

---

**LA RIFORMA MANCATA DEL PATTO DI FAMIGLIA: OCCASIONE PERSA O VIATICO PER UNA PIÙ ATTENTA RIFLESSIONE?**

Riv. notariato, fasc.1, 2012, pag. 17

Roberto Siclari

**Classificazioni:** SUCCESSIONE IN GENERE - Patto di famiglia

Sommario: 1. Il c.d. decreto sviluppo e la riforma del patto di famiglia. — 2. Le integrazioni all'art. 768-bis: la “giacenza” nel patto di famiglia. — 3. (Segue): la designazione dell'assegnatario. — 4. (Segue): l'accettazione differita e l'ombra di una successione “posticcia”. — 5. L'architettura della fattispecie contrattuale: l'art. 768-quater. — 6. (Segue): la natura degli interessi protetti. — 7. La stabilità del patto: le modifiche all'art. 768-sexies; l'abrogazione dell'art. 768-septies. — 8. Una prima cifra di risultato.

*1. Il c.d. decreto sviluppo e la riforma del patto di famiglia.*

Con il decreto-legge n. 70 del 13 maggio 2011 (c.d. decreto sviluppo) (1), recante «prime disposizioni urgenti per l'economia» da presentare nell'ambito del semestre europeo, il governo italiano ha adottato una prima *tranche* di misure «finalizzate alla promozione dello sviluppo e della competitività del Paese» intese a fronteggiare l'attuale fase di crisi economica.

Il provvedimento — convertito con modificazioni nella legge n. 106 del 12 luglio 2011 (2) — mescola interventi eterogenei, per lo più caratterizzati da elevato tecnicismo, di cui è vano ricercare, al di là della generica dichiarazioni di intenti, un comune filo conduttore (3).

Tra i temi oggetto di attenzione figura anche il sostegno alle piccole e medie imprese, in favore delle quali sono stati introdotti strumenti di semplificazione amministrativa e fiscale (condensati, in particolare, negli artt. 6 e 7) e forme di agevolazione nell'accesso al credito (art. 8).

Proprio in vista del rilancio di questo settore, lo schema di decreto-legge approvato dal Consiglio dei Ministri con deliberazione del 5 maggio 2011, contenente la prima stesura del provvedimento, includeva nell'ambito delle misure «destinate a favorire la crescita e la stabilità delle piccole e medie imprese» una significativa rivisitazione del «patto di famiglia», affidando ai primi due commi dell'art. 8 (rubricato «Impresa e credito») rispettivamente la modificazione della disciplina codicistica dell'istituto e la previsione di alcune norme fiscali di raccordo (4).

Entrambe le disposizioni, dapprima stralciate dalla versione definitiva del decreto, venivano riproposte in sede di conversione sotto forma di emendamento, senza però avere miglior sorte (5).

Il disegno di riforma rappresenta il primo concreto tentativo di risposta alle richieste di revisione organica (6) di una disciplina apparsa sin dai primi commenti inadeguata, lacunosa e densa di problematiche di non agevole soluzione (7). A darne implicita conferma è lo stesso art. 8: premettendo alla sequenza dei correttivi l'intento di «rafforzare la disciplina del cosiddetto “patto di famiglia”» e «favorire la continuità nell'esercizio delle imprese», la disposizione indica chiaramente nel *favor pacti* — *id est* nella maggiore efficienza ed operatività dell'istituto — la finalità precipua dell'intervento (8).

In attesa di verificare quale séguito sia destinato ad avere (9), può essere utile proporre una prima lettura che cerchi di mettere a fuoco, con sguardo critico, i profili di maggior interesse. L'obiettivo, *de jure condendo*, è di comprendere se il percorso intrapreso vada nella direzione auspicata e meriti quindi di essere incoraggiato o se il mancato varo del provvedimento non offra piuttosto l'occasione per una più attenta e fruttuosa riflessione (10).

*2. Le integrazioni all'art. 768-bis: la “giacenza” nel patto di famiglia.*

Per comprendere in qual senso la revisione dell'art. 768-*bis* si prefigga di rafforzare la disciplina del patto di famiglia conviene delineare preliminarmente le situazioni di fatto, e dunque gli interessi pratici perseguiti, che verosimilmente ne hanno ispirato la stesura. Due, in particolare, sembrano essere le ipotesi prese a modello: A) il caso dell'imprenditore che, pur avendo individuato il discendente più idoneo a succedergli, non lo reputi ancora pronto per assumere le redini dell'azienda (perché in ipotesi minore, non sufficientemente maturo, con una formazione professionale *in fieri*, ecc.); B) il caso dell'imprenditore che non sia ancora in grado di designare il futuro titolare dell'impresa (per la giovane età di tutti i potenziali assegnatari, per la difficoltà di decifrarne le inclinazioni, ecc.) (11).

Al fine di consentire un'adeguata pianificazione successoria anche in tali circostanze, la riforma prospetta, in aggiunta ed a completamento della nozione vigente, l'introduzione *ex novo* di cinque commi. Sfrondata delle regole di dettaglio, tale corposa integrazione ha il suo fulcro: 1) nel riconoscimento esplicito della differibilità dell'effetto traslativo (alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione sospensiva non retroattiva) anche ad un tempo successivo alla morte dell'imprenditore; 2) nella previsione a corredo di due peculiari misure: la nomina da parte dell'imprenditore di un «terzo» al quale delegare l'amministrazione dell'impresa o la designazione dell'assegnatario; la qualificazione dell'azienda, delle partecipazioni societarie e dei relativi frutti alla stregua di un «patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello del terzo», su cui «non sono ammesse azioni dei creditori del terzo o nell'interesse degli stessi».

Alla combinazione tra differimento dell'effetto traslativo e nomina di un «terzo» amministratore, incaricato dell'esercizio dell'impresa nella fase di pendenza, viene affidato il governo delle situazioni riconducibili alla ipotesi A.

Il ricorso alla delega “gestoria” non è però incondizionato. Stando alla lettura sistematica della norma, l'investitura sembra essere subordinata all'apertura della successione. L'inciso «in tal caso», che apre l'ultima proposizione del secondo comma dell'art. 768-*bis*, coordinato con la disciplina complessivamente tracciata per questa nuova figura, pare riferirsi alla sola e specifica ipotesi del trasferimento *post mortem* dell'impresa. Ciò risulta confermato sia dal rinvio espresso al quinto comma, nel quale l'effetto di separazione del patrimonio viene circoscritto tra «la morte dell'imprenditore e ... il verificarsi di uno degli eventi di cui al secondo comma» (12), sia dalla scelta di parificare il trattamento fiscale dei redditi prodotti dall'impresa «fino alla scadenza del termine o al verificarsi della condizione sospensiva ivi indicata» a quello previsto per le situazioni di giacenza dell'eredità (art. 8, comma 2) (13).

L'impressione, confortata dalla disposizione tributaria, è che ci si trovi in presenza di una singolare figura di *giacenza*, sistematicamente non distante dall'ipotesi di amministrazione contemplata dall'art. 641c.c. per il caso di erede istituito sotto condizione sospensiva (14). Pur con indubbi profili di specialità (risalenti in particolare alla peculiarità dell'oggetto ed alla fonte contrattuale della investitura e del suo regime normativo), l'idea è appunto quella di una forma vicaria e provvisoria di gestione, pensata per supplire alla morte dell'imprenditore e destinata ad estinguersi con il subentro del nuovo titolare (15).

Per quanto la previsione di un meccanismo di “traghetamento” dell'attività di impresa rappresenti — come si avrà modo di chiarire — una prospettiva da coltivare, la scelta di confinarne il funzionamento tra il decesso dell'imprenditore e la cessazione dello stato di pendenza non sembra ottimale (16). Sul terreno degli interessi pratici, non è detto che interpreti le reali esigenze del titolare, il quale potrebbe considerare vantaggioso l'affidamento di tale gestione quando sia ancora in vita. Guardando alla *ratio* della disciplina, la naturale correlazione tra efficienza della pianificazione successoria e gradualità del passaggio di *governance* dell'impresa (17) induce a dubitare che si tratti di soluzione perfettamente funzionale alla salvaguardia della integrità dell'azienda. La possibilità di anticiparne il funzionamento prima dell'apertura della successione permetterebbe al titolare di “affiancare” il «terzo» nella conduzione dell'attività e di “addolcire” in tal guisa il progressivo mutamento dell'assetto direttivo, a tutto vantaggio della stabilità dei criteri

gestionali (18).

Perplexità suscita anche la norma secondo cui «l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti costituiscono *patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello del terzo*». La figura di *giacenza* immaginata dalla riforma è costruita come un ufficio puramente gestorio, un incarico ad «amministrare» dissociato dalla imputazione giuridica della titolarità dei beni produttivi. La previsione sembra quindi avere valenza essenzialmente descrittiva, laddove semmai si dovrebbe riflettere sull'opportunità di “separare” l'azienda dal residuo patrimonio dell'imprenditore e, dopo la sua morte, dal regime di diritto comune dei beni ereditari. Per le medesime ragioni, parimenti incongruo risulta l'inciso finale del quinto comma dell'art. 768-*bis*, che non ammette «azioni dei creditori del terzo o nell'interesse degli stessi». A parte l'ardua decifrabilità di quest'ultima locuzione, il limite appare per un verso pleonastico in quanto — come detto — sancisce di fatto l'immunità dell'azienda da chi a rigore non avrebbe titolo per agire su di essa; per altro verso, rischia di essere riduttivo, poiché non sembra porre l'impresa al riparo dal ceto dei creditori ereditari.

### 3. (Segue): *la designazione dell'assegnatario.*

Un tasso di problematicità non minore accompagna la figura del «terzo» deputato ad individuare l'assegnatario dell'impresa nelle situazioni riconducibili all'ipotesi B.

Il perimetro entro il quale tale investitura viene racchiusa risulta dalla combinazione tra il disposto del secondo comma dell'art. 778 c.c., in tema di mandato a donare (19), e quello del primo comma dell'art. 784 c.c., riguardante la donazione a nascituri: dall'uno si attinge, sostanzialmente riproducendola, la formula che identifica nelle «persone indicate dall'imprenditore ovvero appartenenti a determinate categorie» la cerchia degli assegnatari designabili, dall'altro, oggetto invece di esplicito rinvio, si ricava che la scelta potrà cadere anche su soggetti nascituri, purché concepiti o figli, non ancora concepiti, di una determinata persona vivente.

Un primo tema di riflessione riguarda il *grado di autonomia* da riservare alla funzione in oggetto, potendosi pensare ad essa sia come mera variabile dell'ufficio gestorio (su cui andrebbe necessariamente ad innestarsi) sia come ragione autonoma e sufficiente dell'incarico, svincolata dalle scelte sull'amministrazione (20).

Il dato testuale ed in particolare la sequenza dei primi due commi previsti alla lettera *a*) dell'art. 8 indirizzano verso la soluzione più permissiva: l'uno prevede in chiusura che l'imprenditore possa nominare «nel contratto un terzo al quale si applicano le disposizioni di cui al quinto e sesto comma di questo articolo» (ossia quelle concernenti propriamente le funzioni gestorie dell'impresa); l'altro esordisce seccamente e senza alcun richiamo al precedente disponendo che «l'assegnatario può anche essere designato da un terzo nominato dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie...». A confermare la possibile operatività disgiunta delle due figure vi è inoltre l'inciso finale aggiunto all'art. 768-*quater*, primo comma, a mente del quale tra i soggetti che possono partecipare al contratto è espressamente menzionato «il terzo di cui al terzo comma dell'art. 768-*bis*» (per l'appunto, il terzo nominato dall'imprenditore per designare l'assegnatario), laddove nessun riferimento viene fatto al terzo con compiti gestori (21).

Maggiore autonomia non è però sempre sinonimo di maggiore efficienza. Consentire *tout court* al titolare dell'impresa, sovrachiato dalla responsabilità della scelta, di delegare “pilatescamente” la designazione del discendente non pare pienamente in sintonia con l'esigenza di rafforzare la disciplina del patto di famiglia né sembra garantire un plusvalore di stabilità all'attività imprenditoriale. Similmente, riconoscergli la facoltà di scindere compiti di amministrazione e *facultas eligendi* per affidarli a soggetti diversi non può dirsi, a rigore, strettamente funzionale al perseguimento di tali obiettivi: una siffatta duplicazione potrebbe risolversi in un ridondante appesantimento di gestione, richiedendo una qualche forma di coordinamento nell'esercizio disgiunto dei due incarichi.

Sarebbe preferibile ammettere tale delega ad esclusivo favore del «terzo» già incaricato della gestione (22). Si tratterebbe di una soluzione più armonica con l'inserimento della nuova disciplina all'interno dell'art. 768-*bis*, di seguito ed a completamento della nozione, rimasta invariata, del patto di famiglia (23). Da un punto di vista sostanziale, potrebbe realizzare un più equo contemperamento tra principio di autonomia ed interesse obiettivo alla stabilità dell'impresa, dovendosi presumere che la diretta conoscenza delle peculiarità e delle difficoltà connesse allo svolgimento dell'attività produttiva offra imprescindibili elementi di giudizio in vista della più efficiente designazione dell'assegnatario (24).

Altro aspetto da evidenziare è quello concernente l'ambito dei beneficiari «eleggibili». Il riferimento testuale alle «persone indicate» dall'imprenditore (o comunque «appartenenti a determinate categorie» dallo stesso individuate) rischia di essere impreciso e fuorviante, implicando, se strettamente inteso, che la cerchia degli assegnatari designabili dal terzo possa estendersi anche a soggetti diversi dai suoi discendenti.

Tale scelta terminologica è doppiamente censurabile: sul piano logico, introduce una soluzione irrazionale, concedendo in definitiva al terzo, titolare di un potere derivato, uno *spatium deliberandi* maggiore di quello riservato in via principale all'imprenditore; sul piano sistematico, esorbita dalla cornice fissata con la definizione del primo comma dell'art. 768-*bis* (25).

La sfera decisionale del terzo andrebbe quindi più opportunamente circoscritta ai «discendenti indicati» dall'imprenditore ed a quelli «appartenenti a determinate categorie» da lui specificate. In tal modo anche il rinvio espresso ai «limiti posti dall'articolo 784, primo comma» acquisterebbe un significato pregnante: il riferimento ai «figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione», anziché tradursi in una dilatazione indefinita e poco comprensibile dei potenziali assegnatari, varrebbe ad identificare la soglia generazionale ultima da cui poter selezionare il discendente beneficiario (26).

#### 4. (Segue): l'accettazione differita e l'ombra di una successione «posticcia».

Altra questione delicata, di cui viene investito il quarto comma dell'art. 768-*bis*, è quella concernente il funzionamento del patto in caso di designazione affidata al terzo.

Quanto alla fattispecie, il ricorso a tale figura decontestualizza il perfezionamento dell'accordo, secondo un meccanismo *prima facie* analogo a quello previsto dall'art. 782, secondo comma: l'accettazione del beneficiario «così designato» e da rendersi «nelle forme di cui all'art. 768-*ter*» sollecita il raccordo sistematico con l'accettazione fatta dal donatario «con atto pubblico posteriore» e con la regola che ricollega il perfezionamento della donazione al «momento in cui l'atto di accettazione è notificato al donante» (27). Il modello procedimentale postulato sembra quindi compendiarsi nella proposta formulata per atto pubblico dall'imprenditore, indirizzata a quello fra più discendenti determinati (o determinabili) che sarà indicato dal terzo (28), e nella successiva accettazione, da manifestare in forma simmetrica, compiuta dal beneficiario, una volta designato.

Sul punto, va rilevata la carenza di disposizioni dirette a coordinare la formazione dell'accordo con la possibilità che la designazione (o l'accettazione del designato) avvenga(no) dopo la morte dell'imprenditore. Per non rischiare di compromettere la funzionalità dell'istituto, sarebbe opportuno prevedere la stabilità della dichiarazione del disponente nel duplice senso di garantirne l'efficacia *post mortem* e di sottrarla al potere di revoca dei suoi eredi (29).

Quanto agli effetti dell'accettazione differita, ad essa è collegata la consumazione del potere del terzo di ripensare la designazione già compiuta, che diviene testualmente «irrevocabile». Trattandosi di atto perfezionativo della fattispecie contrattuale, deve inoltre ritenersi, pur in mancanza di esplicite indicazioni, che l'accettazione determini il trasferimento della titolarità dell'impresa all'assegnatario, con conseguente cessazione della situazione di *giacenza* in capo al

terzo gestore (30), ed il sorgere delle situazioni obbligatorie con funzione liquidatoria, essendo venuta meno ogni incertezza in ordine ai titolari del rapporto.

Certamente più problematica si profila la lettura del «rifiuto» da parte del designato (31). Qui la difficoltà di fondo deriva dalla necessità di apprestare un meccanismo di chiusura che possa ovviare alla mancanza di un titolare senza pregiudicare al contempo le “aspettative di vita” della impresa.

Per fronteggiare tale esigenza, si prevede che il «rifiuto» riattivi il potere del terzo di compiere «ulteriori designazioni» e che, in assenza di queste (come pure — deve intendersi — in caso di ulteriore rifiuto), esso produca «effetti equivalenti all'apertura della successione dell'imprenditore relativamente a tutti i beni oggetto del contratto».

Anche questa soluzione non persuade.

L'impressione è, ancora una volta, quella di una scelta non particolarmente attenta alla continuità dell'attività imprenditoriale. In presenza di un rifiuto del beneficiario, la speciale tutela delle ragioni dell'impresa viene progressivamente assottigliandosi sino al ripristino del regime successorio di diritto comune: in via immediata, essa cede di fronte all'interesse a che la titolarità sia comunque riservata ad uno dei discendenti, ancorché giudicato meno idoneo; quando anche tale interesse non risulti attuabile (perché ad esempio nessuno degli ulteriori designati intenda accettare o comunque il terzo non ritenga di poter procedere ad una scelta soddisfacente), riprende pieno vigore il principio di tradizionale indifferenza della devoluzione successoria alla composizione qualitativa del patrimonio del *de cuius*.

Questa sembra essere la sostanza della singolare “equivalenza” di effetti stabilita dal quarto comma, trattandosi per il resto di una formula viscosa e non priva di risvolti che sfiorano il paradosso. Si pensi alla ideale parabola dell'istituto: da congegno tecnico di una raffinata categoria dogmatica, qual è la c.d. *successione anticipata* (32), a possibile tramite di una indefinita appendice successoria, una sorta di *successione posticcia*, circoscritta «a tutti i beni oggetto del contratto» (33). Si pensi ancora agli interrogativi riguardanti l'applicazione concreta di una siffatta disposizione, che nulla dice, ad esempio, circa il *dies a quo* dell'eventuale supplemento di successione, essendo oscuro se debba intendersi “aperta” al tempo del rifiuto o debba piuttosto risalire al decesso dell'imprenditore, se si tratti di una nuova ed autonoma delazione ovvero se i beni in questione seguano la medesima sorte dell'originario *relictum*, e così via (34).

Pur muovendo dalla corretta rappresentazione di situazioni meritevoli di tutela, la proposta di revisione dell'art. 768-*bis* genera, per quanto detto, diversi motivi di insoddisfazione. Le soluzioni prospettate risultano piuttosto farraginose anche perché condizionate dalla difficoltà di conciliare la realizzazione *post mortem* dell'effetto traslativo con la scelta di conservare sino ad allora la titolarità dell'impresa al patrimonio del *de cuius*. È naturale che in presenza di una simile opzione il picco di complessità si tocchi allorché l'incertezza sulla identità dell'assegnatario, non ancora determinato, si traduca in incertezza sulla sorte stessa della assegnazione. D'altro canto, sembra arduo immaginare che in assenza di criteri di coordinamento con i meccanismi di quantificazione e di liquidazione dei diritti di riserva il titolare dell'impresa possa considerare appetibile il ricorso al terzo per affidargli la designazione dell'assegnatario.

Più in generale, è lecito chiedersi se la prassi negoziale non disponga già di strumenti atti a valorizzare gli interessi di cui si domanda tutela.

Il riferimento è alla figura, ormai ampiamente sperimentata, del *trust* interno (35). Dell'attitudine di tale istituto a fronteggiare difficoltà ed incognite proprie del passaggio generazionale dell'impresa la letteratura specialistica si è già diffusamente occupata (36). Virtù e duttilità collimanti con le specifiche esigenze della pianificazione successoria sono state puntualmente sottolineate, sicché in questa sede ogni tentativo di rassegna si rivelerebbe riduttivo (37). Ciò che

invece risulta scarsamente saggiato nella riflessione dei giuristi è la possibilità di affrancarne lo studio dalla prospettiva, correntemente privilegiata, della “competizione” con figure “domestiche” funzionalmente affini.

L'ipotesi di lavoro è che patto di famiglia e *trust* possano essere osservati, oltre che per apprezzarne i rispettivi costi e benefici (38), come fenomeni giuridici non necessariamente antagonisti ma virtualmente complementari, suscettibili a certe condizioni di collegamento ed armonica combinazione. Lungo questo crinale, è plausibile ipotizzare già *de jure condito* la legittimità di un patto nel quale l'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni sociali ad uno dei discendenti venga “procedimentalizzata” attraverso l'istituzione di un *trust* (39). Sebbene l'istituto codicistico risulti in atto plasmato sul trasferimento immediato e diretto dell'impresa, l'idea che da tale modello non si possa deviare senza trascendere i confini del tipo, e dunque senza dover rinunciare alle peculiari garanzie di stabilità dell'attribuzione, sembrerebbe irrigidire la fattispecie oltre la realtà del dato normativo. Al contrario, nell'ottica suggerita, alcune delle regole considerate di più incerta decifrazione potrebbero acquistare una (sia pur limitata) rilevanza operativa. Si allude precisamente alla disposizione di cui al n. 2 dell'art. 768-*septies*, nella parte in cui permette (implicitamente) di riservare all'imprenditore un diritto convenzionale di recesso, ed all'*incipit* dell'art. 458 c.c., come modificato dalla novella del 2006. Letti in combinato disposto, tali indici potrebbero allentare le maglie della disciplina sino a renderla compatibile con la pianificazione di un'assegnazione successiva alla morte dell'imprenditore, mediata dalla attribuzione transeunte dell'impresa ad un *trustee*. L'uno, consentendo al titolare di travolgere l'attribuzione rivelatasi insoddisfacente ed ammettendo quindi un controllo *ex post* sulla efficienza della designazione effettuata, sembra includere *a fortiori* la facoltà di programmare un trasferimento differito, subordinato alla verifica delle qualità del beneficiario; l'altro, sottraendo *tout court* la figura alla possibile interferenza col divieto dei patti successori, permette di fugare *ab origine* eventuali incertezze sulla liceità di assetti negoziali che differiscano l'efficacia del patto al verificarsi della morte del disponente, anche per il tramite di attribuzioni indirette (40).

Accolte tali premesse, il coordinamento dei due istituti sembrerebbe praticabile. L'imprenditore, da un canto, potrebbe concordare con i legittimari il differimento della trasmissione del bene produttivo e fissarne i criteri di stima agli effetti liquidatori. Parallelamente, potrebbe trasferire l'impresa ad un *trustee*, incaricandolo della sua gestione, della liquidazione dei legittimari non assegnatari e della definitiva assegnazione in favore del discendente già designato o di quello che nel tempo riveli più spiccate attitudini imprenditoriali (41).

Gli effetti “stabilizzanti” del patto di famiglia verrebbero in tal guisa a coniugarsi con la titolarità “segregata” del *trustee* (42) in un modello unitario e flessibile di pianificazione successoria, capace di ovviare ai limiti ed agli inconvenienti che, almeno *prima facie*, sembrano costellare il farraginoso meccanismo dell'art. 768-*bis*. Di qui il ragionevole presagio che se anche la riforma dovesse entrare in vigore la prassi finirebbe comunque per guardare con maggior favore all'istituto del *trust* (43).

##### 5. L'architettura della fattispecie contrattuale: l'art. 768-*quater*.

Delle modificazioni prospettate dall'art. 8 dello schema di decreto, la sostituzione dell'art. 768-*quater* può essere accreditata come l'intervento di maggior impatto sistematico ed operativo.

Il tema della disposizione resta quello, centrale e tormentato, del trattamento giuridico dei legittimari estromessi dall'impresa, così come permangono sostanzialmente invariate le garanzie di stabilità dell'attribuzione e, più in generale, l'idea ispiratrice di fondo, vale a dire il passaggio dal sistema tradizionale della riserva in natura alla tutela per equivalente dei diritti di legittima (44). A mutare sono invece le modalità *lato sensu* perfezionative della stipulazione, che vengono ridisegnate con l'obiettivo di semplificare ed incentivare il raggiungimento dell'accordo. Nette appaiono le scelte di politica legislativa sottese: per un verso, si cerca di alleggerire la struttura della fattispecie pattizia ridimensionando il “potere contrattuale” dei legittimari diversi

dall'assegnatario, relegati ad un ruolo poco più che marginale; per altro verso, si implementa il ventaglio delle forme di liquidazione dei diritti ad essi spettanti, onde rendere più agevole ed appetibile la conclusione del patto.

Ai primi quattro commi dell'art. 768-*quater* è affidato il regime della c.d. «partecipazione» al contratto — secondo l'espressione, rimasta immutata, della rubrica — del «coniuge» e di «tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie» (45).

Nel merito, la proposta appare debitrice delle riflessioni dottrinali sul significato tecnico-giuridico di tale formula.

Per limitarsi ad un rapido affresco, il dibattito può dirsi avvinto al tema della plurilateralità del patto ed alla sua alterna declinazione come requisito essenziale, semplice variabile strutturale o profilo addirittura estraneo al tipo normativo (46).

Nella prospettiva che si potrebbe definire più “conservatrice”, «partecipare» al contratto equivale tendenzialmente ad esserne *stricto sensu* «parte»: presenziando alla stipulazione i legittimari diversi dall'assegnatario prestano il consenso alla complessiva operazione pianificatoria ed “autorizzano” con ciò l'uscita dal regime ordinario e la “conversione” della propria posizione soggettiva in un diritto di credito (47). Su questa idea di base si innestano delle varianti. Una configurazione strutturale rigida — che sembrerebbe in atto prevalente (48) — valorizza la *vis* prescrittiva del testo normativo e radicalizza le conseguenze della sua violazione. La “doverosità” del partecipare è intesa in senso assoluto ed incondizionato, come indice del carattere imperativo della norma (49), con la conseguenza che il patto concluso in assenza di uno dei “partecipanti” è considerato affetto da nullità. Una idea “flessibile” di plurilateralità del contratto viene per converso accolta da chi riconosce alla partecipazione il significato di condizione di opponibilità o, con diversa sfumatura, di presupposto di vincolatività o coelemento di efficacia (50). Ferma in ogni caso la validità della stipulazione *inter alios acta*, la “doverosità” si stempera sostanzialmente nelle vesti dell'onere: il legittimario è tenuto a partecipare soltanto se intenda conseguire il diritto alla liquidazione, in difetto resta impregiudicata l'attivazione degli ordinari rimedi successori.

Dalla logica della partecipazione come “contrappeso” si affranca una linea di pensiero minoritaria (51), che dà preminenza alle ragioni del mercato ed all'autonomia delle scelte imprenditoriali.

In questa chiave di lettura, più incline ad abbattere i “costi” di accesso allo statuto successorio dell'impresa, il patto è ricostruito come contratto rigorosamente bilaterale, al perfezionamento del quale concorrono in via esclusiva il titolare ed il discendente assegnatario (o, come unica parte plurisoggettiva, la pluralità dei discendenti assegnatari). Vi è quindi una netta cesura fra «parti», le sole tenute a concorrere alla elaborazione del programma negoziale, e «partecipanti», i quali, in analogia col disposto dell'art. 1113, terzo comma, devono essere chiamati ad intervenire perché il patto (e segnatamente la determinazione del valore delle rispettive quote di riserva) sia loro opponibile, senza che la scelta di disertare la stipulazione possa inficiare il contratto o condizionarne gli effetti. La locuzione «devono partecipare», con certa forzatura del dato letterale, assume qui un significato complesso: per i contraenti propriamente detti, implica l'obbligo (*rectius* l'onere) di provvedere alla convocazione dei partecipanti, pena la non opponibilità della stima concordata contrattualmente; per i partecipanti tempestivamente convocati, comporta l'obbligo (*rectius* l'onere) di intervenire alla stipulazione del patto, pena il conseguimento del diritto alla liquidazione al momento dell'apertura della successione subordinatamente alla permanenza della qualità di legittimari.

Da questa proposta ricostruttiva sembra trarre ampia ispirazione la rivisitazione dell'art. 768-*quater*.

L'emancipazione del patto dal “veto” dei legittimari non assegnatari e dal rischio di un uso

strumentale del consenso trova un immediato riscontro già nel primo comma. Ad annunciarla è il superamento della controversa locuzione «*devono partecipare*» in favore della più blanda formula «*possono partecipare*»: il passaggio dalla *partecipazione doverosa* alla *partecipazione possibile* esclude che la plurilateralità possa essere annoverata tra i caratteri indefettibili del contratto e conferisce alla «nozione» delineata dall'art. 768-bis l'attitudine a designare una fattispecie strutturalmente autosufficiente (52).

È tuttavia nei due commi successivi, vero e proprio perno del provvedimento, che il senso di tale modifica viene, almeno in certa misura, chiarito. Ad essi il progetto di riforma affida gli effetti della mancata partecipazione di «tutti i legittimari di cui al primo comma», prevedendo: 1) che l'imprenditore «deve notificare loro, entro trenta giorni dalla conclusione del contratto, il relativo contenuto, affinché possano aderirvi nelle forme di cui all'art. 768-bis» (comma secondo); 2) che «l'azienda o le partecipazioni societarie dovranno essere oggetto di relazione giurata di un esperto, designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società o l'impresa, contenente la descrizione dei beni e l'attestazione del loro valore» (comma terzo).

Per quel che concerne l'introduzione dell'obbligo di notificazione, detto che la norma inopportuno delega per intero all'interprete il compito di ricostruire gli effetti del suo mancato adempimento (53), va sottolineato il nesso sistematico con la nuova locuzione («*possono partecipare*») adottata dal primo comma: la previsione che il termine di trenta giorni debba decorrere dalla (evidentemente già avvenuta) «conclusione del contratto» conferma infatti che il perfezionamento del patto può prescindere del tutto dal contributo dei legittimari diversi dall'assegnatario. Sotto altro profilo, la configurazione della notifica come atto di impulso della «adesione» instaura una simmetria funzionale tra la scelta di partecipare al patto e quella di aderirvi successivamente. In difetto di un esplicito pronunciamento — anch'esso auspicabile — sulle conseguenze della mancata adesione, sembra infatti che la notificazione, più che a garantire la mera conoscibilità del «contenuto» contrattuale, valga a permettere la realizzazione *ex post* del medesimo interesse attuabile per il tramite della partecipazione. A supporto di tale lettura può osservarsi che la disposizione, non recando alcun distinguo circa le cause della mancata partecipazione, mostra di considerare destinatari della notificazione e, per l'effetto, legittimati alla «adesione», indifferentemente tutti i legittimari che abbiano disertato la stipulazione, impossibilitati o meno a parteciparvi. Nella medesima direzione, l'assoggettamento alle «forme di cui all'art. 768-bis» può più agevolmente spiegarsi come riflesso della suddetta simmetria: la sola prescrizione formale contenuta all'interno della disposizione richiamata è fatta *per relationem* attraverso il rinvio alle «forme di cui all'art. 768-ter», là dove la richiesta dell'atto pubblico per la conclusione del contratto vale implicitamente a fissare il canone formale della partecipazione al patto.

#### 6. (Segue): *la natura degli interessi protetti.*

A far luce sulla reale sostanza degli interessi tutelati è invece il rapporto di vicarietà che il terzo comma instaura tra la mancata partecipazione al contratto di almeno uno dei legittimari esclusi dall'assegnazione e la necessità di una stima giurata del bene produttivo. Il ruolo ancillare riservato all'attestazione dell'esperto (54) induce a ritenere che finalità precipua della partecipazione dei legittimari (e, per quanto detto, della loro eventuale adesione) sia quella di consentire un controllo sulla congruità della valutazione convenzionale compiuta dalle parti. Precisamente, la «partecipazione» al patto, come la successiva «adesione» (che ne rappresenta il surrogato), sembrano atteggiarsi alla stregua di semplici forme di approvazione, rispettivamente contestuali o differite, del valore che l'imprenditore ed il discendente assegnatario abbiano concordato come base di calcolo della liquidazione: la disapprovazione (*id est* il dissenso espresso dal partecipante (55) ovvero la mancata partecipazione non seguita dalla adesione) rende inopponibile ai legittimari la quantificazione effettuata nel contratto, nondimeno il patto conserva l'attitudine a produrre i suoi effetti stabilizzanti, supplendo all'uopo la relazione giurata dell'esperto.

In questo scenario, le opzioni lasciate ai non assegnatari sono estremamente ridotte: mentre la

scelta di partecipare al patto (e di non dissentire in tal sede dalla valutazione delle parti propriamente dette) come pure quella di prestarvi successivamente adesione comportando l'immediato conseguimento del diritto alla liquidazione in misura proporzionale al valore attribuito convenzionalmente all'impresa (56), quella contraria fa sì che la liquidazione possa essere richiesta soltanto all'apertura della successione sulla base del valore risultante dalla relazione giurata, maggiorato degli interessi legali (57).

Al netto del riconoscimento formale della legittimazione a partecipare, il disegno di riforma coltiva quindi un'idea chiusa del patto di famiglia, come “affare” essenzialmente ristretto a due principali attori (disponente ed assegnatario) (58), laddove la possibilità della «partecipazione» allargata viene avvertita come una sorta di aggravio procedurale, tendenzialmente da disincentivare a beneficio della più agevole definizione del passaggio generazionale. Si inquadra perfettamente in questa logica la mancata previsione a carico delle «parti» di una qualunque forma di convocazione o di invito dei legittimari estromessi dall'azienda (59), per i quali la possibilità stessa di partecipare concretamente alla stipulazione rischia di rimanere solo sulla carta (60).

Indipendentemente dalle segnalate lacune (61), lo svilimento della «partecipazione» nel nome del *favor pacti* reca in sé un potenziale paradosso. Il rischio precisamente è che una riforma animata dall'intento di scongiurare atteggiamenti ostruzionistici e vessatori da parte di familiari giudicati inadeguati a succedere nella conduzione dell'impresa finisca per incoraggiare, in direzione opposta, il proliferare di condotte speculative, guidate da logiche “ricattatorie” e di approfittamento. La soluzione proposta potrebbe amplificare in particolare il pericolo di abusi delle «parti» nella valutazione contrattuale dei cespiti aziendali (62). Specie in presenza di situazioni di difficoltà o di bisogno, è verosimile che i partecipanti, posti davanti all'alternativa tra conseguire subito quanto proposto in sede di stipulazione e conseguire solo all'apertura della successione quanto attestato nella relazione di stima, possano più facilmente essere indotti ad “accontentarsi” della prima valutazione (63).

Piuttosto che ricorrere ad espedienti macchinosi e di discutibile equità, tanto varrebbe perseguire con maggior coraggio l'indirizzo di politica legislativa dichiarato, abbandonando posizioni formalistiche di compromesso. Per questa via, si potrebbe pensare, ad esempio, di istituzionalizzare il meccanismo della stima giurata, ribaltandone il ruolo da semplice accorgimento suppletivo a vera e propria regola di *default*, superabile soltanto in presenza di un diverso accordo unanimemente condiviso (64). Così facendo il passaggio generazionale rimarrebbe sì operazione normalmente circoscritta al disponente ed all'assegnatario, ma le prerogative liquidatorie dei legittimari estromessi sarebbero probabilmente più garantite che non da confuse forme di «partecipazione» ridotte a mero simulacro (65).

È da chiedersi però se l'inasprimento dello iato tra «parti» e «partecipanti» costituisca realmente la via per una pianificazione più efficiente ed equilibrata. Il dubbio è che una simile filosofia finisca sostanzialmente per appiattare la vicenda del passaggio generazionale dell'impresa sull'esigenza di celerità e semplificazione dell'accordo traslativo, a detrimento di un altro, parimenti rilevante, valore: quello della coesione familiare.

In una visione che non accenti l'inquadramento della problematica sul principio di c.d. intangibilità della legittima, il tema della «partecipazione» non sembra riducibile nella sua essenza alla questione del passaggio alla tutela per equivalente dei diritti di riserva ed alla necessità di subordinarne l'attuazione al consenso degli interessati.

Nella realtà delle piccole e medie imprese (66) alla quale l'istituto si rivolge, la normale immedesimazione tra *leadership* familiare ed aziendale, la personificazione dell'assetto organizzativo dell'impresa, il peculiare vincolo di affezione nei confronti dell'azienda, in generale l'impronta prettamente familiare che ne caratterizza la conduzione (67), conferiscono alla vicenda successoria una complessità ed una varietà di sfumature che non ricorrono rispetto ad altre forme di ricchezza. La fitta trama dei due piani — impresa e famiglia (68) — consiglia di giudicare la

funzionalità del modello di pianificazione basandosi non sulla secca capacità di accelerare la trasmissione generazionale dell'azienda quanto piuttosto sulla capacità di realizzare tale obiettivo evitando lacerazioni all'interno del gruppo familiare (69). In ciò sembra risiedere il limite intrinseco della proposta di riforma. Il prototipo del patto in essa delineato, lungi dal prevenire l'insorgenza di conflitti endofamiliari, promette al contrario di veicolare nuove e più frequenti occasioni di contrasto. Affinché il patto resti effettivamente «*di famiglia*» — come del resto richiederebbe il suo *nomen* — e non rischi di degenerare in patto *contro la famiglia* sarebbe auspicabile una inversione di rotta. La prospettiva dovrebbe essere quella di un modello inclusivo, che si proponga di unire e non di dividere, che sfumi e non accentui distinzioni. In sostanza, occorrerebbe pensare alla pianificazione del passaggio generazionale come ad un progetto condiviso, frutto di un processo decisionale aperto in cui andrebbero coinvolti su un piano paritario tutti i discendenti dell'imprenditore (70).

In questa logica, il pericolo di stallo dell'operazione andrebbe combattuto con singoli e più mirati correttivi. Un primo accorgimento potrebbe essere quello di escludere il coniuge dal novero dei «partecipanti» e di differirne la liquidazione direttamente al tempo della apertura della successione (71). Il beneficio sarebbe duplice: si alleggerirebbe la fattispecie di una posizione soggettiva eccentrica (quella di unico partecipante escluso *ex lege* dalla assegnazione dell'impresa) rispetto all'idea di famiglia “in senso verticale” che sembra essere alla base dell'istituto (72), e si preverrebbe la maggiore complessità derivante dall'eventualità di nuove nozze dell'imprenditore. Altra ipotesi su cui riflettere potrebbe essere quella di ammettere come potenziali assegnatari anche soggetti esterni alla compagine dei discendenti, là dove lo richiedessero le esigenze di stabilità dell'impresa o in caso di rifiuto da parte dell'assegnatario designato: la convergenza su una figura esterna, ancorché come *extrema ratio*, presenterebbe il vantaggio di disinnescare gelosie e rivalità altrimenti non gestibili (73). Ma soprattutto occorrerebbe puntare su una maggiore flessibilità delle modalità di “liquidazione”, ammettendo a tal fine il ricorso a gestioni interlocutorie dell'impresa (come quella già suggerita del *trustee*), immaginando meccanismi compensativi che includano forme di coinvolgimento nel progetto imprenditoriale, favorendo più in generale modelli atti ad incentivare l'assenso dei partecipanti.

Certamente apprezzabili, in questa direzione, sono le due principali novità proposte dai commi quinto e sesto dell'art. 768-*quater*. Recependo un indirizzo interpretativo diffuso in letteratura, le disposizioni formalizzano la variabile della liquidazione effettuata dall'imprenditore e la possibilità che essa avvenga attraverso una sorta di *divisio inter liberos*, con un fascio di assegnazioni in natura (74). Lo spirito delle modifiche è chiaro: l'una mira a vincere lo scarso affidamento sulla solvibilità dell'assegnatario, l'altra intende agevolare il consenso facendo leva sulla particolare appetibilità dei beni da attribuire. Non altrettanto limpida risulta la formulazione delle norme. Per un verso, appare censurabile la riproposizione pedissequa di alcune espressioni molto controverse — come il generico rinvio agli artt. 536 e seguenti o l'asciutto riferimento alla «imputazione» alle quote di legittima dei beni assegnati ai partecipanti (75) — che hanno contribuito ad offuscare la relazione tra successione anticipata nell'impresa e successione *mortis causa* nel residuo patrimonio del titolare. Sul punto, l'obiettivo di rafforzamento dell'istituto esigerebbe piuttosto un pronunciamento netto sul carattere definitivo della tacitazione dei legittimari operata con la prima (76). Per altro verso, la disciplina viene ulteriormente gravata di nuovi preoccupanti vuoti normativi e di soluzioni piuttosto discutibili. Limitandosi ai profili di più evidente problematicità, è opportuno segnalare sia il completo silenzio sulle modalità della liquidazione in caso di trasferimento differito dell'impresa e di “adesione” dei legittimari non partecipanti, sintomatico dell'approccio parcellare con cui sono stati pensati i singoli correttivi; sia la scelta di collocare formalmente sullo stesso piano assegnatari ed imprenditore, alla stregua di coobbligati *ex lege* (in via solidale?) alla liquidazione degli altri partecipanti al contratto, assimilando in tal guisa posizioni soggettive e spostamenti di ricchezza che andrebbero invece opportunamente differenziati (77).

7. *La stabilità del patto: le modifiche all'art. 768-sexies; l'abrogazione dell'art. 768-septies.*

Il quadro delle modifiche alla disciplina codicistica è completato dalla sostituzione del primo comma dell'art. 768-*sexies* e dall'abrogazione dell'art. 768-*septies*.

Pur investendo direttamente tematiche differenti, entrambi gli interventi concorrono a garantire la maggiore stabilità dell'assetto di interessi definito con la conclusione del patto, riducendone l'esposizione rispetto a pretese formulate "dall'esterno" e rendendo la stipulazione immune da eventuali ripensamenti "interni" (78).

Alla ridefinizione del «rapporto con i terzi» — secondo la confermata terminologia della rubrica dell'art. 768-*sexies* — provvede appunto il primo e più problematico correttivo. Snodo essenziale è la rimodulazione dell'ambito soggettivo di applicazione della norma, che viene circoscritto ai soli «legittimari *esistenti alla conclusione del contratto* che non vi abbiano partecipato». Ad essi, e non più semplicemente al coniuge ed agli altri legittimari che «non abbiano partecipato al contratto», spetta con l'apertura della successione dell'imprenditore (79) «il pagamento della somma prevista dal terzo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali» (80).

Delineando il trattamento giuridico dei legittimari che abbiano preferito disertare la stipulazione (o impossibilitati a parteciparvi), la disposizione contribuisce anzitutto a far luce sulla «partecipazione» come atto meramente facoltativo da una prospettiva diversa da quella prettamente strutturale. Il riferimento alla *somma prevista dal terzo comma* dell'art. 768-*quater*, ancorché tecnicamente impreciso (81), indica infatti lo scarto esistente *sub specie effecti* tra il partecipare e il non partecipare al contratto: nell'un caso essa potrà essere richiesta immediatamente e proporzionalmente alla valutazione patizia dell'impresa, nell'altro soltanto all'apertura della successione dell'imprenditore sulla base della stima giurata.

Nulla è detto invece — in linea, del resto, col silenzio dell'art. 768-*quater* — sui riflessi della mancata «adesione», che ancora una volta andrebbero interamente ricostruiti in via interpretativa. Va rilevato peraltro che, sposata l'idea di una simmetria funzionale tra «adesione» e «partecipazione», la categoria dei «terzi» presa in considerazione dall'art. 768-*sexies* andrebbe ulteriormente circoscritta rispetto alla sua apparente portata: il diritto alla liquidazione differita dovrebbe essere riconosciuto ai soli legittimari che, oltre a non aver preso parte al contratto, non vi abbiano successivamente aderito (82).

Questioni più delicate pone il riferimento ai legittimari «esistenti alla conclusione del contratto». Se è chiaro infatti che con tale locuzione si è inteso *a contrario* smarcare la categoria dei «terzi» dai legittimari «sopravvenuti» e negare loro il diritto alla liquidazione differita (83), non altrettanto trasparente risulta il trattamento giuridico ad essi applicabile.

Due i principali scenari astrattamente ipotizzabili; entrambi, per ragioni diverse, insoddisfacenti.

In una prospettiva che valorizzasse l'esigenza di stretta interpretazione della disciplina traendo argomento dalla natura eccezionale dell'istituto e dalla preminenza del principio di relatività degli effetti del contratto, si potrebbe concludere per la persistente ammissibilità degli ordinari rimedi successori di diritto comune. L'ultimo comma dell'art. 768-*quater* dovrebbe quindi essere letto restrittivamente, nel senso che l'esenzione da collazione e riduzione di quanto ricevuto dai contraenti non varrebbe nei confronti dei legittimari sopravvenuti.

Una simile conclusione tuttavia, oltre a tradire la finalità di rafforzamento della disciplina e le esigenze di stabilità del passaggio generazionale, sfocerebbe in una irragionevole disparità di trattamento. Per il solo fatto della "sopravvenienza", i legittimari in questione verrebbero a beneficiare di una tutela giuridica peggiore rispetto a quella dei legittimari esistenti al tempo del patto, cui spetterebbe, per quanto detto, unicamente il diritto alla liquidazione.

In alternativa, e con lettura più aderente alla *ratio* del provvedimento ed alla presumibile volontà dei suoi estensori, si dovrebbe sostenere che il silenzio della norma abbia il significato pregnante

di negare ai legittimari sopravvenuti qualunque forma di pretesa sull'azienda (84). Si otterrebbe in tal modo una perfetta “blindatura” del patto ed una semplificazione nella gestione dei rapporti di liquidazione, sottratti in tal modo al rischio di successivi mutamenti (85).

Nondimeno, anche così declinata la regola presenterebbe profili di dubbia razionalità. Ad essere ingiustamente penalizzati sarebbero questa volta i legittimari sopravvenuti, i quali, già estromessi dalla distribuzione del valore dell'impresa, all'apertura della successione verrebbero a subire sul *relictum* il concorso dei legittimari parzialmente tacitati col patto di famiglia. E la sperequazione diverrebbe ancora più grave allorché, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 768-*quater*, fosse l'imprenditore stesso a provvedere alla liquidazione attraverso una pluralità di assegnazioni in natura.

Come per l'art. 768-*quater*, l'impressione è che la proposta paghi un tributo eccessivo alle istanze di semplificazione del passaggio generazionale, trascurando evidenti ragioni di giustizia distributiva. Senza pensare a modifiche radicali, il meccanismo della liquidazione differita attualmente in vigore sembra offrire già una soluzione equilibrata. Occorrerebbe piuttosto una formulazione meno vaga della norma, che indicasse chiaramente nei legittimari sopravvenuti i destinatari di quell'effetto e che magari vi affiancasse il coniuge dell'imprenditore, sottraendolo alla compagine dei partecipanti. Per il resto, la possibilità di “procedimentalizzare” il trasferimento, rinviandolo nel tempo ed avvalendosi di forme transitorie di *governance* affidate a terzi, consentirebbe di abbattere agevolmente gli intralci e le resistenze legati al rischio di eventuali “sopravvenienze”.

Quest'ultima notazione induce ad esprimere qualche riserva sulla radicale abrogazione dell'art. 768-*septies*. La disposizione è certamente tra le più infelici del capo V-*bis*, sia per i molteplici profili di ambiguità e ridondanza del suo enunciato sia, in particolare, per il problematico coordinamento con i principi in tema di efficacia del contratto (86). E tuttavia, nel quadro di una riforma che apre esplicitamente il patto di famiglia alla variabile di un trasferimento differito dell'azienda, rinunciare *tout court* alla regola sullo «scioglimento» nel nome della maggiore stabilità dell'assetto negoziale sembra eccessivo. Piuttosto, riprendendo un autorevole spunto dal tormentato dibattito dottrinale sulla persistente attualità del divieto dei patti successori (87), la costruzione di una figura speciale di recesso per «giusta causa», da accordare *ex lege* all'imprenditore, e funzionale alle specificità della operazione pianificatoria, potrebbe rivelarsi una scelta virtuosa proprio nell'ottica di un più equilibrato controllo delle sopravvenienze.

#### 8. Una prima cifra di risultato.

Dunque occasione persa o viatico per una più attenta riflessione? All'interrogativo iniziale sembra di poter rispondere nel secondo senso.

Il bilancio di questa sommaria lettura denuncia molte più ombre che luci. Ciò che colpisce della proposta di riforma è, in particolare, la scollatura tra l'obiettivo di efficienza dichiarato e la complessità degli strumenti elaborati per conseguirlo. La sensazione è che, in misura forse ancor più netta rispetto alla discussa disciplina vigente, la chiara enunciazione di programmi di politica legislativa fatichi a trascorrere in enunciati normativi di pari trasparenza.

È singolare che un disegno pensato per abbattere le criticità dell'istituto e rafforzarne la diffusione si segnali per l'attitudine a generarne di nuove. Ancor più allarmante è che si perseveri nelle medesime pecche della novella del 2006. La tecnica normativa rimane piuttosto approssimativa, anzi, le difficoltà di un lessico già caratterizzato da scarso rigore e che meriterebbe semmai di essere riordinato, sono arricchite dall'ingresso di ulteriori fattori di potenziale disorientamento. Formule come «effetti equivalenti all'apertura della successione» o come «patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello del terzo», il criptico riferimento al concetto di «adesione», il disinvolto ricorso al concetto di «terzo» per designare indistintamente posizioni soggettive eterogenee (88) valgono evidentemente ad infittire, più che a semplificare, il problematico sfondo di partenza.

Altrettanto è a dirsi della diffusa lacunosità del testo, da cui continuano a scaturire gli interrogativi di maggior momento. Paradigmatico il trattamento normativo dei “non assegnatari” che, nonostante l'avvicendamento della controversa locuzione «devono partecipare», schiude diversi e più spinosi fronti di incertezza, affidando all'interprete il compito di ricostruire per intero la rilevanza giuridica di comportamenti (come, ad esempio, la notificazione a carico dell'imprenditore o l'adesione al contratto di chi non vi abbia partecipato) che meriterebbero invece un univoco pronunciamento (89).

Anche quando, opportunamente, vengono messi a fuoco interessi meritevoli di protezione trascurati dalla disciplina vigente (90) le misure ideate non possono dirsi soddisfacenti. Basti pensare al meccanismo di *giacenza* in caso di trasferimento *post mortem* dell'azienda o alla finzione di una successione “supplementare” dell'imprenditore conseguente al rifiuto del beneficiario designato dal terzo. Si tratta di soluzioni macchinose e di problematica applicazione, che oltretutto denotano scarsa sistematicità: l'una manca di raccordo con la dinamica delle procedure di liquidazione, l'altra appare difficilmente conciliabile con l'idea, conforme alla *ratio* dell'intervento ed emergente tra l'altro dalla modificazione dell'art. 768-*sexies* (91), che il passaggio generazionale dell'impresa rappresenti una vicenda a sé, non comunicante con la successione nel residuo patrimonio dell'imprenditore.

A far da cornice, un approccio prevalentemente formalistico, poco incline al bilanciamento degli interessi in giuoco (92), che si manifesta topicamente nella decisa accentuazione del distacco tra la dimensione dell'essere «parte» del patto e quella dell'esservi «partecipe» (o, in alternativa, «aderente»), con il rischio di possibili effetti distorsivi nei confronti dei legittimari non assegnatari.

Tutto ciò rende auspicabile un mutamento di rotta, che guardi a correttivi mirati più che a revisioni draconiane, che prevenga e non moltiplichi le occasioni di conflitto all'interno delle famiglie, che conduca a soluzioni assiologicamente equilibrate e non ostaggio di “ansie da semplificazione” (93)

#### **Note:**

(1) Pubblicato nella G.U. n. 110 del 13 maggio 2011.

(2) Pubblicata nella G.U. n. 160 del 12 luglio 2011 ed in vigore dal giorno successivo.

(3) Per una indicazione sintetica delle materie, si veda il dossier governativo sul decreto-sviluppo reperibile sul sito internet [www.governo.it](http://www.governo.it).

(4) Al fine di agevolare il lettore se ne riporta il testo integrale: «Art. 8 (Impresa e credito).1. Per rafforzare la disciplina del cosiddetto “patto di famiglia”, per favorire la continuità nell'esercizio delle imprese, al codice civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 768-bis sono aggiunti, in fine, i seguenti commi: “L'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie può anche ricevere la titolarità dei beni alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione sospensiva non retroattiva, anche successivi alla morte dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie. In tal caso, l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie nomina nel contratto un terzo, al quale si applicano le disposizioni di cui al quinto e al sesto comma di questo articolo. L'assegnatario può anche essere designato da un terzo nominato dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie, tra più persone, indicate dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie ovvero appartenenti a determinate categorie, indicate dallo stesso imprenditore o titolare di partecipazioni societarie, nei limiti posti dall'articolo 784, primo comma. L'accettazione del beneficiario così designato, resa nelle forme di cui all'articolo 768-ter, rende irrevocabile la designazione e il suo rifiuto, in assenza di ulteriori designazioni, produce effetti equivalenti all'apertura della successione dell'imprenditore, relativamente a tutti i beni oggetto del contratto. Tra la morte dell'imprenditore e l'accettazione del beneficiario o il verificarsi di uno degli eventi di cui al secondo comma, l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello del terzo. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori del terzo o nell'interesse degli stessi. Il terzo dovrà amministrare l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti secondo le indicazioni contenute nel contratto, con la diligenza richiesta dalla natura

dell'incarico ed evitando situazioni di conflitto di interessi. Il terzo dovrà render conto del suo operato ai soggetti indicati al terzo comma”; b) l'articolo 768-quater è sostituito dal seguente: “768-quater. Al contratto possono partecipare anche il coniuge, tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie, e il terzo di cui al terzo comma dell'articolo 768-bis. Qualora al contratto non partecipino tutti i legittimari di cui al primo comma l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie deve notificare loro, entro trenta giorni dalla conclusione del contratto, il relativo contenuto, affinché possano aderirvi nelle forme di cui all'articolo 768-bis. Nel caso previsto dal secondo comma, l'azienda o le partecipazioni societarie dovranno essere oggetto di relazione giurata di un esperto, designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società o l'impresa, contenente la descrizione dei beni e l'attestazione del loro valore. L'esperto risponde dei danni causati ai terzi. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 64 del codice di procedura civile. Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, o lo stesso imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie, devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura. Qualora la liquidazione di cui al precedente comma avvenga ad opera dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie tutti i beni assegnati con il contratto, secondo il valore ivi attribuito, sono imputati alle quote di legittima spettanti ai rispettivi assegnatari; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione”; c) all'articolo 768-sexies, il primo comma è sostituito dal seguente: “All'apertura della successione dell'imprenditore i legittimari esistenti alla conclusione del contratto che non vi abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal terzo comma dell'articolo 768-quater, aumentata degli interessi legali.”; d) l'articolo 768-septies è abrogato. 2. All'articolo 187, comma 2, del testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “, nonché nei casi indicati nell'art. 768-bis, secondo comma, del codice civile fino alla scadenza del termine o al verificarsi della condizione sospensiva ivi indicata. In tal caso l'amministratore dell'azienda o delle partecipazioni societarie è assimilato al curatore dell'eredità giacente.”.

(5) Si tratta della proposta emendativa n. 8118 pubblicata nel Bollettino delle Giunte e Commissioni della Camera in data 8 giugno 2011. Essa recepisce integralmente il testo approvato con lo schema di decreto-legge prevedendone il reinserimento nel medesimo art. 8, commi 2-bis e 2-ter.

(6) Non può evidentemente considerarsi tale il disegno di legge n. 1043 presentato al Senato il 27 settembre 2006, contenente la proposta di abrogazione integrale dell'istituto nel quadro di un progetto di radicale soppressione della tutela dei legittimari. In dottrina, per la necessità di un intervento correttivo, ex multis, E. Minervini, Note introduttive, in *Il patto di famiglia*, Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55, Milano, 2006, p. 1, e la dottrina ivi citata.

(7) G. Oppo, *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 439 ss.; P. Vitucci, *Ipotesi sul patto di famiglia*, ivi, p. 447 ss. Per un'aggiornata e puntuale indicazione della bibliografia sul tema, M. Ieva, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, p. 327, nota 17.

(8) Tale obiettivo unitario può essere idealmente rifratto in più specifiche rationes, corrispondenti grosso modo ai singoli articoli interessati dal provvedimento. Mentre l'integrazione dell'art. 768-bis appare sostanzialmente diretta ad accentuare la duttilità della figura, la riforma integrale dell'art. 768-quater mira a semplificare la procedura di perfezionamento della fattispecie contrattuale, laddove sia la modificazione parziale dell'art. 768-sexies che l'integrale abrogazione dell'art. 768-septies possono dirsi preordinate alla maggiore «stabilità» dell'assetto di interessi concordato.

(9) Alla luce della peculiare rilevanza che la pianificazione del passaggio generazionale assume per le realtà imprenditoriali di dimensione medio-piccola (v. infra § 6), le istanze di revisione dell'istituto potrebbero ricevere impulso dalla recente approvazione della legge 11 novembre 2011, n. 280 («Norme per la tutela della libertà di impresa. Statuto delle imprese»), pubblicata in G.U. n. 265 del 14 novembre 2011 ed entrata in vigore il giorno successivo. Tra le specifiche misure

adottate dal nuovo Statuto in attuazione del c.d. Small Business Act per l'Europa (Comunicazione della Commissione europea del 25 giugno 2008) compare infatti la previsione di una «legge annuale per le micro, le piccole e le medie imprese» (art. 18). In forza di tale disposizione, entro il 30 giugno di ogni anno il Governo, su proposta del Ministro dello Sviluppo Economico, presenta alle Camere un «disegno di legge annuale per la tutela e lo sviluppo delle micro, piccole e medie imprese volto a definire gli interventi in materia per l'anno successivo» e recante, tra l'altro, un'apposita sezione destinata ad accogliere «norme integrative o correttive di disposizioni contenute in precedenti leggi con esplicita indicazione delle norme da modificare o abrogare».

(10) Per una prima valutazione si vedano le chiose di M. Ieva-A. Zoppini, Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserita nel testo originario del decreto sviluppo, in Riv. not., 2011, p. 1457 ss., i quali auspicano, in luogo della revisione dell'istituto, l'ingresso nel nostro ordinamento del contratto fiduciario, sull'esempio dell'esperienza francese.

(11) Locuzioni come «titolarità dell'impresa» e «successione nella titolarità dell'impresa», seppur improprie sul piano tecnico, sono diffusamente utilizzate dalla dottrina per l'attitudine a designare in via di sintesi la fenomenologia di settore. Sulla valenza descrittiva di tali espressioni, P. Schlesinger, Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria; in Aa.Vv., La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio, Padova, 1995, p. 133. Nondimeno è interessante segnalare come l'espressione «successione di impresa» sia di recente penetrata anche nel lessico normativo. Nell'ambito dei principi generali che concorrono a definire il c.d. Statuto delle imprese (l. 180/2011), l'art. 2, primo comma, indica alla lettera b) la «sussidiarietà orizzontale» come «principio informatore delle politiche pubbliche anche con riferimento ... alla successione di impresa», alla lettera l) «la promozione di misure che semplifichino la trasmissione e successione di impresa».

(12) Si tratta appunto della scadenza del termine o dell'avveramento della condizione.

(13) In termini ancor più espliciti, l'ultimo periodo aggiunto al secondo comma dell'art. 187 del T.U. delle imposte sui redditi (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917) prevede che: «In tal caso l'amministratore dell'azienda o delle partecipazioni societarie è assimilato al curatore dell'eredità giacente».

(14) Come noto, secondo una certa visione del fenomeno successorio, tale figura confluisce in un concetto esteso di «giacenza» che aggrega al suo interno tutte le gestioni del patrimonio ereditario che precedono l'acquisto da parte del delato (R. Nicolò, Eredità giacente, in Riv. dir. civ., 1941, p. 288; G. Azzariti, Le successioni e le donazioni, Padova, 1982, p. 172 s.). Per una nozione di eredità giacente circoscritta alla curatela ex artt. 528 e seguenti, U. Natoli, L'amministrazione dei beni ereditari, I, Milano, 1947, p. 251.

(15) Fatta eccezione per l'inciso che indica «nel contratto» la sede della nomina, la disposizione non detta alcuna disciplina per questo peculiare «incarico», demandandone all'interprete l'integrale ricostruzione. Particolarmente grave è il silenzio sulle conseguenze della mancata nomina o dell'eventuale rifiuto da parte del «terzo», laddove invece sarebbe opportuno un esplicito pronunciamento diretto a garantire, anche in queste circostanze, la rapida attivazione di misure speciali di amministrazione dell'impresa, in deroga agli ordinari meccanismi successori di diritto comune.

(16) Nulla è detto peraltro riguardo alla ipotesi del mancato avveramento della condizione sospensiva (che potrebbe dipendere, ad esempio, dalla sopravvenuta interruzione del percorso formativo e professionale dell'assegnatario designato). Tale circostanza potrebbe essere assimilata a quella — prevista dal quarto comma dell'art. 768-bis — del rifiuto da parte del beneficiario designato dal terzo, con la conseguenza che dovrebbero prodursi anche in questo caso «effetti equivalenti all'apertura della successione dell'imprenditore, relativamente a tutti i beni oggetto del contratto».

(17) Il nesso è particolarmente intenso nella specifica fenomenologia delle piccole e medie imprese, dove la riuscita del passaggio generazionale dipende tendenzialmente dalla possibilità di trasferire efficacemente al successore il patrimonio di conoscenze «tacite» (c.d. capitale intellettuale) ed il sistema di relazioni (c.d. capitale sociale) accumulati dall'imprenditore «uscente». Nella letteratura di settore: P. Sharma, An Overview of the Field of Family Business Studies: Current Status and Directions for the Future, in Family Business Review, 2004, 17, 1, p. 1 ss.; L. Steier, Next-generation Entrepreneurs and Succession: an Exploratory Study of Modes and Means of Managing Social Capital, ivi, 2001, 14, 3, p. 259 ss.; K. Cabrera-Suarez, P. De

Saa-Perez, D. Garcia-Almeida, *The Succession Process from a Resource and Knowledge-Based View of the Family Firm*, ivi, 2001, 14, 1, p. 37 ss.

(18) La soluzione prospettata sembra più aderente all'obiettivo dichiarato di favorire la continuità nell'esercizio dell'impresa. Ad essa si potrebbe forse pervenire in via di interpretazione estensiva, valorizzando la ratio dell'intervento e riducendo il peso sistematico dei due indici normativi di segno contrario. Relativamente alla prescrizione di natura tributaria, le resistenze ad una interpretazione ultra litteram genererebbero un vuoto normativo, per colmare il quale si potrebbe prospettare il ricorso analogico al trattamento fiscale applicato ai redditi realizzati dal trustee (sulla possibilità di una virtuosa applicazione del trust interno alla fattispecie in esame, v. infra il § 4). Quanto invece alla disposizione che fa dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) amministrata un «patrimonio distinto da quello del terzo», l'eventualità di una giacenza anticipata non porrebbe un problema di protezione dell'azienda dalle azioni dei creditori del terzo o promosse nell'interesse degli stessi trattandosi di un bene ancora appartenente all'imprenditore.

(19) Per l'applicabilità dell'art. 778 c.c., anche al patto di famiglia, G. Perlingieri, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, Quaderni della fondazione italiana per il notariato, Milano, 2008, p. 140, per il quale sembrano ricorrere, con riferimento al disponente, le medesime esigenze di protezione del donante che stanno alla base della disciplina del mandato a donare.

(20) Il quesito non è privo di riflessi sistematici, trattandosi, in una prospettiva più ampia, di valutare se ed eventualmente in che misura la dissociazione tra titolare attuale dell'impresa e soggetto deputato alla individuazione del futuro titolare, che nella vigente configurazione tipica sono inequivocabilmente avvinti, risulti compatibile con le finalità ed il regime propri del patto di famiglia.

(21) Si noti inoltre che secondo l'ultimo comma dell'art. 768-bis, l'amministratore dell'impresa è tenuto a rendere conto del suo operato “ai soggetti indicati al terzo comma”, fra i quali potrebbe figurare anche il terzo incaricato di designare l'assegnatario, per lo meno nell'interesse dei potenziali beneficiari (in ipotesi nascituri) impossibilitati a chiedere direttamente il rendiconto.

(22) Come già rilevato per la delega della gestione, anche l'investitura nella funzione designatoria manca di una disciplina in grado di supportare ed indirizzare univocamente l'attività dell'interprete. Emblematica al riguardo è l'ipotesi della mancata designazione da parte del terzo. Mentre la ratio dell'intervento dovrebbe poter consentire il ricorso a forme supplementari di “arbitraggio” in grado di garantire comunque il passaggio generazionale e la continuità dell'attività di impresa (quali, ad esempio, il meccanismo previsto dall'art. 631 c.c., ult. co., ovvero la determinazione fatta dal giudice ai sensi del primo comma dell'art. 1349 c.c.), l'interpretazione sistematica della norma porta invece a considerare applicabile il meccanismo di chiusura degli «effetti equivalenti all'apertura della successione dell'imprenditore» espressamente previsto in caso di rifiuto del designato «in assenza di ulteriori designazioni».

(23) La proposta di associare la designazione dell'assegnatario al concreto svolgimento dell'attività imprenditoriale implicherebbe infatti un minor distacco dalla configurazione tipica che investe di quel compito direttamente l'imprenditore.

(24) La soluzione prospettata va in direzione di una responsabilizzazione dell'attività di scelta del beneficiario, per preservare la centralità e delicatezza di ruolo che essa riveste nella dinamica dell'istituto. L'affidamento di tale compito all'imprenditore, conformemente al modello tipico del patto di famiglia, viene giustificato — secondo un'opinione diffusa nella letteratura specialistica — con la considerazione che questi appare come il miglior soggetto in grado di gestire secondo criteri di razionalità il passaggio generazionale del bene produttivo, privilegiando i discendenti che rivelino più spiccate attitudini e capacità imprenditoriali. Conoscenza dei congiunti (componente affettiva) e consapevolezza dell'attività di impresa (componente obiettiva) rappresentano dunque in questa logica due antecedenti complementari della individuazione dell'assegnatario. Di qui la preferenza per una proposta che ne assicuri, sin dove possibile, la compenetrazione.

(25) Per consentire al terzo la designazione di un assegnatario estraneo alla cerchia dei discendenti occorrerebbe una chiara opzione di politica legislativa che aprisse il patto di famiglia, anche nella sua configurazione ordinaria, alla variabile di una governance esterna al perimetro familiare. Si tratta a ben vedere di una prospettiva sulla quale riflettere. La possibilità di una scelta manageriale diversa (con estromissione dei discendenti dalla successione del bene produttivo) appare invero coerente con l'obiettivo di stabilità perseguito dall'istituto e con l'idea che le decisioni del titolare

dell'impresa siano in grado di assicurarne la migliore pianificazione successoria (si vedano al riguardo le brevi ma illuminanti considerazioni di P. Schlesinger, op. cit., p. 134 s.). In tal direzione, può essere di esempio il nuovo regime delle libéralités-partage adottato in Francia con la recente riforma delle successioni e delle liberalità (l. 2006-728 del 23 giugno 2006, in vigore dal 1° gennaio 2007), che nel ridisegnare l'art. 1075 del Code civil tiene conto delle peculiari ragioni del passaggio generazionale dell'impresa consentendo al disponente di designare quale donatario del bene produttivo anche un terzo estraneo alla compagine degli eredi presunti (sul punto, le Guidec, La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. Vue panoramique, in JCP, 2006, Doctr., 160, p. 1493; per una panoramica delle finalità della riforma, anche Grimaldi, Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, in Dalloz, 2006, p. 2551 ss.).

(26) La soluzione suggerita in merito al potere di scelta del terzo appare per certi versi complementare all'idea di limitare l'attribuzione al solo soggetto investito della gestione dell'impresa. In questa prospettiva, la necessità di indicazioni provenienti dall'imprenditore volte a delimitare ulteriormente il campo dei discendenti eleggibili può essere intesa come un meccanismo diretto ad attenuare il deficit di conoscenze che accompagna il passaggio al terzo del delicato compito di pervenire alla designazione del futuro titolare dell'impresa. Ne deriva, tra l'altro, che il «tempo della donazione» di cui all'art. 784, primo comma, dovrebbe essere riferito alla formulazione della proposta da parte dell'imprenditore e non al momento della scelta compiuta dal terzo.

(27) De jure condito, sulla possibilità di una formazione progressiva del patto di famiglia, si vedano da ultimo, L. Carota, Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia, Padova, 2008, p. 158; S. Rampolla, Delle Successioni, III, in Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2010, p. 404 s., che però considera inapplicabile, in quanto eccezionale, la regola dell'art. 782, secondo comma.

(28) Sulla proposta rivolta a persona determinabile come possibile modello attuativo del c.d. mandato a donare si veda lo studio classico di B. Biondi, Le donazioni, in Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, p. 143.

(29) In una prospettiva che attraesse all'attività di impresa propriamente detta anche la pianificazione del passaggio generazionale, si potrebbe pensare di estendere al patto di famiglia (rectius alla dichiarazione dell'imprenditore diretta a concludere il patto) la speciale ultrattività accordata dall'art. 1330 c.c. alla proposta «fatta dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa». Ciò tuttavia non varrebbe a superare il problema segnalato. Per un verso, manca una perfetta sovrapposibilità di ambito, dal momento che esistono categorie «imprenditoriali» ammesse alla conclusione del patto che sono escluse dalla regola contrattuale (si pensi al piccolo imprenditore) o per le quali è dubbio che questa possa trovare applicazione (si pensi al titolare di partecipazioni societarie). Per altro verso, la persistente efficacia della proposta, in caso di morte dell'imprenditore, non vale ad escludere l'ordinario potere di revoca del suo successore.

(30) Ed infatti con l'accettazione del beneficiario, come al «verificarsi di uno degli eventi di cui al secondo comma» (scadenza del termine o avveramento della condizione sospensiva), viene meno l'effetto di separazione di cui al nuovo quinto comma dell'art. 768-bis.

(31) Sembra corretto il ricorso al concetto di «rifiuto», trattandosi di una forma di ommissio adquirendi e non di dismissione di un diritto già acquisito al patrimonio del dichiarante. Sulla «rinunzia» alla liquidazione di cui all'art. 768-quater come dismissione di un diritto di credito, F. Gazzoni, Appunti e spunti in tema di patto di famiglia, in Giust. civ., 2006, II, p. 220.

(32) Per la possibilità di ricostruire il patto di famiglia entro la cornice concettuale e dogmatica della c.d. successione anticipata, si vedano in particolare G. Amadio, Profili funzionali del patto di famiglia, in Riv. dir. civ., 2007, II, p. 345 ss.; ed A. Zoppini, Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia), ivi, p. 273 ss., ove anche ampi riferimenti bibliografici sui referenti storici e comparatistici della categoria.

(33) Anche questa formula lascia a desiderare. Sul piano formale si parla di «oggetto del contratto» laddove tecnicamente un contratto non si è ancora perfezionato, per lo meno guardando alla fattispecie necessaria a produrre gli effetti tipici di cui all'art. 768-bis, primo comma. Sul piano sostanziale, il riferimento a «tutti i beni», alludendo ad una dimensione oggettiva più estesa della semplice azienda o delle partecipazioni societarie, sembrerebbe rimandare alla ipotesi di liquidazione operata dall'imprenditore mediante assegnazioni plurime in natura, che tuttavia

appare difficilmente conciliabile con la scelta di affidare ad un terzo la designazione del discendente assegnatario.

(34) Quale che sia il significato tecnico-giuridico della norma, le ragioni di protezione della continuità dell'impresa passano in secondo piano, essendo verosimile che per effetto della "riapertura" della successione la titolarità dell'azienda o delle partecipazioni societarie finisca per confluire, quanto meno parzialmente, nel patrimonio di chi ne aveva rifiutato l'assegnazione. Per evitare questa ulteriore paradossale conseguenza si dovrebbe interpretare il rifiuto opposto alla designazione come rifiuto della delazione successoria supplementare, con ciò però contravvenendo alla stessa formula della norma che subordina alla manifestazione del primo la produzione di effetti equivalenti all'apertura della successione.

(35) Per una recente e diffusa riflessione sulle problematiche applicative sollevate dal trust interno e sulle possibilità operative della figura, si veda A.C. Di Landro, *Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010.

(36) Da ultimo, P. Manes, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia, in Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successori*, Bologna, 2010, p. 587 ss.

(37) Per tutti, M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 650 ss.

(38) Un esempio di questo approccio in L. Salvatore, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato*, 2007, 5, p. 553 ss.

(39) L'ipotesi di lavoro, che gli sviluppi legislativi sembrano assecondare quanto meno de jure condendo, era già stata prospettata in un precedente intervento. A tal fine sia consentito rinviare a R. Siclari, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 3, p. 130 ss., ed in *Trust, Viaggio nella prassi professionale tra interessi privati, fini pubblici e benefici*, in *Atti del convegno Reggio Calabria*, 12 e 13 marzo 2010, a cura di A.C. Di Landro, Napoli, 2011, p. 31 ss.

(40) Proprio nella possibilità di combinazione tra il recesso del titolare ed il differimento degli effetti post mortem sembrerebbe manifestarsi una declinazione dell'istituto potenzialmente interferente con il divieto dei patti successori istitutivi, in grado di restituire almeno in certa misura pregnanza alla modificazione dell'art. 458 c.c. ed alla comunanza del nomen («patto») prescelto per identificare la fattispecie contrattuale. In dottrina, per l'esistenza di un nesso tra la possibilità di differimento degli effetti del patto di famiglia e l'inciso iniziale dell'art. 458 c.c. come novellato, L. Balestra, *Commento all'art. 768-sexies, Il patto di famiglia*, Commentario a cura di S. Delle Monache, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 30 ss.; in senso parzialmente critico, G. Amadio, *op. cit.*, p. 351.

(41) Secondo il modello del trust c.d. discrezionale, su cui M. Lupoi, *op. cit.*, p. 216 ss. e 671.

(42) M. Lupoi, *op. cit.*, p. 565 ss.

(43) Anche laddove si ritenesse inammissibile de jure condito l'uso combinato del patto di famiglia con il trust d'impresa, l'entrata in vigore del nuovo art. 768-bis sarebbe a ben vedere di impulso allo sviluppo di questa prassi. Una volta tipizzata la possibilità di un assetto negoziale con efficacia differita, anche post mortem, ed introdotta la previsione di una forma interlocutoria di gestione dell'impresa nelle more del passaggio generazionale, sarebbe arduo negare agli stessi fini il ricorso alla figura del trustee. Del resto, al netto dei limiti segnalati, la giacenza vicaria ideata dalla riforma sembra per più versi trarre ispirazione proprio da tale figura, come dimostrano la scelta di fare dell'impresa amministrata un «patrimonio distinto», quella di affidare alle «indicazioni contenute nel contratto» la definizione dei compiti gestori, il richiamo ad evitare le situazioni di conflitto di interessi e la previsione di un obbligo di rendiconto verso i potenziali assegnatari.

(44) Tra i profili di discontinuità sistematica ascrivibili all'introduzione del patto di famiglia, il superamento del principio della riserva in natura trascorre come dato tendenzialmente incontrovertito nelle diverse letture del fenomeno (si veda, ad esempio, G. Amadio, *op. cit.*, p. 346, per il quale esso «risulta, per così dire, in re ipsa, dalla conformazione dei diritti spettanti ai non assegnatari»). Il dibattito si attesta piuttosto sulla "misura" di quel superamento, sul grado più o meno intenso di erosione del diritto comune della "legittima", e si svolge prevalentemente sul terreno del coordinamento con il principio di relatività del contratto. Quale che ne sia la portata, la "conversione" della riserva accolta in seno alla disciplina del patto rappresenta, nella "geografia" degli ordinamenti successori, un primo riallineamento ad esperienze culturalmente affini in cui la tutela per equivalente dei legittimari ha valore di principio. Nel diritto tedesco, per la costruzione

del sistema di tutela dei legittimari (Pflichtteilsrecht) come credito ad un valore monetario (Geldanspruch), si vedano Brox, *Erbrecht* 20, Köln-Berlin-Bonn-München, 2003, p. 306 ss.; Dieckmann, *Pflichtteilrecht* 13, in Soergel, *Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht*, 3, Stuttgart, 2002, §2303, 2, p. 74; Lange e Kuchinke, *Erbrecht* 5, München, 2001, VIII, p. 865 ss. e spec. 919. Nel Code civil, il meccanismo della *reduction en valeur*, già presente in virtù di alcune risalenti novelle, è stato di recente rinnovato e generalizzato dalla riforma delle successioni e delle liberalità in vigore dal 1° gennaio 2007 (legge n. 2006-728 del 23 giugno 2006): sul tema, Varelle, *Nouveau rapport, nouvelle reduction*, in *Dalloz*, 2006, p. 2567; sulla riforma in generale, Grimaldi, *op. cit.*, p. 2551 ss.; le Guidec, *op. cit.*, p. 1489 ss.

(45) La formula adottata nel primo comma integra il testo vigente equiparando scrupolosamente la successione dell'«imprenditore» a quella del «titolare di partecipazioni societarie». Eguale meticolosità meriterebbe anche la prima parte della disposizione che nel definire la schiera dei partecipanti conserva inopportuna la previsione ridondante del «coniuge» in aggiunta alla categoria dei «legittimari», tanto più che il successivo capoverso, nell'individuare i destinatari della notifica del patto, si riferisce a «tutti i legittimari di cui al primo comma».

(46) Si tratta naturalmente di una rappresentazione semplificante dello stato dell'arte, richiesta dalle finalità del presente lavoro, che non può dar conto della ricchezza di sfumature che animano il dibattito. Le incertezze scaturiscono dalla controversa locuzione «devono partecipare», di cui il legislatore non chiarisce l'esatta portata, con evidenti ricadute negative sulla «effettività» dell'istituto. Su un piano più generale, l'indistinta architettura della fattispecie trascina con sé una sorta di «neutralità assiologica» della disciplina, aprendola — secondo la sensibilità dell'interprete — al differente «dosaggio» degli interessi sottostanti e, conseguentemente, a letture più o meno eversive del diritto successorio comune.

(47) Ieva, *op. cit.*, p. 341, parla di imprescindibile esigenza del consenso di tutti coloro che potrebbero essere pregiudicati dall'abbandono delle regole generali del diritto successorio. Per l'inidoneità del patto a produrre effetti verso soggetti che non vi abbiano preso parte, in ossequio al principio di relatività del contratto, A. Checchini, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 297 ss.

(48) Fra i molti, S. Delle Monache, *Il patto di famiglia, in Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 139 ss., e M. Ieva, *op. cit.*, p. 331; ad essi è sufficiente rinviare per ulteriori indicazioni bibliografiche.

(49) Così, ad esempio, A. Palazzo, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 263.

(50) G. Oppo, *op. cit.*, p. 441; G. Petrelli, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, in *Riv. not.*, 2006, p. 432 ss.; G. Perlingieri, *op. cit.*, p. 164 ss.

(51) C. Caccavale, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, p. 297 ss., e in *Aa. Vv.*, *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 40 ss.; su posizioni analoghe, M. Maggiolo, *Commento all'art. 768-septies, Il patto di famiglia*, *Commentario a cura di S. Delle Monache, cit.*, p. 94 ss.

(52) Tra i soggetti che «possono partecipare» al contratto figura anche «il terzo di cui al terzo comma dell'art. 768-bis», ossia, secondo la sistematica della riforma, il «terzo» nominato dall'imprenditore per designare l'assegnatario. Non è chiaro però se a tale riconoscimento corrisponda un interesse specifico né quale possa esserne il contenuto dal momento che la posizione del terzo in questione non pare assimilabile a quella dei legittimari cui è parimenti permesso di partecipare. Nulla è detto invece riguardo al «terzo» delegato ad amministrare l'azienda, il quale però, dovendo essere nominato «nel contratto», sembrerebbe tenuto (e non semplicemente facultato) a parteciparvi. La giustificazione razionale del diverso trattamento potrebbe forse rinvenirsi nella funzione di garanzia della continuità dell'impresa che la riforma associa alla posizione del terzo amministratore: in tanto si consente di differire post mortem l'efficacia traslativa del patto a beneficio di un assegnatario già designato, in quanto vi sia la certezza — da acquisire appunto attraverso la partecipazione (con contestuale accettazione dell'incarico) — che l'esercizio dell'attività imprenditoriale venga medio tempore curato dal terzo indicato a tal fine dal titolare.

(53) Sulle possibili conseguenze della mancata notificazione si vedano le considerazioni svolte infra nella nota 60.

(54) La prescrizione della relazione giurata contenuta nei commi terzo e quarto dell'art. 768-quater

ricalca la disciplina dell'art. 2343, commi primo e secondo, sulla stima dei conferimenti di beni in natura in società per azioni. De jure condito, per l'opportunità di sottrarre ai contraenti la stima dell'azienda in favore della valutazione peritale di un esperto, sulla scorta dell'art. 2343, N. Di Mauro, Commento all'art. 768-quater, in *Il patto di famiglia*, Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55, cit., p. 101.

(55) La precisazione, assente nel testo del progetto, è dettata da esigenze di razionalità.

Riconoscere alla partecipazione, come fatto in sé, il significato di una tacita approvazione dell'operato delle parti ne svilirebbe del tutto il senso: il «partecipe» non può formare il proprio convincimento se non ex post, presenziando appunto alla stipulazione; il che evidentemente implica l'eventualità del dissenso rispetto al valore attribuito all'azienda.

(56) La soluzione prospettata sembra essere testualmente recepita, per il caso di partecipazione, dal quinto comma dell'art. 768-quater. In esso si prevede appunto che gli assegnatari dell'azienda o lo stesso imprenditore «devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti». Per quanto detto, la norma andrebbe ricostruita ed auspicabilmente emendata in sede di definitiva stesura, nel senso di restringerla per un verso l'applicazione ai partecipanti non dissenzienti e di estenderla per altro verso a coloro che abbiano aderito al patto.

(57) Così, per i «legittimari esistenti alla conclusione del contratto che non vi abbiano partecipato», la nuova versione del primo comma dell'art. 768-sexies che riconosce loro «all'apertura della successione» la facoltà di «chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal terzo comma dell'art. 768-quater, aumentata degli interessi legali». Anche questa disposizione andrebbe pertanto ricostruita (e corretta in sede di definitiva stesura) includendo tra gli aventi diritto i partecipanti dissenzienti ed i legittimari che non abbiano aderito al patto. Sul punto si vedano le considerazioni svolte al § 7.

(58) La bilateralità del contratto consentirebbe di rimuovere gli ostacoli alla configurabilità di un patto stipulato in assenza di legittimari esistenti al tempo della stipulazione ed in previsione della loro possibile sopravvenienza (anzi nella prospettiva che esclude il diritto alla liquidazione dei legittimari sopravvenuti il disponente sarebbe incentivato ad anticipare il passaggio dell'impresa).

(59) L'orientamento dottrinale da cui sembra muovere il progetto di riforma supera il problema argomentando in via analogica dall'art. 1113 c.c. l'onere della convocazione e le conseguenze del suo inadempimento. Ciò avviene attraverso una forzatura nella interpretazione della locuzione «devono partecipare», la quale, pur riferendosi alla sola posizione soggettiva dei legittimari non assegnatari, viene di fatto estesa sino ad includervi la prescrizione di un comportamento a carico dell'imprenditore. Il passaggio alla partecipazione possibile che caratterizza la nuova stesura dell'art. 768-quater non sembra sufficiente a giustificare la riproposizione, mutatis mutandis, della suddetta operazione ermeneutica. Al contrario, alle permanenti riserve connesse alla formulazione letterale della norma, se ne possono aggiungere altre più pregnanti: sul piano sistematico, la mancanza di una prescrizione rigorosa sembra coordinarsi più agevolmente sia con la più netta strutturazione bilaterale del contratto che con la imposizione ex post della notifica in vista di una eventuale adesione; in chiave funzionale, il chiaro favor pacti che ispira la proposta rende difficoltoso il ricorso alla ratio della norma per desumerne effetti che rendono più tortuosa la conclusione del patto.

(60) È evidente come in difetto di un meccanismo formale di impulso della «partecipazione», la notificazione posta a carico dell'imprenditore assuma un ruolo fondamentale per garantire la piena protezione, almeno ex post, delle (già scarse) prerogative dei non assegnatari. Onde assicurare loro la possibilità di aderire al patto ed impedire che sia lo stesso imprenditore a decidere delle modalità della liquidazione, sembrerebbe coerente collegare all'inosservanza dell'obbligo di notifica l'inapplicabilità dello speciale statuto di esenzione previsto dall'ultimo comma dell'art. 768-quater.

(61) Cui potrebbe aggiungersi, a titolo esemplificativo, la mancanza di coordinamento tra il tempo delle eventuali adesioni e quello della relazione di stima, col rischio che l'attività peritale venga del tutto vanificata da manifestazioni tardive della volontà di aderire.

(62) La prospettiva di possibili abusi sarebbe ancora più realistica se in sede di interpretazione dell'art. 768-sexies dovesse prevalere la tesi che subordina la liquidazione differita alla permanenza della qualità di legittimario all'apertura della successione. Sul tema si vedano però le considerazioni svolte infra nella nota 85.

(63) Del tutto inadeguato si prospetta al riguardo il rimedio dell'annullamento per vizi della volontà previsto dall'art. 768-quinquies. Di difficile applicazione in particolare appare la disciplina dell'errore-vizio all'ipotesi di falsa rappresentazione del valore dell'azienda (sul tema si veda G. Sicchiero, Commento all'art. 768-sexies, Il patto di famiglia, Commentario a cura di S. Delle Monache, cit., p. 64 ss.).

(64) L'importanza delle opzioni di default come indice di efficienza delle scelte (anche) di politica legislativa è sottolineata in chiave gius-economica da R.H. Thaler-C.R. Sunstein, Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness, New Haven (CT), 2008, passim.

(65) La liquidazione verrebbe quindi effettuata, di regola, sulla base della relazione giurata di un esperto, coeva alla stipulazione, alla quale andrebbero proporzionalmente commisurati i diritti dei legittimari diversi dall'assegnatario. Per i legittimari sopravvenuti alla stipulazione potrebbe valere la regola della esigibilità differita al tempo dell'apertura della successione, temperata dal riconoscimento degli interessi legali.

(66) A questa realtà guarda essenzialmente lo Statuto delle imprese introdotto con la legge 180 del 2011. Seppur indirizzato prima facie all'intera fenomenologia imprenditoriale (art. 1, primo comma), il provvedimento può essere definito, mutuando la corrispondente terminologia comunitaria, come un vero Small Business Act italiano, essendo pensato in via primaria per far fronte alle esigenze delle imprese di dimensioni micro, piccole e medie (MPMI). Al fine di individuare tale tipologia, che assurge in tal guisa a categoria normativa di carattere generale, l'art. 5, primo comma, n. 1, della legge recepisce la nozione ed i criteri dimensionali (organico e fatturato/bilancio totale annuale) adottati dalla Commissione europea con la Raccomandazione 2003/361/CE del 6 maggio 2003.

(67) Si veda al riguardo il resoconto della ricerca in tema di «Successione ereditaria nei beni produttivi» commissionata dal CNR al gruppo di studio coordinato dai professori Antonio Masi e Pietro Rescigno, in Riv. dir. priv., 1998, p. 353.

(68) Per una prospettiva atta a valorizzare in sede ermeneutica l'esistenza di una relazione simbiotica tra impresa e famiglia, M.A. Imbrenda, Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business, in Rass. dir. civ., 2007, p. 418 ss.

(69) È significativo che a sottolineare l'importanza e la centralità del valore della coesione familiare nella pianificazione del family business sia lo stesso ceto imprenditoriale destinatario del provvedimento (si leggano a tal fine le brevi ma eloquenti riflessioni del direttore generale dell'Associazione Italiana delle Aziende Familiari, G. Attanzio, L'impresa di generazione in generazione, in Patti di famiglia per l'impresa, cit., p. 17). La rilevanza del «carattere familiare» dell'impresa riceve espresso riconoscimento all'art. 2, quinto comma, lett. b), della legge 180 del 2011 che annovera tra le finalità particolari dello Statuto quella di «promuovere la costruzione di un quadro normativo e di un contesto sociale e culturale volti a favorire lo sviluppo delle imprese anche di carattere familiare». In termini ancor più netti, il primo principio-guida formulato dalla Commissione europea nello Small Business Act per l'Europa del 2008 invita gli Stati membri ad un maggior apprezzamento del ruolo e delle potenzialità delle imprese familiari.

(70) Osserva A. Zoppini, op. cit., p. 296, che «la successione nell'impresa, più che come ad un evento che si verifica in un determinato momento, dev'essere pensato come ad un processo che si deve programmare e attuare in un periodo di tempo necessariamente lungo, in cui conta la coerenza dei comportamenti, l'attitudine ad anticipare il futuro, la capacità di identificare in maniera condivisa il talento imprenditoriale».

(71) Si tratta di una soluzione già accolta nella proposta di legge elaborata dal gruppo di studio coordinato dai professori Antonio Masi e Pietro Rescigno (cfr. retro nota 67), presentata al convegno su «Successione nell'impresa e società a base familiare», tenutosi nell'Università di Macerata il 24 marzo 1997. Per un commento: M. Ieva, Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili di revisione del divieto dei patti successori, in Riv. not., 1997, p. 1371 ss.; A. Zoppini, Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future), in Diritto privato, IV-1998, Del rapporto successorio: aspetti, Padova, 1999, p. 255 ss.; E. Del Prato, Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma, in Riv. not., 2001, p. 635 ss.

(72) La possibilità di distinguere in chiave fenomenologica la «famiglia-filiale» dalla «famiglia coniugale», per identificare nella prima il senso profondo dell'istituto «Famiglia» e la sua essenza non comprimibile dal diritto positivo, è tematizzata da A. Gorassini, Dall'indissolubilità del

matrimonio all'indissolubilità della famiglia: un ritorno all'essenza dei fenomeni, in Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma, Atti del convegno di studi, Catania, Villa Cerami, 25-27 maggio 2006, a cura di T. Auletta, Milano, 2007, p. 255 ss. e 263, che indica proprio la disciplina del patto di famiglia come uno dei momenti di emersione normativa del primo modello. Ad esiti analoghi, significativamente racchiusi nell'idea di una «post-famiglia resa indissolubile dalla filiazione», sembra approdare, muovendo da una prospettiva diacronica, la recente analisi storica condotta da P. Passaniti, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della società coniugale in Italia*, Milano, 2011, p. 638 s.

(73) Sul punto cfr. anche la soluzione accolta nell'ordinamento francese (retro nota 25).

(74) Per l'ammissibilità di una liquidazione in natura da parte dello stesso imprenditore esente anch'essa da collazione e da riduzione, da ultimo, F. Delfini, *Delle Successioni*, III, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, cit., p. 390 ss. La riducibilità delle attribuzioni in natura eventualmente compiute dal titolare dell'impresa è sostenuta, invece, ex multis, da P. Vitucci, op. cit., p. 469 ss.; G. Perlingieri, op. cit., p. 131 s.; e M. Ieva, op. cit., p. 338.

(75) Le due previsioni alimenterebbero, secondo una certa lettura, la tesi della liquidazione come forma semplicemente provvisoria di tacitazione dei diritti dei non assegnatari e, dunque, l'idea di un persistente vaso comunicante tra le due successioni. In questa prospettiva, il rinvio agli artt. 536 e ss., oltre che alle frazioni aritmetiche di cui agli artt. 537 e 542, dovrebbe essere riferito al criterio di calcolo di cui all'art. 556 e più in generale all'intera disciplina in materia di legittima (E. Lucchini Guastalla, *Commento all'art. 768-quater, Il patto di famiglia*, *Commentario a cura di S. Delle Monache*, cit., p. 60); analogamente il concetto di imputazione alle quote di legittima andrebbe interpretato in senso tecnico, come imputazione ex se ai sensi dell'art. 564, secondo comma (S. Delle Monache, op. cit., p. 161 ss. e 205 ss.) In senso critico, da ultimo, F. Delfini, op. cit., p. 441 ss.

(76) De jure condito, per l'idea che associa il patto di famiglia ad una forma di successione anticipata e separata, non comunicante con la futura successione mortis causa, si vedano, tra gli altri, A. Zoppini, op. cit., p. 286 ss.; F. Tassinari, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 160; e con diversa sfumatura, G. Amadio, op. cit., p. 351 ss.

(77) Ed infatti tale distinzione permane intatta rispetto al «rapporto con i terzi» di cui all'art. 768-sexies, primo comma (su cui infra), dal momento che al pagamento differito della liquidazione aumentata degli interessi legali sono tenuti soltanto «i beneficiari del contratto».

(78) Mentre la stabilità perseguita con la soppressione dell'art. 768-septies (Scioglimento) può dirsi prettamente «giuridica», essendo in sostanza diretta a ripristinare la irretrattabilità delle attribuzioni realizzate col patto, l'idea di stabilità sottesa alla modificazione del primo comma dell'art. 768-sexies (Rapporti con i terzi) è caratterizzata da una connotazione più marcatamente economica: con essa si intende, per un verso, restringere la compagine dei legittimari diversi dall'assegnatario aventi diritto alla liquidazione, per altro verso, definire ex ante i «costi» connessi all'esercizio di tali prerogative.

(79) Ragioni di armonia formale richiederebbero anche rispetto all'art. 768-sexies l'esplicita equiparazione tra la successione dell'imprenditore e quella del titolare di partecipazioni societarie già operata con la revisione dell'art. 768-quater, primo comma.

(80) Resta invece invariata la disposizione di cui al capoverso e la discutibile parificazione rimediale operata tra l'ipotesi di cui all'art. 768-quinquies (patto inficiato da vizi del consenso) e «l'inosservanza delle disposizioni di cui al primo comma» (id est l'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria ivi prevista).

(81) Invero il terzo comma non prevede alcuna «somma» da pagare ma si limita ad introdurre il meccanismo della relazione giurata dell'esperto contenente la descrizione dei beni e l'attestazione del valore dell'impresa. Il rinvio secco al terzo comma non avrebbe dunque alcun significato se non fosse letto in combinato disposto con il quinto comma del medesimo art. 768-quater che riconosce ai partecipanti al contratto una «somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti». Ferma la quota spettante (come frazione aritmetica del tutto), ciò che muta è il valore al quale applicarla.

(82) Sulle ragioni che inducono ad avvalorare la simmetria tra partecipazione ed adesione si vedano le considerazioni precedentemente svolte retro al § 5. Ad esse può aggiungersi che se è

vero, nel silenzio della disciplina, che alla scelta di non aderire al patto potrebbe astrattamente riconoscersi un significato giuridico più pregnante, collegando ad essa la permanente esperibilità dei rimedi successori di diritto comune, è altresì vero, d'altra parte, che una siffatta opzione interpretativa sarebbe difficilmente giustificabile sul piano sistematico e funzionale. Per un verso, essa svilirebbe surrettiziamente la portata del passaggio dalla partecipazione doverosa a quella possibile realizzato nel primo comma dell'art. 768-quater, offrendo con la mancata adesione una scappatoia idonea ad aggirare l'applicazione delle garanzie di stabilità del passaggio generazionale; per altro verso, sarebbe difficilmente conciliabile con la ratio ispiratrice del disegno di riforma e con l'obiettivo di realizzare il rafforzamento di disciplina e la continuità nell'esercizio dell'impresa.

(83) Rispetto alla disciplina vigente il distacco è evidente. Salvo posizioni isolate (si veda, ad esempio, G. Sicchiero, Commento all'art. 768-sexies, Il patto di famiglia, Commentario a cura di S. Delle Monache, cit., p. 84, per il quale il patto esaurisce i propri effetti tra i soggetti viventi al tempo della sua stipulazione), la compagine dei legittimari sopravvenuti rappresenta l'ambito tendenzialmente incontrovertito di applicazione della norma, dovendosi distinguere tra chi assegna ad esso carattere esclusivo, in linea con l'interpretazione più rigorosa del primo comma dell'art. 768-quater, e chi invece lo estende ai legittimari esistenti al tempo del patto che non vi abbiano partecipato.

(84) La tesi della rigida predeterminazione dei legittimari aventi diritto alla liquidazione sembrerebbe trovare sostegno altresì nella prevista soppressione dell'inciso finale del terzo comma dell'art. 768-quater («o coloro che li abbiano sostituiti»): una volta cristallizzata al tempo della stipulazione la compagine degli aventi diritto, mancherebbe a rigore lo spazio per il funzionamento del meccanismo di «sostituzione» attualmente in vigore. A fortiori, pur in difetto di previsioni espresse, dovrebbe ritenersi inoperante l'istituto della revocazione per sopravvenienza di figli. Già de jure condito l'incompatibilità del meccanismo con la ratio del patto di famiglia costituisce argomento ampiamente condiviso in dottrina (fra i molti, G. Perlingieri, op. cit., p. 137 s.).

(85) Alla definizione della posizione giuridica dei legittimari sopravvenuti sembra (almeno in certa misura) connesso il problema della eventuale perdita della qualità di legittimario all'apertura della successione. L'esclusione dei legittimari sopravvenuti dalla liquidazione differita di cui all'art. 768-sexies ed in generale da qualunque forma di rivendicazione sull'azienda (o sulle partecipazioni societarie) postula a rigore l'idea, più aderente — come detto — al criterio ispiratore del favor pacti, di una cesura radicale tra le due vicende successorie (quella anticipata relativa alla impresa e quella successiva alla morte dell'imprenditore riguardante il residuo patrimonio). Ne deriva che, accolta tale chiave di lettura, in difetto di diversi indici normativi, esigenze di coerenza sistematica dovrebbero condurre al trattamento simmetrico delle due fattispecie: sopravvenuta integrazione della compagine dei legittimari e sopravvenuto assottigliamento di essa. Tali eventi andrebbero quindi considerati egualmente «neutrali»: alla esclusione dei «nuovi» legittimari da qualunque prerogativa dovrebbe corrispondere la irrilevanza della permanente qualità di legittimario alla morte dell'imprenditore e, conseguentemente, la definitiva stabilità delle attribuzioni conseguite attraverso il patto. In linea con tale interpretazione, lo stesso primo comma dell'art. 768-sexies, col prevedere che i legittimari esistenti ma non partecipanti al contratto possano «chiedere» il pagamento della somma a titolo di liquidazione e che questa debba essere «aumentata degli interessi legali», sembra subordinare all'apertura della successione la semplice esigibilità del credito più che la sua effettiva maturazione.

(86) M. Ieva, op. cit., p. 332 ss.

(87) P. Rescigno, Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori, in Vita not., 1993, p. 1281 ss.

(88) Nella disciplina vigente l'espressione compare nella rubrica dell'art. 768-sexies («Rapporti con i terzi») per indicare unitariamente i legittimari che non abbiano partecipato al contratto. Nella proposta di riforma ricorre con significati differenti anche nell'art. 768-bis (dove «terzo» è sia il soggetto delegato a gestire l'impresa nella fase di pendenza del trasferimento sia quello chiamato a designare il beneficiario) e nell'art. 768-quater (in cui il concetto concorre ad identificare i partecipanti al contratto ed a definire la responsabilità dell'esperto incaricato della relazione giurata).

(89) Di qui il paradosso di una fattispecie pattizia che, strutturata pervicacemente su un'istanza di

forte accelerazione, risulta in ultima analisi vanificata da procedure opache di coinvolgimento dei legittimari estromessi dall'azienda.

(90) È il caso della proposta di integrazione dell'art. 768-bis.

(91) Si vedano sul punto le considerazioni svolte retro nella nota 85.

(92) Per un richiamo alla complessità degli interessi sottesi all'istituto, nel quadro dei valori costituzionalmente protetti, G. Perlingieri, op. cit., p. 122.

(93) L'auspicio che il legislatore, nel riformare una disciplina così complessa e delicata, si affidi ad una idea di semplificazione sostenibile o, se si preferisce, responsabile, sembra coerente con una prima lettura sistematica dei principi e delle finalità che concorrono a definire lo Statuto delle imprese di recente approvazione: la «promozione di misure che semplifichino la trasmissione e successione di impresa», che la legge 180 recepisce espressamente tra i canoni fondamentali del provvedimento (art. 2, primo comma, lett. l), va adeguatamente coniugata con il richiamo in subiecta materia del principio di rango costituzionale della «sussidiarietà orizzontale» quale criterio «informatore delle politiche pubbliche anche con riferimento ... alla successione di impresa» (art. 2, primo comma, lett. b).

### **Legislazione Correlata (2)**

D.l. 13/05/2011 n. 70

c.c., artt. 458, 641, 768 BIS, 768 TER, 768 QUATER, 768 SEPTIES, 778, 782, 784

**Utente:** univd64 UNIV.DI PALERMO

[www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it) - 21.03.2016

---

© Copyright Giuffrè 2016. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156