SHOPWKI.it

LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO

Capo V *bis*[1]
Del patto di famiglia

[1] Il Capo V *bis*, comprendente gli artt. 768 *bis*-768 *octies*, è stato aggiunto dall'art. 2, l. 14.2.2006, n. 55.

Art. 768 *bis* – Nozione

[1] È patto di famiglia 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.

---

commento di Giorgio De Nova e Francesco Delfini*

Sommario: 1. La l. 14.2.2006, n. 55 introduttiva del "patto di famiglia". - **2.** La novellazione dell'art. 458 c.c. - **3.** La nozione di patto di famiglia. - **4.** I soggetti del patto di famiglia. - **5.** L'apporzionamento e la tacitazione degli "altri partecipanti" al patto di famiglia. - **6.** La possibile tacitazione, dei legittimari non assegnatari dell'azienda, anche da parte dell'ascendente e con beni extra-aziendali. - **7.** L'eventuale avvenuta perdita, al momento dell'apertura della successione, dello *status* di legittimario in capo al partecipante al patto di famiglia.

1. La l. 14.2.2006, n. 55 introduttiva del "patto di famiglia"

La novella al codice civile operata dalla l. 14.2.2006, n. 55 introduttiva del patto di famiglia chiede all'interprete di esercitare le proprie doti di equilibrio. Una lettura troppo rigida finirebbe per vanificare l'innovazione legislativa, che pure risponde ad obiettivi meritevoli di approvazione; una lettura troppo fantasiosa aprirebbe la strada a soluzioni negoziali che andrebbero oltre la *ratio* della normativa.

* I §§ 1-3 sono opera di Giorgio De Nova, i §§ 4-7 di Francesco Delfini.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

Innanzitutto gli obiettivi.

Il primo obiettivo è quello di consentire ad un imprenditore di trasferire i beni strumentali all'impresa a quello (o quelli) dei suoi discendenti che egli consideri il più idoneo per continuare l'attività da lui creata o proseguita; il secondo obiettivo è quello di consentire all'imprenditore di passare le consegne al suo continuatore finché egli è ancora attivo; il terzo obiettivo è quello di dare stabilità alla soluzione adottata, ma al tempo stesso consentire di sperimentare il passaggio generazionale, e così, in caso di esito negativo, poter diversamente provvedere; il quarto obiettivo è quello di trovare una soluzione che pregiudichi il meno possibile i propri successibili legittimari, e che sia concordata con loro; il quinto obiettivo è quello di evitare controversie tra gli eredi, che è assai probabile sorgerebbero se non si fosse provveduto a stipulare il patto di famiglia.

Si tratta di obiettivi che in precedenza erano stati perseguiti, in Italia, in vari modi: pensiamo all'istituto della fondazione, o a quello del *trust*, o a particolari operazioni tecniche, in materia societaria, quali i patti parasociali, i meccanismi di *put and call*, l'aumento del capitale "destinato", all'utilizzazione della *holding*, alla quotazione in un mercato mobiliare regolamentato, al ricorso alla società in accomandita per azioni, all'intestazione della nuda proprietà delle azioni, all'affitto o usufrutto d'azienda, all'acquisto di azioni proprie, alla scissione, al *family buy out*[1].

A queste soluzioni si è aggiunto così il patto di famiglia, e cioè «il contratto con cui (...) l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti» (art. 768 *bis* c.c.).

Per capire la nuova disciplina è essenziale identificare quali norme del diritto della successioni non si applicano in presenza di un patto di famiglia: perché lo statuto del patto di famiglia è non tanto uno statuto in positivo, quanto uno statuto di esenzione.

Un elenco.

a) Non opera il divieto dei patti successori (nuovo *incipit* dell'art. 458 c.c.). Dato che il patto di famiglia è un contratto *inter vivos*, non viene in considerazione il divieto dei patti successori istitutivi; viene in considerazione il divieto degli atti successori rinunziativi, se la previsione del-

[1] Jovenitti, *Strategie mobiliari per la continuità e successione d'impresa*, Milano, 1998, 103 ss.; Iudica, *Il* family buy out *come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione* mortis causa, in AA.VV., *Scienza ed insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, 602.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

l'art. 768 *quater*, 2° co., c.c., viene interpretata nel senso non di una rinuncia ad una liquidazione provvisoria, bensì di una rinuncia ad una liquidazione definitiva.

b) Non operano le norme in tema di collazione e riduzione.

Innanzitutto non operano le norme sulla determinazione del valore «al tempo dell'aperta successione» (artt. 747-750 c.c.), perché per i beni assegnati al discendente continuatore è rilevante «il valore attribuito in contratto» (art. 768 *quater*, 3° co., c.c.).

In secondo luogo, le attribuzioni gratuite che trovano fondamento nel patto di famiglia non sono soggette, *ex lege*, a collazione (senza necessità di dispensa, né rilevanza del limite della disponibile di cui all'art. 737 c.c.): «quanto ricevuto dei contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione» (art. 768 *quater*, 4° co., c.c.).

Quanto alle norme in tema di riduzione, non opera il diritto alla legittima in natura (cfr. art. 560 c.c.), perché i legittimari partecipanti al patto di famiglia hanno concordato liquidazione in denaro (è solo eventuale la liquidazione in parte in natura, ma comunque con beni diversi da quelli strumentali all'impresa; art. 768 *quater*, 2° co., c.c.), e perché i legittimari non partecipanti hanno *ex lege* (soltanto) un diritto di credito (art. 768 *sexies* c.c.).

In relazione al *quantum* dovuto ai legittimari, si possono formulare due interpretazioni. Si può pensare che le espressioni «pagamento della somma corrispondente al valore delle quote previste dagli art. 536 e seguenti» (art. 768 *bis*, 2° co., c.c.) e «i beni assegnati (...) agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda (...) sono imputati alle quote di legittima loro spettanti» significhino che i legittimari ricevono oggi una liquidazione provvisoria, salvo verifica se sussista una lesione della loro legittima ed in che misura al momento all'apertura della successione (e la rinuncia eventuale dei legittimari alla liquidazione sarebbe una rinunzia ad essere liquidati provvisoriamente oggi, ma non una rinuncia alla quota di legittima), cosicché resterebbe fermo il computo della riserva *ex* art. 556 c.c., sia quanto ai criteri di determinazione della lesione sia quando ai soggetti lesi (coloro che sono legittimari al momento dell'apertura della successione). Si può invece pensare ad una seconda interpretazione, che comporta una deroga ben più rilevante alle norme sulla riduzione, e cioè che il riferimento al «valore delle quote previste dagli art. 536 e seguenti» sia da intendere come fatto alle frazioni aritmetiche di cui agli artt. 536 ss. c.c., e più precisamente di cui agli artt. 537 e 542 c.c., sicché i beni strumentali all'impresa costituirebbero un patrimonio separato, che viene assegnato oggi al discendente continuatore, con liquidazione contestuale definitiva dei legittimari, nella misura

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

della quota frazionaria loro spettante del valore dei suddetti beni strumentali all'impresa. Secondo questa ultima interpretazione i beni strumentali all'impresa oggetto del patto di famiglia non verrebbero computati in sede di riunione fittizia *ex* art. 556 c.c., così come non verrebbero computati le somme e gli altri beni assegnati agli altri partecipanti del patto di famiglia.

c) la sopravvenienza di figli non comporta revocazione (cfr. invece gli artt. 687 e 803 c.c.), perché i figli sopravvenuti possono soltanto chiedere ai beneficiari del patto di famiglia di essere liquidati.

Di fronte a questa ampia disciplina di esenzione l'interprete deve avere sempre ben presente la *ratio* del patto di famiglia. In tanto si giustifica l'esenzione in quanto il patto di famiglia abbia ad oggetto beni che perderebbero valore se si applicasse il regime ordinario delle successioni. E così di fronte alla norma dell'art. 768 *bis* c.c., che parla di «titolare di partecipazioni societarie» da trasferire l'interprete deve specificare che deve trattarsi di partecipazioni societarie qualificate in società che svolge attività d'impresa, tali cioè da costituire un'equipollente del trasferimento d'azienda, perché il trasferimento della partecipazione societaria di trascurabile entità in una società che svolge attività d'impresa o il trasferimento della partecipazione qualificata in una società che ha come unico bene un immobile ad uso abitativo sono trasferimenti che non giustificano alcuna deroga al regime ordinario delle successioni.

Per altro verso, l'interprete deve cercare di leggere la nuova normativa in modo da favorirne l'applicazione. Così, ad esempio, è necessario interpretare la novella nel senso di favorire il consenso dei legittimari non continuatori dell'imprenditore e di non gravare il continuatore di oneri eccessivi: ed allora si può interpretare l'art. 768 *quater*, 3° co., c.c., nel senso che la liquidazione possa avvenire anche mediante l'assegnazione agli altri legittimari da parte dell'imprenditore di altri suoi beni che siano a questi ultimi graditi.

Ma non è consentita troppa fantasia: se è previsto che «al contratto devono partecipare (...) tutti coloro che sarebbero legittimari» non si può ammettere che ad un patto di famiglia partecipino soltanto coloro che sarebbero legittimari e che sono favorevoli alla stipulazione. Si comprende il desiderio di evitare il potere di veto del legittimario dissenziente, ma la presenza di tutti i legittimari è necessaria data la funzione *lato sensu* divisoria del patto di famiglia.

Di alcuni problemi di fondo non sembra che il legislatore abbia tenuto conto.

In particolare il legislatore sembra muovere dal presupposto che i partecipanti al patto di famiglia siano coloro che saranno (non solo sarebbero)

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

legittimari dell'imprenditore al momento della sua morte, al più integrati dai legittimari sopravvenuti di cui all'art. 768 *sexies* c.c.

Ma non è detto che sia così.

I beneficiari del patto di famiglia potrebbero morire senza avere discendenti nell'intervallo di tempo tra la stipulazione del patto di famiglia e l'apertura della successione dell'imprenditore, e il coniuge che è tale al momento del patto di famiglia potrebbe non esserlo all'apertura della successione (senza voler pensare all'indegnità o al disconoscimento).

In questi casi l'interprete deve rispondere al quesito della permanenza della attribuzione qualora al momento dell'apertura della successione la qualità di legittimario non sussista, e deve essere creativo.

2. La novellazione dell'art. 458 c.c.

L'art. 1, l. 14.2.2006, n. 55 ha novellato anche l'art. 458 c.c. prevedendo che: «1. Al primo periodo dell'articolo 458 del codice civile sono premesse le seguenti parole: "Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-*bis* e seguenti,"»: con ciò si vuole dire che il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. non opera in relazione al patto di famiglia.

Come accennato sopra il patto di famiglia è un contratto *inter vivos*, che ha ad oggetto una parte del patrimonio dell'imprenditore di cui questi è titolare al momento della sottoscrizione del patto di famiglia, e che vede come parte soggetti che vengono identificati al momento della sottoscrizione del patto di famiglia. Non ha ad oggetto beni che siano di proprietà dell'imprenditore al momento della sua morte, né beni di cui diventino titolari soggetti che abbiano la qualità di legittimari al momento della sua morte, né beni di cui i beneficiari diventino proprietari dopo la sua morte e a causa della sua morte.

La modifica all'art. 458 c.c. appare sotto questo profilo frutto di un equivoco. Nella fase di studio che ha preceduto i lavori preparatori si è molto parlato di riforma del divieto dei patti successori e più volte è stata richiamata la raccomandazione della Commissione delle Comunità europee del 1994 e del 1998 agli Stati membri perché limitassero, ove presente, il divieto dei patti successori, e in sede di lavori preparatori dell'attuale nuova normativa più volte viene fatta presente l'opportunità di «superare in relazione alla successione di impresa la rigidità del divieto dei bandi successori»: ma ciò con l'idea di introdurre una disciplina che consentisse «all'imprenditore di disporre liberamente della propria azienda per il periodo successivo alla propria morte» (così il relatore Buemi nella seduta della Commissione permanente di giustizia in sede referente nella seduta in data 23.9.2003).

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

Una deroga all'art. 458 c.c. si può rinvenire là dove l'art. 768 *quater*, 2° co., c.c., prevede che i partecipanti al contratto diversi dal continuatore possono rinunziare in tutto o in parte alla liquidazione. Se questa norma si interpreta nel senso di una rinuncia a far valere i propri diritti di legittimari siamo in presenza di un atto rinunciativo che sarebbe vietato dall'art. 458 c.c. e che invece è valido in base alla nuova disciplina.

Come si è già anticipato, tuttavia, la norma può essere anche interpretata nel senso di una rinuncia dei legittimari ad ottenere oggi la liquidazione, fermo restando il suo diritto di ottenere quanto a lui dovuto al momento dell'apertura della successione, così facilitando il continuatore, senza sostanziale rinuncia propria, ed in tal caso non si avrebbe una deroga all'art. 458 c.c.

3. La nozione di patto di famiglia

Un imprenditore, titolare di un'impresa individuale, o socio di riferimento di una società il cui oggetto sociale è quello di svolgere attività d'impresa, intende regolare – in vita – la successione nell'impresa a favore di uno o più suoi discendenti.

Così può essere individuato lo scopo del "patto di famiglia".

Il patto di famiglia è un contratto.

Sono parti:

a) l'imprenditore (per tale intendendosi il titolare dell'azienda e/o il titolare della partecipazione qualificata in una società che ha ad oggetto attività d'impresa)[2];

b) uno o più discendenti, che possiamo chiamare "continuatori" dell'impresa (detti dall'art. 768 *quater* c.c. "assegnatari");

c) il coniuge dell'imprenditore (che sia tale al momento della conclusione del contratto);

d) tutti coloro che sarebbero legittimari ove al momento della stipulazio-

[2] In forza dell'inciso di apertura dell'art. 768 *bis* c.c. in commento («compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare») in presenza della fattispecie di cui all'art. 230 *bis* c.c. la prelazione ivi prevista a favore dei partecipanti all'impresa familiare opera anche nel caso di patto di famiglia: in questo senso, nella dottrina notarile, più attenta alle sollecitazioni della prassi, Di Sapio, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, 300; in senso contrario, argomentando dalla assenza di trasferimento oneroso, Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 217.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

ne del contratto si aprisse la successione dell'imprenditore (dunque il coniuge e i figli o i discendenti di questi ultimi[3]).

Il contratto "può" produrre effetti anche a favore di terzi. L'art. 768 *sexies* c.c. prevede infatti la "possibilità" che il «coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto [si deve intendere: perché a quella data non avevano la qualità di coniuge (perché l'imprenditore si è sposato dopo, o si è risposato dopo) o di legittimario (perché non ancora nati, o perché – se discendenti – erano vivi figli che li escludevano)]» chiedano ai "beneficiari" del patto di famiglia il pagamento della somma a liquidazione, con gli interessi.

Il patto di famiglia ha ad oggetto:

a) il trasferimento, in tutto o in parte, dell'azienda e/o della partecipazione societaria dell'imprenditore al discendente (o ai discendenti);

b) l'attribuzione convenzionale di un valore a tali beni;

c) il pagamento da parte del discendente "continuatore" agli «altri partecipanti al contratto» di una somma a titolo di liquidazione, o il trasferimento di beni di proprietà del discendente "continuatore" a tale titolo;

d) l'eventuale rinunzia in tutto o in parte di tali "altri partecipanti" alla liquidazione;

e) l'assegnazione da parte dell'imprenditore agli "altri partecipanti" di beni, ad estensione della parte di patrimonio dell'imprenditore oggetto del patto di famiglia e a riduzione del loro diritto alla liquidazione quanto ai beni imprenditoriali, restando inteso che in tal modo la frazione dei partecipanti dovrà avere un contenuto economico che tiene conto del valore di tutti i beni, quelli di impresa e questi ultimi (così ritengo debba interpretarsi l'art. 768 *quater* c.c.).

Il patto di famiglia è dunque un contratto *inter vivos:* produce effetti immediati, ha ad oggetto i beni attuali dell'imprenditore, ed ha come parti i soggetti identificati al momento della sua conclusione, sì che la morte dell'imprenditore non è causa del contratto, né suo momento di efficacia.

4. I soggetti del patto di famiglia

La ricostruzione della fattispecie sopra prospettata riceve, sotto il profilo soggettivo, delle parti contraenti il patto di famiglia, una conferma nel 1° co. dell'art. 768 *quater* c.c., ove si prevede la "necessaria" partecipazione al

[3] Non possono venire in considerazione gli ascendenti, perché il patto di famiglia presuppone che vi sia un discendente, e i discendenti escludono gli ascendenti (art. 544 c.c. in collegamento con l'art. 536, 3° co., c.c.).

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

contratto del coniuge e di coloro che sarebbero legittimari in caso di apertura immediata della successione.

La formulazione di tale norma, con l'utilizzo della locuzione «devono partecipare» non pare lasciar spazio ad interpretazioni che assecondino le istanze dei pratici[4] ma siano contrarie al canone ermeneutico scolpito nell'art. 12 delle preleggi: proposte interpretative che muovono, per superare il «senso fatto palese dal significato proprio delle parole» usate dal legislatore nel 1° co. dell'art. 768 *quater* c.c., dal potenziale contrasto con il 1° co. del successivo art. 768 *sexies* c.c. che – col prevedere una disciplina[5] per l'ipotesi in cui il coniuge o altri legittimari «non abbiano partecipato» al contratto – consentirebbe di sostenere che la partecipazione di tutti i potenziali legittimari alla data del contratto non sarebbe requisito strutturale dell'atto.

Non pare che tale argomentazione colga nel segno[6]. Codesta apparente antinomia può infatti essere ricomposta distinguendo le due fattispecie considerate dall'art. 768 *quater* c.c., da un lato, e dall'art. 768 *sexies* c.c., dall'altro: cioè interpretando il riferimento ai legittimari che non abbiano partecipato al contratto, contenuto in quest'ultima norma, come riferito al coniuge ed ai legittimari che non abbiano "potuto" partecipare al patto, perché non esistenti o non investiti in allora di quella qualifica.

In altre parole, la apparente antinomia è ricomposta considerando che la fattispecie disciplinata dall'art. 768 *quinquies* c.c. è quella della "sopravvenienza" di coniuge o di altri legittimari[7].

Secondo quanto emerge dai lavori preparatori[8], inoltre, «i non partecipanti al contratto potrebbero essere, (...) [anche] i legittimari ignoti al mo-

[4] Nella dottrina notarile, per la tesi secondo cui la partecipazione di tutti i legittimari non sarebbe requisito strutturale del contratto, tra gtli altri, Di Sapio, *op. cit.*, 313. Per la necessaria partecipazione di tutti i soggetti menzionati e dunque anche dei legittimari *in pectore*, Gazzoni, *op. cit.*, 219 ss., a ragione della funzione divisoria assegnata al patto di famiglia il quale, ricostruendo il contratto come necessariamente trilaterale e facendo applicazione analogica dell'ult. co. dell'art. 550 c.c. in tema di cautela sociniana, prospetta altresì una qualificazione in termini di atto collettivo quanto alla manifestazione di volontà dei legittimari. Nel senso della necessaria partecipazione all'atto di tutti i legittimari altresì Balestra L., *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 733, 755 e, più di recente anche Carota L., *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008, 93 ss.

[5] Incentrata su un obbligo di indennizzo successivo e presidiata dal rinvio all'art. 768 *quinquies* c.c.

[6] La inconcludenza di tale argomento è analiticamente e condivisibilmente sottolineata da Gazzoni, *op. cit.*, 222.

[7] In questo senso, esplicitamente, *ibidem*; altresì Balestra L., *op. cit.*, 754.

[8] Intervento del relatore on. Buemi in sede referente alla camera nella seduta del 23.9.2003.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

mento della conclusione del patto successorio»; nella stessa relazione alla originaria proposta di legge presentata l'8.4.2003, nel commentare il comma che prevede la necessaria partecipazione dei potenziali legittimari si affermava infatti che «con tale disposizione si offre la massima tutela agli altri discendenti e al coniuge coinvolgendoli necessariamente nel contratto, ma, nel contempo, si garantisce la massima stabilità all'acquisto dell'azienda, escludendo che i legittimari in quel momento "ignoti" possono mettere in discussione il contratto stesso»: aderendo a codesta prospettazione, l'errore sull'esistenza di altri partecipanti necessari al contratto non rileverebbe quale vizio del consenso e darebbe esclusivamente luogo alla tutela indennitaria prevista per i non partecipanti dall'art. 768 *sexies* c.c.

La partecipazione al patto di tutti i legittimari e coniuge esistenti (e noti, secondo la precisazione di cui sopra) al momento della stipulazione deve dunque ritenersi requisito strutturale del patto di famiglia.

Le conseguenze della mancata partecipazione non saranno tuttavia necessariamente nel senso della nullità del contratto *ex* art. 1418 c.c., ma devono apprezzarsi piuttosto nel senso della impossibilità di invocare la disciplina speciale prevista nel Capo V *bis* che si apre con la norma in commento. E così eventuali rinunzie alla quota di legittima, non potendosi ritenere consentite *ex* art. 768 *quater*, 2° co., c.c. resteranno nulle per violazione degli artt. 458 e 557, 2° co., c.c. Ed ancora, il patto di famiglia senza la partecipazione di tutti i legittimari potrà riqualificarsi come donazione (eventualmente con dispensa da collazione nei limiti della disponibile); l'obbligo dell'assegnatario di azienda di liquidazione di altri legittimari sarà qualificabile come modo o onere di una donazione soggetta alle normali regole successorie; la valutazione dell'azienda[9] non sarà cristallizzabile al momento del patto, ma sarà soggetta alle regole ordinarie in tema di collazione.

Naturalmente quanto appena esposto non esclude la possibilità di concludere un patto di famiglia *inter absentes*: le disposizioni in esame non prendono infatti espressamente posizione sulla possibilità che il patto di famiglia venga concluso anche mediante la sequenza proposta-accettazioni, prevista in parte generale dall'art. 1326 c.c. Ed al quesito sulla possibilità di

[9] Il riferimento, fatto per sinteticità, alla assegnazione di azienda è esteso anche all'assegnazione di partecipazioni sociali (che siano tuttavia rappresentative del pacchetto di riferimento o di controllo, perché solo in tal caso si potrebbe ritenere che mediatamente si sia disposto dell'azienda, oggetto che consente di applicare la nuova disciplina, che deroga al principio di intangibilità anche qualitativa della legittima, compendiato nell'art. 549 c.c.).

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

stipulare in tal modo il patto si deve dare risposta affermativa[10], sul rilievo che la disciplina in esame non postula la necessaria contestualità delle dichiarazioni di volontà e la compresenza dei partecipanti necessari al patto.

Il quesito è analogo a quello in passato prospettato in ordine all'ammissibilità dell'atto pubblico informatico, che sovente è stata negata muovendo da una pretesa impossibilità ontologica di conclusione per via telematica – e dunque a distanza – di contratti nella forma dell'atto pubblico[11]. Come in altra sede ho rilevato[12], una conclusione in tale senso pare frutto di una sovrapposizione di problemi: solo per alcuni atti, "contrattuali" (atto costitutivo di società per azioni) o "non contrattuali" (processo verbale di assemblea straordinaria di società di capitali) la compresenza di tutte le parti (o comunque di tutti i soggetti coinvolti nell'atto) in unico contesto spazio temporale è la regola, mentre dal 2° e dal 3° co. dell'art. 782 c.c. – che prevedono la conclusione *inter absentes* della donazione, con la scissione della medesima, secondo la scansione prevista in via generale dall'art. 1326 c.c., in proposta ed accettazione, entrambe rivestite della forma dell'atto pubblico – mi pare emergano chiari indici nel senso della tendenzialmente generale ammissibilità di stipulazione di ogni contratto per il quale sia richiesta la forma dell'atto pubblico secondo una scansione temporale che frammenti l'accordo, di cui all'art. 1325, n. 1, c.c. in due (o più, se si tratta di contratto plurilaterale) atti prenegoziali (riferibili agli archetipi: proposta-accettazione).

Accedendo dunque a codesta tesi della possibilità di stipulazione progressiva del patto di famiglia, esso non sarà perfetto e dunque efficace fino all'accettazione formulata da parte di tutti i soggetti indicati nel 1° co. dell'art. 768 *quater*[13] c.c.

[10] In questo senso altresì Carota L., *op. cit.*, 158 ss.

[11] In questo senso, ad esempio, Romano A., *Firma digitale*, in *Digesto civ.*, *Agg.*, Torino, 2000, 397, secondo cui: «L'atto pubblico, infatti, richiede la presenza contemporanea di tutte le parti alle quali l'atto stesso viene letto dal pubblico ufficiale rogante. Non è quindi possibile stipulare a distanza, per via telematica, un contratto nella forma dell'atto pubblico».

[12] Delfini F., *Il commercio elettronico*, in *Tratt. dir. econ.*, diretto da E. Picozza, E. Gabrielli, Padova, 2004, 125.

[13] Secondo quanto espressamente indicato nella proposta di legge presentata l'8.4.2003, «possono partecipare inoltre al contratto coloro che potrebbero divenire i legittimari a seguito di modificazioni dello stato familiare dell'imprenditore (ad esempio, gli ascendenti in caso di scomparsa o rinunzia all'eredità da parte di tutti discendenti, ovvero i discendenti di secondo grado in caso di premorienza o incapacità a succedere o rinunzia dei figli), con il risultato di rendere il contratto opponibile anche a costoro e di escludere il diritto di cui al sesto comma» (rinunziando al diritto all'indennizzo previsto nel testo definitivo all'art. 768 *sexies* c.c.).

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

5. L'apporzionamento e la tacitazione degli "altri partecipanti" al patto di famiglia

Come si è detto sopra, l'oggetto del patto di famiglia ricomprende il pagamento da parte del discendente "assegnatario", continuatore dell'impresa, agli «altri partecipanti al contratto», di una somma a titolo di liquidazione, o il trasferimento di beni di proprietà del discendente "continuatore" a tale titolo.

Il principale quesito che si pone all'interprete è anzitutto quello della provvisorietà ovvero definitività dei tale tacitazione.

In effetti, per sciogliere codesto dubbio interpretativo, non chiarito dall'art. 768 *bis* c.c. in commento, si deve aver riguardo al successivo art. 768 *quater* c.c., che pure detta una disciplina di non agevole interpretazione.

Esso prevede che i beneficiari del trasferimento di azienda (diretto o per il tramite di una partecipazione sociale di riferimento) compensino gli altri potenziali legittimari, che non vi abbiano rinunziato, con una somma[14] «corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti».

Una prima lettura potrebbe dunque portare a qualificare le attribuzioni di denaro o beni ricevuti dagli «altri partecipanti al contratto» come tacitazione in via provvisoria delle rispettive quote di legittima, intendendo il richiamo fatto agli «articoli 536 e seguenti» – e dunque, alla lettera, alle norme dell'intero capo relativo ai legittimari (tra cui l'art. 556 c.c.) – come richiamo al "valore" di tali quote: il che, in assenza di una norma nella novella che deroghi al criterio, previsto nell'art. 556 c.c., di computo della quota di riserva quale quota "mobile", renderebbe impossibile calcolare in via definitiva, ora per allora, il "valore" monetario delle quote di legittima medesima.

Codesta ricostruzione della norma ridimensionerebbe tuttavia assai l'utilità pratica dell'istituto, che si limiterebbe – ma non sarebbe comunque cosa di poco conto – alla possibilità di congelare, alla data del patto, il valore[15] dei cespiti distribuiti ai discendenti con il patto medesimo, sottraendoli[16] alle

[14] Ovvero in natura.

[15] La norma parla di «valore attribuito in contratto»: la determinazione del valore dell'azienda potrà avvenire recependo la valutazione effettuata previamente da un terzo ovvero potrà prevedersi una clausola di arbitraggio che, *ex* art. 1349 c.c., demandi ad un terzo la determinazione di tale elemento. Potrebbe allora porsi il quesito della ricomprensione nel tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 768 *octies* c.c., delle eventuali controversie in ordine alla determinazione di valore rimessa all'arbitratore: ritengo che la specialità del procedimento di impugnazione previsto nell'art. 1349 c.c. prevalga tuttavia sull'art. 768 *octies* c.c.

[16] Così riduttivamente si intenderebbe la esclusione dalla collazione e riduzione prevista nell'ult. co. dell'art. 768 *quater* c.c.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

regole di valorizzazione alla data dell'apertura della successione, disposte dalle norme in tema di collazione (segnatamente gli artt. 747-750 c.c., richiamati dall'art. 556 c.c. per il computo della legittima).

Se così dovesse essere intesa la norma è facile ipotizzare che la clausola di rinunzia quantomeno parziale alla quota di legittima da parte degli «altri partecipanti al contratto» possa divenire clausola ricorrente nella stipulazione di patti di famiglia, perché solo con codesto espediente negoziale sarebbe possibile ottenere una stabilizzazione dell'assetto patrimoniale recato dal patto.

Si tratterebbe tuttavia di una ricostruzione dell'istituto destinata a non renderlo particolarmente innovativo ed ampliativo dell'autonomia privata, contro le stesse ragioni di politica legislativa che ne hanno suggerito l'introduzione. Infatti, qualora non si assegnasse funzione sistematoria "definitiva" al patto di famiglia esso sovente si rivelerebbe non preferibile, quantomeno da parte del discendente assegnatario, rispetto ad una attribuzione dell'azienda veicolata da una normale donazione con dispensa da collazione.

Anzi, dal punto di vista del discendente, ricevere per donazione l'azienda e doverla poi, alla morte dell'ascendente, conferire in collazione, potrebbe rivelarsi preferibile rispetto a divenirne assegnatario con patto di famiglia: in primo luogo perché con il patto di famiglia il discendente dovrebbe farsi immediatamente carico di compensare gli altri legittimari; in secondo luogo perché non è necessariamente preferibile una cristallizzazione del valore dell'azienda al momento dell'assegnazione, come previsto da disciplina del patto di famiglia, rispetto ad una valutazione dell'azienda medesima al momento dell'apertura della successione, come previsto dalle regole generali in tema di collazione.

La valutazione immediata dell'azienda, infatti, fa carico al discendente assegnatario del rischio delle future fortune dell'impresa, mentre la valutazione alla morte del dante causa, conseguente all'adozione dello schema della ordinaria donazione, potrebbe consentire al discendente donatario di non sopportare il rischio di una propria cattiva gestione del bene ovvero di una mutata situazione del mercato: potrebbe così godere immediatamente dell'azienda donata, ma rinviare al momento della morte del donante la valutazione dell'azienda medesima, speculando sulle eventuali (o procurate) diminuzioni di valore ed essendo tenuto solo allora ad un computo collatizio di quanto ricevuto (nemmeno dovuto, se avrà cura di rinunziare all'eredità, ma salva l'azione di riduzione).

Se a ciò si dovesse dunque aggiungere la provvisorietà della liquidazione degli altri partecipanti al patto di famiglia, il patto di famiglia cesserebbe di avere alcuna capacità attrattiva.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

È possibile tuttavia un'alternativa interpretazione della nuova norma, con una lettura che ritengo preferibile perché volta ad assecondare maggiormente le finalità di politica legislativa esplicitate dai lavori preparatori e implicitamente anche dallo stesso intervento europeo da cui in parte ha preso le mosse la novella.

Si tratta cioè di leggere il richiamo – presente nel 2° co. dell'art. 768 *quater* c.c. qui in commento – «agli articoli 536 e seguenti» – come svincolato dalla ricostruzione del valore della quota di legittima come "quota mobile" (effetto del computo indicato dall'art. 556 c.c.), ma come riferito esclusivamente alle frazioni aritmetiche previste non già dagli «articoli 536 e seguenti», ma dai soli artt. 537 e 542 c.c. (gli unici che dettano porzioni frazionarie relative a discendenti e coniuge, cui si aggiungerà eventualmente l'art. 548, 1° co., c.c. in presenza di coniuge separato senza addebito)[17].

In altre parole, l'azienda, con valore stimato consensualmente alla data del patto, verrebbe attribuita ad uno o più discendenti assegnatari, mentre agli altri legittimari (ulteriori discendenti e coniuge) spetterebbe la quota frazionaria (1/2, 1/3, 1/4 e così via) indicata o nell'art. 537 c.c. o nell'art. 542 c.c. del valore dell'azienda medesima. Il riferimento contenuto nella norma non sarebbe dunque alla legittima in senso tecnico e il richiamo degli «articoli 536 e seguenti» costituirebbe semplice *relatio* alle frazioni numeriche ivi indicate dai predetti artt. 537 e 542 c.c.

La ricostruzione della nuova disciplina che mi pare preferibile è dunque nel senso che l'azienda (o le quote di partecipazioni societarie rappresentative di essa[18]) oggetto del patto di famiglia non entri nella futura successione

[17] In questo senso, tra i primi commentatori, Delfini F., *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contr.*, 2006, 5, 513. Concorda con la interpretazione qui proposta, e con la definitività della liquidazione, anche Gazzoni, *op. cit.*, 221; nel medesimo senso altresì Balestra L., *op. cit.*, 745.

[18] Poiché il dato che giustifica la speciale disciplina introdotta con la novella, che in parte sacrifica la ordinaria tutela della posizione nei legittimari, è dato dall'interesse meta-individuale alla conservazione dell'impresa in senso oggettivo e dunque dell'azienda, ritengo che la latitudine del possibile oggetto del patto, quanto alle partecipazioni societarie, vada così intesa: non tanto rileva la qualifica formale e soggettiva di imprenditore in capo all'ascendente, che potrebbe avere la disponibilità di un'azienda senza rivestire la qualità di imprenditore (avendola ad esempio ricevuta a propria volta per successione ed avendola data in affitto a terzi), quanto la rappresentatività delle quote, quali beni di secondo grado, di un'azienda come estrinsecazione dell'impresa in senso oggettivo. Se si conviene con ciò, si deve ritenere che sicuramente rientrino nell'oggetto del patto i pacchetti di maggioranza o di controllo di società di capitali, ma altresì che vi possano rientrare quote o partecipazioni societarie che attribuiscano significativi diritti corporativi e gestori e non esclusivamente diritti patrimoniali. Nel senso della idoneità, quale oggetto del patto di famiglia, di partecipazioni sociali che garantiscano, di diritto o anche di fatto, il controllo societario, Gazzoni, *op. cit.*, 220.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

mortis causa, ma sia considerata come una sorta di patrimonio separato attribuito, in modo perequato, ai discendenti esistenti alla data del patto, "al di fuori" e "prescindendo" (nei limiti anzidetti) dalle regole ordinarie in tema di successioni.

Nel senso della definitività della tacitazione dei partecipanti al patto, in ordine all'azienda che ne è oggetto, militano poi ulteriori argomenti.

La tesi della provvisorietà della tacitazione risultante dal patto – e dunque della ricomprensione nella riunione fittizia di cui all'art. 556 c.c. anche dell'oggetto del patto di famiglia – avrebbe dalla sua essenzialmente l'inciso, contenuto nel 3° co. dell'art. 768 *quater* c.c., secondo cui i beni assegnati con il patto "sono imputati" alle quote di legittima. Ma si tratterebbe, a mio parere, di lettura equivoca del termine.

Anzitutto, perché pare verosimile che l'impiego di tale termine sia stato fatto dal legislatore piuttosto con finalità descrittive che tecniche e dunque tale locuzione può intendersi nel senso che le assegnazioni di beni "compongono" ora per allora le quote di legittima che spetterebbero ai legittimari sull'azienda oggetto del patto, in parziale deroga al principio generale per cui la quota di legittima deve comporre porzioni omogenee di ciascuno dei cespiti facenti parte del patrimonio del *de cuius*.

In secondo luogo, perché a conferma della definitività della tacitazione di legittima potrebbe invocarsi l'ult. co. dell'art. 564 c.c., che esenta da "imputazione" in senso tecnico ciò che per legge[19] è esente da collazione: e proprio l'ult. co. dell'art. 768 *quater* c.c. chiarisce, appunto, che quanto ricevuto dei contraenti non è soggetto a collazione.

In terzo luogo, perché anche a ritenere che il termine "imputazione" sia utilizzato dal legislatore con consapevolezza ed esatta proprietà di linguaggio, il suo impiego può agevolmente giustificarsi con la circostanza che ivi si fa riferimento a beni che, secondo l'ipotesi base di patto di famiglia, sono assegnati, in tacitazione, da parte dell'assegnatario d'azienda: con tale inciso il legislatore ha voluto pertanto semplicemente chiarire che tali assegnazioni, da chiunque provenienti e dunque ancorché normalmente) provenienti dal discendente[20] beneficiario dell'azienda, sono effettuate a comporre una

[19] Ancorché ivi il richiamo sia al capo del codice dedicato originariamente alla collazione, ma il rinvio mi pare debba essere esteso anche alle nuove norme che incidono sulla collazione, tra cui il 4° co. dell'art. 768 *quater* c.c. in esame.

[20] La lettera dell'art. 768 *quater*, 2° co., c.c. prevede che sia il discendente assegnatario a liquidare gli altri partecipanti al contratto con denaro, ovvero in natura. Appare immediatamente evidente il problema del reperimento della provvista, da parte del discendente assegnatario: trattandosi di assegnazione di bene produttivo, i mezzi per la liquidazione

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

quota di legittima che può qualificarsi tale solo nei confronti del rapporto successorio con l'ascendente dante causa[21].

Naturalmente, anche così ricostruito, il patto di famiglia non potrà consentire la successione generazionale nell'azienda in tutti i casi. Soprattutto qualora non sia possibile ottenere la partecipazione al patto di tutti i legittimari – partecipazione che deve ritenersi esenziale, secondo quanto si è esposto sopra – potrà pensarsi ad altri alternativi strumenti, tra cui quello del c.d. *family buy out*, laddove il candidato futuro capitano di impresa potrà dar vita ad una *newco* (eventualmente unipersonale) che acquisti a titolo oneroso l'azienda medesima, ottenendo provvista con l'indebitamento della *newco* garantito dal *cash flow* aziendale: acquisto a titolo oneroso che assicurerà la massima stabilità possibile alla successione nell'azienda medesima.

dei non assegnatari possono in larga misura giungere dai proventi imprenditoriali connessi all'azienda, in modo economicamente analogo al fenomeno del c.d. *levereged by out*. Anzi, interpretando estensivamente la previsione contenuta nell'ult. parte del 3° co., che consente un'assegnazione di beni anche con successivo contratto collegato al patto di famiglia, potrebbe ritenersi possibile che il discendente assegnatario, concluso il patto di famiglia e concordato il valore dell'azienda assegnata e dunque dell'indennizzo da pagarsi agli altri legittimari, ottenga da un terzo a mutuo le somme necessarie per liquidare i legittimari con successivo atto di adempimento dell'obbligo contenuto nel patto di famiglia medesimo. Secondo quanto previsto nell'ult. parte del 2° co. dell'art. 768 *quater* c.c., la liquidazione può poi avvenire, in tutto o in parte, in natura, se vi è accordo tra i contraenti. Si pone il problema della necessità che il consenso alla liquidazione in natura sia reso da tutti i contraenti ovvero esclusivamente dai due diretti interessati, vale a dire l'assegnatario e il legittimario da tacitare in natura. Ritengo possibile che tale accordo sia limitato a codesti due soggetti: anzitutto perché non pare ipotizzabile un interesse contrario e meritevole di tutela da parte degli altri soggetti, considerato che nell'ipotesi qui in esame la tacitazione avverrebbe con beni del discendente assegnatario (o comunque non dell'ascendente disponente); inoltre perché la tesi contraria non precluderebbe che, stabilita una liquidazione in denaro, il discendente assegnatario e il legittimario interessato ad una attribuzione in natura si accordino per una *datio in solutum*, come consentito dall'art. 1197 c.c.

[21] E va ribadito che qualora si dovesse accedere, come non ritengo corretto, alla tesi della provvisorietà della tacitazione risultante dal patto di famiglia, quest'ultimo sarebbe destinato a sicuro insuccesso. Si è detto sopra, infatti, che già con le regole ordinarie successorie il discendente avrebbe la possibilità di vedersi attribuita l'azienda con donazione e dispensa da collazione, senza alcun onere di tacitazione degli altri legittimari e con un'alea, riferita al momento di computo del valore dell'azienda medesima, che probabilmente, nella maggior parte dei casi, sarebbe preferibile rispetto alla determinazione del valore dell'azienda al momento del patto. Se dunque si vuole dare autonomo spazio al patto di famiglia l'onerosità del medesimo a carico dell'assegnatario di azienda (ed il rischio sulle fortune imprenditoriali di cui si grava) devono essere controbilanciati dalla certezza e definitività dell'assetto distributivo dato dal patto e dunque dalla inapplicabilità, quanto all'azienda medesima, dell'art. 556 c.c.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

6. La possibile tacitazione, dei legittimari non assegnatari dell'azienda, anche da parte dell'ascendente e con beni extra-aziendali

La fattispecie base del patto di famiglia è dunque quella dell'assegnazione, da parte dell'ascendente, dell'azienda al discendente, il quale deve provvedere con propri mezzi alla liquidazione delle quote di legittima degli altri legittimari: in termini economici, per una parte l'azienda perviene al discendente a titolo gratuito (si tratta della porzione relativa alla sua quota di legittima ed a quella disponibile), per la restante parte a titolo oneroso, pari all'indennizzo pagato dal discendente medesimo agli altri legittimari.

Tuttavia codesta fattispecie base, descritta dal 2° co. dell'art. 768 *quater* c.c., non pare escludere l'ammissibilità di sistemazioni del patrimonio familiare in vita con carattere più ampio, che permettano, nell'ambito delle medesime, una perequazione dei diritti dei legittimari e del coniuge non necessariamente per il tramite del discendente assegnatario[22].

Si è detto infatti *supra* [§ 1, lett. *e)*], ricostruendo la fattispecie del patto di famiglia, che esso può avere ad oggetto anche l'assegnazione, agli "altri partecipanti" al patto e da parte dell'imprenditore, di beni "non aziendali" o destinati ad attività imprenditoriale, ad estensione della parte di proprio patrimonio oggetto del patto di famiglia[23].

[22] Talvolta la stessa situazione patrimoniale dell'ascendente imprenditore potrà consentire un apporzionamento di tutti i legittimari *in pectore* da parte dell'ascendente medesimo pur seguendo la lettera dell'art. 768 *bis* c.c. Si pensi al caso in cui l'ascendente, con due figli di cui uno solo abbia vocazioni imprenditoriali, sia titolare di un'azienda composta anche da una parte di immobili in proprietà. Il padre potrebbe allora scorporare e segregare la parte immobiliare dell'azienda, conferendola in una *newco* quale ha ramo di azienda immobiliare destinato a produrre reddito locatizio con opportuni contratti di locazione o affitto (i cui canoni potranno anche essere strumento per perequare eventuali discordanze di valori nei due rami di azienda) stipulati a favore di altra società in capo alla quale resterebbe il ramo di azienda relativo alla produzione industriale. In questo caso il comune ascendente sarebbe titolare di partecipazioni societarie sia nella società produttiva, sia nella *newco* immobiliare: entrambe le partecipazioni societarie rappresenterebbero la titolarità di rami di azienda (produttiva la prima, immobiliare la seconda) e potrebbero, nel pieno rispetto dell'art. 768 *bis* c.c., costituire oggetto di patto di famiglia con la attribuzione rispettivamente al figlio con vocazioni imprenditoriali ed a quello che ne sia privo. Inoltre, se si ipotizza la avvenuta premorienza del coniuge ovvero la rinunzia di questi alla propria porzione, come consentito dall'art. 768 *quater*, 2° co., c.c., sarebbe possibile, facendo piana applicazione della fattispecie base di patto di famiglia, soddisfare entrambi i figli senza far gravare su alcuno di essi la tacitazione dell'altro.

[23] In questo senso, di recente, Carota L., *op. cit.*, 200 ss.; in precedenza, altresì Balestra L., *op. cit.*, 747; per la necessaria liquidazione dei legittimari con beni provenienti dal patrimonio del discendente assegnatario, invece, Gazzoni, *op. cit.*, 225.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

Le motivazioni che possono indurre ad estendere il novero dei beni ricompresi nel patto di famiglia possono essere le più varie: dalla difficoltà per l'assegnatario di azienda di ottenere la provvista per la liquidazione degli altri legittimari, alla volontà dell'ascendente di assecondare non solo la vocazione di impresa di uno dei discendenti, ma magari altresì le vocazioni non imprenditoriali degli altri legittimari, al condizionamento da parte del coniuge del proprio consenso al patto di famiglia ad una attribuzione in natura di altri beni dell'ascendente disponente.

Si può dunque pensare all'ipotesi in cui l'ascendente intenda da un lato assegnare l'azienda ad uno dei propri discendenti e, dall'altro, disporre in modo perequato, e sempre in via definitiva, a favore degli altri discendenti (e del coniuge) di altri beni propri diversi dall'azienda.

Codesta ricostruzione di possibile "variante" del patto di famiglia trova conforto nel 3° e 4° co. dell'art. 768 *quater* c.c.

Il 3° co. parla infatti di assegnazione di beni agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, prevedendo che anche per essi il principio della stima del valore concordata al momento della stipulazione del patto.

La norma "può" disciplinare il caso in cui l'assegnazione di beni venga fatta da parte del discendente assegnatario di azienda; ma non disciplina "esclusivamente" tale ipotesi. Vi rientra infatti anche quella, qui ipotizzata, che sia lo stesso ascendente ad assegnare tali beni non costituenti l'azienda agli altri legittimari: infatti solo rispetto a codesta ipotesi assume significato pregnante quanto previsto nell'ult. co. dell'art. 768 *quater* c.c.

Ivi, col disporre che quanto ricevuto dei contraenti non è soggetto a collazione o riduzione si vuole proprio considerare l'ipotesi in cui vi siano state a favore di tutti i contraenti assegnazioni di beni da parte del medesimo ascendente disponente: non avrebbe infatti senso parlare di una soggezione a collazione o a riduzione rispetto ad assegnazioni di beni fatte dal discendente assegnatario di azienda (della cui successione evidentemente non si tratta)[24].

[24] L'ult. co. dell'art. 768 *quater* c.c., col prevedere che quanto ricevuto dei contraenti non è soggetto a collazione o riduzione, va inteso inoltre quale indicazione della sottrazione di quanto disposto con il patto di famiglia (e con i contratti collegati) alle regole successorie comuni e dunque in particolare all'art. 556 c.c. che contempla la c.d. riunione fittizia del *relictum* col *donatum*, consentendo appunto di parlare di patrimonio separato destinato ad una attribuzione a stralcio con perequazione dei vari successibili in quota fissa (quella frazionaria emergente dagli artt. 537 e 542 c.c.). In questo senso possono leggersi i lavori preparatori allorché sia nella relazione all'originaria proposta di legge in data 8.4.2003 sia nelle successive sedute in commissione (in particolare 21.7.2005 alla Camera) si precisava che tale comma «chiude il sistema, prevedendo che quanto pattuito nel contratto non possa

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

Inoltre si consideri che il 2° co. dell'art. 768 *quater* c.c., che nella prima parte impone all'assegnatario d'azienda di liquidare gli altri partecipanti al contratto, mostra una netta cesura nell'ultimo periodo, separato dal precedente testo da un punto e virgola, ove non si parla più, quanto alla possibilità di una liquidazione in natura, di "assegnatario" di azienda, bensì più genericamente di "contraenti".

Siamo dunque di fronte ad una variante, lasciata l'autonomia privata, dello schema base di patto di famiglia descritto dal 2° co. dell'art. 768 *quater* c.c.

L'ascendente, assecondando magari le differenti vocazioni dei figli o nipoti, potrà con il medesimo patto assegnare a uno o più di essi l'azienda ed agli altri (ed al coniuge, salvo che presti rinunzia come consentito dal 2° co.) ulteriori propri beni diversi dall'azienda. Tutti i beni oggetto del patto di famiglia dovranno essere valutati consensualmente e tutti insieme costituiranno quel patrimonio separato, sottratto alla futura successione, del quale calcolare le frazioni aritmetiche previste nell'art. 537 c.c. o nell'art. 542 c.c., in modo che ciascuno dei partecipanti ottenga, con la assegnazione dei beni a sé destinati, la frazione aritmetica ivi prevista.

Malgrado l'argomento dei lavori preparatori non sia mai decisivo, va segnalato infine che la possibilità da ultimo qui rappresentata, di assegnazioni diverse dall'azienda da parte del medesimo ascendente, è stata espressamente considerata proprio dal relatore della proposta di legge, on. Buemi: nella seduta in commissione del 23.9.2003 si precisava che con le norme proposte era disciplinata «l'ipotesi che l'imprenditore, mediante il patto di famiglia o con successivo contratto ad esso collegato, assegni beni agli altri figli non assegnatari dell'azienda; in tal caso il valore di detti beni dovrà essere imputato alle loro quote di legittima»; il medesimo rilievo era poi ribadito nella seduta del 21.7.2005.

La tesi, qui sostenuta, della possibilità di assegnazioni in natura diverse dall'azienda da parte dell'ascendente ai partecipanti al patto non assegnatari dell'azienda medesima consente di attribuire un più pregnante significato alla previsione, di cui al 3° co., ult. parte, del medesimo art. 768 *quater* c.c., di contratti collegati attuativi dell'originario patto di famiglia. Sarà dunque possibile riferire la previsione non solo all'ipotesi in cui l'assegnatario di azienda abbia necessità di reperire presso terzi la provvista per l'adempimento dell'obbligo di indennizzo monetario su di sé gravante nello schema

essere rimesso in discussione dopo l'apertura della successione, inibendo l'esperimento di due diritti tipicamente attribuiti al legittimario per far valere le proprie ragioni, cioè la collazione e la riduzione».

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

base di patto di famiglia[25], ma altresì all'ipotesi in cui l'ascendente effettui per contratto successive attribuzioni reali di beni ai discendenti (o al coniuge) non assegnatari di azienda, in collegamento con l'originario patto di famiglia.

In tale ipotesi il collegamento negoziale non assolverebbe esclusivamente alla tradizionale funzione di comunicazione al contratto collegato dei vizi e delle vicende relative al contratto principale, ma altresì alla più importante funzione di consentire il cumulo del valore dei beni oggetto del contratto collegato e dell'azienda oggetto del patto di famiglia, perché sui medesimi vengano computati i valori delle quote frazionarie di cui agli artt. 536 ss. c.c. (con le precisazioni di cui sopra). In difetto della previsione legislativa di codesto valore del collegamento negoziale, il successivo contratto attributivo di beni diversi dall'azienda andrebbe qualificato come semplice donazione, soggetta a collazione (salvo eventuale dispensa valevole nei limiti della disponibile) con valutazione del bene al momento dell'apertura della successione e soprattutto soggetta alla aleatorietà della possibile lesione di legittima, dovendosi applicare il principio della quota mobile emergente dall'art. 556 c.c.: ciò che naturalmente vanificherebbe l'effetto di stabile pianificazione patrimoniale ricercata dal disponente.

Due ulteriori argomenti depongono nel senso della piena ammissibilità di una variante convenzionale del patto volta a ricomprendervi assegnazioni, ai legittimari non destinatari dell'azienda, di beni (o denaro) anche da parte dell'ascendente stesso.

In primo luogo in tal senso milita l'esigenza di consentire all'autonomia privata di disporre di incentivi per ottenere quella partecipazione al patto da parte di tutti i legittimari che, come sopra si è concluso, è imprescindibile secondo quanto disposto dal 1° co. dell'art. 768 *quater* c.c. Ed invero, malgrado il 2° co. della norma preveda una tacitazione dei legittimari con l'equivalente della quota di legittima – così delineando una ipotesi base nella quale della quota disponibile dell'azienda profitterebbe esclusivamente l'assegnatario della stessa – tale indicazione deve ritenersi esclusivamente un limite "minimo" delle attribuzioni dei non assegnatari d'azienda. In altre parole, sia per esigenze di equità che l'ascendente potrebbe sentire come cogenti, sia per incentivare comunque la partecipazione di tutti i legittimari

[25] In realtà in tale ipotesi il contratto collegato sarebbe piuttosto un atto di adempimento di un precedente debito, anche se non è possibile escludere per esempio la stipulazione di veri e propri contratti a favore di terzo: si pensi ad un mutuo (di scopo) contratto dall'assegnatario di azienda con un terzo mutuante con erogazione diretta a favore di altri partecipanti al patto di famiglia non assegnatari di azienda.

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

al patto e dunque la sua stessa conclusione, l'ascendente dante causa potrebbe ritenere opportuno tacitare gli altri i legittimari cui non è destinata l'azienda con propri beni o denaro corrispondenti al valore dell'azienda trasmessa o comunque superiori al mero valore delle quote di legittima calcolate sull'azienda.

Per evitare dunque il verosimile insuccesso pratico del tentativo di conclusione di un patto di famiglia, è giocoforza pensare ad un intervento perequativo dello stesso disponente a favore di tutti i legittimari, intervento da ritenersi ammissibile perché non impedito esplicitamente da alcuna norma.

Né si dica che esclusivamente la attribuzione dell'azienda sarebbe soggetta alle regole del patto, mentre la tacitazione degli altri legittimari da parte dello stesso ascendente dovrebbe qualificarsi come un fascio di donazioni ordinarie che non possono giovarsi delle regole speciali introdotte dalla novella (tra cui, ad esempio, quella della determinazione in allora del valore del bene assegnato). Si tratterebbe infatti di conclusione immotivata: perché non vi è alcuna norma che ciò prevede; inoltre perché artificiosamente porterebbe a considerare in modo atomistico le singole attribuzioni contenute nel patto e dunque ad obliterare la stessa causa del medesimo; infine perché comunque l'enfasi posta dal 3° co. dell'art. 768 *quater* c.c. in ordine alla possibilità di collegamenti negoziali anche con atti successivi deve *a fortiori* consentire di avvincere nel patto anche tutte le attribuzioni che vengono fatte contestualmente allo stesso.

Da ultimo, argomento a favore della possibilità di tacitazione dei legittimari non destinatari dell'azienda da parte dello stesso ascendente può trarsi a contrario ed implicitamente dalla menzione, nell'art. 768 *septies* c.c., della possibilità di pattuire una facoltà di recesso convenzionale dal patto.

Va rilevato infatti qui sinteticamente che per ipotizzare una piana operatività di tale recesso a favore dell'ascendente, come pure deve essere ammissibile, si deve probabilmente supporre che questi sia l'autore delle attribuzioni sia a favore dell'assegnatario sia a favore dei legittimari, vale a dire a favore di "tutti" i necessari partecipanti al patto.

Un recesso con efficacia retroattiva – e dunque recuperatoria – ben si giustifica solo se tutte le assegnazioni ai legittimari, siano esse l'azienda, siano esse gli altri beni assegnati agli altri partecipanti, provengono dall'ascendente.

Solo in tal caso il recesso costituisce uno strumento che consente di porre nel nulla, per volontà dell'unico dante causa, l'intero fascio di attribuzioni da questi disposte; sotto il profilo funzionale, codesto congegno negoziale può così dare ingresso ad interessi in larga misura già valutati

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

positivamente dall'ordinamento con strumenti più tradizionali, talvolta quantitativamente meno ablativi dell'attribuzione gratuita e comunque sicuramente applicabili, quantomeno per analogia (per i congegni previsti in parte speciale in tema di donazione), anche al trasferimento di azienda da parte dell'ascendente previsto nel patto di famiglia: si pensi alla riserva di usufrutto sull'azienda, alla riserva di disporre di alcuni cespiti dell'azienda (art. 790 c.c.), alla condizione di reversibilità (art. 791 c.c.).

Qualora invece si volesse ipotizzare una facoltà di recesso applicata all'ipotesi base di patto di famiglia, quella in cui la tacitazione degli altri legittimari avviene con denaro da parte dell'assegnatario di azienda, ci troveremmo di fronte a gravi problemi di disciplina e contemperamento degli interessi dell'ascendente e del discendente destinatario d'azienda.

Infatti consentire all'ascendente di recedere dal patto nel quale abbia esclusivamente attribuito l'azienda ad un discendente (senza aver provveduto a tacitare anche gli altri legittimari) significherebbe – anche a prescindere dai problemi dogmatici posti dalla ricostruzione del raggio di operatività di un recesso nell'ambito di un contratto plurilaterale come quello qui in esame – esporre il discendente assegnatario di azienda da un lato alla perdita dell'azienda medesima e, dall'altro, alla possibilità di non vedersi restituito, dagli altri legittimari, quanto loro versato in denaro, per incapienza del patrimonio di costoro.

7. L'eventuale avvenuta perdita, al momento dell'apertura della successione, dello *status* di legittimario in capo al partecipante al patto di famiglia

Si è detto sopra che il legislatore sembra muovere dal presupposto che i partecipanti al patto di famiglia siano coloro che saranno (e non solo sarebbero) legittimari dell'imprenditore al momento della sua morte, al più integrati dai legittimari sopravvenuti di cui all'art. 768 *sexies* c.c., aprendosi così il quesito della permanenza della attribuzione qualora al momento dell'apertura della successione la qualità di legittimario più non sussista in capo all'allora beneficiario.

Due mi paiono le macroipotesi che potranno essere più ricorrenti.

La prima è quella in cui il beneficiario tacitato nel patto che non sia più tale all'apertura della successione sia stato un "figlio" del disponente: sia perché morto nel frattempo (e dunque *pre*morto rispetto al disponente), sia perché rinunzi alla delazione ereditaria.

In questo caso il legittimario al momento della successione sarà un discendente (verosimilmente il figlio) dell'originario partecipante al patto, ed

06_T04_Capo_05bis - primo impaginato

avrà acquisito lo *status* di legittimario per rappresentazione (artt. 536, ult. co., 467 ss. c.c.).

Mi pare allora che, argomentando dal disposto dell'art. 564, 3° co., c.c., possa sostenersi la inesistenza di un diritto del legittimario per rappresentazione ad essere indennizzato nuovamente, se il proprio ascendente che egli rappresenta ha già ricevuto in allora la propria liquidazione *ex* art. 768 *quater* c.c.[26].

La seconda ipotesi è quella in cui il beneficiario tacitato nel patto che non sia più tale all'apertura della successione sia stato il (diverso) "coniuge" del disponente, poi nuovamente sposatosi dopo la stipulazione del patto per premorienza del precedente coniuge o per intervenuto divorzio.

In questo caso, la considerazione che il coniuge è legittimario necessariamente unico, nella famiglia considerata del codice, porterebbe a concludere nel senso che una sola indennità sostitutiva della porzione lui riservata debba essere posta a carico dell'assegnatario di azienda, con la conseguenza che, in caso di "avvicendamento" di coniugi, la indennità ricevuta dall'"originario" coniuge cessi di avere giustificazione ove questi abbia perduto il proprio *status* all'apertura della successione[27]. Tra l'interesse dell'ex coniuge a trattenere l'indennizzo e quello dell'assegnatario di azienda a non pagare due volte (anche al nuovo coniuge) l'indennizzo, mi pare che quest'ultimo debba prevalere, considerato che la novella tende a consentire una sistemazione definitiva (e dunque anche con costi definiti) della successione nell'azienda. Il coniuge "sopravvenuto" a seguito di divorzio dovrà dunque reclamare la propria quota di liquidazione dall'ex coniuge e non potrà rivolgersi all'assegnatario dell'azienda.

Si tratta comunque di soluzione prospettata in presenza di una lacuna normativa e dunque, in mancanza di chiari indici normativi, la questione mi pare resti aperta. Proprio per ciò, qualora all'apertura della successione l'originario coniuge tale più non sia (perché premorto o divorziato), ma non vi sia un nuovo coniuge, ritengo che l'interprete possa sentirsi più libero (non essendovi un contro-interesse dell'assegnatario di azienda a non pagare due volte l'indennizzo) di concludere per la stabilità, a favore dell'originario coniuge (o dei suoi eredi), della liquidazione ricevuta.

[26] Più problematica l'ipotesi in cui l'ascendente che egli rappresenta non abbia ricevuto in allora la propria liquidazione *ex* art. 768 *quater* c.c., perché vi abbia rinunziato, perché più difficilmente argomenti potrebbero trarsi dall'art. 564, 3° co., c.c. ed esigenze di equità parrebbero suggerire la persistenza di un diritto di credito in capo al rappresentante.

[27] In questo senso, per l'ipotesi di divorzio e successivo matrimonio, anche Gazzoni, *op. cit.*, 223.

SHOPWKI.it

LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO