

PATTO DI FAMIGLIA E INTERESSI FAMILIARI

Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.4, 2013, pag. 1534

Domenica Pirilli

Classificazioni: SUCCESSIONE IN GENERE - Patto di famiglia

Sommario: 1. Patto di famiglia: la salvaguardia dei beni produttivi tra interessi della collettività e tutela dei soggetti coinvolti. — 2. La posizione del coniuge. — 3. I legittimari che non partecipano al patto. — 4. Mutamenti nella compagine dei legittimari. — 5. Interessi familiari tra patto e impresa.

1. L'esigenza di delineare anticipatamente l'assetto di interessi facenti capo al soggetto imprenditore, consentendogli di operare una sorta di successione anticipata, è stata avvertita già da tempo (1), trovando riscontro nella ricerca di metodi alternativi di trasmissione della ricchezza (2), le cui caratteristiche erano (e sono) quelle proprie dei negozi *trans mortem* (3). Qualunque soluzione non può prescindere da una valutazione alla luce del divieto dei patti successori (4), considerato tuttora un baluardo a tutela della libertà di disporre *mortis causa* (5), la cui auspicata deroga ha trovato riscontro nella modifica al codice civile (6) operata dal legislatore del 2006 (7), sia pure limitatamente alla trasmissione di beni produttivi.

La *ratio* sottesa alla individuazione di strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza è tuttora in una certa misura determinata dalla volontà di dare risposte alle esigenze delle persone coinvolte nella dinamica successoria, spesso non opportunamente prese in considerazione dal diritto successorio classico, nonché — ed è il profilo rilevante in questa sede — dal tentativo di evitare che risorse create dal singolo con la propria attività e divenute preziose per la collettività, come appunto i beni produttivi, vadano perdute solo perché, in ipotesi, gli eredi non siano in grado di gestirle in maniera adeguata (8).

Questa seconda esigenza sembra oggi avere trovato risposta nel disposto di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c.

Di qui il clima di favore con cui, pochi anni or sono, veniva accolto il “patto di famiglia”, che si fondava principalmente su due ordini di motivi: il primo, di carattere prevalentemente economico, volto alla salvaguardia dell'impresa; il secondo posto a tutela degli interessi dei soggetti coinvolti.

Con riferimento al primo profilo, che appare assumere carattere prevalente in relazione alle istanze sociali ad esso connesse, il patto di famiglia è stato considerato uno strumento per l'imprenditore attraverso cui operare una scelta sul futuro dell'impresa sulla base delle verificate capacità gestionali dei propri discendenti (9), evitando così le conseguenze (spesso nefaste) della comunione ereditaria (10). In ogni caso, esso appariva in grado di accrescere la possibilità di prendere liberamente una decisione anche in ragione di valutazioni personali: il sistema acquisiva così al proprio circuito un istituto capace di coniugare gli interessi dei soggetti coinvolti nella dinamica parasuccessoria (11) con quello, più generale, a non vedere riversati sulla collettività gli effetti negativi di una gestione non in grado di assicurare un'adeguata continuità (12).

Il patto di famiglia, secondo questa impostazione, consente: all'imprenditore di individuare, nella cerchia dei propri discendenti (13), il soggetto più idoneo a proseguire l'attività; all'assegnatario di valutare se ed entro quali limiti si senta in grado di assumere un impegno (spesso) di vasta portata; al sistema economico di non vedere fallire più imprese di quante l'attuale crisi non stia già decimando, perlomeno non in ragione delle incapacità gestionali dei propri titolari. Tutto ciò senza la necessità di individuare istituti che, nati in una logica diversa, non sempre riescono a superare indenni la valutazione *ex art.* 458 c.c. (14).

Appare opportuno chiedersi — anche se ancora non si hanno elementi concreti sufficienti per una corretta valutazione delle ricadute della normativa in oggetto — se si sia raggiunto l'obiettivo (ambizioso) di coniugare le esigenze di salvaguardia dell'unità aziendale con gli interessi riferibili alla “famiglia” (15) dell'imprenditore (16), e se ciò sia in linea con un ordinamento come il nostro, fermo sul principio della inderogabilità della tutela dei legittimari (17) — che segna i limiti dell'autonomia in questo contesto (18) — ed estraneo, nella logica successoria classica (19), ai concetti di interesse della collettività e di utilità sociale. Sebbene il legislatore abbia tentato di immaginare delle soluzioni idonee a ridurre al minimo i rischi (20), purtroppo non ha potuto evitare di fare i conti con le difficoltà insite nel tentativo di coordinare le norme sul patto di famiglia (21), pensate per realizzare una successione anticipata con riguardo ai beni produttivi, con un'attribuzione che non avviene né *causa*, né *tempore mortis* (22).

Gli scenari prospettabili, legati alle dinamiche di vita dell'imprenditore (23) e dei soggetti facenti parte a vario titolo della sua cerchia familiare, potrebbero, pertanto, essere molteplici (24). Basti pensare al caso in cui venga nei riguardi del disponente esperita vittoriosamente un'azione per la dichiarazione di paternità o maternità, o, ancora, che costui abbia altri figli, ne disconosca taluno, decida di “divorziare” e risposarsi, ecc. (25).

Nei paragrafi seguenti, analizzando le posizioni dei soggetti (diversi dal disponente) chiamati a partecipare alla stipulazione del patto, nonché dei c.d. sopravvenuti, si tenterà di delineare quali possano essere le conseguenze che il variare (o il sorgere) dei rapporti tra costoro ed il disponente stesso possano determinare sulla stabilità del patto e, più in generale, le implicazioni connesse con le esigenze di coordinamento tra patto di famiglia e sistema successorio, muovendoci nel solco dell'affermazione secondo cui “l'interesse dell'impresa sarebbe alla continuazione e alla miglior gestione; l'interesse della famiglia è al rispetto delle attese e delle regole successorie che la tutelano” (26).

2. La posizione del coniuge appare foriera di notevoli difficoltà di inquadramento nell'ambito dell'istituto del patto di famiglia. Il percorso interpretativo potrebbe articolarsi lungo tre linee direttrici: 1) le ragioni dell'esclusione dal novero degli assegnatari; 2) la possibilità che risulti contitolare dell'azienda o delle partecipazioni societarie; 3) le conseguenze legate all'ipotesi che tra la stipulazione del patto e la morte dell'imprenditore sopraggiunga una pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio e al momento dell'apertura della successione vi sia un diverso legittimo coniuge.

1) La *ratio* sottesa all'esclusione del coniuge dal novero dei potenziali assegnatari trova una serie di giustificazioni, quali l'esigenza di garantire continuità nella gestione per il futuro (27) e la volontà di fare permanere le risorse produttive nella stretta cerchia dei vincoli parentali (28), superando così le problematiche conseguenti ad un eventuale divorzio (29). Probabilmente quest'ultima, tra le motivazioni dell'esclusione del coniuge dal novero degli assegnatari, è la più probante. È vero che l'acquisto del bene produttivo potrebbe essere sottoposto a condizione risolutiva per l'ipotesi di divorzio; tuttavia la scelta dell'esclusione è sembrata più coerente con un ordinamento come il nostro, che solo nel 1975 ha abolito l'usufrutto *uxorio* attribuendo al coniuge il diritto ad una quota di eredità (30).

2) Con riferimento all'eventualità che il coniuge risulti contitolare dell'azienda, mi sembra siano prospettabili due diversi scenari: l'azienda potrebbe, infatti, ricadere in comunione, secondo le regole della comunione ordinaria perché, ad esempio, acquisita dai due coniugi congiuntamente ma in un momento precedente alla celebrazione del matrimonio o, diversamente, potrebbe rientrare tra i beni ricompresi nella comunione legale. A ciò si aggiunga che i coniugi potrebbero avere dei figli in comune ed altri avuti da precedenti unioni. *Quid iuris*, ad esempio, se ciascuno volesse disporre della propria parte a favore solo di taluno dei discendenti, magari di quelli non comuni?

Procediamo per gradi. Nella prima delle ipotesi prospettate, stante il regime ordinario di

comunione ai sensi della disciplina codicistica, se i coniugi, entrambi imprenditori, volessero disporre a favore di discendenti comuni, sarebbe sufficiente stipulare un unico patto di famiglia; diversamente, se, avendo discendenti non comuni, volessero disporre ciascuno a favore solo dei propri, la soluzione sarebbe quella di cedere la propria quota *pro indiviso* (31), così come previsto dall'art. 1103 c.c.

Inevitabilmente più complessa la soluzione delle problematiche nell'eventualità in cui i coniugi si trovino in regime di comunione legale: innanzitutto, potrebbe trattarsi di azienda gestita da entrambi i coniugi e costituita dopo il matrimonio. In questo caso la soluzione, fornita dallo stesso legislatore, è deducibile dal combinato disposto dell'art. 177 lett. d) c.c. e dell'art. 191 c.c., ove si prevede la possibilità di scioglimento della comunione legale con riferimento all'azienda. Il problema potrà porsi, eventualmente, per l'azienda costituita da uno dei due coniugi prima del matrimonio e gestita da entrambi. Anche questo sembra però essere una difficoltà apparente; la titolarità, infatti, rimane in capo ad uno solo; si porrà, invece, una questione di partecipazione agli utili dell'altro e, quindi, di quantificazione in sede di stipulazione, ferma restando la possibilità per il coniuge non titolare di continuare a svolgere la propria attività nel contesto dell'azienda.

Con riguardo alle partecipazioni societarie, ammettendo che possano rientrare in comunione legale (32), la questione diventa un'altra: stabilire se la volontà di disporre da parte dei coniugi contitolari possa comportare le medesime conseguenze prospettate dal legislatore con riferimento all'azienda.

La previsione di cui all'art. 191 c.c. pone, invero, ulteriori difficoltà interpretative. In primo luogo, stante il disposto normativo in virtù del quale per procedere all'“estromissione” del bene-azienda dalla comunione legale è necessaria una convenzione matrimoniale, ci si chiede se non si tratti di cessazione del regime patrimoniale legale; in secondo luogo, si tenta di dare risposta ad un ulteriore quesito, ossia se la disposizione sia espressione di un principio generale in virtù del quale i coniugi possono escludere alcuni beni dalla comunione legale, o se, diversamente, come credo, non si debba ritenere che il legislatore abbia voluto derogare eccezionalmente alla disciplina generale in ragione delle peculiarità del bene-azienda (33). Aderendo a questa seconda impostazione, che appare più confacente alla *ratio* della disciplina, si pone il problema ulteriore di stabilire se possano rientrarvi anche le partecipazioni societarie. Diversamente ragionando, dovrebbe concludersi per l'impossibilità di disporre per patto di famiglia a favore di discendenti non comuni.

3) Ultima, ma non meno significativa, questione, è quella che attiene alla possibilità che dopo la stipulazione del patto di famiglia, cui ha preso parte il coniuge dell'imprenditore, venga dichiarata la cessazione degli effetti civili del matrimonio e al momento dell'apertura della successione del disponente vi sia un diverso legittimo coniuge. Trattasi di questione dibattuta (34), emblematica delle reali difficoltà di coordinamento tra la disciplina del patto di famiglia e le regole dettate dal legislatore con riferimento alla successione. L'imprenditore, nell'arco temporale compreso tra la stipulazione del patto e la propria morte, potrebbe “divorziare” e risposarsi, con la conseguenza che al momento dell'apertura della successione il coniuge potrebbe essere soggetto diverso rispetto a quello che ha preso parte al contratto e potrebbe, così come prevede l'art. 768 *sexies*, chiedere quanto gli sarebbe spettato aumentato degli interessi. I nodi cruciali sono due: stabilire a chi dovrebbe rivolgersi e capire come possano coordinarsi le norme sulla successione dei legittimari di cui al libro II del codice civile — che ovviamente prevedono una sola quota coniuge — con la possibilità che il coniuge dell'imprenditore al momento della stipulazione del patto sia persona diversa da quella del momento dell'apertura della successione.

Questa è, forse, una delle maggiori difficoltà con cui si deve confrontare l'interprete, stante il silenzio del legislatore sul punto.

Non appare del tutto convincente l'idea secondo cui il “secondo” coniuge possa rivolgersi al primo solo perché costui ha perso il relativo *status*, o, diversamente ragionando, il coniuge che ha

partecipato al patto sia tenuto a restituire quanto ricevuto. Sebbene, infatti, si sia sostenuto che in questo caso opererebbe una valutazione *ex post* della mancanza di causa (35), con necessità, pertanto, di restituzione sulla base delle norme sull'indebito (36), purtuttavia sembra essere più persuasiva l'impostazione fatta propria da chi (37), focalizzando l'attenzione sulla natura *inter vivos* della disposizione e rilevando che le disposizioni di cui agli artt. 768 *bis* ss. cod. civ. non prevedono alcuna restituzione da parte di chi abbia perso la qualità di legittimario, prospetta la diversa soluzione di apporre una condizione risolutiva al patto, con conseguente venire meno dell'attribuzione in caso di divorzio.

Non del tutto probante appare, poi, la differenziazione secondo che al momento dell'apertura della successione vi sia o no un coniuge superstite, nell'un caso risultando necessaria e necessitata la richiesta di restituzione avanzata nei confronti di quello che ha preso parte alla stipulazione, nell'altro potendosi concludere per la stabilizzazione degli effetti.

3. Una delle questioni maggiormente dibattute, fin dal momento dell'entrata in vigore delle norme sul patto di famiglia, è stata quella relativa al valore da attribuire al disposto di cui all'art. 768 *bis* c.c., secondo cui alla stipulazione "devono" prendere parte tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore.

Un primo ordine di considerazioni, incline a riconoscere struttura plurilaterale al patto, pone l'attenzione sulla funzione divisionale dell'istituto. Questa la logica: è vero che il patto di famiglia risponde all'esigenza di allocare adeguatamente i beni produttivi, consentendo all'imprenditore di scegliere, tra i discendenti, il soggetto reputato più idoneo alla gestione, ma è pur vero che altrettanto importante è la tutela dei legittimari non assegnatari, la cui partecipazione, pertanto, sarebbe essenziale (38).

Più confacente alla *ratio* dell'istituto appare la posizione di chi riconosce esclusivo rilievo all'accordo tra disponente ed assegnatario, reputando non essenziale, ai fini della validità del patto, la partecipazione dei legittimari non assegnatari. A sostegno di questa impostazione può invocarsi, innanzitutto, il dato normativo, ed in particolare gli artt. 768 *bis* e 768 *sexies* c.c. Il primo, nel disporre che il patto di famiglia è il contratto attraverso il quale l'imprenditore (o il titolare di partecipazioni societarie) trasferisce ai propri discendenti l'azienda (o le partecipazioni), sembrerebbe non considerare essenziale la presenza degli altri legittimari (39); il secondo, nel fare riferimento ai legittimari che non hanno partecipato al patto, sembrerebbe non differenziare tra legittimari sopravvenuti e legittimari che, pur esistendo al momento della stipulazione, non vi hanno volutamente preso parte.

Ritenere imprescindibile la presenza di tutti i legittimari esistenti significherebbe accordare a ciascuno di loro una sorta di diritto di veto, che verrebbe attribuito anche a chi, non avendo prospettive di diventare assegnatario, lo eserciterebbe con la mancata partecipazione alla stipulazione (40). A ciò sia dato aggiungere una ulteriore considerazione: la stabilità del patto non sarebbe, comunque, salvaguardata, posto che i legittimari sopravvenuti, come vedremo, possono, comunque, agire in riduzione o collazione. Il legislatore, peraltro, non stabilisce che la presenza di tutti i legittimari è prevista a pena di nullità, come diversamente avviene, *ex art.* 768 *ter*, per l'atto pubblico. Consentire ai non assegnatari che non vogliono partecipare al patto di impedire la conclusione dell'accordo equivarrebbe, pertanto, ad assumere una posizione in contraddizione con le finalità perseguite dal legislatore (41). In questa logica la mancata partecipazione non comporterebbe nullità, ma inefficacia relativa (42). A conferma di tale impostazione sembrerebbe potersi addurre un'ulteriore argomentazione: nella (mancata) riforma era prevista una modifica dell'art. 768 *sexies* nel senso di circoscrivere ai soli legittimari non partecipanti alla stipulazione il novero dei soggetti cui è consentito, all'apertura della successione, chiedere agli assegnatari la cifra di cui all'art. 768 *quater* aumentata degli interessi. Sebbene il tentativo di riforma abbia subito una battuta d'arresto, purtuttavia il testo non approvato offre notevoli spunti ai fini della comprensione di talune norme vigenti. Così è per l'art. 768 *quater*; se ne desume, infatti, che la partecipazione al patto dei non legittimari non sarebbe essenziale, ma facoltativa (43).

Questione diversa è se i legittimari che non partecipano al patto possano poi, una volta aperta la successione, esperire l'azione di riduzione o chiedere di conferire il bene-azienda sulla base di quanto disposto al riguardo dalle norme sulla collazione. Se, come credo, la conseguenza della mancata partecipazione può essere riscontrata nella mancata produzione di effetti nella loro sfera giuridica, risulta, perlomeno, difficile immaginare che a costoro possa essere preclusa la possibilità, una volta aperta la successione, di agire in riduzione (44).

Un dato è certo: se scelgono di non prendere parte alla stipulazione, non possono ottenere la propria parte finché, alla morte dell'imprenditore, si apra la sua successione. Altro problema di non poco conto riguarda l'esigenza o meno di calcolare tra le quote di riserva anche quella di chi sceglie di non partecipare al patto. Probabilmente la soluzione più appropriata è quella che vede "ricalcolate" le quote qualora qualcuno dei legittimari non contraenti dovesse agire in riduzione o collazione, o se dovessero sopravvenire legittimari di cui non si conosceva l'esistenza.

4. La difficoltà insita nel tentativo di coordinare la stabilità del patto con le esigenze degli eredi necessari dell'imprenditore trova nella posizione dei legittimari sopravvenuti un importante banco di prova (45).

Il legislatore, consapevole della possibilità di una variazione nella compagine soggettiva dei legittimari dell'imprenditore tra la stipulazione e l'apertura della successione, ha previsto all'art. 768 *sexies* che "all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768 *quater*, aumentata degli interessi legali" (46).

In primo luogo, va fatta chiarezza su un punto: pur in assenza dell'appena citato disposto normativo, qualunque soggetto sopravvenuto dopo la stipulazione (per essere, ad esempio, nato dopo o per avere contratto matrimonio con il disponente) avrebbe, comunque, potuto fare valere in sede successoria, in presenza di una disposizione a titolo gratuito, le proprie ragioni di legittimario (47).

Si deve, pertanto, ritenere che la scelta del legislatore sia stata dettata dall'esigenza di offrire ai legittimari sopravvenuti una soluzione che, senza ledere (quantitativamente) le quote di riserva e, in logica più generale, le posizioni di eredi necessari, consenta, purtuttavia, di non minare la stabilità del patto. È, infatti, altamente probabile che il legittimario sopravvenuto preferisca ottenere quanto previsto dall'art. 768 *sexies*, piuttosto che agire in riduzione e collazione (48); tale soluzione non può comunque essergli imposta.

Sebbene il riferimento primo, allorquando si dibatte sulla eventualità di una variazione nella compagine dei legittimari, sia da individuarsi nella presenza di legittimari sopravvenuti, non va, tuttavia, taciuto che taluno dei partecipanti al patto, nell'arco di tempo compreso tra la stipulazione e la morte dell'imprenditore, potrebbe perdere lo *status* che gli dà diritto alla partecipazione al patto di famiglia. La problematica riguarda, con ogni evidenza, sia il coniuge che divorzia, sia i figli, nei confronti dei quali potrebbe sopraggiungere un disconoscimento di paternità. Stante il silenzio del legislatore sul punto, non sembra potersi sostenere l'esistenza di un obbligo di restituzione in capo a chi ha ottenuto la liquidazione da parte degli assegnatari. Vale la pena, però, di sottolineare come le due ipotesi (disconoscimento e divorzio) non possono essere del tutto assimilate; in un caso, infatti, si accerta che non esistevano *ab origine* i presupposti dello *status*; nell'altro, che i presupposti non esistono più. Caso ancora diverso è costituito dall'annullamento del matrimonio concordatario ad opera dei Tribunali ecclesiastici, che cancella il vincolo *ab origine* (dopo la delibazione della sentenza da parte della competente Corte d'appello).

5. Il disposto di cui al 1° comma dell'art. 768 *bis* c.c., che consente all'imprenditore di operare il trasferimento ai propri discendenti purché ciò avvenga "compatibilmente con le disposizioni in tema di impresa familiare e nel rispetto delle diverse tipologie societarie", merita qualche

riflessione.

In primo luogo, nella logica che ci occupa, il riferimento è alla disciplina di cui all'art. 230 *bis* c.c. Sebbene, infatti, l'interesse alla tutela dei soggetti facenti parte della cerchia familiare dell'imprenditore sembrerebbe, *prima facie*, costituire il minimo comune denominatore di entrambe le normative, purtuttavia, ad una disamina più attenta, ci si rende conto che non è propriamente così.

La disciplina sull'impresa familiare, introdotta dalla legge di riforma del 1975, mira principalmente a tutelare la posizione di chi presta il proprio apporto all'attività economica, contribuendo ad assicurarne la prosecuzione. Con l'introduzione del patto di famiglia il legislatore ha inteso raggiungere, in particolare, un duplice obiettivo: non vedere disgregate risorse preziose per la collettività; garantire i diritti dei legittimari.

Nella consapevolezza della diversità di *ratio* tra l'uno e l'altro istituto (49), occorre interrogarsi sulla valenza dell'inciso "compatibilmente" (50) e sulle implicazioni connesse con il coordinamento tra le due discipline.

La scelta del legislatore del 2006, che sembrerebbe indirizzare verso la prevalenza delle norme sull'impresa familiare, ove incompatibili, affonda le proprie radici nella volontà di accordare maggiore considerazione ai soggetti indicati all'art. 230 *bis*, comma 3°, c.c., piuttosto che a coloro, ipoteticamente estranei alla gestione, designati quali "successori" dall'imprenditore stesso.

In questa logica sia dato interrogarsi su quali potrebbero essere le ripercussioni qualora l'imprenditore decidesse di disporre per patto di famiglia dell'impresa familiare e taluno dei partecipanti, che, evidentemente, potrebbe essere estraneo alla cerchia di coloro che devono prendere parte al patto (51), decidesse di esercitare il diritto di prelazione accordatogli dalla legge.

Come è noto, l'art. 230 *bis* c.c. al 5° comma prevede il diritto di prelazione dei familiari che prendono parte all'impresa da esercitarsi in caso di trasferimento dell'azienda, in ossequio all'apporto in termini di lavoro e dedizione fornito da ciascun componente negli anni; la *ratio* della previsione di tale diritto di prelazione, inquadrata, per lo più, nel contesto delle prelazioni legali improprie, va, infatti, individuata nell'esigenza di tutela di tali soggetti, esigenza che, in ipotesi, potrebbe anche arrecare pregiudizi alla circolazione dei beni. In altre parole, si sacrifica la circolazione e, forse, anche la produttività, in ragione di un interesse prevalente, quello alla tutela dei "familiari" che per anni hanno contribuito con il proprio personale lavoro a creare e mantenere l'impresa stessa.

In merito alla compatibilità tra la volontà di disporre con patto di famiglia e la previsione di cui all'art. 230 *bis*, 5° comma, c.c., in prima approssimazione si potrebbe essere indotti a ritenere che, trattandosi di un trasferimento a titolo gratuito (52), non si dovrebbe neanche porre un problema di compatibilità tra norme (53) perché non sarebbe ammissibile l'esercizio del diritto di prelazione (54) in quanto si priverebbe il donante della possibilità di perseguire l'intento liberale (55).

Diversamente argomentando, e focalizzando l'attenzione sulla funzione divisoria e di successione anticipata del patto e sul disposto di cui all'art. 732 c.c., relativo, come noto, alla divisione ereditaria, non può che trarsi la compatibilità con la prelazione di cui alle norme sull'impresa familiare (56).

La prevalenza della prelazione si fonderebbe, peraltro, sulla già citata esigenza di accordare tutela a chi ha prestato la propria attività nell'impresa, e troverebbe conferma nel dato normativo che fa riferimento al trasferimento, con ciò consentendo di farvi rientrare anche le disposizioni a titolo gratuito (57).

Questa impostazione, più coerente con la *ratio* della normativa, consente di delineare due scenari:

o si nega che possa adoperarsi lo strumento del patto di famiglia allorquando si sia in presenza di un'impresa familiare cui collaborino anche soggetti che non rientrano nella stretta cerchia dei legittimari, o — ammettendo che debba essere garantita tutela a chi ha prestato la propria attività lavorativa nel contesto dell'impresa ed è titolare del diritto di prelazione — si dovrà immaginare che il coniuge ed i familiari non legittimari debbano rinunciare alla prelazione loro accordata affinché possa legittimamente stipularsi un patto di famiglia. Non altrettanto chiaro appare come pervenire a tale risultato. La possibilità che costoro prendano parte alla stipulazione del patto non sembra trovare alcuna giustificazione nelle norme. Dovrebbe diversamente immaginarsi di creare un collegamento negoziale tra il patto ed un diverso atto con cui i familiari rinunciano alla prelazione (58).

Da ultimo, stante il disposto di cui all'art. 768 *bis* c.c., appare opportuno il riferimento alla trasmissibilità delle partecipazioni societarie.

Tra le questioni poste all'attenzione della dottrina va segnalata quella relativa alla possibilità di stipulare un patto per il trasferimento di partecipazioni che siano sganciate da poteri di gestione.

Con riferimento alla società in accomandita semplice, ad esempio, l'art. 2322 c.c. prevede che la quota del socio accomandante sia trasmissibile *mortis causa*; il 2° comma dispone, poi, che essa possa essere ceduta con il consenso della maggioranza dei soci. L'attenzione va, pertanto, rivolta alla trasmissibilità della quota del socio accomandatario. Nella logica che ci occupa, peraltro, ciò si giustifica per due ulteriori ragioni: in primo luogo, perché, sebbene la normativa sul patto di famiglia non sembri prevedere preclusione in tal senso, è plausibile ritenere, come parte della dottrina non ha mancato di fare, che il patto si stipuli in relazione a partecipazioni di maggioranza, che attribuiscono poteri di gestione, o, comunque, a posizioni societarie di maggiore responsabilità, come è nel caso del socio accomandatario; in secondo luogo perché occorre considerare la posizione dei soggetti terzi, per esempio creditori della società, per i quali non è certo indifferente che a rispondere personalmente ed illimitatamente sia un soggetto piuttosto che un altro.

Note:

(1) Cfr. Amadio, Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati, in Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2006, 77 ss.

(2) Strumenti principalmente contrattuali. Cfr. Del Prato, Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma, in Riv. not., 2001, 625 ss.

(3) Sulle differenze tra atto *mortis causa*, atto con effetti post mortem e atto *trans mortem*: Pene Vidari, Patti successori e contratti post mortem, in Riv. dir. civ., 2001, II, 245 ss.;

Palazzo-Sassi, Trattato della successione e dei negozi successori, II, Torino, 2012, 455 ss.;

Palazzo, Gli istituti alternativi al testamento, Napoli, 2003, 8 ss. Sul concetto di atto *mortis causa*:

Giampiccolo, Il contenuto atipico del testamento, Milano, 1954, 37 ss. Tra i negozi *trans mortem*

sia dato segnalare, a titolo esemplificativo, il contratto a favore di terzo, il trust, la rendita vitalizia, ecc. Sul punto, si rammenta quanto stabilito pochi anni or sono dalla Suprema Corte. La

Cassazione in quell'occasione ha escluso che si fosse in presenza di un patto successorio, posto che l'attribuzione avveniva *tempore*, non *causa mortis*. Il riferimento è a Cass. 3 marzo 2009 n.

5119, in Not., 2009, 622 ss., con commento di Ligozzi, Sulla presunta erosione del divieto dei patti successori.

(4) Cfr. Marella, Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento, in Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, I contratti in generale, diretta da Alpa e Bessone, Appendice di Aggiornamento 1991-1998, II, Torino, 1999, 1707 ss. Sui criteri di individuazione dei patti successori cfr. Palazzo, Gli istituti alternativi al testamento, cit., 17 ss.

(5) Anche se la giurisprudenza, in talune circostanze, ha manifestato di attestarsi su posizioni che sembravano segnare la via ad una graduale erosione del divieto stesso. Cfr. Gazzoni, Patti successori: conferma di una erosione, in Riv. not., 2001, II, 232 ss. Aderendo alle ragioni di chi, da tempo, ritiene anacronistico il disposto di cui all'art. 458 c.c., potrebbe rilevarsi che negli ordinamenti, come quello tedesco, in cui è ammesso il contratto ereditario, il soggetto rimane libero di disporre in vita delle proprie risorse, ferma restando l'attribuzione a causa di morte. Con

riferimento al contratto ereditario, cfr. Vitucci, Ipotesi sul patto di famiglia, in Riv. dir. civ., 2006, 458. L'A., nell'escludere, con riferimento al patto di famiglia, che si sia in presenza di un patto successorio istitutivo, afferma che "Il patto istitutivo comporta una vocazione volontaria in tutto simile a quella che discende dal testamento, tolto che l'una deriva da una manifestazione di volontà scoperta (dichiarata, anzi, al destinatario che la accetta), l'altra da una manifestazione di volontà espressa in segreto e, come tale, revocabile. La struttura contrattuale del patto non ne consente la revoca; non comporta, però, limiti diretti alla potestà di disporre con atto inter vivos, limitandosi a rendere inefficace la disposizione mortis causa la quale contrasti o invada l'assetto regolato dal contratto ereditario". Il testamento, unico atto mortis causa previsto dal nostro ordinamento, è revocabile sino all'ultimo momento di vita. Ricollega la possibilità di mutare avviso sino all'ultimo momento di vita all'attenzione che l'ordinamento riserva all'interesse del disponente: Ciccarello, La tutela della persona post mortem e la successione dei soggetti, in Annali Facoltà di Giurisprudenza, Università Mediterranea, 1/2010, 190. L'A. evidenzia, peraltro, come il rispetto della volontà del disponente si evidenzia anche in sede di interpretazione del testamento.

(6) Sul rapporto tra patto di famiglia e patti successori, Calogero, Disposizioni generali sulle successioni, Artt. 456-461, in Commentario Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2006, 96 ss.; Mazzù, Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari, in Not., 2008, 423. L'A. evidenzia le profonde differenze tra patto di famiglia e patti successori, giungendo alla conclusione che evidentemente il legislatore ha inteso preservare l'art. 458 c.c. dal sospetto di abrogazione tacita.

(7) Come è noto, infatti, il patto di famiglia è stato introdotto dalla l. 14 febbraio 2006 n. 55. Tra i primi commenti alla nuova normativa, De Nova, Delfini, Rampolla, Venditti, Il patto di famiglia: legge 14 febbraio 2006 n. 55, Milano, 2006, passim.

(8) Tra gli strumenti maggiormente utilizzati prima dell'entrata in vigore della riforma, ma ai quali si continua a guardare con favore, vi è sicuramente il trust (cfr. Siclari, Trust e passaggio generazionale di impresa, in Trust e attività fiduciarie, 2011, 130 ss.), istituto proprio dei sistemi di common law, al quale, dopo le iniziali remore dettate soprattutto dall'esigenza di coordinamento con il disposto di cui all'art. 2740 c. c., si è iniziato a fare ricorso con sempre maggiore frequenza, data la sua adattabilità alle esigenze più svariate. Sulla validità e la natura giuridica dell'atto istitutivo di trust, Vettori, Trust: prove di adattamento, in Obbl. contr., 2005, 295 ss., spec. 296. Oggi, peraltro, si ipotizza anche di potere coniugare patto di famiglia e trust, con ciò realizzando l'obiettivo di stabilità scaturente dal patto con ulteriori benefici: Siclari, op. cit., 133. In alcuni casi " il ricorso al trust come strumento di trasmissione dell'impresa permetterebbe di sommare alle garanzie di stabilità scaturenti dal patto una serie di ulteriori benefici: 1) consentirebbe medio tempore di isolare le sorti del complesso produttivo dalle vicende patrimoniali e personali dei protagonisti dell'operazione; 2) assicurerebbe la continuità delle politiche gestionali; 3) potrebbe avviare una competizione virtuosa fra i discendenti; 4) permetterebbe di diluire nel tempo l'accantonamento delle somme da destinare ai discendenti non assegnatari, preservando la stabilità finanziaria dell'impresa".

(9) Critica in relazione alla scelta di rimettere all'arbitrio dell'imprenditore l'individuazione del discendente che dovrebbe, meglio degli altri, sapere gestire l'azienda, Carota, L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza, in Contr. impr., 2009, 223 ss.

(10) Più in generale, la frammentazione della proprietà, legata alla trasmissione ereditaria della ricchezza, incide non poco sull'efficienza della gestione. Cfr. Zoppini, Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia), in Riv. dir. civ., 2007, 274 ss.

(11) Di entrambi i soggetti, ovviamente, perché non va dimenticato che una delle esigenze principali di cui il legislatore si è fatto interprete è proprio quella di garantire all'imprenditore di non vedere disgregato l'apparato produttivo faticosamente creato. L'interesse del disponente, pur presente nella dinamica successoria "classica", si evidenzia con maggior forza nelle ipotesi in cui (come nel patto di famiglia) il trasferimento non avviene né tempore, né causa mortis.

(12) Parla di "delicato rapporto tra le obiettive istanze di continuità ed efficienza nella gestione del bene produttivo, da un lato, e l'esigenza di tutela delle ragioni dei legittimari, coinvolte nella vicenda traslativa dell'azienda familiare", Volpe, Patto di famiglia. Artt. 768 bis-768 octies, in Commentario Schlesinger, diretto da Busnelli, cit., 2012, 8.

(13) Come è noto, infatti, l'art. 768 bis prevede espressamente che destinatari dell'attribuzione

debbano essere esclusivamente discendenti del disponente.

(14) Cfr. Carota, *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, cit., 215.

(15) Definisce il patto di famiglia come un negozio endofamiliare, Volpe, *op. cit.*, 22: “dove il carattere familiare del patto assume un profilo di marcata specificità, ove si consideri che il beneficiario (o i beneficiari, in caso di assegnazione ad una pluralità di soggetti) potrà essere solo un discendente (vale a dire il figlio, o i nipoti) del disponente”.

(16) Parla di un'oggettività giuridica nuova e diversa derivante dalla vis attrattiva dell'interesse della famiglia, Mazzù, *op. cit.*, 422.

(17) Amadio, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, 653 ss.

(18) Rescigno, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia*, 2004, 446 ss.; Fusaro, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impr. eur.*, 2009, 427 ss.

(19) Non è un caso che le norme maggiormente discusse sono, a parte quella relativa allo scioglimento per recesso (il riferimento è a quanto disposto dall'art. 768 septies.; come noto, però, la possibilità di uno scioglimento mediante recesso deve essere espressamente prevista nel contratto), quelle che si occupano dei legittimari che non hanno partecipato al patto, dei legittimari sopravvenuti, della rinuncia all'azione di riduzione ed alla collazione, strumenti approntati a tutela delle ragioni dei legittimari.

(20) Sui problemi connessi con il carattere asistemático del patto di famiglia, Rossi Carleo, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema*, in *Not.*, 2008, 434 ss.

(21) Zoppini, *Profili sistematici della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010.

(22) O, perlomeno, un trasferimento che operi tempore mortis è residuale. Sulla possibilità che il patto produca effetti al momento della morte dell'imprenditore o del socio disponente, cfr.

Balestra, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Padova, 2009, 565 ss. Sul rapporto tra patto di famiglia e diritto successorio, cfr. Bonilini, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 390 ss.

(23) Evidenza come una delle questioni che crea maggiori difficoltà sia rappresentata non solo dalla varietà e molteplicità dei modelli familiari, ma anche dal superamento dell'indissolubilità del vincolo, Rossi Carleo, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema*, cit., 436.

(24) Sulla scarsa duttilità del patto di famiglia a rispondere alle esigenze (spesso molteplici e variegata) degli interessi dell'imprenditore e dei componenti della sua famiglia, cfr. Fusaro, *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 819.

(25) Valeriani, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia (Una, due...mille riunioni fittizie?)*, in *Quaderni per la Fondazione italiana per il notariato*, 2006, 115 ss.

(26) Così Oppo, *Patto di famiglia e “diritti della famiglia”*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439.

(27) In questa logica sembrerebbe avere più senso che assegnatari siano i discendenti e non il coniuge, appartenendo quest'ultimo, nella maggior parte dei casi, alla stessa generazione del disponente.

(28) Il legame di sangue in questa logica prevale sul rapporto di coniugio.

(29) Risulta, infatti, perlomeno improbabile che possa rispondere all'interesse dell'imprenditore vedere il suo (ormai ex) coniuge assumere la gestione dell'azienda.

(30) Mengoni, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu-Messineo, t. 2, Milano, 2000, 164.

(31) Sul punto, Delle Monache, sub art. 768 ter, in Zaccaria, *Commentario breve al diritto di famiglia*, II ediz., Padova, 2011, 1402. Sul rapporto e sulle esigenze di coordinamento tra attività d'impresa e dinamiche familiari, cfr. Balestra, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2008, passim.

(32) Sebbene esuli dal campo specifico della presente indagine, tuttavia va rilevato come il dibattito sulle tipologie di beni che possono rientrare in comunione sia stato sempre molto acceso. Una delle questioni che ha occupato maggiormente dottrina e giurisprudenza è stata quella relativa ai diritti di credito. Cfr. Nuzzo, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1985, 47 ss.; Prosperi, *Sulla natura della comunione legale*, Napoli, 1983, 76 ss.; Busnelli, *La comunione legale*

nel diritto di famiglia riformato, in Riv. not., 1976, I, 42. Con riferimento alle partecipazioni sociali che cadono in comunione immediata ed a quelle che, diversamente, costituiscono oggetto di comunione de residuo, Bocchini, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, 74 ss. Cfr., altresì, Mistretta, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità*, Milano, 2004, passim; Balestra, op. cit., 77.

(33) Cfr. Amagliani, sub art. 191 c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di Balestra, artt. 177-342 ter, Torino, 2010, 188.

(34) È quella che vede un coniuge “in carica” al momento della stipulazione del patto, che legittimamente, se partecipante al patto, riceve la propria parte, commisurata alla sua quota di riserva se in quel momento si fosse aperta la successione del disponente, ed un diverso coniuge al momento dell'apertura della successione.

(35) Cfr. Balestra, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., 504.

(36) V. Delfini, *Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55/2006*, in *I Contratti*, 2006, 512 ss.

(37) V. Oberto, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 416.

(38) Di Mauro, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 534 ss.

(39) In realtà, sebbene nella maggior parte dei casi l'assegnatario è anche legittimario, non si potrebbe escludere una diversa possibilità, allorquando, ad esempio, l'imprenditore disponga a favore di un nipote ex filio, pur essendo il figlio ancora in vita.

(40) Ritiene opportuno attribuire un potere di veto ai non assegnatari, Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 217 ss.

(41) Sul punto, Cataudella, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 83.

(42) Oppo, op. cit., 441.

(43) Siclari, *La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?*, in *Riv. not.*, 2012, 17 ss.

(44) Si verrebbe, peraltro, a creare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai legittimari sopravvenuti. L'art. 768 sexies, invece, sembra annoverare tra i soggetti che possono agire per ottenere quanto sarebbe loro spettato tutti coloro che, legittimari al momento dell'apertura della successione, non hanno partecipato al patto; quindi, dovrebbe desumersene, anche coloro che, pur esistenti, hanno scelto di non prendere parte alla stipulazione, o non hanno potuto partecipare per altre ragioni. Cfr. Cataudella, op. cit., 184.

(45) La categoria dei sopravvenuti può comprendere vari soggetti: innanzitutto i figli nati dopo la stipulazione, coloro che acquisiscano lo status in ragione di una pronuncia giudiziale di paternità o maternità, i figli adottivi, il coniuge che non esisteva al momento della stipulazione.

(46) Ferma restando la perplessità in merito alla possibilità di fare rientrare tra i legittimari che non hanno partecipato al patto anche chi, pur esistente, ha scelto di non partecipare, di cui si è detto, non vi è dubbio in merito all'applicabilità del disposto di cui all'art. 768 sexies ai legittimari c.d. sopravvenuti.

(47) Sul punto, Vitucci, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 474 ss.; Landini, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità*, in *Famiglia*, 2006, 851 ss.

(48) Sulla collazione d'azienda, Perlingieri, *La collazione per imputazione e il criterio di stima al momento dell'apertura della successione. La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 85 ss., in particolare 122 con riferimento al patto di famiglia. Nel contesto che ci occupa emerge la difficoltà di coordinare le disposizioni relative al patto di famiglia, in virtù delle quali la quantificazione del valore dell'azienda va operata in sede di stipulazione, con quelle dettate dal legislatore con riferimento alla collazione che prevedono, diversamente, la valutazione al momento dell'apertura della successione. Sulla collazione, cfr. Siclari, *Il fenomeno collatizio tra legge e volontà*, A proposito della collazione c.d. volontaria, Torino, 2005, passim.

(49) Cfr. Collura, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 105. L'A. individua nei “particolari vincoli di affettività e solidarietà che di norma intercorrono tra i congiunti” il fondamento della disciplina speciale di cui all'art. 230 bis c.c.; diversamente, con riferimento al patto di famiglia si legge che “La disciplina del patto di famiglia, rispetto ai diversi strumenti di regolazione della vicenda successoria nell'attività di impresa alternativi al testamento, costituisce, invece, un nuovo modo di composizione del conflitto tra due interessi fondamentali: la salvaguardia dell'unità, continuità ed efficienza dell'impresa e le aspettative patrimoniali dei legittimari”.

(50) La norma, come è noto, prevede che la disposizione di beni attraverso patto di famiglia

avvenga compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle diverse tipologie societarie. Sul punto, Volpe, op. cit., 24 ss. Cfr. Palazzo- Sassi, Trattato della successione e dei negozi successori, cit., II, 658 ss., ove si evidenzia quali siano gli interessi soddisfatti dalla previsione di tali clausole; principalmente, quello alla non diminuzione del patrimonio sociale ed all'individuazione di determinate caratteristiche che deve avere chi subentra. (51) Come noto, infatti, ex art. 230 bis, all'impresa familiare possono partecipare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; con riferimento al patto di famiglia, diversamente, l'art. 768 quater dispone che, al contratto, oltre il disponente e l'assegnatario, debbano prendere parte il coniuge e coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore.

(52) Bonilini-Coppola, Il retratto successorio, in Trattato di diritto successioni e donazioni, diretto da Bonilini, IV, Comunione e divisione ereditaria, Milano, 2009, 112 ss.

(53) Cfr. Scarpa, Riflessioni sulla compatibilità tra patto di famiglia e impresa familiare, in Fam. pers. succ., 2010, 10, il quale ritiene “che il carattere gratuito e liberale dell'attribuzione escluda che in capo ai partecipanti all'impresa familiare sorga il diritto di prelazione sull'azienda trasferita (ex artt. 230 bis, 5 comma, e art. 732 c.c.) il quale, per sua natura, spetta solo a fronte di contratti a titolo oneroso”.

(54) Balestra, op. cit., 508, in particolare nt. 33.

(55) Balestra, Prime osservazioni sul patto di famiglia, in Nuova giur. civ. comm., 2006, 378.

(56) Di Sapio, Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata), in questa Rivista, 2007, 300.

(57) Collura, op. cit., 109.

(58) Palazzo-Sassi, op. cit., 790, ove si prospettano due diverse ipotesi che riguardano i titolari del diritto di prelazione: o costoro “partecipano al patto per rinunciare al proprio diritto di prelazione”, o “il patto di famiglia è parte di un più complesso assetto di interessi, realizzato anche a mezzo di più negozi collegati, in cui vengono ad essere soddisfatti sia i legittimari, sia i non legittimari partecipanti all'impresa familiare”.

Legislazione Correlata (1)

c.c., artt. 177, 191, 230 BIS, 458, 768, 768 BIS, 768 TER, 768 QUATER, 768 SEXIES, 1103

Utente: univd64 UNIV.DI PALERMO

www.iusexplorer.it - 21.03.2016