituirebbe <<una successione anticipata "a cancelli chiusi", nel senso che esaurisce i propri effetti tra i soggetti viventi in quel momento, nulla spettando ai sopravvenuti>>.

³⁵² In questa prospettiva non restrittiva della categoria dei legittimari considerati ai sensi e per gli effetti dell'art. 768 *sexies* c.c. dovrebbero quindi essere ricompresi anche i c.d. legittimari di secondo grado, ossia i soggetti esistenti alla data di conclusione del contratto ma che, se si fosse aperta in quel momento la successione del disponente, non sarebbero stati legittimari (ad es. gli ascendenti del disponente nell'ipotesi di premorienza di tutti i discendenti) sempre che, naturalmente, il loro dante causa, diretto legittimario premorto del disponente, non fosse stato liquidato *ex pacto*, ovvero non avesse rinunciato alle proprie spettanze: anche ai fini degli artt. 768 *bis* ss. c.c., infatti, colui che succede per rappresentazione, succede nello stesso identico diritto che il proprio dante causa vantava *ex lege* sulla massa di beni produttivi trasferiti con il patto di famiglia, così come si evince anche dal riferimento normativo dell'art. 768 *quater*, 3° co., c.c. ai sostituti degli originari partecipanti al contratto. Sul punto v., spec., G. OBERTO, *op. ult. cit.*, 426; G. PETRELLI, *op. loc. cit.*

³⁵³ Come precisa C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 573-574, essendo identica <<sul piano assiologico la posizione>> dei legittimari considerati dall'art. 768 *sexies* c.c., <<indipendentemente dal momento in essi divengono o si rivelano tali, identica posizione essi assumono in relazione al contratto, che pur sempre allo stesso modo li riguarda, sia che vi intervengano originariamente, sia che vi intervengano in una fase successiva>>: <<La divisata identità di posizione che i legittimari conseguono formalmente nel contratto, a prescindere dal frangente nel quale assumono o rivelano la qualifica che li legittima a parteciparvi, sollecita subito l'idea che essa sia espressione di una equipollenza ancora più radicata e sia anche destinata ad incidere, in ultima istanza, sull'essenza stessa della fattispecie>>.

³⁵⁴ Cfr. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 584, che rileva come la previsione dell'art. 768 *sexies* c.c. <<si armonizza bene con l'asserita non essenzialità dell'intervento dei legittimari, quale che sia il momento in cui la corrispondente qualifica sia stata acquistata o resa nota>>.

dolosamente non siano stati messi in condizione di parteciparvi e, quindi, di esigere immediatamente il pagamento delle proprie spettanze. Costoro, accanto alla liquidazione della quota, maggiorata degli interessi legali, potranno pretendere il risarcimento dei danni nei confronti delle parti del patto che abbiano intenzionalmente omesso di informali della stipulazione³⁵⁵.

Le norme sul patto di famiglia delineano un contratto avente una struttura bilaterale ma capace di esplicare direttamente effetti sulla sfera giuridica dei terzi individuati dagli artt. 768 *quater*, 2° co. e 768 *sexies*, 1° co., c.c., rispettivamente in coloro che sarebbero legittimari se nel momento della stipulazione del contratto si aprisse la successione del disponente e in coloro che, non avendo partecipato al patto, risultino legittimari al momento dell'apertura della successione del disponente. Gli uni sono chiamati a partecipare al contratto al fine di ottenere l'immediata quantificazione e liquidazione della quota loro spettante, gli altri hanno diritto alla medesima tutela economica, ancorché posticipata alla morte del disponente. Questi ultimi, quindi, sono qualificati da due requisiti specifici: non aver partecipato al patto ed essere in possesso dell'effettiva qualifica di legittimario al momento della morte del disponente³⁵⁶.

³⁵⁵ In questo senso v. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 597, che pone l'accento proprio sulla necessità, indotta dalla configurazione normativa del diritto di coloro che sarebbero legittimari se alla data di stipulazione del patto di famiglia si aprisse la successione nel patrimonio del disponente <<come immediatamente esercitabile>>, di <<valutare la eventuale ricorrenza di profili risarcitori ... anche verso quelli tra i legittimari che non siano stati avvertiti della stipulazione del patto>>.

³⁵⁶ Al riguardo si potrebbe rilevare che i soggetti considerati ai fini dell'art. 768 *sexies* c.c. sono legittimari a tutti gli effetti, e non solo potenziali, in quanto si è ormai aperta la successione nel patrimonio del disponente. Ad una prima lettura si potrebbe pertanto ritenere che l'oggetto della conversione in tutela obbligatoria ad una somma di denaro prevista dall'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. sia la tutela reale (non più solo futura ed eventuale ma) immediata ed effettiva (non di mere aspettative alla quota di riserva ma) di diritti attuali e immediatamente esigibili. Da questa circostanza si dovrebbe quindi desumere un trattamento normativo dei legittimari non partecipanti al patto di famiglia peggiore rispetto a quello riservato, dall'art. 768 *quater* c.c., ai legittimari intervenuti e liquidati con il patto o con un contratto a questo collegato. Ad una lettura più attenta, peraltro, emerge chiaramente che la prestazione pecuniaria che i legittimari non partecipanti possono esigere all'apertura della successione ha ad oggetto la medesima quota di legittima meramente "virtuale", calcolata sulla vicenda non successoria del patto di famiglia, che essi avrebbero potuto esigere immediatamente se avessero partecipato al contratto. Non è quindi in gioco, neanche per i legittimari considerati dall'art. 768 *sexies* c.c., il diritto alla legittima sul patrimonio ereditario: questo è il significato della norma nella parte in cui stabilisce che i legittimari non intervenuti al patto possono chiedere <<il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768 *quater*>>. Né, d'altronde, potrebbe essere altrimenti: i beni che hanno formato oggetto del patto di famiglia sono, per ciò stesso, usciti dal patrimonio del disponente e sono quindi estranei alla vicenda successoria e altresì insuscettibili di esservi ricondotti mediante collazione o azione di riduzione (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.). Dal giorno in cui è concluso il patto di famiglia, la legge attribuisce rilevanza giuridica, ai fini della liquidazione della quota calcolata sul valore dell'azienda o sulle partecipazioni societarie, anche alla posizione di quanti, tra coloro che non partecipano al contratto, alla morte del disponente siano in possesso della qualifica di legittimari del *de cuius*. La situazione giuridica soggettiva dei legittimari non partecipanti è suscettibile di

In questo caso, al momento dell'apertura della successione ai legittimari spetta una tutela *ex pacto* alternativa rispetto a quella successoria. La *ratio* sottesa alla complessa disciplina normativa del patto si rinviene infatti nella forte garanzia dell'unitarietà del bene azienda avverso i rischi della disgregazione insiti nella vicenda successoria. L'ampliamento dell'autonomia privata in funzione della riorganizzazione generazionale del patrimonio d'impresa mediante patti di famiglia incontra però un limite nell'esigenza di garantire comunque la tutela economica delle aspettative dei legittimari non beneficiari dell'azienda mediante il pagamento della liquidazione. Tanto si evince dalla previsione dell'obbligo degli assegnatari di liquidare immediatamente gli altri partecipanti al contratto e tanto resta confermato dalla previsione dell'obbligo a carico dei beneficiari del patto di procedere alla liquidazione "postuma" all'apertura della successione dei legittimari che non abbiano partecipato al contratto.

Per quanto attiene all'individuazione dei soggetti passivi dell'obbligazione di liquidazione "postuma", invero, il legislatore fa espresso riferimento ai <<beneficiari del contratto>>.

La formula normativa viene per lo più intesa come riferita ad una categoria ampia, comprensiva di tutti coloro che hanno ricevuto denaro o beni dal patto di famiglia o da un contratto ad esso collegato. In questo senso si esprime la dottrina maggioritaria, che riconduce alla cerchia dei beneficiari del contratto per gli effetti dell'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. tanto l'assegnatario, o gli assegnatari, dell'azienda o delle quote societarie, quanto ogni legittimario liquidato, in denaro o in natura, mediante il patto di famiglia o pattuizioni ad esso collegate. I soggetti passivi così individuati sarebbero perciò obbligati in solido al pagamento della quota di ciascun legittimario "sopravvenuto" che, all'apertura della successione, ne facesse richiesta³⁵⁷.

attualizzarsi, *ex art. 768 sexies c.c.*, come diritto alla liquidazione, solo all'apertura della successione, ancorché sia comunque già rilevante, alla data del patto di famiglia, come aspettativa alla liquidazione "postuma": v., sul punto, C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 584-585: <<Nel complesso, la posizione dei legittimari, le cui ragioni ricevono solo considerazione postuma, non assurge ancora allo stadio di vero e proprio diritto, perché le corrispondenti pretese non possono essere immediatamente attivate, mentre può discutersi ... se l'intervento del patto, in relazione altresì alla cristallizzazione, che ne consegue, dei parametri di valutazione dei beni assegnati, valga, o meno, a connotarla di significativa giuridicità, come aspettativa di diritto, anche in vario modo disponibile>>.

³⁵⁷ V., tra i tanti, G. BARALIS, *Il Patto di famiglia: un delicato equilibrio tra "ragioni" dell'impresa e "ragioni" dei legittimari*, cit., 232; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 1487; G. LOMBARDI e G. MAISTO, *op. cit.*, 721; A. MERLO, *op. loc. cit.*; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 426; G. PETRELLI, *op. cit.*, 458, che sottolinea come, trattandosi di un'obbligazione trasmissibile, il credito *ex art. 768 sexies c.c.* potrà essere fatto valere anche nei confronti degli eredi del beneficiario del defunto. Parzialmente diversa la posizione di S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., 896, secondo cui <<Per "beneficiari", piuttosto, si dovranno intendere i soli partecipanti assegnatari di beni (d'impresa

Al riguardo, peraltro, sembra lecito avanzare almeno un dubbio, inerente all'incongruenza di far ricadere l'alea delle liquidazioni successive aventi titolo nel patto di famiglia su soggetti anche diversi dai beneficiari del bene produttivo. Proprio la peculiare natura produttiva dei beni trasferiti all'assegnatario con il patto di famiglia giustifica invero lo speciale regime giuridico di favore previsto dagli artt. 768 *bis* ss. c.c. bilanciato, per così dire, dal rischio di dover sopportare l'esborso di liquidazioni anche ulteriori rispetto a quelle definite in occasione della stipulazione del contratto. L'alea che è insita nel patto di famiglia da cui scaturiscono tante obbligazioni liquidatorie quanti sono i legittimari, presenti o sopravvenuti del disponente e per un importo cristallizzato alla data del patto, risulta perfettamente calibrata sulla natura produttiva dei beni che ne costituiscono l'oggetto, sulle dinamiche essenzialmente imprenditoriali dell'assetto d'interessi riorganizzato e sulla qualifica imprenditoriale della posizione del disponente e dell'assegnatario. L'attitudine ad affrontare il rischio è un elemento specifico dell'attività imprenditoriale: ogni attività d'impresa presenta necessariamente dei rischi. Il capitale investito può produrre un guadagno, ma può anche subire delle perdite, e ciò rientra nel concetto stesso di rischi d'impresa. L'incremento dei costi di gestione per sopravvenuti obblighi di liquidazione di legittimari originariamente non considerati nel patto di famiglia può senza dubbio essere considerato un rischio fisiologico del contratto, in quanto testualmente contemplato dal legislatore, e rientrante nella normale alea da cui l'attività d'impresa è caratterizzata.

In questo senso, per <<beneficiari del contratto>> obbligati ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. dovrebbero intendersi esclusivamente gli assegnatari dei beni produttivi³⁵⁸, in quanto unici soggetti deputati alla continuazione dell'attività economica d'impresa. In questa attività è compreso anche l'(eventuale) esborso delle somme necessarie a far fronte alla liquidazione di ulteriori legittimari all'apertura della successione del disponente. Il meccanismo della liquidazione "postuma" di cui all'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. è infatti funzionale a preservare la stabilità della riorganizzazione dell'impresa proprio in quanto idoneo a garantire la "tacitazione" delle pretese dei soggetti che, in mancanza, potrebbero provocarne la disgregazione mediante l'azione di annullamento. I partecipanti non contraenti che abbiano ricevuto attribuzioni in

e non) trasferiti dal disponente; ond'è che, se mediante il patto questi si sia limitato ad alienare l'azienda o le proprie partecipazioni societarie ad uno dei suoi discendenti, sarà solo contro costui che il nuovo legittimario avrà diritto di ottenere la liquidazione della propria quota>>.

³⁵⁸ Sembrano propendere per questa interpretazione restrittiva della categoria dei beneficiari del contratto obbligati ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. anche M. AVAGLIANO, *op. cit.*, 8-9; C. CACCAVALE, *op. loc. ult. cit.*; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 222.

denaro o in natura a titolo di liquidazione non dovrebbero invece essere obbligati in solido con gli assegnatari dell'azienda al pagamento dei legittimari non partecipanti: essi non diventano infatti titolari dei beni d'impresa e non sono quindi chiamati a sopportarne i rischi di gestione. Né dovrebbe indurre a ritenere il contrario la circostanza che la "sopravvenienza" di altri legittimari da liquidare imporrebbe una complessiva revisione, in diminuzione, della quota spettante a ciascuno sul patrimonio produttivo trasferito *ex pacto*³⁵⁹. La questione del necessario rispetto della proporzione delle quote di legittima può infatti assumere rilievo esclusivamente in relazione alle vicende circolatorie inerenti a valori e beni direttamente provenienti dal patrimonio del disponente/*de cuius*, come risulta confermato dalla previsione dell'obbligo di imputazione unicamente per i legittimari liquidati con denaro o beni del disponente (art. 768 *quater*, 3° co., c.c.).

Se si conviene su tale delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 768 *sexies* c.c., si dovrebbe ritenere che il significato della norma risieda nell'individuazione di un meccanismo giuridico idoneo a garantire l'attuazione di tutti i crediti liquidatori che la legge sul patto di famiglia attribuisce ai successori necessari del disponente, diversi dall'assegnatario, in sostituzione della tutela reale della legittima garantita dall'azione di riduzione. In questa più ampia prospettiva, il criterio della mancata partecipazione al contratto, assunto dalla legge come circostanza identificativa dei soggetti legittimati a pretendere la liquidazione successiva e, in caso di inosservanza del pagamento, l'annullamento del patto di famiglia, andrebbe retamente inteso come inattuazione del diritto alla liquidazione della quota spettante a ciascun legittimario del disponente. In questo senso, ogni legittimario che non ha ottenuto la liquidazione, che abbia o meno partecipato

³⁵⁹ Come rileva F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 226, <<Si dovrebbe ritenere che la liquidazione sia soggetta alla clausola *rebus sic stantibus*, con riferimento non solo alla sopravvenienza di altri legittimari, così come previsto dall'art. 768 *sexies* c.c., ma anche alla loro scomparsa, ipotesi, viceversa, giustamente ignorata dalla legge>>: per questa via l'A., pur affermando che <<Il legittimario sopravvenuto deve chiedere la somma ai beneficiari del contratto [che l'A. intende sia come assegnatari che come legittimari non assegnatari già liquidati], i quali, secondo la regola generale dell'art. 1294 c.c., sono legati da vincolo di solidarietà>>, ritiene che il <<problema, inspiegabilmente ignorato dal legislatore>>, della sopravvenienza di <<una sentenza definitiva di separazione addebitata>> al coniuge del disponente, non potrebbe essere risolto mediante l'applicazione dell'art. 548, 2° co., c.c., in base al quale il coniuge <<dovrebbe restituire quanto a suo tempo ricevuto>> in quanto non avrebbe più <<diritto alla quota di riserva>>, bensì considerando che <<quanto a suo tempo liquidato era sorretto da giusta causa, la quale potrebbe venir meno solo a condizione di far venir meno il contratto>>. Secondo C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 586, invece, <<nemmeno è detto che la scoperta di altri legittimari comporti inevitabili aggravati del complessivo esborso facente carico agli assegnatari, atteso che, come subito si intuisce, può anche valere solo a determinare la necessità di una redistribuzione della somma originariamente liquidata e corrisposta agli apparenti (unici) legittimari>>.

al contratto, dovrebbe poter impugnare il patto di famiglia ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 2° co., c.c. La natura degli interessi economici dei legittimari, tutelati, rispettivamente, dall'art. 768 *quater* c.c. e dall'art. 768 *sexies* c.c., infatti, non varia, così come non varia la *ratio legis* sottesa alle due norme che sempre si identifica nell'esigenza di garantire la tutela economica dei soggetti privati *ex lege* della tutela reale della legittima sui beni usciti dal patrimonio del disponente con il patto di famiglia.

La speciale azione di annullamento del patto di famiglia prevista dall'art. 768 *sexies* c.c. dovrebbe quindi ritenersi esperibile avverso l'inattuazione del diritto alla liquidazione che la legge riconosce a ciascun legittimario del disponente. Con un'importante distinzione di ordine cronologico, legata al momento a partire dal quale la tutela economica e, in mancanza, la tutela in annullamento, può essere esercitata: dalla stipulazione del patto di famiglia per i legittimari che vi abbiano partecipato; dall'apertura della successione del disponente per quanti invece non vi abbiano partecipato. La distinzione temporale si giustifica in ragione dell'esigenza di garantire l'effettività del riassetto negoziale dell'impresa e l'efficienza della (nuova) gestione dell'attività economica, che sarebbero ostacolati da un susseguirsi di pretese liquidatorie e domande di annullamento nelle more tra il patto di famiglia e la morte del disponente, da parte di soggetti non considerati nell'originario assetto negoziale. A garanzia della stabilità della riorganizzazione generazionale dell'impresa realizzata con il contratto, l'operatività della tutela obbligatoria dei diritti dei legittimari non partecipanti al patto di famiglia e, in mancanza, dell'azione di annullamento, viene quindi differita dalla legge all'apertura della successione del disponente.

Al riguardo deve peraltro sottolinearsi che se il legislatore, per le ragioni appena viste, impedisce al legittimario non intervenuto al patto di famiglia di esigere la propria quota prima dell'apertura della successione, niente sembra invece essere di ostacolo a che l'assegnatario, ovvero il disponente, provvedano alla liquidazione di uno o più legittimari non partecipanti che avanzino pretese dopo la stipulazione del patto, ma prima dell'apertura della successione. Da un canto, l'assegnatario che disponga delle liquidità necessarie a soddisfare le pretese dei non partecipanti potrebbe prediligere una definizione immediata della loro posizione e così scongiurare la conflittualità e l'incertezza di successive tacitazioni. D'altro canto, e come sembra più probabile, il disponente potrebbe aver interesse a rafforzare la stabilità dell'operazione mediante liquidazione con propri beni di quanti più legittimari non partecipanti vi acconsentano, al fine di contenere i rischi di future impugnative del patto ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 2° co., c.c. Nell'uno come nell'altro caso, la liquidazione

del legittimario non partecipante avrebbe titolo in un contratto successivo al patto di famiglia e a questo collegato. La possibilità di attuare convenzionalmente le aspettative liquidatorie dei non partecipanti prima della morte del disponente risulta perfettamente coerente con la divisata prospettiva "procedimentale" del patto di famiglia³⁶⁰, inteso come operazione bilaterale ad efficacia traslativa reale suscettibile, per quanto attiene ai profili liquidatori, di realizzazione progressiva, anche oltre l'apertura della successione del disponente, così come prevede lo stesso art. 768 *sexies* c.c.

L'opportunità di attribuire a tutti i legittimari, partecipanti e non, il diritto di esperire l'azione di annullamento del patto di famiglia in caso di inattuazione dei propri diritti alla liquidazione è indotta dal complessivo tenore della disciplina legislativa del patto. Queste norme configurano infatti la partecipazione di soggetti anche diversi dalle parti contraenti come circostanza solo eventuale e comunque estranea al procedimento di formazione del contratto (art. 768 *bis* c.c.), il cui difetto è, di per sé, insuscettibile di incidere sulla validità e sull'efficacia del negozio, giusta la clausola di salvezza dell'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. Le stesse norme, peraltro, mostrano di ritenere essenziale, ai fini dell'applicazione dello speciale regime circolatorio del patto di famiglia, l'effettiva attuazione di tutti i crediti derivanti per legge dalla stipulazione del contratto e non rinunciati dagli aventi diritto. In questo senso depone il carattere immediato della tutela economica dei legittimari che partecipano al contratto (art. 768 *quater*, 2° co., c.c.), ma anche la possibilità di prevedere convenzionalmente distinte modalità, anche non contestuali, di attuazione di tale tutela (art. 768 *quater*, 3° co., c.c.). La previsione dell'art. 768 *sexies* c.c. consente di ritenere che il "procedimento" del patto di famiglia possa restare "fisiologicamente aperto" nei confronti di quanti legittimari non abbiano partecipato al contratto, sino all'apertura della successione del disponente, momento ultimo individuato dalla legge per la definizione e l'attuazione di tutte le posizioni giuridiche rilevanti ai fini della realizzazione della fattispecie.

Chiarito il profilo soggettivo dell'art. 768 *sexies* c.c., restano da comprendere le ragioni per le quali il legislatore del patto di famiglia abbia previsto il rimedio dell'annullamento esperibile, da parte di soggetti diversi dalle parti contraenti, avverso vizi funzionali, e non genetici, del contratto³⁶¹. La

³⁶⁰ Per questa prospettiva v., spec., M. AVAGLIANO, *op. cit.*, 3 SS. G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, cit., 83-84; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 171.

³⁶¹ La maggior parte degli Autori che si sono occupati del patto di famiglia critica più o meno aspramente la scelta legislativa di affidare la tutela dei legittimari che non hanno partecipato al contratto al rimedio dell'annullamento: v., ad es., F. DELFINI, *op. ult. cit.*, 514, che parla di <<evidenti disarmonie>> introdotte <<nel sistema dei rimedi negoziali>>, in ragione del fatto che l'art. 768 *sexies*, 2° co., c.c. <<estende ad un terzo la legittimazione all'annullamento del contratto; consente il rimedio dell'annullamento per la

singularità di un'azione di annullamento per inadempimento attribuita a soggetti terzi rispetto al negozio viziato costituisce uno speciale rimedio giudiziale delle posizioni dei terzi direttamente incisi dagli effetti del patto di famiglia che, superato l'iniziale stupore, può trovare spiegazione nel bilanciamento delle contrapposte esigenze sottese all'intera disciplina normativa del patto di famiglia.

Precisamente, la *ratio* della scelta del legislatore in favore del rimedio dell'annullamento può essere individuata nell'esigenza di predisporre un meccanismo di tutela idoneo a contemperare tre diversi ordini di ragioni: quelle dell'impresa e della sua riorganizzazione; quelle dei legittimari; quelle della certezza e della sicurezza dei traffici giuridici.

Sotto il primo profilo dell'esigenza di conservazione dell'assetto riorganizzativo dell'impresa, la norma che ricollega all'inattuazione degli effetti liquidatori scaturenti dal contratto la sanzione dell'annullabilità garantisce l'efficacia del patto di famiglia durante la pendenza del termine prescrizione dell'azione e, comunque, fino al momento della sentenza di annullamento. Trascorso il breve termine annuale di prescrizione dell'azione, si realizza il definitivo consolidamento dell'operazione e dei suoi effetti. Il legislatore, quindi, con l'art. 768 *sexies* c.c. mostra di non voler ricollegare all'inadempimento di una o più obbligazioni liquidatorie l'automatica caducazione dell'operazione per inattuazione di un elemento funzionale del contratto, ma rimette la scelta alla libera disponibilità dei soggetti titolari del diritto inattuato. Il margine temporale entro cui agire in giudizio per l'annullamento del patto è molto ristretto e individuato *per relationem* nel termine annuale di prescrizione stabilito dall'art. 768 *quinquies* c.c. In mancanza di una specifica indicazione legale al riguardo, la decorrenza della prescrizione dovrebbe essere calcolata dall'apertura della successione del disponente³⁶², ossia dal giorno in cui il diritto al pagamento della quota di liquidazione da

inosservanza di un obbligo e non già per un vizio del consenso>>; G. OBERTO, *op. ult. cit.*, 426-427, secondo cui <<Costituisce un'indubbia distonia del sistema aver previsto, per un'alterazione del sinallagma funzionale, uno strumento tipicamente diretto a porre rimedio alle alterazioni del sinallagma genetico, quale, per l'appunto, l'azione di annullamento>>, ma ritiene doversi rassegnare <<all'idea che il legislatore, nella sua sovrana discrezionalità, ha fatto ricorso ad un'azione attinente al piano della validità del negozio per sanzionare l'inadempimento di quanto stabilito nel contratto>>.

³⁶² E, se si condivide l'estensione del rimedio a tutti i legittimari, anche partecipanti al contratto, che non abbiano ottenuto l'attuazione dei propri diritti alla liquidazione della quota, lo stesso termine annuale di prescrizione dell'azione dovrebbe per essi decorrere dal giorno della stipulazione del patto di famiglia a cui sono intervenuti: è infatti da quel momento che il loro diritto alla liquidazione della quota è per legge esigibile. In questa prospettiva, assume particolare rilievo l'espressa previsione di modalità convenzionali anche non contestuali di liquidazione delle quote dei legittimari non assegnatari, in special modo con beni del disponente, in funzione della massima compressione del rischio di azioni demolitorie dell'operazione *ex art. 768 sexies*, 2° co., c.c. per inadempimento delle obbligazioni legali liquidatorie "postume".

parte dei legittimari che non hanno partecipato al patto di famiglia può essere fatto valere³⁶³. Sotto quest'aspetto, le norme sul patto di famiglia si riallacciano, ancora una volta, al moderno sistema delle invalidità degli atti societari, caratterizzato da un incisivo regime di stabilità delle situazioni organizzative consolidate e imperniato sulla previsione di brevissimi termini, scanditi dall'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, entro cui tali atti possono essere invalidati.

Sotto il profilo della protezione dei diritti dei legittimari, l'annullabilità del contratto per inadempimento dei crediti loro spettanti sulla vicenda traslativa dell'azienda o delle partecipazioni societarie conferma la volontà del legislatore di riconoscere l'efficacia interinale del contratto concluso tra il disponente e gli assegnatari rispetto al quale siano rimasti inattuati uno o più crediti, senza peraltro disconoscere una tutela giudiziale di questi diritti³⁶⁴. Nella prospettiva bilaterale, il vizio che rende il patto annullabile *ex art. 768 sexies* c.c. non può essere inteso come vizio genetico e strutturale del contratto: l'inattuazione dei diritti dei legittimari non può quindi costituire motivo di nullità del patto di famiglia. Allo stesso tempo, deve ricordarsi che il patto di famiglia non è un contratto a prestazioni corrispettive: ragion per cui l'inadempimento delle obbligazioni che le legge pone a carico (unicamente) degli assegnatari non potrebbe essere sanzionato con l'azione di risoluzione *ex art. 1453* c.c. La protezione giuridica avverso l'inattuazione del diritto di ciascun

³⁶³ L'individuazione del *dies a quo* della decorrenza della prescrizione annuale dell'azione di annullamento *ex art. 768 sexies*, 2° co., c.c. non è pacifica in dottrina: a fronte dell'opinione maggioritaria di chi fa decorrere il termine dall'apertura della successione del disponente (in questo senso, v., *ex plurimis*, A. DI SAPIO, *op. cit.*, 320; G. PETRELLI, *op. cit.*, 459; G. SICCHIERO, *op. ult. cit.*, 89; P. VITUCCI, *op. cit.*, 478), c'è chi ritiene invece che l'applicazione della regola stabilita dall'art. 2935 c.c. dovrebbe garantire al legittimario non partecipante al patto di famiglia il godimento del termine previsto dalla legge per l'accettazione dell'eredità, ossia dieci anni dall'apertura della successione (art. 480 c.c.), in tal modo <<il legittimario (sopravvenuto) diviene bensì creditore della liquidazione, ma il suo diritto si prescrive in dieci anni, sicché il termine annuale di annullamento è spostato nel tempo indefinitamente, essendo legato alla mora *debendi* e ad eventuali atti interruttivi della prescrizione>>: così F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 228. Altra dottrina, nella prospettiva per cui <<il diritto "di chiedere ai beneficiari del contratto stesso" la liquidazione altro non è se non la previsione della possibilità per il legittimario "sopravvenuto" di aderire all'originario contratto>> ricollega invece la decorrenza della prescrizione dell'azione al <<giorno della stipula del contratto: cioè del contratto perfezionatosi>> con l'adesione del legittimario non partecipante <<all'originario patto di famiglia>>: così G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 129.

³⁶⁴ Cfr., sul punto, A. DI SAPIO, *op. cit.*, 320-321, che intende la scelta del legislatore del patto di famiglia in favore dell'annullamento del contratto per vizi funzionali come indice di una <<flessibile rivisitazione dell'annullabilità>> nel senso che al rimedio *ex art. 768 sexies*, 2° co., c.c. dovrebbe riconoscersi la natura di <<annullabilità rimedio>> e non di <<annullabilità sanzione>>: in questa prospettiva, l'annullamento del patto sarebbe <<una cura "contro il torto">> al pari di quanto si ritiene in merito alle <<>nullità (c.d. speciali, cioè) dipendenti da fattori esterni al contratto. Ipotesi che scavalcano amabilmente (e non senza buone ragioni) l'idea (tuttora molto diffusa) di fattispecie contrattuale e che, anzi, sono la "negazione della fattispecie">> (richiamando, al riguardo, il pensiero di A. DI MAJO, *La nullità*, cit., 130-131).

legittimario ad ottenere il pagamento della propria quota si sostanzia allora nell'annullabilità del patto di famiglia come forma di tutela che, senza negare la l'efficacia, quantomeno precaria del contratto, consente ad una determinata categoria di terzi di agire per la rimozione dei suoi effetti quando il patto sia stato attuato in violazione dei diritti loro spettanti. L'indicazione normativa è chiara nel senso di non considerare automaticamente inefficace, e quindi suscettibile di riduzione o collazione, la vicenda traslativa del patto di famiglia rispetto al quale non siano stati soddisfatti uno o più crediti dei legittimari. La rimozione degli effetti del contratto deve invece passare attraverso l'annullamento giudiziale, a beneficio della certezza e sicurezza della circolazione giuridica dei beni e dei diritti coinvolti nella stipulazione e nell'attuazione del patto³⁶⁵.

Sotto quest'aspetto, il rimedio previsto dall'art. 768 *sexies*, 2° co., c.c. presenta alcuni profili di similitudine con l'annullabilità degli atti di straordinaria amministrazione di beni immobili o mobili registrati compiuti, in regime di comunione legale, da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro (art. 184, 1° co., c.c.)³⁶⁶. Fermo restando che diverso è il vizio che assume rilievo nelle due fattispecie di annullabilità, in quanto nel caso del patto di famiglia il vizio è funzionale (perché si sostanzia nell'inattuazione di un elemento del contratto che non attiene al procedimento di formazione del consenso), mentre nel caso previsto dall'art. 184, 2° co., c.c. il vizio che rende l'atto annullabile è genetico (perché relativo al procedimento di formazione dell'atto di disposizione³⁶⁷), in entrambe le ipotesi il legislatore affida all'annullabilità la tutela dei diritti appartenenti a soggetti terzi rispetto al contratto, e direttamente incisi dal negozio viziato. In tutti e due i casi, quindi,

³⁶⁵ Cfr. U. LA PORTA, *op. ult. cit.*, 33: <<Il legislatore, sollecitato anche da disposizioni comunitarie, elabora uno strumento che deve consentire, a forti livelli di stabilità e certezza, la trasmissione familiare della ricchezza quando questa sia rappresentata da beni ... di impresa, pur rispettando, almeno sotto il profilo della tutela quantitativa, i diritti dei legittimari>>.

³⁶⁶ Stando all'opinione attualmente prevalente in dottrina ed in giurisprudenza la mancanza del consenso da parte del coniuge non stipulante non impedisce che il contratto abbia comunque efficacia ma si traduce in un vizio del contratto, che è causa di annullamento dello stesso, qualora questo riguardi beni immobili o mobili registrati: per una completa ricognizione della questione v., di recente, E. DEL PRATO, *Le annullabilità*, in *Trattato Roppo*, IV, *Rimedi -1*, a cura di A. Gentili, cit., 191 ss.

³⁶⁷ <<Nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione. Il consenso dell'altro, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180, comma 2°, per gli atti di straordinaria amministrazione, non è un negozio (unilaterale) autorizzativo, nel senso di atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere. Esso è un requisito di validità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio>>: così Corte Cost., 17.3.1988, n. 311, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, 561; e in *Vita not.*, 1988, 640; e in *Riv. not.*, 1988, 1306 ss.; e in *Giust. civ.*, 1988, I, 1388 ss. Alla sentenza della Consulta si è uniformata la giurisprudenza di legittimità.

la legge considera (precariamente) efficace l'atto viziato e disconosce l'automatismo della sua caducazione rimessa, invece, all'iniziativa giudiziaria dei soggetti direttamente interessati a farla valere³⁶⁸. In tutti e due i casi l'azione di annullamento spetta (unicamente) a soggetti terzi rispetto al contratto, e però destinatari degli effetti da questo prodotti, e soggiace ad un regime prescrizione speciale di un anno.

Per quanto attiene al terzo ordine di esigenze, legate alla sicurezza del traffico giuridico, sottese alla previsione dell'annullabilità del patto di famiglia per inattuazione dei diritti dei legittimari, assume rilievo sia il breve termine prescrizione dell'azione di annullamento, trascorso il quale gli effetti del patto restano consolidati, e sia il peculiare regime di salvezza dei diritti dei terzi previsto dall'art. 1445 c.c.³⁶⁹ Il rinvio dell'art. 768 *sexies*, 2° co., c.c. all'azione di annullamento di cui all'art. 768 *quinquies* c.c. deve infatti intendersi, al pari di quanto detto in merito alla speciale azione di annullamento del patto di famiglia per vizi della volontà, come rinvio generale alle norme in materia di annullamento dei contratti, in quanto compatibili. L'eventuale annullamento del patto di famiglia, così come di ogni altro contratto, non dovrebbe quindi poter pregiudicare i diritti dei terzi aventi causa, a titolo oneroso e in buona fede, dall'assegnatario o dai legittimari liquidati in funzione del patto (salvi naturalmente i limiti dell'antiorità della trascrizione della domanda giudiziale). La scelta del legislatore di non rimettere la tutela dei legittimari che non abbiano ottenuto il pagamento della propria quota di liquidazione all'automatica inefficacia del patto di famiglia si apprezza, pertanto, anche in funzione del minore impatto che l'annullamento del contratto determina sulla circolazione rispetto all'azione di riduzione (cfr. art. 563 c.c.)³⁷⁰.

³⁶⁸ Cfr., riguardo all'atto di disposizione del coniuge senza il consenso dell'altro, di recente, E. DEL PRATO, *op. cit.*, 194, che ne sottolinea <<la piena attitudine dispositiva, suscettibile di essere rimossa dall'annullamento ad iniziativa del coniuge pretermesso. Ne consegue la sua efficacia anche per quest'ultimo>>, <<il quale dovrà esperire l'azione di annullamento per rimuovere gli effetti reali>>.

³⁶⁹ Sul punto v., spec., U. LA PORTA, *op. loc. ult. cit.*, che sottolinea come <<L'art. 1445 c.c. limita gli effetti verso i terzi dell'annullamento del contratto, permettendo di desumere, anche tenuto conto della natura strettamente privatistica dello strumento di impugnativa specifico (rimesso alla libera disponibilità dell'avente diritto), un principio generale di "insensibilità" - fatta eccezione per i casi di incapacità legale - della sentenza di annullamento al sistema circolatorio e della sicurezza dei traffici>>: <<L'annullamento del patto, proprio grazie alla disposizione dettata dall'art. 1445 c.c., se determinerà il venir meno del programma negoziale e degli effetti derivati *medio tempore* dal patto, non sarà opponibile ai terzi che, nel frattempo, abbiano intrattenuto rapporti con l'imprenditore, la cui attività di gestione resterà, perciò, integra, destinata ad essere onorata dai coeredi anche dopo l'annullamento del patto>>.

³⁷⁰ Cfr. U. LA PORTA, *op. ult. cit.*, 33, che parla di <<strumento di protezione>> offerto <<ai legittimari non partecipanti>> nella <<forma dell'annullabilità, eccezionalmente riconosciuta a soggetto non contraente come accade nelle ipotesi legislativamente note di annullabilità c.d. assoluta, destinato ad operare soltanto dopo l'apertura della successione, consentendo, fino a qual momento, l'efficace trasmissione dei beni di

In ultima analisi, il patto di famiglia concluso senza la partecipazione di uno o più legittimari non assegnatari conserva una propria causa tipica e meritevole di tutela in quanto resta comunque un negozio funzionalmente contraddistinto in chiave di riorganizzazione generazionale dell'impresa e, più in generale, di organizzazione negoziale del patrimonio dell'imprenditore. Ciò trova conferma, a livello testuale, proprio nel disposto dell'art. 768 *sexies* c.c., la cui *ratio* poggia sull'individuazione e sulla disciplina di uno speciale meccanismo giuridico di gestione di un determinato tipo di sopravvenienze rispetto al contratto già concluso ed agli effetti da questo prodotti. Ossia la possibile attualizzazione, al momento dell'apertura della successione, del diritto di un numero imprecisato e imprecisabile *ex antea* di successori necessari del disponente alla liquidazione della quota su quanto abbia formato oggetto del patto di famiglia, maggiorata degli interessi legali, accompagnata dalla previsione dall'annullabilità del contratto in caso di inosservanza del pagamento. Il vero problema sta quindi nell'individuazione degli strumenti giuridici attraverso cui far fronte ad eventuali future liquidazioni a carico dei beneficiari del contratto.

In questo senso possono senz'altro assumere rilievo alcune tecniche negoziali di separazione del patrimonio, espressamente previste, che consentono una gestione negoziale delle sopravvenienze fisiologiche del patto di famiglia quali, appunto, le liquidazioni "postume". Si pensi, al riguardo, alla possibilità per l'assegnatario di costituire in *trust* (riconosciuto come tale ai sensi della l. n. 364 del 1989) una percentuale dei proventi dell'attività d'impresa o degli utili delle partecipazioni societarie ricevute con il patto di famiglia, come patrimonio finalizzato alla liquidazione dei legittimari sopravvenuti o comunque non partecipanti al contratto. Nell'ipotesi in cui l'impresa trasferita con il patto di famiglia sia esercitata in forma di società azionaria, potrebbe poi essere costituito un patrimonio destinato ai sensi degli artt. 2447 *bis* ss. c.c., finalizzato alla liquidazione dei legittimari "sopravvenuti"³⁷¹.

impresa e lo svolgimento della relativa attività, che permetta di rimuovere gli effetti del patto con ben minore impatto sulla circolazione di quello prodotto dalle azioni di riduzione e restituzione>>.

³⁷¹ Inoltre, in caso di cessione ad un terzo dell'azienda ricevuta *ex pacto*, il nuovo titolare potrebbe essere tutelato rispetto alle sopravvenienze "liquidatorie" legate al titolo di acquisto del suo dante causa mediante l'applicazione del regime generale dei debiti dell'azienda ceduta previsto dall'art. 2560 c.c., che esclude il mutamento del debitore senza il consenso del creditore, ovvero, per le sole aziende commerciali, prevede la responsabilità *ex lege* dell'acquirente per i soli debiti aziendali che risultino dai libri contabili. In materia di cessione d'azienda l'art. 2560 c.c. stabilisce infatti che l'alienante non sia liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda contratti prima del trasferimento se non nel caso in cui risulti <<che i creditori vi hanno consentito>> (1° co.). Per l'ipotesi in cui sia ceduta un'azienda commerciale, invece,

Anche i rimedi del mutuo dissenso e del recesso, espressamente contemplati dall'art. 768 *septies* c.c., assumono rilevanza (soprattutto) come strumenti di gestione negoziale di una pluralità di sopravvenienze in funzione della stabilità degli effetti riorganizzativi del patto di famiglia che possono essere conservati mediante modificazioni concertate di uno o più elementi, oggettivi o soggettivi, del suo contenuto originario³⁷². La stabilità degli effetti riorganizzativi del patto di famiglia non presuppone infatti necessariamente l'immutabilità dell'assetto di interessi originariamente definito, così come chiaramente si evince tanto dalla previsione dei successivi contratti collegati al patto (art. 768 *quater*, 3° co., seconda parte, c.c.), quanto dall'eventualità della liquidazione di legittimari originariamente non considerati (art. 768 *sexies*, 1° co., c.c.), nonché dalla possibilità, espressamente contemplata (art. 768 *octies* c.c.), che ogni rapporto controverso afferente all'attuazione del patto di famiglia trovi una (diversa) definizione consensuale mediante un (successivo) accordo di conciliazione. Nello stesso senso assume rilievo la possibilità, testualmente prevista e regolata, di sciogliere o modificare negozialmente il patto di famiglia ai sensi dell'art. 768 *septies* c.c.

L'ambito di operatività del mutuo dissenso e del recesso regolati dall'art. 768 *septies* c.c. non è infatti limitato alla gestione negoziale delle anomalie genetiche del contratto, fisiologiche (come, ad esempio, l'accertamento giudiziale del rapporto di filiazione naturale che lega un altro discendente al disponente: art. 276 c.c.) o patologiche (quali, ad esempio, gli stessi vizi del consenso qualora la tutela dell'annullamento giudiziale non risponda alle esigenze degli interessati). Tanto il mutuo dissenso quanto il recesso possono trovare applicazione soprattutto in funzione di una gestione negoziale equilibrata delle anomalie, fisiologiche ovvero patologiche, sopravvenute nell'attuazione del patto di famiglia, a tutela dell'interesse dei paciscenti e del mercato alla continuità ed alla stabilità dell'attività economica dell'impresa³⁷³.

l'acquirente risponde in solido con l'alienante dei debiti suddetti solo <<se essi risultano dai libri contabili obbligatori>> (2° co).

³⁷² Per questa prospettiva v., spec., F. PENE VIDARI, *Scioglimento, recesso e patologia del Patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 260 ss., che sottolinea la <<dinamicità dei rapporti oggetto di contrattazione nel patto>>; A. VENDITTI, *Art. 768 septies*, in *Commentario Gabrielli*, II, *Delle successioni*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2010, 465 ss; V. VERDICCHIO, *Profili del patto di famiglia. Oggetto - governance - scioglimento*, cit., 80 ss.

³⁷³ Per un'ampia ricognizione delle principali ragioni che possono determinare allo scioglimento o alla modifica di un patto di famiglia ex art. 768 *septies* c.c. v., soprattutto, A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 468 ss., che conclude la disamina considerando che <<vi possono essere plurime situazioni che possono giustificare il ricorso ad un condiviso posteriore atto di modifica o addirittura di scioglimento del patto di famiglia. La necessità di governare quanto più possibile le sopravvenienze, quale esigenza meritevole di particolare attenzione e convergenza di interessi in questa fattispecie, specialmente in assenza di previsioni contenute

La disciplina dell'art. 768 *septies* c.c. restituisce due figure speciali di mutuo dissenso e di recesso che derogano al sistema generale degli artt. 1372 e 1373 c.c., in funzione della causa negoziale riorganizzativa del patrimonio d'impresa che è propria del patto di famiglia e in ragione dell'ultra-attività soggettiva che la legge espressamente ricollega al contratto.

Precisamente, l'art. 768 *septies* c.c. prevede che il contratto possa essere sciolto o anche solo modificato <<dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia>> in due modi: mediante un <<diverso contratto>> che posseda <<le medesime caratteristiche>> e <<i medesimi presupposti>> di cui al capo V *bis* del Libro II del codice civile; o mediante <<recesso>>, se <<espressamente previsto nel contratto>>, tramite <<dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio>>. Ciò che essenzialmente distingue i due rimedi è la natura giuridica dell'atto attraverso il quale è possibile realizzare lo scioglimento o la modifica del patto (un contratto ovvero un atto unilaterale recettizio), e la fonte (legale, nel primo caso, convenzionale nel secondo caso) del potere di sciogliere o modificare il patto di famiglia. Per quanto attiene alle cause ed agli effetti ricollegabili al mutuo dissenso e al recesso dal patto di famiglia, la linea di demarcazione tra i due rimedi potrà essere più o meno sottile in dipendenza della concreta regolamentazione pattizia del recesso nel singolo contratto. L'analisi del mutuo dissenso e del recesso sarà quindi condotta unitariamente e finalizzata ad enucleare i profili di specialità che contraddistinguono, anche sotto quest'ultimo aspetto, la disciplina del patto di famiglia.

In questa prospettiva la previsione dell'art. 768 *septies* c.c. assume un preciso significato nell'ambito del sistema rimediabile del patto di famiglia, incentrato su un'ampia garanzia di consolidamento degli effetti riorganizzativi del patrimonio d'impresa, e perde ogni pleonasticità rispetto alle regole generali degli artt. 1372 e 1373 c.c. Il senso della previsione si rinviene infatti nella specialità della disciplina del mutuo dissenso e del recesso che, in relazione al patto di famiglia, risultano idonei a conservare, entro certi limiti, il riassetto negoziale dell'impresa pur in presenza di consistenti modifiche oggettive o soggettive del suo originario contenuto. Si tratta allora di individuare gli specifici profili di specialità dei due rimedi nell'applicazione al patto di famiglia e di ricostruirne le modalità effettuali.

In primo luogo, le perplessità legate alla difficoltà di ammettere una risoluzione consensuale per mutuo dissenso o un recesso convenzionale

nell'accordo originario, forse, ha suggerito al legislatore di inserire una previsione espressa sulla possibilità di sciogliere o modificare il patto di famiglia, destinandole una particolare disciplina>>.

rispetto ad un contratto ad effetti reali immediatamente traslativo³⁷⁴, dovrebbero essere superate proprio in ragione del fatto che, per quanto attiene al patto di famiglia, è la stessa legge a prevedere espressamente questa soluzione³⁷⁵.

In secondo luogo, la questione, da sempre controversa, della retroattività o irretroattività, ovvero della retroattività solo obbligatoria o anche reale, degli effetti del mutuo dissenso e del recesso, risulta decisamente ridimensionata nello specifico ambito del patto di famiglia³⁷⁶. L'art. 768 *septies* c.c. non sembra infatti attribuire ai due rimedi un'efficacia propriamente risolutiva - estintiva del patto di famiglia, così come si evince, anzitutto, dal riferimento testuale alla possibilità che il contratto venga solo <<modificato>> mediante mutuo dissenso o recesso. La portata anche solo modificativa, e non necessariamente eliminativa del patto di famiglia che la legge espressamente riconosce ai due rimedi assume particolare significato in quanto lascia intendere che la loro funzione può limitarsi a quella di meri <<correttivi>>, di ordine oggettivo o soggettivo, dell'originario assetto d'interessi³⁷⁷. La testuale previsione dell'efficacia anche solo modificativa del contratto riconosciuta al mutuo dissenso ed al recesso assume il preciso valore di indice normativo della

³⁷⁴ Per un'esauritiva panoramica delle diverse posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul problema v., di recente, C. TOMASSETTI, *I negozi risolutivi di secondo grado e i contratti ad effetti reali*, in *Obbl e contr.*, 2009, 154 ss.; F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessioni intorno al mutuo dissenso: spunti per il ripensamento di un dibattito nell'ottica di un raccordo tra opzioni dogmatiche e prassi negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 271 ss. Ad ogni modo, la moderna dottrina, seguita dalla giurisprudenza maggioritaria, ritiene che tanto la legge con specifiche disposizioni (cfr. art. 1537 e 1538 c.c.), quanto le parti nell'esercizio della propria autonomia negoziale (art. 1373, 4° co., c.c.), possano prevedere il recesso dai contratti immediatamente traslativi e, in ragione della natura contrattuale del mutuo dissenso, estendono tali considerazioni anche a questo negozio: in questo senso v., ad es., C.M. BIANCA, *Diritto civile 3. Il contratto*, cit., 739; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 162 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 546-547.

³⁷⁵ Evidenzia chiaramente questo profilo M. GIROLAMO, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 215, che, a conferma del fatto che in base all'ultimo comma dell'art. 1373 c.c. sarebbe possibile argomentare la <<prospettività>> non solo del recesso unilaterale dal contratto <<già eseguito in tutto o in parte>>, ma anche lo <<scioglimento>>, in quanto <<la norma parla di recesso, ma lo stesso sembra dover valere per una convenzione bilaterale>>, richiama proprio l'art. 768 *septies* c.c. che ammette <<lo scioglimento convenzionale di un negozio già divenuto operativo>>. Nello stesso senso anche M.A. CASINO, *Il mutuo dissenso e la legge di registro*, in *Notariato*, 2008, 554, il quale afferma che dalla formulazione dell'art. 768 *septies* c.c. <<si evince che il mutuo dissenso incide direttamente sul contratto contro cui esso si rivolge>>.

³⁷⁶ Per un'esauritiva ricognizione dei termini del problema e delle diverse opinioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza in argomento, v., per tutti, P. SIRENA, *Effetti e vincolo*, in *Trattato Roppo*, III, *Effetti*, a cura di M. Costanza, Milano, 2006, 98 ss. e 135 ss. Sul problema dell'ammissibilità del mutuo dissenso dotato di efficacia *ex tunc* (di regola inopponibile ai terzi) v., per tutti, A. LUMINOSO, *op. ult. cit.*, 100 ss.

³⁷⁷ Cfr. G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2008, 642, che intende il mutuo dissenso "modificativo" del patto di famiglia come un <<contratto regolamentare>> che incide sulla disciplina di precedenti rapporti giuridici, senza intaccarne titolo o oggetto.

volontà del legislatore di favorire l'adeguamento dell'assetto d'interessi originariamente definito alle molteplici sopravvenienze che possono rendere necessaria, o comunque opportuna per le parti, la rimodulazione di uno o più elementi dell'operazione, garantendone la conservazione per il resto.

In secondo luogo, per quanto attiene allo scioglimento negoziale del patto di famiglia il discorso necessita di alcune importanti distinzioni, indotte sia dalla peculiare struttura e funzione tipica del patto di famiglia, e sia dalla speciale disciplina dell'art. 768 *septies* c.c.

Sotto il primo profilo, valgono per il mutuo dissenso e per il recesso le stesse considerazioni sviluppate in merito all'annullamento per vizi del consenso di cui all'art. 768 *quinquies* c.c. Nella divisata prospettiva bilaterale del patto di famiglia, inteso come complessa operazione negoziale suscettibile di realizzarsi, per quanto attiene ai profili liquidatori, attraverso uno o più accordi, interni o esterni e collegati, conclusi tra contraenti e partecipanti, le modalità effettuali del mutuo dissenso e del recesso devono essere valutate in corrispondenza alla tipologia di accordo (traslativo, liquidatorio interno o liquidatorio esterno e collegato) rispetto al quale vengono posti in essere. In questo senso, il testuale richiamo normativo alle <<medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia>> come criterio identificativo dei soggetti legittimati al mutuo dissenso e all'eventuale recesso dal contratto, dovrebbe intendersi riferito ai contraenti di ciascun accordo stipulato in funzione della conclusione o dell'attuazione del patto e con effetti circoscritti o meno al singolo negozio a seconda del carattere essenziale, ovvero solo facoltativo, della pattuizione. Lo scioglimento mediante mutuo dissenso o recesso di singole pattuizioni, interne o collegate al patto di famiglia, sulle modalità della liquidazione dei legittimari non dovrebbe quindi mai ripercuotersi sull'affare complessivo, in ragione della natura meramente eventuale e non necessaria di tali accordi ai fini della validità ed efficacia del contratto. A seguito dello scioglimento negoziale dell'accordo sulla liquidazione, il diritto di credito del legittimario resta regolato, integralmente o per gli aspetti non modificati, dalla disciplina legale (art. 768 *quater* c.c.). In questo senso, il mutuo dissenso e il recesso dagli accordi sulla liquidazione sarebbero, rispetto al patto di famiglia, sempre e solo modificativi, mai eliminativi³⁷⁸.

³⁷⁸ Nell'ambito dell'opzione interpretativa che attribuisce al patto di famiglia struttura bilaterale, invero, l'espresso richiamo dell'art. 768 *septies* c.c. all'effetto di scioglimento negoziale del patto di famiglia riconosciuto al mutuo dissenso e al recesso convenzionale andrebbe inteso come riferito al solo mutuo dissenso e al recesso dall'accordo traslativo dell'azienda o delle quote societarie, essendo questo il contratto su cui causalmente poggia la complessiva operazione. Il riferimento normativo al mutuo dissenso e al recesso con effetti solo modificativi del patto di famiglia dovrebbe invece intendersi come relativo al mutuo dissenso e al recesso dagli accordi sulle modalità della liquidazione dei legittimari che,

Al contrario, lo scioglimento per mutuo dissenso o per recesso dell'accordo traslativo dei beni produttivi non potrebbero non ripercuotersi sull'intero affare, in ragione della dipendenza funzionale di tutte le pattuizioni accessorie sulla liquidazione dal primo accordo. Al riguardo potrebbero pertanto venire in rilievo, in funzione "conservativa", gli stessi meccanismi della surrogazione per pagamento, del trasferimento dei crediti d'azienda e della compensazione che si sono richiamati a proposito dell'annullamento dell'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie per vizi del consenso. Anche in caso di scioglimento dell'accordo traslativo dell'azienda per mutuo dissenso, o per recesso di una delle parti, il riassetto negoziale dell'impresa originariamente concordato potrebbe essere conservato e utilmente riconvertito, per i profili soggettivi e oggettivi che non si vogliano modificare, in funzione di una rinnovata vicenda riorganizzativa dell'impresa³⁷⁹.

Sotto il secondo profilo della specialità della disciplina normativa dell'art. 768 *septies* c.c., merita particolare attenzione, per quanto attiene al mutuo dissenso, la definizione legale del contratto modificativo o estintivo come <<diverso contratto>> che possieda le stesse <<caratteristiche>> e gli stessi <<presupposti>> che la legge richiede per il patto di famiglia. Le "caratteristiche" del patto di famiglia cui il legislatore sembra fare riferimento dovrebbero essere sia quelle formali che quelle sostanziali dell'atto³⁸⁰. Ciò significa che anche il contratto estintivo (e non solo quello modificativo) dovrà rivestire la forma dell'atto pubblico a pena di nullità; dovrà essere causalmente diretto alla riorganizzazione generazionale dell'impresa o delle partecipazioni societarie al fine di assicurarne la continuità; dovrà produrre i tipici effetti che la legge espressamente ricollega al patto di famiglia (effetto traslativo dei beni produttivi tra un imprenditore o titolare di partecipazioni societarie e uno o più discendenti; effetti obbligatori tra l'assegnatario dei beni produttivi e i legittimari non assegnatari; esenzione da collazione e riduzione dei beni trasferiti dal disponente in funzione del patto di famiglia)³⁸¹. Inoltre, i

senza poter determinare lo scioglimento dell'intera operazione, andrebbero comunque a modificare, sotto il profilo oggettivo o soggettivo, le modalità di attuazione dei profili liquidatori già convenzionalmente definite.

³⁷⁹ Cfr. A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 473, che sottolinea come anche il <<richiamo di disciplina degli atti modificativi e di scioglimento>> possa essere <<visto come una manifestazione normativa della volontà di cercare di attribuire anche ai suddetti atti quelle caratteristiche orientate alla stabilità e certezza che si ritengono proprie del patto di famiglia>>.

³⁸⁰ In questo senso G. BONILINI, *op. ult. cit.*, 678; G. PETRELLI, *op. cit.*, 461, che menziona tra le caratteristiche sostanziali, <<il profilo causale, e la disciplina della capacità e della rappresentanza>>; G. RECINTO, *op. cit.*, 636 ss.; A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 473; V. VERDICCHIO, *op. cit.*, 84 ss.

³⁸¹ E. MINERVINI, *Art. 768 septies*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, cit., 177-178.

“presupposti” del contratto estintivo, oltre che del contratto modificativo, dovranno corrispondere a quelli indicati nell’art. 768 *bis* c.c.: anche lo scioglimento e la modifica del patto sono quindi subordinati al rispetto delle disposizioni in materia di impresa familiare e delle differenti tipologie societarie³⁸². La diversità che, ai sensi dell’art. 768 *septies*, n. 1) c.c. deve connotare il contratto di scioglimento del patto di famiglia, si riduce allora pur sempre ad una modificazione concertata di elementi oggettivi o soggettivi del primo contratto di cui anche il contratto estintivo deve possedere le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti. Lo “scioglimento” del patto di famiglia cui sembra riferirsi il legislatore all’art. 768 *septies* c.c. deve quindi essere inteso come scioglimento concordato in funzione di una rinnovata, sotto il profilo oggettivo e/o soggettivo, riorganizzazione generazionale dei beni d’impresa ai sensi e per gli effetti degli artt. 768 *bis* ss. c.c.³⁸³, in quanto la legge richiede che il <<diverso contratto>> di scioglimento sia sorretto dalla medesima causa tipica del patto di famiglia. Le ragioni che, in concreto, possono determinare le parti alla modifica o allo scioglimento del patto mediante diverso contratto, nel senso anzidetto, sono svariate. Può ad esempio darsi il caso di insoddisfacente gestione dell’impresa da parte del beneficiario assegnatario. Ovvero, possono assumere rilievo in questo senso eventuali mutamenti della compagine familiare del disponente, come il riconoscimento di un altro figlio dell’imprenditore che si riveli maggiormente propenso e capace, alla prosecuzione dell’attività d’impresa rispetto al discendente originariamente prescelto.

Sul piano dell’inquadramento dogmatico le considerazioni appena svolte non consentono di concepire il mutuo dissenso del patto di famiglia in termini di *contrarius actus*, ossia come patto di famiglia di segno inverso rispetto al

³⁸² Così, G. PETRELLI, *op. loc. cit.*; A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 472 ss. In senso solo parzialmente diverso, M. MAGGIOLO, *Art. 768 septies*, cit., 97, secondo cui si potrebbe invece ipotizzare che <<il legislatore abbia voluto innanzi tutto, riferendosi alle caratteristiche e scontando una qualche inutilità della menzione, condizionare la eventuale modifica o lo scioglimento del patto di famiglia al fatto che il contratto successivo presenti, su di un piano formale ed estrinseco, ogni caratteristica di un patto di famiglia. Il legislatore avrebbe poi voluto, con il riferimento ai presupposti, spostarsi sul piano sostanziale ed economico. Avrebbe allora disposto che la modifica o lo scioglimento sia condizionata al fatto che al momento del nuovo contratto la situazione derivante dal patto sia tale per cui in concreto l’azienda assegnata sia ancora in capo al discendente, sostanzialmente integra, di modo che il discendente possa qualificarsi come imprenditore al momento della modifica o dello scioglimento, o parallelamente che la partecipazione sociale oggetto del patto abbia ancora, in capo al discendente assegnatario, una consistenza sufficiente a consentire la gestione dell’impresa>>.

³⁸³ Cfr. A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 473, il quale ritiene che, anche con <<riferimento all’atto di “scioglimento” del patto di famiglia, la diversità possa essere interpretata in termini di contratto non principale, bensì dipendente ed accessorio al precedente patto di famiglia e pertanto sottoposto ... alle medesime caratteristiche e ai medesimi presupposti>>.

precedente³⁸⁴. In tal caso, infatti, il “retro – patto di famiglia” non potrebbe dirsi in possesso delle stesse caratteristiche e degli stessi presupposti del patto di famiglia dato che non sarebbe l’ascendente a trasferire l’azienda al discendente ma l’inverso. Al contempo, neanche appare soddisfacente l’inquadramento del mutuo dissenso del patto di famiglia come contratto ad effetti puramente eliminativi o risolutori rispetto alla vicenda effettuale originata dal patto³⁸⁵. Come si è visto, il legislatore sembra invece configurare il mutuo dissenso del patto di famiglia come vicenda solo modificativa dell’originario assetto d’interessi, ovvero come vicenda estintiva che però costituisca al contempo una rinnovata regolamentazione pattizia di quell’assetto d’interessi, ossia un <<diverso>> patto di famiglia³⁸⁶. Sotto questo aspetto, allora, il mutuo dissenso *ex art. 768 septies* c.c. non appare sovrapponibile alla figura generale di cui all’art. 1372, 1° co., c.c., e si contraddistingue come speciale rimedio funzionale alla ricontrattualizzazione del trapasso generazionale nell’impresa ai sensi e per gli effetti degli artt. 768 *bis* ss. c.c.

Per quanto attiene al recesso convenzionale, la mancanza di una previsione legale di recesso dal patto di famiglia è un chiaro indice del *favor* verso la stabilità e la conservazione del riassetto negoziale dell’impresa. La legge infatti demanda all’autonomia negoziale l’attribuzione del potere di recedere dal contratto e, con questo, la regolamentazione delle cause e degli effetti, solo modificativi ovvero anche estintivi, del suo esercizio. La complessiva disciplina normativa del patto di famiglia non consente di ritenere che il senso della testuale previsione del recesso convenzionale sia quello di riconoscere alle parti il potere di prevedere un generico potere di recesso *ad nutum* a favore di ciascuna di esse, così compromettendo integralmente la stabilità degli effetti del

³⁸⁴ Intendono il mutuo dissenso di un contratto a effetti reali come “contro vicenda” con effetti traslativi v., ad es., F. CARRESI, *Il contratto*, II, Milano, 1987, 871 ss.; G. DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, 93 ss.; G. MIRABELLI, *Il contratto in generale*, Torino, 1980, 290; D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1962, 1024.

³⁸⁵ Nel senso del mutuo dissenso di contratto ad effetti reali come contratto ad effetti eliminativi o risolutori in forza del quale il soggetto torna ad essere proprietario del bene trasferito con il primo contratto in base al proprio originario titolo di provenienza, v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 251 e 505; G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 637 ss.; A. LUMINOSO, *op. ult. cit.*, 256 ss.; V. ROPPO, *op. ult. cit.*, 540; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 217-218; P. SIRENA, *op. cit.*, 85 ss.

³⁸⁶ In questo senso sembrerebbe anche l’opinione di A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 472 secondo cui <<il microsistema>> degli artt. 768 *bis* ss. c.c. dovrebbe trovare applicazione <<non solo nel momento di formazione del patto di famiglia, ma anche in quello di sua modifica o cessazione, sempre allo scopo di garantire una più efficace (ri)allocazione del governo delle imprese anche in queste ultime fattispecie>>.

patto³⁸⁷. La testuale ammissibilità del recesso convenzionale dal patto di famiglia appare invece funzionale a conferire natura speciale a questa figura di recesso rispetto alla disciplina generale. Non troverebbe altrimenti spiegazione l'espressa previsione della possibilità di inserire nel patto una clausola di recesso, di per sé già ricavabile dall'art. 1373, 1° e 4° co., c.c.

In questo senso, la struttura bilaterale del patto di famiglia, impedisce di attribuire al recesso di uno o più legittimari non assegnatari efficacia eliminativa del patto di famiglia, in ragione della natura non contrattuale della partecipazioni di questi soggetti al contratto³⁸⁸. Il recesso dei non assegnatari può infatti configurarsi unicamente come recesso dal singolo accordo interno o collegato, meramente facoltativo, sulle modalità delle liquidazione della quota ad essi spettante e, quindi, come vicenda solo "modificativa" rispetto alla complessiva operazione.

Il vero problema, in chiave di conservazione del riassetto dell'impresa, si pone per il recesso unilaterale dall'accordo traslativo dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Come è stato efficacemente sottolineato, il notaio rogante il patto di famiglia dovrebbe richiamare l'attenzione dei contraenti sulla portata assolutamente destabilizzante di un potere di recesso *ad nutum* convenzionalmente attribuito a ciascuna delle parti, e rifiutare la stipulazione laddove i paciscenti dovessero insistere per l'inserimento nel contratto di una siffatta clausola di recesso in quanto, in tal modo, la serietà del vincolo contrattualmente assunto sarebbe certamente discutibile³⁸⁹.

L'autonomia privata dovrebbe invece costruire la clausola di recesso secondo contenuti rispondenti alla particolare funzione negoziale riorganizzativa del patrimonio produttivo sottesa al patto di famiglia³⁹⁰. In

³⁸⁷ In questo senso A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, cit., 1259; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 226; M. MAGGIOLO, *op. cit.*, 99; G. OPPO, *op. cit.*, 444; A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 485; V. VERDICCHIO, *op. cit.*, 179-180; P. VITUCCI, *op. cit.*, 459.

³⁸⁸ In questo senso utili spunti sono offerti da M. MAGGIOLO, *op. loc. cit.*

³⁸⁹ Così, tra gli altri, F. GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; M. MAGGIOLO, *op. loc. cit.*; L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, cit., 444.

³⁹⁰ Come è stato opportunamente sottolineato, uno degli elementi su cui il notaio dovrebbe richiamare l'attenzione delle parti nel costruire la clausola di recesso dal patto di famiglia è sicuramente quello temporale, in quanto l'attribuzione di un potere di recesso unilaterale *sine die* renderebbe eccessivamente precario l'assetto di interessi realizzato con il contratto: in questo senso v., ad es., G. BONILINI, *op. ult. cit.*, 680; A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 499-500, a parere del quale «L'esigenza che per l'esercizio del recesso sia stabilito un certo termine è strumentale alle conseguenze dello stesso e ciò, in particolare, con riferimento alla ricostruzione del recesso in funzione del fondamento del patto di famiglia stesso. Non si può, infatti, dimenticare che l'inserimento di un potere di recesso limita l'effetto proprio del patto di stabilità dell'assegnazione o comunque dello statuto di questa. Quindi si comprende bene l'interesse di chi subisce il recesso ad esserne informato ed a contenere nel tempo tale conseguenza. Si può forse dire che la previsione di un termine massimo per l'esercizio del recesso costituisce la forma minima di tutela degli

questo senso si apprezza la specialità del recesso convenzionale dal patto di famiglia - accordo traslativo dell'azienda o delle quote societarie. L'eventualità che le parti prevedano il recesso unilaterale dal patto è fatta oggetto di espressa previsione normativa proprio in funzione di una regolamentazione convenzionale del recesso che possa rispondere all'esigenza di garantire l'unità dell'azienda e la continuazione dell'attività economica³⁹¹. Sia le cause che gli effetti del recesso del disponente e dell'assegnatario dovrebbero essere modellate in conformità ad interessi meritevoli delle parti, tra cui senz'altro primeggia l'interesse alla sostituzione di uno dei contraenti in presenza di circostanze, previamente individuate, che impongono una modificazione soggettiva nell'originario assetto d'interessi al fine di preservare l'unità dell'azienda e la continuità dell'attività economica. Tanto il recesso del disponente quanto quello dell'assegnatario divengono così utili strumenti di gestione di svariate sopravvenienze capaci di destabilizzare il riassetto negoziale dell'impresa, secondo contenuti che, conformemente alla natura spiccatamente trasversale del patto di famiglia, presentano significativi profili di similitudine con alcuni meccanismi propri del diritto societario.

Si pensi, solo per fare un esempio, all'opportunità di una clausola di recesso che attribuisca al disponente il potere di sciogliersi unilateralmente dal vincolo assunto nei confronti dell'assegnatario nelle ipotesi, precisamente individuate nella stessa clausola di recesso, in cui l'assegnatario originariamente prescelto non sia in grado, o si rifiuti, di adempiere le obbligazioni di pagamento dei legittimari scaturenti dal contratto, ovvero si renda autore di una gestione disastrosa dell'azienda. In casi come questi il recesso del disponente dall'accordo traslativo potrebbe assicurare la conservazione dell'impresa attraverso la contestuale stipulazione con altro discendente di un nuovo patto di famiglia, in funzione del quale potrebbe essere garantita la tendenziale conservazione degli assetti patrimoniali definiti con il primo patto mediante i già richiamati meccanismi della surrogazione per pagamento, della cessione dei crediti dell'azienda e della compensazione.

altri soggetti interessati al patto>>; V. VERDICCHIO, *op. cit.*, 101-102, che richiama l'attenzione sull'«esempio eclatante» in cui venisse consentito al disponente «di sottrarre al discendente l'azienda attribuitagli col patto di famiglia, a distanza di dieci (o più) anni dalla sua stipula, quando costui casomai ha rinunciato ad altri possibili progetti di vita per fare l'imprenditore, significherebbe infliggere un *vulnus* irrimediabile (e inaccettabile) al fondamentale diritto di autodeterminarsi».

³⁹¹ Cfr. L. ROSSI CARLEO, *op. loc. cit.*, secondo cui «il riferimento a un "recesso" caratterizzato da assoluta atipicità, malgrado il ricorso ad un *nomen juris* ben noto, rappresenta l'aspetto più sintomatico ed evidente di una disciplina che lascia molto spazio ad una futura tipizzazione, alla quale si lega e dalla quale dipende».

In casi come questi gli effetti del recesso del disponente parrebbero evocare, nei confronti dell'assegnatario che subisce lo scioglimento unilaterale del contratto, più che quelli del recesso riconducibile all'art. 1373 c.c., i meccanismi negoziali dell'esclusione del socio dalla società (cfr. artt. 2286 e 2473 *bis* c.c. rispettivamente, per le società di persone e le società a responsabilità limitata). Come lo speciale rimedio dell'art. 768 *septies*, n. 2), c.c., anche lo strumento negoziale dell'esclusione (facoltativa) del socio dalla società risponde all'esigenza dell'impresa (societaria) di "liberarsi" del socio divenuto "immeritevole" di appartenervi per <<gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge>>, o semplicemente perché inidoneo a permanere nella relativa compagine (in quanto, ad esempio, sia stato *medio tempore* interdetto legalmente) ovvero per <<giusta causa>>.

Ancora, potrebbe darsi il caso di un recesso unilaterale attribuito all'assegnatario che, all'apertura della successione del disponente, non possa far fronte alle richieste di pagamento avanzate dai legittimari ai sensi dell'art. 768 *sexies*, 1° co., c.c. Anche per questa tipologia di sopravvenienze il contratto potrebbe prevedere una gestione negoziale sotto forma di recesso del beneficiario del patto e contestuale sostituzione con altro discendente individuato nel contratto medesimo, così scongiurando il rischio dell'annullamento *ex art. 768 sexies*, 2° co., c.c. In tal caso, la clausola di recesso e sostituzione dell'assegnatario dovrebbe essere sottoscritta anche dal discendente individuato dal disponente come potenziale sostituto, che prenderebbe il posto di beneficiario del patto di famiglia in un momento comunque successivo alla morte del disponente. Dal punto di vista del disponente, la pattuizione di una simile clausola di recesso a favore dell'assegnatario con sostituzione di altro discendente per il momento in cui il disponente avrà cessato di vivere, e conseguente acquisto della qualifica di legittimario non assegnatario da parte del receduto, verrebbe ad atteggiarsi similmente ad una clausola societaria di predisposizione successoria di consolidazione c.d. impura, ossia con liquidazione dell'erede escluso (cfr. artt. 2355 *bis* e 2469 c.c., rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata, così come novellati dalla legge di riforma del diritto societario).

A fronte di effetti tanto rilevanti che i contraenti del patto di famiglia, nell'esercizio dell'autonomia espressamente riconosciuti (anche) dall'art. 768 *septies* c.c., possono attribuire al recesso dal contratto, non sembra allora fuori luogo l'imposizione normativa di una speciale modalità che, sotto il profilo formale, deve caratterizzare l'esercizio del recesso unilaterale dal patto.

La legge richiede la forma inedita della certificazione notarile della dichiarazione di recesso, che deve essere comunicata <<agli altri contraenti>> (da intendersi, nella prospettiva della struttura bilaterale del patto di famiglia, come riferita al contraente del singolo accordo, traslativo o liquidatorio, che “subisce” il recesso dell’altra parte). Di per sé la <<dichiarazione certificata da un notaio>> non appare propriamente riconducibile né alla forma della scrittura privata autenticata, né a quella dell’atto pubblico³⁹². Tuttavia, pur nella singolarità della testuale formulazione, la previsione appare funzionale a garantire la serietà della volontà di recedere e la sicurezza del contenuto della comunicazione all’altro contraente, conformemente alla rilevanza e alla complessità degli interessi coinvolti nel patto di famiglia.

³⁹² A tale proposito, una prima impostazione tende a considerare la dichiarazione certificata del notaio come un istituto del tutto nuovo nell’ordinamento vigente, difficilmente riconducibile alle tradizionali categorie dell’atto pubblico e della scrittura privata autenticata, dal momento che essa sarebbe stata mutuata dalla trasposizione nel codice civile italiano dell’analoga norma contenuta nel § 2296 del B.G.B. tedesco con riguardo al recesso dal contratto successorio, laddove si rinviene il testuale riferimento alla certificazione notarile: l’orientamento in esame, pertanto, perviene alla conclusione che la dichiarazione certificata del notaio dovrebbe intendersi come riferita alla forma dell’atto pubblico che caratterizza la figura del patto di famiglia (in questo senso v., ad es., A.L. BONAFINI, *op. cit.*, 1258; F. DELFINI, *op. loc. ult. cit.*; A. DI SAPIO, *op. cit.*, 324; G. PETRELLI, *op. cit.*, 464). Un’altra parte della dottrina, tuttavia, ritiene che con la formula della certificazione notarile il legislatore avrebbe inteso dettare non solo il requisito della forma pubblica, ma anche una modalità vincolata di comunicazione del recesso: tale comunicazione, infatti, dovrebbe avvenire tramite la produzione di un documento rilasciato da un notaio ed idoneo a certificare l’avvenuta espressione del recesso, come ad esempio una copia autentica (così, ad es., A. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 498).

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Milano, 2010.
- AA.VV., *La mediazione civile e commerciale*, a cura di C. Besso Marcheis, Torino, 2010.
- AA.VV., *La mediazione nelle controversie civili e commerciali. Commentario al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*, a cura di A. Castagnola e F. Delfini, Padova, 2010.
- AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, Torino, 2009.
- AA.VV., *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del codice civile)*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008.
- AA.VV., *Contratto di divisione e autonomia privata*, Milano, 2008.
- AA.VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, Milano, 2008.
- AA.VV., *Il patto di famiglia (l. 14 febbraio n. 55 <<Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia>>, pubblicata in G.U. n. 50 del 1° marzo 2006)*. Commentario a cura di S. Delle Monache, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 21 ss.
- AA.VV. *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano 2007.
- AA.VV., *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Milano, 2006.
- AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006.
- AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002.
- V. AFFERNI, *Invalidità degli atti societari. Rimedi reali e risarcitori*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di V. Afferni e G. Visintini, Milano, 2005, 133 ss.
- G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, 653 ss.
- G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000.
- S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato Cottino*, XII, 1, Milano, 2008, 160 ss.
- M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 37 ss.
- G. ARMONE, *La mediazione civile: il procedimento, la competenza, la proposta*, in *Società*, 2010, 626 ss.
- T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donationem*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, 464 ss.
- M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, 1 ss.

- L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 373 ss.
- V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, I, Napoli, 2008, 25 ss.
- A. BARTALENA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 83 ss.
- C. BAUCO e V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, Milano, 2007.
- G. BAVETTA, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 1994, 350 ss.
- U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, 521 ss.
- G. BENEDETTI, *La formazione del contratto*, in *Manuale di diritto privato europeo a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto*, II, *Proprietà Obbligazioni Contratti*, Milano, 2007, 347 ss.
- G. BENEDETTI, *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione: dal codice civile al diritto europeo dei contratti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 309 ss.; e in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, IV, Milano, 2005, 4245 ss.
- G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.
- M. BESSONE, *Diritto privato dei fondi di pensione. Il sistema delle fonti di un nuovo ordinamento di settore*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 475 ss.
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1960.
- C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005.
- C.M. BIANCA, *Diritto civile 3. Il contratto*, Milano, 2000.
- E. BILOTTI, *La prestazione in luogo di adempimento*, in *Trattato Garofalo e Talamanca*, III, *I modi di estinzione*, a cura di A. Burdese e E. Moscati, Padova, 2008, 21 ss.
- G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. La donazione mista*, Camerino-Napoli, 1984.
- A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1191 ss.
- G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *Trattato Bonilini*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 633 ss.
- G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, 390 ss.
- G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Digesto civ.*, VI, Torino, 1994, 484 ss.
- D. BORGHESI, *La conciliazione in materia societaria*, in *Rass. arb.*, 2004, 225 ss.
- M. BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 343 ss.
- G. BOZZI, *Comportamento del debitore e attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, *Obbligazioni*, I, *Il rapporto obbligatorio*, Milano, 2009, 37 ss.

- O. BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, Milano, 1958.
- A. BUONFRATE, *Conciliazione nelle controversie del patto di famiglia*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di A. Buonfrate e C. Giovannucci Orlandi, Torino, 2006, 329 ss.
- V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006.
- A. BURDESE, voce *Comunione e divisione ereditaria*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988.
- A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1980.
- I. BUZZI, *Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali*, Milano, 2003.
- G. CABRAS, *La scissione delle società*, in *Foro it.*, 1992, V, c. 270 ss.
- C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Trattato Roppo*, VI, *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 405 ss.
- C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 289 ss.
- C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, 25 ss.
- C. CACCAVALE e F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 774 ss.
- O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Commentario Schlesinger (Artt. 2498-2500)*, Milano, 1990.
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1. Diritto dell'impresa*, Torino, 2006.
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, 2009.
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, Torino, 2008.
- G. CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.* 616 ss.
- G. CANALE, *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 918 ss.
- V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991.
- G. CAPALDO, *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 201 ss.
- R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ("Alternative Dispute Resolution")*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 167.
- G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009.
- G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 635 ss.
- V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.
- U. CARNEVALI, *La nuova mediazione civile*, in *Contratti*, 2010, 437 ss.
- U. CARNEVALI, voce *Liberalità (atti di)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 218 ss.
- U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969.

- L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008.
- B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione. Artt. 1201-1205*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988.
- C. CARUSO, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002, 173 ss.
- F. CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987.
- S.O. CASCIO e C. ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988.
- M.A. CASINO, *Il mutuo dissenso e la legge di registro*, in *Notariato*, 2008, 549 ss.
- G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, 397 ss.
- C. CASTRONOVO, *Prefazione all'edizione italiana*, in *Principi di diritto europeo dei contratti*, parte III, Milano, 2001, XI ss.
- V.R. CASULLI, voce *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Digesto it.*, III, Torino, 1959, 462 ss.
- A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 179 ss.
- G. CATTANEO, voce *Imputazione del legittimario*, in *Digesto civ.*, IX, Torino, 1993, 355 ss.
- A. CERINO CANOVA, voce *Inammissibilità e improcedibilità. I) Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990.
- A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 297 ss.
- A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948.
- M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, 776 ss.
- G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 104 ss.
- F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato Cicu e Messineo*, VI, Milano, 1979.
- G. CRISCUOLI, *Precisazioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 364 ss.
- F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato Perlingieri*, IV, 1, Napoli, 2008.
- F. CUOMO ULLOA, *Lo schema di decreto legislativo in materia di mediazione e conciliazione*, in *Contratti*, 2010, 209 ss.
- F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008.

- F. CUOMO ULLOA, *La nuova conciliazione societaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1035 ss.
- E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992.
- F. D'ALESSANDRO, *Tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 712 ss.
- F. D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. dir. impr.*, 1991, 26 ss.
- F. D'ALESSANDRO e A. PEDERSOLI (*dialogo con*), *Sulla fusione sulla scissione*, a cura di S. Pescatore e F. Di Sabato, in *Dir. impr.*, 1992, 161 ss.
- A. DALMARTELLO, *Questioni in tema di annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 16 ss.
- E. DALMOTTO, *L'estensione della conciliazione stragiudiziale societaria ai contratti di affiliazione commerciale*, in *Giur. comm.*, 2006, 57 ss.
- A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992.
- L. DE ANGELIS, *Osservazioni sull'invalidità della trasformazione*, in *Società*, 2003, 1437 ss.
- M.E. DE BONIS, *La proposta di direttiva sulla mediazione nell'ambito delle politiche comunitarie in tema di cooperazione giudiziaria*, in *Contr. e impr. eur.*, 2005, 439 ss.
- G. DE GENNARO, *I contratti misti. Delimitazione, classificazione e disciplina. Negotia mixta cum donationem*, Padova, 1934.
- M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.
- M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 533 ss.
-
- G. DEIANA, *Concetto e natura giuridica del contratto di divisione*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, 15 ss.
- G. DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, 93 ss.
- F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contratti*, 2006, 512 ss.
- F. DELFINI, G. DE NOVA, S. RAMPOLLA e A. VENDITTI, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006.
- S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008.
- S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 889 ss.
- E. DEL PRATO, *Le annullabilità*, in *Trattato Roppo*, IV, *Rimedi -1*, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, 177 ss.
- E. DEL PRATO, *L'esclusione dell'acquisto dalla comunione legale ex art. 179, 2° co., c.c.*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, I, Milano, 2004, 453 ss.
- E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, 630 ss.
-

- F. DE SANTIS, *La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario*, in *Giur. it.*, 2004, 449 ss.
- C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Società*, 2006, 797 ss.
- A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.
- A. DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, VII, cura di A. Di Majo, G.B. Ferri e M. Franzoni, Torino, 2002, 31 ss.
- N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 534 ss.
- F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: la <<meno incerta>> via italiana alla <<reorganization>>?*, in *Fallimento*, 2007, 708 ss.
- C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 279 ss.
- C. DIONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992.
- F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 412 ss.
- A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. e fam.*, 2007, 289 ss.
- A. DI SIMONE e C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, in *Notariato*, 2006, 703 ss.
- M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Trattato Bonilini*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 5 ss.
- M. FABIANI, *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. 182 bis*, in *Foro it.*, 2006, 2564 ss.
- N. FACCHIN, *Rilevanza dell'operazione di fusione - scissione nella disciplina dell'opa*, in *Contr. e impr.*, 2002, 838 ss.
- M.G. FALZONE CALVISI, *Patto di famiglia, patti successori e tutela dei legittimari*, in *Studi Economico - Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, LXI, Napoli, 2009, 197 ss.
-
- G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, in *Fallimento*, 2005, 1448 ss.
- G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, 127 ss.
- G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 233 ss.
- G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 591 ss.
- G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, 256 ss.

- G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- G.B. FERRI, voce *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 901 ss.
- L. FERRI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1981.
- L. FERRI, *Successioni in generale. Artt. 456-511*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1980.
- F. FERRO LUZZI, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore "estraneo...ma non troppo"*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 825 ss.
- P. FERRO LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 121 ss.
- P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, 1068 ss.
- P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 2001 (rist.).
- F. FIECCONI, *Il nuovo procedimento arbitrale societario*, in *Corr. giur.*, 2003, 971 ss.
- G. FILANTI, voce *Nullità speciali*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 2004.
- G. FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato Garofalo e Talamanca*, IV, *La circolazione del credito*, 1, *Cessione. "Factoring". Cartolarizzazione*, a cura di R. Alessi e V. Mannino, Padova, 2008, 3 ss.
- R. FRANCO, *Artt. 561 e 563 del codice civile: la novella e qualche riflessione sparsa sul diritto transitorio*, in *Riv. not.*, 2008, 1271 ss.
- G.B. FUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927.
- E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 905 ss.
- E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, 755 ss.
- E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. es. forz.*, 2006, 433 ss.
- E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Trattato Rescigno*, I, *I contratti in generale*, 1, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, 33 ss.
- G. GABRIELLI e M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997.
- F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, 503 ss.
- T. GALLETTO, *L'arbitrato e la conciliazione stragiudiziale nel nuovo diritto societario*, in *Processo, arbitrati e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario*, a cura di G. Alpa e T. Galletto, Milano, 2004, 320 ss.
- G. GALLI e A. BUCELLI, *Diritto privato commercializzato?*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010, 1085 ss.
- P. GALLO, *La causa della donazione*, in *Trattato Bonilini*, IV, *Le donazioni*, Milano, 2009, 349 ss.

- N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, 357 ss.
- F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 217 ss.
- F. GAZZONI, *Patti successori: conferma di un'erosione*, in *Riv. not.*, 2001, 227 ss.
- A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990.
- M.F. GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo a dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 357 ss.
- G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria sull'atto di ultima volontà*, Milano, 1954.
- G. GIAMPICCOLO, *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 232 ss.
- G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2005, 857 ss.
- A. GIANOLA, voce *Surrogazione (pagamento con)*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 233 ss.
- M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1937, 334 ss.
- C. GIRARDI e A. MENGOZZI, *I limiti dell'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Società*, 2008, 235 ss.
- M. GIROLAMO, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 181 ss.
- N. GIUDICE, *Dalla commissione europea una scelta <<flessibile>> per il futuro della mediation*, in *Contratti*, 2005, 102 ss.
- S. IANNICELLI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie: modelli differenti e dubbi interpretativi*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 146 ss.
- G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 4, Torino, 2006, 397 ss.
- M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, 317 ss.
- B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Società*, 2003, 295 ss.
- B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI e V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006.
- A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa tra <<privatizzazione>> e tutela giudiziaria*, in *Fallimento*, 2005, 1457 ss.
- S. LA CHINA, voce *Procedibilità (condizioni di)*. a) *Dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 794 ss.
- S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, in *Familia*, 2006, 839 ss.

- U. LA PORTA, *Alcune questioni in materia di donazione modale e contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 15 ss.
- U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007.
- F. LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Riv. not.*, 2007, 1133 ss.
- R. LENER, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, 1214 ss.
- R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, 543 ss.
- G. LOMBARDI e G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 177 ss.
- P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni: una modernizzazione incompiuta*, in *Riv. soc.*, 2004, 1371 ss.
- P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999.
- E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemoriar al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 303 ss.
- F.P. LUISO, *La delega in materia di mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1957 ss.
- F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Studi in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Milano, 2005, 2059 ss.; e in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1205 ss.
- A. LUMINOSO, *Divisione e sistema dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 1 ss.
- A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980.
- M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, in *Società*, 2007, 143 ss.
- M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trusts e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008.
- M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001.
- F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 2008, 102 ss.
- D. MAFFEIS, *Conflitto di interessi nel contratto e rimedi*, Milano, 2003.
- A. MAGAZZÙ, voce *Surrogazione per pagamento*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1519 ss.
- A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 11 ss.
- U. MAJELLO, *La patologia discreta del contratto annullabile*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, II, Milano, 2004, 1409 ss.; e in *Riv. dir. civ.*, 2003, 329 ss.
- P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 539 ss.

- G. MARINI, *Il contratto annullabile*, in *Trattato Roppo*, IV, *Rimedi -1*, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, 307 ss.
- G. MARZOCCHI, *Il nuovo procedimento di mediazione*, in *Imm. e propr.*, 2010, 309 ss.
- P. MASI, *Imprese minori e patti di famiglia*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, II, Padova, 2010, 1031 ss.
- R. MASONI, *Le controversie suscettibili di mediazione civile ai sensi del d.lgs. n. 28 del 2010 (e quelle escluse)*, in *Giur. merito*, 2010, 2156 ss.
- M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 951 ss.
- E. MAURO, *Valenza del principio di immodificabilità del progetto di scissione*, *ivi*, 2003, 1360 ss.
- R. MAZZARIOL, *L'intervento del coniuge non acquirente all'atto di acquisto di un bene personale: natura ed effetti. La presa di posizione delle sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 253 ss.
- C. MAZZÙ, *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in *Notariato*, 2008, 419 ss.
- L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XLIII, t. 2, Milano, 1992.
- G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino, 2006, 297 ss.
- F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 48 ss.
- F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 196 ss.
- S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009.
- G. MICCOLIS, *La conciliazione e la disciplina del nuovo processo introdotto con il D. Lgs. n. 5 del 2003*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 97 ss.
- E. MINERVINI, *La proposta di direttiva comunitaria sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, in *Contr. e impr. eur.*, 2005, 427 ss.
- E. MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia societaria*, in *Società*, 2003, 657 ss.
- E. MINERVINI, *Divisione contrattuale e atti equiparati*, Napoli, 1990.
- G. MIRABELLI, voce *Divisione (dir. civ.)*, in *Noviss. Digesto it.*, VI, Torino, 1960, 33 ss.
- G. MIRABELLI, *Il contratto in generale*, Torino, 1980.
- F.A. MONCALVO, *I così detti negozi <<transmorte>>*, in *Trattato Bonilini*, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 187 ss.
- E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, II, *Successioni. Donazioni. Beni*, 1, *Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, 367 ss.

- E. MOSCATI, voce *Divisione: I) profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989.
- F. MURINO, *Prime considerazioni sulla mediazione nel sistema della tutela dei diritti*, in *Corr. merito*, 2010, 593 ss.
- A. NATUCCI, *L'annullabilità parziale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 569 ss.
- R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936.
- A. NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 881 ss.
- M. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, 1227 ss.
- G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, I, *Storia, natura, ratio e oggetto. Comunione de residuo e beni*, Milano, 2010.
- G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, in *Trattato Roppo*, VI, *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 107 ss.
- G. OBERTO, *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2006, 164 ss.
- G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006.
- G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 407 ss.
- G. OPPO, *Patto di famiglia e <<diritti della famiglia>>*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439 ss.
- G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 508 ss.
- I. PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti*, in *Società*, 2010, 619 ss.
- A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 261 ss.
- A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 762 ss.
- A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 2000.
- G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.
- G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.
- V. PANUCCIO, *La dichiarazione di esclusione del regime di comunione e l'intervento dell'altro coniuge (art. 179 ultimo comma e lettera f cod. civ.)*, in *Vita not.*, 1981, 40 ss.
- G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 146 ss.
- P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 225 ss.
- P. PERLINGIERI e G. RECINTO, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007.
- M. PERRECA, *Patto di famiglia, principi di diritto successorio e liberalità*, in *Studi Economico - Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, vol. LXI, Napoli, 2009, 459 ss.

- S. PESCATORE, *Il procedimento di scissione*, in *Fusioni e scissioni di società*, a cura di A. Patroni Griffi, Milano, 1995, 71 ss.
- G. PETRELLI, *La nuova disciplina del <<patto di famiglia>>*, in *Riv. not.*, 2006, 401 ss.
- G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 161 ss.
- A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare: un'occasione da non perdere*, in *Fallimento*, 2006, 670 ss.
- G. PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario: prime riflessioni di un civilista*, in *Corr. giur.*, 2003, 965 ss.
- A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento d'azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, 1418 ss.
- A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, 1201 ss.
- L. PICONE, *Art. 2506*, in *Commentario Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Trasformazione – Fusione – Scissione. Artt. 2498- 2506 quater*, Milano, 2006, 1096 ss.
- A. PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1954.
- G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 691 ss.
- L. PISANI, *Scissione in pendenza di prestito obbligazionario*, in *Riv. soc.*, 1997, 368 ss.
- P. PITRONE, *La natura giuridica della partecipazione del coniuge all'acquisto di un bene personale*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 824 ss.
- P. PORRECA, *La mediazione e il processo civile: complementarietà e coordinamento*, Società, 2010, 631 ss.
- G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2006, 16 ss.
- M. PROSPERETTI, *Il pagamento con surrogazione*, in *Trattato Rescigno*, IX, 1, Torino, 1984.
- C. PUNZI, *Mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 845 ss.
- C. RADICE, *La comunione legale tra coniugi: i beni personali*, in *Trattato Bonilini e Cattaneo*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, 153 ss.
- S. RAMPOLLA, *L'intervento del coniuge non acquirente all'atto di acquisto di bene personale: natura e trascrizione*, in *Vita not.*, 1993, 75 ss.
- G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2008, 617 ss.
- P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *AA.VV., La trasmissione familiare della ricchezza (limiti e prospettive di riforma del diritto successorio)*, Padova, 1995, 1 ss.
- P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, 1281 ss.

- G.F. RICCI, *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 759 ss.
- A.A. RINALDI, *La determinazione del valore del socio recedente e sua eventuale contestazione*, in *Società*, 2010, 233 ss.
- G.M. RIVOLTA, *Ragioni dell'impresa e principio di conservazione nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 561 ss.
- A. RIZZI, *Statuto e contratto nella creazione e nel potenziamento dell'impresa*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti, III*, Napoli, 2008, 1631 ss.
- G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 429 ss.
- V. ROPPO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti d'impresa e categorie civilistiche*, in *Studi in onore di Giorgio Cian, II*, Padova, 2010, 2163 ss.
- V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti <<di salvataggio>> (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)* in *Riv. dir. priv.*, 2007, 277 ss.
- V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 2001.
- V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 5 ss.
- V. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977.
- L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008, 434 ss.
- D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1962.
- M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, Torino, 2006, 817 ss.
- T.V. RUSSO, *Il project financing*, in *Trattato Perlingieri*, IV, 41, Napoli, 2007.
- R. SACCO, *Il contratto*, II, in *Trattato Sacco*, Torino, 2004.
- V. SALAFIA, *Procedimento di liquidazione della quota del socio receduto*, in *Società*, 2007, 261 ss.
- F. SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966.
- S. SANZO e E. MIGLIACCIO, *Della conciliazione stragiudiziale*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti*, Bologna, 2004, 2998 ss.
- G. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria (Aggiornato con la riforma del diritto societario d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6)*, Milano, 2003.
- G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983.
- P. SCHLESINGER, *Della comunione legale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di F. Carraro, G. Oppo e A. Trabucchi, I, Padova 1977, 402 ss.
- M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 337 ss.

- C. SCOGNAMIGLIO, *Interesse dei contraenti e interpretazione del contratto*, Padova, 1992.
- G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato Colombo e Portale*, 7, **, *Fusione – Scissione*, 2, Torino 2004.
- A. SERRA, *Scissione e modificazione del contratto sociale*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, *Iniziativa economica e contratto*, Milano, 1992, 680 ss.
- A. SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato Rescigno*, XVII, 3, Torino, 1985.
- G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1261 ss.
- G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.
- P. SIRENA, *Effetti e vincolo*, in *Trattato Roppo*, III, *Effetti*, a cura di M. Costanza, Milano, 2006, 3 ss.
- F. SPERONELLO, *La scissione di società tra tipicità ed autonomia negoziale: un caso di <<assegnazione>> di quote della scissa*, in *Giur. comm.*, 2001, 273 ss.
- L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure d'insolvenza*, Bologna, 2007.
- V. TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 167 ss.
- G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1348 ss.
- G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico economico*, diretto da F. Galgano, VIII, Padova, 1985, 296 ss.
- F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, 808 ss.
- C. TOMASSETTI, *I negozi risolutivi di secondo grado e i contratti ad effetti reali*, in *Obbl e contr.*, 2009, 152 ss.
- A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2009.
- F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessioni intorno al mutuo dissenso: spunti per il ripensamento di un dibattito nell'ottica di un raccordo tra opzioni dogmatiche e prassi negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 271 ss.
- A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Napoli, 1978 (rist.).
- G. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, in *Trattato Perlingieri*, V, 15, Napoli, 2009.
- A. TULLIO, *La tutela dei legittimari*, in *Trattato Bonilini*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 373 ss.
- A. VENDITTI, *Art. 768 septies*, in *Commentario Gabrielli*, II, *Delle successioni*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2010, 465 ss.
- M. VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, 309 ss.

- M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 434 ss.
- V. VERDICCHIO, *Profili del patto di famiglia. Oggetto – governance – scioglimento*, Napoli, 2008.
- G. VETTORI, *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 390 ss.
- G. VETTORI, *Il contratto nella crisi d'impresa*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 486 ss.
- G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2008.
- G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 775 ss.
- V. VIGORITI, *La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?*, in *Riv. arb.*, 2009, 1 ss.
- P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 447 ss.
- G. VOLPE PUTZOLU, *I fondi di pensione aperti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1996, 325 ss.
- G. ZAGRA, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione nel Registro delle imprese*, in *Società*, 2006, 1385 ss.
- A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione <<anticipata>> (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 273 ss.
- A. ZOPPINI, *I <<diritti disponibili relativi al rapporto sociale>> nel nuovo arbitrato societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 1173 ss.
- A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 545 ss.
- A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1081 ss.
- A. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La compromettibilità delle impugnazioni delle delibere assembleari dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 458 ss.