

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO IN
DIRITTO DELLE PERSONE DELLE IMPRESE E DEI MERCATI
XXXV CICLO

Tesi di Dottorato:

IL PASSAGGIO INTERGENERAZIONALE DELL'IMPRESA:

LA TRASMISSIONE DELLA RICCHEZZA TRA PRATICHE SUCCESSORIE E
STRUMENTI SOCIETARI

TUTOR

Ch.mo Prof. Giuseppe Guizzi

CANDIDATO

Dott.ssa Roberta Castelluccio

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

Perimetro di indagine.....	5
----------------------------	---

CAPITOLO I

LA PROGRAMMAZIONE DELLA SUCCESSIONE DELL'IMPRESA: CONFINI DEL PROBLEMA E NASCITA DI NUOVI ISTITUTI

1. Premessa.....	10
2. La struttura del tessuto imprenditoriale italiano: uno sguardo iniziale nell'ottica della trasmissione della ricchezza	11
3. Il divieto dei patti successori: considerazioni e definizioni	13
3.1. <i>(segue)</i> I patti successori istitutivi	15
3.2. <i>(segue)</i> I patti successori dispositivi e rinunciativi	16
4. Principi del diritto successorio e suoi limiti: primi passi verso la ricerca di alternative negoziali alla devoluzione testamentaria	17
5. Contesto Economico-Giuridico in cui opera l'impresa.....	21
6. Prime proposte di riforma a garanzia della continuità d'impresa: Patto di impresa e Patto di famiglia	26

CAPITOLO II

IL PATTO DI FAMIGLIA E LA TRASMISSIONE DELLA RICCHEZZA IMPREDNITORIALE: DISCIPLINA E CRITICITÀ DI UNO STRUMENTO NON ANCORA COMPRESO

1.	Premessa.....	33
2.	Prima criticità: rapporto tra il patto di famiglia e il divieto dei patti successori..	37
2.1.	(<i>segue</i>) Patto di famiglia e divieto dei patti successori istitutivi, dispositivi e rinunciativi.....	40
3.	Seconda criticità: la natura giuridica del patto di famiglia. I diversi volti dell'istituto.....	45
4.	Bilateralità o Trilateralità? Risvolti critici e applicativi	63
5.	La liquidazione dei legittimari non assegnatari	71
7.	Riflessioni finali	89

CAPITOLO III

STRUMENTI SOCIETARI DI SALVAGUARDIA DELLA RICCHEZZA: I LIMITI ALLA CIRCOLAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

1. Premessa.....	98
2. Lo scioglimento del singolo rapporto sociale nella disciplina delle società di persone	99
3. Le clausole di continuazione	103
3.1 (segue) La clausola di continuazione facoltativa	104
3.2 (segue) La clausola di continuazione obbligatoria.....	106
3.3 (segue) La clausola di continuazione automatica: la c.d. clausola di successione	108
4. Le clausole di consolidazione	113
5. La limitazione della circolazione delle partecipazioni nelle società di capitali: uno sguardo alla disciplina	120
5.1 (segue) Le clausole di gradimento.....	127
5.2 (segue) Le clausole di prelazione.....	131
5.3 (segue) Patto di opzione	138
6. Considerazioni finali sulle clausole societarie.....	143

PERIMETRO DI INDAGINE

Il presente lavoro nasce in tempi ben più distanti da quelli attuali che ne hanno accompagnato la stesura. Fin dai primi studi di diritto l'attenzione rivolta, esame dopo esame, alla selezione di argomenti che potessero riservare un piacevole approfondimento futuro ha generato una progressiva rassegna degli aspetti di diritto più interessanti ai quali indirizzarsi. Nello sconfinato spazio giuridico in cui siamo immersi la mia attenzione si è rivolta verso quella piccola intersezione che si è man mano generata tra la sfera privatistica, del diritto delle successioni, e quella più propriamente commerciale. Quel ponte, a volte pericolante, erto su tradizioni giuridiche differenti e su principi condivisi e non, che costituisce la via di sviluppo giuridico futuro per l'attività imprenditoriale e societaria.

Difatti, il progressivo avvicinamento dei due piani giuridici ha comportato negli ultimi anni un perenne adeguamento degli istituti alle nuove prospettive ed esigenze, ed il recepimento di nuove forme giuridiche che erano precedentemente del tutto sconosciute nell'impianto ordinamentale. La scelta di analizzare il patto di famiglia e alcune delle clausole di stampo societario è dovuta al fatto che questo processo di integrazione e trasformazione del tessuto giuridico appare maggiormente intrigante negli strumenti suddetti, anche grazie alla naturale inclinazione degli operatori giuridici verso le dinamiche economiche e imprenditoriali.

Non a caso l'avvicendamento delle più giovani generazioni rappresenta un momento estremamente delicato nella vita dell'ente economico in virtù del rapporto, spesso conflittuale, tra le ragioni dell'impresa e quelle della famiglia, che viene a galla proprio durante la successione. L'imprenditore, chiamato ad affrontare la programmazione

successoria, subisce spesso la tensione della incompatibilità delle esigenze familiari con quelle imprenditoriali, che sovente ingenera una visione limitata da parte del titolare della ricchezza che è portato a considerare il proprio patrimonio in una prospettiva personalistica di tutela familiare laddove, invece, le esigenze aziendalistiche richiederebbero una gestione che risponda ad una tutela dell'impresa in sé e per sé considerata.

In questo profilo, allora, si deve scorgere non solo la prospettiva unilaterale dell'imprenditore ma anche e soprattutto quella degli altri soggetti coinvolti nella vicenda, i quali condividono con il disponente una posizione all'interno della società e che esprimono un interesse che non si esaurisce nel contesto dei tradizionali rapporti tra legittimari e *de cuius* ma coinvolge l'intera struttura imprenditoriale, intesa come espressione non *uti singuli* ma della collegialità dei suoi componenti.

Lo studio del patto di famiglia, ad esempio, ha costituito un campo di analisi dell'attività creativa del legislatore nazionale e ha fornito, altresì, la possibilità di individuare l'atteggiarsi degli operatori giuridici di fronte alla teorizzazione e all'assimilazione di prodotti normativi nati in un contesto del tutto peculiare.

Non a caso il lavoro è stato disposto in ordine prima logico e poi argomentativo, muovendo quest'ultimo i primi passi a partire dall'analisi disciplinare e della produzione normativa, per poi addentrarsi in un'attività maggiormente interpretativa. L'approccio analitico seguito nella presente tesi ripercorre gli istituti che si sono ritenuti maggiormente interessanti, volendone analizzare i punti di forza e i punti deboli e tentando, nei limiti del possibile, di esprimere le soluzioni esegetiche ritenute più adeguate ai casi di specie, ma allo stesso modo tentando anche di ricostruire un percorso dogmatico che si

riconducesse nella cornice duplice del diritto successorio e dei diritti dell'impresa, nonché dei soggetti che dell'impresa fanno parte.

Per questo motivo ogni aspetto dello studio mantiene uno sguardo fisso al bilanciamento di interessi in gioco e si pone alla continua ricerca del connubio tra la disciplina successoria, quella commercialistica e la *ratio* che pervade i singoli istituti.

L'analisi cui ci dedicherà, infatti, è volta a rimarcare le criticità fisiologiche di ogni processo di creazione e ricreazione normativa assunta dal legislatore italiano, che in alcuni casi si è mantenuto eccessivamente conservatore nella sua espressività, e delle conseguenziali criticità che ne emergono.

In particolare, la peculiarità del patto di famiglia ed il suo posizionarsi a cavallo tra più ambiti giuridici ha spinto la scrivente verso la ricerca di nuove dimensioni applicative che si sono concentrate sulla destrutturazione elementare dell'istituto e sulla ricerca di schemi concettuali cui fare riferimento per poter ricondurre la nuova creazione giuridica, il tutto nell'ottica costruttiva di fornire al patto di famiglia un legame giuridico saldo con i principi del nostro ordinamento e per preservarne la diffusione e garantirne l'assimilazione.

Il complesso di posizioni con cui ci si confronterà, tuttavia, palesa un necessario cambio di rotta nella impostazione metodologica del trapasso generazionale dell'impresa.

Sono anni, ormai, che la dottrina esprime seri dubbi sull'incapacità degli strumenti tradizionali successori a realizzare gli interessi dello scenario produttivo. La nostra tradizione codicistica, infatti, risente di una storia giuridica millenaria legata ad una concezione statica della ricchezza, intesa in termini di proprietà fondiaria.

Lo scenario economico attuale, tuttavia, si colora di un certo dinamismo, espressione di una ricchezza mobiliare che è essenzialmente ricchezza finanziaria e d'impresa.

Lo studio delle successioni nel campo della programmazione dell'attività imprenditoriale, allora, si risolve nello sviluppo di meccanismi alternativi al testamento in grado di valorizzare il confronto tra opposti interessi. In tal senso l'utilizzo del congegno contrattuale (tanto nel patto di famiglia quanto nello statuto societario) consente di concentrare l'attenzione sul complesso di questioni che afferiscono al tema della continuazione e della successione dell'attività d'impresa, la quale non si risolve semplicemente nel trasferimento di un complesso "materiale" di beni, ma riguarda una dimensione diffusa che ricomprende al suo interno un coacervo di questioni relative ai diritti delle partecipazioni ovvero ai poteri di comando o di gestione.

Il presente lavoro, dunque, si sviluppa con la precisa intenzione di guardare il fenomeno successorio attraverso la lente decodificante degli interessi dell'impresa. Lo studio, quindi, si coordinerà con i temi e con i problemi già elaborati dalla dottrina ma si indirizzerà verso la ricerca di soluzioni che vedano nell'impresa, e nel suo "giudizio", il criterio esegetico.

**IL PASSAGGIO INTERGENERAZIONALE DELL'IMPRESA:
LA TRASMISSIONE DELLA RICCHEZZA TRA PRATICHE SUCCESSORIE E
STRUMENTI SOCIETARI**

CAPITOLO I

**LA PROGRAMMAZIONE DELLA SUCCESSIONE DELL'IMPRESA:
CONFINI DEL PROBLEMA E NASCITA DI NUOVI ISTITUTI**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La struttura del tessuto imprenditoriale italiano: uno sguardo iniziale nell'ottica della trasmissione della ricchezza – 3. Il divieto dei patti successori: considerazioni e definizioni – 3.1 (*segue*) I patti successori istitutivi – 3.2 (*segue*) I patti successori dispositivi e rinunciativi – 4. Principi del diritto successorio e suoi limiti: primi passi verso la ricerca di alternative negoziali alla devoluzione testamentaria – 5. Contesto economico-giuridico in cui opera l'impresa – 6. Prime proposte di riforma a garanzia della continuità d'impresa: Patto di impresa e Patto di famiglia.

1. Premessa

John Maynard Keynes sosteneva che: *«il seme della decadenza intellettuale del capitalismo individualistico va ricercato in un istituto che non è affatto caratteristico del capitalismo stesso, ma che è stato mutuato dal precedente sistema sociale feudale, vale a dire il principio ereditario. Il principio ereditario nella trasmissione della ricchezza e del controllo d'impresa dà ragione della debolezza e della stupidità della direzione della causa capitalistica. In essa, infatti, predominano uomini di terza generazione. Nulla più dell'attaccamento al principio ereditario garantisce la decadenza di un'istituzione sociale¹»*.

Perché già in tempi ben antecedenti a quelli che fanno da cornice storica a questo studio, un economista ha ritenuto di poter rinvenire nella successione mortis causa una delle possibili ragioni di destrutturazione dell'apparato societario e/o sociale? In che modo il trapasso generazionale condiziona l'assetto imprenditoriale? Quali sono gli strumenti messi a disposizione del privato per realizzare una più efficiente continuità dell'attività imprenditoriale/societaria?

Sono queste le domande che fanno da sfondo al presente lavoro.

Prima di procedere, tuttavia, ci si dedicherà ad una riflessione di carattere metodologico. Chi si approccia ad uno studio come quello in oggetto sarà sicuramente tentato dal riconoscere al piano del diritto successorio un ruolo principe. È nella stessa formazione, o meglio deformazione, professionale del giurista il ricondurre al diritto ereditario qualsiasi fattispecie che abbia nella morte di un soggetto la sua causa o la sua ragione d'essere. Tuttavia, la riflessione giuridica non sarebbe completa né esaustiva se non coinvolgesse e si arricchisse del contributo di altri settori di studio. Solo la trasversalità disciplinare, infatti, consente di mettere a raffronto, attraverso un approccio autenticamente interdisciplinare, concetti ed interessi fondamentali e comuni. Così, la successione dell'impresa troverà nel diritto successorio parte dei suoi principi, ma la specificità degli interessi che la contraddistinguono, e che confluiscono nelle aspirazioni del ceto imprenditoriale alla migliore allocazione del patrimonio, modificano la

¹ KEYNES, 1925, p. 49.

prospettiva tradizionale rendendo sotto certi aspetti il diritto ereditario e i suoi assiomi antagonisti.

2. La struttura del tessuto imprenditoriale italiano: uno sguardo iniziale nell'ottica della trasmissione della ricchezza

Il tessuto economico nazionale è formato per la maggior parte da piccole e medie imprese², contraddistinte dall'esistenza di un'importante unione fra l'impresa e la famiglia, la cui sinergia riesce, spesso, ad orientare positivamente il mercato economico. In questa ottica è stato osservato³ che la realtà italiana sia poco permeabile a forme di evoluzione che determinino una perdita di controllo da parte del fondatore e dei suoi successori, sicché diviene naturale interrogarsi sugli strumenti di pianificazione strategica che, nel tentativo di garantire un equilibrio tra esigenze del presente e ambizioni future, consentano la conservazione della ricchezza.

Il passaggio generazionale dell'azienda, difatti, è un momento fondamentale che vive, tuttavia, una serie di criticità, che spesso nascono dal non riuscire a tradurre giuridicamente le esigenze sentite dagli imprenditori di un'efficiente pianificazione del processo successorio. Quest'ultimo, infatti, non è semplicemente un evento ma è un processo articolato e complesso che andrebbe eseguito all'interno dell'intera struttura aziendale, anche attraverso forme di affrancamento generazionale che consentano un'adeguata transizione⁴.

² L'Italia è un paese di imprenditori. Secondo le statistiche vi sono all'incirca 65 imprese ogni mille abitanti per un totale di quasi quattro milioni e mezzo di attività industriali e di servizi potendo vantare un tasso di imprenditorialità che è tre volte quello medio europeo. L'Italia è, inoltre, la nazione con il maggior numero di piccole e medie imprese in tutta Europa. In questo contesto le aziende familiari rappresentano una componente fondamentale dell'intera economia globale, rappresentando oltre l'85% del totale aziende. Le aziende familiari rappresentano numericamente circa quasi il 60% del mercato azionario italiano e sulla base di studi della Commissione Europea, il tasso di sopravvivenza delle imprese di seconda generazione è stimato fra il 20 ed il 25% mentre quello delle imprese di terza generazione è compreso tra il 5 ed il 15%.

³ In questo senso si è espresso il Prof. Marco Ieva durante il convegno svoltosi il 25 giugno 2015 presso l'Università Europea di Roma. Per la trascrizione del convegno vedasi *"Interesse della famiglia e interesse dell'impresa nella successione ereditaria: esperienze a confronto"* in *Rivista del Notariato* n. 4/2015. Nello stesso senso anche M.A. GALLO E J. M. AMAT, *Los secretos de las Empresas familiares centenarias. Claves del éxito de las empresas familiares multigeneracionales*. Ediciones Deusto. Colección del Instituto de la empresa familiar. Barcelona, 2003.

⁴ Alcuni autori parlano di "Piano di successione" o "piano di continuità". L'intento di tali documenti è quello di guidare la famiglia verso un accordo che sia in grado di creare una assicurazione contro comportamenti opportunistici. Cfr G. CORBETTA, *Le aziende familiari. Caratteristiche originali, varietà e*

In quest'ottica, patto di famiglia e clausole societarie sono alcuni strumenti, non alternativi, che si collocano di fianco alle formulazioni più tradizionali con i quali si tenta, in una prospettiva di *Corporate Governance*, di garantire e tutelare esigenze *in primis* della famiglia nel senso più tradizionale della parola, e poi della famiglia aziendale e societaria.

Tanto premesso, è dato incontrovertibile quello secondo cui il diritto è, per sua stessa natura, disciplina dei fenomeni sociali e in quanto tale risente delle modifiche strutturali che si susseguono nelle varie epoche e che richiedono spesso un mutamento di prospettiva ed un approccio che si rilevi coerente con il sistema.

Dagli anni settanta la vicenda successoria, con il diffondersi di una titolarità diffusa del benessere, acquisì crescente importanza⁵ in qualità di mezzo giuridico “*che consolida i processi di diffusione della ricchezza e contribuisce a stabilizzare la costituzione economica fondata sul diritto di proprietà e sulla libertà di mercato*”.⁶ In quegli anni, infatti, emerse un dato rilevante che muoveva da un'osservazione sociologica, prima che giuridica: si fece strada fra autorevoli studiosi l'idea che il diritto della successioni nella sua accezione più tradizionale, e gli strumenti attraverso i quali si realizzava, non riuscissero più a rispondere in maniera adeguata ad una realtà dinamica⁷ che vedeva crescente la diffusione di un benessere generalizzato.

condizioni di sviluppo, Egea, Milano, 1995; I. LANSBERG, “*The succession Conspiracy*” in *Family Business Review*, Vol. 1, n. 2, 1988.

⁵ RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 5; BONILINI, *Le successioni mortis causa e la civilistica italiana. La successione testamentaria*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1997, II, p.223, che ritiene lo strumento testamentario insostituibile; ID., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, I, p.795 ss.

⁶ Così MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale: successioni legittime*, in *Trattato di diritto civile di Cicu e Messineo* (a cura di), Vol. XLIII, 1999, p.11. L'autore rivela come nella società contemporanea sia diventato luogo comune l'osservazione per la quale il diritto successorio abbia perso la sua importanza e che tale declino riguarda “la funzione politica tradizionale delle successioni a causa di morte, legata alla proprietà privata come fonte di potere e, quindi, criterio di organizzazione gerarchica della società”.

⁷ RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di Rodotà, Bologna, 1971, p. 13; BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1989, p. 394; LISERRE, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, V, Torino, 1997, p. 7 ss; Cfr., FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, 1972, Milano, p. 55. Parla invece di “pregiudizio” con riguardo alle critiche sulla staticità della disciplina successoria ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Priv.* 1997, p.6

L'atto testamentario, dunque, perse terreno quale mezzo ordinario per la regolamentazione dei rapporti giuridici - patrimoniali e non - di un soggetto per il tempo in cui aveva cessato di vivere⁸. L'inadeguatezza, sotto un certo aspetto, fu legata alla stessa funzione dell'atto *mortis causa* con il quale si indirizza la trasmissione dei propri beni *post mortem* laddove, soventemente, gli interessi sottesi sono ben più complessi di quelli relativi alla semplice programmazione della vicenda successoria⁹.

Al mutamento della realtà è seguita, dunque, la consapevolezza che le ragioni giustificatrici di quel sistema venivano meno perché all'ereditando non bastava più il semplice disporre delle proprie sostanze. Divenne impellente, in tal senso, la necessità di ricorrere a nuovi strumenti che si potessero affiancare ai normali istituti *mortis causa* e che ne realizzassero, in un certo qual modo, i medesimi fini.

3. Il divieto dei patti successori: considerazioni e definizioni

Per approfondire e per meglio comprendere le tematiche successive la prima fonte normativa su cui è necessario soffermarsi è l'art 458¹⁰c.c, rubricato "Divieto dei patti successori¹¹" che recita testualmente: « *Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768*

⁸ Cfr. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Tratt. breve delle succ. e don.* diretto da P. Rescigno e coordinata da M. Ieva, I, Padova 2010, p. 3 ss. ed ivi 6 s.; IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli 2008, p. 1; ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo alla studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli 2012, p. 20 s. Più latamente, anzi, si osserva come sia lo stesso fenomeno successorio ad avere «di fatto acquisito una rilevanza marginale, visto che la ricchezza si trasmette secondo canali che non sono quelli delle successioni *mortis causa*»: in tal senso, facendo proprio un pensiero diffuso in dottrina LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'undicesimo Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 5-7 maggio 2016, Napoli 2017, p. 7 ss. Sul punto anche ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie «in forma indiretta»*, in *Riv. trim. d. proc. civ.*, 1998, II, p. 1077 ss. Ma si veda anche LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1209 ss. ed ivi 1212, il quale afferma che la crisi del diritto successorio si spiegherebbe in ragione della «carezza di strumenti che l'ordinamento ha messo a disposizione dell'autonomia privata per regolare le successioni *mortis causa*». Al contrario afferma la «vitalità di uno strumento insostituibile, qual è il testamento», BONILINI, *Autonomia testamentaria, fondamenti costituzionali e bilanciamento di principi*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale 5-6-7 maggio 2016, Napoli, 2017, p. 17 ss.

⁹ S. DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa* in *Riv. Dir. Civ.* n. 2/2019.

¹⁰ Norma modificata dalla legge 14 febbraio 2006, n. 54, che ha introdotto nel nostro ordinamento il patto di famiglia, sul quale v. *amplius* Cap. II.

¹¹ Tra gli autori che dedicano un'analisi specifica alla disposizione dell'art. 458 c.c., v. DE GIORGI M.V., *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; ID., voce "Patto successorio", in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 533 ss.; FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni (art. 456-511)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Milano, Bologna-Roma, Capitolo I; LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 1988, p. 1411 ss.; CECERE C., *Il divieto dei patti successori nella*

bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi».

Una lettura superficiale della disposizione sembrerebbe delineare un divieto generale che accompagnerebbe qualsiasi negozio patrimoniale con il quale si disponga di diritti provenienti da una successione *mortis causa* non ancora aperta al momento in cui si addivenne alla stipulazione. La norma vieta, infatti, ponendoli almeno in apparenza su di uno stesso piano¹², tre differenti tipologie di convenzioni: i patti istitutivi, i patti dispositivi e i patti rinunziativi. “Almeno in apparenza”, si è detto, perché nella realtà sono istituti caratterizzati da una certa poliedricità¹³ cui corrisponde, *ictu oculi*, anche una varietà nelle scelte linguistiche del legislatore¹⁴.

E proprio le peculiarità di ciascuna figura rendono necessaria una trattazione separata, seppur estremamente sintetica, delle tre fattispecie.

giurisprudenza, in *Dir. Priv.*, IV, Padova, 1999, pp. 343 ss.; ID, voce «*Patto successorio*», in *Dig. disc. priv. sez. civ.* Aggiornamento, Torino, 2003, p. 1001 ss.; ANTONINI I., *Il divieto di patti successori*, in *Studium iuris*, 1996, p. 601 ss.; CALOGERO M., *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456 - 461 c.c.*, in *Il Codice Civile - commentario* - diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, sub art. 458; CASU G., *I patti successori, Testamento e patti successori*, opera diretta da L. Iberati, Milano, 2006, p. 463 ss.; MARTINO M., *I patti successori: ragione del divieto e tendenze evolutive*, Bologna, 2007; CALVO R., *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2008, p. 13 ss.; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, I, 3a ediz. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009, p. 39 ss.; BALESTRA L. - MARTINO M., *I patti successori*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 63 ss.; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, I, diretto da Rescigno, coordinato da Ieva, 2a ed., I, Milano, 2010 p. 25 ss.; GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE A., *La successione per causa di morte. Parte generale*, Torino, 2009, p. 29 ss.; IEVA M., *Divieto di patti successori*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, I, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2010, p. 29 ss.; BANDIERAMONTE F., *Il divieto di patti successori*, Salerno, 2010.

¹² DE GIORGI M.V., *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976 p. 1 ss., rileva come l'utilizzo della espressione “patti successori”, intesa dal legislatore in senso omnicomprensivo, sia in realtà tecnicamente inadeguata, poiché i patti dispositivi e quelli rinunziativi non incidono direttamente sul fenomeno successorio sicché solo i patti istitutivi potrebbero e dovrebbero definirsi propriamente successori.

¹³ CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno, coordinato da Ieva, 2a ed., I, Milano, 2010, 26; già in precedenza ID., *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, Padova, 1994, 26.

¹⁴ Si può constatare che il legislatore adoperi il termine patti nella rubrica della norma per poi, al contrario, parlare nel testo normativo di “convenzioni” o di “atti”.

3.1 (segue) I patti successori istitutivi

I patti istitutivi sono contratti *mortis causa*¹⁵, e dunque atti a struttura bilaterale i cui effetti incidono sulla successione di uno dei contraenti, mediante i quali il disponente si accorda con un altro soggetto per istituire lo stesso o un terzo come erede o legatario.

Il principio che fonda la *ratio* del divieto va ricollegato alla disciplina successoria che all'art 457 c.c. ammette quale uniche fonti possibili di delazione ereditaria il testamento e la legge; se fosse valido, difatti, questo patto finirebbe per avere la stessa funzione e gli stessi effetti attributivi che sono propriamente riconosciuti, per scelta legislativa, al solo atto testamentario¹⁶.

La natura pattizia dell'atto, d'altro canto, reca con sé il corollario della irrevocabilità, che renderebbe il patto sì atto negoziale *mortis causa* ma non anche negozio di ultima volontà¹⁷.

La precitata caratteristica ha indotto una parte della dottrina e della giurisprudenza a ricondurre l'essenza del divieto alla tutela della libertà del testatore, al quale deve sempre essere riconosciuta la possibilità di modificare il proprio programma successorio, finanche al momento della propria morte. Altra dottrina, al contrario, è pervenuta ad una diversa ricostruzione ritenendo che attraverso il divieto il legislatore abbia inteso tutelare più che la libertà, la centralità della volontà del testatore che risulterebbe condizionata¹⁸ da un accordo di tipo bilaterale.

¹⁵ Così G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 37 ss. per il quale può dirsi «mortis causa quell'atto che regola rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto, o che dalla morte traggono un loro autonoma qualificazione» e per i quali, dunque, l'evento della morte assume un significato di coefficiente causale; ID., voce «Atto mortis causa», in *Enc. dir.*, Milano, 1959, p. 233, in cui si legge che il patto istitutivo è «l'atto col quale una persona contrae con altra il lascito di tutto o parte del suo patrimonio secondo le norme proprie della successione a causa di morte». Cfr. altresì, per l'impostazione che vede l'evento morte come giustificazione causale dell'atto, R. NICOLÒ, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita Not.*, 1971, p. 146 ss. (anche in *Vita not.*, 1987, p. 190 ss. e in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1993, p. 195 ss.). Al contrario SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9a ediz., Napoli, 1966 (ristampa 2002) p. 222, il quale rinviene il fatto di produrre effetti dopo la morte come tratto caratteristico dei negozi a causa di morte. Nello stesso senso A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 438.

¹⁶ È qui il caso di ricordare che il patto istitutivo, per la sua natura bilaterale, non sarebbe, al contrario del testamento, liberamente revocabile dal disponente.

¹⁷ In tal senso sempre GIAMPICCOLO, *ult. op.cit.*

¹⁸ Si veda B. D'AMATO, *Divieto dei patti successori* in AA.VV., *Successioni e Donazioni* a cura di Iaccarino, 2017, p.51.

3.2 (segue) Patti successori dispositivi e rinunciativi

Prima di procedere nell'analisi delle altre due figure, si concedano due precisazioni: la prima è che entrambe le categorie dei patti dispositivi e rinunciativi, a differenza dei patti successori istitutivi, non sono qualificabili come negozi *mortis causa*¹⁹. Se, dunque, al divieto dei patti istitutivi viene riconosciuto il ruolo di presidio dei principi incarnati nella disciplina successoria, così non potrà dirsi per le ulteriori due fattispecie che, come si vedrà, non interferiscono nel momento devolutivo del *de cuius*.

La seconda è che il legislatore, riferendosi ai patti dispositivi e rinunciativi, utilizza la dicitura onnicomprensiva “ogni atto”. A tal riguardo si ritiene che il divieto colpisca ogni singola convenzione che, in positivo o in negativo, abbia ad oggetto diritti successori futuri, a prescindere cioè dalla struttura bilaterale o unilaterale dell'atto²⁰.

Venendo nello specifico al patto successorio dispositivo, quest'ultimo è l'atto con il quale taluno dispone di diritti che potrebbero spettargli da una futura successione non ancora aperta²¹. In sostanza, il disponente conclude un accordo avente ad oggetto beni che si prevede di acquistare a seguito di una successione e sui quali si vanta una mera aspettativa.²²

¹⁹Cfr. Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, 227, con nota di F. GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*; Cass. 3 marzo 2009, n. 5119, in *Giust. civ.*, I, 1261 e in *Not.*, 2009, 662 con nota di M. T. LIGOZZI, *Sulla presunta erosione del divieto dei patti successori*; nota a Cass. Civ., Sez. II, 3 marzo 2009, n. 5119, in *Notariato*, 2009.

²⁰ Nel senso di ritenere che i patti dispositivi e rinunciativi possano essere ricondotti sotto un'unica specie contrattuale L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, 3, Napoli, 1959, p. 46; L.FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni (art. 456-511)*, in Comm. Scialoja-Branca, Milano, Bologna-Roma, 1997, sub art. 458; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Jovene p. 191 e la dottrina prevalente. Contra, A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, p. 242.

²¹ La dottrina ritiene che siano ricompresi nel perimetro della norma tutti gli atti idonei a realizzare un trasferimento, indipendentemente dalla loro natura di atti a titolo gratuito o oneroso.

²² Alcuni autori hanno ritenuto che il divieto in esame troverebbe ragione nella preoccupazione di dare protezione a soggetti inesperti e prodighi, inclini a compiere atti avventati. Per la qualificazione del patto dispositivo come contratto avente ad oggetto cose future M.V. DE GIORGI, op. cit., 1976. Qualifica invece i patti dispositivi come contratti aventi ad oggetto cose altrui C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Trattato del Contratto* a cura di V. Roppo, VI, Giuffrè, 2006. In realtà vi è ancora un vivace dibattito dal momento che, si è osservato, il pericolo di prodigalità è comune a tutti i negozi su bene futuro e, in astratto, chiunque venda un bene altrui potrebbe essere considerato potenziale successore *mortis causa*. La giurisprudenza ha ritenuto di poter applicare il divieto ex. art. 458 cc qualora l'oggetto del contratto sia stato considerato dalle parti come compreso in una futura successione; al contrario, quando il contratto di compravendita abbia quale effetto obbligatorio immediato quello di vincolare il venditore a procurare al compratore il bene oggetto di compravendita, allora si rientrerebbe del perimetro di validità dell'art. 1478 c.c. e ss. Analogamente, anche in dottrina il criterio discrezionale tra patto successorio dispositivo e vendita di cosa altrui è stato rinvenuto nella comune intenzione delle parti di considerare il bene oggetto del contratto proprio in quanto facente parte di una futura eredità. In questo senso: FERRI, *Disposizioni generali sulle*

La terza categoria è costituita, infine, dai patti con i quali un soggetto decida di rinunciare ai diritti che potrebbero spettargli da una futura successione²³. Elemento distintivo di quest'ultima fattispecie rispetto alla seconda, alla quale è comunemente assimilato, e che la eleva a fattispecie autonoma, è proprio l'assenza di una qualsivoglia natura attributiva. La rinuncia, infatti, solo indirettamente apporta un beneficio patrimoniale nei confronti del soggetto che sarà implicitamente avvantaggiato²⁴.

Le osservazioni svolte dovranno farci da guida poiché, come detto, ogni qualvolta ci si appresti a sviluppare un percorso come quello che si intende svolgere, che sia incanalato nel complesso sistema successorio, occorre sempre tener bene a mente le linee guida fornite dal legislatore, sebbene spesso e volentieri appaiano del tutto anacronistiche.

4. Principi del diritto successorio e suoi limiti: primi passi verso la ricerca di alternative negoziali alla devoluzione testamentaria

La disciplina successoria ha lo scopo di assicurare la circolazione delle situazioni giuridiche soggettive di un individuo in modo da determinare una continuità nella titolarità delle stesse. Nel perseguire tale scopo il legislatore italiano ha delineato un sistema particolarmente rigido²⁵ che si caratterizza da un lato per il riconoscimento di due

successioni. Artt. 456-511, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, 1977 e M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994. Per completezza espositiva si rammenta l'ulteriore tesi, attualmente ritenuta superata, che rinveniva la *ratio* del divieto nella necessità di scongiurare il c.d. *votum captandae mortis*, ovvero della immoralità di voler utilizzare l'evento morte come presupposto del negozio.

²³ Secondo parte della dottrina per potersi qualificare propriamente come patto rinunciato quest'ultimo deve intercorrere con un soggetto che tragga dalla rinuncia, quale un chiamato all'eredità in subordine, o un coerede in accrescimento: cfr. FERRI, *op. cit.*, p. 105; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, 3a ediz. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009, p. 43, nota 59. Al contrario si è evidenziato come il testo normativo non porti verso una interpretazione di questa natura posto che i termini «ogni atto» e l'indefinito «taluno» sembrano far propendere per l'indifferenza della qualifica soggettiva delle parti del patto successorio.

²⁴ Anche per questa figura la dottrina ha inteso il divieto nel senso di evitare atti avventati di prodigalità. Per completezza espositiva si ricorda che è opinione condivisa in dottrina che il divieto sia indirettamente collegato all'art. 557 c.c., che dispone il divieto di rinuncia anticipata da parte degli eredi all'azione di riduzione, tanto da potersi leggere come «due facce della stessa medaglia». Secondo alcuni, infatti, l'art. 557, comma 2, c.c. costituirebbe nient'altro che un'ipotesi di applicazione specifica del divieto di patti rinunziativi ex art. 458 c.c., rinvenendosi nella rinuncia all'azione di riduzione una rinuncia anticipata ai propri diritti successori.

²⁵ Il sistema italiano delle successioni è criticato diffusamente e più volte gli studiosi hanno auspicato una riforma che si realizzi sotto più aspetti. In questo senso FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *Tradizione e*

sole forme di delazione, quella per legge e quella testamentaria²⁶, e dall'altro per la presenza del divieto di ogni patto successorio, che, come visto, ne rappresenta la naturale conseguenza, dal momento che esclude la possibilità di pervenire ad una regolamentazione della vicenda successoria con forme differenti da quelle testamentarie. A completamento di una visione patrimonialistica e formalistica del sistema successorio, si affiancano a questi dogmi altri due principi: il principio dell'unità della successione e il principio dell'intangibilità della quota di riserva spettante ai legittimari²⁷.

modernità nel diritto successorio. *Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, Padova, 2007; Auspica di "approdare un'ideale riscrittura del diritto ereditario (...) adeguato alle istanze moderne" DELLE MONACHE, *op. cit.* Per ciò che attiene alla rigidità della successione testamentaria e sempre in un'ottica di riforma del sistema successorio si veda, PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e diseredazione (riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, in *Pers. E danno*, 2007, n.5, in www.personaedanno.it; AMADIO, *La successione necessaria tra poste di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, 803 ss; BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2007, 581 ss.; PARADISO, *Sulla progettata di abrogazione della successione necessaria*, in scritti in onore di Marco Comporti, a cura di Pagliantini, E. Quadri e Sinesio, Milano, 2055 ss.; DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria? In Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 2, *Persona, famiglia e successioni*, a cura di Donati, Garilli, Mazzaresse e A. Sassi, Torino, 2009, 237 ss.; CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. Dir. Civ.* II, 493 ss; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 1989, p. 1209 ss; ID., *attualità e destino dei patti successori*, in AA Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettiva di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p.1 aa; B. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. Dir. Priv.* 1997, p. 74 ss; V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 5 ss; M.IEVA, *il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. Not.* 1997, p. 1371 ss; M. DOGLIOTTI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e patti successori*, in *Fam. Dir.*, 1998; M. STELLA RICHTER JR., *Il patto di impresa nella successione dei beni produttivi*, in AA.Vv., *Diritto Privato*, Padova, 1998; A. BORTOLUZZI, *Successione nei beni di impresa: infeudamento o razionalizzazione dell'esercizio delle attribuzioni proprietarie?*, in *Vit. Not.* 1998; A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti per le successioni future)*, in AA. Vv., *Studi in memoria di Salis*, Torino, 2000; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, p. 625 ss. Più in generale, G. PORCELLI, *Successioni e trust*, Napoli, 2005. Ed in un'ottica comparata S. PATTI, *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, in *Famiglia*, 2002, p. 312 e soprattutto A. ZOPPI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, a cura di R. SACCO, Torino, 2002, p. 155 ss.; ID., *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in AA.Vv., *Diritto Privato*, cit., p. 255 ss., con particolare attenzione alle analoghe esperienze francese e tedesca (261 - 263); in tema v. anche P.SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in AA.Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., p. 131.

²⁶ L'art 457, comma 1, c.c. dispone che "L'eredità si devolve per legge o per testamento". Nella Relazione del Guardasigilli al Cod. Civ. si legge quanto segue: «Affermato nell'art. 457 il principio fondamentale del nostro diritto successorio, che le forme di successione riconosciute sono due, la legittima e la testamentaria, ho considerato l'opportunità di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione, ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione patizia o patto successorio ... In tal modo la norma costituisce la logica conseguenza del principio che la delazione dell'eredità può aver luogo soltanto per legge o per testamento».

²⁷ Il principio dell'unità determina l'impossibilità, per il testatore, di poter differenziare il regime successorio in relazione alla natura dei beni da trasmettere ovvero alle qualità dei soggetti destinatari; il principio della quota di riserva, d'altro canto, funge da ulteriore paletto alla autonomia testamentaria

Di fronte ad una struttura normativa così delineata il testamento, in qualità di unico atto attributivo a causa di morte²⁸, mostra limiti considerevoli tutte le volte in cui sia necessaria una analisi legata alla natura dei beni oggetto di attribuzione nonché ai differenti bisogni dei soggetti beneficiari della delazione. Le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinarie si sono mosse, dunque, alla ricerca di mezzi negoziali alternativi che consentissero, nei limiti del divieto di cui all'art 458 cc, di realizzare le finalità volute dal disponente, al pari di un negozio successorio, ma che fossero altresì in grado di produrre effetti giuridici anche dopo la sua morte.

Il perimetro di indagine si è presentato da subito variegato, così come lo sono state le scelte terminologiche da parte della dottrina che, tutt'ora, parla di “strumenti alternativi al testamento”, “successioni anomale contrattuali²⁹”, “disposizioni testamentarie in forma indiretta³⁰” o “atti parasuccesori³¹”.

Si tratta di figure fluide³², difficilmente inquadrabili in modo sistematico ma che sono oggi indiscutibilmente collocate dalla scienza civilistica in tre categorie: atti a causa di morte, atti con effetti *post mortem* e atti transmorte.

A tal uopo, giova precisare che, secondo autorevole dottrina, il negozio *mortis causa* «regola (...) rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione³³». La categoria, dunque, comprende atti nei quali l'evento morte dà

prevedendo una quota di patrimonio della quale il testatore non potrà disporre, in quanto indisponibile, poiché riservata ai soggetti legittimari o riservatari.

²⁸Si ricorda qui brevemente la distinzione, che sarà meglio analizzata in seguito, tra attribuzione *mortis causa* e attribuzione *post mortem*. Mentre nel primo caso la morte assurge ad elemento causale dell'attribuzione, nel secondo caso l'evento morte riguarda il modo di operare degli effetti o i motivi che hanno spinto alla realizzazione dell'atto.

²⁹ Così, A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Jovene ,Napoli, 1983; ID, *Istituti alternativi al testamento*, P. Perlingieri (a cura di) in Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del Notariato, 2003.

³⁰ A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie “in forma indiretta”*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1998, p. 1077 ss., e in Studi in onore di P. Rescigno, II, Milano, 1998, p. 919 ss.

³¹ Così M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, op. cit. G.IACCARINO , *Alternative individuate dalla prassi ai modi tradizionali di devoluzione dell'eredità*, in Successioni e Donazioni AA.VV., I, 2017, p.62. ss.

³² Il primo fondamentale contributo alla distinzione tra negozi *mortis causa* e negozi con effetti *post mortem* è di G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria degli atti di ultima volontà*, Milano, 1957, p. 219 ss.

³³ Così si esprime G.GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Op. cit.*, p.37 ss., per il quale affinché l'attribuzione sia *mortis causa* occorre che vi sia «a) la considerazione del bene oggetto dell'attribuzione quale entità commisurata al tempo della morte dell'attribuente; b) la considerazione del

origine alla situazione giuridica sulla quale l'atto va ad influire, assumendo un valore di coefficiente causale³⁴.

Differentemente, per gli altri istituti – atti *post mortem* e *trans mortem* - che si muovono nello spettro di manovra dell'autonomia negoziale, l'evento morte non assume un ruolo causale ma diviene un elemento accidentale del negozio, ovvero condizione e/o termine per la produzione dei loro effetti. Si caratterizzano, inoltre, per l'attualità quantitativa e qualificativa dell'oggetto di attribuzione che viene individuato al momento di conclusione del contratto.

Simili, dunque, sotto il profilo funzionale ma differenti nell'aspetto strutturale. I contratti transmorte³⁵, difatti, a differenza di quelli con effetto *post mortem*³⁶, consentono al disponente che abbia fatto fuoriuscire un cespite dal patrimonio prima della propria morte di poter paralizzare il meccanismo negoziale attraverso un potere di revoca *ad libitum suum*.

Proprio questo carattere li rende degni di nota e rappresenta, sotto un certo aspetto, il punto di arrivo, da parte della dottrina, della ricerca³⁷ di figure negoziali idonee a

beneficiario come soggetto esistente a quello stesso momento». L'autore poi distingue il contenuto patrimoniale atipico del testamento da quello atipico a contenuto non patrimoniale e successivamente, tracciando le differenze tra il negozio giudico a rilevanza esterna e il negozio «di ultima volontà» sostiene che «quest'ultimo, che regola e vuol effettivamente regolare una situazione *post mortem*, spiega realmente e in senso tecnico i suoi effetti dopo la morte del soggetto; il primo invece opera al momento stesso della morte, e cioè con riferimento all'attimo ideale del trapasso della situazione di vita a quella di morte. Ed infatti in tanto può tecnicamente giustificarsi, in quanto si ammette operare in quel preciso momento della morte che è anche l'ultimo della vita del soggetto: significativa, ad es., in tal senso è l'ipotesi dell'esercizio, per testamento, di un potere intrasmissibile, quale quello di revoca della designazione in un contratto a favore di terzi o di revoca dell'atto di fondazione, poteri dei quali non sarebbe ovviamente concepibile l'esercizio per un tempo in cui il potere medesimo è già esaurito».

³⁴ In tal senso sempre GIAMPICCOLO, *op. cit.*

³⁵ La ricostruzione è da attribuire al A. PALAZZO, *Negozi trans mortem e donazioni indirette nella civilistica del secondo dopoguerra*, in Scritti in onore di Angelo Falzea, Milano, 1991; e poi ripresa da M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria. Un'analisi dell'evoluzione del sistema successorio alla luce dei recenti interventi del legislatore*, Napoli, 2008.

³⁶ Parte della dottrina, correttamente, preferisce adoperare l'espressione di atti con effetti *post mortem* per evitare confusioni dal momento che alcuni autori (G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, *op.cit.*) si riferiscono al termine di atti *post mortem* per individuare le disposizioni a carattere non patrimoniale consentite ai sensi dell'art. 587 c.c. In questo senso A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, 2008, p. 252.

³⁷ Per uno sguardo approfondito si veda A. PALAZZO, *Negozi trans mortem e donazioni indirette nella dottrina civilistica del secondo dopoguerra*, in Scritti in onore di Angelo Falzea, Milano, 1991. Nel quale l'autore partendo dalla distinzione, già fatta propria di Giampiccolo tra negozi *mortis causa* e *post mortem* si sofferma nella trattazione del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo per poi dedicarsi all'analisi della questione dei depositi bancari e dei negozi *trans mortem* (su cui si veda R. NICCOLÒ, *Attribuzioni Patrimoniali "post mortem e mortis causa"* in *Vita not.*, 1971).

soddisfare i canoni legislativi e giurisprudenziali³⁸. La revocabilità, infatti, consente di accostare il negozio trans morte al testamento, sebbene da sola non si mostri sufficiente a scongiurare in calce un giudizio di nullità ex art. 458c.c.

Ciò che può rilevarsi, nonostante tutto, è che l'esigenza di ricercare strumenti in grado di recepire i bisogni più immediati dei soggetti, insoddisfatti dal tradizionale metodo testamentario, è stata il motore del ricorso sempre maggiore dell'utilizzo - nella massima espressione dell'autonomia privata - di atti *inter vivos* con i quali si è tentato di anticipare le disposizioni successorie, consentendo altresì al privato di controllare gli effetti dell'attribuzione realizzata in vita, così da poter apporre gli eventuali correttivi necessari per la realizzazione degli interessi, ivi compresa la possibilità di revocare la stessa attribuzione.

5. Contesto Economico-Giuridico in cui opera l'impresa

Questo tipo di interrelazione tra atti *mortis causa* e atti *inter vivos*, sebbene possa apparire complessa osservata sotto la lente del sistema italiano è, al contrario, favorevolmente considerata dal legislatore comunitario. Nel Regolamento Europeo n. 650/2012³⁹, infatti, il diritto delle successioni risulta caratterizzato proprio dalla sintesi di "successione" e

³⁸ Come si è detto nelle note precedenti, infatti, la giurisprudenza nel periodo storico in cui si avanzavano le prime proposte sulla ricostruzione della categoria dei negozi *trans mortem* aveva consacrato nella necessità "di preservare la libertà del testatore fino all'estremo limite della vita, la *ratio* del divieto dei patti successorii istitutivi, libertà che, come visto, si riteneva garantita dalla facoltà di revoca dell'attribuzione *usque ad mortem*. Si guardi, in particolare: Cass. Civ., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, col. 1096, con nota di SPALLAROSSA; Cass. Civ., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Vita Not.*, 1996, p. 260, secondo cui, in tema di patti successorii, per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 cod. civ., occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione, o debbano comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così, dello «*jus poenitendi*»; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo «*mortis causa*», ossia a titolo di eredità o di legato.

³⁹ Regolamento del Parlamento e del Consiglio UE del 4 luglio 2012 "relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 27 luglio 2012.

“patti successori”⁴⁰ che possono trovare applicazione congiunta attraverso un sapiente uso dell’arte stipulatoria⁴¹.

E proprio sotto l’impulso del diritto comunitario⁴², che auspica il progressivo avvicinamento del piano giuridico nazionale e sovranazionale, che nel corso degli anni Novanta si è sollecitata l’attenzione nei riguardi del c.d. passaggio generazionale delle piccole e medie imprese⁴³. Difatti, si prende coscienza del fatto che l’impresa non

⁴⁰ All’art. 3 del suddetto Regolamento dedicato alle definizioni si legge che per «successione» si intende la successione a causa di morte, comprendente qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un trasferimento volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima, mentre per «patto successorio», l’accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell’accordo.

⁴¹ A. PALAZZO, *Trattato della successione e dei negozi successori*, Vol. I, a cura di A. Palazzo e A. Sassi, 2012, UTET, p. 6 ss.

⁴² Cfr. Raccomandazione della Commissione UE del 7 dicembre 1994, “Sulla successione nelle piccole e medie imprese” (94/1069/CE), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale C.E. n. L 385 del 31 dicembre 1994, 14 sgg. In particolare nella Raccomandazione la Commissione Europea, preso atto che “ogni anno diverse migliaia di imprese sono obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili imputabili ad un’insufficiente preparazione della successione”, e che “gli Stati membri dovrebbero rimuovere gli ostacoli che possono derivare da talune disposizioni del diritto di famiglia o del diritto di successione: ad esempio la cessione tra coniugi dovrebbe essere consentita, il divieto dei patti successori dovrebbe essere attenuato e la riserva in natura esistente in taluni paesi dovrebbe essere trasformata in riserva in valore”. Successivamente la Commissione Europea nella Comunicazione della Commissione 28 marzo 1998, n. 98/C 93/02 relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee n. 93/2 del 28 marzo 1998, sollecitava gli Stati membri a “proseguire e intensificare i loro sforzi per facilitare la trasmissione delle imprese, agendo sulla semplificazione legislativa e amministrativa”, osservando che “specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utilizzati per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all’altra”, perciò “là dove i patti successori sono vietati (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo), gli Stati membri dovrebbero considerare l’opportunità di introdurli, perché la loro proibizione complica inutilmente la buona gestione del patrimonio familiare”. Per approfondire la tematica si veda, in particolare, CALÒ E., *Piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*; Il problema del passaggio generazionale dell’impresa è stato sollevato a più riprese dalla Commissione europea: con una Comunicazione del 1998 (pubblicata su G. U.C.E. n. C093 del 28/03/1998, p. 0002-0012) ha difatti evidenziato come «la trasmissione delle imprese è un problema di enorme rilievo della politica d’impresa della Commissione europea. Dopo la creazione e la crescita, la trasmissione è la terza fase cruciale nel ciclo di vita di un’impresa. Nel momento in cui il fondatore si ritira e passa le consegne, in gioco ci sono i posti di lavoro. Studi recenti hanno dimostrato che, nel corso dei prossimi anni, oltre 5 milioni di imprese nell’Unione europea, pari al 30% circa di tutte le imprese europee, dovranno far fronte al problema della trasmissione. Il 30% circa di esse, cioè 1,5 milioni, spariranno per insufficiente preparazione alla loro trasmissione, compromettendo 6,3 milioni di posti di lavoro circa».

⁴³ Si riporta quanto osservato da S. P. CERRI, *Negozi successori e trasmissione dell’impresa*, 2014, p. 1 con riguardo alla differenza, sul piano della regolamentazione successoria, tra PMI e imprese di maggiori dimensioni: «Negli ultimi decenni, d’altro canto, si è profilata l’importante questione – destinata a condizionare lo sviluppo del citato modello economico – concernente la trasmissione dell’impresa agli eredi: da una parte, tale questione mostra all’evidenza un comparto normativo già maturo per ciò che concerne le grandi realtà imprenditoriali, le quali notoriamente sono solite dotarsi di forme e clausole societarie volte a mantenere l’unità, nonché il controllo familiare, in capo all’azienda; dall’altra, vi è una disciplina ancora lacunosa per quanto riguarda appunto le piccole e medie imprese, le quali spesso nascono e si consolidano sotto la guida del fondatore, ma che subiscono forti rischi di disgregazione – quando non proprio di totale caduta – nel momento del passaggio generazionale. Quest’ultimo, infatti, spesso risulta

costituisce mai solo un fattore individuale “ma comporta sempre valori sociali: occupazionali, tecnologici, culturali ecc⁴⁴” e la sua continuazione, dunque, non si esaurisce nella mera tutela degli interessi del disponente ma si tinge di sfumature endofamiliari⁴⁵.

In una materia delicata come quella della trasmissione intergenerazionale occorre, d’altro canto, effettuare delle valutazioni ponderate sulla base del concorso dei numerosi interessi in gioco, senza lasciarsi prendere da facili entusiasmi o impulsi non ponderati di riformismo estremo.

privo di un adeguato comparto giuridico, idoneo ad effettuare l’attribuzione verso coloro che, fra i discendenti, abbiano dimostrato adeguata capacità imprenditoriale: conseguentemente ci s’imbatte in problemi che, legati alla direzione dell’impresa nonché alla sua titolarità, non risultano indifferenti. Se le grandi aziende quindi constano, al loro interno, di un comparto dirigenziale già adeguato, ovvero rinvencono all’esterno le capacità direttive idonee a garantirsi un futuro (nei grandi gruppi si assiste infatti ad un’assunzione di maggiore potere decisorio circa le strategie aziendali in capo ai managers, rimanendo ai soci di maggioranza – spesso eredi dei fondatori – funzioni di controllo e di indirizzo sotto un profilo squisitamente formale), nelle piccole e medie imprese emergono esigenze di altra natura tra cui per l’appunto quella, del fondatore, di assicurare un avvenire al proprio lavoro di un’intera esistenza, al fine certamente di incrementarne i profitti e le potenzialità, ma anche, se non soprattutto, di vederne trasferita la titolarità e direzione in capo alla propria discendenza.»

⁴⁴ In questi termini si esprime 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*, Cedam, 1995, p.137.

⁴⁵ La commissione Europea aveva constatato che ogni anno migliaia di imprese arrivavano a cessare la propria attività per problematiche legate alla successione e le conseguenze che ne derivavano si riflettevano negativamente sull’intero sistema economico.

Preliminare all'esame che ci interesserà è, tuttavia, la comprensione della struttura imprenditoriale italiana e dell'evoluzione⁴⁶, tanto storica quanto legislativa⁴⁷, che l'ha interessata.

Il modello industriale italiano che si è sviluppato a partire dal secondo dopoguerra è stato quello dei c.d. distretti industriali⁴⁸: agglomerati di piccole e medie imprese le cui abilità si esplicano in una fase della filiera produttiva, determinando una specializzazione nella produzione che è allo stesso tempo punto di forza e tallone d'Achille. La collaborazione che si instaura nel sistema di "reti" di imprese⁴⁹, difatti, mette a riparo le piccole realtà

⁴⁶ Per un approfondimento si veda G.ZANCHI, *Trasmissione inter-generazionale della ricchezza d'impresa e autonomia privata*, 2011; sull'evoluzione del sistema italiano delle piccole e medie imprese nel dopoguerra G.BECCATTINI, *Lo sviluppo economico della Toscana con particolare riguardo all'industrializzazione leggera*, Firenze, 1975; ID, *Dal sentore industriale al distretto industriale. Alcune considerazioni sull'unità di indagine dell'economia industriale*, in Riv Econ Pol. Ind.; M. BELLAND, *Il distretto industriale in Alfred Marshall*, in L'industria. C.F: SABEL, *Works and Politics. The division of labour in Industry*, Cambridge, 1984; M.H. BEST, *The new competition. Institutions of industrial restructuring*, Cambridge, 1990; A. SCOTT, *Metropolis: from the division of labour to urban form*, Los Angeles, 1988; F. PYKE, G. BECCATTINI E W. SENERBERGER (a cura di), *Industry districts and inter-firm co-operation in Italy*, Ginevra, 1990; G. GAROFOLI E R. MAZZONI (a cura di), *Sistemi produttivi locali: struttura e trasformazione*, Milano 1994; S. BRUSCO e S. PABA, *Per una storia dei distretti industriali italiani dal secondo dopoguerra agli anni novanta*, in F.BARCA (a cura di), *Storia del capitalismo italiano*, Roma, II ed., 2010, p. 265 e ss.

Per un approfondimento sull'evoluzione delle grandi imprese italiane cfr. P. CIOFI, *I monopoli italiani negli anni Cinquanta*, Roma, 1962; E. FILIPPI, *Le 200 maggiori società italiane*, in L'impresa, p. 1 e ss.; F. BONELLI, *Lo sviluppo di una grande impresa in Italia*, Torino, 1975; R. ROMEO, *Breve storia della grande industria*, Milano, 1988; N. COLAJANNI, *Il capitalismo senza capitale*, Milano, 1991; AA.VV., *Assetti proprietari e mercato delle imprese*, Bologna, 1994.

⁴⁷ In ragione del protagonismo assunto nel corso degli anni dalle PMI, le risposte del legislatore si sono mosse verso un tipo di politica garantista. Basti pensare, ad esempio, all'esclusione dall'assoggettamento alle procedure concorsuali dei piccoli imprenditori che è un unicum nel panorama internazionale. Così anche la disciplina sui licenziamenti individuali.

⁴⁸ «Quando si parla di distretto industriale si fa riferimento ad una entità socioeconomica costituita da un insieme di imprese, facenti generalmente parte di uno stesso settore produttivo, localizzato in un'area circoscritta, tra le quali vi è collaborazione ma anche concorrenza». In questi termini A.MARSHALL in *Principles of economics*, 1890.

⁴⁹ Sul concetto di rete di impresa e sul rapporto tra essa e distretti produttivi, cfr F.CAFACCI e P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, Bologna, 2004 a cui ha fatto seguito F. CAFAGGI E P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita ed innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, Bologna, 2007. L'interesse a questi temi si è poi rapidamente diffuso tra i civilisti e i commercialisti italiani. Cfr. D. GALLETTI, F. CAFAGGI, *La crisi dell'impresa nelle reti e nei gruppi*, Padova, 2005; CAMARDI C., *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti reticolari*, in Riv. Trim. Dir.Priv, 4, 2005, p. 549 e ss.; P. MASTROBERNARDINO, A.LOPES E F. MACARIO (a cura di), *Reti di imprese. Scenari economici e giuridici*, Torino, 2006; F. VELLA E F. CAFAGGI (a cura di), *Finanziamento delle PMI: crescere innovando*, Padova, 2008; F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in Contratti, 10, 2009, p. 915 e ss.; M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, in I Contratti, 10, 2009, p. 934 e ss.; P. IAMICELI, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, in I Contratti, 10, 2009, p. 942 e ss.; F. MACARIO, *Il contratto e la rete: brevi note sul riduzionismo legislativo*, in I Contratti, 10, 2009, p. 951 e ss.; M.R. MAUGERI, *Reti di impresa e contratto di rete*, in I Contratti, 2009, 10, p. 957 e ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il contratto di rete: il problema della causa*,

imprenditoriali dal rischio della pressione concorrenziale delle *large corporations* e stimola la flessibilità e la capacità di progettazione delle stesse ma, di contro, la limitata crescita dimensionale non consente di cogliere occasioni di sviluppo che le renderebbero più competitive, soprattutto in periodi di recessione economica come quelli che si vivono oggi giorno.

Tratto caratteristico di queste imprese era, ed è tutt'ora, la struttura familiare. Vi è un indissolubile legame fra l'impresa e la famiglia, fra la proprietà delle quote in cui si suddivide il patrimonio dell'impresa e il governo della stessa, che ha numerose ricadute sulla vita societaria, tra le quali l'estensione delle logiche familiari negli obiettivi strategici dell'impresa⁵⁰ che porta a strumentalizzare la ricchezza imprenditoriale al benessere familiare. La politica aziendale viene, in questo modo, influenzata dagli interessi personali che spesso non riescono ad adattarsi a quelle che sono le realistiche esigenze dell'impresa: così, si è tentati a rinunciare ad investimenti che non determinino un visibile vantaggio economico nel breve periodo, o a non accettare l'ingresso di professionisti estranei al gruppo familiare che rivestano un ruolo di controllo o di collaborazione attiva nella piramide gestionale⁵¹.

in *I Contratti*, 10, 2009, p. 961 e ss.; C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nelle recente prospettiva legislativa*, in *I Contratti*, 10, 2009, p. 928 e ss. Il contratto di rete è poi divenuto di recente una realtà del nostro panorama legislativo. La Legge 9 aprile 2009, n. 33, in sede di conversione del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 adottato dal Governo per sostenere alcuni settori industriali in crisi, ha inserito all'art. 3 i commi 4-ter, 4-quater e 4-quinquies (poi integrati e modificati nella versione attualmente in vigore dalla l. 23 luglio 2009, n. 99) con i quali ha introdotto il "contratto di rete", così definito al comma 4-ter: "Con il contratto di rete due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato".

In tema di internazionalizzazione e distretti cfr. R. SCHIATTARELLA, *La delocalizzazione internazionale: problemi di definizione e misurazione. Un'analisi per il settore del Made in Italy*, in *Economia e Politica Industriale*, 1999, p. 103 e ss.; F.R. PIZZUTTI (a cura di), *Globalizzazione, istituzioni e coesione sociale*, Roma, 1999; R. GRANDINETTI E G. BORTOLUZZI, *L'evoluzione delle imprese e dei sistemi di subfornitura. Il caso del Friuli-Venezia Giulia*, Milano, 2004; G. CORO E M. VOLPE, *Nuove forme di integrazione internazionale della produzione: un'analisi economico-industriale per le filiere del Made in Italy*, Roma, 2004; AA.VV., *L'internazionalizzazione delle imprese e dei distretti industriali*, in *Sinergie*, n. 69, 2006.

⁵⁰ Così G. ZANCHI, *op. cit.*

⁵¹ Volgendo lo sguardo oltreoceano all'imprenditoria statunitense, che si fa maestra nell'economia contemporanea, è dato osservare che il modello industriale esprime, come per l'Italia, un carattere familiare, ma contrariamente al nostro paese nelle *founding family controlled firms* vi è un bilanciamento negli organi di controllo societario tra esponenti della famiglia proprietaria e professionisti indipendenti. Per approfondimenti si veda R.C. ANDERSON E D.M. REEB, *Board composition: balancing family influence in S&P 500 Firms*, in *Administrative Science Quarterly*, 49, 2004, p. 209 e ss. analizzando la struttura proprietaria e di governo delle prime 500 imprese americane stando al rating di S&P. È di diverso avviso A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Napoli, 2003, p. 208 e 209 il quale, nell'analizzare l'articolo di E. COMELLI, *Arriva la family economy*, in *Corriere della Sera-Corriere Economia*, 11 marzo 2002, pag.

È in questa cornice che va studiata ed analizzata la relazione conflittuale che contraddistingue la trasmissione successoria dell'impresa. L'avvicendamento generazionale che impegna la vita sociale al momento del "passaggio delle consegne", difatti, ha un impatto spesso traumatico, manifesto del conflitto tra interessi dell'impresa, calibrati sull'efficienza e sulla crescita dell'attività imprenditoriale, e gli interessi familiari che si connaturano per il loro carattere solidaristico. L'imprenditore, dunque, nel momento in cui affronta la pianificazione successoria dei valori aziendali «subisce inevitabilmente la tensione dei due interessi, che non potendo essere facilmente componibili in una scelta egualmente soddisfacente condurranno, anche inconsapevolmente ma inevitabilmente, alla prevalenza dell'uno sull'altro⁵²».

6. Prime proposte di riforma a garanzia della continuità d'impresa: Patto di impresa e Patto di famiglia

La pluralità di argomentazioni appena considerate sembrano porsi come tasselli del percorso evolutivo che determinò le prime proposte di riforma. Questo impulso, proveniente in primo ordine dall'Unione Europea, richiamò l'attenzione del consiglio nazionale delle ricerche, che ebbe il merito di commissionare ad un gruppo coordinato dai professori Antonio Masi e Pietro Rescigno uno studio sul "regime successorio dei beni produttivi"⁵³. Originariamente l'obiettivo del legislatore di addivenire ad un più

2, riporta commenti totalmente positivi sulla gestione manageriale affidata dalle grandi imprese *family based* statunitensi a componenti della famiglia a commento di una ricerca condotta dall'Università della California presumibilmente del 2002. A ben vedere, nel 2003 R.C. Anderson e D.M.Reeb, avevano licenziato un commento più lusinghiero sullo stato delle imprese americane gestite dai membri delle famiglie proprietarie, in linea con quanto riportato nel contributo citato e commentato da A. PALAZZO *Founding-family ownership and firm performance: evidence from S&P 500*, in *Journal of Finance*, 3, 2003.

⁵² Così si esprime G. ZANCHI, *Trasmissione intergenerazionale*, op. cit. p.20. L'autore osserva altresì che la prevalenza di un interesse sull'altro significa anche prevalenza di un criterio selettivo del successore soggettivo o oggettivo. Secondo il primo la selezione del successore avviene in base all'apparenza familiare, perché si privilegia quest'ultima rispetto alle capacità oggettive del soggetto. Al contrario una selezione oggettiva vedrà come parametri di scelta l'esigenza effettiva dell'impresa a vedere nel proprio organigramma un soggetto che possieda le caratteristiche utili per il suo sviluppo.

⁵³ È qui il caso di osservare che la disciplina del patto di famiglia è la manifestazione concreta dell'inattitudine dei vari strumenti escogitati in funzione alternativa al testamento. Difatti, l'esigenza di prevedere un istituto nuovo si pone come risposta dell'ordinamento ad una esigenza non realizzabile attraverso mezzi già presenti. In questo senso L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, collana di Contratto ed Impresa a cura di Francesco Galgano, 2008, Cedam, p. 8 ss. Si rileva, inoltre, che il Gruppo di lavoro sulla successione nell'impresa di famiglia coordinato dai proff. Masi e Rescigno nel contesto di una ricerca promossa dal CNR negli anni 1996-1997, aveva dato vita a due proposte di riforma del codice civile diretto ad introdurre il patto di famiglia e il patto di impresa.

agevole trasferimento dell'impresa veniva perseguito nei progetti di riforma⁵⁴ attraverso l'introduzione di due nuovi istituti: il "patto di famiglia"⁵⁵, chiamato a regolamentare la trasmissione dell'impresa individuale, e il "patto di impresa", rivolto al trasferimento delle partecipazioni sociali e, dunque, alle imprese in forma collettiva. Di questi, tuttavia, solo il primo ha visto la luce a seguito dell'articolato regime conseguente alla legge del 14 febbraio 2006, n. 55⁵⁶.

Il patto di impresa⁵⁷, che si intendeva introdurre attraverso l'immissione nell'ordinamento dell'art 2355-bis⁵⁸, avrebbe consentito di inserire negli atti costitutivi delle società una

⁵⁴ Le relazioni cui si accompagnava il primo progetto di riforma evidenziano una sensibilità da parte dei suoi formulatori alle due grandi tematiche cui ci scontra volendo e dovendo affrontare la materia successoria: la tutela dei legittimari e il c.d. principio di unità, che determina una insensibilità nella disciplina *mortis causa* rispetto alla natura dei beni oggetto di disposizione. Relativamente all'ulteriore problema di compatibilità degli istituti con il divieto dei patti successori si legge che «va diffondendosi sempre più, sia nel mondo accademico, sia in quello delle professioni, sia nella pubblica opinione, la convinzione della necessità, se non di annullare tali divieti, quanto meno di ridimensionarli, ammettendone deroghe sempre più ampie; infatti la rigidità del nostro ordinamento in materia contrasta non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, riconosciuto e tutelato in via generale dal codice civile e, ancor più, dalla Costituzione, ma altresì con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività di impresa, assicurando la massima commerciabilità dei beni nei quali si traduce giuridicamente l'attività stessa: l'azienda, nella quale si realizza l'impresa individuale, e le partecipazioni sociali nelle quali si concretizza l'impresa collettiva, quella svolta cioè in forma societaria».

⁵⁵ Di seguito, si riporta il testo dell'art. 734-bis c.c., nella formulazione proposta dalla commissione Masi-Rescigno: «L'imprenditore può assegnare, con atto pubblico, l'azienda a uno o più discendenti. Al contratto devono partecipare, oltre all'imprenditore, i discendenti che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione. Coloro che acquistano l'azienda devono liquidare gli altri discendenti legittimari e non assegnatari, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma non inferiore al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione. All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non vi abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal terzo comma, aumentata degli interessi legali».

⁵⁶ La normativa rappresenta il risultato finale di una serie di disegni di legge presentati sia nella XIV Legislatura: disegno di legge C. 3870 approvato dalla Camera dei Deputati in data 25 luglio 2005 e il disegno di legge S. 2799 finalizzato all'introduzione del Patto di famiglia e del Patto d'impresa. L'operato del gruppo di studio menzionato è stato oggetto di approfondita analisi durante il Convegno svoltosi il 24 marzo 1997, presso l'Università di Macerata, intitolato "*Successione nell'impresa e società a base familiare*". Sull'argomento, tra i tanti DEL PRATO E., *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.* 2001; rassegna sulla genesi della novella di E. MINERVINI, V. VERDICCHIO, *Note introduttive*, in AA.VV., *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006*, n. 55, a cura di E. Minervini, Milano, 2006, p.6 ss; IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: Patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, p.1371; ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Dir. priv.*, 1998, p. 255.

⁵⁷ Si veda M. STELLA RICHTER, *Il patto di impresa nella successione nei beni produttivi*, in *Diritto Privato*, 1998.

⁵⁸ Di seguito, si riporta il testo dell'art. 2355-bis c.c., secondo la formulazione proposta dalla commissione Masi-Rescigno: «L'atto costitutivo può prevedere a favore della società, dei soci o di terzi, il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione. Per l'esercizio del riscatto, l'atto costitutivo non può prevedere un termine superiore a sessanta giorni dalla comunicazione alla società dell'apertura della successione. Se non espressamente previsto, il termine è di sessanta giorni. Il prezzo deve corrispondere al

clausola in grado di imporre l'obbligo, in capo agli eredi del titolare di partecipazioni azionarie, di vendere le stesse alla società, ai soci o di terzi ad un prezzo corrispondente al loro valore. Clausola che, è stato sostenuto da alcuni autori, difficilmente avrebbe potuto convivere con il divieto di cui all'art 458 c.c.⁵⁹

Durante il lungo *iter*, tuttavia, che prese inizio negli anni Novanta, il nostro sistema fu interessato da quella che tutt'oggi è ricordata come "la riforma normativa del diritto societario" che, nel 2003, intervenne copiosamente sulla disciplina commercialistica introducendo innovazioni di grande rilievo con riguardo al nostro ambito di interesse, e, nello specifico, autorizzando l'apposizione nello statuto di clausole limitative della circolazione (anche *mortis causa*) nonché formalizzando la legittimità dei patti parasociali e con essi, dei c.d. sindacati di blocco.

La riforma ruppe una discussione a lunga sviluppata sulla legittimità di clausole limitative della circolazione *mortis causa*, accertandone la validità⁶⁰ ed assimilandole all'ipotesi di clausole che limitano il loro trasferimento per atto *inter vivos*⁶¹. La scelta, dunque, fu nel senso di favorire la stabilità del governo e degli assetti societari,

valore delle azioni e, salvo patto contrario, deve essere corrisposto contestualmente all'esercizio del riscatto. In caso di mancato accordo, il valore è determinato da un perito nominato ai sensi dell'art. 2343-bis. I costi della perizia sono a carico di chi intende esercitare il riscatto. Dalla apertura della successione all'esercizio del riscatto, o all'esplicito rifiuto di esercitarlo ovvero alla scadenza del termine di cui al secondo comma, il diritto di voto per le azioni cadute in successione è sospeso, ma esse sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. È altresì sospeso il termine per esercitare il diritto di opzione».

⁵⁹ IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv not.*, 1997, 1, p. 1373-1374.: «il patto di famiglia che si vorrebbe introdurre nel codice civile attraverso l'inserimento di un art.734-bis non configura un patto successorio perché ciò che forma oggetto dell'attribuzione è l'azienda nella consistenza che ha al momento dell'atto dispositivo, l'effetto attributivo è immediato e allo stesso modo immediata è anche la determinazione del soggetto o dei soggetti beneficiari [...] La vera portata innovativa della norma non consiste in una deroga al divieto dei patti successori, bensì in una disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei familiari e segnatamente la riduzione e la collazione. [...] Ad opposta conclusione deve giungersi con riguardo al patto d'impresa [...] né l'oggetto della disposizione, né i beneficiari sono determinabili al momento in cui il patto di impresa viene inserito nello statuto. Ricorre la doppia incidenza della morte del disponente sull'oggetto e sul soggetto e si versa in una ipotesi in cui si regola una situazione che si forma in via originaria con la morte del soggetto [...]»

⁶⁰ La riforma adotta una soluzione che era già stata accolta in precedenza dalla giurisprudenza di Cassazione. In questo senso sentenza del 16 aprile 1975 n. 1434 in *Giur. It.*, 1976, I, 591; Cass. 16 aprile 1994 n. 3609.

⁶¹ L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, cit, p. 27.

riconoscendo, altresì, a favore dei soggetti interessati una contropartita per la limitazione della circolazione⁶².

La riforma del 2003, sebbene ebbe il vanto di riorganizzare una materia complessa come quella societaria, non si interessò nello specifico del profilo successorio. D'altro canto, il decesso dell'imprenditore non esaurisce i suoi effetti nelle conseguenze tipiche che discendono dall'apertura della successione, ma prende in considerazione esigenze specifiche ricollegabili alle risorse che si sono venute a creare con l'attività imprenditoriale e che sono divenute preziose per la collettività. La previsione di una disciplina peculiare per i beni produttivi è, dunque, legata alle criticità del sistema civilistico *mortis causa*. I normali strumenti del diritto testamentario, come visto, determinano situazioni inefficaci sotto il profilo societario: l'instaurazione di una comunione sul patrimonio del *de cuius*, ad esempio, e il necessario consenso cui si deve addivenire per l'adozione di una decisione da parte dei comunisti, ingenera una inevitabile ingessatura incompatibile con quella ricerca di efficienza tipica della gestione imprenditoriale.

Riprendendo uno spunto piuttosto diffuso nella dottrina, il legislatore ha ritenuto che una pianificazione anticipata e adeguata della proprietà e del governo della propria impresa potesse essere lo strumento più adatto a proteggere, favorire e incentivare la continuità della stessa⁶³ durante il passaggio generazionale.

⁶² Nel senso di dover individuare anche con riguardo al patto di impresa un eccezionale potere di recesso si era già espresso RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.* 1993, p. 1281 e ss. Relazione al convegno su *La trasmissione familiare della ricchezza*. Nel senso di ritenere improprio l'utilizzo del termine recesso nei confronti dell'erede, che in quanto tale non è ancora subentrato nella compagine sociale, è stato riferito dai più e su questo si tornerà infra-Cap. III. Per ora si ricorda solo che IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione* osserva che «è evidente che riferire il recesso agli eredi significa presupporre l'avvenuto acquisto della qualità di socio dove l'impossibilità di acquistare tale qualità è ciò che legittimerebbe il recesso».

⁶³ La trasmissione dell'impresa di famiglia costituisce, pertanto, un momento di cruciale importanza per la sopravvivenza dell'impresa, a cui lo strumento successorio italiano non ha saputo fornire in passato soluzioni adeguate. Lo strumento che veniva utilizzato tradizionalmente per soddisfare le esigenze del trapasso generazionale era tradizionalmente quello della donazione la quale può avere ad oggetto sia l'azienda nel caso di ditta individuale sia le partecipazioni sociali nell'ipotesi di società di famiglia; tuttavia se il ricorso al predetto istituto ai fini di regolare la successione dell'impresa di famiglia poteva essere idoneo ad assicurare il trasferimento immediato dell'azienda con la scelta, quindi, del discendente ritenuto in grado a prendere le redini dell'azienda e, tramite la riserva di usufrutto, è anche possibile assicurare all'imprenditore il mantenimento del controllo fino alla morte, tuttavia tramite il ricorso alla donazione non si poteva garantire la stabilità delle attribuzioni e quindi salvaguardare l'integrità aziendale dal rischio di disgregazione; SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato*, 5, 2007, p. 553. Da tempo la dottrina si occupa di istituti alternativi al testamento al fine di garantire il trapasso generazionale nelle imprese di famiglia, v., per esempio, PALAZZO, *Autonomia*

È su queste premesse che ha visto luce nel nostro ordinamento il patto di famiglia.

Prima di ripercorrere le questioni interpretative maggiormente dibattute nonché le ragioni che ne hanno determinato la scarsa utilizzazione nella prassi⁶⁴, occorre brevemente ricordare in questa sede il tessuto normativo⁶⁵ che definisce e regola il patto di famiglia.

In estrema sintesi, secondo la definizione ricavabile dalla combinazione delle norme di cui agli articoli 768-bis e seguenti, il patto di famiglia è quel contratto, da stipularsi nella forma dell'atto pubblico con il quale, compatibilmente con le disposizioni in materia societaria, l'imprenditore e/o il titolare di partecipazioni societarie, trasferisce tutto o in

contrattuale e successioni anomale, Napoli, 1983; ID., *Istituti alternativi al testamento*, op.cit. . Sul punto anche, PALADINI, *Delle Donazioni. Commento agli artt. 769-809*, in *Codice delle successioni e donazioni*, a cura di Sesta, vol. I, p. 1904; LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 879 ss.; SCAGLIONE, *I negozi successori anticipatori*, in *Riv. not.*, 2012, 2, p. 347.

⁶⁴ È stata avanzata una proposta di riforma del diritto delle successioni a cui sta lavorando il Consiglio Nazionale del Notariato con il quale si propone di disporre la revisione della qualificazione della legittima, il superamento del divieto dei patti successori (almeno di quello rinunciativo) e l'introduzione del certificato di successione nonché l'ampliamento dell'ambito di applicazione del patto di famiglia. In particolare, sempre nella prospettiva di permettere la pianificazione dei trasferimenti endofamiliari e del passaggio generazionale della ricchezza, si valuta la possibilità di ampliare l'ambito di applicazione del patto di famiglia, prevedendo un patto di famiglia "allargato". In tal modo operando, si intende dare stabilità ai trasferimenti fatti in vita a favore degli stretti congiunti anche di beni diversi da quelli produttivi. Sul punto, v. 53° *Congresso Nazionale del Notariato. Semplificazione e innovazione: diritti e garanzie nell'Italia del cambiamento, Roma 8-10 novembre 2018*. Con riguardo ai progetti di legge diretti a riformare il diritto successorio, v. anche il disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 28 febbraio 2019 ai fini della revisione del Codice Civile. Tale provvedimento delega il Governo a intervenire, oltre che in materia di contratti, di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, anche nell'ambito delle successioni a causa di morte. In particolare, prevedendo la possibilità di trasformare la quota riservata ai legittimari (ai sensi degli artt. 536 ss. c.c.) in una quota del valore del patrimonio ereditario e la possibilità di stipulare patti relativi alla ripartizione dei beni, compreso quello che prevede la rinuncia all'eredità (rimane inderogabile la quota di riserva prevista dagli artt. 536 ss. c.c.). Inoltre, si intende introdurre misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo, in materia di vincoli di destinazione, disciplinando le modalità di costituzione e di funzionamento del trust e degli altri contratti di affidamento fiduciario, così da garantire una adeguata tutela dei beneficiari (Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 48 del 28 febbraio 2019). Sul punto, v. <http://www.governo.it/archivio-riunioni>.

⁶⁵ Il testo definitivo della riforma, pubblicata nella G.U. del 1° marzo 2006 come legge 14 febbraio 2006, n. 55 recante «Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia», presenta alcune differenze rispetto alla antecedente p.d.l. Buemi del 2003: anzitutto viene assegnata una diversa collocazione alle norme disciplinanti il patto di famiglia tramite l'introduzione, nel Libro II del codice civile, di un nuovo Capo V bis articolato in sette nuovi articoli (768 bis – 768 octies c.c.); inoltre il patto viene qui espressamente qualificato come «il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti» (art. 768 bis c.c.), e vengono fatte oggetto di specifica previsione sia l'impugnazione del patto per vizi del consenso entro il termine prescrizionale di un anno (artt. 768 quinquies e 768 sexiesc.c.), e sia l'elencazione delle possibili cause di scioglimento del contratto (art. 768 septies c.c.).

Con riferimento al progetto citato v. *La successione ereditaria nei beni produttivi*, a cura del Gruppo di lavoro sulla successione nell'impresa di famiglia, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 353; BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione. Parte prima*, cit., p. 727.

parte la propria azienda e/o le proprie quote o azioni ad uno o più discendenti. Al contratto “devono partecipare” anche il coniuge e tutti i soggetti che sarebbero legittimari del disponente ove, al momento di stipula del patto, si aprisse la successione *mortis causa* dello stesso, e a questi ultimi i legittimari assegnatari dei beni produttivi “devono liquidare” una somma di denaro corrispondente al valore delle rispettive ipotetiche quote di legittima.

Già da una lettura superficiale si può notare come l’768-*bis* cc, che dovrebbe essere la norma definitoria, risolva in realtà solo il primo segmento della vicenda effettuale del patto di famiglia. Per comprendere la peculiarità funzionale dello stesso, difatti, è necessario il confronto con l’art. 768-*quater*. È in quest’ultima norma che, come osservato da autorevole dottrina, può rinvenirsi la vera portata innovativa dell’istituto consistente nella disattivazione dei meccanismi di tutela che l’ordinamento ha predisposto in favore dei familiari⁶⁶. Il quarto comma, difatti, prevede il c.d. effetto di stabilità per il quale tutto ciò che è contenuto nel patto è esente da collazione e azione di riduzione e - conseguentemente - non è più revocabile al momento dell’apertura della successione, delineandosi in questo modo un micro sistema che evita che le assegnazioni aziendali incorrano nella criticità, nelle problematiche e nelle conflittualità proprie della vicenda successoria.

⁶⁶ M. IEVA, *Il trasferimento di beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa*, op. cit.

CAPITOLO II

IL PATTO DI FAMIGLIA E LA TRASMISSIONE DELLA RICCHEZZA IMPRENDITORIALE: DISCIPLINA E CRITICITÀ DI UNO STRUMENTO NON ANCORA COMPRESO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Prima criticità: il rapporto tra il patto di famiglia e il divieto dei patti successori – 2.1 (*segue*) Patto di famiglia e divieto dei patti successori istitutivi, dispositivi e rinunciativi - 3. Seconda criticità: la natura giuridica del patto di famiglia. I diversi volti dell'istituto – 4. Bilateralità o trilateralità? Risvolti critici e applicativi – 5. La liquidazione dei legittimari non assegnatari– 6. Riflessioni finali.

1. Premessa

La sintetica indagine percorsa nelle precedenti pagine permette di chiarire come l'evoluzione dell'istituto del patto di famiglia sia da considerarsi frutto di un'attività prevalentemente dottrinarica che ha visto il legislatore sbilanciarsi in maniera pionieristica a favore di un nuovo strumento⁶⁷, piuttosto che preferire la diversa soluzione di intervenire sulla disciplina generale delle successioni.

⁶⁷ Il patto di famiglia è stato oggetto di numerosi interventi dottrinali fin dalla sua entrata in vigore. L'ultimo grande apporto lo si deve a I. RIVA, *Del patto di famiglia, in commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova, 2021; A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, 2018; in precedenza invece AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa, in Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2006; AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario* a cura di Delle Monache, in *Le Nuove Leggi Civ. Comm.*, Padova, 2007; AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di Palermo, Torino, 2009 (con contributi di Palermo, Ianniello, Giove, Minniti, De Bonis, Di Marco Gentile, Di Tillo, Bottini, Milillo, Mezzanotte, Sabatini, Meloni, Cherra, Novello, Gallelli); AMADIO G., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati, in Patti di famiglia per l'impresa, nei Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale, in Patti di famiglia per l'impresa, nei Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007., II; ANDRINI M. C., *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita Not.*, 2006; ATELLI, *Prime note sul patto di famiglia, in Obbl. e contr.*, 2006; AVAGLIANO M., *Patti di famiglia e impresa, in Riv. Not.*, 2007, nonché in *Famiglia*, 2006; BALESTRA L., *Prime osservazioni sul patto di famiglia, in Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2006; ID., *Commento all'art. 768-bis cod. civ.*, in *Il patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007; BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra "ragioni" dell'impresa e "ragioni" dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa, nei Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006; BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa, in Fam. Pers. Success.*, 2007; BUSANI A., *Patto di famiglia e governance dell'impresa trasferita. Primi spunti di riflessione sulla "attrazione" nel Patto di famiglia delle donazioni anteriori alla legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Patti di famiglia per l'impresa, nei Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006; CACCAVALE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *CNN Notizie*, 22 marzo 2006; ID., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Appunti per uno studio sul Patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Patti di famiglia per l'impresa, nei Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006; COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, I, Milano, 2008; CONDÒ, *Il patto di famiglia*, in *Federnotizie*, marzo 2006; CORRENTE F., *Il patto di famiglia: una nuova legge al servizio dell'impresa*, in *CNN Notizie* del 14/02/2006; DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contr.*, 2006; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006; ID., *Commento all'art. 1 della legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Il patto di famiglia – commentario* a cura di Delle Monache; ID., *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, cit.; DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLAVENDITTI, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006; DE ROSA, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il Patto di famiglia ed il suo ambito di applicazione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*; DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Soc.*, 2006; DI GIANDOMENICO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Il Patto di famiglia nella sistematica del codice*, in *Patti di famiglia per l'impresa*; DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Success.*, 2006; DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia – commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di Minervini, Milano, 2006; FIETTA, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati, in Patti di famiglia per l'impresa*; ID., *Patto di famiglia*, in *CNN Notizie* del 14 /02/2006; GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, I, pp. 217 sgg.; GENGHINI-CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, tomo II, in *Manuali notarili*, IV, a cura di Genghini, Padova, 2012; IEVA,

Le norme sul patto di famiglia rappresentano un importante indice normativo⁶⁸ che guida l'autonomia privata nelle scelte degli strumenti negoziali che consentano una diversificazione del regime successorio. L'introduzione di questo istituto, infatti, segna una tappa fondamentale nel percorso di affrancamento dal principio della unicità della successione e dimostra come, ancora una volta, il diritto positivo sia chiamato a veicolare

Commento all'art. 768-quater c.c. (commi 1, 2 e 4), in Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache; IMBRENDA, Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business, in Rass. Dir. Civ., 2007; INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55, Torino, 2006; LANDINI, Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?, in Famiglia, 2006, pp. 839 sgg.; LA PORTA, La posizione dei legittimari sopravvenuti, in Patti di famiglia per l'impresa, cit.; ID., Il patto di famiglia, Torino, 2007 (con contributi di La Porta, Restuccia, Stucchi, D'Alessandro, D'Ippolito, Colombani, Lanzi, Frattini, Cipollini); LEO, Il patto di famiglia, in Contr., 2006, pp. 741 sgg.; LUCCHINI GUASTALLA, Commento all'art. 768-ter c.c., in Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache, cit., pp. 38 sgg.; ID., Commento all'art. 768-quater c.c. (comma 3), in Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache, cit., pp. 57 sgg.; ID., Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemior al patto di famiglia, in Riv. Dir. Civ., 2007, II, pp. 303 sgg.; LUPETTI, Il finanziamento dell'operazione: family buy out, in Patti di famiglia per l'impresa, pp. 354 sgg.; ID., Patti di famiglia: note a prima lettura, in CNN Notizie del 14/02/2006; MAGGIOLO, Commento all'art. 768-septies c.c., in Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache, cit., pp. 90 sgg.; MAGLIULO, L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione, in Patti di famiglia per l'impresa, pp. 280 sgg.; MANES, Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare, in Contr. e impr., 2006, pp. 539 sgg.; MASCHERONI, Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55, in Patti di famiglia per l'impresa, cit., pp. 19 sgg.; MERLO, Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del Patto di famiglia, in Patti di famiglia per l'impresa, cit., pp. 100 sgg.; ID., Il patto di famiglia, in CNN Notizie del 14/02/2006; OBERTO, Il patto di famiglia, in Le monografie di Contr. e impr., Padova, 2006; OPPO, Patto di famiglia e “diritti della famiglia”, in Riv. Dir. Civ., 2006; A. PALAZZO, Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato, in Riv. Dir. Civ., 2007, II; PATTI F., Il Patto di famiglia, strumento di trasmissione di ricchezza, in Vita Notarile, 2009; PERLINGIERI G., Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi, in Rass. Dir. Civ., 2008; PETRELLI G., La nuova disciplina dei patti di famiglia, in Riv. not., 2006; PISCHETOLA A., Il Patto di famiglia a confronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento, in AA.VV., Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni per la fondazione Italiana per il notariato, Il sole 24 ore, Milano.Roma, 2006; RIZZI G., Il Patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda., in Notariato, 2006; VITUCCI P., Ipotesi sul patto di famiglia, in Riv. dir. civ. 2006; ZOPPINI A., L'emersione della categoria della successione anticipata. Note sul patto di famiglia, in Patti di famiglia per l'impresa, Milano, 2006; ID., Le successioni in diritto comparato, in Aa. Vv., Trattato di diritto comparato, a cura di Sacco, Torino, 2002.

⁶⁸ Su questi temi v., per tutti, G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 244 ss., che, in relazione al rapporto tra il patto di famiglia e la disciplina sulla circolazione delle partecipazioni societarie ritiene che il riferimento normativo dell'articolo 768 bis del codice civile debba estendersi anche alle clausole statutarie con le quali si introducano limiti alla circolazione mortis causa delle quote societarie. Nello stesso senso anche G. FIETTA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 90; G. LOMBARDI E G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 719; A. MERLO, *op. cit.*, 108. Con specifico riguardo al rapporto tra le norme sul patto e le norme in materia di impresa familiare v., spec., G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 104 ss., il quale osserva che «all'avverbio “compatibilmente» impiegato all'art. 768- bis c.c. «non sembra si possa attribuire altro significato che quello di stabilire una gerarchia tra le due normative, nel senso che la disciplina dell'impresa familiare debba prevalere, se incompatibile, su quella del patto di famiglia» e attribuisce massima ampiezza al richiamo normativo alle norme sull'impresa familiare.

in forma espressa un diritto vivente nelle sole pagine degli scritti dottrinali o nelle interpretazioni consolidate della giurisprudenza sul sistema normativo.

Invero, nonostante i buoni propositi che hanno animato la riforma, già poco dopo la sua entrata in vigore si registrarono i primi rilievi di problematicità⁶⁹, afferenti a profili strutturali quanto funzionali, poi confermati nella pratica.

Ad un primo sguardo la disciplina sul patto di famiglia si denota per un certo grado di genericità, che a tratti pare sconfinare nell'imprecisione; appare, ad esempio, controverso il requisito della doverosa partecipazione alla stipulazione del contratto di tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione sul patrimonio dell'imprenditore, che determina difficoltà tanto operative quanto interpretative. Così come è di difficile interpretazione l'ambigua addizione operata dalla riforma all'art. 458 c.c., al cui originario divieto di disporre della propria successione si antepone la riserva di quanto previsto dai nuovi artt. 768-bis ss. c.c.

Per ovvie ragioni non ci si potrà soffermare in modo approfondito su tutti gli aspetti che interessano la disciplina di un istituto tanto innovativo quanto controverso, sicché la scelta metodologica è stata quella di tentare un'analisi delle cause dell'insuccesso del patto di

⁶⁹ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, n. 3, p. 289 offre in questo senso un *incipit* non poco significativo: «Se come per gioco l'interprete volesse attribuire agli istituti giuridici caratteri umani, al "Patto di famiglia" dovrebbe essere accordato sicuramente quello della introversione, tanto esso si mostra refrattario a svelare all'osservatore gli aspetti più significativi della sua natura, nonostante la notorietà cui è assunto già solo nei pochi giorni che sono trascorsi da quello in cui è stato accolto nell'ordinamento positivo». Non a caso la dottrina, sin dai primi commenti, ha tentato schematizzazioni e semplificazioni che consentissero un impiego concreto dello strumento: V., ad esempio, G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006, p. 45 ss., il quale articola l'analisi, distinguendo precipuamente il contratto per il trasferimento dell'azienda, quello per il trasferimento di quote di società e quello, infine, per il trasferimento di partecipazioni in società di capitali. Dal punto di vista lessicale si può notare che il legislatore riferendosi ai soggetti parla di imprenditore, titolare discende, senti legittimari assegnatari partecipanti e così via; allo stesso modo con riguardo all'oggetto si legge di quote beni in natura partecipazioni societarie patrimonio dell'imprenditore ecc.. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, in *Le monografie di Contratto e Impresa*, serie diretta da F. Galgano, Padova, 2006, p. 3, nota 2. Ivi l'A. osserva come "affrettato iter parlamentare che ha portato un'ormai agonizzante XIV legislatura ad approvare l'abborracciato testo della legge 14 febbraio 2006, n. 55 non aiuta certo l'interprete a sciogliere i molteplici nodi tecnici che l'istituto novellamente introdotto presenta, in quanto, dal punto di vista della tecnica legislativa, si potrà osservare, a titolo di esempio, che il testo della novella utilizza una terminologia quanto mai variegata per designare, sovente, le medesime situazioni. Per quanto attiene ai soggetti, invero, si parla di: imprenditore, titolare, discendenti, legittimari, assegnatari, partecipanti, contraenti, partecipanti non assegnatari, soggetti che li abbiano sostituiti, beneficiari del contratto, medesime persone".

famiglia e di ricercare, nei limiti della ragionevolezza, nuove prospettive di rivitalizzazione dell'istituto.

D'altro canto, l'idea di avere nel proprio arsenale un'arma che consenta in maniera oculata di addivenire ad un passaggio generazionale in tempi non sospetti, e soprattutto in tempi non ancora segnati da quella conflittualità che sovente fa capolino all'apertura di una successione, spinge gli interpreti a continue riletture modernizzanti del testo normativo.

Prima di andare avanti duole una precisazione: fra le varie ragioni che hanno segnato il fallimento di questo strumento pattizio vi è senza dubbio la lacunosità dello statuto normativo. I commentatori, infatti, soprattutto nei primi anni, ebbero un atteggiamento particolarmente prudentiale che li spinse a preferire approcci interpretativi di tipo letterale, sottoponendo la nuova disciplina ad un'analisi puramente formale⁷⁰. Si è convinti, tuttavia, che una lettura che si fondi su un criterio meramente linguistico rischi non solo di restringere eccessivamente la portata applicativa del patto di famiglia, ma anche – e soprattutto – di non valorizzarne le potenzialità. In aperto contrasto con l'approccio letterale, nell'analisi che seguirà si tenterà di interpretare le norme in rapporto con l'intero sistema secondo l'idea che “non si sussume soltanto ma si valuta sempre, sì che la regola del caso concreto è sempre il risultato di un'interpretazione sistematica e non di una mera sussunzione in una fattispecie predeterminata”⁷¹.

⁷⁰ Così, HRUSCHKA, *La comprensione dei testi giuridici*, (1972), trad. it. di R. De Giorgi, Camerino Napoli, 1983, 28. 2 Il metodo interpretativo letterale-linguistico è ancora oggi utilizzato, basti pensare che RUSSO, *La struttura del patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 12, 2012, 905, senza alcuna difficoltà afferma che «il dato letterale dell'art. 768 quater c.c. non possa lasciare dubbi circa la necessaria presenza al patto del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimari, ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore»; in contrasto con questo approccio ermeneutico PERLINGIERI CARAPEZZA FIGLIA, *Introduzione all'opera L'«Interpretazione secondo costituzione»* nella giurisprudenza – Crestomazia di decisioni giuridiche, II, Napoli, 2012 e PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 116, che prende le mosse, fra l'altro, da due presupposti: la critica del principio in *claris non fit interpretatio* e l'abrogazione dell'art. 12 disp. prel. c.c. La formula in *claris non fit interpretatio* vuol dire, in termini generali, che se il testo di una norma è chiaro, non è necessario che venga interpretato; se l'interpretazione del testo dà origine ad una norma che riesce ad inserirsi nel sistema, allora non è necessario proseguire nell'interpretazione. In realtà, la critica muove i suoi passi dall'assunto secondo cui non è possibile applicare una norma prescindendo dall'interpretazione del testo, che può essere compreso solo tenendo presente l'intero sistema dei valori, dei principi e delle norme dell'ordinamento giuridico, vigenti in un certo momento storico. È, ormai, superato il gradualismo dei criteri interpretativi, enunciato dall'art. 12 disp. prel. c.c., poiché l'interprete non può fare a meno di strumenti essenziali, quali il controllo di ragionevolezza, meritevolezza, proporzionalità, bilanciamento dei principi e degli interessi coinvolti.

⁷¹ G. LAURINI, in *Successioni e donazioni*, op.cit., 2012, p. 1995.; di grande effetto le parole di PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, I, 2008, 149: «Così parte della dottrina appare come chi dopo aver navigato con un transatlantico improvvisamente viene catapultato su di una piccola barca a mezzo al mare, dimenticando che non è il

2. Prima criticità: il rapporto tra il patto di famiglia e il divieto dei patti successori

La disciplina del patto di famiglia ruota attorno a quella che potremmo definire una dialettica fra regole ed eccezioni che appassiona i commentatori, poiché è seguendo un percorso di affrancamento dalle regole generali che l'istituto si può guadagnare uno spazio proprio.

Su questa premessa il primo momento di confronto è quello con l'articolo 458 del codice civile che, a seguito dell'introduzione della legge n. 55 del 2006, ha visto modificata la propria struttura.⁷²

La norma, difatti, si è arricchita di una clausola di salvezza che detta: «Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti» e che, interpretata in connessione al previgente tenore del divieto⁷³, ha indotto taluno a considerare il patto di famiglia né più né meno al pari di un accordo con cui disporre di una successione futura⁷⁴.

mezzo o il concetto a consentire il raggiungimento della meta, ma gli strumenti di orientamento di cui gode il comandante. Questi non possono essere le categorie, ma i valori normativi, gli interessi e le funzioni, perché la bussola per operare non è da individuare soltanto nei concetti, di per sé statici ed astratti, ma nel bilanciamento dei principi e nella valutazione comparativa degli interessi». Sul tema della relatività e storicità dei concetti e delle categorie, ID., *Venticinque anni della Rassegna di diritto civile e la "polemica sui concetti giuridici". Crisi e ridefinizione delle categorie*, in Aa.Vv., *Temi e problemi della civilistica contemporanea*, Napoli, 2005, 543 ss.; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti* (1984), 3ª ed., Napoli, 2006, 133 ss.

⁷² L'interesse della dottrina al confronto tra patto di famiglia e divieto dei patti successori si giustifica da una parte per la nuova formulazione dell'articolo 458 del codice civile e dall'altra parte per l'enfasi che è stata posta dal legislatore fin dai lavori preparatori alla consapevolezza di dover tentare di superare la rigidità dei divieti.

⁷³ Così G. AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit, p. 71. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit, p. 37; M.V. DE GIORGI, *op cit*; G. CAPOZZI, *Successione e donazioni*, I, Milano, p. 29; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, *op.cit*, p. 12; V. PUTORTÌ, *Promesse post mortem e patti successori*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1991, p. 789; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in AA. VV., *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, pg. 25; ID. *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, p. 554 ss.

⁷⁴ Da questa constatazione si è fatto discendere il carattere derogatorio del patto rispetto al divieto. Sottolinea questo aspetto DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spillatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006. ; ID, *Funzione contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in Aa. Vv., *I quaderni della rivista di diritto civile*, vol 8, *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di Stefano delle monache, 2007, pp. 328-329, secondo il quale «avendo la modifica dell'articolo 458 c.c. specificatamente inciso sulla parte del dettato normativo in cui trova espressione il principio della idoneità del contratto, nel nostro sistema, a disciplinare la vicenda della successione per causa di morte, ne risulta sfalsata la prospettiva in cui il nuovo istituto viene a collocarsi. Perché se il patto di famiglia si connota in termini di eccezionalità, ciò accade semmai rispetto ai divieti di cui al periodo finale dello stesso articolo 458 ove sancita la nullità degli atti con cui il soggetto dispone o rinuncia ai diritti che gli potranno competere su una successione non ancora aperta». Condividono la natura derogatoria del patto di famiglia PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit, pg 64;

Come si è avuto modo di illustrare nel precedente capitolo, il legislatore ha disposto un divieto atto a sanzionare con la nullità «ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione», racchiudendo al suo interno tanto le ipotesi di contratti *mortis causa* volti ad istituire i propri eredi o legatari (patti dispositivi), quanto le ipotesi di convenzioni a mezzo delle quali il soggetto dispone non della propria successione ma dei diritti che potrebbero derivare da una successione altrui, trasferendoli (patti dispositivi) o rinunciandovi (patti rinunziativi).

Indubbiamente, una rimeditazione della rigidità dei patti successori è stata più volte invocata dalla dottrina italiana che, nel tentativo di allinearsi alle esigenze socio-economiche, ha ribadito l'importanza di una dinamicità nella successione dei beni produttivi, soprattutto in un contesto come quello attuale caratterizzato da una crescente smobilitazione della ricchezza.

Tuttavia risulta difficile, anche alla luce delle considerazioni che verranno, presumere che attraverso la novella sia stato introdotto un istituto in grado di intaccare il divieto dei patti successori.

Il patto di famiglia, difatti, rappresenta un atto *inter vivos*⁷⁵ con il quale il disponente mira a disciplinare situazioni e rapporti giuridici che sono destinati ad attuarsi

⁷⁵ Nel senso della inconfigurabilità del patto di famiglia come negozio a causa di morte si è finora espressa la dottrina maggioritaria: v., *ex plurimis*, G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 69 ss.; G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, 391 (secondo cui «il patto di famiglia non integra gli estremi di un patto successorio, dato che è l'azienda, o sono le partecipazioni sociali, nella consistenza presente al momento della stipulazione del patto, a formare l'esclusivo oggetto dell'attribuzione, il cui effetto è immediatamente traslativo, non già rinviato alla morte del disponente»); C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 571 (che parla di natura necessariamente *inter vivos* patto di famiglia «per la semplice ma decisiva ragione che il patto stesso non è disciplinato quale atto *mortis causa*, mentre, se tale fosse proprio la sua natura, occorrerebbe anche che, nell'ordinamento positivo, fosse contemplata una specifica regolamentazione, ad essa natura funzionale, altrimenti irreperibile»); F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 217; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 551 ss.; A. MASCHERONI, *L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 19; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 408; A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia a confronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 307 (a parere del quale «l'incidenza del patto sulla sistemazione dei futuri rapporti successori è un effetto sì importante della fattispecie, ma solo indotto dalla economia del patto stesso. In esso l'evento del decesso del disponente non assume certo rilievo causale in senso tecnico, e anche se esso è posto sempre sullo sfondo o, se si vuole, si atteggia a mò di punto di riferimento esterno rispetto alla vicenda pattizia, non ha alcuna rilevanza in ordine alla entità oggettiva dell'attribuzione (già definita al momento della stipula del patto) o in ordine alla individuazione del soggetto beneficiario, la cui sopravvivenza al disponente al momento dell'apertura della sua successione non è elemento costitutivo della fattispecie, laddove al contrario in ogni negozio *mortis*

nell'immediatezza, e non alla propria morte. A rigor di logica, dunque, sarebbe sprovvisto di quei caratteri che, secondo un orientamento condiviso, sarebbero in grado di integrare le varie figure contemplate dal dispositivo normativo⁷⁶, rendendo inoperante quell'automatismo interpretativo di regola-deroga⁷⁷.

causa sia l'una (l'entità oggettiva) che l'altra (l'individuazione soggettiva) vengono definite proprio al momento della causa del decesso»); P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 456; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 287; e in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 275 (da cui le successive citazioni), a parere del quale il patto di famiglia «nulla ha a che vedere con il contratto ereditario, atteso che indubitabilmente tale contratto è atto tra vivi, in quanto immediatamente produttivo di effetti in capo ai contraenti» Contra v., tuttavia, G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1264 ss., che ritiene «si possa parlare di causa di successione, ovvero di contratto funzionalmente destinato a regolare la successione nell'azienda o nelle partecipazioni senza incorrere nel divieto posto altrimenti dall'art. 458 c.c.».

⁷⁶ DE NOVA E DELFINI, sub art. 768-bis, in *Delle successioni*, a cura di Cuffaro e Delfini sostiene addirittura che la nuova formulazione dell'art 458 c.c. sia frutto di un equivoco.

⁷⁷ TASSINARI, *il patto di famiglia presupposti soggettivi oggettivi e requisiti formali*, in Aa. Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit, che osserva come « la prospettiva di leggere l'intero istituto come una deroga al divieto dei patti successori appare nonostante la formulazione nell'articolo uno della legge 55 del 2006 fuori luogo per quanto concerne il divieto sia dei patti successori istitutivi sia dei patti successori rinunciati è sostenibile solo a costo di alcune forzature per quanto riguarda il divieto dei patti successori». Con riferimento ai patti successori rinunciati l'autore oppone che la rinuncia ai propri diritti da parte dei soggetti che sarebbero legittimari ove si aprisse la successione del patrimonio dell'imprenditore “ in quanto con tale rinuncia ci si priva di un diritto che l'ordinamento riconosce a sua volta immediatamente quale effetto necessario ed in senso lato divisionale (...) della conclusione del patto di famiglia, e che non risulta collegata in alcun modo, come deve invece essere per definizione per qualsiasi patto successorio rinunciati con la futura apertura di una successione”. Allo stesso modo nega che nel patto di famiglia possa ravvisarsi un patto successorio istitutivo dispositivo o rinunciativo anche CACCAVALE, *divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit pg. 45. In particolare l'autore osserva che “Poiché la commutazione della presunta quota di legittima non è opera del legittimario virgola non si verifica da parte sua alcuna disposizione della stessa; siccome, inoltre, il diritto di legittima non viene dismesso il rafforzato in quanto reso subito attuale dalla legge viene anzi nella sua nuova versione, rese immediatamente esercitabile nemmeno si può scorgere nell'operazione una corrispondente rinuncia. Così facendo l'autore giustifica la riforma normativa dei patti successori a scrivendola ai timori del legislatore di poter tradire la coerenza del sistema o anche alla scarsa attenzione dello stesso per le ricostruzioni dottrinali. Anche GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., pp. 217-218, nega che il patto di famiglia sia patto successorio «benché l'esordio dell'art. 458 c.c. sia stato modificato al fine di evitare ogni dubbio e quindi eventualmente salvare il patto stesso dal relativo divieto. [...] il patto opera immediatamente, con trasferimento *inter vivos*, secondo valori pattiziamente fissati a quel momento e senza rinuncia all'eredità o disposizione dei relativi diritti, a fronte dell'obbligo, per il discendente, di corrispondere, secondo modalità pattuite in contratto, il conguaglio liquidatorio, in denaro o in natura (art. 768-quater, comma 2, c.c.). Il non assoggettamento a collazione o riduzione, previsto dall'art. 768-quater, comma 4, c.c. è bensì effetto qualificante del contratto, ma legale e non già pattizio, del tipo rinunciativo. Egualmente è a dirsi per la possibile rinuncia alla liquidazione ex art. 768-quater, comma 2, c.c., che dà luogo a un'attribuzione *inter vivos* in favore del discendente, causalmente giustificata dai rapporti interni tra le parti, in termini di liberalità, gratuità o onerosità (estinzione di rapporto obbligatorio). Il contratto, dunque, non configura alcun patto successorio, anche perché le parti contraenti potranno liberamente accettare l'eredità dell'imprenditore o rinunziarvi quando si aprirà la sua successione, avuto riguardo ai beni relitti e a quelli donati, esclusa l'assegnazione dell'azienda o partecipazione effettuata con il contratto stesso».

Ciò nonostante, risulta utile per la qualità di apodosi che riveste rispetto all'iter logico-giuridico, svolgere una breve disamina sui rapporti intercorrenti tra patto di famiglia e patti successori.

2.1 (segue) Patto di famiglia e patti istitutivi, dispositivi e rinunciativi

Per quanto attiene ai patti istitutivi, la questione si presenta come un falso problema⁷⁸.

La *ratio* del divieto, come si è detto nelle pagine precedenti, è stata dai più rinvenuta nella impossibilità di ravvisare nel nostro ordinamento una terza fonte di delazione differente dal testamento o dalla legge, ragion per cui il raggio di azione del divieto copre le manifestazioni negoziali che abbiano natura di atto *mortis causa*. Il patto di famiglia, tuttavia, veste un abito differente e, nello specifico, quello di contratto *inter vivos* che non realizza alcuna attribuzione patrimoniale *mortis causa* ma consegue una vicenda traslativa immediata quando il disponente è ancora in vita.

⁷⁸ Escludono si possa trattare di patti istitutivi CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione mortis causa* in Riv. dir. civ., 1990, II, 91; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia* in Riv. not., 2006, 890; ID. (a cura di), *Il patto di famiglia* (l. 14 febbraio 2006, n. 55) Nuove leggi civ., 2007, 22; GERBO, *Il patto di famiglia: profili dogmatici. Loro riflessi redazionali* in Riv. not., 2007, 1269, nota 3; IEVA, *sub art. 768-quater*, in Delle Monache (a cura di), *Il patto di famiglia* l. 14 febbraio 2006, n. 55, Nuove leggi civ., 2007, 42; IMBRENDA, *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business* in Rass. dir. civ., 2007, 445; INZITARI, DAGNA, FERRARI, PICCININI, *Il patto di famiglia*, pag. 68; LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?* In *Famiglia*, 2006, 851; MACCARI, *Patto di famiglia e tutela individuale del legittimario* (www.openstarts.units.it, 134); MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, pag. 283; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare* in *Contr. e Impr.*, 2006, 551; MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, pag. 19; E. MINERVINI, *sub art. 458*, in DI MAURO, E. MINERVINI, VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, pag. 17; MONEGAT, *Patti di famiglia per l'impresa e trust*, in LEPORE, VALAS (a cura di), *Trust*, 2, pag. 271; OBERTO, *Il patto di famiglia*, pag. 45; PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»* in Riv. not., 2006, 408; TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari* in *Giur. comm.*, 2006, I, 8r1; ID., *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, pag. 152; VIRUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia* in Riv. dir. civ., 2006, I, 458; VOLPE, *Patto di famiglia*, cit. pag. 15; ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)* in Riv. dir. civ., 2007, II, 287; e già con riguardo alla prima proposta di introduzione del patto di famiglia del 1997, IEVA, *Il trasferimento di beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori* in Riv. not., 1997, 1373.

Invero, a questo si aggiunga che tanto l'oggetto del patto di famiglia quanto i beneficiari dello stesso vengono determinati al momento della conclusione del contratto e sono insensibili (nei limiti di cui si dirà) all'apertura della successione⁷⁹.

L'assetto di interessi che si origina dal contratto, dunque, esprime la sua realizzazione nell'immediatezza della stipulazione e non al momento della morte del disponente. E quanto agli effetti che trovano attualizzazione all'apertura della successione (quali ad esempio i diritti di credito dei legittimari non assegnatari che non abbiano partecipato al patto) deve rilevarsi come essi ineriscono a valori che trovano una definizione al momento della conclusione del contratto.

Più controversa, invece, appare la questione relativa ai patti successori dispositivi e rinunciati⁸⁰. Difatti, alla unanimità di pensiero che ha contraddistinto la tesi precedente si contrappongono qui un'alternanza di opinioni.

Nodo gordiano, nello specifico, è il diritto alla liquidazione del credito che per effetto della stipulazione del patto si origina in capo al legittimario non assegnatario: diritto che potrà tanto esprimersi nella riscossione delle somme di denaro (salvo che non si convenga diversamente) quanto nella rinuncia in tutto o in parte al credito.

Secondo una parte della dottrina, il profilo dispositivo del patto di famiglia potrebbe ravvisarsi nell'accettazione da parte del legittimario non assegnatario della liquidazione anticipata, che andrebbe a realizzare un atto di alienazione della quota di legittima lui spettante.

⁷⁹ Ma, in senso contrario, si veda BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., p. 372; ID., *Il patto di famiglia, Art. 768 bis, cit.*, p. 32 ss. L'Autore giudica contraddittorio «ravvisare un limite all'autonomia delle parti nel divieto dei patti successori istitutivi in presenza di una norma che, in virtù della novella legislativa, esplicitamente esclude dal divieto dei patti successori proprio il patto di famiglia» e criticamente rileva che tale operazione, «pur di salvaguardare quello che viene additato come un principio radicato e consolidato nel sistema, non esita a relegare sul piano dell'ineffettività una disposizione - quella che, appunto, prevede la possibilità di derogare al divieto dei patti successori mediante la predisposizione di un patto di famiglia - che invece assume una specifica portata precettiva». Alle isolate opinioni che hanno sostenuto la configurabilità del patto di famiglia come patto istitutivo si sono opposte una pluralità di voci alcune significativamente. Sul punto si veda L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, op. cit., pg. 50.

⁸⁰ ACHILLE, *Il divieto dei patti successori*, pag. 223; DELLE MONACHE (a cura di), *Il patto di famiglia* (I. 14 febbraio 2006, n. 55) in *Nuove leggi civ.*, 2007, 24; FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani* in *Contr. e Impr.* 2009, 300; MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, pag. 104; ID., *Appunti sul patto di famiglia in Soc.*, 2007, 950; OBERTO, cit. pag. 64; PETRELLI, *ult.op. cit.*, pag. 408.

Il patto di famiglia, dunque, consentirebbe al legittimario *in pectore* di negoziare i propri futuri diritti in maniera anticipata⁸¹.

A ben vedere questa lettura, tuttavia, non tiene conto di un dato giuridicamente rilevante che rappresenta la chiave di volta in termini di “soluzione” giuridica al problema: la liquidazione esprime un diritto attuale che viene - tra le altre cose - determinato convenzionalmente al momento della stipulazione col riguardo al valore patrimoniale dell'azienda o della partecipazione e che trova la sua fonte nella legge⁸². La quota di legittima spettante al legittimario non beneficiario, dunque, non può essere commutata nella quota di liquidazione.

Più complesse, invece, sono le valutazioni che riguardano la configurabilità del patto di famiglia in termini di patto successorio rinunciativo. Parte copiosa degli studiosi che si è confrontata con il problema⁸³, difatti, ha ritenuto che l'intervento normativo sull'articolo 458 c.c. fosse probabilmente riferibile proprio a questa figura.

⁸¹ Cfr. G. PETRELLA, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 408; A. BOLANO, *I patti successorii e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *I contratti*, 2006 cit., p. 90; A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia e raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa. I Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006, p. 310; F. MASCHERONI, *'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, ivi, p. 20; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, ivi, p. 228; M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, p. 32; G. LOMBARDI e G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, cit., p. 718; M.C. LUPETTI, *Patto di famiglia. Note a prima lettura*, in CNN Notizie del 14 febbraio 2006, p. 2; A. MERLO, *Il patto di famiglia*, in CNN Notizie, 14 febbraio 2006, p. 4; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 47; G. DE NOVA, *Articolo 1 (Art. 458 c.c.)*, in *Il patto di famiglia*, (a cura di DE NOVA), Milano, 2006, p. 5.

⁸² Si osserva in dottrina, infatti, che il diritto alla quota di liquidazione si costituisce automaticamente ex legge in virtù della stessa disposizione legislativa. Ricollegano il diritto dei legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie alla liquidazione della quota ad un effetto legale del patto di famiglia, tra gli altri, F. GAZZONI, *op. cit.*, 218; G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in *Il patto di famiglia*, in AA. VV., *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, Torino, 2009., 84, che parla di effetto «ricollegato ex lege al contratto e non riconducibile in modo diretto all'intento delle parti» e identificabile «con un effetto, costituente, ai sensi dell'art. 1374 c.c., il riflesso della configurazione operata dal “patto di famiglia» di tale obbligo di liquidazione; G. PETRELLI, *op. cit.*, 405 ss., il quale tuttavia sostiene comunque che «l'accettazione dell'attribuzione patrimoniale “a tacitazione della legittima” rappresenta certamente una disposizione di diritti derivanti dalla successione del disponente» e che qualora «il legittimario rinunci in tutto o in parte alla liquidazione dei propri diritti (come ammesso dall'art. 768 quater, 2° co., c.c.)», si è in presenza di un vero e proprio patto successorio rinunciativo, in deroga all'art. 458 c.c.» Diversamente, G. AMADIO, *op. cit.*, 73, che pone l'accento sulla circostanza che con la stipulazione del patto di famiglia verrebbe a realizzarsi una conversione “concordata” della quota di legittima nel diritto ad un corrispondente valore, in deroga al principio della legittima in natura; S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 24, a parere del quale «l'adesione ad uno schema negoziale da cui derivino determinati effetti legali non può non avere il significato obiettivo di una manifestazione di consenso al prodursi degli effetti medesimi».

⁸³ Un aspetto peculiare della nuova disciplina è, senz'altro, rappresentato dalla previsione della possibilità per i partecipanti non assegnatari di rinunciare, in tutto o in parte, alla liquidazione della quota. La dottrina sul punto è divisa: una parte di essa ravvisa nella rinuncia alla liquidazione un patto successorio

Per contro, tuttavia, la rigidità interpretativa che lega il patto di famiglia al patto successorio rinunciativo o, per essere più precisi, “parzialmente rinunciativo”⁸⁴, non convince. L'immediata attualità degli effetti, difatti, induce la scrivente a ritenere che la rinuncia da parte del legittimario non sia ai futuri diritti su una successione altrui ma ad una attualizzazione del valore della legittima e, dunque, ad un diritto di credito alla liquidazione che rientra nello schema contrattuale tipico del patto di famiglia e che, conseguentemente, produce gli stessi effetti dell'avvenuta liquidazione.

A ben vedere, dunque, alla volontà dell'imprenditore di disporre dei propri beni produttivi trasferendoli ad alcuni dei suoi discendenti prima della propria morte non osta il divieto dei patti successori istitutivi, stante la differente natura giuridica di atti *inter vivos* e atti

rinunziativo, mentre altri la assimilano ad una mera rinuncia al credito, ed in particolare ad un atto dismissivo del diritto di credito alla liquidazione, per cui il patto di famiglia in cui si realizza la possibile rinuncia degli stessi legittimari, avendo ad oggetto il mero diritto di credito alla liquidazione, non costituisce un atto rinunziativo di un diritto derivante da una successione del disponente non ancora aperta; così F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 218; P. VIRUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 463 ss.; C. CACCAVALE, *op. cit.*; N. DI MAURO, *sub art. 768-quater c.c.*, in N. DI MAURO, E. MINERVINI E V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 104; E. MINERVINI, *sub art. 458*, cit. 18; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam.*, 2007, p. 289; G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 71; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., p. 152; A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia e raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento*, cit. p. 310; A. RESTUCCIA, *Divieto dei patti successori, successione nell'impresa e tutela dei legittimari: esigenze di protezione a confronto*, in *Il patto di famiglia* (a cura di U. La Porta), cit., p. 56 e ss.; P. D'ALESSANDRO, *Imputazione ex se, non riducibilità e esclusione dalla collazione delle attribuzioni giustificate dal patto di famiglia*, in *Il patto di famiglia* a cura di U. La porta, Torino, 2007, p.167; contra G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 47; F. MASCHERONI, *L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, in *An.Vv.*, *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 20; A. MERLO, *Profili civilistici del patto di famiglia*, p. 103; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 443, per il quale si tratterebbe di un particolare patto successorio rinunciativo, sottoposto al divieto previsto dall'art. 458 c.c., ma che eccezionalmente viene legittimato dall'art. 768-quater, comma 2, c.c., che consente alle parti, per testuale previsione di legge, la rinuncia totale o parziale alla liquidazione. Pur prevedendo la legge solo che tale rinuncia sia contenuta nel patto di famiglia, non si potrebbe escludere che questa venga documentata in atto separato anche successivo al patto di famiglia che contiene l'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni; v. in questa direzione G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 443 il quale nota come ad un successivo contratto fa riferimento, infatti, il comma 3 dell'art. 768-quater a proposito di eventuali future assegnazioni a favore dei legittimari, e sembra che tale facoltà possa essere senz'altro estesa alla documentazione dell'atto di rinuncia. Così nel caso di rinuncia alla liquidazione con atto separato, è da ritenersi che la stessa debba avere la forma dell'atto pubblico, per simmetria con la previsione dell'art. 768-ter c.c., ed in considerazione della maggior gravità degli effetti di tale rinuncia rispetto alla rinuncia all'azione di riduzione che intervenga dopo l'apertura della successione. Si ritiene inoltre che la rinuncia possa essere pura e semplice, ovvero, verso corrispettivo. In dottrina si discosta dagli orientamenti espressi U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia* (a cura di U. La Porta), Torino, 2007, p. 39 e ss.

⁸⁴ La rinuncia, si osserva giustamente, riguarderebbe i soli diritti sui beni oggetto del patto di famiglia e non sull'intero patrimonio. Cfr A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 210; A.L.BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. Impr.*, 2006, 1231.

mortis causa, ma nemmeno il divieto dei patti successori dispositivi e rinunciativi, volendo essere lo stesso imprenditore l'artefice della pianificazione successoria, senza per ciò demandare alla volontà dispositiva o abdicativa dei propri familiari.

Emerge, allora, l'ultroneità dell'espressa deroga il cui senso potrebbe rinvenirsi nell'eccessivo timore da parte del legislatore dell'emersione di una zona d'ombra che, insinuandosi nel confine tra patto di famiglia e patti successori, possa inficiare gli effetti della contrattazione. La clausola di salvezza avrebbe, quindi, il compito di preservare lo strumento imprenditoriale da possibili soluzioni interpretative o anche da esercizi pratici che lo esponano alla sanzione della nullità⁸⁵.

Giova constatare, infatti, che anteriormente all'introduzione dell'istituto in esame, la trasmissione e l'organizzazione del patrimonio imprenditoriale da parte dei soggetti disponenti attraverso convenzioni *inter vivos*, non era ostacolata dalla presenza del divieto dei patti successori quanto, piuttosto, dal confronto con i rigidi principi del diritto testamentario posti a presidio dei più stretti congiunti. Questi ultimi, difatti, sono titolari di un diritto soggettivo di natura successoria giuridicamente tutelato a cui corrispondono azioni e situazioni che incidono negativamente su un'efficiente continuazione e conservazione dell'attività economica⁸⁶. Nel contesto normativo antecedente alla riforma sul patto di famiglia solo una parte degli effetti che attualmente sono assicurati da questo contratto potevano essere raggiunti attraverso altri strumenti (come, ad esempio, un contratto di donazione tra disponente imprenditore e dispendenti ritenuti maggiormente idonei alla continuazione dell'attività). È evidente, allora, che la portata innovativa della riforma debba essere identificata, come già si è avuto modo di rivelare, nella

⁸⁵ Nel senso di una superficialità della clausola introdotta si veda CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit, che sostiene che «è verosimile che, nell'anteporre la previsione di salvezza del nuovo istituto, il legislatore si sia lasciato trasportare dall'entusiasmo per l'assoluta novità introdotta nell'ordinamento e dall'intento, dunque, di dare ad essa immediata risonanza»; e F. GAZZONI, *op. cit.*, 217, che pone l'accento sul fatto che il patto di famiglia non è un patto successorio «benché l'esordio dell'art. 458 c.c. sia stato modificato al fine di evitare ogni dubbio e quindi eventualmente salvare il patto stesso dal relativo divieto».

⁸⁶ Il riferimento va, come immaginabile, alla disciplina della quota di riserva o al meccanismo della collazione o dell'azione di riduzione a tutela dell'intangibilità della quota di riserva. Così C.M. BIANCA, *op. cit.*, 666: «La legittima prende anche il nome di riserva perché essa appunto garantisce il diritto di successione di fronte ad una diversa volontà del testatore. In questo senso, la successione dei legittimari è chiamata comunemente successione necessaria, quale successione che si attua anche contro gli atti di disposizione del defunto». Sui principi generali della successione dei legittimari v., tra i tanti, V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991; L. FERRI, *Dei legittimari*, in Commentario Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, 6 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in Trattato Cicu e Messineo, XLIII, t. 2, Milano, 1992; A. PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1954.

disattivazione degli ordinari meccanismi di protezione successoria, rispondente alla necessità di cristallizzare gli effetti del nuovo istituto. Se il principio posto dall'ultimo comma dell'art. 768-*quater* c.c. realizza la massima espressione della scelta legislativa stagliata su una garanzia forte di salvezza degli effetti del contratto, allora anche l'addizione operata dalla novella sull'articolo 458 c.c. andrebbe interpretata secondo quella *ratio legis* che pervade l'intera disciplina normativa e che, trascendendo anche il dato soggettivo, tende a dare rilevanza "pubblicistica" all'assetto di interessi che coinvolge la pattuizione, proiettando il patto di famiglia in una dimensione normativa di più ampio respiro. Una tale considerazione costituisce la base di tutte le successive costruzioni e giustifica la speciale disciplina normativa che, chiamata a tutelare la stabilità del trapasso generazionale dei patrimoni produttivi, prevale, in più parti, sulle tradizionali istanze di tutela dei successori necessari, in maniera funzionale all'esigenza di stabilità e, dunque, di crescita dell'apparato imprenditoriale ed economico in generale⁸⁷.

3. Seconda criticità: la natura giuridica del patto di famiglia. I diversi volti dell'istituto

La prima nozione di patto di famiglia fornita dal legislatore all'articolo 768-*bis* c.c., è quella di un contratto con cui l'imprenditore trasferisce in tutto o in parte l'azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce in tutto o in parte le proprie quote a uno o più discendenti.

E si badi che la precisazione della natura contrattuale non è un'affermazione puramente tautologica se si prendono in considerazione i diversi e possibili significati riconducibili alla denominazione di patto⁸⁸.

⁸⁷ Cfr. A. DI SIMONE E C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, in *Notariato*, 2006, 707 «La *ratio legis* generale sottesa all'istituto del patto di famiglia potrebbe, allora, consistere nell'ampliamento della sfera di autonomia privata del disponente, relativamente ai beni produttivi ed al fine di una loro migliore riallocazione durante il passaggio generazionale, mediante una maggiore stabilità dei negozi di trasferimento alla quale corrisponderebbe un nuovo sistema di tutela dei diritti dei legittimari»; in tal senso anche S. SCHIAPPARELLI, «*Patto di famiglia e successione contrattuale nell'impresa*» in *iris.unica.it*.

⁸⁸ Sulla terminologia legislativa utilizzata in relazione alla figura del contratto ed in particolare sulla nozione di 'patto', v. RESCIGNO, voce *Contratto* (in generale), *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 3 s., il quale, nel sottolineare i possibili diversi significati riconducibili a quest'ultima parola, osserva come in via di principio i 'patti' siano visti come clausole del contratto, sia quando debbano necessariamente inserirsi nella trama contrattuale, sia quando possano costituire materia di una specifica contrattazione. Ma senza escludere che

Tuttavia, eccettuato quanto appena detto, dall'analisi semplicemente testuale della norma non si ricavano altri elementi utili a ricostruire la natura giuridica dell'istituto in esame.

Risulta chiaro, altresì, che una compiuta analisi sulla struttura dell'accordo non può prescindere dal compimento di un percorso interpretativo volto all'individuazione della funzione economico individuale che in concreto spinge le parti a manifestare il consenso per la conclusione del contratto.

In questa sede ci si dedicherà ad una breve panoramica sui percorsi argomentativi ritenuti più interessanti che hanno caratterizzato le varie opzioni ricostruttive del profilo causale del negozio.

La qualificazione giuridica del patto di famiglia costituisce, non a caso, uno degli aspetti maggiormente controversi: basti ricordare, a titolo meramente esemplificativo, alcuni tentativi di ricostruzione dogmatica che sono giunti ad accostare l'istituto a figure note quali la donazione modale, il contratto con funzione sostanzialmente distributivo divisorio, il contratto con funzione tipica e natura complessa o al contratto sorretto da una causa unitaria di famiglia⁸⁹.

in talune ipotesi «possano contribuire ad esaurire la materia di una stipula-zione», ipotesi esemplificate proprio attraverso il richiamo "ai patti successori nella forma tipica descritta nell'art. 458 c.c. "cioè quella del 'contratto ereditario' come strumento di disposizione del patrimonio a causa di morte. Aspetto, questo, particolarmente significativo ai fini qui considerati se messo in relazione con il fatto che nella valutazione del legislatore (e non solo in essa, sebbene tale giudizio non sia affatto univoco in dottrina, come si è visto), il patto di famiglia si pone come deroga eccezionalmente ammessa proprio a quel divieto. Analoghe riflessioni sull'uso legislativo del termine patto con specifico riferimento a quello successorio in ID., *Attualità e destino del divieto di patti successori*, cit., p. 2 e pp. 10-11, ove l'Autore ribadisce che "convenzione" e "patto", termini usati (e preferiti alla parola contratto) nella norma di divieto, "nel linguaggio del codice spesso contrassegnano semplici clausole, ma possono pure riferirsi ad esaustivi regolamenti negoziali e possono altresì coprire l'ipotesi di una pluralità di atti tra loro collegati".

Sottolinea ancora Rescigno in voce Contratto, come il ricorso alla stessa parola 'contratto' venga evitato dal linguaggio legislativo nell'ambito del diritto familiare anche quando, convenendosi fra le parti l'attribuzione di diritti e l'assunzione di obblighi di natura patrimoniale, non parrebbe contraddire alla definizione dell'art. 1321 la qualifica di 'contratto'.

⁸⁹ Nel senso di definire il contratto come donazione modale: PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 267 ss.; CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, nn. 2-3, Milano, 2006, 48 ss.; ID., *Contratto e successioni*, in *Interferenze*, in Tratt. Roppo, VI, Milano, 2006, 572. È interpretato nel senso di una causa divisoria da DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. notariato*, I, 2006, 893 ss.; AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, ivi, 867 ss.; ID., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 75 ss.; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggetti, oggettivi e requisiti formali*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 159. Una funzione tipica di natura complessa è stata sostenuta fra gli altri da, IACCARINO, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, 143-144, che afferma che «la fattispecie in esame, infatti, è caratterizzata da una molteplicità

Seguendo quel pensiero, cui si è avuto modo di discorrere nelle pagine precedenti, che tentava di riconoscere una specifica autonomia alle strumentazioni giuridiche⁹⁰ in grado di realizzare una cosiddetta successione *mortis causa* anticipata⁹¹, vi è stato chi ha ritenuto

di funzioni che la rendono di volta in volta accostabile alle figure tipiche con cui sino ad oggi si sono realizzati determinati fini. In essa sono riscontrabili profili liberali (anche modali), liquidatori, solutori e divisionali a volte considerati appartenenti a più negozi collegati (teoria atomistica) a volte facenti parte di un unico negozio a struttura complessa (teoria unitaria). In realtà [...] è preferibile considerare il patto un contratto tipico tendenzialmente plurilaterale, senza comunione di interessi, con colorazione causale complessa al fine di realizzare, con effetti stabili, un trapasso generazionale di azienda inter vivos salvaguardandone l'unitarietà e quindi la funzionalità»; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di Ferrucci-Ferrentino, Milano, 2009, 1456. Nel senso di intravedere una causa unitaria fi famiglia RIZZI, *Il patto di famiglia, analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 430, secondo il quale con la riforma del 2006 è stato introdotto nell'ordinamento un contratto nuovo con causa tipica ed unitaria.

⁹⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo al trust, all'atto istitutivo di una fondazione, alle clausole contenute negli statuti delle società (o in patti parasociali) per disciplinare il caso della morte di un socio. Tutti istituti che sarebbero dall'intento di conseguire l'obiettivo di proseguimento dell'impresa per scongiurare il rischio della sua disgregazione che potrebbe derivare a causa dell'apertura della successione dell'imprenditore. Cfr., sul punto, P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*, Torino, 2012, 159, nota 25. Si vedano, altresì: G. IUDICA, *Il family buy out come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione mortis causa*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Convegno di studio in onore di Angelo Falzea, Milano, 2004, 555; P. JOVENITTI, *Strategie mobiliari per la continuità e successione d'impresa*, Milano, 1998, 103.

⁹¹ In tal senso v., soprattutto, A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata* (note sul Patto di famiglia), *op. cit.*, 270 ss.: «Quanto alla natura del Patto di famiglia, esso nulla ha a che vedere con il contratto ereditario, atteso che indubitabilmente il contratto è atto tra vivi, in quanto immediatamente produttivo di effetti in capo ai contraenti» e «Sul piano causale, il Patto di famiglia realizza un trasferimento in funzione successoria avente struttura divisionale, ciò che giustifica la collocazione topografica nel codice». A parere dell'A., la disciplina normativa del patto di famiglia consentirebbe invero di «ripensare» la discussa categoria dogmatica della successione anticipata con cui si designano «quei trasferimenti di ricchezza operati da chi, prefigurando gli effetti della futura devoluzione ereditaria, intenda beneficiare in vita coloro che saranno i propri eredi», e in cui «L'elemento destinato a legare atti dispositivi strutturalmente e funzionalmente eterogenei – dall'atto unilaterale, a quello bilaterale, al contratto a favore di terzo; mentre la causa liberale conosce un'articolazione che va dalla donazione pura, a quella modale, mista a quelle c.d. indirette – si risolverebbe, quindi, nell'intento negoziale di anticipare la trasmissione del diritto rispetto all'apertura della successione, al fine di operare attribuzioni preferenziali immediate a favore di taluni eredi» Assegna al patto di famiglia un «manifesto carattere di anticipazione successoria» e afferma che «il patto – benché attualmente traslativo – risente della funzione di anticipazione successoria», seppur in una prospettiva di analisi parzialmente diversa, anche G. OPPO, *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, cit., 439 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, 1453 «Il legislatore, dunque, ha realizzato una sorta di anticipata successione a titolo particolare, avente ad oggetto esclusivamente l'azienda o le partecipazioni sociali, regolata da un contratto che vede coinvolti tutti coloro che sarebbero legittimari ove si aprisse in quel momento la successione, al fine della regolazione dei rispettivi interessi successori » In generale, sulla discussa categoria concettuale della successione anticipata, v., per tutti, G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, 653 ss.; A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1081 ss ; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno i e comparato*, Torino, 2012, 158; L. CAROTA, *sub Art. 768-quater*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del codice civile, Delle successioni*, vol. III, Torino, 2009, 405; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Aa.Vv. Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 161. Questa tesi è stata recentemente avallata anche dalla cassazione che in sezione Tributaria nella sentenza n. 29506/2021 ritiene che la funzione del patto sia quella di successione anticipata.

di poter qualificare il patto di famiglia in termini di trasferimento in funzione successoria, ossia quel fenomeno in grado di anticipare in vita gli effetti propri di una successione, stigmatizzando giuridicamente un mero fenomeno socio economico dai confini incerti⁹².

Indici rivelatori della natura anticipatoria dell'istituto sarebbero la fuoriuscita dei beni produttivi con effetto immediato dal patrimonio del disponente nonché la sottrazione di questa massa separata all'apparato rimediale preposto alla tutela reale dei diritti dei legittimari.

Caratteristiche, queste, in grado di connotare la vicenda effettuale di una impermeabilità tale da rendere "incomunicante"⁹³ il trasferimento *inter vivos* con l'apertura della futura successione, dal momento che gli interessi di cui si dispone nel patto verrebbero a consumare la propria giuridica rilevanza in occasione della stipula e non acquisterebbero alcun tipo di rilievo nella vicenda successoria⁹⁴.

⁹² AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, pg 73.

⁹³ Questa l'opzione ricostruttiva proposta da A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit., 276, che precisamente individua «i tratti autonomi e distintivi del trasferimento liberale operato in funzione successoria» nell'effetto devolutivo anticipato «perché le sostanze di cui si dispone a titolo liberale con il patto di famiglia non vengono in considerazione alla morte del disponente: esse costituiscono, infatti, una massa giuridicamente distinta dal patrimonio devoluto per il tramite della successione ereditaria» nell'effetto attributivo stabile perché «ai fini del trattamento giuridico riservato ai beni con cui si dispone con il patto, è come se "in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore", come recita appunto l'art. 768 quater c.c.» nel valore «definitivamente fissato al momento della conclusione del contratto, come attesta il fatto che il diritto di credito dei legittimari sopravvenuti è predeterminato nella quantità» Secondo l'A., quindi, «la volontà negoziale di coloro che sarebbero in quel momento chiamati quali legittimari tiene luogo della vocazione dettata dalla legge e, in questo senso, ne surroga convenzionalmente gli effetti, dando luogo ad una delazione a titolo particolare» in cui il senso della imputazione alla quota indisponibile dei beni assegnati con il patto di famiglia ai partecipanti non assegnatari, di cui all'art. 768 quater, 3° co., c.c., «attiene esclusivamente e si esaurisce, nella disposizione che si è realizzata con quel Patto di famiglia»; «Computo della quota di legittima e imputazione sono, dunque, necessariamente relative in quanto riferite al valore di cui si dispone con il contratto».

⁹⁴ G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, cit., 71 ss., secondo cui «è indubbio che, sul piano della struttura, in quanto cioè destinato a produrre effetti attuali sull'individuazione sia dell'oggetto, che del soggetto dell'attribuzione, il Patto di famiglia non è atto *mortis causa* (e dunque patto successorio vietato); ma è altrettanto certo che, sul piano degli interessi regolati, la nuova disciplina segna, da parte del legislatore, il riconoscimento di una (eccezionale) anticipata rilevanza, e la sottoposizione agli strumenti dell'autonomia privata *inter vivos*, proprio di quegli interessi che, anteriormente alla riforma, dovevano ritenersi ad essa sottratti sino al tempo della morte». Questo sarebbe, a parere dell'A., il vero significato «della riserva introdotta all'art. 458 c.c.; e in questa prospettiva si coglie il primo dei due profili funzionali del Patto di famiglia: esso segna la recezione, da parte dell'ordinamento, della categoria che la dottrina (prima tedesca, poi anche italiana) ha identificato, stipulativamente, con la formula della "anticipata successione"» che, «sino all'apparire del Patto di famiglia, stava a indicare null'altro che un fenomeno socioeconomico, nel quale tuttavia trovava emersione un problema di enorme rilievo: sotto osservazione era il multiforme strumentario (il più delle volte rappresentato da procedimenti negoziali indiretti) con cui la prassi tentava di realizzare l'interesse (attuale) alla pianificazione successoria.

La funzione causale del contratto, dunque, sarebbe quella anticipatoria, in grado di realizzare una sorta di “successione anomala⁹⁵” dei soli beni oggetto del patto.

Senz’altro, con riferimento a determinati beni produttivi del patrimonio imprenditoriale, la scelta praticata dalle parti di stipulare un patto di famiglia può dipendere dall’intenzione di realizzare una programmazione degli interessi anticipata rispetto a quella successoria. Ciò non di meno, alla luce della complessa disciplina disposta dalla novella, la causa tipica dell’operazione astrattamente configurata dal legislatore non sembra potersi semplicemente identificare nell’anticipazione di un frammento della successione *mortis causa* del disponente. Difatti, l’attività economica svolta dall’azienda o dalla società necessita di un apparato strumentale e patrimoniale, ed è alla riorganizzazione di quel complesso economico – da cui discende una riorganizzazione generale dell’attività - che si tenta di addivenire attraverso il trasferimento selettivo dei beni oggetto del patto. In questo senso, l’esigenza di conservazione e salvaguardia della ricchezza imprenditoriale rivela non solo prima, ma anche indipendentemente dalla futura successione ereditaria.

Ruolo di particolare rilievo, nel contesto in esame, ha assunto l’opinione di chi ha riconosciuto nel patto di famiglia una causa tipicamente divisionale⁹⁶.

Ciò dava luogo ad attribuzioni preferenziali, in favore di taluno degli stretti congiunti aventi titolo a succedere, attuative di un arricchimento oggettivamente anticipatore rispetto a quello conseguibile nella futura successione. Tradotto in chiaro, il riferimento alla “successione anticipata” riconduceva al classico tema della *vis attractiva* della disciplina successoria, rispetto alle liberalità *inter vivos*: dunque a un problema di rapporti tra autonomia negoziale e tutele, offerte dal sistema, agli stretti congiunti aventi titolo a succedere». Nella medesima prospettiva anche L. CAROTA, *ult. op. cit.*, spec. 67 ss., che espressamente definisce il patto di famiglia come «patto successorio anticipatorio, eccezionalmente ammesso per scongiurare relativamente ai beni produttivi il rischio di crisi normalmente collegato al naturale momento successorio *mortis causa*».

⁹⁵ MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione legittima*, in A. Cicu e F. Messineo (diretto da) e L. Mengoni (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1999, 241, il quale definisce «anomale» le successioni in beni determinati o in complessi di beni, disciplinate dalla legge con norme speciali che derogano al principio di unicità della successione; in particolare, tale deroga può consistere nell’alterazione degli ordini successori, realizzata scegliendo i successibili in base a particolari caratteristiche (convivenza, qualità professionali) o nella destinazione della vocazione a persone diverse dai successibili indicati nell’art. 565 c.c. o, infine, nel mancato rispetto della regola dell’uguaglianza di trattamento fra i coeredi in proporzione alle rispettive quote; l’augusto Autore, infine, distingue le successioni anomale in: successioni separate, se hanno a oggetto un bene o un complesso di beni distaccato dalla massa ereditaria (ad esempio, il maso chiuso); e successioni speciali in senso stretto, se ne è oggetto un bene non separato da detta massa.

⁹⁶ In questo senso G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, 75 ss., a parere del quale «se è vero che il credito sorto in favore dei non assegnatari, per effetto dell’accordo liquidativo, deve avere ad oggetto “una somma corrispondente al valore delle quote” (art. 768 quater comma 2); e se è vero, altresì, che quell’attribuzione trova la sua causa giustificativa nel concretamento della legittima relativa; è del tutto evidente che l’accordo liquidativo dà luogo ad una serie di attribuzioni, collegate, tuttavia, in vista di una distribuzione del valore della massa, proporzionale ad altrettante quote»; M.IEVA,

Il fondamento della tesi poggia in parte sul profilo testuale, ed in particolar modo sulla collocazione topografica del patto (introdotto nel codice civile all'interno del titolo dedicato alla divisione), e in secondo luogo sulla teoria divisionale ereditaria che si contraddistingue per il c.d. apporzionamento⁹⁷ proporzionale. Si è sostenuto, difatti, che

Art. 768 *quater*, I, cit., 56, che riconosce, accanto alla funzione attributiva “indiscutibile” del patto di famiglia, una funzione divisoria “necessaria e costante” in quanto «deve negarsi l’ammissibilità di un patto di famiglia nel quale non intervenga nessun legittimario non assegnatario, mentre non si ritiene ostativa al riconoscimento di una funzione divisoria necessaria e costante l’eventualità che i partecipanti non assegnatari rinuncino al loro credito, costituendo l’eventuale rinuncia un momento logicamente successivo alla determinazione del credito (rectius conguaglio divisionale) che costituirà criterio di riferimento anche per la liquidazione di eventuali legittimari che dovessero sopravvenire» N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 359; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 462, che parla di «funzione di anticipata divisione – più che di anticipata successione – da ritenere propria del patto» e si interroga sulla esperibilità dell’«azione di rescissione ultra quantum in ragione della funzione divisoria svolta dal patto stesso» E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemior al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 319. Così G. AMADIO, op. cit., 76; M. IEVA, *ult.op.. cit.*, 54, secondo cui il patto di famiglia consiste «in una successione separata anticipata con devoluzione implicita all’assegnatario del bene produttivo per la sua quota di legittima e per la disponibile e ai non assegnatari per la sola quota di legittima loro spettante con contestuale divisione di bene considerato non divisibile nella quale il pagamento di somme configura conguaglio divisionale» E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, II, Successioni, Donazioni, Beni, I, *Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, 367-368. La natura divisionale del patto di famiglia è sostenuta in G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Not.*, 2006, 4, 867; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in G. BONILINI (diretto da) *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 639; A. ZOPPINI, *L’emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit. 2-3, 288; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in N. Lipari - P. RESCIGNO (diretto da) e A. Zoppini (coordinato da), *Diritto Civile*, vol. II, *Successioni, Donazioni*, Milano, 2009, 362; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006.

⁹⁷ Sul concetto di apporzionamento, cfr. L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 81, il quale fa riferimento a un «nesso di reciproca subordinazione funzionale, in vista di una causa unica: la distribuzione (per quote) di un complesso patrimoniale». Cfr., altresì, P. FORCHIELLI - A. ANGELONI, *Della divisione*, Artt. 713-768, in A. Scialoja e G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Libro secondo, *Delle successioni*, Bologna-Roma, 2000, 197; e A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Vassalli* (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1980, 255. Secondo G. AMADIO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, «Sul piano della costruzione teorico sistematica, basterebbe ricordare da quanto tempo, e con quale autorità, la mancanza di un preesistente stato di comunione si giudica influente al fine di qualificare una fattispecie come fenomeno sostanzialmente e funzionalmente divisorio. A dimostrarlo è, in primo luogo, la divisione del testatore, nella quale l’interesse del disponente alla “distribuzione (per quote) di un complesso patrimoniale” opera come sintesi funzionale che consente di ascriverla al genus divisione, ed applicarle i relativi principi; lo conferma, come di recente dimostrato, il meccanismo della collazione. Congegni che incidono entrambi su beni non oggetto di comunione, ma che realizzano l’interesse alla distribuzione proporzionale, e dunque si qualificano funzionalmente divisorii» Nello stesso senso anche E. MOSCATI, voce *Divisione: I) profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, 368, a parere del quale il legislatore della riforma sul patto di famiglia avrebbe «fatto proprio l’orientamento di quella parte della dottrina che ravvisa nel c.d. apporzionamento, e non già nel solo scioglimento della comunione, la causa tipica dei negozi divisorii» in quest’ottica, «Il pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore delle singole quote» costituisce «la conseguenza a livello di sistema della non divisibilità in senso economico dell’unico cespite (l’azienda o la partecipazione sociale) rispetto al quale si realizza attraverso il patto di famiglia la successione anticipata»

il meccanismo assegnazione/liquidazione ricalcherebbe il procedimento disciplinato dall'art 720 c.c. per la divisione di beni immobili non comodamente divisibili⁹⁸.

In verità, contro questa autorevole tesi sono state sollevate, legittimamente, più critiche.

Il patto di famiglia, difatti, non dà luogo a quello stato di contitolarietà che si rende necessario per la successiva divisione, poiché la stipula stessa del contratto impedirebbe il formarsi della comunione ereditaria.

Né si ritiene accoglibile la diversa linea interpretativa secondo cui l'istituto contrattuale risponderebbe funzionalmente ad una logica distributiva – divisionale accostabile allo schema dell'art. 734 c.c.⁹⁹. La norma disciplina l'ipotesi della divisione operata dal testatore che, dotata di un'efficacia reale, rende operante la divisione dal momento stesso dell'apertura della successione del testatore, evitando così *ab origine* l'insorgere della comunione¹⁰⁰.

⁹⁸ Il legislatore dispone che per gli immobili non comodamente divisibili, in applicazione del principio del *favor divisions*, il bene venga assegnato per intero alla porzione di un convivente con addebito a suo carico dell'eccedenza della quota che dovrà corrispondere a favore degli altri conviventi.

⁹⁹ M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, in *Società*, 2007, 145-146, a parere del quale «il patto di famiglia avrebbe infatti un carattere distributivo - attributivo, analogo per certi versi a quanto avviene in materia successoria in caso di divisione del testatore (art. 734 c.c., ed infatti nel disegno di legge originario la normativa in questione era stata posta nell'art. 734 bis) o, per meglio dire, nel caso in cui il testatore effettui un fascio di istituzioni *ex certis rebus*, non essendovi nel caso di specie una predeterminazione di quote (cosa che avviene invece nella divisione del testatore), con assenza quindi di ogni conguaglio e senza possibilità di ricorrere a rimedi quali la rescissione per lesione *ultra quantum*. Così come per la divisione del testatore o per il fascio di attribuzioni *ex certis rebus* (che ha indubbiamente un effetto divisionale) la comunione rappresenta solo un momento logico e non cronologico, lo stesso si verifica nel caso in esame in quanto l'atto con effetti divisionali in questione verrebbe a prevenire la possibilità che i beni oggetto del patto possano entrare in comunione ereditaria».

¹⁰⁰ Numerose sono state le critiche all'accostamento tra il patto di famiglia e la divisione fatta dal testatore che, si è osservato, sono fattispecie caratterizzate da tratti peculiari che ne impediscono la sovrapposizione. Non potendo in questa sede dilungarci si rimanda a Busani, *Il patto di famiglia*, cit, 55 ss; RIVA, *Il patto di famiglia*, cit, 25. Sul punto v., peraltro, le osservazioni di A. LUMINOSO, *Divisione e sistema dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 1 ss.; e in *Contratto di divisione e autonomia privata*, cit., 21-22, in cui si legge che, «nonostante la innegabile analogia funzionale» tra la figura della divisione testamentaria e il contratto di divisione, «i due istituti sono e rimangono distanti tra loro» poiché «non essendo correlativa allo scioglimento di una comunione, la divisione del testatore è essenzialmente diversa dalla divisione vera e propria, la quale ha un contenuto meramente dichiarativo» L'A. nutre dunque «più di una perplessità» in relazione alle ipotizzate analogie tra divisione e patto di famiglia, in quanto pur non negando il profilo distributivo del patto non ritiene «che ciò sia sufficiente a consentire un'assimilazione, neppure sul piano funzionale, al contratto di divisione» nella divisione contrattuale, infatti, «gli apporzionamenti proporzionali alle quote sono finalizzati allo scioglimento di una preesistente comunione. Nel patto di famiglia invece le attribuzioni commisurate dall'art. 768 quater comma 2 al valore delle quote di legittima, sono finalizzate – nel quadro della successione anticipata e parziale cui dà luogo questo peculiare regolamento di interessi – a soddisfare le aspettative dei legittimari. L'intento delle parti – astrazione fatta per lo scopo liberale che pervade i rapporti tra imprenditore e assegnatario di azienda – è quindi quello di

Invero, non può sottrarsi che l'assimilazione del patto di famiglia al fenomeno negoziale della divisione del patrimonio imprenditoriale non risulta appagante. La causa tipica del patto, infatti, non sembra riconducibile né a quella di impedire l'instaurarsi di una comunione ereditaria tra i successori a titolo universale sui beni trasferiti dal disponente, né all'apporzionamento proporzionale delle quote di spettanza degli eredi tramite attribuzione del bene indivisibile per l'intero ad un discendente, salvo conguaglio.

In ultima analisi, duole osservare che nonostante sia possibile rinvenire nel patto di famiglia un momento *latu sensu* divisorio dal momento che, pur difettando un preesistente stato di contitolarità, il disponente procede pur sempre ad una assegnazione determinata dei propri beni, ciò non di meno questo dato non appare sufficiente ad esaurire il profilo funzionale del patto anche in considerazione del fatto che l'istituto sembrerebbe contraddistinto da un elemento di carattere attributivo del patrimonio piuttosto che distributivo.

Tra i vari percorsi di analisi, poi, ve n'è stato uno che ebbe molto seguito fra i primi commentatori. Questi ultimi, sull'assunto che lo schema contrattuale del patto di famiglia non prevede alcun corrispettivo a favore del disponente a fronte del trasferimento che egli effettua dei propri beni produttivi, hanno ricostruito la vicenda traslativa in termini di liberalità¹⁰¹.

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

¹⁰¹Cfr., sul punto, F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *cit.*, 177; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 35; G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. Impr.*, 2006, 4-5, 1276; N. DI MAURO, *sub Art. 768-bis*, in N. Di Mauro - E. Minervini - V. Verdicchio, *Il patto di famiglia, Commentario alla Legge 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006, 37; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Not.*, 2006, 4, 867; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 640; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, 4-5, 217; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata* (note sul patto di famiglia), *cit.*, 2006, 2-3, 273; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 407; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in Aa.Vv., *Liberalità non donative e attività notarile*, in *I Quaderni*

Questa tesi, più delle altre, si è caratterizzata per un elevato grado di poliedricità che ha visto gli autori spaziare per la ricerca dell'inquadramento giuridico dallo schema della donazione modale a quello della liberalità non donativa.

La maggiore problematicità che si è presentata innanzi agli studiosi è stata la compatibilità dell'istituto in analisi con l'elemento soggettivo caratteristico dei negozi donativi, vale a dire lo spirito di liberalità¹⁰². A tal fine l'indagine non poteva che muovere dall'analisi

della *Fondazione Italiana per il Notariato*, cit, 2008, 1, 156; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in R. Calvo e G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni*, cit, 2008, 629. È comunque da notare che l'inquadramento del patto di famiglia nell'ambito delle liberalità è stato effettuato con variegata sfaccettature. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di una nuova tipica liberalità, diversa dalla donazione: così, F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), cit, 177; N. DI MAURO, *sub Art. 768-bis*, in N. Di Mauro - E. Minervini - V. Verdicchio, *Il patto di famiglia, Commentario alla Legge 14 febbraio 2006 n. 55*, cit, 37; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in G. Bonilini (diretto da), in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. II, cit, 640; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, 4-5, 217; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit 2-3, 273; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. No.*, 2006, 2, 407, secondo il quale l'attribuzione patrimoniale avente a oggetto un'azienda (o una quota di partecipazione al capitale di una società) sarebbe bensì retta da una causa liberale, ma occorrendo «rinunciare a incasellare il patto di famiglia in uno degli schemi tipici preesistenti alla novella», dovendosi inquadrare «nell'ambito di una funzione complessa, che postula la compresenza di ulteriori attribuzioni patrimoniale a favore dei legittimari» Secondo altro punto di vista, invece, il patto di famiglia realizzerebbe una liberalità non donativa: così, G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit, 1, 156, il quale giunge a questa conclusione partendo dalla considerazione che il patto di famiglia «presenta profili di liberalità di un arricchimento, caratterizzanti ma non assorbenti, e profili distributivi, eventuali e non necessari», con la conseguenza, quindi, dell'«impossibilità di ricondurlo esclusivamente a questa o a quella funzione (donazione-divisione)»; nello stesso senso G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in R. Calvo e G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni*, I, Napoli, 2008, 629.

¹⁰² Cfr. A. TORRENTE, *La donazione*, in A. Cicu – Messina – Mengoni (diretto da) e P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2006. In giurisprudenza, tra le tante, cfr. Cass., 3 febbraio 2006, n. 2325, in *Giust. Civ.*, 2006, I, 829; e in *Dir. Giust.*, 2006, 18, 22, con nota di E. INFANTE, ove si afferma il principio secondo cui lo spirito di liberalità, indispensabile per la configurazione di una donazione, è il requisito su cui si fonda la distinzione tra la donazione e gli altri atti a titolo gratuito (in questi ultimi essendo elemento qualificante la semplice assenza di corrispettivo). In senso conforme, cfr. Cass., 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 3095, con nota di V. BARBA, *Interesse di gruppo e qualificazione del contratto*; in *Società*, 1999, 562, con nota di S. FASOLINO, *Non configurabilità di donazione nei rapporti intragruppo*, in *Dir. Prat. Soc.*, 1999, fasc. 3, 55; con nota di G. MANZINI, *Aumento di capitale superiore al patrimonio netto dell'incorporata*; in *Notariato*, 1999, 317, con nota di G. RIZZO, *Atti gratuiti della controllata in favore della controllante tra interesse sociale e interesse di gruppo*; in *Corr. Giur.*, 1999, 1142, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA; in *Giur. It.*, 1999, 2317, con nota di P. MONTALENTI, *Operazioni intragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale*, secondo cui «l'assenza di corrispettivo, se è sufficiente a caratterizzare i negozi a titolo gratuito (così distinguendoli da quelli a titolo oneroso), non basta invece ad individuare i caratteri della donazione, per la cui sussistenza sono necessari, oltre all'incremento del patrimonio altrui, la concorrenza di un elemento soggettivo (lo spirito di liberalità) consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti, e di un elemento di carattere obiettivo, dato dal depauperamento di chi ha disposto del diritto o ha assunto l'obbligazione; ne consegue che, quando un atto viene posto in essere da una società «con-trollata», va esclusa la ricorrenza di una donazione e non è necessaria l'osservanza delle forme richieste dall'art. 782 c.c. se l'operazione è stata posta in essere in adempimento di direttive impartite dalla capogruppo o comunque di obblighi assunti nell'ambito di una più vasta aggregazione imprenditoriale, mancando la libera scelta del donante; inoltre, al fine di verificare se l'operazione abbia comportato o meno

preliminare di quello specifico effetto del patto di famiglia che consiste nell'obbligo *ex legge*, da parte del beneficiario, di procedere alla liquidazione della quota dei legittimari non assegnatari. Tale obbligo, difatti, seppure per consolidate opinioni non influisce sulla natura gratuita del trasferimento, si porrebbe in una posizione di incompatibilità rispetto *all'animus donandi* richiesto ai fini della donazione.

Si è tentato di ricondurre la vicenda traslativa sotto l'ala della donazione modale¹⁰³. Il ricorso a questo schema contrattuale, infatti, giustificherebbe la coesistenza dell'elemento soggettivo liberale in capo al disponente e dell'obbligo di liquidazione a carico dell'assegnatario, che si qualificerebbe in termini di *modus*. A questa lettura, tuttavia, può muoversi una critica di non poco conto sotto il profilo strutturale: la nascita dell'obbligo di liquidazione, infatti, costituisce un elemento essenziale e, in quanto tale, necessario del contratto che, dunque, non si presta ad essere snaturato in termini di elemento accidentale, come accade per il *modus* donativo¹⁰⁴.

per la società che l'ha posta in essere un depauperamento effettivo occorre tener conto della complessiva situazione che, nell'ambito del gruppo, a quella società fa capo, potendo l'eventuale pregiudizio economico che da essa sia direttamente derivato aver trovato la sua contropartita in un altro rapporto l'atto presentarsi come preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto»; e Cass., 11 marzo 1996, n. 2001, in *Foro It.*, 1996, I, 1222, secondo cui «il trasferimento a titolo gratuito di risorse (nella specie, cessione di crediti) da una società ad altra appartenente al medesimo gruppo non costituisce una donazione ai sensi dell'articolo 769 e non necessita dei relativi requisiti di forma qualora l'operazione sia stata posta in essere inadempimento di direttive impartite dalla capogruppo ovvero risulti preordinata al soddisfacimento di un bel preciso interesse economico anche mediato ed indiretto della società cedente.»

¹⁰³ Sostiene la tesi del patto di famiglia quale donazione modale A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, 267; A. MERLO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del patto di famiglia*, in Aa.Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 106; G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, 4, 444; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, 303.

Nell'ambito di un contenzioso tributario, in materia di tassazione della «liquidazione» del legittimario non assegnatario ad opera del legittimario assegnatario, la Cassazione (Cass., 19 dicembre 2018, n. 32823) sulla quale cfr. A. BUSANI, *La Cassazione: sul patto di famiglia imposta di donazione pesante*, in *Il Sole 24 Ore*; in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019, 3, 474, con nota di A. BENNI DE SENA, *Patto di famiglia e rilevanza fiscale dell'atto di liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari*, in *Notariato*, 2019, 4, 458, con nota di D. DAMIANO, *Novità fiscali in tema di patto di famiglia*, in *Corr. Trib.*, 2019, 3, 267, con nota di M. BASILAVECCHIA, *Il patto di famiglia: dove il diritto civile unisce, il fisco (e la giurisprudenza) dividono*, ha affermato che l'attribuzione del legittimario assegnatario al legittimario non assegnatario avrebbe «natura non corrispettiva ma di onere (inteso quale peso gravante sull'azienda o partecipazione societaria trasferite, con decurtazione del relativo valore) attribuibile ex art.793 cod.civ. all'obbligo dell'assegnatario di procedere alla liquidazione in denaro, ovvero in natura, dei legittimari non assegnatari».

¹⁰⁴ V. G. PETRELLI, *op. cit.*, il quale, ponendo l'accento sul fatto che «la necessaria presenza di un fine di "liquidazione" dei legittimari – salva la facoltà di rinuncia da parte di questi ultimi – "qualifica" il contratto come patto di famiglia, con l'effetto: a) di comportare l'imputazione alle quote di legittima (sull'eredità dell'imprenditore) delle attribuzioni effettuate dall'assegnatario; b) di esentare da riduzione e collazione il

Alla luce di tali rilievi si è tentato di ascrivere il patto di famiglia alla categoria delle liberalità dirette non donative, ovvero quei negozi che attuano “un effetto equivalente o risultati economici analoghi alla donazione¹⁰⁵” ma non rispondono allo schema di cui all'articolo 769 c.c. e seguenti del codice civile ovvero, ancora, si è inquadrata l'attribuzione liquidatoria da parte del disponente come liberalità indiretta a favore dei legittimari non assegnatari¹⁰⁶. In tal senso, il patto di famiglia si sostanzierebbe in una

trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni (oltre, ovviamente, le attribuzioni ricevute dai legittimari) ritiene che «il patto di famiglia non può essere qualificato come “donazione modale”, poiché dal contratto non nasce necessariamente un'obbligazione dell'assegnatario nei confronti dei legittimari» in quanto «l'attribuzione patrimoniale a favore di legittimari può essere immediata», e soprattutto «l'eventuale obbligazione dell'assegnatario rappresenta “elemento necessario della fattispecie” ai fini della sua “qualificazione” (mentre il *modus donativo* è sempre elemento puramente accidentale, la cui presenza non è necessaria ai fini della qualificazione del negozio giuridico)». G. OBERTO, *op. cit.*, 412-413, che fa derivare la “insostenibilità” della tesi della donazione modale «non solo e non tanto dal fatto che l'adempimento dell'onere sia contestuale alla conclusione del contratto (ciò che potrebbe spiegarsi in base al fatto che gli stessi beneficiari del modo sono presenti in atto), quanto dalla considerazione che, se i legittimari non rinunciano in tutto o in parte ai loro diritti, la liquidazione della quota di costoro è elemento costitutivo ad validitatem (e non già meramente accidentale) del patto: ciò che evidentemente appare incompatibile con il concetto di modo» Cfr., sul punto, le fondamentali considerazioni di G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 123, che nega la qualificazione del patto di famiglia in termini di donazione modale perché «il modo della donazione è elemento accidentale dipendente dalla volontà dei contraenti, mentre nel patto di famiglia l'obbligo della liquidazione a carico dell'assegnatario o degli assegnatari è un effetto tipico imposto dalla legge (effetto legale; arg. ex art. 768 quater, comma 2, c.c.) e sollecita la riflessione sulla inopportunità, sotto il profilo rimediabile, di applicare al patto di famiglia «l'art. 793, comma 4, c.c., che consentirebbe al donante e ai suoi eredi (anche sopravvenuti rispetto al negozio) di chiedere, in caso di cattiva gestione dell'impresa da parte del beneficiario, la risoluzione del contratto per inadempimento dell'onere o la sostituzione del beneficiario principale con altro» poiché «Tale soluzione appare in contrasto con la funzione propria del patto di famiglia, con gli interessi dell'impresa e con le peculiarità dell'oggetto dell'attribuzione. Infatti, l'iniziativa economica privata è libera (art. 42 Cost.), tant'è che il beneficiario - imprenditore ben potrebbe successivamente al patto vendere l'azienda, frazionarla (si pensi al trasferimento del c.d. ramo d'azienda) o cessare l'attività; ciò rientrerebbe nella libertà riconosciuta in capo al beneficiario di intraprendere l'attività e di svolgerla autonomamente. Inoltre, la risoluzione del contratto per inadempimento dell'obbligo di gestire con efficienza l'impresa” o il diritto del disponente di sostituire il beneficiario con altro in caso di cattiva gestione, rappresenterebbe una forma di controllo privato, meramente potestativa e particolarmente restrittiva dell'attività d'impresa, nonché un controllo lesivo dell'autonomia nell'organizzazione e nella gestione, posto che la libertà d'iniziativa economica si manifesta anche nel diritto di svolgere e di organizzare liberamente l'impresa, pur nel rispetto di altri valori costituzionalmente rilevanti». Diverse le argomentazioni di A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in Riv. dir. civ., 2008, 181, che non condivide l'inquadramento del patto di famiglia nella donazione modale «essendo il modo prestazione non collegata a quella donativa da nesso di corrispettività, mentre, nella specie, un nesso del genere si pone, sia pure non rispetto alla prestazione donativa ma tra le prestazioni liquidatorie dei discendenti beneficiari dal trasferimento e le rinunce dei potenziali legittimari ad esercitare, in futuro, i conseguenti diritti»

¹⁰⁵ Così G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 125, il quale, in questa prospettiva, attribuisce al patto di famiglia una «particolare funzione produttiva (c.d. attribuzione liberale con funzione produttiva) e ricorda come «l'ampia e variegata categoria delle c.d. liberalità non donative» sia composta da «strumenti eterogenei diversi dal tipo donazione tramite i quali si attuano oggettivamente effetti equivalenti o risultati economici analoghi alla donazione»

¹⁰⁶ V. C. CACCAVALE, *op. ult. cit.*, 588 ss., il quale osserva che dalla stipulazione del contratto i legittimari non assegnatari non traggono solo il vantaggio che «risiede nel conseguimento di un diritto attuale ad ottenere la liquidazione della quota che solo ipoteticamente dovrebbe loro spettare all'apertura della successione dell'imprenditore assegnante» ma anche delle alterazioni della loro sfera giuridica che «per

serie di assegnazioni liberali conseguite dal disponente in modo diretto, per quel che concerne il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni, e in modo indiretto per quanto attiene alle somme o ai beni corrisposti ai legittimari non assegnatari.

Vero è che la disciplina prevista dal legislatore all' art. 768-*quater* co. 3 e co. 4 sembra richiamare la natura donativa o liberale delle assegnazioni, disponendo una barriera che disinnesca gli ordinari strumenti posti a tutela dei legittimari ed attuabili, nella successione ordinaria, proprio nei confronti dei negozi donativi. Tuttavia, se analizziamo il fenomeno operando la centratura sulla funzione riorganizzativa del patrimonio imprenditoriale, allora appare evidente che le regole innanzi richiamate andrebbero intese come precisi indici normativi di una speciale figura negoziale che non solo non è riconducibile a nessun'altra fattispecie operante nell'ordinamento, ma è altresì dotata di un sistema di regole uniche nel suo genere, in grado di garantire la più ampia stabilità agli effetti del riassetto negoziale dell'impresa.

Tanto premesso, consapevole del contesto in cui si è animato il suddetto dibattito, appare necessario, agli occhi della scrivente, sganciarsi dalle precedenti impostazioni ed incentrare l'analisi sulla funzione tipica di riorganizzazione del patrimonio imprenditoriale propria dell'istituto in esame.

speciale concessione della legge» non sono «propriamente riconducibili alla nozione di beneficio che integra il concetto di stipulazione a favore di terzi» in quanto si vedono sottratti il loro diritto di agire in riduzione o di attivare il meccanismo della collazione, all'apertura della successione, sui cespiti assegnati con il patto e subiscono la cristallizzazione del valore di tali cespiti al momento della conclusione del contratto ai fini del calcolo della quota di legittima loro spettante: ciò considerato, «la natura di stipulazione a favore di terzi, che si è riconosciuta alla pattuizione modale, si stempera ora fino a restarne offuscata, dalla interazione del contestuale contrappeso che i legittimari sono tenuti a sopportare» il correttivo, allora, potrebbe sarebbe quello di intendere la liquidazione in termini di liberalità indiretta del disponente. Cfr. anche G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Il Patto di famiglia: un delicato equilibrio tra "ragioni" dell'impresa e "ragioni" dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 227, che giustifica l'obbligo di imputazione alla legittima delle liquidazioni ricevute dai legittimari non assegnatari considerando che «in realtà è come se il disponente, nei confronti di questi ultimi, avesse surrogato l'azienda con altri beni disponendo a loro favore in via indiretta tramite il cessionario; proprio per tale provenienza indiretta l'inciso ha sicuramente senso e per stabilizzare l'effetto generale si esclude per tutti i contraenti riduzione e collazione» G. FIETTA, *ult. op. cit.*, 94, che semplicemente ritiene che sia «Una delle particolarità» dell'obbligo di imputazione ex art. 768 *quater*, 3° co., c.c. l'essere riferita «a beni che i beneficiari ricevono da terzi, ma ciò non rappresenta eccezione, essendo regola per le donazioni indirette» e U. LA PORTA, *Alcune questioni in materia di donazione modale e contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 42, secondo cui «La liberalità indiretta proveniente dal disponente e consistente nell'attribuzione del credito corrispondente, per quantità, alla quota di legittima giustifica l'imputabilità alla legittima di quanto i non assegnatari ricevono "per mezzo" dell'assegnatario, obbligato alla liquidazione»; S. SCHIAPPARELLI, *ult. Op. cit.*

Infatti, la riconduzione del patto di famiglia ad un fenomeno negoziale preesistente (che sia donazione, negozio anticipatorio o altro) non è in grado di valorizzare lo spirito della novella legislativa. Nessuna delle tipologie contrattuali fin qui descritte è provvista, sul piano della disciplina concretamente applicabile, della flessibilità necessaria a soddisfare le esigenze tutelate dal patto di famiglia, né a conciliare l'obiettivo di riorganizzazione e salvaguardia degli interessi imprenditoriali.

Preso atto di ciò, la rivincita del patto di famiglia richiede all'interprete lo sforzo di abbandonare le precedenti classificazioni di talché merita - per certi aspetti¹⁰⁷ - condivisione la conclusione secondo cui il patto di famiglia rappresenta una tipologia contrattuale nuova e autonoma la cui caratteristica consisterebbe proprio nella sua “complessa funzione”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Per certi aspetti giacché si è concordi nel qualificare la fattispecie come autonoma ma, come si dirà, si ritiene preferibile riconoscerle un profilo causale organizzativo.

¹⁰⁸ In questi termini BUSANI, *Il patto di famiglia*, op cit, pg. 76. Ugualmente nel senso di riconoscere al patto di famiglia una propria autonomia vd P. PERLINGIERI e G. RECINTO, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 942, a parere dei quali «il patto di famiglia non può essere forzosamente assimilato ad una donazione o ad una divisione in quanto presenta un profilo funzionale del tutto peculiare» M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, 1., che osserva come «Il riferimento alla donazione pare trascuri l'essenza funzionale del patto di famiglia. Che non è il trasferimento (possibilissimo anche con gli attuali strumenti contrattuali senza essere obbligati a stipulare un patto di famiglia), ma la maggiore “stabilità” dell'effetto. Col patto di famiglia il disponente vuole scegliere chi, tra i suoi discendenti, dovrà proseguire nell'attività d'impresa e vuole che gli effetti di tale attribuzione rimangano fermi. O non vengano meno per ragioni da lui non dipendenti. Neppure persuade il riferimento agli atti divisorii. Occorrerebbe dimostrare che dopo lo scioglimento della comunione senza divisione il nostro ordinamento ha contemplato la divisione senza comunione. Sui beni, infatti, fino al momento dell'apertura della successione, gli altri legittimari non hanno alcun diritto soggettivo e il tema della comunione di aspettative di fatto risulta ancora inesplorato. Neppure sovviene lo stratagemma elaborato in tema di divisione del testatore: il contratto, è lapalissiano, deve essere stipulato tra vivi; esso ha (o perlomeno può avere) effetti immediati». F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, 166, che riconosce al patto di famiglia una natura giuridica autonoma, quale contratto *sui generis*, idoneo a produrre effetti suoi propri, non assimilabili a quelli dei contigui istituti della donazione e della divisione. Parlano di nuovo tipo contrattuale irriducibile ad alcuno schema tipico preesistente alla novella del 2006, seppur secondo distinte prospettive di analisi e giungendo ad esiti ricostruttivi differenti, A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. e fam.*, 2007, 289 ss.; G. OBERTO, op. cit., 413; G. PETRELLI, op. cit., 407; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 430; ID., *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, in *Quaderni per la fondazione italiana del notariato*, che osserva come «da un lato il legislatore all'art. 768 bis c.c. (rubricato “nozione”) definisce il Patto di famiglia come “il contratto con cui...” quasi a voler sottolineare il carattere autonomo, tipico ed unitario del Patto di famiglia, non riconducibile ad altre fattispecie contrattuali, e dall'altro il legislatore, proprio a conferma della scelta fatta, ha pensato bene di depennare dal testo normativo definitivo ogni riferimento alla “donazione” che compariva invece nel testo originario del disegno di legge»

In questo ordine di idee si è sostenuta la natura “mista” del patto di famiglia. Quest’ultimo verrebbe a connotarsi, sotto il profilo funzionale, come un contratto unico nel quale la causa liberale e la causa divisionale si fonderebbero in un tutt’uno¹⁰⁹.

Giova osservare, tuttavia, che nonostante la tesi del contratto misto abbia il pregio di cogliere e riconoscere, meglio delle altre tesi, quel connotato di complessità che qualifica la causa del patto di famiglia, non può non rilevarsi che sul piano pratico della disciplina applicabile si incorrerebbe nelle medesime difficoltà presentate per le altre teorie¹¹⁰.

Per tali ragioni, appare necessario affrancarsi dagli schemi contrattuali preesistenti e sollecitare un’indagine più profonda in grado di coniugare il profilo funzionale con l’esigenza riorganizzativa propria dell’istituto. Con la novella, difatti, il legislatore non ha voluto fornire i privati di un semplice strumento di sistemazione patrimoniale, ma ha scelto di dotare gli imprenditori di un mezzo di organizzazione negoziale della ricchezza imprenditoriale, pensato proprio in funzione della dinamicità intrinseca dei beni che si vuole trasmettere¹¹¹.

In ragione di ciò, l’analisi ci spinge ad un raffronto dell’istituto con altre forme di tecniche negoziali che depongano verso il riconoscimento di una causa più propriamente organizzativa.

La disciplina ex articolo 768-bis c.c. e seguenti si connota, infatti, per una complessità operativa ed effettuale che sotto alcuni punti di vista richiama alla mente la più generale categoria degli strumenti di riorganizzazione societaria (e fra questi la scissione¹¹² in

¹⁰⁹ Vedasi anche 1 Cfr. G. DE GENNARO, *I contratti misti. Delimitazione, classificazione e disciplina. Negotia mixta cum donationem*, Padova, 1934, 110, che pone l’accento sul concetto del concorso di più cause contrattuali, come caratteristico della categoria dei contratti misti e, per «allontanare il possibile equivoco» del «contratto con più cause» intende «questo concorso di più cause: come approdante alla formazione della causa del contratto unico risultante dalle diverse prestazioni, causa che è necessariamente unica. Propriamente, dunque, si parlerebbe, per questi contratti, di causa mista»

¹¹⁰ Come è noto, infatti, la dottrina e la giurisprudenza risolvono le questioni insorgenti sulla disciplina applicabile ai contratti complessi attraverso il criterio della “assorbimento”, ossia applicando la disciplina normativa propria della componente negoziale/funzionale prevalente e, nell’applicazione di ciascuna disciplina propria delle singole componenti negoziali/funzionali (secondo il principio c.d. della combinazione), ovvero nel ricorso all’analogia. Così disposto al patto di famiglia si andrebbero ad applicare (nelle linee d’ombra della disciplina normativa) le disposizioni proprie delle successioni mortis causa e/o delle donazioni.

¹¹¹ Si veda P.MASI, *Imprese minori e patti di famiglia, Studi in onore di Francesco Capriglione*, I, 2010, 1031.

¹¹² Sembrerebbe potersi rinvenire un’associazione, sotto l’aspetto funzionale, tra il patto di famiglia e le operazioni straordinarie societarie ed, in particolare, con la scissione. Quest’ultima si caratterizza per un polimorfismo strutturale che ha reso molto ardue le operazioni interpretative sulla sua natura giuridica.

Secondo un primo orientamento, che trova il proprio archetipo nelle tesi di Ferro-Luzzi, la scissione andrebbe a realizzare un momento di mera riorganizzazione societaria, declassando l'evento traslativo o circolatorio ad una posizione del tutto marginale. Si legge nelle opere dell'autore che la scissione (al pari della fusione) non può mai essere "concepita come trasferimento di beni o di patrimonio, né in sé né come effetto" dal momento che tale fenomeno, avendo carattere intersoggettivo, si focalizza non sul soggetto ma "sull'attività oggettivamente considerata e sull'organizzazione ad essa strumentale".

In quest'ottica, dunque, la modificazione della consistenza patrimoniale delle società che prendono parte all'operazione dovranno leggersi in funzione di un intento riorganizzativo, non potendo trovare spazio il concetto di trasferimento patrimoniale di talché difetterebbe, nel caso di specie, un atto traslativo giustificativo di un'azione revocatoria. Di opinione contraria è, invece, altra parte della dottrina che sminuendo la rilevanza del dato letterale della norma, riconduce il fenomeno ad un evento puramente traslativo giungendo – nella sua espressione più radicale – ad assimilare l'operazione ad un fenomeno successorio, distinguendo poi fra successione a titolo universale (in caso di scissione totale) e successione a titolo particolare (in caso di scissione parziale). Accanto a queste tesi, che esprimono posizioni ideologiche più rigide, si sono affacciati approcci maggiormente conciliativi e, sotto alcuni aspetti, condivisibili, che scrutano nella vicenda una possibile compresenza di entrambi i fenomeni ritenendo che a seguito di un primo momento di natura riorganizzativa conseguirebbe, quale imprescindibile componente, un momento di carattere traslativo. Con un medesimo atto, dunque, si realizzerebbero due effetti dal momento che l'intento modificativo passerebbe attraverso un mutamento della titolarità soggettiva di posizioni giuridiche tanto attive che passive. Comunque sia posta la questione, ciò che si può constatare è che, attualmente, è difficile prediligere un profilo meramente modificativo o traslativo essendo opinione condivisa quella per la quale la scissione, per sua definizione, implica un'attribuzione di carattere patrimoniale che incide sul patrimonio delle società partecipanti pur rimanendo in primo piano un fine eminentemente riorganizzativo. Su questi temi vi è stata ampissima discussione. Tra i tanti si veda P. FERRO LUZZI, *La Nozione di Scissione*, in *Giur. Comm.*, 1991, 1, p. 1065 e ss.; il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, con Orientamenti n. L.A.22., secondo il quale la scissione integra "una vicenda meramente evolutiva e modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo", e L.A.33., ove si ribadisce che la scissione "è dunque un'operazione neutra, meramente evolutiva della società scissa, la quale, sotto un certo profilo, continua ad esistere nella somma delle società risultanti dalla sua scissione". Vedi anche SIMONETTO, *Osservazioni sul progetto di direttiva sulla fusione di società per azioni*, in *Riv. Società*, 1978, p. 812; Id., *Scissione di società*, in *Arch. civ.*, 1987, I, 577; E. PAOLINI, *Scissione di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, 844 ss.; F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, 503 ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, III, 2, Padova, 1999, 523 ss.; M. MAUGERI, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 775; E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992, p. 31 ss.; F. LAURINI, *La scissione di società*, in *Riv. Società*, 1992, II, 954; V. AFFERNI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni di società*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 408; A. SERRA - M.S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Giappichelli, 1991, p. 204; M. Irrera, *Scissione delle società*, in *Dig. it. disc. priv.*, sez. comm., XIII, Torino, 1996, 269; P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, 80 ss.; ID., *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA - G. B. PORTALE, 4, Torino, 2007, 441 ss.; F. CHIOMENTI, *Cessione di prestito obbligazionario fra banche e scissione fra banche comprensiva di una cessione di prestito obbligazionario: sulla portata dell'art. 58 del t.u. bancario (una proposta di inquadramento)*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 103 ss.; S. Calì, *La natura giuridica della scissione*, in *Aa.Vv.*, *Questioni in tema di scissione*, Milano, 2000, 51 ss.; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, p.481; S. SANTANGELO, *La scissione nella riforma*, in *CNN*, Studi sulla riforma del diritto societario, Milano, 2004, 544 ss.; F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, Milano, 2012, 27 ss.; Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari (Massima L.A.15). In giurisprudenza Trib. Napoli 23 luglio 1993, in *Società*, 1994, p.73; U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 525 ss.; A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 41 ss.; A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. Società*, 1995, p.1189 ss.; ID., *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. Società*, 1999, p. 1413 ss.; ID., *Commento all'art. 2506*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, artt. 2498 - 2506-quater, Milano, 2006, p. 1025 ss. Nello stesso senso Cass. 6 ottobre 1998, n. 9897, *Foro it.*, 1999, e in *Giust. civ.*, 1999, 1, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Scissione societaria e trasferimento d'azienda*; Cass. 7 aprile 2001, n. 6143, secondo cui "In caso di scissione totalitaria di una società per

particolare). L'atto di autonomia privata, infatti, si presta ad essere incanalato, per un'analisi di tipo funzionale, nella cornice concettuale dell'operazione economica¹¹³, oltre

azioni a norma dell'art. 2504 - septies cod. civ., con contestuale costituzione di una pluralità di società, si verifica una successione a titolo universale tra la società oggetto di scissione - che si estingue senza prima passare attraverso la fase di liquidazione -, e le nuove società, con frazionamento tra queste ultime del patrimonio della società scissa e dei relativi rapporti"; S. LANDOLFI, I valori nella scissione e il trasferimento del patrimonio, in Società, 1994, p. 890; G. PALMIERI, Scissione di società e trasferimento d'azienda, Torino, 1999, p. 28 ss.; G. B. PORTALE, La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni, in Riv. Società, 2000, p. 482 ss.; G. E. COLOMBO, Scissione e trasferimento d'azienda, in Economia dell'azienda e diritto dell'impresa, 2000, p. 370 s.; G.F. CAMPOBASSO, Diritto commerciale, 2, Diritto delle società, Torino, 2002, p. 626; G. SCOGNAMIGLIO, Scissione e trasferimento d'azienda. B) Profili civilistici, in Economia dell'azienda e diritto dell'impresa, 2000, p. 373 ss.; ID., Sulla circolazione dell'azienda per scissione, in Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl., 2001, 443 ss.; ID., Le scissioni, cit., 121 ss.; C. CARUSO, Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione, in Giur. comm., 2002, II, p. 195; R. DINI, Scissioni - strutture, forme e funzioni, Giappichelli, 2008, p. 64 ss., il quale peraltro ritiene che l'assegnazione delle partecipazioni sociali della beneficiaria ai soci della scissa debba essere inquadrata nello schema del contratto a favore di terzi.

¹¹³ L'accostamento del patto di famiglia alla categoria delle operazioni economiche si apprezza sotto un profilo generale stante la differente natura contrattuale dell'istituto. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile 3. Il contratto*, 27-29: «Il contratto non è riducibile ad un'operazione economica. Ciò deve intendersi a) nel senso che il contratto è un fenomeno giuridico distinto rispetto alla sottostante operazione economica, e b) nel senso che il rapporto contrattuale non è una semplice risultante di leggi economiche. Il contratto si distingue rispetto all'operazione economica in quanto esso è il titolo giuridico sul quale l'operazione è fondata» ma, «se deve ammettersi che il contratto non è un fenomeno riducibile ad un'operazione economica, deve però convenirsi sulla necessità di un'analisi economica del contratto. Questa analisi è necessaria perché il contratto, come tutti gli istituti giuridici, è pur sempre strumento per il soddisfacimento e la tutela di interessi umani» e «l'identificazione dell'economia dell'affare rileva poi in sede di integrazione del rapporto. L'economia dell'affare concorre infatti ad accertare la causa concreta del contratto, cioè gli interessi che il contratto è concretamente diretto a realizzare. Il rapporto deve allora essere integrato mediante una disciplina legale che sia appropriata alla causa e quindi all'economia dell'affare».

Intendendosi per «operazione economica» una «sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata» così E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni, in Trattato Rescigno, I, I contratti in generale*, 1, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, 49. Sul rapporto tra contratto e operazione economica v. anche V. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, 10-11, a parere del quale «il contratto – concetto giuridico risulta strumentale al contratto - operazione economica» poiché, se «si può e si deve parlare di contratto - concetto giuridico come di cosa logicamente diversa e distinta dal contratto-operazione economica, e non identificabile puramente e semplicemente con quest'ultimo, è tuttavia altrettanto vero che quella formalizzazione giuridica viene pur sempre costituita (con i suoi specifici e peculiari caratteri) non mai come fine a se stessa, ma in vista e in funzione della operazione economica, di cui rappresenta per così dire l'involucro o la veste esteriore, e prescindendo dalla quale risulterebbe vuota, astratta, e perciò incomprensibile: più precisamente, in vista e in funzione dell'assetto che si vuole dare alle operazioni economiche, degli interessi che, nell'ambito delle operazioni economiche, si vogliono tutelare e perseguire» nonché le contrapposte posizioni di A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, e C. SCOGNAMIGLIO, *Interesse dei contraenti e interpretazione del contratto*, Padova, 1992, 428 ss. Da ultimo v., ancora, E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica, in Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, 761, che pone in evidenza come i due concetti non siano in realtà «in una posizione antagonista, in quanto esprimono entrambi la medesima realtà: l'atto di autonomia privata; seppure rappresentata da due differenti prospettive. Più semplice quella osservata dall'angolo visuale del contratto; più complessa ed articolata quella esaminata dal piano di rilevazione dell'operazione economica».

Si veda altresì G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, spec. 215-222, e di G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 123 ss., in relazione, rispettivamente, al problema dell'efficacia transittiva del negozio giuridico e del controllo di liceità e meritevolezza degli atti

che contrattuale, spingendoci a teorizzare un'assimilazione causale fra l'istituto in esame e le operazioni di natura commercialistica.

Il patto di famiglia, infatti, “contrattualizza i rapporti familiari nelle logiche mercantili¹¹⁴” determinando una commistione tra famiglia ed impresa che lo rende, nell'opinione di chi scrive, un esempio del fenomeno sempre più dilagante della “commercializzazione del diritto dei contratti”. Non può negarsi infatti, anche solo orientando l'attenzione sulla natura dei beni che formano il possibile oggetto contrattuale, ossia l'azienda e le partecipazioni societarie¹¹⁵, nonché sull'impianto normativo che prevede una

di autonomia privata. Più di recente v., per tutti, E. GABRIELLI, op. cit., 757, che, più in generale, segnala «la tendenza sia del legislatore interno, sia di quello comunitario, alla considerazione non del contratto in sé e per sé, ma alla valutazione dell'operazione economica nel suo complesso» ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, 54: «L'operazione economica – quale schema strutturalmente unitario – è dunque espressiva, anche nella lettura del sistema, di un assetto globale di interessi e rappresenta uno strumento concettuale utile, sia pure per indicare ed indagare fattispecie sul piano strutturale particolarmente complesse, sia per scomporre il dato fenomenico attraverso la considerazione dei suoi piani di rilevanza» «parlare dunque di tipo contrattuale o di operazione economica è, in questa prospettiva, una mera questione terminologica, che può essere utile precisare unicamente per esprimere con una formula sintetica la realtà che si è descritta»

¹¹⁴ «La legge n. 55 del 2006 è, in realtà, principalmente una legge per l'impresa e per il mercato: l'intervento legislativo nell'assicurare la continuità della gestione imprenditoriale alle imprese caratterizzate per la loro struttura familiare mira a garantire la stabilità del mercato e al contempo rafforza nel mercato la presenza delle famiglie imprenditrici. Inoltre la disciplina del “patto di famiglia” contrattualizza i rapporti familiari nelle logiche mercantili. Insomma la famiglia, luogo dove si concentrano proprietà e impresa, diviene teatro di quella che può essere definita la seconda più penetrante fase della “commercializzazione” del diritto privato, quella determinata dal diritto europeo» così G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 753. Sottolineano l'importanza del patto di famiglia come sintomo della commercializzazione del diritto privato, anche G. BARALIS, *Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra ragioni dell'impresa e ragioni dei legittimari*, cit., 218, che giudica positivamente tale tendenza in quanto «quasi sempre “svecchia” certe incrostazioni del diritto comune» G. GALLI e A. BUCELLI, *Diritto privato commercializzato?*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010, 1116-1117; E. MINERVINI, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, cit., 5-6, che individua nella legge sul patto di famiglia un «ennesimo passo avanti verso il riconoscimento del ruolo dell'autonomia privata in materia di impresa» F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 153, che scorge nelle norme sul patto un “episodio tardivo” di «commercializzazione del diritto privato» In relazione a tale fenomeno, posto in evidenza soprattutto negli studi concernenti le nuove discipline dei contratti tra imprese e consumatori e dei contratti tra imprese, v., in un discorso di più ampio respiro, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 225 ss., il quale pone l'accento sulla sempre maggior “attenuazione dei confini” tra diritto commerciale e diritto civile, e rileva come «l'indissolubilità tra le nozioni di contratto e di mercato, tra la disciplina dell'uno e dell'altro, che oggi è assunta a consapevolezza diffusa, deve ancora compiutamente produrre i suoi (benefici) effetti sulla ricostruzione normativa e teorica dello strumento contrattuale e sul ruolo dell'autonomia negoziale nell'ambito delle fonti produttive di regole» G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2008, 41 ss.

¹¹⁵ In questo senso v., in particolare, P. MASI, *Imprese minori e patti di famiglia*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, II, Padova, 2010; e L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008, 439, che sottolinea come «La qualità del bene consente di scindere la rilevanza qualitativa del profilo dinamico dell'attività dalla rilevanza quantitativa del profilo statico dei beni. Proprio in funzione della inerenza del bene all'attività d'impresa, la disciplina appare improntata a consentire una circolazione svincolata dalla disciplina successoria, possibilmente soggetta, in primo luogo, alle regole

irretrattabilità degli effetti del patto (in maniera non dissimile a quanto disposto all'art. 2504-*quater* c.c.), che l'istituto suggerisca una sua trasposizione sotto un "paradigma disciplinare"¹¹⁶ più propriamente commercialistico. È in questa sede, difatti, che il legislatore disciplina le vicende modificative della struttura organizzativa e patrimoniale della società prevedendo forme tipiche di riorganizzazione che non esauriscono la loro funzione in mere vicende devolutive dei beni o dei diritti, ma si arricchiscono di un piano funzionale unitario complessivamente contraddistinto in termini di riorganizzazione dell'impresa societaria. Rapportando il discorso agli artt. 768-bis e ss. ci si avvede di come il patto di famiglia, realizzando una complessa operazione contrattuale di natura procedimentale, in cui il passaggio del governo dell'impresa si attua mediante un atto traslativo e un pluralità di momenti attributivi, attuativi di profili comunque strumentali alla stabile riorganizzazione dell'attività e del patrimonio imprenditoriale, ci impone di giustificare la molteplicità dei distinti effetti del trasferimento dei beni produttivi, della liquidazione delle quote, della intangibilità degli effetti del contratto in sede successoria, con una causa che non è semplicemente traslativa, o divisionale o liberale, ma suggerisce un approccio interpretativo moderno in termini essenzialmente riorganizzativi.

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

¹¹⁶ M. MAUGERI, *Diritto civile e diritto commerciale: l'utilità del diritto privato oggi*. In *Rivista orizzonti del diritto commerciale*, 2015.

4. Bilateralità o trilateralità? Risvolti critici e applicativi

Uno dei dilemmi più rilevanti nella trattazione del patto di famiglia, e che segna anche la ragione principale della sua sconfitta, afferisce alla natura giuridica della partecipazione al contratto dei legittimari non assegnatari dei beni¹¹⁷.

Difatti, la piana lettura delle norme in cui assumono rilevanza le figure delle parti contrattuali suscita non pochi interrogativi ingenerati, ancora una volta, da un utilizzo non felice della tecnica lessicale che vede il legislatore riferirsi in modo non chiaro ai “contraenti”, ai “partecipanti” o ai “terzi”.

Invero, è considerazione persino ovvia, nonché normativamente assunta, quella per cui il patto di famiglia debba essere stipulato con la “imprescindibile¹¹⁸” presenza del disponente e del legittimario assegnatario.

Più problematica, invece, appare la questione relativa alla necessaria espressione del consenso dei legittimari non assegnatari ai fini della formazione del contratto anche e, soprattutto, alla luce della difficile opera di coordinamento tra l'articolo 768 *bis* c.c. e gli

¹¹⁷ Questa materia è ovviamente trattata in modo da ampio da tutti gli Autori che si sono occupati del patto di famiglia. Ad esempio, da F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2012, 158; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 127; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*, Torino, 2012, 43; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 67; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 432; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, Milano, 2006, 4, 434; A. DI SIMONE - C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, in *Notariato*, 6, 2006, 703; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 2008, 2, 464; N. DI MAURO, *sub Art. 768-quater*, in N. Di Mauro - E. Minervini - V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla Legge 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006, 91; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, 6, 534; F. DELFINI, *sub Art. 768-quater c.c.*, in G. De Nova - E. Delfini - S. Rampolla - A. Venditti, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Milano, 2006, 18; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in *Aa. Vv.*, *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 277; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, 296; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, 4, 219; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Not.*, 2006, 4, 886; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 21; L. CAROTA, *Sub Ar. 768-quater*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del codice civile, Delle successioni vol. III*, Torino, 2009, 435; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Torino, 2008, 73; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, 4, 893.

¹¹⁸ F. VOLPE, *Patto di famiglia*, *op. cit.*

articoli 768- *sexies* e 768-*quater* c.c. In particolare, quest'ultima disposizione stabilisce che al contratto “devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione del patrimonio dell'imprenditore”.

Sulla portata che assume il termine «devono» si sono concentrate le attenzioni generali.

Come è stato condivisibilmente rilevato, nel linguaggio codicistico il termine “dovere” non si colora necessariamente di un connotato di obbligatorietà, specialmente laddove “come nel caso in esame, un legislatore poco accorto decida di imporre il dovere senza curarsi di precisare la conseguenza giuridica per il caso del suo mancato assolvimento¹¹⁹”.

Il dato lessicale, dunque, non può da solo costituire il fondamento per una corretta ricostruzione della struttura negoziale; tuttavia, si pone sicuramente come punto di partenza per le successive considerazioni.

Al fine di determinare il rilievo contrattuale della partecipazione dei legittimari non assegnatari, occorre ripercorrere le soluzioni interpretative che hanno spaziato dalla tesi della bilateralità della struttura del patto di famiglia a quello della pluralità o della trilateralità¹²⁰.

¹¹⁹ In questi termini I. RIVA, *Il patto di famiglia*, op. cit., 140.

¹²⁰ Secondo questa tesi la struttura del patto di famiglia sarebbe trilaterale dal momento che si distinguerebbero la posizione contrattuale del disponente, la posizione degli assegnatari dei beni oggetto del patto di famiglia e la posizione unitaria di tutti i restanti legittimari. In questo senso la manifestazione di questi ultimi integrerebbe un atto collettivo di guisa che la mancata partecipazione al contratto ne determinerebbe la nullità. Nel senso del patto di famiglia come contratto a struttura trilaterale concluso tra il disponente, gli assegnatari dell'azienda o delle quote sociali e gli altri legittimari potenziali considerati parte unitaria ma complessa, v. F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 219, che precisa come la partecipazione degli ideali legittimari, qualunque ne sia il numero, rende trilaterale il contratto, in quanto la manifestazione del consenso di questi soggetti integra gli estremi di un atto collettivo: ciò che rileva in ordine all'impossibilità di «distinguere tra partecipazione condizionante o non condizionante la conclusione del contratto, come è viceversa possibile per i negozi plurilaterali tipici, che sono quelli di comunione di scopo» e di apporre «una clausola di apertura ex art. 1322 c.c.» al contratto «devono intervenire ineludibilmente tutti i condividenti, nessuno escluso, onde la nullità del contratto ove qualcuno di essi ne rimanga estraneo» G. DI GIANDOMENICO, *Il patto di famiglia nella sistematica del codice, in Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 143 ss.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza*, cit., 560

Secondo una linea di pensiero¹²¹, che sembrerebbe ancora prevalente in dottrina e avallata dalla giurisprudenza¹²², ma verso la quale fin da subito si sente di dissentire, ai fini della validità del contratto occorrerebbe non solo il consenso del disponente e dell'assegnatario, ma anche quello di tutti i potenziali legittimari.

Si è rilevato, infatti, che nel tentativo di conferire stabilità e definitività al patto di famiglia, il legislatore abbia tentato di soddisfare i contrapposti interessi delle parti attraverso una sorta di “finzione giuridica” per la quale il disponente arriverebbe a realizzare due diverse successioni: una figurativamente anticipata¹²³ al momento di

¹²¹ La ricostruzione del patto di famiglia come negozio a struttura plurisoggettiva è sostenuta da: N. DI MAURO, *sub Art. 768-quater*, in N. Di Mauro - E. Minervini - V. Verdicchio, *Il patto di famiglia, Commentario alla Legge 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006, 44; L. CAROTA, *sub Art. 768-quater*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del codice civile, Delle successioni*, vol. III, Torino, 2009, 435; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Torino, 2008, 105; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Not.*, 2006, 4, 886; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, 4, 893 ss.; F. DELFINI, *sub art 768-quater c.c.*, in G. De Nova - E. Delfini - S. Rampolla - A. Venditti, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006, 18; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in *Aa.Vv.*, cit., 2006, 2-3, 277. Secondo F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, 4-5, 219, invece, il patto di famiglia assumerebbe sempre la struttura di contratto trilaterale e non genericamente plurilaterale, indipendentemente dal numero dei partecipanti.

In giurisprudenza nell'ambito di un contenzioso tributario la corte ha disposto che : «Nel patto di famiglia, la natura modale della liquidazione a favore dei non assegnatari (beneficiari individualmente determinati) comporta che il prelievo tributario debba essere accertato in ragione del rapporto intercorrente tra l'assegnatario ed il legittimario non assegnatario; non già di quello intercorrente (discendenza in linea retta) tra il disponente e l'assegnatario», ove la questione della struttura del patto di famiglia non era per nulla rilevante con riguardo al giudizio: cfr. Cass., 19 dicembre 2018, n. 32823, sulla quale cfr. A. BUSANI, *La Cassazione: sul patto di famiglia imposta di donazione pesante*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 dicembre 2018; in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019/3, 474, con nota di A. BENNI DE SENA, *Patto di famiglia e rilevanza fiscale dell'atto di liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari*; in *Notariato*, 2019/4, 458, con nota di D. DAMIANO, *Novità fiscali in tema di patto di famiglia*; in *Corr. Trib.*, 2019, 3, 267, con nota di M. BASIL AVECCHIA, *Il patto di famiglia: dove il diritto civile unisce, il fisco (e la giurisprudenza) dividono*, ove si legge che il contratto recante il patto di famiglia «assume dunque carattere plurilaterale a partecipazione necessaria». Con questo obiter dictum contrasta, però, quanto si legge, nella decisione medesima, appena dopo: «L'art. 768-sexies stabilisce poi (in deroga al principio per cui il contratto produce normalmente effetti solo tra le parti, ex art. 1372 cod. civ.) che l'accordo sulla somma di liquidazione sia opponibile anche al coniuge ed agli eventuali legittimari pretermessi o sopravvenuti al contratto». In sostanza, affermandosi che gli «eventuali legittimari pretermessi» sono parificati ai «sopravvenuti» e trovano tutela nell'art. 768-sexies, c.c, significa smentire che il contratto è caratterizzato dalla «partecipazione necessaria» dei legittimari non assegnatari. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, in *Il Sole 24 Ore*, 3.2.2006, 27; BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, cit., 221 ss.; MASCHERONI, *L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, 26 ss.

¹²² Ci si riferisce alla sentenza della sezione Tributaria della Corte di Cassazione n. 29506/2020, cui si parlerà nei prossimi paragrafi nella quale la S.C. ritiene che la partecipazione dei legittimari non assegnatari sia necessaria e non facoltativa perché rende opponibile il patto a tutti i partecipanti e «soprattutto assolve allo scopo di consentire nei confronti di questi ultimi l'adempimento degli obblighi previsti dalla legge a carico dei beneficiari del trasferimento.» sul punto è critico A. BUSANI, *Se tutti i legittimari debbano partecipare alla stipula del patto di famiglia e se esso possa avere natura verticale*, in *Le società*, 10/2021.

¹²³ A. BUSANI, *Patto di famiglia*, op. cit. p. 171.

stipulazione del patto di famiglia e un'altra (vera e propria) che si aprirebbe con il decesso del disponente.

È in ragione di questa finzione, che determina un'apertura anticipata della successione cui consegue la conversione dell'ipotetica quota di legittima nel diritto alla corresponsione della liquidazione, che alcuni autori hanno ritenuto di prediligere una interpretazione che sia “ispirata al criterio del coinvolgimento obbligatorio di tutti i legittimari esistenti al momento della stipulazione del patto¹²⁴”.

Come facilmente rilevabile, la qualificazione del contratto in termini di fattispecie necessariamente plurilaterale lo espone ad un sicuro insuccesso, compromettendone altresì l'efficienza, lasciandolo in balia di un “potere di veto¹²⁵” esprimibile da soggetti che, spesso e volentieri, sono mossi più da motivazioni sentimentali che razionali o economiche¹²⁶.

Una parte della dottrina, tuttavia, ha progressivamente abbandonato l'individuazione plurilaterale del patto ed è giunta ad abbracciare una tesi, per così dire, restrittiva, che considera parti contrattuali necessarie esclusivamente il disponente e l'assegnatario¹²⁷.

¹²⁴ F. VOLPE, *Il patto di Famiglia*, op. cit. 195.

¹²⁵ Cfr. F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, 4-5, 219, il quale ritiene giustificata l'attribuzione ai legittimari di questo potere di veto individuale, ravvisando la ratio di questa disciplina nell'intento del legislatore di tutelare la loro situazione di ovviare al rischio di accordi fraudolenti, aggiungendo altresì che: «se così non fosse, infatti, i legittimari che non partecipassero al contratto riceverebbero il trattamento possibilmente peggiore previsto dall'art. 768-sexies c.c. perché sarebbero terzi».

¹²⁶ Per completezza espositiva si ricorda in questa sede che, all'interno della linea di pensiero che ha interpretato il termine devono come necessità della partecipazione da parte di tutti i legittimari, vi è stato chi ha ritenuto che l'eventuale assenza non determinasse la nullità del contratto ma piuttosto una sua riqualificazione in termini di donazione con dispensa da collazione nei limiti della disponibile e con l'onere in capo all'assegnatario dell'azienda di liquidare le somme ai legittimari non assegnatari. Anche questa declinazione interpretativa non è stata esente da critiche soprattutto perché si è evidenziato che un' tale lettura sarebbe molto lontana dalla volontà tanto del legislatore quanto delle parti. DE NOVA e DELFINI, in Cuffaro e Delfini, *Delle successioni*, pg 383; MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione collazione e riduzione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, pg 286; RIVA, *op cit*, pg 146.

¹²⁷ La struttura del patto di famiglia in termini di contratto bilaterale è sostenuta, seppur con una varietà di posizioni, da G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 427 ss.; A. DI SIMONE - C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, in *Notariato*, 6, 2006, 703-715; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Aa.Vv., Liberalità non donative e attività notarile*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2008, 1, 164; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 68; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in R. Calvo e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni*, I, Napoli, 2008, 629; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 2, 187; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, 296-301.

Concordando con gli insegnamenti di un autore, che ci ricorda come nel momento in cui si affronta un'impresa come quella dell'interpretazione di una nuova figura negoziale è opportuno confrontarsi primariamente con la funzione che il negozio intende perseguire in relazione agli interessi concreti e, successivamente, in ossequio ad un principio di economia dei mezzi giuridici, far ricorso agli schemi contrattuali che rendano possibile perseguire gli stessi risultati nella maniera strutturalmente meno complessa¹²⁸, si ritiene indiscutibilmente che la disciplina esposta dagli articoli 768-*bis* c.c. necessiti di una interpretazione flessibile che veda i discendenti non assegnati come possibili, ma non anche come necessarie, parti contrattuali, nella consapevolezza che partecipare ed essere parti contraenti non sono concetti interscambiabili¹²⁹.

Una lettura comparata delle norme, infatti, sembrerebbe suggerire l'idea di variabilità procedimentale del patto per cui l'ampiezza e la genericità delle formule lessicali adottate, convergendo nella *ratio* funzionale di riorganizzazione del patrimonio, determinerebbero la piena ammissibilità e validità di un patto di famiglia concluso tra il disponente e l'assegnatario, senza la partecipazione di alcun potenziale legittimario.

A fronte di queste argomentazioni si rende opportuno ragionare sugli effetti cui si espongono i legittimari non assegnatari nel caso della mancata partecipazione al patto.

Una parte degli autori ha abbracciato l'idea del patto di famiglia come istituto a formazione progressiva, per il quale la presenza (eventuale) dei legittimari varrebbe al solo fine della loro adesione agli effetti che promanano dalla contrattazione.

Muovendo dal generale principio cristallizzato all'articolo 1372 co 2 c.c. che esprime il concetto della relatività degli effetti contrattuali, si giunge a ritenere l'inopponibilità del patto di famiglia nei confronti dei legittimari non assegnatari conosciuti che scelgano di non partecipare all'atto; naturale conseguenza di un simile assioma è che questi ultimi conservano non solo il loro diritto alla legittima, ma anche i diritti ad esperire l'azione di riduzione e a pretendere che il legittimario assegnatario adempia all'obbligo di collazione.

Una lettura evolutiva di questa tesi è stata data da chi, poi, tenendo maggiormente in considerazione l'interesse principale di ordine pubblico volto alla stabilità degli effetti

¹²⁸ PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, 149 e 159.

¹²⁹ G. IACCARINO, *Successioni e donazioni*, 2017, 203.

contrattuali, ha spostato la tutela dei legittimari non partecipanti dal piano reale remunerativo a quello obbligatorio¹³⁰, sì da garantire la continuità aziendale.

Invero, proprio il principio della relatività degli effetti del contratto ci spinge ad interrogarci sulla effettiva portata dell'art. 1372 co.2 c.c in rapporto alla complessiva operazione economico-giuridica in cui si articola la vicenda negoziale. Emerge, in tal senso, la tradizionale distinzione tra parti in senso "formale" e parti in senso "sostanziale" del negozio giuridico che ci ricorda la possibile non coincidenza tra i soggetti che hanno manifestato il consenso negoziale necessario per il perfezionamento contrattuale, e i diretti destinatari degli effetti che dal contratto scaturiscono. Considerazione, questa, che assume maggiore valenza in operazioni negoziali complesse ove, essendo molteplici gli interessi giuridici coinvolti è frequente che non tutti trovino espressione o regolamentazione nell'atto e che non siano riferibili unicamente alle parti formali, ma facciano capo a soggetti terzi in qualità di parti sostanziali dell'operazione complessivamente inteso.¹³¹ Da questo punto di vista, parti in senso formale sarebbero solo il disponente e il discendente assegnatario, in quanto autori materiali del contratto il cui consenso è sufficiente ai fini del perfezionamento del negozio; i legittimari non assegnatari, invece, non potendo manifestare una volontà negoziale rilevante ai fini dell'efficacia contrattuale si qualificano come "terzi" rispetto al trasferimento

¹³⁰ PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. Dir. Civ.* 2008, 177: «nel caso del patto di famiglia le ragioni di carattere individuale e super individuale che giustificerebbero interpretazione quantitativa e non qualitativa delle conseguenze dell'azione di riduzione sono immediatamente percepibili è tale da giustificare una compensazione per equivalente anche in presenza di un beneficiario che avesse in un immobile strumentale all'attività di impresa un'eccellenza maggiore del quarto o della porzione disponibile. del resto, i beni mobili o immobili che siano non hanno tutti la stessa funzione ne rispondono tutti alla medesima esigenza: le partecipazioni societarie se di controllo garantiscono la conservazione e la continuità dell'impresa sicché una loro separazione o di visione potrebbe creare documento proprio a quella stabilita tanto preservata dal patto di famiglia; i beni aziendali a loro volta risultano un complesso omogeneo unitario di inseparabile perché strumentale all'attività di impresa. una separazione o divisione senza il consenso dell'imprenditore beneficiario potrebbe comportare un grave danno per l'attività di impresa e per l'ordine pubblico non soltanto economico nonché un deprezzamento in relazione alla destinazione del bene mobile immobile».

¹³¹ Si faccia riferimento a G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, che parla di "effetto sostanziale transitivo" per descrivere l'effetto che « travalica la sfera dell'autore dell'atto per passare in quella di un altro soggetto» così da trasportare «nella sfera giuridica dei diversi soggetti implicati nell'affare l'equilibrio dei relativi interessi secondo l'apprezzamento legale, dando luogo così a diverse situazioni soggettive graduate proprio in base alla valutazione data in quel contesto». Analizzando il rapporto tra i vari soggetti coinvolti l'autore sostiene che «Così viene designato terzo qualsiasi soggetto che non è autore del negozio, ancorché interessato, per meglio dire, coinvolto direttamente dall'operazione giuridica» ma tale qualificazione formale «appiattisce surrettiziamente allo stesso rango dei soggetti variamente interessati la posizione di coloro che, in quanto colpiti dagli effetti del negozio, sono direttamente implicati nell'operazione di cui si tratta laddove, invece, è necessario commisurare l'interesse alla posizione che la norma riconosce al soggetto nel quadro dell'operazione giuridica».

dell'azienda o delle quote societarie, nei cui confronti si realizza un effetto legale espressamente ricollegato al contratto dalla disposizione normativa, consistente nell'acquisto di un diritto di credito attuale e determinato in ragione della quota virtuale di riserva loro spettante¹³².

La rassegna fin qui brevemente descritta evidenzia la complessità del problema e non esaurisce gli interrogativi sul significato da attribuire all'espressione "devono partecipare".

Si ritiene, tuttavia, che le scelte interpretative non possano mai discostarsi dall'interesse primario che, con un dato istituto, si intende tutelare. In ragione di ciò, una soluzione ermeneutica che tenga in debito conto la *ratio legis* del patto di famiglia e la sua funzione di strumento negoziale teso alla riorganizzazione dell'attività imprenditoriale, spinge a ritenere il contratto perfettamente valido ed efficace a seguito del solo incontro della volontà del disponente e dell'assegnatario, anche in considerazione del fatto che l'affrancamento della vicenda negoziale dalla manifestazione di volontà dei soggetti, che per espressa previsione dell'imprenditore sono esclusi dall'assegnazione, è il primo passo per la realizzazione di uno stabile trapasso intergenerazionale¹³³.

Se quanto detto è condivisibile, allora la formula adoperata dal legislatore nell'*incipit* normativo dell'articolo 768-*quater* c.c. andrebbe ragionevolmente interpretata nel senso che i legittimari debbano essere semplicemente "convocati" per consentire loro di partecipare al tavolo delle trattative.

La preventiva convocazione, infatti, ha la valenza di rendere opponibile ai non assegnatari non tanto e non solo la valutazione dell'azienda o della partecipazione e la quantificazione

¹³² Ancora una volta appare utile un raffronto con la disciplina societaria dell'operazione straordinaria di scissione ove si può osservare che gli effetti dell'operazione non si producono solo tra le parti in senso formale (ovvero le società coinvolte), ma coinvolgono anche direttamente la sfera giuridica di soggetti terzi (i soci) che, pur non essendo parti contrattuali, ne subiscono gli effetti. In tal senso anche S. SCHIAPARELLI, *Il patto di famiglia e successione contrattuale dell'impresa*, su iris.unica.it.

¹³³ In questo senso v. C. CACCAVALE, *Contratti e successioni*, *op. cit.*, 575: «se la razionalità della vicenda successoria non può fare a meno, come necessario tramite della sua stessa genesi, del momento soggettivo della determinazione volitiva dell'imprenditore-assegnante - oltre ovviamente di quello dell'immancabile consenso degli assegnatari -, deve invece prescindere, per ragioni di coerenza logica, dalla deliberazione di altri soggetti, in quanto il coinvolgimento di questi ultimi varrebbe soltanto ad ulteriormente contaminarla di profili soggettivistici e in definitiva a stemperare, potenzialmente almeno, essa razionalità con istanze che non sono quelle sue proprie».

della quota di liquidazione, quanto l'intero assetto degli interessi tutelati e che trovano espressione nel patto.

A questo punto si dovrebbe ragionevolmente distinguere fra la condizione dei legittimati chiamati a partecipare, ma che oppongono a questa richiesta un rifiuto, dalla condizione dei legittimati che non siano stati convocati.

L'analisi, per ovvie ragioni, deve tenere in debito conto la categoria di legittimari cui il legislatore riconosce una posizione giuridicamente rilevante all'articolo 768-*sexies* c.c., vale a dire i soggetti sopravvenuti che si scoprono legittimari al momento dell'apertura della successione del disponente. Per questi ultimi la tutela disposta dall'ordinamento è quella di riconoscere il diritto alla quota di liquidazione determinata in sede di stipulazione del patto di famiglia ai sensi dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali.

La ragione del nostro interesse per questa disposizione è duplice: in forza della norma, infatti, si ritiene di poter trarre argomentazioni utili sia ad avvalorare la tesi fin qui sostenuta della bilateralità, sia a rinvenire le conseguenze della mancata adesione al patto di famiglia dei legittimari non assegnatari convocati. In questo senso, infatti, appare significativa la circostanza che sia lo stesso legislatore a prendere in considerazione la possibilità che uno o più potenziali legittimari non abbiano partecipato alla stipulazione del patto di famiglia prevedendo, per tale eventualità, non la sanzione di invalidità né di sopravvenuta inefficacia, bensì una tutela di carattere speciale a disposizione dei pretermessi. Apparendo ragionevole, poi, un'equiparazione tra questi ultimi e i legittimari sopravvenuti, sembra logico ritenere che nei confronti dei soggetti che abbiano opposto un rifiuto alla convocazione al tavolo contrattuale si dispieghino in ogni caso gli effetti tipici del patto di famiglia (compresa la sterilizzazione dei mezzi successori a tutela della legittima), con il riconoscimento, altresì, del correttivo disposto all'art. 768-*sexies* c.c., ovvero del diritto alla quota di liquidazione quantificata ai sensi dell'articolo 768-*quater*.

Diverse considerazioni, invece, dovranno valere per i legittimari conosciuti al momento della sottoscrizione del patto ai quali, tuttavia, non è stata data la possibilità di partecipare perché non graditi o non convocati. La mancata convocazione, infatti, determinerebbe l'inefficacia del micro sistema operativo pensato dal legislatore sicché nei confronti di costoro il patto è come se non fosse mai stato stipulato. Ove ne sussistono i presupposti,

dunque, i legittimari potranno avvalersi pienamente degli strumenti normativamente disposti a tutela della legittima.

Volendo a questo punto tirare le somme, si ritiene che da un punto di vista strutturale l'unità minima sufficiente per la realizzazione di una pattuizione valida ed efficace sia da rinvenire nella necessaria partecipazione dell'imprenditore disponente e del beneficiario assegnatario e nella preventiva convocazione di tutti i legittimari. Si è fermamente convinti, d'altronde, che proprio la preventiva chiamata all'intervento di tutti i soggetti che possano manifestare un interesse alla contrattazione abbia un particolare ruolo nel percorso di rivitalizzazione del patto di famiglia, poiché è solo attraverso un effettivo confronto tra esigenze contrapposte che si può realizzare un assetto di interessi dotato di quella certezza e stabilità che costituisce la vera ragione d'essere del contratto.

5. La liquidazione dei legittimari non assegnatari

Dalla stipulazione del patto discendono due effetti che spiegano la loro efficacia nei confronti dei legittimari non assegnatari. Il legislatore, difatti, ricollega al trasferimento patrimoniale ad opera del disponente un effetto legale¹³⁴ che incide sulla sfera giuridico-patrimoniale dei suddetti soggetti, incrementandola di una somma commisurata alla quota di legittima (virtuale) che spetterebbe a ciascuno di loro ove in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore.

In secondo luogo, e in senso opposto, dal patto di famiglia discende un effetto compressivo dei diritti dei legittimari su interessi giuridici non attuali, ovvero

¹³⁴ In questi termini, fra i tanti, S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 185; M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, cit., 146 che osserva che «la liquidazione dei legittimari è imposta direttamente dalla legge»; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento*, op. cit., secondo cui «l'obbligo della liquidazione a carico dell'assegnatario o degli assegnatari è un effetto tipico imposto dalla legge» ossia un «effetto legale» del contratto; L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, cit., 443 che parla di «obbligo legale, nato – secondo il dettato dell'art. 768 quater, comma 2, c.c. – in capo all'assegnatario». In senso contrario, invece G.PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, op. cit., a parere del quale mentre derivano «direttamente dalla legge – quali effetti legali del contratto – l'imputazione alle quote di legittima delle attribuzioni patrimoniali ricevute (art. 768 quater, comma 3, c.c.), come pure l'esclusione da collazione e riduzione di ciò che è stato ricevuto dai contraenti (art. 768 quater, comma 4, c.c.) mentre «le prestazioni eseguite dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni a favore dei legittimari» scaturiscono dal contratto.; l'autore inoltre nega che queste ultime attribuzioni patrimoniali siano definibili «quale “effetto giuridico” del contratto» in quanto «piuttosto, contribuiscono a definirne la “fattispecie”, e quindi a qualificarla» causalmente come patto di famiglia.

sull'aspettativa della quota di riserva commisurata al patrimonio ereditario. I beni *ex pacto*, difatti, divengono inaccessibili anche ove le eventuali attribuzioni dovessero risultare nella futura sede successoria lesive della quota indisponibile.

Sul punto, tuttavia, non può sottacersi che la posizione di soggezione giuridica nei confronti di un trasferimento *inter vivos* inattaccabile dagli ordinari mezzi di tutela disposti dal regime successorio, debba pur sempre essere esaminata ponendo lo sguardo sui due piani degli interessi coinvolti, l'uno di diritto soggettivo attuale e certo, e l'altro futuro ed incerto sì da comprendere come il patto non vada mai a ledere la posizione di favore dei legittimari non assegnatari.

Tutto ciò premesso, nella suggestiva prospettiva di analisi che si è scelto di seguire, dovrà affrontarsi l'ulteriore criticità di un contratto che per sua natura origina differenti operazioni effettuali. In particolare, proseguendo nell'esame dell'effetto legale obbligatorio che si accompagna alla stipulazione e che definisce una delle varie fasi dell'articolato procedimento negoziale, occorre in primo luogo prendere le mosse dalla procedura di valutazione dell'azienda o della partecipazione societaria, poiché è nell'ordine logico delle cose che la liquidazione dovuta ai legittimari a tacitazione dei loro diritti successori abbia il proprio punto di riferimento¹³⁵ nella determinazione del valore dei beni.

¹³⁵ Cfr F. VOLPE, *Patto di famiglia*, Artt. 768-bis-768-octies, in P. Schlesinger e F. Busnelli (diretto da), *Il codice civile commentario*, Milano, 2012, p.207, secondo il quale « dal tenore letterale dell'articolo 768-quater c.c. e dal contesto in cui la disposizione è inserita emerge quindi che è necessario effettuare una preventiva valutazione finalizzata alla determinazione del valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti ». G. PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo p. 81, che osserva come « La disciplina, contenuta nell'art. 768 quater, comma 2 » sembra riguardare « le attribuzioni in cui si sostanzia il complessivo autoregolamento (...) sotto il profilo della loro convergenza verso un assetto di interessi, caratterizzato dalla preventiva determinazione del valore economico del bene (azienda, partecipazione societaria) costituente oggetto del trasferimento dal disponente all'assegnatario (o agli assegnatari) e dalla successiva distribuzione fra i soggetti, che al momento dell'apertura della successione sarebbero legittimari, di quote in denaro (o in natura) ragguagliate a tale valore » e G. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, in *Trattato dir. civ. Cons. naz. Notariato*, 2009, p. 73, che sottolinea come « la complessità del patto esiga un'attenta cura del piano valutativo del bene produttivo e delle modalità di formazione dell'accordo che lo riguardano, in cui risultano coinvolte posizioni strutturalmente diverse in punto di fattispecie. In altri termini, la valutazione del bene produttivo appare, nella dinamica degli interessi in gioco, uno dei pilastri della stabilità dell'accordo, con la conseguenza che, tanto più condivisa e certa essa risulti, tanto più stabile sarà l'atto ricevuto ».

La disposizione normativa non ci aiuta in tal senso, dal momento che non si specifica né il momento¹³⁶ né le modalità di valutazione dei beni assegnati, riconoscendo così all'autonomia privata la massima libertà di espressione.

Invero, proprio questa scelta richiama l'attenzione sulla funzione partecipativa che assumono i legittimari non assegnatari: sebbene, a detta di chi scrive, la loro presenza non sia necessaria ai fini della validità del contratto, ciò non di meno se ne riconosce l'importanza; se infatti, come più volte sostenuto, l'obiettivo primario auspicato dal legislatore e dalle parti è quello della stabilità degli effetti del patto, allora la possibilità per i non assegnatari di concorrere in contraddittorio con le parti alla quantificazione dei valori e delle quote è sicuramente un valore aggiunto, dal momento che l'eventuale incontro delle volontà di tutti i soggetti coinvolti sarebbe un buon contributo alla disincentivazione dei possibili contenziosi che, nel concreto, sono destinati a svilupparsi in assenza di una prescrizione normativa sul punto¹³⁷.

¹³⁶ Il tema del momento temporale in cui occorre compiere la valutazione è stato oggetto di attento esame da parte della dottrina la quale ritiene che occorra far riferimento al momento della stipula del contratto recante il patto di famiglia e non invece al momento in cui si verificherà l'apertura della successione. Questa soluzione appare preferibile non solo perché una diversa interpretazione richiederebbe la necessità di effettuare un doppio stadio di valutazione (una prima valutazione al momento in cui si redige il patto di famiglia e una seconda nel momento in cui si apre la successione, dovendosi poi confrontare le due valutazioni ed eventualmente integrando quanto spetta a legittimario ove vi fossero delle incongruenze) ma anche perché si ritiene che l'intento del legislatore sia quello di rendere irrilevanti i mutamenti di valore che i beni oggetto di assegnazione potrebbero subire nel tempo dopo che si è intervenuta la trasmissione del disponente. Sul tema si veda F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2012, 208; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 98; F. DELFINI, *sub Art. 768-quater c.c.*, in G. De Nova-E. Delfini - S. Rampolla - A. Venditti, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Milano, 2006, 21; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in Riv. Not., 2006, 2, 438. A. BUSANI, *Il patto di famiglia, op. cit.*, p. 400 ss. Quest'ultimo autore in particolare ricorda che nella «piena disponibilità dei partecipanti al patto di famiglia di accordarsi nel senso (oltre che di prescindere del tutto dalla valutazione del trasferimento effettuato dal disponente a favore delle legittimari assegnatario) di far riferimento per la valutazione dei beni trasferiti dal disponente al legittimario assegnatario al fine della liquidazione (...) a un momento diverso da quello nel quale il patto di famiglia viene stipulato, nonché di accordarsi, successivamente alla stipula del patto di famiglia, nel senso di far luogo alla rideterminazione del valore attribuito in sede di patto di famiglia ai beni con esso trasferiti dal disponente a legittimare assegnatario.»

¹³⁷ Secondo L. ROSSI CARLEO, *ult. op. cit.*, 443, «L'intervento dei legittimari mira, quindi, essenzialmente ad assicurare stabilità alla più ampia "programmazione" determinata in occasione del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni, in considerazione del fatto che i partecipanti si dichiarino soddisfatti della liquidazione. Il disponente, in mancanza di una partecipazione allargata, non ha autonomia determinativa per quanto riguarda la quantificazione del valore di riferimento al fine della liquidazione della quota da assegnare ai legittimari. Difatti, l'art. 768 quater c.c., nel determinare la somma da pagare a titolo di liquidazione, dispone che essa debba risultare "corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti"; anche l'art. 768 sexies c.c., con riferimento al diritto dei legittimari non partecipanti, prevede il pagamento della "somma prevista dal secondo comma dell'art. 768 quater", riferendosi al valore venale della quota». Sostiene l'A. poi che «Il dettato normativo »pur «nel rispetto delle posizioni alle quali

Difatti, quanto maggiore sarà la base consensuale dell'operazione di valutazione e quantificazione di cespiti e delle quote di liquidazione, tanto minori saranno le eventuali impugnative o gli scioglimenti contrattuali (ex art. 768-septies c.c.).

Nel silenzio di una specifica disciplina, e pur sempre nel perimetro di autonomia riconosciuta alle parti, si ritiene che sarebbe corretto far ricorso a criteri di determinazione mutuabili da altri settori disciplinari e, nello specifico, dal diritto societario, in ragione di quella affinità precedentemente rilevata con gli strumenti di carattere commercialistico e per la natura stessa dei beni che compongono l'oggetto della pattuizione.

Si pensi, a riguardo, alla possibilità di adoperare i profili della disciplina prevista in caso di recesso del socio per la valutazione delle partecipazioni sociali. La normativa disposta dagli articoli 2437-ter e 2473, co 3 c.c., infatti, rappresenta il risultato legislativo di una ponderazione tra le ragioni e gli interessi dell'attività societaria e quelli dei soci non diverso dalla ponderazione che si dovrebbe seguire nella valutazione, ai fini della contrattazione, tra gli interessi del disponente e degli assegnatari a realizzare il trasferimento del complesso produttivo e gli interessi dei non assegnatari a vedere riconosciuti i propri diritti.

In maniera non dissimile sarebbe altresì opportuno stimare l'azienda affidandosi ad un soggetto esterno - secondo modalità operative che ricordano la valutazione dei conferimenti in natura nelle società di capitali- che rediga apposita relazione, facendo riferimento al *fair value* ¹³⁸del complesso di beni organizzato economicamente.

è conferita una tutela “inderogabile”, apre già nell’art. 768 quater, comma 2, c.c. un primo varco per quanto riguarda la funzione determinativa in concreto, posto che le parti possono convenire che la liquidazione in tutto o in parte avvenga in natura» «se ne può desumere che» anche in questo caso, «la partecipazione alla quale sono chiamati i soggetti indicati dall’art. 768 quater, comma 1, c.c., è legata alla trasparenza che deve accompagnare una operazione di importanza così rilevante, al fine di evitare che possa essere contestata la correttezza del procedimento, garanzia, a sua volta, di correttezza dell’operazione». Cfr. M. MAGGIOLO, *Art. 768 septies, in Il patto di famiglia*. Commentario a cura di S. Delle Monache., secondo cui «La partecipazione al patto dei potenziali legittimari realizza ... una migliore stabilità del patto e più in generale dell’impresa» in quanto, in mancanza, tale «stabilità potrebbe infatti essere» più facilmente «minata dallo spostamento della erogazione al momento dell’apertura della successione, per l’aggravio degli interessi e per un possibile peggioramento delle condizioni economiche capace di mettere in pericolo l’adempimento e di aprire così la via alla impugnativa concessa dall’art. 768 sexies».

¹³⁸ Questa soluzione trova accoglimento in dottrina. Fra i molti contributi A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, op. cit. p. 407; F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, cit, 213; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 94.; N. DI MAURO, *sub Art. 768-quater*, in N. Di Mauro - E. Minervini - V. Verdicchio, *Il patto di famiglia, Commentario alla Legge 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006, 101; E LUCCHINI GUASTALLA, *Per evitare liti è opportuno ricorrere al perito*, in *Il Sole 24 ore*, 20 febbraio 2006, 27; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. Not.*, 2007, 1, 12; F.

TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in AA.Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 154; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 4, 460; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. Impr.*, 2006, 2, 571; F. LAUS, *Profili oggettivi di tutela dei legittimari nel patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2008, 3, 724; A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia (Una, due... mille riunioni fittizie?)*, in AA.Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, in AA. Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 129; C. FERRENTINO - A. FERRUCCI, *Dell'azienda*, Milano, 2014, 217, nota 37, secondo i quali «la base per il calcolo delle spettanze dei legittimari non assegnatari (ciascuno per la propria quota di legittima) è data dal valore dell'azienda, che non è un valore immutabile e oggettivo, ma, essendo determinabile sulla base di diversi criteri giuridici e aziendalistici, può risultare anche significativamente diverso, a seconda del metodo di valutazione utilizzato; in considerazione di ciò, potrebbe risultare utile, soprattutto nel caso di aziende di dimensioni non piccole, fare ricorso ad una perizia di stima di un esperto da allegare al patto di famiglia». In giurisprudenza *Cass.*, 23 luglio 1968, n. 2654, in *Boll. Trib.*, 1969, 173, secondo cui il valore venale in comune commercio è «quello che i beni hanno, attraverso il libero gioco della domanda e dell'offerta, in una contrattazione tra privati, senza alcun riferimento al fatto che i beni siano liberi o meno da vincoli ed oneri, giacché delle limitazioni di godimento e di disponibilità, che ne derivano ai beni stessi, si tiene conto in sede di determinazione del valore di essi nelle contrattazioni private». Cfr. *Cass.*, 30 dicembre 2014, n. 27507, in *Il fisco*, 2015, 4, 397, secondo cui «in caso di cessione di azienda [...] si deve tener conto dell'avviamento nella determinazione del valore venale dell'azienda ceduta, senza che assumano rilievo circostanze contingenti, che pure possano avere influito nella determinazione concreta del corrispettivo. Infatti, il valore che deve essere preso in considerazione [...] è il prezzo che il bene ha in comune commercio, vale a dire quello che il venditore ha la maggiore probabilità di realizzare, e l'acquirente di pagare, in condizioni normali di mercato, prescindendo quindi da situazioni soggettive o momentanee che possano deprimerlo o esaltarlo». Sul valore venale si veda anche quanto sostenuto da P. PENCO, *Manuale dell'imposta di registro*, Milano, 1986, 283, «l'accezione valore venale non costituisce un criterio di estimazione ma configura, piuttosto, un risultato da conseguire attraverso regole tecnico-scientifiche: un termine di raffronto. Esprime il valore medio di mercato da individuarsi nel prezzo che si dovrebbe realizzare in un determinato momento, in un determinato luogo, sulla base di obiettive circostanze, senza l'influenza di fattori eccezionali che lo possano in qualche modo influenzare in senso positivo o negativo».

Volendo qui sintetizzare, il *fair value* viene valutato attraverso un procedimento che tenga innanzitutto conto del valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, ricomprendendo anche l'avviamento e sottraendo successivamente il valore delle passività, fatta eccezione per i debiti che l'alienante si sia obbligato ad estinguere. Su questo punto si veda *Cass.*, 22 dicembre 2004, n. 23804, in *Ced Cassazione*, rv 578679, secondo cui occorre «tener conto della natura specifica di ciascun bene, derivante dalla relazione strutturale con gli altri beni dell'azienda, e, in particolare, della sua appartenenza alla specie delle immobilizzazioni materiali, cioè dei beni strumentali alla produzione, ovvero alle specie dei beni dismessi o destinati alla produzione di reddito o alla vendita». Identicamente, *Cass.*, 5 dicembre 2006, n. 26923, in *Notariato*, 2007, 2, 141.; *Cass.*, 8 settembre 2005, n. 17927, in *Boll. Trib.*, 2006, 5, 441; in *Dir. Prat. Trib.*, 2006, 2, 424; e in *Riv. Giur. Trib.*, 2006, 1, 51, con nota di A. MONTESANO, secondo cui «sulla base del disposto dell'art. 2555 cod. civ. - secondo cui "l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" - ed in ragione del necessario requisito dell'organizzazione, ossia del collegamento funzionale fra i beni di un complesso produttivo unitario, i beni aziendali si connotano per una destinazione all'esercizio dell'impresa che, pur nascendo da un atto di volontà dell'imprenditore, deve tradursi in circostanze oggettive, quali in particolare la strumentale destinazione di detti beni all'attività produttiva e la relazione strutturale di ciascun bene con gli altri beni dell'azienda, in modo tale che il loro complesso, organizzato per lo svolgimento dell'attività economica imprenditoriale, sia caratterizzato da potenzialità produttiva e dall'obiettiva attitudine all'esercizio dell'impresa e quindi alla realizzazione della finalità a cui l'organizzazione tende». Cfr. *Comm. Trib. Centr.*, 27 aprile 1990, n. 3177, in *Il fisco*, 1990, 4623; e in *Comm. Trib. Centr.*, 1990/1, 310, secondo cui «la vendita di azienda comprende necessariamente la cessione delle merci oggetto dell'attività imprenditoriale gestita per il tramite dell'azienda medesima che risultino giacenti nella sede di questa nel momento dell'alienazione».

La maggiore criticità attiene, tuttavia, alla fase della vera e propria liquidazione: difatti sovente, nella pratica, si scorge una certa difficoltà nell'andare a realizzare il secondo segmento effettuale del patto di famiglia. Il meccanismo della liquidazione risente, anche in questo caso, di una lacunosità normativa che vede un legislatore poco attento nel fornire alle parti delle tecniche negoziali in grado di rispondere adeguatamente alle esigenze contrattuali, lasciando così nuovamente uno spazio di manovra tanto all'autonomia privata quanto all'esercizio ermeneutico.

In primo luogo, giova ricordare che il patto di famiglia rappresenta una delle prime ipotesi fisiologiche, normativamente disciplinate, di conversione della legittima in natura in diritto di credito, esempio di una progressiva presa di coscienza sulla inadeguatezza e sulla conseguente erosione dei concetti principi del nostro diritto successorio¹³⁹.

Ciò premesso, l'obbligo di liquidazione si innalza ad ulteriore «segmento contrattuale»¹⁴⁰ che si inserisce a pieno titolo nell'unità del programma pattizio in qualità di strumento compensatorio che spiega un effetto legale ed automatico a seguito dalla stipulazione del patto.

Sulla natura giuridica di tale obbligo si sono concentrate le attenzioni degli studiosi soprattutto a seguito della recente pronuncia - che ha rappresentato uno dei rari interventi sul tema - della Suprema Corte¹⁴¹ che ha qualificato, ai fini del riconoscimento del trattamento fiscale, il trasferimento di denaro in termini di liberalità indiretta del disponente.

¹³⁹ Sul punto si guardi il contributo di A. SEMPRINI, *Legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, n. 6/2021, il quale osserva come «Come in natura l'istinto di sopravvivenza fa sorgere nell'individuo una serie di comportamenti ispirati da logiche di adattamento ed evoluzione, lo stesso ordinamento giuridico sembra aver reagito al quadro normativo sopra descritto ed ai problemi che il medesimo determina, mediante l'operato di tutti i suoi formanti (dottrina, giurisprudenza, e legislatore). Nell'ultimo decennio, infatti, nell'attesa di un intervento sistematico di riforma, può rilevarsi una comune tendenza al superamento del concetto della legittima in natura e di tutte le sue correlate problematiche, nell'ottica di garantire un crescente spazio ad una tutela per equivalente dei diritti dei legittimari». Nel saggio l'autore nell'andare ad esaminare i confini della problematica ricorda come il nostro ordinamento si mantiene legato a principi che sono stati oggetto di una copiosa rivisitazione, anche in paesi come la Germania o la Francia la cui disciplina è sempre stata influenzata dalle stesse tradizioni giuridiche.

¹⁴⁰ Così C. DI BITONTO, *Patto di famiglia, un nuovo strumento per la trasmissione dei beni di impresa*, *Le società*. 2006, p. 806.

¹⁴¹ Cassazione Sez. V, 24 dicembre 2020, n. 29506; si ricorda che la Cassazione ha avuto modo di ritornare sulla questione nella più recente ordinanza n. 19561 del 2022, dove viene confermato l'orientamento secondo cui, nel patto di famiglia, la liquidazione effettuata dall'assegnatario ai legittimari non assegnatari, ai soli fini impositivi, deve intendersi donazione del disponente in favore del legittimario non assegnatario.

Invero, la sentenza in esame interessa la scrivente sotto un profilo differente rispetto a quello appena descritto. Difatti, il percorso argomentativo svolto dalla Cassazione, seppur costellato di passaggi civilistici che hanno messo in luce alcuni degli aspetti rilevanti finora esaminati in questo contributo, è pur sempre influenzato dal caso oggetto del giudizio e dalla natura stessa della pronuncia che è stata chiamata ad occuparsi della disciplina per finalità di carattere tributario.

Prima di proseguire su un tema che sta più a cuore - stante il taglio che si è scelto di dare al lavoro- ci si soffermerà su una breve riflessione. La Corte in maniera del tutto condivisibile ha ricordato come “appare vano cercare di ricondurre l'istituto in esame a figure già presenti nel nostro ordinamento”. In ragione della particolarità, anche funzionale, dello stesso, se ne impone una visione sistematica¹⁴² attraverso cui sia possibile leggere tutti i segmenti della fattispecie contrattuale in una dimensione unitaria. Invero, la stessa sentenza evoca una siffatta proposta ricostruttiva nel momento in cui, andando a ricostruire il legame tra il trasferimento dei beni produttivi e la liquidazione della quota, parla di quest'ultima in termini di conguaglio¹⁴³.

La scelta terminologica, difatti, è evocativa di un determinato percorso logico secondo il quale l'azienda e le partecipazioni - rappresentative di un patrimonio destinato ad un anticipata successione- vadano intese come un valore economico unitario¹⁴⁴ che, per legge, non è soggetto ad una ripartizione in natura fra i riservatari, ma ad un'assegnazione in via esclusiva ad alcuni soltanto dei soggetti individuati dall'imprenditore, dovendosi liquidare agli altri legittimari una quota che rappresenterebbe la quota di contitolarità che gli stessi vanterebbero in un'eventuale e futura divisione¹⁴⁵.

Su questa premessa, dunque, e nella consapevolezza che l'intera vicenda - comprensiva tanto del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni quanto della correlativa conversione della legittima in un diritto di credito attuale - trova la propria ragion d'essere nel patto di famiglia, sarebbe stato più corretto prevedere anche sotto il profilo fiscale una

¹⁴² ZOPPINI, *Profili sistematici della successione “anticipata” (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 289.

¹⁴³ È qui il caso di ricordare che la sentenza si occupa di questioni attinenti al profilo tributario per cui anche l'utilizzo di termini come conguaglio risentono della influenza della disciplina fiscale

¹⁴⁴ I. RIVA, *Un auspicato revirement sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Corr. Giur.* 7/2021, pg. 923.

¹⁴⁵ F. OLIVIERO, *Struttura del patto di famiglia e attribuzioni ai legittimari non assegnatari*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6/2021.

lettura unitaria dell'operazione; sebbene, difatti, il regime tributario disposto dal legislatore abbia incluso tra le fattispecie non soggette all'imposta di donazione e successione esclusivamente i trasferimenti d'azienda e di partecipazioni societarie effettuate tramite il patto di famiglia¹⁴⁶, nondimeno per le ragioni fin qui esposte si spiegherebbe un'apparente contraddittorietà, nonché una disparità di trattamento, laddove il regime di esecuzione non si estendesse anche alle somme destinate a tacitare i diritti dei legittimari non beneficiari; difatti, si deve tenere a mente, come detto, il valore economico unitario del patrimonio oggetto di disposizione, che viene in parte attribuito in natura al discendente beneficiario ed in parte attribuito tramite la corresponsione di somme di denaro ed in misura pari alle quote di legittima agli altri legittimari¹⁴⁷.

Come preannunciato, la citata decisione offre spunti per affrontare un altro tema di estrema criticità relativo al profilo liquidatorio.

Difatti, uno dei maggiori problemi che si ricollega all'operatività del patto di famiglia, e che sovente porta a ritenerlo un'occasione mancata dal punto di vista di un affidabile passaggio generazionale della ricchezza produttiva, risiede nel dato pratico per il quale, quando interviene la pattuizione, i discendenti assegnatari quasi sempre non hanno le risorse necessarie a far fronte al complesso di liquidazioni imposto dall'articolo 768-*quater* c.c.

Ecco allora che l'indebitamento che i beneficiari dovrebbero contrarre va a compromettere il risultato stesso dell'operazione negoziale, consentendo difficilmente di realizzare il secondo segmento effettuale del patto di famiglia.

¹⁴⁶ L'art. 3 al comma 4-*quater* del Testo Unico sulle successioni e donazioni prevede che « I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768 bis e seguenti del Codice Civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta». Su tale disciplina, v. da ultimo Studio CNN n. 17-2020/T, Esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni - Art. 3 comma 4-*ter*, d.lgs. n. 346/1990: casi e questioni di interesse notarile; Studio CNN n. 43-2007/T, Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27 dicembre 2007 n. 296 (cd Finanziaria 2007). S. LOCONTE, *Il patto di famiglia: negozio funzionalmente unitario ma non (ancora) ai fini fiscali*, in *Il Fisco*, 44/2021; I. RIVA, *ult. Op. cit.*

¹⁴⁷ I. RIVA, *ult. Op. cit.* p. 923

L'interrogativo, cui si tenterà di dare risposta, è se, nonostante quella che sembrerebbe essere un'espressione categorica della normativa, si possa intravedere una crepa che dia legittimo riconoscimento alla figura del patto di famiglia “verticale”¹⁴⁸.

In verità, ciò che si contesta non è la possibilità per l'imprenditore di far fronte agli obblighi di liquidazione, quanto la riconducibilità di queste assegnazioni allo schema del patto di famiglia ai fini di una loro impermeabilità rispetto agli strumenti di tutela della legittima, quali l'azione di riduzione e la collazione.

È indubbio che non vi siano obiezioni¹⁴⁹ a che il disponente si faccia carico dell'obbligo liquidatorio attribuendo direttamente al legittimario quanto necessario per l'adempimento ovvero liquidando direttamente i non assegnatari. Il vero problema, al contrario, attiene alle conseguenze che da una tale scelta derivano, e cioè il comprendere se queste attribuzioni possano essere ricondotte causalmente allo schema concettuale del patto.

L'espressione normativa dell'articolo 768-*quater* co 2. c.c, sembrerebbe poco permeabile ad una manovra interpretativa estensiva disponendo testualmente che «gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte». Il patto di famiglia voluto e riconosciuto, dunque, sarebbe quello foggato come struttura orizzontale, ove al trasferimento tra disponente e beneficiario si ricollega un ulteriore trasferimento solutorio tra il beneficiario e gli altri legittimari.

Non può tacersi, tuttavia, che una simile ricostruzione risulti incongruente con la struttura e l'auspicata operatività del contratto. Volendo legarsi ad un'interpretazione restrittiva, infatti, lo strumento congegnato dal legislatore per la facilitazione del trapasso e

¹⁴⁸ Si vuole ricordare che al Senato era stata presentata una proposta di legge di modifica agli artt. 768 *quater* e *sexies* datata 19 settembre 2018 finalizzata proprio all'introduzione dei cd. patti verticali di famiglia, ossia quelli che consentono la «possibilità che le ragioni dei legittimari non beneficiari dell'azienda o delle partecipazioni sociali vengano soddisfatte dall'ascendente disponente e non necessariamente dal beneficiario assegnatario (...)». Si veda, per avere una prima idea sul punto anche Cass., sez. trib., 19 dicembre 2018, n. 32823, in *Il familiarista*, 27 febbraio 2019, con nota di CIMMINO, *Il regime fiscale del patto di famiglia con attribuzione a favore del legittimario non assegnatario*, secondo cui la liquidazione deve necessariamente provenire dal discendente assegnatario dell'azienda.

¹⁴⁹ Sono contrari ad una tale opinione GERBO, *Il patto di famiglia: profili dogmatici. Loro riflessi redazionali in Riv. not.*, 2007, 1277. Secondo questa l'opinione la liquidazione ad opera dell'assegnatario sarebbe essenziale alla configurabilità dell'istituto. Il dovrebbe essere riqualficato come patto di famiglia con rinuncia alla liquidazione cui si associa una donazione da parte del disponente a favore dei legittimari non assegnatari. Cfr. anche BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, pag. 227.

dell'organizzazione patrimoniale dell'impresa risulterebbe difficilmente praticabile nella realtà concreta.

Or dunque, occorre verificare se ed entro quali limiti sia concepibile un'opera ermeneutica che diramandosi dal più generale principio dell'autonomia contrattuale consenta una modellazione del contratto tipico che renda possibile una sua redazione in forma “atipica”¹⁵⁰.

Si è detto già che lo strumento in esame si caratterizza per una costante tensione: i partecipanti al patto, difatti, sono portatori di interessi qualificati contrapposti. Da un lato vi sono il disponente e gli assegnatari che guardano all'impresa, dall'altro i legittimari altri che invece intendono salvaguardare una posizione creditoria. Nell'immaginario del legislatore lo strumento perequativo si colora del carattere obbligatorio, ovvero del diritto di credito immediatamente esigibile cui divengono titolari i legittimari. Se, dunque, il conflitto cui si tenta di arginare è tra interessi imprenditoriali ed interessi di credito e se lo strumento normativamente disposto è quello del riconoscimento di una quota liquidatoria a seguito del trasferimento dei beni produttivi¹⁵¹, non si vede il motivo di osteggiare una formulazione che consenta di addivenire al medesimo risultato riconoscendo allo stesso disponente il potere di liquidare la somma, tanto più che una tale ipotesi renderebbe maggiormente appetibile l'utilizzo dello strumento negoziale¹⁵².

¹⁵⁰ Sui temi dell'atipicità contrattuale BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Tratt. Vassalli, XV, 2, Torino, 1943, p. 120 ss.; G.B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di Vacca, Torino, 1997, p. 419 e ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 355 ss.; SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1966, p. 785 ss. e, dall'altro, a DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in rivista *Contratti ed impresa*, 1988, p. 327 ss.; ID., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1970, p. 1974; ID., *Tipicità e atipicità dei contratti*, in AA.VV., *Tipicità e atipicità dei contratti*, Milano, 1983, p. 29; P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, spec. p. 391 e 413.

¹⁵¹ In Cass., 24 dicembre 2020, n. 29506 si legge che La tacitazione della legittima dovrà essere effettuata ad un valore che sia equivalente al credito che spetterebbe ai legittimari “limitatamente” al compendio assegnato, non all'intero patrimonio di cui il disponente dispone, se si aprisse in quel momento la successione.

¹⁵² VOLPE, *sub art. 768 quater*, in ID., *Patto di famiglia*, in Comm. Schlesinger-Busnelli, Milano, 2012, p. 232. La considerazione è comune in dottrina: si vedano anche VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 470, secondo il quale «in termini di probabile ratio legis la [...] disposizione può ritenersi introdotta nell'intento di convincere il familiare meno proclive alla manifestazione del consenso, superando le sue diffidenze e resistenze per mezzo dell'allettamento: il lubrificante dell'accordo, se può farsi ricorso ad un'altra metafora», e GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *www.judicium.it* e in *Giust. civ.*, 2006, p. 224

In senso contrario a quanto fin ora detto si sono esposti esprimono sia Cass. 19 dicembre 2018, n. 32832; Id., 24 dicembre 2020, n. 29506. A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012,

Più volte nel corso delle scorse pagine si è avuto modo di sottolineare il preminente obiettivo della riforma normativa. In questa sede se ne ricorda al solo fine di evidenziare come quegli interessi, tanto meritevoli da scomodare l'introduzione di una nuova fattispecie, sono altresì rinvenibili nell'ipotesi che si vuole avallare, di tal che appare lecito disquisire sull'ammissibilità di una variante contrattuale a struttura atipica¹⁵³.

3, p. 187; MASSIMO D'AURIA, *Il patto «verticale» di famiglia. contributo sul tema della atipicità contrattuale*, in *Contratti e impresa*, 3/2021 p. 821, il quale sostiene che «Coloro che sono stati posti dal legislatore quali parti del contratto, lo sono nella loro qualità di “legittimari” che si contrappongono non al disponente, ma al discendente. Perciò, il disposto di cui all'art. 768, comma 2 quater, c.c. sancisce in maniera inequivoca che la liquidazione della legittima deve essere effettuata da colui che risulta essere “il nuovo imprenditore” per effetto della stipula del patto» e che sebbene «proprio nella difficoltà per l'assegnatario di liquidare i legittimari non assegnatari, si individua «uno degli ostacoli al buon esito della successione» stante la difficoltà per i successori di liquidare il compenso agli altri coeredi» «Tale difficoltà viene quindi superata attraverso uno strumento che postula l'immediato trasferimento della posizione imprenditoriale di controllo in capo agli assegnatari i quali proprio per questo avranno la leva finanziaria per potere liquidare, nei tempi programmati dal patto, i legittimari non assegnatari, usufruendo peraltro dell'esenzione dall'imposta di donazione di quanto effettivamente ricevuto, ossia del valore aziendale detratto il credito da legittima. Dunque, il problema viene superato dalla considerazione che colui che subentra nella conduzione dell'impresa è “imprenditore”, ossia possieda quella vocazione al risparmio e all'accumulazione capitalistica che costituisce anche il migliore modo per salvaguardare le ragioni creditorie dei legittimari. Ne discende quindi che il patto di famiglia ex art. 768 bis ss. c.c. quello che, contemplando il trasferimento del complesso produttivo al discendente, impone a costui di soddisfare il peso gravante ex lege sull'attribuzione ricevuta pagando il debito dei legittimari partecipanti al patto».

¹⁵³ Assolutamente favorevole a questa interpretazione è A. BUSANI, *Il patto di famiglia op. cit.*; Vi è chi ritiene invece che in assenza di disposizione espressa, il patto non può avere ad oggetto beni dell'imprenditore diversi dalle partecipazioni e/o dall'azienda; cfr. P. VIRUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., p. 470, secondo il quale le attribuzioni del disponente a favore dei legittimari non rientrerebbero nella causa del patto di famiglia; per F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 225: «Dunque, posto che la liquidazione dei legittimari deve necessariamente avvenire con beni provenienti dal patrimonio del discendente (il quale, in difetto, dovrà procurarsi le necessarie disponibilità, mediante, ad esempio, finanziamenti bancari), come del resto è ovvio trattandosi di una sorta di conguaglio divisorio nel senso chiarito, i beni assegnati ai legittimari sono attribuzioni non già liquidatorie e quindi necessarie, ma meramente eventuali, compiute dall'imprenditore, come tali soggette a imputazione all'apertura della successione»; M. LEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* (a cura di P. Rescigno e M. Leva), cit., p. 338; ID., *La disciplina del patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi (ovvero del tentativo di rimediare a ipotesi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e collazione)*, cit., p. 1092; G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, cit., p. 23; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 227; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., p. 169, per il quale la liquidazione da parte dell'imprenditore costituisce liberalità retta dal diritto successorio comune; L. DONEGANA, *Il patto di famiglia e la divisione: inconciliabilità*, in *Il patto di famiglia* (a cura di U. La Porta), Torino, 2007, p. 80.

Di diverso avviso invece F. DELFINI, *Articolo 2 (Art. 768-quater)*, in De Nova, Delfini, Rampolla, Venditti (a cura di), *Il patto di famiglia*, cit., p. 25 e ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 440, per il quale in presenza di una liquidazione da parte del disponente si deve ritenere che non nasca l'obbligazione dell'assegnatario; nella stessa direzione L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., p. 375; ID., *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte prima)*, cit., p. 747; per S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., p. 901 « non v'è ragione poi di escludere [...] che il disponente, oltre ad attribuire l'azienda o le partecipazioni societarie a qualcuno dei suoi discendenti, possa trasferire altri suoi cespiti ai partecipanti cui non sono stati destinati i beni d'impresa. D'altronde, negando che sia ammissibile un patto così strutturato, si finirebbe col

Volendo puoi muovere da considerazioni letterali, se è vero che la disposizione del comma due sembra propendere verso una rigidità espressiva (sebbene nei precedenti paragrafi si è avuto modo di esprimere la propria opinione riguardo l'utilizzo legislativo del verbo dovere) è altresì vero che nel comma successivo il legislatore ha previsto che «i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti (...)». Il riferimento ad una “assegnazione” e non ad una liquidazione sembrerebbe richiamare un'articolazione strutturale complessa del contratto, nel cui contesto il disponente si rende autore di molteplici attività attributive che vedono da una parte beneficiari del patrimonio produttivo i discendenti assegnatari, e dall'altra per quanto loro spettante a seguito del trasferimento patrimoniale, i legittimari non assegnatari¹⁵⁴.

Ciò premesso, ci si concederà un'ulteriore riflessione: le assegnazioni ad opera del disponente, a ben vedere, sono contraddistinte da una causa liquidatoria tesa alla soddisfazione dei crediti nascenti dal contratto in capo ai legittimari. Se è così, allora, queste assegnazioni sarebbero assorbite nel secondo segmento contrattuale e nella funzione riorganizzativa del patto, rientrando a pieno titolo nella struttura causale. La stessa disposizione 768-*quater* al comma tre¹⁵⁵ sembra aver riconosciuto l'eventualità in

frapporre un grave ostacolo alla concreta fruibilità del nuovo istituto, giacché esso potrebbe allora essere utilizzato soltanto nei casi in cui il discendente assegnatario dei beni d'impresa godesse già di sostanze sufficienti a far fronte all'obbligo legale di cui al cpv. dell'art. 768-*quater* »; di recente G. RECINTO, *Patto di famiglia e liquidazioni operate dal disponente*, in *Rassegna di diritto civile*, 1/2011, p. 636, riconduce la questione della liquidazioni operate dal disponente entro la funzione del patto, per cui « è possibile affermare che, tenuto conto del singolo e specifico patto, le attribuzioni del disponente con finalità liquidatoria possono rientrare nella causa del patto, con conseguente esenzione da collazione e riduzione delle stesse »; nella stessa prospettiva M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, p. 364; G. LOMBARDI E G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, cit., p. 720, ove, si precisa che i beni del disponente utilizzati per liquidare i partecipanti andranno computati nella base di calcolo delle quote di riserva loro spettanti, aggiungendosi all'azienda e alle partecipazioni societarie trasferite; B. INZITARI (a cura di), *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, p. 171.

¹⁵⁴ In questo senso v. RIVA, *sub art. 768 quater.*, *Patto di famiglia*, cit., p. 182.

¹⁵⁵ Rileva A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, cit., 1232, come sia «tecnicamente consentito parlare di “imputazione” solo in relazione al patrimonio del disponente, mentre l'art. 768 quater, comma 3°, c.c. stabilisce l'imputazione alle quote di legittima (riferite al patrimonio dell'ascendente) dei beni assegnati con il contratto agli altri partecipanti (provenienti dal patrimonio del discendente beneficiario)» Cfr., tuttavia, G. PETRELLI, *ult op. cit.*, 450-451, a parere del quale disposizione consentirebbe eccezionalmente di imputare alla quota di legittima riferita alla successione del disponente un'attribuzione patrimoniale che non proviene dal di lui patrimonio, bensì dal patrimonio dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

esame potendo trovare riscontro nel tono complessivo della previsione l'ipotizzata struttura operativa.

Contrariamente, una parte degli studiosi ha ritenuto che l'obbligo di imputazione disposto nella norma qualificasse le assegnazioni in termini di liberalità indiretta effettuate dal disponente in favore degli assegnatari e, per questo, le ha ritenute estranee alla causa negoziale e alla barriera protettiva dell'articolo 768-*quater* comma 4¹⁵⁶.

Questa lettura non convince. Come già precisato quando si è affrontato il discorso sulla natura giuridica del patto di famiglia, le donazioni sia dirette che indirette sono connotate nel lato soggettivo da quel particolare sentimento di liberalità (*animus donandi*) che, nel caso di specie, non può configurarsi, essendo la liquidazione un vero e proprio obbligo imposto *ex lege*¹⁵⁷.

In tal senso, le assegnazioni disposte dal disponente attraverso beni differenti dall'azienda e dalle partecipazioni societarie rientrerebbero nel meccanismo tipico del patto di

¹⁵⁶ In tal senso v., ad es., C. CACCAVALE, *Contratto e successioni op. cit.*, 590; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia op.cit.*, che, ritenendo che il trasferimento dell'azienda o delle quote societarie realizzato *ex pacto* sia sorretto da una causa essenzialmente liberale e che, quindi, «l'obbligo di imputazione di cui all'art. 768 quater, comma 3» in realtà «si estenda anche al discendente destinatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie» individua la ragione della esplicitazione normativa «dell'obbligo stesso con riguardo ai soli contraenti non assegnatari dei beni d'impresa» nella «minore evidenza del titolo liberale su cui si fonda l'acquisto del non assegnatario rispetto a quello del discendente che sia stato prescelto come continuatore dell'impresa» Tuttavia, a parere dell'A., il minor «grado di spontaneità» che caratterizzerebbe le attribuzioni ex art. 768 quater, 3° co., c.c. sarebbe solo apparente in quanto, «nei rapporti con il disponente» il correlativo acquisto del legittimario non assegnatario «si presenta invece come il frutto di una liberalità (in tal caso indiretta)»; M. IEVA, *Il patto di famiglia, in Trattato breve delle Successioni e Donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, 339, che spiega la regola dell'imputazione ex art. 768 quater, 3° co., c.c. sulla base del fatto che «Dal punto di vista strutturale le attribuzioni di beni "non produttivi" ai partecipanti non assegnatari sono liberalità contestuali, al di fuori della struttura tipica del patto di famiglia, che sono assoggettate al regime successorio ordinario» U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 42; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia, op. cit.*, 423, a parere del quale la liquidazione effettuata dallo stesso disponente in favore di legittimari non assegnatari configurerebbe «una donazione indiretta a favore dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, in base al principio secondo cui l'adempimento del debito altrui costituisce, per l'appunto, liberalità indiretta, se eseguito animo donandi, cui non sarebbero, con ogni probabilità, applicabili le norme che escludono l'esenzione da collazione e riduzione, non rientrando siffatta operazione nello schema negoziale delineato dagli artt. 768 bis ss. c.c.».

¹⁵⁷ Conformemente M.C. LUPETTI, *ult op. cit.*, 146-147. Diversamente, invece, A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio op.cit.*, che ritiene spiegabile la regola dell'imputazione di cui all'art. 768 quater, 3° co., c.c. solo nell'ambito della ricostruzione del patto di famiglia «come operazione divisionale: l'imputazione dell'attribuzione alla quote di legittima che i beneficiari vantano verso l'imprenditore nonché l'esenzione da collazione e riduzione trovano invero giustificazione se si considera la liquidazione dei legittimari esclusi un'indiretta attribuzione divisoria da parte dell'assegnante per il tramite degli assegnatari».

famiglia, collocandosi nella funzione liquidatoria di tacitazione di diritti di riserva che virtualmente sarebbero vantati dai legittimari non beneficiari¹⁵⁸.

La qualificazione in termini di liberalità, difatti, potrebbe tutt'al più riguardare le eventuali eccedenze rispetto al valore della quota di riserva; in questo caso dunque, l'assegnazione seguirebbe un doppio binario: la liquidazione effettuata fino alla concorrenza del credito che nasce a seguito della devoluzione del patrimonio produttivo avrebbe quella funzione solutoria tipica del secondo segmento contrattuale ed, in quanto tale, rientrerebbe a pieno titolo nella struttura del patto di famiglia e nell'ambito di operatività delle sue norme; l'eventuale eccedenza, invece, sussistendone i requisiti formali e sostanziali, potrà integrare gli estremi di una liberalità che troverà nel contratto la propria occasione di sussistenza ma non il proprio titolo¹⁵⁹.

Assumendo la praticabilità di una struttura verticale del patto, dunque, ove il disponente decidesse di eseguire l'obbligazione, tali assegnazioni assumeranno le vesti di adempimento del terzo o di accollo, realizzandosi a titolo oneroso – laddove il disponente si riservi di ottenere dal beneficiario quanto versato - ovvero gratuito, rinunciando a qualsiasi rivalsa¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Così anche RIVA, *sub art. 768 quater*, in EAD., *Patto di famiglia*, cit., p. 196.

¹⁵⁹ Ritengono che al pari odi ogni latra attribuzione dovrebbe essere esente da collazione e riduzione anche l'eventuale eccedenza F. OLIVIERO, *ult. Op. cit* p. 25, RIVA, *sub art. 768 quater*, in EAD., *Patto di famiglia*, cit., p. 216. Secondo DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 192, «non avrebbe senso sostenere che, per la parte eccedente la porzione legittima dovuta al non assegnatario sui beni d'impresa, l'attribuzione a costui indirizzata debba ritenersi esclusa dall'effetto di cui all'ultimo comma dell'art. 768 quater c.c., essendo altrimenti possibile che ne derivi un pregiudizio in sede successoria per l'assegnatario».

¹⁶⁰ Cfr. BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2007, 748; CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, cit, pag. 200; DE NOVA E DELFINI, in Cuffaro E Delfini (a cura di), *Delle successioni*, cit, pag. 390; DI MAURO, *sub art. 768-bis*, in ID., E. MINERVINI, VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, pag. 24; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi* *Rass. dir. civ.*, 2008, 186; PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»* in *Riv. not.*, 2006, 440; M. TATARANO, *Il patto di famiglia*, pag. 49; Sull'adempimento del debito altrui come donazione indiretta cfr., ad esempio, Cass., Sez. Unite, 27 luglio 2017, n. 18725, in *Giur. It.*, 2018, 2, 304, con nota di C. CICERO; in *Corr. Giur.*, 2017/10, 1219, con nota di M. MARTINO, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta; in il fisco*, 2017, 36, 3469, con nota di S. CARUNCHIO, *Nulla la liberalità informale non di modico valore se manca l'atto solenne; in Notariato*, 2017, 5, 569, con nota di G. IACCARINO, *Donazione con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico; in Corr. Irib.*, 2017, 45, 3546, con nota di A. BUSANI, *Donazioni "indirette" e donazioni "informali" al cospetto delle Sezioni Unite; in Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2017, 12, 1691, con nota di N. MUCCIOLI, *Le Sezioni Unite sull'esecuzione indiretta della donazione tipica: brevi osservazioni*, secondo cui «Costituisce del pari donazione indiretta il pagamento di un'obbligazione altrui compiuto dal terzo per spirito di liberalità verso il debitore (Cass., Sez. I, 3 maggio 1969, n. 1465). Anche qui si assiste ad un'operazione che vede il coinvolgimento delle sfere giuridiche di tre soggetti. il solvens, estraneo al rapporto obbligatorio ma autore dell'adempimento, il quale dispone della propria sfera

Vi è anche chi, in maniera più audace¹⁶¹, ritiene che sia nella stessa natura del patto di famiglia verticale la riconduzione dell'obbligo di liquidazione in capo al disponente il quale, dunque, non adempirebbe in qualità di terzo ad una prestazione altrui ma darebbe esecuzione ad un'obbligazione gravante sul proprio patrimonio. D'altro canto, una conclusione di questa natura appare maggiormente congrua con l'inquadramento contrattuale e strutturale del patto di famiglia verticale.

Quello fin qui descritto, tuttavia, rappresenta solo uno dei possibili profili applicativi della disciplina. Il legislatore, infatti, riconosce al patto di famiglia una triplice articolazione strutturale stabilendo che la liquidazione possa avvenire in denaro, in natura ovvero possa essere oggetto di rinuncia.

Tra queste, la possibilità per il soggetto assegnatario di procedere ad una liquidazione in natura¹⁶² sembrerebbe rispondere al *favor* legislativo verso la più ampia definizione dell'obbligazione liquidatoria poiché consentirebbe l'apertura del patto ad un maggiore livello di operatività.

Difatti, la ricostruzione del patto in termini di struttura negoziale variabile¹⁶³ su cui si è avuto modo di disquisire nelle pagine precedenti, induce a riflettere sulle scelte convenzionali che vanno a comporre la formulazione del patto.

nel senso della liberalità verso il debitore, liberandolo da un'obbligazione; il creditore; ed il debitore, beneficiario della liberalità». Cfr. in particolare, G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 442, secondo il quale non vi sarebbe alcuna necessità di fa ricorso all'istituto dell'adempimento del terzo, «che darebbe luogo ad ulteriori problemi, primo fra i quali quello della configurabilità di un'ulteriore liberalità - a mezzo di esso - dal disponente all'assegnatario dell'azienda.

¹⁶¹ A. BUSANI, *Il patto di famiglia op. cit.*; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 3, 190, e G. IACCARINO, *Liberalità indirette, Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, 2011, 149. G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 442.

¹⁶² Con specifico riguardo alla liquidazione in natura delle spettanze dei legittimari non assegnatari, cfr. F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in P. Schlesinger (fondato da) e F. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2012, 222; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 169; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 445; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 4, 461; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, 311; L. CAROTA, *sub Art. 768-quater*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del codice civile, Delle successioni*, vol. III, Torino, 2009, 440; G. OBERTO, *sub Art. 768-quater, Del patto di famiglia*, in M. Sesta (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, I, Milano, 2011, 1884; A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. Impr.*, 2006, 4-5, 1237; F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali*, in *Riv. Not.*, 2007, 6, 1277.

¹⁶³ Così sia A. BUSANI, *Il patto di famiglia op.cit.* p. 437 sia I. RIVA *Del patto di famiglia, op. cit.* pg. 193.

La dottrina non ha mancato di interrogarsi sul significato del dispositivo per cui «i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura». Secondo taluni attraverso questa facoltà si realizzerebbe un'ipotesi novazione oggettiva che consentirebbe di estinguere, in tutto o in parte, il rapporto obbligatorio, ovvero una *datio in solutum*¹⁶⁴ attraverso la quale il creditore non assegnatario accetterebbe di ricevere una prestazione differente da quella monetaria "originaria". In tal senso, viene in rilievo uno specifico accordo tra legittimario beneficiario e non beneficiario dell'assegnazione, dal momento che è principio generale civilistico quello per il quale non è consentito al debitore sostituire l'oggetto dell'obbligazione o adempiervi con modalità differenti da quelle previste senza il preventivo consenso del creditore. Nondimeno, l'interrogativo sulla reale portata del dispositivo sembra porci innanzi alla constatazione per cui, non ritenendo di poter condurre una tale possibilità semplicemente alla mera petizione delle figure di struttura obbligatoria innanzi previste, la norma sembrerebbe voler attrarre nella composizione negoziale del patto di famiglia (nell'ottica di una riorganizzazione patrimoniale) gli accordi di liquidazione tra i soggetti assegnatari e i legittimari non beneficiari¹⁶⁵. In tal senso, la scelta legislativa di utilizzare

¹⁶⁴ Cfr. A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. Impr.*, 2006, 4-5, 1237, secondo il quale la liquidazione mediante bene in natura è stata inserita nel secondo comma dell'art. 768-quater, il quale «si occupa soltanto dei rapporti che intercorrono fra i soggetti impegnati nel segmento liquidativo»; e D. MINUSSI, *I patti di famiglia*, in D. Minussi, *Le successioni, Trattato organico di diritto civile*, Napoli, 2008, 893, secondo il quale «è da riferire la natura assolutamente variabile del contenuto dell'accordo tra assegnatari dell'azienda e potenziali legittimari», i quali, «in via non soltanto alternativa, bensì anche cumulativamente», possono convenire diverse modalità di adempimento dell'obbligo di liquidazione. La liquidazione in natura di cui all'art. 768-quater, comma 2, c.c., è qualificata in termini di *datio in solutum* da A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. Impr.*, 2006, 4-5, 1237; A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia (Una, due mille riunioni fittizie?)*, in Aa. Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 126, il quale, più precisamente, fa riferimento a una «datio atipica»; F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali*, in *Riv. Not.*, 2007, 6, 1277, il quale afferma che «dovrebbe trattarsi di *datio in solutum* ove l'adempimento del debito da liquidazione avvenga in natura contestualmente alla stipula del patto», mentre, in caso contrario, «vi sarebbe spazio per una novazione oggettiva»; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2007, 1, 314; A. DE MARTINO, *Il patto di famiglia*, in L. Balestra - M. Di Marzio (a cura di), *Successioni e donazioni*, Torino, 2014, 1655, il quale, oltre a qualificare il pagamento in natura in termini di *datio in solutum*, afferma altresì che «in forza dell'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti, deve ritenersi che, una volta stabilito l'ammontare esatto della liquidazione, queste possano ricorrere, oltre che ad un negozio solutorio e soddisfacitivo come la prestazione in luogo di adempimento, anche ad altre figure previste dal nostro ordinamento quali la cessione di credito in luogo dell'adempimento (art. 1198), la novazione (art. 1230 c.c.), l'obbligazione alternativa (art. 1285 c.c.), l'obbligazione con facoltà alternativa, etc.».

¹⁶⁵ N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955 p. 364 «La possibilità di arricchire lo schema causale del contratto senza alterazioni sostanziali, di foggare lo schema causale secondo determinate e concrete esigenze pratiche, entro i limiti imposti dalla struttura del tipo contrattuale e dalle norme assolute o cogenti, che ne regolano gli effetti tipici e non possono essere eluse dalle parti,

l'espressione "contraenti" sarebbe rivelatrice di una precisa preferenza normativa tesa a riconoscere la veste di contraente in senso tecnico¹⁶⁶ (per la sola definizione degli accordi interni di liquidazione) ai legittimari non assegnatari che scelgano di prendere parte al tavolo delle trattative. Così facendo, dunque, si giungerebbe ad una contrattualizzazione della posizione degli eventuali non assegnatari durante la fase di qualificazione della prestazione solutoria¹⁶⁷.

Altrove¹⁶⁸, al contrario, si è seguito un percorso esegetico teso ad esaltare in maggior misura la tipicità della figura contrattuale, riconoscendo alla normativa la volontà legislativa di consentire, *ab origine*, la scelta della eventuale liquidazione in natura. Quest'ultima, dunque, non sarebbe l'esito di una successiva conversione del credito in denaro, ma connoterebbe la stessa funzione del patto di famiglia poiché, secondo gli

costituisce, invero, uno degli aspetti più salienti dell'autonomia riconosciuta ai soggetti giuridici nel campo del diritto privato». Così anche S. SCHIAPARELLI, *ult. Op. cit.*

¹⁶⁶ In senso contrario, invece, C. CACCAVALE, *Contratto e successioni, op.cit.*, 599, il quale, nell'ambito di una ricostruzione strutturale bilaterale del patto di famiglia, ritiene che «nella disposizione al vaglio il termine "contraenti" sia utilizzato in senso proprio, ad indicare soltanto le parti del patto di famiglia, e che, ivi, sia per l'appunto loro riconosciuta la facoltà di determinare con effetti vincolanti per i legittimari esclusi anche il contenuto della prestazione alla cui stregua debbano essere soddisfatte le ragioni di essi stessi legittimari: ciò sulla base della constatazione che i diritti dei legittimari non implicano pretese di tipo qualitativo ma soltanto quantitativo e che, le norme di diritto successorio già offrono al de cuius strumenti che gli consentono di decidere quale sia la composizione qualitativa delle quote dei singoli legittimari». In modo maggiormente ambiguo si esprime S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., 889 ss. secondo cui se «com'è previsto dall'art. 768 quater, comma 2, ultimo periodo» i contraenti convengono «che la liquidazione avvenga in natura, allora il perfezionamento dell'accordo determinerà l'immediata produzione di vicende reali anche tra gli assegnatari dei beni d'impresa e gli altri partecipanti al patto di famiglia, salvo che detti assegnatari non si limitino semplicemente ad assumere, nei confronti dei secondi, uno o più obblighi di dare»

¹⁶⁷ In senso contrario si sono espressi anche quegli autori che riconoscono al patto la natura di contratto necessariamente plurilaterale dal momento che qualificano i legittimari non assegnatari come parti in senso sostanziale; gli altri v., ad es., G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 726, a parere della quale «ritenere che i partecipanti non siano parte sostanziale del contratto equivarrebbe a lasciare la scelta della commutazione» in natura della liquidazione ad essi spettante «in capo ai soli disponente e assegnatario». invece L. ROSSI CARLEO, *ult. op cit.*, parla, in relazione a questi specifici accordi, di una «funzione determinativa attribuita in concreto all'autonomia dei diversi soggetti chiamati a partecipare dell'accordo e che, in tal senso, ne divengono parti. Pertanto, è solo a questo riguardo che emerge la regola dell'accordo, cioè il consenso assume rilievo per la struttura stessa della fattispecie».

¹⁶⁸ Cfr. A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 169; E. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 172; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. Dir.*, 2006, 424-425.

autori, l'obbligazione attiene ad un «valore che può essere liquidato in denaro o con altro bene ritenuto idoneo dalle parti»¹⁶⁹.

Si è detto all'inizio di questo esame che a seguito della stipulazione e dell'assegnazione del complesso produttivo e partecipativo al beneficiario si ingenera un effetto "positivo", che determina la nascita di una posizione giuridica favorevole in capo ai non assegnatari. Questi ultimi divengono titolari di un diritto di credito alla liquidazione e in quanto tali, rispondendo pienamente ad uno dei principi cardine dell'ordinamento civilistico, possono disporre come più gli aggrada, anche rinunciandovi totalmente¹⁷⁰.

Nel qual caso si configura un'ipotesi particolare di remissione totale o parziale del credito di liquidazione¹⁷¹ - e non, come anche sostenuto, di una rinuncia alla pretesa successoria

¹⁶⁹ In questi termini I. RIVA, *ult. Op. cit.* p. 193. Cfr A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, *op. cit.* il quale propende per una tesi intermedia secondo cui « Al cospetto delle ricostruzioni di cui s'è appena riferito, appare plausibile prospettare una interpretazione leggermente diversa da esse, che si potrebbe definire "intermedia" rispetto a esse: posto che si ritiene di preferire la tesi secondo la quale il patto di famiglia avrebbe una struttura "variabile" (ad esempio, potendo esso stipularsi, oltre che con la partecipazione di tutti i legittimari del disponente, anche con il solo intervento del disponente e del legittimario assegnatario, senza la partecipazione di nessun altro soggetto), la «liquidazione [...] in natura» del legittimario non assegnatario potrebbe rendersi qualificabile in termini:

- di datio in solutum nell'ipotesi in cui patto di famiglia venga stipulato solamente dal disponente e dal legittimario assegnatario (ipotizzando che essi si preordinino - come per legge - alla «liquido. zione» in denaro del legittimario non assegnatario, con il quale, successivamente, sia, invece, concordato un adempimento «in naturas» oppure venga stipulato con la partecipazione del disponente, del legittimario assegnatario e del legittimario assegnatario (e, anche qui, dopo essersi pattuita una liquidazione in denaro, venga successivamente concordato un adempimento «in natura»);

- di pattuizione direttamente derivante dal contratto recante il patto di famiglia (e, quindi, non costituente l'esito di una pattuizione a esso successiva, come avverrebbe se si addivenisse - dopo la stipula del patto di famiglia - a una convenzione avente a oggetto una datio in solutum o una novazione dell'obbligazione pecuniaria originatasi dalla stipula del patto di famiglia) nell'ipotesi in cui alla stipula del patto di famiglia intervenga anche il legittimario non assegnatario e concordi l'esecuzione di una prestazione «in natura» in luogo della «liquidazione» in denaro che gli spetta ius legis: ciò che impedirebbe il sorgere stesso dell'obbligazione di pagamento di una somma in denaro di cui all'art. 768-quater, comma 2, c.c..».

¹⁷⁰ Sul tema A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, *op. cit.*; I. RIVA, *Il patto di famiglia in commentario civile*, *op. cit.*; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 181; E. CORRENTE, *Il patto di famiglia: una nuova legge al servizio dell'impresa*, in *Gazz. Not.*, 2006, 1-3, 5; A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. Impr.*, 2006, 4.5, 1205; L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2006, 7-8, 375; B. INZITARI - P. DAGNA - M. FERRARI - V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Torino, 2006, 117; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 445; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, 4, 453.

¹⁷¹ La qualificazione in termini di remissione totale o parziale del debito è sostenuta da N. DI MAURO, *sub Art. 768-quater*, in N. Di Mauro - E. Minervini - V. Verdicchio, *Il patto di famiglia, Commentario alla Legge 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006, 104; C. FERRENTINO - A. FERRUCCI, *Dell'azienda*, Milano, 2014, 365; A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia (Una, due ... mille riunioni fittizie?)*, in *AA.VV., Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 2-3, 166. Secondo altra tesi invece la rinuncia non può qualificarsi in termini di remissione del debito ma rappresenterebbe una clausola del patto che prevede che al legittimario non spetti nulla cfr. E. GAZZONI,

della legittima¹⁷² - che potrà intervenire contestualmente alla stipulazione del patto ovvero in un momento successivo¹⁷³.

6. Riflessioni Finali

A questo punto occorre tirare le somme.

Nelle pagine precedenti si è cercato di compiere un'analisi problematica dei punti di forza e dei punti di criticità dell'istituto. Ciò che sembra emergere dalla ricostruzione critica della normativa di settore è l'effetto innovativo, a tratti dirompente, che il patto di famiglia ha avuto sull'ordinamento interno, e soprattutto emerge il costante aspetto dialogico che coinvolge il piano giuridico successorio con quello commercialistico. Una simile dialettica, infatti, funge da sfondo a tutte le digressioni sviluppate e rappresenta la lente

Appunti e spunti in tema di patto di famiglia, in *Gius Civ*, 2006, 4.5, 224; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 40; secondo quest'ultimo autore la rinuncia di cui all'art- 768 quater, comma 2, cc. comporterebbe l'estinzione dell'obbligazione soltanto in via riflessa, data «l'inconcepibilità, logica prima che giuridica, di un debito senza credito».

Per un quadro di sintesi in ordine alle diverse ricostruzioni espresse dalla dottrina in questa materia, cfr. A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012, 183-184.

¹⁷² In questo senso si esprime A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, op. cit., p. 47, la quale sostiene che «il soggetto rinuncia, insomma, a pretendere che la propria legittima sia calcolata su un parametro comprensivo del valore del bene produttivo trasferito con il patto di famiglia (113). Da qui si deduce altresì che tali soggetti non potranno poi agire in riduzione o pretendere la collazione se non per la differenza tra il patrimonio complessivo del disponente defunto e quanto oggetto dell'accordo precedente, che resta irriducibile.». In senso contrario A. BUSANI, op. cit.; I. RIVA, *Il patto di famiglia*, op. cit., p. 184; CACCAVALE, op. cit., p. 20 a parere del quale non si tratta di una rinuncia a diritti successorii, ma di una rinuncia avente ad oggetto un diritto attuale che sorge con il contratto: quello all'immediato diritto al pagamento della somma compensativa quantificata ai sensi degli artt. 536 ss. c.c.

¹⁷³ Sulla forma che la rinuncia dovrebbe avere laddove intervenisse successivamente non vi sono opinioni concordanti. Secondo taluni, difatti, dal momento che il patto di famiglia è un negozio solenne per il quale è richiesta la forma scritta ad substantiam, anche il negozio rinunciativo dovrebbe essere realizzato a pena di nullità nella forma dell'atto pubblico poiché collegato al primo tra gli altri, G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. Not.*, 2006, 2, 443, il quale giustifica tale formalismo in virtù del "principio di simmetria" e B. INZITARI - P. DAGNA - M. FERRARI - V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Torino, 2006, 117, secondo cui, invece, la necessità dell'atto pubblico si giustificerebbe in ragione del fatto che una tale rinuncia costituirebbe un patto successorio rinunciativo eccezionalmente ammesso.

Al contrario vi è chi ritiene che non sia necessaria l'osservanza delle forme solenni dal momento che il negozio con cui il legittimario rinuncia al credito, sebbene in stretto collegamento con il patto di famiglia, sia diverso da quest'ultimo. Così A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, op. cit., p. 441 ove si legge che « questa tesi appare, peraltro, eccessivamente categorica, poiché il negozio di rinuncia alla liquidazione è un negozio del tutto diverso dal patto di famiglia seppur sia in stretto collegamento con esso e appare dunque inappropriato pensare che una norma assai speciale, come quella che dispone una forma *ad substantiam*, si applicabile al di fuori dello stretto alveo per il quale essa è stata dettata. e ciò tanto più quanto più si pensi anche alla eventualità che la volontà di rinuncia del legittimario non assegnatario sia manifestata (come pare possibile) tacitamente: se dunque si è ipotizzabile configurare una rinuncia tacita è evidente che essa non può pensarsi valida ed efficace solo se derivante da un atto pubblico».

attraverso la quale sono filtrate tutte le problematiche inerenti al contratto. Quest'ultimo, come evidenziato, è un istituto nato dalle nuove esigenze economico-giuridiche che pervadono l'attuale spazio tanto comunitario quanto nazionale.

L'esperienza formatasi negli ultimi anni, tuttavia, dimostra in maniera non controvertibile che le potenzialità del patto di famiglia sono largamente inesprese. È sentire diffuso, infatti, quello per cui la vicenda contrattuale introdotta dalla novella non sia stata accolta nel contesto giuridico con l'entusiasmo sperato ed è anche quanto risulta dal dato pratico, che ha visto un ricorso limitato, per non dire quasi sporadico, dello strumento da parte degli operatori del diritto, nonché dall'indagine giurisprudenziale che, salvo rare pronunce, non ha quasi mai avuto modo di esprimersi sull'istituto¹⁷⁴.

Le resistenze incontrate nella prassi operativa trovano la propria ragione d'essere nella lacunosità della disciplina che rende difficile una unanimità di vedute e determina, altresì, una scelta preferenziale da parte dei soggetti interessati verso strumenti alternativi, quali ad esempio il trust in funzione successoria che, se sotto alcuni aspetti si pone come strumento forse anche più competitivo, non dispone di una disciplina che consenta la disapplicazione degli strumenti dell'azione di riduzione e della collazione.

Ed è proprio per ciò che il patto di famiglia rappresenta un'occasione mancata. Nessun altro negozio, infatti, che realizzi un uso consapevole dell'autonomia contrattuale è in grado di valicare uno dei principali ostacoli che si pone sul terreno della pianificazione intergenerazionale dell'impresa, ovvero il problema del diritto dei legittimari diversi dall'assegnatario.

Invero, il legislatore ha disposto a favore delle parti un'arma in grado di affievolire, almeno in parte, le resistenze che nascono da un sistema disciplinare successorio come quello italiano, che pone ed impone una barriera di protezione attorno ai legittimari, scegliendo di salvaguardare la continuità aziendale e la funzionalità dell'impresa. La conversione della legittima in natura in legittima "obbligatoria", l'esenzione dei beni oggetto del patto da collazione e riduzione, la cristallizzazione dei valori al momento in

¹⁷⁴ Tra le poche sentenze, si ricordano Trib. Torino 20 febbraio 2015; Trib. Reggio Emilia 19 luglio 2012 (in Fam. e d., 2013, p. 365), che ha qualificato la partecipazione del legittimario non assegnatario come atto di straordinaria amministrazione, richiedente, nel caso di un soggetto incapace, le necessarie autorizzazioni giudiziali. Cass. 17 marzo 2021, n. 7429; Cass. 10 marzo 2021, n. 6591; Cass. 24 dicembre 2020, n. 29506; Cass. 19 dicembre 2018, n. 32823

cui si proceda alla redazione del contratto rendono l'istituto in esame non solo unico nel suo genere ma altresì intrigante, giuridicamente parlando, tanto da indurre la scrivente ad auspicarne un'interpretazione che vada a compensare quei limiti che, per forza di cose, sono propri del contratto.

Per tali ragioni, le soluzioni proposte sono state ispirate, in parte, dalla scelta di «collocarsi nella prospettiva giusta, più favorevole alla scoperta e alla comprensione¹⁷⁵» dell'istituto.

Difatti, anche il dettato normativo più irragionevole può trovare uno sfogo attuativo che, partendo da un'attenta analisi comparativa degli interessi in gioco, concorra ad un progressivo uso dello strumento.

Stabilità ed attenuazione delle conseguenze negative che possono generarsi a seguito dei meccanismi successori; interesse dell'impresa e interesse della famiglia. Sono questi i pesi da porre sulla bilancia ed e tenendoli a mente che si è cercato di proporre delle contromisure interpretative coerenti con la *ratio* dell'istituto, nel tentativo continuo di realizzare il giusto equilibrio tra quanto disposto dal legislatore e quanto necessario per rispondere appieno all'interesse principale che si intende salvaguardare, ovvero garantire la stabilità e la continuità di un complesso economico organizzato che spiega la propria portata ben oltre i confini puramente privatistici degli interessi delle parti.

E così le parole d'ordine che hanno segnato il percorso esegetico sono state flessibilità ed originalità.

Le osservazioni cui si è fatto seguito richiamano una riflessione trasversale che, come visto, prende l'iniziativa proprio dal discorso successorio.

Anche nella sistematica del lavoro il patto di famiglia è stato da subito giustapposto al divieto dei patti successori, a voler rilevare che l'esigenza di preservare l'integrità e l'efficienza dell'impresa si scontra pur sempre con la tutela dei legittimari.

In questo tema, difatti, si inseriscono dei profili di struttura sistematici di istituti centrali quale il diritto di famiglia e il diritto successorio, e le multiformi esigenze di interessi

¹⁷⁵ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I, ed. a cura di G. Crifò, Milano, 1990, p. 318; ID., *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, Roma, 1987, p. 99.

sottesi all'attività d'impresa da cui emerge l'esigenza di una sensibilità per la regolazione, soprattutto convenzionale, relativa al passaggio generazionale che non sempre la disciplina codificata riesce a realizzare.

Si devono, dunque, collegare e conciliare necessità di sistema con le peculiarità proprie dell'attività d'impresa.

Ed è per tale ragione che il legislatore ha ritenuto che il disponente imprenditore, in qualità di *leader* tanto della famiglia quanto dell'impresa, fosse la persona più adatta a preservare i valori di entrambe le strutture costituzionalmente salvaguardate attraverso l'individuazione, tra i propri discendenti, di coloro che mostrino le migliori capacità imprenditoriali (sempre con l'augurio che nel fare ciò il disponente non sia influenzato dal puro sentimentalismo).

Gli interessi di ordine pubblico-economico vengono controbilanciati con quelli individuali privatistici attraverso lo strumento della tacitazione anticipata dei diritti di legittima. Difatti, come giustamente osservato «il diritto al valore dell'attribuzione e non all'entità del bene materiale consente il bilanciamento ragionevole tra interessi di impresa, dei legittimari, dei lavoratori, nonché il risparmio del disponente¹⁷⁶»

E se è vero che non è tanto la qualità della legge quanto quella dell'interprete a fare la differenza, ecco che il ruolo dell'operatore del diritto assume tutta la sua rilevanza.

In tal senso, ad esempio, la dottrina ha tentato di rispondere alle problematiche relative alla liquidazione della quota da parte dell'assegnatario attraverso una serie di strumenti pratici. Si è fatta strada così la soluzione della rateizzazione o anche la tecnica redazionale che subordina il trasferimento dell'azienda all'avvenuta esecuzione degli obblighi di liquidazione da parte del discendente assegnatario, un po' riprendendo un meccanismo effettuale non dissimile da quello che può aversi con la riserva di proprietà.

Ma perché nonostante i limiti che questo istituto presenta si cerca di auspicarne il più possibile l'operatività?

¹⁷⁶ Così G PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008.

Personalmente ritengo che una delle principali motivazioni sia da ravvisare proprio nella differente struttura economica che caratterizza il mondo attuale rispetto a quello passato. Nel corso degli anni, difatti, si è passati da una tradizione giuridica legata ad una concezione immobiliare e statica della ricchezza, che vedeva nella proprietà fondiaria la sua massima espressione, al riconoscimento della natura mobiliare della ricchezza, caratterizzata da dinamismo e flessibilità.

Evidentemente, allora, uno strumento come il patto di famiglia che non fraziona né scompone la ricchezza ma la lascia integra, si presta, ove correttamente utilizzato, ad essere un ottimo alleato dell'apparato economico.

Ma se ciò è vero, ritengo altresì che l'intero apparato normativo vada effettivamente studiato e interpretato attraverso la lente commercialistica, più che successoria.

Sebbene, difatti, il diritto delle successioni è lo strumento classico di circolazione della ricchezza, tuttavia al suo interno si riflettono anche le modalità con le quali i rapporti individuali e familiari vengono concepiti in una determinata società, facendo entrare in gioco tematiche ulteriori rispetto a quelle puramente commerciali.

Ed è proprio nel tentativo di riuscire a mantenere tutto insieme che il legislatore propone la novella in esame, con cui si tenta di realizzare una certa rottura rispetto ad alcuni consolidati principi che il nostro sistema si è portato dietro dalla tradizione romanistica, come il principio dell'unità della successione o della natura reale dei diritti dei legittimari.

Attraverso il patto di famiglia, infatti, il legislatore rompe il principio per cui il diritto del legittimario vada sempre ricostruito in termini di partecipazione ad una comunione ai beni ereditari, assumendo come possibile che lo stesso si trasformi in un diritto di credito.

Nell'ottica di analisi dei trasferimenti *mortis causa*, soprattutto delle partecipazioni societarie, la previsione normativa del patto ci consente di togliere rilevanza al profilo successorio per poter invece dare spazio ad un profilo societario, permettendoci di guardare ai valori e non alla "realità".

Attraverso un siffatto meccanismo si assiste, così, ad un evidente emersione della centralità del valore piuttosto che della proprietà del bene. E proprio questo tema, in verità, ha assunto sempre maggiore rilevanza in questi anni ed è affiorato ancor prima dell'introduzione della novella in esame.

Come si dirà anche in seguito, infatti, nel 2003 il nostro ordinamento si è arricchito di una riforma societaria che sul tema della successione delle partecipazioni sociali detta dei principi che un po' anticipano le considerazioni che poi emergono nel patto di famiglia. Rompendo una discussione a lungo sviluppata sulla legittimità di clausole limitative della circolazione *mortis causa*, la riforma ne accerta la validità prevedendo quale contropartita alla possibilità di limitare la circolazione l'attribuzione agli eredi del diritto alla quota di liquidazione; valore della partecipazione che deve essere calibrato secondo norme precise dettate dal codice in materia di recesso societario.

È evidente che la legittimità delle clausole, un tempo discussa perché si riteneva potessero realizzare forme indirette di disposizioni delle partecipazioni societarie attraverso forme contrattuali bilaterali anziché con un atto di ultima volontà, con il codice della riforma societaria viene convalidata proprio perché attraverso queste disposizioni statutarie si arriva a disporre della “forma partecipazione”, cioè del complesso delle prerogative e dei diritti, ma non si dispone del valore.

La pretesa che gli eredi hanno, infatti, e che viene realizzata, è che il valore della partecipazione venga in qualche misura acquisito e monetizzato; e questa stessa logica si ritrova nella prospettiva del patto di famiglia dove il disponente determina l'attribuzione della partecipazione, intesa come prosecuzione dell'investimento, ma non toglie ai legittimari il valore di quella partecipazione.

Anche per questa ragione, difatti, si è ritenuto corretto osservare nelle pagine precedenti che il calcolo e la quantificazione dell'azienda o delle partecipazioni dovrebbe avvenire utilizzando un criterio univoco di valorizzazione delle quote, attraverso proprio l'utilizzo di tecniche mutuabili dal diritto societario.

Per le ragioni esposte si ritiene, quindi, che l'istituto in esame non possa e non debba essere limitato nelle sue potenzialità, proprio perché rappresenta la speciale espressione di una struttura di ponderazione degli interessi assolutamente unica, ma anche utile. Non a caso, si è più volte criticata l'exasperata lettura di alcuni esponenti che animati da rigorose logiche formalistiche hanno intriso di concettualismo l'istituto in esame, rendendolo troppo spesso un'occasione mancata.

In un'epoca come la nostra, che si deve aprire, per progredire, alle più varie esigenze e all'impiego di strumenti che consentano ai principi e ai valori da tutelare di guadagnarsi una comoda portata applicativa non si può pensare di irrigidire la struttura di un contratto come il patto di famiglia.

Molte limitazioni all'istituto, infatti, sono state generate unicamente dall'iniziativa del legislatore o degli interpreti e spesso presentano punti di incongruenza con le finalità che lo strumento pattizio tende perseguire.

Ciò non di meno, giunti al momento finale di questa analisi bisogna fare i conti con uno scenario con cui fino a questo momento non ci si era confrontati. Nella Relazione di accompagnamento alla proposta di legge si esplicita in maniera non controvertibile la ragione della scelta legislativa che è quella di “conciliare il diritto dei legittimari con l'esigenza dell'imprenditore che intenda garantire alla propria azienda (o alla propria partecipazione societaria) una successione non aleatoria a favore di uno o più dei propri discendenti”. Seguendo la volontà del legislatore, dunque, il patto di famiglia dovrebbe fornire all'imprenditore lo strumento più utile per indirizzare la propria successione affiancando alla classica esigenza di autoregolamentazione dei propri assetti patrimoniali quella di riorganizzazione dei beni produttivi, in un'ottica di vantaggio tanto dell'impresa quanto di tutti i suoi discendenti (sia assegnatari che non). E sulla base di quanto fin qui argomentato, in linea genarle, il patto di famiglia si presterebbe ad una tale finalità, dal momento che attraverso lo schema contrattuale ideato dalla novella si possono ovviare le inefficienze tipiche degli ordinari mezzi successori di circolazione della ricchezza, risolvendo altresì il problema, largamente sentito nel panorama successorio, della tacitazione dei diritti dei legittimari.

Auspicandone una interpretazione estensiva ed un utilizzo altrettanto diffuso, la reale criticità che potrebbe destabilizzarne, non tanto l'impegno, quanto l'efficienza, risiede proprio nella scelta del beneficiario. Quest'ultima, difatti, come visto anche nelle pagine introduttive, potrebbe essere influenzata dal sentimentalismo del disponente che egoisticamente potrebbe scegliere di perseguire più gli interessi familiari che imprenditoriali. Questo strumento alternativo, più flessibile, tecnicamente ingegnoso per salvaguardare l'attività produttiva potrebbe poi, nel concreto, vedere disperso il suo potenziale ove il patrimonio imprenditoriale venga assegnato a discendenti che non si

mostrino adatti a guidare l'attività. Questo ultimo profilo, tuttavia, a meno che non si giunga ad ammettere – come accade in alcuni casi nel contesto societario – un controllo esterno a protezione dell'interesse dell'organizzazione imprenditoriale, difficilmente può essere gestito attraverso la disciplina positiva. Per questo motivo, non potendo far nulla se non augurarsi che l'imprenditore disponente riesca ad operare una scelta adeguata alle esigenze del settore economico, ed in attesa di una riforma di cui si parla da anni che riesca a fare luce su tutte quelle crepe normative che si insinuano nella disciplina codicistica, l'unico “espediente” che può tentare di darsi per la diffusione dello strumento contrattuale esaminato è quello di una lettura il quanto più flessibile.

CAPITOLO III

STRUMENTI SOCIETARI DI SALVAGUARDIA DELLA RICCHEZZA: I LIMITI ALLA CIRCOLAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Lo scioglimento del singolo rapporto sociale nella disciplina delle società di persone - 3. Le clausole di continuazione – 3.1 (segue) La clausola di continuazione facoltativa – 3.2 (*segue*) la clausola di continuazione obbligatoria – 3.3 (*segue*) la clausola di continuazione automatica c.d. di successione – 4- Le clausole di consolidazione – 5. La limitazione della circolazione delle partecipazioni e delle società di capitali uno sguardo alla disciplina – 5.1 (*segue*) Le clausole di gradimento – 5.2 (*segue*) Le clausole di prelazione 5.3 (*segue*) Patto di opzione – 6. Considerazioni finali sulle clausole societarie.

1. Premessa

Come si è avuto modo di riferire nel capitolo iniziale di questo lavoro, il tessuto industriale italiano si connota per l'elevato numero di piccole e medie imprese organizzate in forma societaria, ove uno o più soggetti legati da vincoli familiari detengono un potere di controllo sulla vita operativa dell'azienda. Il rischio di disgregazione della struttura imprenditoriale a seguito della scomparsa di uno dei soci impone una certa attenzione, cui il legislatore si è fatto carico, sulla corretta pianificazione del passaggio generazionale che sia in grado di garantire la redditività dell'impresa e tutelarne la continuità. Nel corso degli ultimi decenni l'autonomia privata si è sforzata di realizzare la trasmissione dell'impresa contemperando le opposte esigenze e i polimorfi interessi attraverso l'ideazione dei più vari modelli di clausole statutarie che fossero complanari alla stabilità della vita societaria e ad una conservazione unitaria della ricchezza aziendale.

Tuttavia, prima di proseguire nell'analisi è impellente una precisazione. Il tema della circolazione *mortis causa* delle partecipazioni assume rilievi differenti¹⁷⁷ nelle società di persone rispetto alle società di capitali per una duplice ordine di ragioni: in primo luogo per il contesto normativo che vede il legislatore disciplinare in maniera significativamente diversa le due fattispecie societarie; in secondo luogo per un'osservazione di carattere pratico che porta a ritenere che la condizione di stabilità e di controllo degli assetti imprenditoriali sia un tipo di valore aggiunto che si atteggia massimamente nelle società, specialmente a base personalistica, di medie o piccole dimensioni, ove l'utilizzo di clausole limitative della circolazione può far sì che “l'attività economica sia sempre funzionale ad assicurare una redditività per la compagine familiare¹⁷⁸”.

Non può dirsi altrettanto per le società di capitali dotate di un elevato patrimonio e che siano caratterizzate da una variegata compagine sociale per le quali, sovente, la libertà di circolazione delle azioni nel mercato rappresenta l'obiettivo chiave della politica aziendale¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Per un confronto tra la disciplina della morte del socio nelle società di persone e società di capitali si veda GALGANO, *Le società in genere, Le società di persone*, in Tratt. Cicu-Messineo, Milano, 2007, 95 ss.

¹⁷⁸ G. ZANCHI, *Trasmissione intergenerazionale*, op cit, p. 100.

¹⁷⁹ A. ZOPPINI, *Le nuove proprietà nella trasmissione ereditaria della ricchezza (nota a margine della teoria dei beni)*, in Riv. Dir. Civ. 2000, pg 224-226; M. STELLA RICHTER JR. *Trasferimento del controllo e rapporti tra soci*, Milano, 1996.

Proprio lo specifico oggetto della nostra analisi, che si propone di esaminare i limiti di validità e l'efficienza dei meccanismi attraverso i quali si può esplicitare l'autonomia privata della pianificazione generazionale all'interno delle attività esercitate collettivamente, ci porta a ritenere più conveniente esaminare le clausole statutarie in relazione alle diverse tipologie societarie.

2. Lo scioglimento del singolo rapporto sociale nella disciplina delle società di persone

L'articolo 191¹⁸⁰ del previgente codice del commercio del 1882, di ispirazione romanistica¹⁸¹, prevedeva che alla morte del socio nella società in nome collettivo o dell'accomandatario nell'accomandita semplice, l'intera struttura societaria venisse meno, salvo che non vi fosse un differente accordo tra le parti.

Il dato normativo attuale introdotto con il codice del 1942 dispone, al contrario, all'articolo 2284 c.c. che “salvo contraria a disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci gli altri devono liquidare la quota agli eredi a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi e questi vi acconsentano”.

La scelta legislativa, dunque, ha risposto a logiche del tutto differenti che hanno ritenuto preminente «l'esigenza di mantenere integra, fin quando possibile, l'organizzazione produttiva che attraverso la società si realizza, e di evitare le conseguenze antieconomiche della liquidazione¹⁸²».

La disposizione, che trova collocazione nella sezione del codice dedicata alla società semplice ma suscettibile, a mezzo di rinvii di cui agli articoli 2293 c.c. e 2313 c.c., di essere applicata anche alle società in nome collettivo e alle società in accomandita

¹⁸⁰ L'art 191 cod. comm. 1882 recitava: «La società in nome collettivo si scioglie per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per il fallimento di uno dei soci se non vi è convenzione contraria. la società in accomandita se non è convenuto altrimenti si scioglie per la morte per l'interdizione o di inabilitazione per il fallimento dell'accomandatario o di uno degli accomandatari. Lo scioglimento non ha luogo nella società in accomandita operazioni sia all'amministratore molto fallito interdetto inabilitato venga surrogato un altro nei casi previsti dall'articolo 120».

¹⁸¹ Cfr. ARANGIO - RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950, p. 160 ss.; V. anche BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, X ed., (rist.), Milano, 1987, p. 399, e BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, IV ed., (rist.), Milano, 1972, pp. 509-510. I. MENGHI, *La morte del socio nelle società di persone*, Milano, 1984.

¹⁸² Cfr. G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1971, p. 210.

semplice, richiama un principio generale - che riposa ragionevolmente nel carattere *intuitus personae* della partecipazione- in base al quale la morte del socio illimitatamente responsabile¹⁸³ genera lo scioglimento del singolo rapporto sociale e la continuazione della società tra i soci superstiti con l'obbligo, in capo a questi ultimi, di liquidare la quota di partecipazione agli eredi del socio defunto¹⁸⁴: ancora una volta si assiste ad una conversione, che in questo caso è della quota di partecipazione alla società, in diritto di credito alla liquidazione della stessa.

A tutela delle eventuali conseguenze antieconomiche che potrebbero generarsi in seguito alla liquidazione, la norma introduce, tuttavia, un ombrello protettivo che consente ai soci superstiti, in alternativa alla regola *ex lege*, di poter scegliere tra lo scioglimento della società ovvero la continuazione nel rapporto con gli eredi, qualora acconsentano¹⁸⁵.

¹⁸³ Sul tema degli effetti della morte del socio illimitatamente responsabile nelle società di persone cfr. tra i contributi più recenti T. AULETTA, *La morte del socio nella società di persone*, ora in Scritti giuridici, Milano, 2001, p. 425 ss.; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, p. 155 ss.; F. FERRARA, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 2006; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. Le società*, Torino, 2006; B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005. Parte della giurisprudenza, ritiene che alla morte di un socio illimitatamente responsabile di una società di persone il suo erede non acquista il diritto di subentrare nella compagine sociale, se non a seguito di consenso degli altri soci (Cass., 16 dicembre 1988, n. 6849; Cass., 23 marzo 2005, n. 6263, in *Impresa*, 2005, p. 1592). Ciò di cui hanno esclusivamente diritto gli eredi del socio è la sola liquidazione della quota sociale, diritto che sorge con l'apertura della successione indipendentemente dalla continuazione o meno del rapporto sociale con l'erede del socio defunto (Cass., 14 marzo 2001, n. 3671; Cass. 26 giugno 2000, n. 8670), nel senso che il subentro a titolo ereditario degli eredi nel patrimonio del *de cuius* è nel suo credito di liquidazione della quota in caso di scioglimento del rapporto sociale.

¹⁸⁴ Per GHIDINI M., *Società personali*, 1972, 600, la corretta lettura della norma è nel senso di intendere che la liquidazione andrebbe corrisposta dagli altri soci, per lasciare inalterato il capitale sociale. Per la teoria oggi prevalente, si veda in dottrina, CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 2009, 114; GALGANO, *op. cit.*, 343 ss., e in giurisprudenza la recente Cass. 25.6.2014, n. 14449, nonché Cass. 23.5.2006, n. 12125 e Cass., SS.UU., 26.4.2000, n. 291, in *Soc.*, 2000, 10, 1200 ss., per la quale il debito da liquidazione grava sulla società, in quanto trattasi di vicenda endosocietaria. In particolare: «La domanda di liquidazione della quota di una società di persone, da parte del socio receduto o escluso, ovvero degli eredi del socio defunto, fa valere un'obbligazione non degli altri soci, ma della società, e pertanto, ai sensi dell'art. 2266, c.c., va proposta nei confronti della società medesima, quale soggetto passivamente legittimato ...». Per CARLINI-CLERICÒ-TRASATTI, *Morte del socio, diritti dei successori e modalità di subentro nelle società di persone*, in *Riv. notariato*, 2003, 6, 1443, la norma doveva fare tra tramite tra le disposizioni societarie e quelle successorie, ma si è realizzato uno in favore ed a tutele del primo ed a scapito delle seconde.

¹⁸⁵ Secondo G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 12 a ed., Torino, 2006, 223-224, 244 ss., la morte del socio è «causa di modifica del contratto e dell'ordinamento sociale previsto dalla legge». Il legislatore del '42, ispirato al principio del c.d. *favor societatis*, ha voluto invece preservare il valore organizzativo della società. In tal senso, COTTINO G.-SARALE M.-WEIGMANN R., *Società di persone e consorzi*, III, in Trattato di diritto commerciale, 251 per il quale «... persino in quei casi, che statisticamente sono la maggioranza, in cui morendo un socio, ne sopravvive un altro soltanto, il quale risponde di un termine di sei mesi per trovarsi un nuovo compagno ed evitare così lo scioglimento, che, in caso contrario, si verifica dopo il semestre (art. 2272, n. 4, cod. civ.)». Scrive invece GALGANO, *op. cit.*, 136 e 137 che è necessario parlare più di «... esigenze di conservazione e rapporto contrattuale», rispetto ad «esigenze di conservazione

Relativamente allo scioglimento, gli eredi del socio defunto subiscono una decisione che determina una ulteriore conversione del proprio diritto, perché quel credito alla liquidazione della quota si convertirà in un diritto di credito a partecipare ai risultati della liquidazione della società e quindi - dedotti i pagamenti dei creditori sociali - alla ripartizione dell'attivo.

Laddove, al contrario, i soci superstiti dovessero optare per la continuazione della società con gli eredi del socio defunto, questi ultimi saranno i destinatari di una proposta di continuazione che, ove accettata, consentirà il subingresso degli stessi per atto *inter vivos*¹⁸⁶.

dell'impresa». È di tale avviso anche de GIORGI M. V., *Morte del socio e clausole di continuazione con gli eredi*, in *Giur. comm.*, 1975, II, 381 ss.

¹⁸⁶ Le vicende che si vengono a realizzare dal punto di vista cronologico e funzionale sono: a) morte del socio e scioglimento del rapporto sociale; b) nell'asse ereditario gli eredi del socio defunto trovano il diritto di credito alla liquidazione della quota, c) se i soci superstiti indirizzano agli eredi del socio defunto la proposta di continuazione della società, laddove gli eredi del socio defunto accettino, gli stessi entreranno in società per effetto di un atto *inter vivos*, ovvero il cd. accordo di continuazione tra soci superstiti ed eredi del socio defunto, rispetto al quale la morte è un presupposto, perché individua i destinatari della proposta di continuazione, i quali apparentemente entrano in società senza effettuare alcuno sforzo economico ma nella realtà si potrebbe dire che "conferiscono" il diritto di credito alla liquidazione della quota cui gli stessi avevano diritto per effetto della morte del socio, e quindi vi entrano in ragione di un autentico conferimento. Si farà giusto cenno al rapporto tra quota del socio defunto e quota in cui subentrano i suoi eredi.

Secondo un primo approccio della dottrina, l'accordo di continuazione costituirebbe una sorta di condizione risolutiva relativa al credito alla liquidazione (cioè il diritto di credito alla liquidazione è sottoposto alla condizione risolutiva della continuazione della società con gli eredi); ciò farebbe venir meno il diritto di credito alla liquidazione, determinando il subingresso degli eredi del socio defunto nella stessa quota sociale che era propria del soggetto deceduto.

La dottrina ha anche sottolineato come in realtà tale ricostruzione sia solo parziale, poiché le condizioni risolutive sarebbero due dal momento che l'accordo di continuazione farebbe risolvere retroattivamente sia il credito alla liquidazione sia lo scioglimento stesso del rapporto sociale, per effetto della morte del socio, determinando con efficacia retroattiva il subingresso degli eredi del socio defunto nella stessa quota del socio deceduto. Questa ricostruzione non viene accolta dalla dottrina prevalente la quale ritiene che nella perentorietà del dettato normativo lo scioglimento del rapporto sociale quale effetto *ex lege* della morte del socio non è elemento posto in discussione da quelle che sono le ulteriori scelte dei soci superstiti, perché le scelte di questi ultimi comunque presuppongono lo scioglimento del rapporto sociale, mentre diverse possono essere le conseguenze di questo scioglimento. Il 2284 c.c. ci fa comprendere come ci sia un elemento perentorio, che è lo scioglimento *ex lege* del rapporto sociale, e una disponibilità relativa alle conseguenze, cioè la liquidazione della quota, la continuazione della società, lo scioglimento tout court della società. Ma tutte queste opzioni presuppongono comunque lo scioglimento *ex lege* del rapporto sociale.

Secondo un'altra tesi, invece, il rapporto sociale entrerebbe in uno stato di quiescenza fino al momento della scelta dei soci superstiti. In questo senso non potrebbe dirsi del tutto definita la vicenda conseguente alla morte di un socio fino a quando, entro i sei mesi, non siano chiari gli scenari relativi alla posizione degli eredi rispetto alla società. Tale tesi, tuttavia, contrasta con la lettera dell'art. 2284 c.c., che depone nel senso dell'immediato scioglimento del rapporto sociale.

L'opinione prevalente ritiene che la morte provochi lo scioglimento del rapporto sociale da cui discende come conseguenza che gli eredi *iure successionis* conseguano il credito alla liquidazione della quota; se interviene l'accordo di continuazione gli eredi entrano in società ma non si può pensare che il detto subingresso determini il conseguimento della stessa quota del socio defunto. L'ingresso in società, infatti,

Nelle società di persone, pertanto, il carattere spiccatamente fiduciario e personalistico fa prediligere una disciplina improntata alla intrasferibilità *iure successionis* delle partecipazioni, in contrasto, come si dirà, rispetto ai principi generali che sorreggono le società di capitali.

Gli effetti fin qui descritti possono, nondimeno, essere derogati ogniquale volta intervenga una diversa volontà delle parti che risiede, per lo più, nell'esigenza di tutela patrimoniale della società. È la stessa disposizione, difatti, che nell'incipit dell'articolo 2284 c.c. riconosce un potere di autoregolamentazione alle parti del contratto sociale che, dunque, godono di una libertà statutaria particolarmente¹⁸⁷ ampia, seppur non indiscriminata.

In questa sede, dati i confini dell'analisi che ci interessano, non troverà spazio l'esame delle clausole di scioglimento o delle clausole concernenti le modalità di liquidazione della quota agli eredi del socio deceduto¹⁸⁸.

non ha portata retroattiva, tanto è vero che gli eredi del socio defunto non partecipano a quelli che sono i risultati attivi e passivi della gestione sociale dal periodo che va dalla morte del socio alla conclusione del contratto di continuazione. In questo senso Cassazione 1216/2021: «l'erede del socio di una società in nome collettivo non può dedurre (dal punto di vista fiscale) le perdite del defunto legate alla partecipazione di quest'ultimo alla società, i successori assumono solo la posizione di creditori della società e l'eventuale accordo di continuazione stipulato con gli altri partecipanti non ha carattere retroattivo». La Cassazione è perentoria nell'esprimere la ricostruzione nel senso di un subingresso per atto tra vivi, rispetto al quale la morte è solo un presupposto di questo subingresso, in ragione di ciò gli eredi del socio defunto non subentrano nella stessa quota del socio deceduto.

¹⁸⁷ Sull'ammissibilità di queste clausole in giurisprudenza Cfr. Cass., 17 marzo 1951, n. 685, in *Dir. fall.*, 1951, II, p. 118; Cass., 3 luglio 1967, n. 1622, ivi, 1967, II, p. 512; Cass., 16 aprile 1975, n. 1434, in *Giur. it.*, 1975, p. 591; per le sentenze di merito cfr. App. Milano, 30 marzo 1993, ivi, 1994, I, 2°, p. 352. Sull'argomento in dottrina G. BARALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società di persone*, in *Quaderni di vita notarile*, n. 2, 1983, p. 215; C. LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio: i principi*, in *Riv del notariato*, 1991, p. 423 ss.; P. BOERO, *Società di capitali e successione mortis causa*, in *Quaderni di vita notarile*, cit.; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 216; M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., p. 83; P. TASSINARI, *Clausole contrattuali in tema di morte del socio*, in *Notariato*, 1995, p. 60; M. D'AURIA, *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Rivista notariato*, 2003, p. 657 ss.; P. REVIGLIONE, *Le clausole limitative delle partecipazioni sociali tra principi successori e regole societarie. Diritto privato*, 1998, p. 17. Per ulteriori indicazioni bibliografiche; G. FERRI, *Delle società*, in Comm. Scialoja-Branca, sub art. 2247-2324, 1981; M. GHINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 515; F. BONELLI, *Morte del socio di società di persone: clausole di consolidazione ed imposta di successione*, in *Società*, 1986, p. 268 ss.; A. GALLO, *Se la clausola con cui si dispone della quota dovuta al socio cessato per morte, concreti un patto successorio*, in *Giur. compl. Cass.*, 1951, p. 9; M.V. DE GIORGI, *i patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 149 ss.

¹⁸⁸ Non ci si soffermerà, altresì, sulla disciplina prevista all'art 2322 comma 1 il quale dispone che nelle società in accomandita semplice «la quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte». In questa sede si osserverà semplicemente che questa norma è ritenuta dalla dottrina unanime una deroga al principio della intrasmissibilità per causa di morte della quota del socio che, come detto, è a fondamento della disciplina delle società di persone. Tale deroga viene giustificata in considerazione del ruolo che assume il socio accomandante il quale è escluso dall'amministrazione della società e risponde in maniera limitata delle obbligazioni sociali: in ragione di queste caratteristiche, infatti,

Ci si soffermerà, al contrario, sulle clausole di consolidamento e su quelle di continuazione che non solo sono state tradizionalmente le più attenzionate dagli studiosi, ma sono altresì le disposizioni statutarie in grado di realizzare una redistribuzione *mortis causa* della ricchezza di più frequente utilizzo nelle società di persone.

3. Clausole di Continuazione

Posto quanto sopra, in ordine alle clausole statutarie di continuazione si precisa che attraverso di esse i soci superstiti si impegnano *ab initio* a prestare il consenso per l'ingresso nella compagine sociale degli eredi del socio defunto.

La finalità perseguita con queste disposizioni è quella di evitare i meccanismi legali conseguenti alla morte di un socio ed, in particolare, di impedire l'insorgenza in capo agli eredi di un diritto di credito pari al valore della partecipazione sociale che era detenuta dal *de cuius*.

La clausola, dunque, deroga a quel principio di intrasferibilità della partecipazione proprio delle società a base personalistica rendendo “trasferibile *mortis causa* un bene che per legge non lo è”¹⁸⁹.

Questo carattere, tuttavia, che sacrifica *l'intuitus personae* in favore di un vincolo familiare, prevedendo un subingresso nella società da parte di soggetti non conosciuti e una rinuncia per i soci superstiti a poter verificare l'idoneità degli stessi, ne ha determinato altresì la scarsa diffusione nella pratica. Per tale ragione queste pattuizioni risultano poco interessanti ai fini dello studio che, come si è ampiamente sottolineato, si pone nell'ottica di valutare gli strumenti che rispondano al maggior interesse (pubblicistico) della

si ritiene che non siano essenziali quei caratteri personalistici che invece vengono in rilievo nelle altre società di persone e per tale ragione non è necessario, altresì, una sua immutabilità nella società. Per completezza espositiva si ricorda in questa sede che gli autori hanno ritenuto comunque di poter rinvenire una derogabilità da parte dell'autonomia privata a questa disposizione escludendo o limitando la trasmissibilità *mortis causa* della quota.

¹⁸⁹ L'espressione è di P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 322 nota 157. V anche C. CACCAVALE, *La successione nel contratto (con particolare riguardo al contratto di società)*, op. cit., p. 622 e ss.; S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, op. cit. p. 45 e ss.; T. AULETTA, *Clausole di continuazione della società con l'erede del socio personalmente responsabile*, op. cit., p. 891 e ss.; A. VENDITTI, *L'erede del socio a responsabilità illimitata e la continuazione della società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 220 e ss.; F. TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur.comm.*, 1995, p. 939 e ss.

conservazione della struttura imprenditoriale. Nonostante ciò, si procederà ad un'analisi – seppur non esaustiva- delle clausole, concentrandosi sugli aspetti ritenuti di maggior rilievo.

Sulla scorta di un'elaborazione dottrina¹⁹⁰, poi accolta anche dalla giurisprudenza, si è proposta una tripartizione che distingue le c.d. clausole di continuazione facoltative, le clausole di continuazione automatiche e le clausole di continuazione obbligatoria.

Preliminarmente, per affrontare la questione relativa alla validità delle clausole di continuazione, appare opportuna una valutazione che si dispieghi sotto due diverse angolazioni: in primo luogo occorre verificare la conformità di dette disposizioni con il divieto dei patti successori; in secondo luogo necessita esaminare la posizione degli eredi e i rischi patrimoniali in cui possono imbattersi a seguito di un ingresso obbligato in una società caratterizzata da una patrimonialità imperfetta. Per quanto attiene al primo profilo, cui pure si dirà, è qui solo il caso di constatare che siffatte clausole non hanno natura di atti *mortis causa* a struttura contrattuale ragion per cui non si porrebbe la problematica relativa al divieto dei patti successori. A ciò si aggiunga, inoltre, che è la stessa disposizione legislativa a contemplare una negoziabilità delle partecipazioni societarie a causa di morte il che le renderebbe, dunque, in ogni caso immuni dal divieto di cui sopra per espressa deroga normativa. Per quanto attiene al secondo profilo, invece, si procederà singolarmente ad un'analisi delle disposizioni pattizie.

3.1 (segue) La clausole di continuazione facoltativa

Con la clausola di continuazione facoltativa viene riconosciuto agli eredi un diritto potestativo di origine contrattuale¹⁹¹ che si sostanzia nella libertà di partecipare alla società mediante la manifestazione di una volontà unilaterale recettizia, che vede nei soci superstiti i suoi destinatari¹⁹².

¹⁹⁰ AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede nel socio personalmente responsabile*, in *Riv. Trim. dir. Civ.*, 1951.

¹⁹¹ CAMPOBASSO, *ult op cit.*

¹⁹² Un esempio di clausola di continuazione potrebbe essere la seguente “in caso di morte di un socio, la quota del medesimo posseduta dovrà essere liquidata agli eredi entro sei mesi e secondo le modalità di cui all'articolo 2289 c.c. almeno che questi non dichiarino mediante raccomandata spedita a ciascuno dei soci superstiti entro tre mesi dall'apertura della successione la propria intenzione di continuare la società”. Sulla

Ne consegue, *iure successionis*, che nell'asse ereditario gli eredi del socio defunto troveranno in alternativa il credito alla liquidazione o il diritto potestativo di accettare la proposta di continuazione a fare ingresso in società, secondo una forma che l'opinione prevalente riconduce all'opzione.

Nonostante l'ammissibilità di una tale disposizione sia assolutamente pacifica, non lo è altrettanto la sua configurazione tecnico-giuridica che, tutt'oggi, è sede di vivido dibattito. In particolare, si è ritenuto di poter inquadrare la clausola in esame nello schema contrattuale del contratto a favore di terzo. In questi termini "guardando la posizione dall'angolo visuale del socio che poi verrà a premorire, egli assume la figura dello stipulante (il cui interesse di assicurare la trasmissibilità mortis causa della propria partecipazione sociale a beneficio dei propri eredi); gli altri soci assumono la veste di promittenti; gli eredi del socio che sono i terzi beneficiari.¹⁹³"

rivendibilità nella prassi notarile di contenuti molto vari della clausola di continuazione facoltativa si veda CERRI, *Negozi successori e trasmissione dell'impresa*, op. cit., pg 67 il quale osserva che « Vi è, anzitutto, la clausola in base alla quale è ammessa la continuazione del rapporto societario solo con riferimento ad uno o più eredi specifici del socio premorto, e tale restrizione trova comparto giustificativo in una pluralità di ragioni: a) nelle società di persone, la scelta dell'erede beneficiario è, quasi sempre, determinata dalle qualità personali del medesimo e quindi, dal grado, di fiducia insita al rapporto che lo lega al socio che premorrà; b) in ordine alla scelta degli eredi può avere influenza, inoltre, il grado di parentela col de cuius, l'età o, ancora, il tipo di vocazione ereditaria, a seconda che sia legittima ovvero testamentaria; c) la continuazione facoltativa può essere disposta a favore soltanto di quegli eredi che risultino graditi alla maggioranza ovvero alla totalità dei soci, ma può essere anche stabilita per un tempo determinato, e ciò nell'interesse dei soci superstiti o nell'interesse degli eredi. Vi è poi la clausola volta a concedere, agli eredi, la continuazione della società in qualità di soci accomandanti, in maniera tale da trasformare la società, ove gli eredi aderiscano a tale clausola, in un'accomandita semplice: tale disposizione deve ritenersi certamente ammissibile, sia in quanto rientra nell'autonomia delle parti, sia in quanto il medesimo art. 2284 c.c., ove prevede la possibilità di continuazione da parte degli eredi, non pone limiti con riferimento alla veste in cui gli eredi medesimi entreranno nell'impresa. Strutturata in tal modo, la clausola si presta a soddisfare principalmente due ordini d'interessi: a) l'interesse dei soci superstiti, alla conservazione di un determinato equilibrio di poteri preesistente alla morte del socio dante causa: da una parte, infatti, i nuovi soci non svolgono, in quanto accomandanti, attività amministrative e, dall'altra, viene superato il rischio di dover ricorrere all'esclusione degli eredi stessi, con conseguente obbligo di liquidazione della quota del socio premorto; b) l'interesse degli eredi, ad entrare in società senza dover sottostare alla responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, né all'obbligo di astensione dalla concorrenza mantenendo, tuttavia, la possibilità di partecipare ai futuri utili della società. Ancora, vi è la clausola volta a concedere, agli eredi del socio premorto, di divenire associati in partecipazione della società: anche in tal modo si conseguono i medesimi vantaggi pratici collegati all'assunzione della veste di soci accomandanti. Infine, si rinviene nella pratica notarile la clausola a mezzo della quale l'erede viene messo in condizione di succedere solo riguardo a una porzione della quota, con relativa liquidazione della porzione residua». Vedasi altresì F. SCAGLIONE, *Successione anomala e contratto di società*, Napoli, 1998, p.80; ID, in A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato delle successioni e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipatori*, cit., p. 664; in precedenza anche M. GHIDINI, *Società personali*, cit. pp 518.

¹⁹³ In tal senso M. GHIDINI, *Società personali*, cit. pg 503 e più di recente F. SCAGLIONE, *Patti sociali*, cit. pg 661; Ibidem V. anche Trib. Milano, 17 giugno 1974, in *Giur. comm.*, 1975, 2, p. 381, con nota di M.V. DE GIORGI, *Morte del socio e clausole di continuazione con gli eredi*, il quale sottolinea che: «La clausola del contratto sociale con cui, in una società di persone, si convenga la trasmissibilità per causa di morte

L'assunzione della clausola nell'impostazione appena vista consentirebbe l'importante conseguenza di rendere la promessa dello stipulante (ovvero del socio premorto) revocabile sia in vita che tramite disposizione testamentaria. In questo modo il patto sociale, che realizza pur sempre l'ingresso degli eredi attraverso un negozio *inter vivos* di adesione (e non a titolo ereditario) si prospetterebbe come mezzo alternativo, *strictu sensu*, al testamento¹⁹⁴.

Questa ricostruzione ha però una debolezza, ovvero quella per la quale con la contrattazione a favore di terzi in realtà l'ingresso in società potrebbe prescindere da una manifestazione espressa di volontà da parte dell'erede del socio defunto che, tuttavia, rappresenta proprio la *condicio sine qua non* per il subingresso in società.

Per tali ragioni, è preferibile una riconduzione della disposizione alla fattispecie del patto di opzione condizionato alla morte di uno dei soggetti contraenti: in questo modo, difatti, i soci superstiti si impegnano irrevocabilmente a proporre l'ingresso nella società agli eredi che, attraverso una loro adesione, perfezionano il contratto¹⁹⁵. Così presumendo, la clausola determinerebbe la compresenza, nell'asse ereditario, del credito alla liquidazione della quota ma anche del diritto potestativo di accettare la proposta di continuazione formulata dai soci superstiti.

3.2. (segue) La Clausola di Continuazione obbligatoria

Diversa dalla pattuizione appena prevista è, invece, la clausola di continuazione c.d. obbligatoria che supera il requisito del consenso richiesto ai sensi dell'articolo 2284 c.c., imponendo sia a carico dei soci superstiti sia a carico degli eredi un obbligo di continuazione dell'attività sociale, sebbene il subingresso resti subordinato ad una libera accettazione dell'eredità. La convenienza di una tale disposizione risiede nell'interesse al

della quota di partecipazione del socio o dei soci che premoriranno, ha natura di contratto a favore di terzo». Sostanzialmente conforme a Ghidini è la dottrina tedesca Weipert, Komm. Z. HGB., II, sub139, Anm. 15, 385., secondo la quale con la detta clausola, da un lato tutti i soci si promettono reciprocamente che, alla morte di uno di loro, subentrerà un soggetto determinato, mentre dall'altro, un socio si fa promettere dagli altri che, alla sua morte, subentrerà un soggetto da lui individuato successivamente (magari per testamento). Nel senso di Ghidini vi è anche Trib. Milano 17.6.1974.

¹⁹⁴ Cfr M. GHIDINI, *op cit*, 508.

¹⁹⁵ BUONOCORE-CASTELLANO-COSTI, *op cit.*, 1009; G. FERRI, *Delle società*, cit. Contra GHIDINI, *op cit.* 503 ss.

rafforzamento del patrimonio sociale¹⁹⁶: infatti, contrariamente a quanto accade per le clausole di consolidazione - di cui si dirà in prosieguo - i soci superstiti auspicano l'ingresso nella compagine di un soggetto (l'erede) che si presume abbia un patrimonio personale cospicuo in grado di consolidare la situazione economica societaria.

La validità di queste clausole è stata più volte messa in discussione di chi ha ritenuto che “Il defunto non (possa) disporre dell'interesse dell'erede alla libera scelta dello stato di socio, interesse che risulta tutelato in maniera autonoma nell'articolo 2284 del codice civile¹⁹⁷”.

D'altro canto, la dottrina quasi unanime ne assume la legittimità in considerazione del fatto che il successore del socio defunto non subentrerebbe automaticamente nella posizione di socio illimitatamente responsabile, bensì soltanto nell'obbligo di stipulare l'atto di continuazione, restando sino ad allora irresponsabile per le obbligazioni sociali, e sussume la pattuizione nello schema della promessa del fatto del terzo¹⁹⁸. All'apertura della successione, ancora una volta, gli eredi troveranno in alternativa il credito alla liquidazione o il diritto potestativo di accettare la proposta di continuazione. Una perplessità su tutte traccia la strada della suddetta qualificazione: l'eventuale indennizzo ex art. 1381 c.c. I successori del socio defunto, infatti, sono sì terzi rispetto alla pattuizione statutaria, ma sono anche eredi del promittente, ovvero di colui il quale si era impegnato nel contratto sociale.

¹⁹⁶ A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit, p.180 ss.

¹⁹⁷ In questi termini G. AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, cit., p. 114. V. in proposito anche G. IUDICA, *Clausole di continuazione delle società con gli eredi dell'accomandatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 228, nt. 80, il quale riferisce che ciò che appare indisponibile non è «l'interesse ad evitare di partecipare ad una società (interesse ritenuto dal legislatore irrilevante, quando si tratta di acquisto di una partecipazione a società in qualità di *socius pecuniae*, e si pensi, al riguardo, a quanto avviene pure in materia di società per azioni o a responsabilità limitata), bensì l'interesse a non parteciparvi in veste di amministratore o di socio con responsabilità personale ed illimitata per le obbligazioni sociali».

¹⁹⁸ M. GHIDINI, *Società personali*, cit, p. 516; G. FERRI, *Delle società*, cit, p. 278 il quale sottolinea come in caso di accettazione con beneficio di inventario sorge una responsabilità *intra vires* ove la società dovesse sciogliersi a seguito della morte del *de cuius*: in questo caso, infatti, sugli eredi graverà la responsabilità e le obbligazioni che derivano dal contratto sociale e questo perché le stesse gravano sul loro autore. Al contrario laddove gli eredi partecipassero all'attività della società questi ultimi non potranno usufruire del beneficio derivante dall'articolo 884 c.c. Così BONELLI, in *Riv. Dir. Comm.* 1906, I. 401; MANARA, in *Soc*, I, 1902, 45.

L'elemento discordante¹⁹⁹, dunque, è dato dalla contraddittorietà per cui gli eredi, ove decidessero di non aderire alla clausola, sarebbero gravati da un obbligo di risarcimento danni sorto in capo al socio defunto che era, tuttavia, già deceduto al momento dell'inadempimento; peraltro, qualificando l'obbligo in termini di garanzia, si determinerebbe la trasmissione in capo agli eredi di un'obbligazione per fatto proprio del tutto nuova e non preesistente nella massa ereditaria, in espressa violazione del principio generale secondo cui *obligatio ad heredis persona incipere non potest*²⁰⁰.

3.3 (segue) La clausola di continuazione automatica c.d. di successione

La più criptica fra le clausole di continuazione è la c.d. clausola successoria che, già solo nella denominazione, richiama l'automatica successione dell'erede nella posizione di socio illimitatamente responsabile a seguito dell'accettazione dell'eredità.

¹⁹⁹ S. P. CERRI, *ult. Op. cit.*, p.74; Per TASSINARI, *Le clausole in funzione successoria negli statuti di società di persone*, in *Giur. Comm.*, 1995, si tratta di «un'obbligazione suscettibile di autonoma valutazione sotto il profilo patrimoniale». Un importante contributo è dato da AULETTA, *Clausole di continuazione*, 111 ss., citato nella nt. 230, in *Le donazioni*, VI, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni, a cura di G. BONILINI, 199-200, per il quale anche se la clausola di continuazione potrebbe essere meno costrittiva va comunque valutata come invalida. In senso analogo anche SCAGLIONE F., *Riflessioni in tema di successioni anomale e contratto di società*, in *Riv. notariato*, 1994, II, 89.

²⁰⁰ Cfr. B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, 1956, p. 462: «Nel diritto classico è nulla l'obbligazione nascente da stipulatio, mandato e legato che debba avere efficacia *post mortem*, cioè soltanto in confronto degli eredi del promittente o dello stipulante oppure, nel caso del legato, in confronto dell'erede [...]. La nullità poggia sul principio generale che l'atto non può avere effetti in confronto dei terzi, giacché l'erede è indubbiamente terzo al momento in cui l'atto è compiuto. Gaio, a proposito del mandato post mortem attesta: *generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non potest* (3, 158)». V. anche P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 1956, p. 335. Contra, F. FERRARA JR., F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 2011, 233, ove si esclude che la clausola configuri una promessa del fatto del terzo poiché gli eredi, subentrando nella stessa posizione del defunto, non possono considerarsi terzi, e si ritiene che il patto sia valido: «Il socio in definitiva assume l'obbligo che i suoi eredi subentreranno nella sua partecipazione, dunque che essi daranno quel consenso richiesto dall'art. 2284. Si tratta di un obbligo che fa parte del patrimonio ereditario e che necessariamente fa carico a chi subentra *in universum jus*, anche se non [...] pare suscettibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., per cui se gli eredi poi non aderiranno i soci superstiti avranno diritto al risarcimento dei danni». In verità questa affermazione non convince dal momento che i futuri eredi sono e restano terzi rispetto alla pattuizione societaria; cfr. sul punto anche C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, Il contratto, cit., p. 536, secondo il quale «La regola della relatività del contratto comprende anche gli eredi delle parti. Qui non può tuttavia parlarsi di efficacia del contratto rispetto a terzi, in quanto il successore a titolo universale diviene parte del contratto, subentrando nella posizione contrattuale del dante causa».

Quanto all'attualità del principio di tradizione romanistica «*obligatio ab heredis persona incipere non potest*», cfr. F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, p. 148 ss.

Questa clausola, ancor più della precedente, risponde alla logica di rafforzare la posizione della società nel mercato²⁰¹ poiché affianca, a titolo di garanzia, il patrimonio personale dell'erede a quello del *de cuius*.

Come può facilmente intuirsi, si ripropone in veste ancor più greve il problema sulla disponibilità o meno della scelta da parte dell'erede dello *status* di socio cui si accompagna la criticità relativa ad una possibile inconciliabilità tra i principi - entrambi inderogabili- della illimitatezza della responsabilità sociale e della limitabilità della responsabilità ereditaria (ex. art. 470 c.c.)²⁰².

²⁰¹ A. PALAZZO, *ult. op. cit.*

²⁰² A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, *op. cit.*, p. 512 scrive come «i commercialisti più antichi ritenevano che l'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario liberasse l'erede socio da ogni responsabilità personale, mentre una giurisprudenza ancora più antica si orientava verso la trasformazione della quota dell'accettare con beneficio di inventario in quota di accomandante per avere assunto il carattere della responsabilità limitata, pervenendo ad una sorta di trasformazione della società in nome collettivo in società in accomandita». Per approfondimenti si veda G. BRUNETTI, *Trattato di diritto delle società*, I, Milano, 1948; M. GHIDINI, *op. cit.*, si rinviene tra le possibili contrarie disposizioni del contratto sociale previsti ai sensi dell'articolo 2284 c.c., la c.d. *clause de commandite*, ovvero «la clausola che concede agli eredi di continuare nella società in veste di soci accomandanti; con tale clausola come gli eredi aderiscano, la società si trasforma in accomandita semplice» (...) «questa disposizione è certamente ammissibile, sia perché rientra nella autonomia delle parti, sia perché lo stesso articolo 2284 quando prevede la possibilità che gli eredi continuino in società, non pone limiti circa la veste nella quale gli eredi stessi entreranno in società; la disposizione inoltre appare spesso opportuna perché da un lato consente di evitare ai soci superstiti di procurarsi il denaro corrente per la liquidazione della quota del socio premorto, dall'altro lato non porta ad un'apprezzabile dislocazione di poteri, dato che i soci accomandanti non svolgono l'amministrazione e i loro poteri sono assai limitati; inoltre cadono le principali remore per l'erede a entrare in società, sia perché non soggiace alla responsabilità illimitata, sia perché non è gravato dall'obbligo di astensione dalla concorrenza; al tempo stesso l'erede si pone in condizione di partecipare ai futuri benefici dell'impresa sociale. la clausola in esame sarà inapplicabile ove l'erede del socio premorto fosse a sua volta già socio illimitatamente responsabile, non essendo possibile che egli sia responsabile illimitatamente per la propria partecipazione originaria e illimitatamente per la partecipazione già propria del *de cuius*; fu a riguardo osservarsi che nelle società di persone hanno rilievo le persone e non le quote di capitale».

In giurisprudenza, sul punto, Cass. 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Riv. Not.*, 1996, p. 914, con nota di R. CARAVAGLIOS, *Clausola di continuazione nel rapporto societario ed estraneità al divieto dei patti successori*: «la clausola di continuazione automatica prevista nell'atto costitutivo di società in accomandita semplice - in forza della quale gli eredi del socio accomandante defunto subentrano per intero nella posizione giuridica del loro Dante causa entro la compagine sociale, a prescindere da ogni loro manifestazione di volontà- non contrasta né con la regola stabilita dall'articolo 2322, comma 1, né con l'art 458 c.c., che con norme eccezionali non suscettibili di applicazione analogica vieta i patti successori per non essere riconducibili allo schema tipico del patto successorio».

Afferma G. IUDICA, *Clausole di continuazione*, p. 228 che «mentre nella società in nome collettivo una clausola di successione deve ritenersi inefficace per le eredi del socio defunto, in tema di società in accomandita- società caratterizzata dalla presenza di due categorie di soci- non sembrano sussistere ragioni persuasive o razionalmente appaganti per negare la validità ad una clausola in virtù della quale l'erede del socio defunto abbia ad acquistare la qualità di socio accomandante».

Cfr Corte App. Milano, 30 Marzo 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, p. 352 «è valida e non viola il divieto dei patti successori la clausola dello statuto di una società in accomandita semplice secondo la quale, in caso di morte di un socio accomandante, la società continua con gli eredi di quest'ultimo i quali automaticamente subentrano come soci accomandanti nella quota del defunto accettandone anche tacitamente l'eredità».

A ben vedere, dunque, la pattuizione pone una serie di problematiche sia dal punto di vista del diritto successorio che dal punto di vista del diritto societario.

Sotto il primo profilo, la criticità è rappresentata dal fatto che *iure successionis* si andrebbe ad apporre una condizione all'accettazione dell'eredità che troverebbero la propria origine in un accordo con terzi (il contratto sociale), seguendo un meccanismo del tutto estraneo al nostro sistema successorio.

Guardando al profilo societario, invece, la problematica attiene all'acquisto della qualità di socio illimitatamente responsabile in assenza di una manifestazione di volontà espressa.

Sul punto, in una risalente pronuncia i giudici di legittimità si espressero a favore della validità delle clausole ritenendo che“ le due diverse discipline della responsabilità dell'erede del socio che abbia accettato l'eredità con beneficio di inventario operano su due piani diversi: la responsabilità *intra vires hereditarias* opera sul piano successorio, nel senso che l'erede non è tenuto a rispondere delle obbligazioni contratte dal *de cuius* se non nei limiti del valore dei beni a lui pervenuti (art. 490 c.c. n. 2); la responsabilità illimitata per le obbligazioni contratte dalla società opera invece sul piano societario e consegue non già alla successione dell'erede nei rapporti giuridici già facenti capo al *de cuius*, ma all'acquisto della qualità di socio, e, quindi, alla partecipazione volontaria dell'erede alla società, di cui la responsabilità illimitata per le obbligazioni da questa contratta è una caratteristica peculiare²⁰³”.

²⁰³ Cass. 16 luglio 1976, n. 2815. Vi è la sentenza della Cassazione n.15395/2013 che ammette la clausola di continuazione automatica purché a fronte dell'assunzione della responsabilità illimitata non vi sia pure l'assunzione del ruolo di amministratore da parte degli eredi del socio defunto. Si legge nella massima « È valida la clausola "di continuazione", con la quale i soci di una società in accomandita semplice prevedano nell'atto costitutivo, in deroga all'art. 2284 cod. civ., l'automatica trasmissibilità all'erede del socio accomandatario defunto della predetta qualità di socio, purché non sia anche trasmesso il "munus" di amministratore, dal momento che tale funzione - a differenza di quanto previsto dall'art. 2455 cod. civ. per le società in accomandita per azioni - nella società in accomandita semplice non è attribuita di diritto a tutti i soci accomandatari». E questa sentenza viene ripresa, anche se tramite un *obiter dictum*, da una recente pronuncia della Cassazione che è la sentenza n. 15680 del 23/07/2020, la quale in un passaggio riproduce un po' le argomentazioni viste. Si legge nella sentenza che le clausole di continuazione facoltative sono caratterizzate dal fatto di attribuire agli eredi del socio un diritto potestativo di continuare con i soci superstiti. In realtà la sentenza fa anche l'ipotesi speculare, ossia quella in cui si attribuisce ai soci superstiti la facoltà di continuare la società con gli eredi del socio defunto, sebbene questa sia più un'ipotesi di clausola di continuazione obbligatoria. Nella sentenza si legge «La norma consente che il contratto sociale preveda un regime convenzionale per il caso di morte di uno dei soci. La partizione prevalente distingue tra: 1) clausole di continuazione facoltativa, caratterizzate dal fatto di attribuire agli eredi del socio o ai soci superstiti un diritto potestativo di continuare con i soci superstiti o con gli eredi; 2) clausole di continuazione

In evidenza si pone, tuttavia, che il non contrasto tra i due piani non determina, *sic et simpliciter*, l'esclusione di un collegamento giuridico tra patto sociale e successione ereditaria che è, al contrario, proprio la ragione della dissociazione tra la responsabilità ereditaria e quella sociale²⁰⁴.

Il problema, dunque, è legato alla violazione di un principio societario generale: attraverso la clausola di continuazione automatica, infatti, gli eredi si ritroverebbero a divenire soci illimitatamente responsabili con soggetti potenzialmente sconosciuti senza aver prestato alcun consenso. Né si può ritenere che l'erede possa limitare la propria responsabilità per le obbligazioni sociali accettando l'eredità con beneficio di inventario poiché, a ragion di logica, la responsabilità che incombe sugli eredi in quanto tali (fin quando non sono subentrati nella società) risponde a principi differenti rispetto alla responsabilità che, in forza dell'art 2269 c.c., gli è riconosciuta in qualità di socio.

I delati, infatti, accettando con beneficio di inventario, risponderanno *intra vires* – secondo i dettati della disciplina successoria - per le obbligazioni sociali che gravavano sul socio defunto; tuttavia, nel momento stesso in cui acquisiranno la qualità di socio, assumeranno quella responsabilità che è caratteristica della posizione da essi assunta nella

obbligatoria, caratterizzate dalla previsione di un obbligo a carico degli eredi di stipulare un accordo per la continuazione della società con i soci superstiti; 3) clausole di continuazione automatica o di successione, in cui la successione degli eredi nella società è conseguenza automatica dell'acquisto dell'eredità».

L'opinione dominante reputa valide i primi due tipi di clausole e in questi casi l'erede diventa socio in forza di un accordo che è atto fa vivi alla cui stipulazione e soci sono rispettivamente obbligati o facoltizzati (cfr. Cass. n. 21803/2006). Allo stesso modo la giurisprudenza reputa valida anche clausola di successione inserita nell'atto costitutivo di una società di persone (Cass. n. 15395/2013).

²⁰⁴ In questo senso A.PALAZZO, *Testamento ed istituti alternativi*, op. cit, p. 514, che scrive « stabilitosi nel contratto sociale che la deroga al quadro legale fissato dall'articolo 2284 del codice civile debba concretarsi nel senso che l'erede di uno dei soci divenga socio con la conseguente responsabilità sociale tipica, che è illimitata, significa, per volontà dello stesso *de cuius*, coautore del patto sociale, dissociare ogni contrasto e ogni interrelazione negli effetti tra successione sociale e successione ereditaria. l'erede che accetta l'eredità con beneficio di inventario determina la sua responsabilità *intra vires* del patrimonio ereditario per i debiti personali del *de cuius*, ma la sua accettazione beneficiata non incide sulla sua situazione societaria ove rileva solo il fatto che abbia accettato, non importando se esplicitamente, tacitamente, con o senza beneficio di inventario».

società²⁰⁵. Ritenere diversamente significherebbe confondere tra le due responsabilità e quindi, confondere il ruolo di erede e quello di socio²⁰⁶.

²⁰⁵ In questo senso FERRI, *Le società, Op. cit.*, il quale afferma che l'accettazione con beneficio di inventario non potrebbe mai esimere l'erede dalla responsabilità illimitata proprio perché divenuto socio. Ritenere diversamente significherebbe confondere tra responsabilità che compete agli eredi in quanto tali e responsabilità che ad essi compete, dal momento che gli eredi che accettano con il beneficio di inventario fin quando non assumono la qualità di soci sono responsabili *intra vires* per le obbligazioni sociali che gravano sul socio defunto e in forza della successione sono comprese nella massa ereditaria.

In senso contrario si è scagliata altra parte della dottrina, accolta in parte anche dalla giurisprudenza, che ha ritenuto le clausole di continuazione sia obbligatorie che automatiche valide perché non contrastanti né col divieto dei patti successori né con il principio secondo cui non si può divenire suocera responsabilità illimitata senza stato un consenso. Seguendo questa teoria il divieto dei patti successori non sarebbe violato in quanto le clausole lasciano la facoltà del testatore di individuare la persona dell'erede impregiudicata e non si avrebbe violazione del principio relativo alla responsabilità illimitata dal momento che l'erede potrebbe sempre scegliere di non divenire socio rinunciando all'eredità o accettando l'eredità con beneficio di inventario, poiché, a detta di questi autori, la responsabilità per le obbligazioni sociali sarebbe limitata per le obbligazioni anteriori all'apertura della successione. In questo senso VENDITTI, *L'erede del socio a responsabilità illimitata e la continuazione della società*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1953; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963; COTTINO, *Diritto Commerciale*, 1993. Cass. 16 luglio 1976, n. 2815, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1580; Cass. 27 aprile 1968, n. 1311, in *Dir. fall.*, 1969, II, 69; Cass. 18 maggio 1945, n. 361, in *Riv. dir. comm.*, 1945, II, 81; App. Milano 7 maggio 1974, in *Dir fall*, 1974, II, 674 ss. Da notare che la giurisprudenza si è pronunciata solo per la validità della clausola di continuazione automatica, ma in tale affermazione è implicita la volontà di considerare valida anche la clausola di continuazione obbligatoria. Le sentenze predette si riferiscono espressamente all'ipotesi (unica dubbio) di successione del socio illimitatamente responsabile (socio di società in nome collettivo o accomandatario di società in accomandita semplice). A sostegno della teoria che considera valide le clausole di continuazione automatica, è, invece, (del tutto erroneamente) invocata anche Cass. 18 dicembre 1995, 1. 12906, la quale (tuttavia) si riferisce all'accomandante di società in accomandita semplice, per il quale una clausola che prevedesse la continuazione automatica in capo agli eredi non solo è sicuramente valida ma, anzi, si limita a riprodurre quella che già è la disciplina legale ex art. 2322, 1° comma, cod. civ. La sentenza predetta afferma infatti che «la clausola c.d. di continuazione automatica prevista nell'atto costitutivo di società in accomandita semplice - in forza della quale gli eredi del socio accomandante defunto subentrano, per intero, nella posizione giuridica del loro dante causa entro la compagine sociale, a prescindere da ogni loro manifestazione di volontà - non contrasta né con la regola stabilita dall'art. 2322, 1° comma, cod. civ., che espressamente prevede la trasmissibilità per causa di morte della quota di partecipazione del socio accomandante, né con l'art. 458 cod. civ. che con norma eccezionale non suscettibile di applicazione analogica vieta i patti successori, per non essere essa riconducibile allo schema tipico del patto successorio». Nella motivazione della sentenza si legge poi che «il patto sopra riportato è una clausola del contratto di società conforme alla regola stabilita dall'art. 2322, 1° comma, cod. civ.».

²⁰⁶ Parte copiosa della dottrina attualmente propende per la validità di questa clausola, così come la giurisprudenza che dopo anni di pronunce altalenanti ha visto luce con la sentenza della Corte di Cassazione n. 15395/2013 nella quale i giudici di legittimità hanno avallato la tesi favorevole alle clausole di continuazione automatica purché testualmente contenga la precisazione circa la non trasmissibilità automatica anche del *munus* di amministratore.

4. La clausola di consolidazione

Le clausole di consolidazione²⁰⁷ rispondono a finalità del tutto opposte a quelle finora descritte. A mezzo di queste pattuizioni, infatti, si tende a realizzare l'intento puramente egoistico²⁰⁸ della conservazione e del rafforzamento della compagine societaria. La struttura è quella di un patto che dispone che alla morte di un socio la sua quota vada ad accrescere le partecipazioni dei soci superstiti, facendo sorgere in capo agli eredi legittimi o testamentari un'eventuale diritto di credito corrispondente alla liquidazione della stessa quota la cui entità è parametrata a criteri stabiliti nella clausola²⁰⁹.

L'esegesi ricostruttiva non può che prendere avvio dalle modalità con le quali avviene l'accrescimento della partecipazione dei soci superstiti, in ragione del fatto che l'effetto consolatorio dovrebbe realizzarsi *ipso iure* al momento dell'apertura della successione del socio defunto.

L'accrescimento²¹⁰ è un istituto che abbraccia varie figure e diversi settori del diritto privato, proponendosi spesso all'interno della disciplina successoria (artt. 522, 523, 674, 678 c.c.) o nei contesti negoziali degli atti *inter vivos* (artt. 1874 o 773 c.c.). Emerge sin da subito, tuttavia, che la particolarità delle clausole di consolidazione, a ben vedere, non consenta di parlare propriamente di un accrescimento in senso tecnico.

²⁰⁷ Su questa clausola per un recente esame giurisprudenziale si veda Tribunale di Torino, Sez. I, 1 luglio 2020 con nota di F. ATTANASIO, *Conformità della clausola di consolidazione al divieto di patti successori*, in *Le società* 4/2021.

²⁰⁸ A. PALAZZO, *Testamento e strumenti alternativi*, in, Trattato teorico-pratico di diritto privato, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2008, cit, p. 480.

²⁰⁹ Cfr. F. SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratto di società*, Napoli, 1998; PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, op. cit p. 479 ss.; D'AURIA, *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Riv. not.*, 2003, p. 657 ss.; BARALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società personali: Le clausole di consolidazione pure e semplici e quelle con liquidazione del mero capitale. Problemi di validità*, in *Nuovi Quaderni di Vita Notarile*, n. 2, *Azienda e impresa, individuale e collettiva, nella successione mortis causa: problemi di diritto civile e tributario*, Palermo, 1983, p. 207 ss.; BARALIS-CAGNASSO, *La morte del socio di società di persone*, ivi, p. 90 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, pp. 47-48; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 146 ss.; FUSARO, *La consolidazione delle quote a favore dei soci superstiti*, in *Vita not.*, 1994, p. 932 ss.; LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio: i principi*, in *Riv. del not.*, 1991, p. 429 ss.

²¹⁰ Si veda sull'argomento A.PALAZZO, *Accrescimento in Digesto diritto privato*, 1987, pg 465 ss.

L'operabilità del fenomeno di accrescimento risiede, infatti, nella «titolarità (sia pure potenziale) di un diritto reale o personale»²¹¹: questo perché il meccanismo di espansione dell'intensità di un proprio diritto discende dal venir meno della partecipazione di uno dei contitolari all'unica situazione giuridica oggetto del negozio dispositivo²¹².

Orbene, con la clausola statutaria in esame, l'attribuzione della proprietà della quota di uno dei soci è subordinata alla condizione della sua premorienza. In questo modo, dunque, l'accrescimento in favore dei soci superstiti non avviene, come di regola, per l'effetto della cessazione di una situazione di contitolarità, ma piuttosto sarebbe il risultato di una comunione che si costituisce *ex novo* sulla quota di partecipazione del socio al momento della sua morte²¹³.

La struttura della clausola, allora, si presterebbe maggiormente ad essere incanalata in un meccanismo condizionale per il quale i soci convengono una cessazione reciproca di quota condizionata alla premorienza degli stessi, realizzando un patto atipico all'interno di un contratto di società²¹⁴.

La visuale societaria, tuttavia, offre a sua volta spunti ricostruttivi alternativi, nel tentativo di fornire risposte meglio confacenti alle esigenze operative. E così, il meccanismo di raccordo fra l'interesse della società e quello dei soci ha condotto ad una ricostruzione c.d. «unilaterale» della clausola. Sovente, difatti, la motivazione sottostante

²¹¹ Cfr. GAZZARA, *Accrescimento*, in Enc. del dir., vol. I, Milano, 1958, p. 321: «(. . .) il fenomeno dell'accrescimento è destinato a svolgere la sua funzione normale (ante o post-acquisto) soltanto in casi di contitolarità (sia pure potenziale) di un diritto reale o personale; contitolarità determinata da un negozio mortis causa o inter vivos (artt. 674, 675, 678, 773, 1874 c.c.) ». V. anche PALAZZO, *Accrescimento*, in *Dig. disc. priv. Op. cit.*

²¹² F. SCAGLIONE, *Clausole societarie di successione familiare*, in *Contratto ed impresa*, 4/2019, p.946.

²¹³ F. SCAGLIONE, *op. cit.*

²¹⁴ G. BATALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società personali: le clausole di consolidazione pure e semplici e quelle con liquidazione del mero capitale. Problemi di validità, in nuovi quaderni di vita notarile n. 2, azienda impresa individuali e collettiva nella successione mortis causa: problemi di diritto civile e tributario*, Palermo, 1983, p. 207.

Osserva F. SCAGLIONE, *ult.op.cit.*, che «Tuttavia, secondo questa ricostruzione, dal momento che la retroattività della condizione contrasterebbe con la volontà delle parti, le quali, invece, intendono che l'esercizio medio tempore dei diritti sociali connessi alla quota (amministrativi e patrimoniali) sia pieno, immediato e non risolvibile, sarebbe necessario concordare nel patto anche l'esclusione di ogni efficacia retroattiva della condizione (cfr. art. 1360, comma 1°, c.c.). Rimane però il fatto che un vero e proprio accrescimento si potrebbe riscontrare soltanto in seguito alla morte del secondo socio, poiché è rispetto alla quota del primo socio premorto che si viene a determinare tra i soci superstiti uno stato di comunione, destinato a durare sino alla morte del penultimo socio». Ciò presuppone che la società sia formata almeno da tre soci. Vd anche Cfr. GAZZARA, *Contributo ad una teoria generale dell'accrescimento*, Milano, 1956, p. 82.

all'inserimento della pattuizione potrebbe essere quella di consolidare non tutte le partecipazioni reciprocamente, ma esclusivamente quella detenuta dal socio di maggioranza, la cui liquidazione imporrebbe un esborso considerevole per la società. In questa prospettiva, tuttavia, è difficile potersi riferire al fenomeno in termini di accrescimento (anche atecnico); si potrebbe ipotizzare, allora, di assumere la fattispecie nella categoria del « negozio transmorte, destinato a realizzare una successione anomala tra consoci, certamente atipico con riferimento ad una valutazione legale dello stesso, ma dotato di una sicura tipicità sociale sul piano dell'autonomia privata²¹⁵».

Questa considerazione apre la porta all'altro grande interrogativo che si ricollega alla vicenda, ossia la verifica della compatibilità della clausola con il divieto dei patti successori istitutivi. La discussione riguarda in special modo la clausola di consolidazione c. d. pura²¹⁶, quella cioè che non prevede in favore degli eredi la nascita di un diritto di

²¹⁵ Così SCAGLIONE, *ult. op. cit.*, p. 947 il quale evidenzia anche che un «siffatto patto di consolidazione, da definirsi «unilaterale», può svelare all'interprete un profilo liberale, i.e. una donazione indiretta con effetti *post mortem*, specie qualora la somma liquidata agli eredi sia notevolmente inferiore al valore della quota che si consolida a favore dei soci superstiti». Dello stesso parere è anche A. PALAZZO, *Testamento e strumenti op. cit.*, il quale sostiene che «questo tipo di consolidazione, definita unilaterale, può quindi comportare una vera e propria donazione indiretta tutte le volte in cui dal patto non risulti che l'attribuzione a favore dei soci superstiti sia diretta a compensare un vantaggio ottenuto in vita dal socio premorto quale ad esempio, un privilegio nella partecipazione agli utili e/o alle perdite della società».

²¹⁶ Cass., 17 marzo 1951 n. 685, IN BUONOCORE - CASTELLANO - COSTI, *Casi e materiali di diritto commerciale. Società di persone*, cit., p. 1048 ss. È del 1951 il primo intervento giurisprudenziale significativo della Suprema Corte in tema di clausola di consolidazione in rapporto al divieto dei patti successori. In particolare, la causa aveva come parti due coniugi che avevano convenuto innanzi al tribunale il proprio figlio. La clausola del contratto sociale impugnata prevedeva che, in caso di morte di uno dei soci, la società si consolidava nei soci superstiti che avrebbero liquidato agli eredi del defunto la quota di lui risultante dall'ultimo bilancio firmato dai soci. La Cassazione, nella motivazione, afferma che il patto sopra riferito « può dirsi normale nei contratti di società; è uno dei modi con cui si evita lo scioglimento della società determinandosi consensualmente il sistema pratico di liquidazione della quota dovuta al socio cessato per morte e per lui ai suoi eredi. Il consolidarsi nei soci superstiti della quota del socio defunto non è a titolo successorio, né di liberalità, ma si verifica in virtù di convenzione sociale reciproca, le cui disposizioni rimangono sospese fino alla realizzazione di un evento incerto, quale è appunto la premorienza. Gli altri soci conseguono la cosa *tempore mortis*, ma non *causa mortis*; essi non succedono, né a titolo universale, né a titolo particolare, al defunto. Si è fuori pertanto dallo schema del patto successorio, e questo Supremo Collegio ha già avuto occasione di avvertire che il divieto dei patti successori, costituendo eccezione alla regola della validità dei contratti sulle cose future, non può essere esteso a rapporti che non ne presentino gli estremi caratteristici». Su questo punto autorevole dottrina ha ritenuto necessaria individuare *ex ante* i criteri che debbono sovrintendere alla valutazione della liquidazione. può accadere che la società abbia un modesto patrimonio a fronte di un'altra redditività che si verifica in una fase di espansione, ovvero, al contrario, che abbia un notevole patrimonio sottoposto ad erosione da un andamento gestionale sfavorevole che avviene in fase di contrazione». In questi casi, è stato rilevato, « la liquidazione della quota fatta in base alla situazione attuale, ma statica, quale risulta dal bilancio, può determinare un arricchimento dei soci superstiti a danno dei successori o viceversa ». Così A. PALAZZO, *Testamento e strumenti alternativi, op. cit.*, p.482 ss. Concorde F. SCAGLIONE, *Clausole successorie op. cit.* che sostiene che «Al fine di non incorrere nel patto successorio, quindi, sarebbe opportuno introdurre nella clausola correttivi del suesposto squilibrio, che conducano ad una valutazione della quota di liquidazione correlata

credito alla liquidazione o prevede, in ogni caso, una liquidazione puramente simbolica²¹⁷.

Lo spettro di indagine porta a chiedersi se, nel caso di specie, sia corretto parlare di negozio *mortis causa* ovvero, al contrario, se sia rinvenibile una qualificazione in termini di negozi transmorte²¹⁸.

Come precedentemente rilevato, questi negozi si caratterizzano per tre circostanze: la fuoriuscita anticipata del bene dal patrimonio del disponente; il differimento degli effetti finali nel contratto alla sua morte e, infine, il potere di revoca che consente al titolare del bene la modifica in qualsiasi momento dell'assetto patrimoniale da lui predisposto.

Orbene, per quanto attiene all'ultimo punto, la revocabilità sarebbe assicurata inserendo, nelle pieghe del contratto sociale, un diritto di *recesso ad nutum* a favore del disponente;

non solo alla situazione patrimoniale della società, ma anche al suo andamento gestionale in un certo arco di tempo. Gli esempi portati, sono, al riguardo, l'utilizzazione di un «coefficiente correttivo del bilancio, ricavato dal risultato della gestione nel quinquennio precedente» oppure la redazione di un bilancio che tenga conto dei prevedibili sviluppi futuri, « purché ciò avvenga in base ad elementi obiettivamente ed univocamente ricavabili dal bilancio, perché se così non fosse, la clausola di consolidamento non potrebbe operare automaticamente e sarebbe, quindi, inutile».

²¹⁷ Su questo tema ampiamente si rinvia a M. IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successori*, op. cit.; ID., *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, op. cit.; C.E. PUPO, *Sulla validità della clausola di consolidazione in capo ai superstiti della quota del socio defunto di s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 1997, II, p. 736 e ss.; F. MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, *Riv. not.*, 1992, p. 1452 ss.; P. BOERO, *Società di capitali e successione mortis causa*, in *Quaderni di Vita notarile*, op. cit., p. 148 ss.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, op. cit., p. 150; M. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, op. cit., p. 168 e ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia Le successioni*, op. cit., p. 567, nota 41; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, op. cit., p. 216.

²¹⁸ È qui sono il caso di ricordare che, come detto in precedenza, vi è una parte della dottrina che ritiene che anche ove siano da qualificarsi come negozi *mortis causa*, ciò non di meno non potrebbe dubitarsi della loro validità poiché troverebbero una legittimazione *ex lege* nell'articolo 2284 che, in qualità di norma speciale, deroga alla generalità del divieto previsto dall'articolo 458 del codice civile. In tal senso GF. CAMPOBASSO, *diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, Torino 1999, p. 110-111. Con diverse argomentazioni cfr. anche C. CACCAVALE, *La successione nel contratto (con particolare riguardo al contratto di società)*, in V. ROPPO (a cura di), op. cit., p. 621 e ss.; P. BOERO, *Società di capitali e successione mortis causa*, in *Quaderni di Vita notarile*, 148 e ss.; C. LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio: in principi*, op. cit., p. 431 e ss. giunge al medesimo risultato ma attraverso argomentazioni diverse che enfatizzano la non gratuità dell'attribuzione ai soci superstiti. In tal senso anche la giurisprudenza (Cass., 17 marzo 1951, n. 685, in *Dir. Fall.*, 1951, II, p. 118 con nota adesiva di G. COLAFRANCESCHI, *Clausola inserita nell'atto costitutivo di una società in nome collettivo e patto successorio*; in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1951, II, p. 277 con nota di F. DE MARCO, *La clausole relativa alla quota del socio defunto e il divieto di patti successori*; Cass., 10 giugno 1999, p. 5732, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 2949). Sulla stessa linea M. GHIDINI, *Società personali*, op. cit., p. 520 e ss.; F. TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, op. cit., p. 945 e ss.. Critici rispetto a tale prospettiva A. PALAZZO, da ultimo in *Testamento e istituti alternativi*, op. Cit, 485; F. SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratto di società*, op. Cit. P. 48.

la previsione, tuttavia, deve fare i conti con il contesto normativo che all'articolo 2285 c.c. stabilisce espressamente che nelle società contratte a tempo determinato il socio possa recedere solo «nei casi previsti nel contratto sociale ovvero quando sussiste una giusta causa». Ponendosi in termini di eccezione, è sempre opportuno, allora, che la causa di recesso vada predeterminata all'interno di una elencazione tassativa disposta nello statuto²¹⁹.

In ordine alle ulteriori due caratteristiche dei negozi trasmorte, per verificarne la compatibilità è opportuno distinguere tra due situazioni che, in ragione degli effetti che producono, determinerebbero una qualificazione funzionale delle clausole del tutto opposta.

Difatti, potrebbe giungersi ad una identità assoluta tra clausole di consolidazione e atti *mortis causa*, cui conseguirebbe la nullità per violazione dei divieti dei patti successori, qualora nello statuto i soci non stabilissero alcunché in relazione all'ammontare della quota da consolidarsi. In questo caso, infatti, l'atto dispositivo del socio defunto avrebbe ad oggetto un'attribuzione *de residuo* la cui entità dipenderà dal valore della quota al momento dell'apertura della successione e non, invece, al momento dell'avvenuta stipulazione della clausola, assurgendo così l'evento morte ad elemento causale²²⁰.

Al contrario, la ricaduta delle clausole nello schema contrattuale dei negozi trasmorte presupporrebbe l'espressa previsione secondo cui la clausola dispiega i suoi effetti nei confronti della quota posseduta al momento del suo inserimento nello statuto, determinando una impermeabilità del valore della partecipazione alle future ed eventuali variazioni cui si accompagna, in conseguenza dell'assoggettamento al vincolo statutario, la perdita da parte dei soci del potere di disporre delle proprie quote in vita. In questo

²¹⁹ F. SCAGLIONE, *Patti sociali*, cit., p. 685; ma v. anche F. FERRARA, *Società a prova ed estensione del fallimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1954, I, p. 567, e in ID., *Scritti minori*, II, Milano, 1977, p. 119. Altra parte della dottrina ritiene tuttavia, in proposito, che le ipotesi di recesso convenzionale, ponendosi in termini di eccezionalità rispetto a quanto stabilito ex art. 1372 c.c., debbano risultare specificamente previste dal contratto; l'art. 2285, 2° comma c.c., consentendo il recesso «nei casi previsti nel contratto sociale», porterebbe quindi ad «escludere l'ammissibilità di un recesso ad nutum (da una società a tempo determinato) esercitabile senza fare riferimento ad una causa predeterminata»: in questi termini V. BUONOCORE, G. CASTELLANO, R. COSTI, *Casi e materiali di diritto commerciale. Società di persone*, Milano, 1978, p. 1097.

²²⁰ Solo in questo caso può accogliersi il rilievo di IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 68, secondo cui la clausola di consolidazione configura in sostanza un legato ad effetti reali.

caso, infatti, l'attribuzione risulterebbe attuale e la morte del socio verrebbe ad interessare solo in termini accidentali per la produzione degli effetti traslativi²²¹.

Nel lungo percorso di esegesi, vi è anche stato chi ha ricondotto le clausole alla fattispecie del contratto aleatorio atipico²²² o ancora al legato con funzione anticipatoria. Attenzionando il rapporto con gli eredi del socio defunto, infatti, si è notato che a cadere in successione non è la partecipazione in società (e questo anche ove non vi fosse la clausola di consolidazione perché, come detto, l'eventuale partecipazione avrebbe luogo in virtù di una previsione contrattuale e non a titolo ereditario) quanto il diritto di credito alla liquidazione. In questo senso, dunque, la clausola realizzerebbe un legato anticipato di liberazione da debito in favore dei soci o della società (in caso di clausola di

²²¹ GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, cit., pp. 47-48, il quale sembra considerare come effetto naturale e costante di ogni clausola di consolidazione il suddetto vincolo di indisponibilità della quota. Coerentemente con questa premessa, afferma che nella clausola non vi è attribuzione *mortis causa*, in quanto ricorre «un trasferimento condizionato (a titolo oneroso): l'acquisto degli altri soci è condizionato, è vero, alla morte dell'attribuente; ma è attuale; di tanto che è correlativamente sottratto all'attribuente il potere di disposizione del bene per l'avvenire. Ad ammettere richiesto dunque il presupposto soggettivo previsto per l'attribuzione a causa di morte (sopravvivenza del destinatario dell'attribuzione) ne mancherebbe comunque l'estremo oggettivo, perché l'attribuzione non è de residuo: il cedente si spoglia del bene attualmente, anche se sotto condizione».

²²² Scrive S.P.CERRI, *ult. Op. cit* che «la dottrina ha osservato che nel patto di consolidazione l'aleatorietà rivesta carattere sia oggettivo che soggettivo: al momento della stipula del contratto societario, infatti, non può sapersi a) se il valore nominale del capitale sociale risulterà, all'apertura della successione del socio, inferiore al valore del patrimonio sociale; b) a favore di chi opererà il suddetto patto sociale. Ove tuttavia l'alea venga meno per le circostanze del caso di specie (si pensi ad esempio ad una società costituita da due soci di cui uno giovane e l'altro molto anziano) ovvero per le particolari modalità della clausola di consolidazione (stipulata ad esempio in favore di uno solo dei soci) parte della dottrina ritiene come detta clausola non costituisca un negozio aleatorio atipico potendosi semmai parlarsi di donazione mista. la validità di una simile clausola dovrebbe quindi valutarsi a parte i profili di forma alla luce dei principi relativi alla donazione a causa di morte». In questi stessi termini anche G. BARALIS, O. CAGNASSO, *La morte del socio di società di persone, Quaderni di vita notarile, Azienda ed impresa individuale e collettiva nella successione mortis causa: problemi di diritto civile e tributario*, Palermo, 1983, II, p. 95. Tale impostazione è stata accolta dalla giurisprudenza di merito. Il Tribunale di Vercelli, in particolare, ha affermato che «la clausola di consolidazione, senza attribuzione agli eredi del socio defunto o con liquidazione della sola quota di capitale, è nulla per contrarietà al divieto di pattuizioni tontinarie, salvo che emergano particolari ragioni che giustificano l'accrescimento o non sussista un divario eccessivo tra il valore della quota di capitale e quello della quota di patrimonio»: Trib. Vercelli, 19 novembre 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, c. 489, e in *Riv. not.*, 1993, p. 1256. V. anche App. Torino, 22 ottobre 1993, *ivi*, 1993, p. 1257, secondo cui le clausole di consolidazione pure o con liquidazione del mero valore nominale delle quote sono nulle per violazione dell'art. 2247 c.c. importando «abbandono della causa societatis». Cfr. la nota di commento di L. DELLE VERGINI, *Il divieto di associazioni tontinarie in un interessante caso giurisprudenziale*, *ivi*, p. 1276, per il quale «causa societatis non è solo la divisione degli utili, secondo quanto testualmente espresso nell'art. 2247, bensì pure la ripartizione finale fra i soci dell'eventuale supero di patrimonio netto, dopo che sia stato effettuato il pagamento dei debiti sociali e il rimborso dei conferimenti ai soci; o comunque la piena partecipazione dei soci alle fortune dell'organismo collettivo finché esso duri».

consolidazione pura), ovvero di clausola di consolidamento che diminuisce la dimensione legale del *quantum* della liquidazione²²³.

Quale che sia la ricostruzione preferibile, nell'ottica del percorso di analisi scelto ciò che preme valutare è l'apprezzamento delle clausole di consolidamento in termini di potenziale promozione degli interessi dell'impresa. A tal proposito va segnalato il parere negativo di coloro che ritengono di poter ravvedere come unica motivazione per la redazione di queste clausole il beneficio puramente egoistico dei soci superstiti ad aumentare le proprie partecipazioni o a risparmiare sull'eventuale liquidazione delle quote degli eredi²²⁴.

Ben inteso, questi caratteri sono sicuramente presenti e preminenti, ma ciò non toglie che al di là del tornaconto puramente personale, queste clausole sono in grado di rafforzare l'attività sociale sia in termini di minore dispersione del patrimonio, sia in termini di governance, riuscendo nell'intento di non modificare la compagine societaria e di agevolare l'amministrazione che vedrà ridurre i soggetti coinvolti nelle scelte strategiche.

Se quanto detto è vero, le valutazioni sulle potenzialità di utilizzo di queste clausole in qualità di strumenti che rendano possibile una crescita societaria durante il critico momento del passaggio intergenerazionale non può che essere, almeno teoricamente, positivo. Una simile pattuizione, infatti, è in grado di assicurare la massima funzionalità ed efficienza di gestione andando a scongiurare la problematica (non secondaria), che fa capolino allorquando si discute di clausole di continuazione, dell'incidenza negativa che potrebbe derivare da un subingresso nell'apparato societario di individui che non abbiano interesse nell'attività sociale o che si dimostrino poco permeabili alle dinamiche operative imprenditoriali.

²²³ ZANCHI, *ult. Op. cit.* p. 94

²²⁴ C. CACCAVALE, *La successione nel contratto con particolare riguardo al contratto di società*, in V. Roppo (a cura di), *op. cit.* p. 624; A. PALAZZO, *Testamento e strumenti alternativi*, *op. cit.* p. 480.

5. La limitazione della circolazione delle partecipazioni nelle società di capitali

La disciplina codicistica relativa alla trasmissione di partecipazioni sociali nelle società di capitali, tanto *inter vivos* quanto *mortis causa*, è stata significativamente innovata a seguito della riforma del diritto societario del 2003²²⁵.

I lavori legislativi si mossero ispirati dall'obiettivo primario di promuovere la crescita e la competitività delle imprese italiane nell'auspicio che ciò generasse una maggiore incisività nei mercati interni internazionali, e dalla volontà di ampliare gli ambiti di autonomia statutaria, individuando codicisticamente le linee generali e la cornice del sistema disciplinare ma riconoscendo, altresì, la libertà alla società di autodeterminarsi attraverso un sapiente uso dell'arte redazionale.

La regola generale prescelta dal nostro ordinamento è da sempre quella della libera trasferibilità delle partecipazioni, nell'intento di coniugare la più agevole e spedita circolazione della ricchezza con gli obiettivi di efficienza funzionale dell'organizzazione societaria.

Se lo statuto nulla prevede, dunque, alla morte di uno dei soci l'erede, o il legatario, subentra nel rapporto societario precedentemente intrattenuto dal *de cuius*.

La nostra analisi, tuttavia, è principalmente dedicata agli istituti alternativi che prendono forma nelle strategie di organizzazione imprenditoriale, il che ci porta ad interrogarci su

²²⁵ Tra le prime pubblicazioni sul punto: *Relazione allo schema di decreto legislativo recante «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001 n. 366»*, approvata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 10 gennaio 2003, divenuto con modifiche D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, pubblicato sulla G.U. del 22 gennaio 2003 n. 17, suppl. ord. N. 8/L; AA.VV., *La riforma delle società*, a cura di Michele Sandulli e Vittorio Santoro, vol. 2/I, Torino, 2003; SANTOSUOSSO, *Vecchio e nuovo nella riforma delle società commerciali*, in *La riforma delle società*, vol. LIII, Supplemento al n. 2-3/03 di *Giustizia Civile*: CROSTA, *La riforma del diritto societario*, Ed.Giur. Simone (2003); GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. 29, Padova 2003; SANTINI-MANZANA-MAZZANTI-NOR-MANNI, *La riforma del diritto societario*, Maggioli Editore (s.d.); POZZOU-ROSCINI-VITALI, *Guida operativa del nuovo diritto societario*, *Il Sole-24 Ore* (s.d.); DI MAJO-SANTORELLI, *La riforma delle società, Finanze e Lavoro* (2003); Consiglio Nazionale Dei. Notariato, *Azioni* (a cura di Mauro Leo e Antonio Ruotolo), in *Rassegne-Studi*, CNN, 2003; CAMPOBASSO, *La costituzione delle società per azioni*, in *Le Società - Speciale Riforma*, Anno XXII, p. 283 e ss.; WEIGMAN, *Luci ed ombre del nuovo diritto societario*, ibidem, p. 271; PAVONE LA ROSA, *Circolazione delle azioni e legittimazione all'esercizio dei diritti sociali*, in *Banca, borsa tit. cred.* 2003, P. 249 ss.

quegli interventi, espressione della più generale autonomia privata, volti a limitare la libera circolazione delle partecipazioni²²⁶.

Le tecniche adottate, come si vedrà, sono generalmente mutate dalle disposizioni che regolano le vicende traslative *inter vivos* ma, in ragione della peculiarità dell'evento morte che li caratterizza, necessitano di specifici adattamenti che li rendano efficienti nel perseguimento dell'obiettivo prescelto, ovvero quello della conservazione della compagine societaria originaria.

²²⁶ Sul tema, in generale, si veda ASCARELLI, *Sui limiti statutarî alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Banca borsa*, 1953, I, 281 ss.; FERRI, *Sugli effetti inter partes del mancato gradimento del consiglio di amministrazione nel trasferimento delle azioni*, in *Banca borsa*, 1954, I, 592 ss.; MESSINEO, *Nullità ed inefficacia relative della clausola di gradimento nell'acquisto di azioni*, ivi, 1962, 533 ss.; ANGELICI, *Fine dell'atto di gradimento?*, nota a Cass., 25 ottobre 1982, n. 5567, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2066 ss.; ID., *La partecipazione azionaria nella società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, XVI, Torino, 1985, 307 ss.; ID., *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Tratt. Colombo-Portale*, II, 1, Torino, 1991, 157 ss.; ID., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006, 93 ss.; ID., *Note minime su «La libertà contrattuale e i rapporti societari»*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 403 ss. MELI, *sub art. 2355 bis*, in Niccolini-Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali*, Napoli, 2004, 336 ss.; DENTAMARO, *sub art. 2355 bis*, in Cottino et al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 378 ss.; ID., *Validità della clausola di prelazione adottata a maggioranza*, nota a App. Genova, 14 maggio 2004, in *Soc.*, 2005, 185 ss.; ID., *Le azioni*, in Cottino et al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Bologna, 2009, 146 ss.; DAL SOGLIO, *sub art. 2355 bis*, in Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 329 ss.; CORAPI, *Clausole di mero gradimento e clausole di prelazione dopo la riforma societaria*, in *Soc.*, 2005, 831 ss.; BUSI, *Le clausole di prelazione statutaria nella s.p.a.*, in *Riv. notariato*, 2005, 453 ss.; TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in Colombo-Portale (diretto da) *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Torino, 2006, 615 ss.; DE IULIIS, *sub art. 2355 bis*, in Fauceglia-Schiano di Pepe (diretto da), *Codice commentato delle s.p.a.*, Torino, 2006, 255 ss.; GALLETTI, *sub art. 2469*, in Benazzo-Patriarca (a cura di), *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino, 2006, 154 ss.; MALTONI, *La partecipazione sociale*, in AA.VV., *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Milano, 2007, 223 ss.; ID., *La clausola di mero gradimento «all'italiana»*, in *Riv. notariato*, 2004, 1377 ss.; AVAGLIANO, *Detenzione della maggioranza del capitale e circolazione delle partecipazioni nella s.r.l.: «classi di soci e di partecipazioni» e «particolari doveri»*, in *Quaderni di Notariato*, n. 18, s.l., 2007, 186 ss.; ID., *Le clausole che limitano o escludono la circolazione di azioni e di partecipazioni: tra norme statutarie e patti parasociali*, in Irrera (diretto da), *Le acquisizioni societarie*, Bologna, 2011, 355 ss.; FELLER, *Art. 2469*, in Bianchi (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, ivi, Milano, 2008, 341 ss.; Ufficio Studi del Cnn, *Clausole di gradimento e clausole di prelazione nella s.r.l.*, in *Quesito n. 10-2008/I*; ZANARONE, *sub artt. 2462-2474*, *Della società a responsabilità limitata*, in Comm. Schlesinger, Milano, 2010, 550 ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Torino, 2009, 239 ss.; PASQUARIELLO, *sub art. 2355 bis*, in Grippo (a cura di), *Commentario delle società*, Torino, 2009, 365 ss.; SOLINAS, *sub art. 2469*, ivi, 1017 ss.; CARESTIA, *sub art. 2469*, ivi, 99 ss.; STANGHELLINI, *Art. 2355 bis*, in Notari (a cura di), *Azioni*, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 559 ss.; SERRA, *sub art. 2355 bis*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, V, Napoli, 2010, 1298; DEMURO, *sub art. 2469*, ivi, 2112; COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti partecipativi nella s.p.a.*, Milano, 2011, 169 ss.; Commissione studi d'impresa del CNN, *Questioni in tema di prelazione statutaria*, in *Studio n. 158-2012/I* BERTOLOTTI, *Le partecipazioni dei soci*, in Cottino et al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, op. cit., 954 ss.; GARESIO-MARULLI, *La società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, in Bigiavi (fondato da), Cottino (a cura di) *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Milano, 2014, 609 ss.; BUSANI, *Massimario delle operazioni societarie*, Milano, 2015, 393 ss.; LUONI, *Il trasferimento di azioni in violazione della clausola di prelazione statutaria*, in *Giur. it.*, 2015, 7, 1656 ss.; ID., *In tema di prelazione societaria e di denuntiatio*, in *Giur. it.*, 2014, 6, 1437 ss.

In particolare, la disciplina codicistica²²⁷ relativa alle clausole di predisposizione successoria è contenuta per le società per azioni all'art. 2355- bis c.c. (applicabile per espresso rinvio anche alla società in accomandita per azioni), e per le società a responsabilità limitata all'art. 2469 c.c.²²⁸.

La riforma, nel novellare la disciplina normativa, ha confermato per entrambe le fattispecie societarie il principio della libera trasferibilità, ma ha riconosciuto altresì il potere di derogare alla regola generale²²⁹ attraverso le disposizioni statutarie²³⁰. Le

²²⁷ Per un commento a questa disciplina v. A. DENTAMARO, *sub art. 2355 bis c.c.*, in N. Abriani e M. Stella Richter (a cura di), *Codice commentato delle Società*, Torino, 2010, p. 726 ss., p. 726 ss.; ID., *Le azioni*, cit., p. 125 ss.; L. STANGHELLINI, *sub art. 2355 bis c.c.*, in M. Notari (a cura di), *Azioni*, Milano, 2008, p. 559 ss.; A. TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in P. Abbadessa e G.B. Portale (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, I, Torino, 2007, p. 615 ss.; P. DAL SOGLIO, *sub artt. 2355 bis*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, I, Padova, 2005, p. 329 ss.; V. MELI, *sub art. 2355 bis c.c.*, in G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, (a cura di), *Società di capitali*, I, Napoli, 2004, p. 336 ss.; F. DIMUNDO, *sub art. 2355 bis c.c.*, in G. Lo Cascio (a cura di), *La Riforma del diritto societario*, IV, Milano, 2003, p. 127 ss.; G. GUIZZI, *La nuova disciplina dei limiti alla circolazione delle azioni*, in *Nuovo diritto societario*, Milano, 2003; D. VATTERMOLI, *sub art. 2355 bis c.c.*, in M. Sandulli e V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, I, Torino, 2003, p. 173 ss. Per un commento alla disciplina nella società a responsabilità limitata, v. P. RAINELLI, *Il trasferimento della partecipazione*, in M. Sarale (opera diretta da), *Le nuove s.r.l.*, Torino, 2008, p. 297 ss.; N. DE LUCA, *sub art. 2469 c.c.*, in N. Abriani e M. Stella Richter (a cura di), *Codice commentato delle Società*, Torino, 2010, p. ... ss.; M. MALTONI, *sub art. 2469 c.c.*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, II, Padova, 2005, p. 1841 ss.; P. REVIGLIONE, *sub art. 2469 c.c.*, G. Cottino et Al., (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, II, Bologna, 2004, p. 1729 ss.; M. PINNARÒ, *sub art. 2469 c.c.*, in G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, (a cura di), *Società di capitali*, III, Napoli, 2004, p. 1503 ss. T. ASCARELLI, *Sui limiti statutarî alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Banca Borsa e Tit. Cred.*, 1953, p. 281; A. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in G.E. Colombo, G.B. Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991; D.U. SANTOSUOSSO, *Il principio di libera trasferibilità delle azioni*, Milano, 1993; L. STANGHELLINI, *I limiti statutarî alla circolazione delle azioni*, Milano, 1997; A. DENTAMARO, *Articolo 2355-bis*, in G. Cottino (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2008, p. 378 e ss.; P. REVIGLIONE, *Art. 2469*, in G. Cottino (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2008, p. 1818 e ss.; *Art. 2355-bis*, in M. SANDULLI E V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Tomo I, Torino, 2003, p. 173 e ss.; A. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance delle società familiari in prospettiva successoria*, n Riv. not., 6, 2007.

²²⁸ Per approfondire il tema specifico del passaggio generazionale nella S.R.L. si consiglia il contributo di C. LIMATOLA, *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella S.r.l.*, 2018.

²²⁹ I limiti statutarî vanno distinti dai limiti legali alla libera circolazione delle partecipazioni, che sono imposti direttamente dagli artt. 2343, commi 3 e 4, e 2343-quater, comma 4, c.c. che statuiscono l'inalienabilità delle azioni emesse a fronte di conferimenti diversi dal denaro fino a quando le valutazioni delle azioni non siano state controllate; dall'art. 2345, comma 2, c.c. che stabilisce l'inalienabilità, in mancanza del consenso dell'organo amministrativo, delle azioni cui siano connesse prestazioni accessorie; dagli artt. 2357, 2357-bis e 2359-bis c.c. che disciplinano l'acquisto delle azioni proprie da parte della società; dall'art. 2451 c.c. che prevede la possibilità di sottoporre la circolazione delle azioni di società di interesse nazionale ad una disciplina particolare; dal D.Lgs. n. 58/1998 che impone una disciplina peculiare con riferimento alle azioni di Sim, delle società di gestione del risparmio e delle Sicav; dalla L. n. 1966/1939 che non consente l'alienazione delle azioni delle società fiduciarie e di revisione senza il consenso dell'organo amministrativo.

²³⁰ Anche in questo più ristretto ambito, l'approccio normalmente seguito in dottrina e confermato dalla prassi operativa, è quello di ritenere le discipline dei limiti convenzionali statutarî nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata interscambiabili, cumulabili o integrabili. Si consideri, al riguardo,

prescrizioni che hanno interessato i due testi normativi sono, tuttavia, influenzati da differenti principi ispiratori: la centralità della persona del socio nella società a responsabilità limitata e la rilevanza della partecipazione azionaria e del ricorso al mercato del capitale di rischio nella società per azioni.

Risulta per questo evidente che l'ampliamento dell'autonomia statutaria trovi la sua massima espressione in un contesto come quello dell'art. 2469 del codice civile, nel quale è consentita una intrasferibilità *sine die* della partecipazione, rispetto a quanto non avvenga nelle società per azioni²³¹.

Dunque, ponendo al vertice di una ideale struttura piramidale il principio portante dell'ampliamento della autonomia statutaria, esso non può che trovare una diversa concretizzazione nei due tipi sociali, dal momento che il legislatore dovrà configurare la disciplina dell'una e dell'altra fattispecie su principi generali difformi.

quanto emerge dall'orientamento del consiglio notarile di Firenze rubricato «*Clausole limitative della circolazione delle azioni*», in www.consiglionotarilefirenze.it, da cui si evince che a seconda che l'efficacia temporale di un limite alla circolazione delle azioni non superi o superi il quinquennio sarebbero ammesse nelle società per azioni tutte le clausole sostanzialmente preclusive del trasferimento delle azioni (non i soli divieti di trasferimento di cui al primo comma dell'art. 2355 bis c.c.) purché nel secondo caso (clausole con efficacia temporale superiore al quinquennio) la clausola «assicuri al socio la possibilità di realizzare per le sue azioni almeno il valore che deriva dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 2437-ter». In questo senso è anche la massima del Consiglio notarile di Milano n. 92, rubricata «*Deroga al divieto statutario di trasferimento delle partecipazioni (artt. 2355 bis - 2469 c.c.)*», in www.scuolanotariatolombardia.it, secondo cui quando «non siano espressi limiti temporali di operatività conformi a quelli di cui all'articolo 2355 bis, nella s.p.a. la clausola sarà efficace unicamente nell'ipotesi in cui sia prevista l'applicazione, per il caso di mancato consenso al trasferimento, dei "correttivi" indicati nell'art. 2355 bis stesso, comma 2, c.c. e cioè obbligo di acquisto a carico della società o degli altri soci oppure diritto di recesso dell'alienante». In entrambi i casi, l'effetto è quello di accomunare in punto di disciplina ogni forma preclusiva del trasferimento di azioni (senza distinguere divieti statutarî di alienazione, clausole di mero gradimento e altre clausole preclusive del trasferimento) analogamente a quanto si evince in tema di società a responsabilità limitata dal secondo comma dell'art. 2469 c.c.

L'effetto derivante dall'avvicinamento delle discipline dettate in punto di limiti alla circolazione delle partecipazioni sociali nei due diversi tipi di società è quello di ampliare notevolmente il ricorso al recesso come modalità di disinvestimento della partecipazione del socio nelle società per azioni in alternativa alla alienazione. Ciò senza trascurare che nella disciplina vigente la procedura volta alla liquidazione delle azioni del socio che esercita il recesso ex art. 2437 quater c.c. (analogamente a quanto previsto dal quarto comma dell'art. 2473 c.c. in tema di società a responsabilità limitata), rende la distinzione tra alienazione e recesso meno evidente traducendosi sostanzialmente, quanto meno in una prima battuta, il recesso in una opzione di vendita delle azioni agli altri soci. Questo aspetto è bene evidenziato da A. PACIELLO, *Il diritto di recesso nella s.p.a.: primi rilievi*, in *Riv. dir. comm.*, I, p. 417 ss. e p. 418, il quale parla di «vendita preferenziale agli altri soci». Di opzione di vendita parla P. SPADA, *Relazione conclusiva in Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2004, p. 270.

²³¹ È il caso di ricordare che l'ampliamento dell'autonomia statutaria incontra pur sempre un limite nella necessità di garantire i terzi e i soci stessi.

L'articolo 2355-*bis* c.c.²³², ha segnato l'epilogo di una discussione a lungo invalsa nelle piazze giuridiche²³³ e di un'evoluzione normativa che ha profondamente inciso il regime circolatorio: con questa disposizione, infatti, si è conferita autonoma dignità e legittimità alle clausole limitative della circolazione «realizzando la chiusura del sistema di bilanciamento di interessi e la tutela del socio (e dei suoi eredi) con il diritto di ottenere l'equivalente monetario del valore reale della partecipazione²³⁴».

Volgendo lo sguardo al tema di interesse, si rinviene come il problema relativo all'applicabilità delle limitazioni di trasferimenti a titolo *mortis causa*, che era stata una delle ipotesi a suscitare le maggiori perplessità, sia stato positivamente risolto a mezzo del rinvio disposto dal terzo comma dell'articolo 2355-*bis* c.c. La soluzione prescelta sembra sia atta a conformare l'interesse societario, espressione di un'esigenza organizzativa, con quello individuale dell'erede a negoziare il bene ereditario pervenutogli in titolarità. Difatti, “salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso”, la società potrà evitare il subingresso nella compagine da parte di individui non desiderati al prezzo dell'acquisto delle partecipazioni o liquidando le stesse nella misura e secondo le modalità disposte dall'articolo 2437- *ter* c.c.

²³² L'art. 2355-bis dispone: «I. Nel caso di azioni nominative ed in quello di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il loro trasferimento e può, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, vietarne il trasferimento.

II. Le clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante; resta ferma l'applicazione dell'articolo 2357. Il corrispettivo dell'acquisto o rispettivamente la quota di liquidazione sono determinati secondo le modalità e nella misura previste dall'articolo 2437 *ter*.

III. La disposizione del precedente comma si applica in ogni ipotesi di clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso.

IV. Le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo.»

²³³ Nel senso della nullità di una previsione statutaria di divieto della circolazione delle azioni, in giurisprudenza, v. Cass., 10 dicembre 1996, n. 10970, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 31 ss.; Trib. Vicenza, 25 gennaio 1993, in *Società*, 1993, p. 371 ss.; in dottrina, v. per tutti: COTTINO, voce *Società per azioni*, in *Novissimo Dig. It.*, XVII, Torino, 1970, p. 606. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da VASSALLI, Torino, 1987, p. 505; D.U. SANTOSUOSSO, *Il principio della libera trasferibilità. Eccesso di potere nelle modifiche della circolazione*, Milano, 1993, pag. 2 ss e pag. 160 ss.

²³⁴ In questi termini A. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, cit., p. 1388.

In egual maniera la riforma ha interessato la disciplina delle società a responsabilità limitata. La previsione²³⁵ contenuta nell'articolo 2469²³⁶ c.c. si differenzia dalla sua gemella per due aspetti: quello in parte già evidenziato della possibilità di inserire nello statuto una clausola di assoluta intrasferibilità delle quote; e l'ulteriore eventualità - che rappresenta un'evidente peculiarità della normativa della srl²³⁷ e che evidenzia l'intento sempre più manifesto del legislatore di apporre una certa distanza tra le due discipline societarie - d'introdurre un termine "non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione" prima del quale non si consente al socio di poter esercitare il diritto di recesso.

Invero, proprio l'utilizzo del termine recesso disposto nel II comma dell'art. 2469 c.c. ha suscitato qualche perplessità fra i commentatori. Infatti, come correttamente rilevato, si è di fronte ad una imprecisione tanto sistematica quanto terminologica. Il legislatore, infatti, si è riferito indifferentemente al diritto esercitabile del socio e dai suoi eredi. Tuttavia, "l'espressa previsione di un diritto di recesso in capo agli eredi del socio ha un senso a livello economico, ma non a livello di linguaggio giuridico"²³⁸. Difatti, secondo l'opinione prevalente, gli eredi, a seguito delle limitazioni, non acquistano la titolarità della partecipazione, e non possono quindi recedere da un rapporto in cui non sono

²³⁵ V. G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja - Branca, Bologna - Roma, 1969, p. 81, commentando il previgente art. 2479 c. c., parlava solo di una "normale trasferibilità della quota"; F. FERRARA JR. - F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, p. 792 ss., parlavano di carattere naturale della quota; G.C. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. civ. e comm. diretto* da A. Cicu E F. Messineo, continuato da L. MENGONI, vol. XXX, t. 1°, Milano, 1982, p. 212 ss., in proposito, precisava che «le quote di s.r.l., a differenza delle azioni tollerano - purché lo preveda l'atto costitutivo - il divieto assoluto della circolazione», spiegando tale soluzione già a partire dal raffronto tra il tenore letterale della disposizione e quello dell'art. 2355 c.c. In giurisprudenza, Cass., 12 gennaio 1989, n. 93, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, c. 1340 ss. (nello stesso senso Cass., 4 marzo 1993, n. 2637, in *Mass. Giur. It.*, 1993), aveva stabilito che la libera trasferibilità delle quote di s. r. l. era da vedersi come regola, mentre un divieto di disposizione era da ritenersi eccezionale (cioè, certamente consentita, ma a condizione di una pattuizione esplicita). Cfr. L. BUTTARO, *Sul comma I dell'art. 2479 c. c.*, in AA. VV., *Il contratto*. Silloge in onore di G. Oppo, II, Padova, 1992, p. 643 ss. ; P. REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata. Il regime legale*, Milano, 1998, p. 3 ss.

²³⁶ L'art. 2469 dispone che: «Le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo.

Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473. In tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato.»

²³⁷ Cfr., per tutti, G. FERRI, *Le società*, cit., p. 353 ss.

²³⁸ Così S. GATTI, *La disciplina della circolazione delle partecipazioni sociali secondo il D.Lgs n. 6/ del 2003*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2003, p. 20.

subentrati²³⁹. In tal senso, sarebbe stato maggiormente opportuno parlare di “rimborso” o disciplinare in maniera specifica il diritto riconoscibile in capo agli eredi. Ciò non di meno, si rileva che a medesimi risultati può giungersi anche attraverso un’adeguata opera interpretativa ragion per cui si ritiene che la previsione vada intesa nel senso di riconoscere agli eredi, come bilanciamento per la validità di tali clausole, il diritto ad ottenere la liquidazione del valore della partecipazione del socio defunto, quantificandola in relazione al valore effettivo del patrimonio sociale al momento della morte del socio, e comunque entro un termine (solitamente non superiore ai sei mesi) prestabilito nella clausola; in altre parole, secondo la procedura stabilita dall’art. 2473 c.c.²⁴⁰.

Tutto quanto premesso, è possibile a questo punto constatare che con la riforma societaria il legislatore ha scelto di riconoscere l'ingresso, e conseguentemente di legittimare, una serie di clausole frutto della più marcata espressione dell'autonomia statutaria che precedentemente non apparivano ai più compatibili con l'impianto legislativo.

Questo *favor* verso una maggiore autonomia della società nella definizione dei limiti convenzionali alla circolazione di partecipazioni risiede, ancora una volta, nell'interesse imprenditoriale alla stabilità della compagine societaria che, come ampiamente rilevato, nelle società di piccole dimensioni o a conduzione familiare rappresenta il fulcro attorno al quale si diramano le varie strategie imprenditoriali. Va riconosciuto al legislatore, dunque, il pregio di aver intercettato queste esigenze consegnando nelle mani dei soci degli strumenti che riuscissero a bilanciare gli «interessi al libero disinvestimento e alla libera determinazione delle sorti delle partecipazioni da un lato, e quelli al contenimento della mutabilità soggettiva della distribuzione del capitale dall'altro»²⁴¹.

²³⁹ ROSAPEPE, *appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina delle srl*, op. cit., 487 s.; PINNARÒ, sub art. 2469 in comm. Niccolini-Stagno- D'alcontres, Napoli 2003; RAINELLI, *Consenso e collegialità*, 308; FELLER, sub art. 2469 op. cit., 355; V. in senso diverso GHIONNI, *società a responsabilità illimitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote*, 2011., 93, secondo il quale potrebbe ritenersi che gli eredi possano acquistare la titolarità della partecipazione, ma non comunque la legittimazione all'esercizio dei diritti.

²⁴⁰ Cfr. amplius REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., 253 ss.; cfr. MALTONI, sub art. 2469 c.c., cit., 1846; GALLETTI, *il recesso del socio dalle società di capitali*, 2000, p. 163, secondo il quale l'erede potrebbe anche alienare la quota ad un terzo, e questi potrebbe ottenere il gradimento per sé. Per Cass., 12.2.2010, n. 3345, è valida la clausola che fissa i criteri di liquidazione della quota del socio defunto a favore degli eredi facendo riferimento solo alle risultanze dell'ultimo bilancio e al valore dell'avviamento.

²⁴¹ Così G. ZANCHI, *Trasmissione intergenerazionale*, op. cit, p. 114.

Volgendo ora lo sguardo alle singole clausole limitative, ci si concentrerà su quelle tipologie convenzionali ritenute maggiormente affini allo studio in questione, ricordando, preliminarmente, che da una lettura comparata delle disposizioni normative si rinviene che i limiti convenzionali apposti nello statuto possono distinguersi in due categorie²⁴²:

- a) Limiti modali, attraverso cui il trasferimento delle azioni o delle quote è subordinato a «particolari condizioni» (comma I dell'art. 2355- bis c.c.) o a limiti (ex art. 2469 c.c.), quali le clausole di prelazione, sia propria che impropria o le clausole di gradimento mero e non mero;
- b) limiti temporali, con le quali si impone un divieto di trasferimento temporalmente limitato come accade per le società per azioni, o anche a tempo indeterminato come invece è possibile prevedere nelle società responsabilità limitata.

5.1 (segue) Le clausole di gradimento

La clausola di gradimento²⁴³ consiste in una pattuizione attraverso cui si subordina il trasferimento della partecipazione (anche *mortis causa*) al consenso (c.d. *placet*) espresso dagli organi sociali o, più raramente, da un socio o da un terzo. In assenza del gradimento, difatti, il nuovo titolare delle partecipazioni non potrà esercitare i diritti sociali e si vedrà preclusa l'iscrizione nel libro soci²⁴⁴.

²⁴² È il caso di ricordare che i due differenti limiti, modali e temporali, operano attraverso meccanismi differenti: difatti mentre i divieti di trasferimento riguardano limiti di carattere oggettivo ed assoluto con riguardo alla circolazione delle partecipazioni, le clausole modali introducono limiti soggettivi e per questo relativi.

²⁴³ Sulla clausola di gradimento v. soprattutto BIGIARI, *La clausola di gradimento al trapasso delle azioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, 1 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *Il principio di libera trasferibilità delle azioni. Eccesso di potere nelle modifica che della circolazione*, Milano, 1993, 4 ss.; STANGHELLINI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni*, Milano 1997, 36 ss.; ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Tratt. Colombo Portale*, II, 1, Torino, rist. 1994, 157 ss.; PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interesse dell'organizzazione*, Milano, 1993, 247 ss., la quale pone in luce la funzione della clausola come strumento di autotutela del gruppo di controllo; R. NOBILI, *Le clausole di gradimento*, in *Trasferimenti e trasferibilità di azioni e di quote*, Giornata di studio, Milano 30-9-1989, a cura del Comitato Regionale Notarile Lombardo, Milano, 1992, 35 ss.; GALGANO, *La clausola di gradimento, i patti parasociali e la categoria dell'inefficacia del contratto*, in *Contratto e impresa*, 1997, 895 ss.; SALAFIA, *Clausola di gradimento nella circolazione di azioni e quote di srl*, in *Soc.*, 2006, 1078 ss.

²⁴⁴ Si ricorda che per le società a responsabilità limitata, tuttavia, il nuovo art. 2470 c.c., modificato dal d.l. 28-11-2008, n. 185, convertito in l. 28-1-2009, n. 2, subordina l'efficacia dell'atto di trasferimento delle quote di fronte al deposito di esso presso l'ufficio del registro delle imprese. Discende da ciò che non si rende possibile un controllo degli amministratori sulla conformità o meno della cessione ai limiti statutari alla circolazione delle quote derivanti da clausole di gradimento (ma ciò vale anche per le clausole di

Gli autori che si sono occupati della disciplina hanno sottolineato, in epoca recente più che nel passato, la trasversalità della convenzione che si appresta ad essere uno strumento in grado di tutelare i più disparati interessi²⁴⁵, tra i quali vi potrebbe essere, per le società a conduzione familiare, l'esigenza di precludere l'ingresso a soggetti estranei che potrebbero ricoprire ruoli di controllo.

E proprio in ragione della sua funzione la clausola «ben si presta ad introdurre nelle società per azioni *l'intuitus personae*, dal momento che consente di optare o meno per la continuazione con determinati soci realizzando così un'ipotesi di successione qualificata a causa di morte nel rapporto sociale²⁴⁶».

prelazione). Cfr., per un primo commento, NOTARI E ZABBAN, *Taglio improvvido al libro soci delle s.r.l.*, in *Il Sole 24 Ore*, 10-2-2009, 25.

²⁴⁵ Si è ritenuto che la clausola salvaguardasse l'interesse di precludere l'ingresso a soggetti o gruppi sgraditi (così R. NOBILI, *Le clausole di gradimento*, op. cit., 439 che ricorda come la clausola di gradimento consente di evitare l'ingresso in società di azionisti sia come soci di maggioranza sia (aspetto talvolta dimenticato) come soci di minoranza. Così la clausola si pone come barriera alle possibili scalate, o all'entrata in società di un azionista che potrebbe porre in essere azioni di disturbo); o a soggetto che potrebbero ingenerare una politica pregiudizievole (Cass., 20 luglio 1995, n. 7890, cit., illustra come la clausola di gradimento sia volta a precludere l'ingresso in società "a persone o gruppi che, come concorrenti o speculatori, possano fare il danno e non l'interesse della società"); o potrebbero anche assicurare al gruppo di comando un potere in grado di far mantenere allo stesso la propria posizione di supremazia (V. F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 213. Sulla funzione propria della clausola di gradimento, cfr., tra gli altri, T. ASCARELLI, *Sui limiti statutarî alla circolazione delle azioni e sui diritti individuali degli azionisti*, cit., 282 e 286; R. FRANCESCHELLI, *Sulle clausole di gradimento alla circolazione delle azioni*, in *Riv. soc.*, 1961, 434; G.D. MOSCO, *Gradimento e controllo nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1981, 1208; F. GALGANO, *Le società per azioni*, in *Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.*, diretto da F. Galgano, VII, Padova, 1988, 142; S. PACCHI PESUCCI, *Autotutela dell'azionista e interesse dell'organizzazione*, Milano, 1993, 247; Cfr. con quanto espresso in generale in merito a tutte le clausole limitative della circolazione da M. IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. not.*, 2003, 1361 ss.).

²⁴⁶ Letteralmente F. SCAGLIONE, *Clausole societarie di successione familiare*, op. cit., p. 959; A. ASQUINI, *Sui limiti di validità delle clausole di gradimento al trasferimento delle azioni*, in *Riv. soc.*, 1961 sottolinea la funzione di "autodifesa dell'interesse sociale" svolta dalla clausola di gradimento sostenendo che attraverso la stessa "affinché attraverso la porta non entrino slealmente, travestiti da soci, dei guastatori e dei demolitori". Nel senso che l'interesse tutelato dalla clausola di gradimento è quello della società nei confronti della sua composizione personale v. tra gli altri T. ASCARELLI, *Sui limiti statutarî alla circolazione delle azioni e sui diritti individuali degli azionisti*, cit., 316; B. VISENTINI, voce "Azioni di società", in *Enc. del Dir.*, IV, Milano, 1959, 967, spec. 998, nota 56. Si deve rilevare che queste posizioni nascevano da un contesto differente perché si riferivano al caso in cui la clausola di gradimento era di regola formulata attribuendo il potere di esprimere il *placet* all'organo amministrativo. Attualmente invece il *placet* può essere espresso anche da soggetti differenti. Sul punto si veda V. SALAFIA, *Clausola di gradimento nella circolazione di azioni e quote di s.r.l.*, in *Società*, 2006, 1078, in merito all'interesse, dei soci deputati ad esprimere il *placet*, al mantenimento di una determinata compagine sociale o alla vigilanza sui nuovi ingressi per mezzo dell'acquisto delle azioni in circolazione. Secondo questo Autore "potrebbe apparire irrazionale" che un interesse che risiede in capo ai soci, ad un parte di essi, o, addirittura, come è considerato possibile, anche ad uno solo, "riceva non solo protezione ma persino collocazione" nel documento preposto ad accogliere solo le regole di funzionamento dell'ente: lo statuto. "Tuttavia, si tratta solo di apparente irrazionalità perché l'interesse ad assicurare una determinata qualità della compagine societaria, è anche interesse della società". Sempre in merito al profilo degli interessi sottesi alla clausola di gradimento v.

La prassi societaria ne ha riconosciuto diverse declinazioni, ma pur nella loro varietà, si è soliti suddividere queste pattuizioni in due categorie: le clausole di gradimento mero e le clausole di gradimento non mero. A seconda della tipologia, il *placet* opera in maniera più o meno intensa, venendo riconosciuto al soggetto incaricato del consenso il potere di esprimere un gradimento insindacabile, libero anche da obblighi di motivazione, ovvero assoggettato alla ricorrenza di determinati requisiti disposti statutariamente²⁴⁷.

Naturalmente, al riconoscimento del *placet* si accompagna la disposizione di un percorso alternativo di trasferimento che consenta di tutelare i diritti patrimoniali degli eredi. Difatti, occorre tenere ben a mente il particolare meccanismo operativo della clausola che produce l'immediato trasferimento della partecipazione in capo all' acquirente ma gli nega, tuttavia, la legittimità ad esercitare i diritti in qualità di titolare azionario.

Le soluzioni concretamente applicabili sono piuttosto variegate, sebbene nella pratica si tenda a ricorrere sovente sempre alle stesse tipologie di correttivi.

Nello specifico, ove la clausola condizioni l'ingresso in società al possesso di particolari requisiti o a qualità personali preventivamente individuate nello statuto, il socio alienante, o i suoi eredi, saranno in grado di individuare con relativa certezza un acquirente che possa ottenere il beneplacito²⁴⁸. In questo modo, i diritti dei successori testamentari o ex

dopo la riforma A. DENTAMARO, *ult. op. cit.*, 385; ID., *Clausole di limitazione al trasferimento delle partecipazioni*, in *Società e fallimento*, a cura di N. Abriani e A. Castagnola, Milano, 2008, 203, spec. 208.

²⁴⁷ Cfr. tra gli altri M. CASELLA, *Clausole di gradimento*, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di F. Bonelli e P.G. Jaeger, Milano, 1993, 345; R. NOBILI, *op. ult. cit.*, 441; C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Tratt. delle s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 2, 1, Torino, 1991, 162. Come può bene immaginarsi i maggiori contrasti interpretativi sono sorti in relazione alle clausole di mero gradimento, laddove invece la legittimità delle clausole di gradimento non mero non è mai stata oggetto di discussione. Si veda per un confronto ed un approfondimento G.G. SALVATI, *I limiti statuari alla circolazione delle azioni*, 2011. G. SBISÀ, *Clausole statutarie sul trasferimento delle azioni*, in *Contratto e impresa*, 1996, 1171, spec. 1188; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., 398 ss., e A. PAVONE LA ROSA, *Brevi osservazioni in tema di limiti statuari alla circolazione delle azioni*, in *Riv. soc.*, 1997, 641; D.U. SANTOSUOSSO, *Il principio di libera trasferibilità delle azioni*, cit., 229 ss. In giurisprudenza cfr. App. Roma, 7 Dicembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 2027.

²⁴⁸ In questi termini tra i molti G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006, 302; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 1999/2000, 195 ss.; ID., *Le società per azioni*, cit., 151; F. CORSI, *Il fantasma della clausola di gradimento*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 20, spec. 31 s.; A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, 641, il quale spiega come nelle ipotesi definite di gradimento non mero "all'organo gestorio della società non è delegato il compito di concedere o negare alcun *placet*; qualora taluno dei soci alieni le proprie azioni, quell'organo dovrà soltanto limitarsi ad accertare se l'acquirente rivesta o meno i requisiti richiesti dall'atto costitutivo". Secondo L. STANGHELLINI, *op. ult. cit.*, 36 ss., invece, "un minimo di discrezionalità" la clausola di gradimento deve attribuirlo, altrimenti la fattispecie non è più definibile come tale. Il carattere "almeno limitatamente discrezionale" del *placet* è l'elemento che consente di distinguere la clausola di gradimento dalla clausola che prevede requisiti per l'acquisto della qualità di socio.

lege trovano una valvola di sicurezza nella libertà loro concessa di conservare la titolarità della partecipazione, pur senza essere legittimati all'esercizio dei diritti incorporati, o, in alternativa, di alienare la stessa ad un soggetto - anche individuato specificatamente nello statuto²⁴⁹ - che risulterà idoneo per l'iscrizione nel libro soci²⁵⁰.

La tecnica redazionale potrebbe, altresì, consegnare la clausola in modo che si realizzi, attraverso un'attribuzione indiretta *post mortem*, una successione tra il socio defunto e i soci superstiti o la società²⁵¹. L'art 2355-bis, difatti, dispone che, ove la clausola dello

²⁴⁹ In questo caso si può osservare una certa somiglianza con la clausola di prelazione, cui si dirà infra. G.G. SALVATI, *I limiti statutari*, cit., osserva che «L'obbligo di indicare il nome del terzo nell'ambito di una clausola di prelazione mostra come la funzione del patto sia assimilata a quella riscontrabile nella clausola di gradimento, ossia quella di permettere ai soci di giudicare l'opportunità dell'entrata del terzo in società. Il fatto, poi, che il placet possa essere negato solo a condizione di acquistare le azioni del socio alienante rende palese come il procedimento della clausola di gradimento divenga equivalente a quello tipico della prelazione. In entrambi i casi la funzione di mantenere invariata la composizione soggettiva della compagine sociale sarà legata ad una valutazione inerente la convenienza di effettuare un nuovo investimento a favore di quella attività d'impresa». L'affermazione di tale affinità di funzione, già trattata in D. CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, p. 166, costituisce il tema centrale delle riflessioni contenute in ID., *Clausole di mero gradimento e clausole di prelazione dopo la riforma societaria*, cit., 832 ss. L'Autore osserva come la clausola di mero gradimento non sia del tutto diversa dalla clausola di prelazione con obbligo di indicazione dell'identità dell'acquirente, neppure quando la clausola di gradimento stessa preveda come correttivo non l'obbligo di acquisto dei soci, ma il diritto di recesso. V. anche Cfr. l'analogia riscontrata preriforma da C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, cit., 166. D. VATTERMOLI, *sub art. 2355 bis c.c., op. cit.*, 178, invece, evidenzia le differenze di funzione e struttura delle clausole di gradimento e prelazione, e di conseguenza l'impossibilità di applicare la disciplina dell'una all'altra. Cass., 18 giugno 2001, n. 7879, in *Foro it.*, 2002, I, 285 ha affermato che la denuntiatio, anche quando ciò non sia espressamente previsto dalla clausola, deve comprendere l'indicazione del nome del terzo acquirente, necessaria al fine di «una valutazione dell'opportunità di nuovi ingressi che assume rilievo alla stregua dell'interesse sociale». Cass., 12 marzo 1981, n. 1407, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1264 aveva già sostenuto che requisito essenziale della denuntiatio è anche l'indicazione del nome del terzo, ma solo quando particolari circostanze attribuiscono rilevanza all'*intuitus personae*.

²⁵⁰ In tal senso Cass., 20 luglio 1995, n. 7890, in *Vita not.*, 1996, p. 925, in *Società*, 1996, p. 155, con nota di M.P. D'AREZZO, *Validità delle clausole di gradimento in assenza di criteri prestabiliti*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1351, con nota di R. RODORF, *Clausole di gradimento «alla francese»*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1508, in *Notariato*, 1996, p. 338, con nota di M. DE PAOLI, *Le clausole statutarie di gradimento*, in *Studium juris*, 1996, p. 231, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 877, con nota di G. SBISA, *Requisiti di validità ed efficacia delle clausole di gradimento*, in base a cui «La clausola statutaria che subordina alla previa autorizzazione del consiglio di amministrazione il trasferimento delle azioni e non contiene criteri predeterminati per il rilascio della autorizzazione, ma, nell'ipotesi di acquirente non gradito, consente comunque al socio, attraverso la designazione di altro compratore, l'alienazione delle azioni al giusto prezzo, è valida ed efficace anche alla luce del disposto dell'art. 22 della l. 4 giugno 1985, n. 281, che sancisce l'inefficacia delle clausole di mero gradimento [...]. Una clausola siffatta, invero, consente il contemperamento delle due opposte esigenze che ispirano la ratio della disciplina del gradimento: quella di evitare che, attraverso l'effettiva esclusione della facoltà di alienazione, il socio rimanga prigioniero della società e quella di tutelare l'interesse della società precludendone l'ingresso a persone o gruppi che, come concorrenti o speculatori, possono fare il danno e non l'interesse della società stessa».

²⁵¹ Cfr. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., 528 ss. V. Lodo Arbitrale, 3-3-2006, in *Riv. dir. impresa*, 2006, 383 ss., ed in *Riv. dir. soc.*, 2007, 3, 69 ss., che ha ritenuto valida la clausola di mero gradimento operante nei trasferimenti *mortis causa* qualora preveda espressamente il correttivo richiesto ai sensi del 3° comma dell'art. 2355 bis c.c.

statuto subordini il trasferimento al mero gradimento degli organi sociali o di altri soggetti si debba riconoscere, per la sua validità, alternativamente un obbligo in capo agli altri soci, o alla società stessa, di acquisto delle partecipazioni, o il diritto di recesso dell'alienate²⁵².

Così facendo si attribuisce una forbice discrezionale abbastanza ampia in materia di valutazione dell'idoneità dei successori a subentrare nella compagine sociale e, di riflesso, si concede alla società un'agevolazione significativa nella attualizzazione delle strategie aziendali.

5.2 (segue) Le clausole di prelazione

La prelazione²⁵³ rientra nel novero delle c.d. clausole statutarie atipiche, la cui ammissibilità nel nostro ordinamento si è concordemente fatta discendere dallo stesso

²⁵² Cfr. PALAZZO, *Prelazione e gradimento nella riforma societaria*, Perugia, 2004, 37 ss., il quale rileva come la disciplina in esame pone seri problemi di legittimità costituzionale «per l'evidente ragione che la fuoriuscita del socio, lungi dal confermare l'idea di una libera circolazione della ricchezza azionaria, ispirata ai sistemi di massima negoziazione dei beni mobili (...) è comunque vincolata ad un contraente predeterminato nella persona dei soci o della società ed a un regolamento negoziale di evasione i cui parametri sono esattamente fissati nella norma di cui all'art. 2437 ter sul piano economico e art. 2355 bis sulla scelta del contraente». Sempre questo autore in *Testamento e istituti alternativi*, op.cit. pg. 528 richiama il caso in cui il socio abbia operato il trasferimento in vita della partecipazione condizionando lo stesso all'evento della propria morte ritenendo che il beneficiario possa, nelle more, acquisire quelle qualità che lo rendano idonea alla partecipazione e, quindi, al placet positivo degli organi sociali. L'autore individua questo esempio per analizzare il tema degli istituti alternativi al testamento e osserva che « questa possibilità di risoluzione del trasferimento delle azioni, che ritornano al beneficiante o aprono delle prospettive agli eredi del socio defunto, tutte le volte che il beneficiario non riesca ad acquisire la posizione richiesta dallo statuto sociale, è già indicativa del rango non causale dell'evento della morte, che rimane soltanto quale termine per la verifica della produzione degli effetti di ordine societario» così «Il trasferimento con effetti *post mortem* a favore dei soggetti con qualità tali da riscuotere il gradimento e la clausola di consolidazione nei confronti dei consoci determinano così una successione *post mortem*, che si differenzia da quella *mortis causa* disposta con il testamento a favore dell'erede o di un legatario oppure nei confronti dei soci o di uno dei soci.»

²⁵³ In generale sul tema, V. MELI, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991, 196; L. STANGHELLINI, op. cit., p. 47 ss.

Si ricorda in questa sede che alla clausola in esame non può essere associato il diritto di riscatto che è proprio delle prelazioni legali. Se, da un lato, non si ritiene ammissibile associare al diritto di prelazione il potere di riscatto previsto solo dalla legge in ipotesi peculiari (si veda la disciplina prevista dal D.Lgs. 22.1.2004, n. 42 in tema di trasferimento di immobili "culturali", ovvero dall'art. 732 c.c. in tema di recesso successorio, ovvero dalla L. 27.7.1978, n. 392 in tema di locazione di immobili adibiti ad uso commerciale) non si dubita della possibilità di prevedere la riscattabilità delle azioni, ai sensi dell'art. 2437-sexies c.c., proprio per il caso di inosservanza della clausola statutaria di prelazione. La dottrina si è ampiamente espressa, si rinvia, pertanto, tra gli altri, a ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in Tratt. Colombo-Portale, Torino, 1999, 190; SQUILLACE, *La prelazione societaria*, in *Giur. comm.*, 1990, II, 584; TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, cit., 628 ss.; SANSONE, *La clausola di prelazione nella vendita di azioni*, in *Soc.*, 1988, 689; CANDIAN, *Intorno all'alienazione di azioni con clausola di*

gradimento, Milano, 1954, 18; Mariconda, *Il trasferimento delle partecipazioni sociali ed i vincoli alla circolazione*, in AA.VV., *Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 262; GIRINO, *Statuti oscuri, gradimento e prelazione*, in *Soc. e dir.*, 1993, 180. Per una disamina circa gli interessi sottesi alla clausola di prelazione, LUONI, *Il trasferimento delle azioni in violazione della prelazione statutaria*, in *Giur. it.*, 2015, 1652.

In giurisprudenza, Cass. 8.4.2015, n. 7003, in *Fisco*, 2015, 17, 1697, secondo la quale: «il socio di una società di capitali che lamenti la violazione del suo diritto di prelazione nel caso di vendita di azioni sociali, statutariamente previsto, non può limitarsi a dimostrare in giudizio l'esistenza del suddetto patto, ma deve anche allegare e provare che dalla violazione è derivata una lesione del suo interesse a rendersi acquirente delle azioni trasferite a terzi, perché l'interesse del socio pretermesso non consiste nel mero rispetto del procedimento di cessione. Peraltro, la violazione della clausola statutaria contenente un patto di prelazione comporta l'obbligo di risarcire il danno eventualmente prodotto, alla stregua delle norme generali sull'inadempimento delle obbligazioni, e non anche il diritto potestativo di riscattare la partecipazione nei confronti dell'acquirente, che non integra un rimedio generale in caso di violazioni di obbligazioni contrattuali, ma solo una forma di tutela specificamente apprestata dalla legge». Conformi, Cass. 3.6.2014, n. 12370, in *Notariato*, 2014, 4, 390, che afferma che «la clausola di prelazione inserita in uno statuto di Srl ha "efficacia reale" e pertanto è opponibile rispetto al terzo acquirente in caso di cessione della quota effettuata in violazione della clausola stessa, nel senso che il cessionario non entra a far parte della compagine sociale. Deve però escludersi che i soci titolari del diritto di prelazione possano riscattare, dal terzo acquirente, la quota alienata in spregio al diritto di prelazione sancito statutariamente; ad essi spetta "solo" il diritto al risarcimento del danno che dimostrino di avere eventualmente patito»; Cass. 2.12.2015, n. 24559, in *Giur. it.*, 2016, 8-9, 1922 con nota di LUONI, *Clausola di prelazione – prelazione statutaria: interessi sottesi e rimedi in caso di sua violazione*, il quale così si esprime: «la sentenza muove dalla considerazione che la clausola di prelazione di per sé ha carattere pattizio, e quindi effetto solo tra le parti e non nei confronti dei terzi: di conseguenza la sua violazione consentirebbe soltanto una tutela sul piano risarcitorio senza che possa essere messa in discussione la validità dell'acquisto in violazione del patto. Ma la circostanza, proseguono i giudici, che essa sia inserita nello statuto vale a conferirle una caratterizzazione ulteriore, questa sì di carattere sociale. In questo modo si affiancherebbe all'interesse personale dei soci – insito nel patto parasociale che sta alla base della prelazione – quello della società al rispetto della clausola. Trattandosi di una regola del gruppo organizzato essa avrebbe pertanto, rispetto alla società, efficacia reale nel senso della sua opponibilità da parte dell'ente al terzo acquirente che ha acquistato in violazione del diritto di prelazione dei soci. Costoro, tuttavia, non avrebbero diritto al riscatto delle partecipazioni potendo soltanto esperire azione risarcitoria nei confronti del socio inadempiente: nei loro confronti il patto avrebbe infatti solo efficacia obbligatoria. Fin qui la prima parte della sentenza. Poi, chiamata a decidere in ordine al danno subito dal socio pretermesso, la Corte finisce per lasciargli in mano "il cerino" del risarcimento, escluso oltretutto nella fattispecie, che gli dovrebbe competere comunque se al patto si riconoscesse efficacia obbligatoria: sul socio che agisce in giudizio per chiedere il risarcimento del danno graverebbe l'onere di dimostrare quale sia il suo specifico interesse leso al fine di ottenere il risarcimento del danno del quale potrà provarne l'entità ricorrendo anche ad una eventuale valutazione equitativa»; Trib. Cassino, 9 settembre 1997, in *Società*, 1998, p. 415: «La funzione della clausola di prelazione è quella di obbligare il socio che intende alienare tutta o parte della propria partecipazione sociale a comunicare agli altri soci tutti gli elementi dell'offerta pervenuta dal terzo (indicando eventualmente anche l'identità di quest'ultimo), che si rendono necessari per dare loro la piena consapevolezza dei termini dell'affare, e quindi la possibilità di valutare la convenienza o meno dell'esercizio della prelazione. La comunicazione dell'offerta (c.d. "denuntiatio"), pertanto, non può limitarsi alla mera enunciazione dell'intenzione di addivenire a quell'affare, ma deve indicare tutti gli elementi dell'accordo, sì da tradursi in una vera e propria proposta contrattuale. Non può ritenersi validamente effettuata, pertanto, la comunicazione compiuta congiuntamente da due o più soci, attraverso la quale costoro manifestano la propria volontà di alienare inscindibilmente l'insieme delle proprie partecipazioni, ed indicano agli altri soci la percentuale unitaria dei rispettivi pacchetti azionari, nonché il prezzo unitario dell'offerta ricevuta dal terzo, senza individuare la quota di quest'ultimo specificamente riservata a ciascun pacchetto azionario».

E v. Trib. Napoli, 21 gennaio 1995, in *Giur. mento*, 1997, p. 82: «La "denuntiatio", prevista dallo statuto societario in caso di trasferimento delle quote, non può consistere nella enunciazione, da parte del promittente, della mera intenzione di vendere, ma comporta la comunicazione dei precisi termini del contratto che si intende concludere con il terzo, cioè di una proposta concreta rispondente ai requisiti previsti dall'art. 1325 c.c. e contenente le condizioni accettate dal terzo per procedere all'acquisto e che il

dettato normativo che, all'articolo 2355-bis c.c., dispone che lo statuto può sottoporre a “particolari condizioni” il trasferimento delle partecipazioni. Dovendo soprassedere sulle annose discussioni che hanno fatto da sfondo allo studio di questa convenzione²⁵⁴ per

destinatario può soltanto accettare o rifiutare. Laddove la “denuntiatio” non risulti conforme a queste prescrizioni, non decorre lo “spatium deliberando fissato per l’esercizio del diritto di prelazione».

²⁵⁴ Qui si ricorda solo Cass., 12 gennaio 1989, n. 93, in *Giust. civ.*, 1989, 1, p. 1378:

«Nelle società di capitali, l'esercizio del diritto di prelazione, attribuito ai soci da una clausola statutaria, è incompatibile con il trasferimento a titolo gratuito di quote o di azioni»; Trib. Milano, 9 aprile 2008, in *Giur. it.*, 2008, p. 2226: «Il trasferimento di azioni che si realizza per effetto di un conferimento in natura non rientra nell'ambito applicativo della clausola di prelazione statutaria, perché fa corrispondere alla dazione dei titoli l'attribuzione di un bene infungibile (quale è la partecipazione nella società conferitaria)». Cfr. anche, in proposito, la massima H.1.16 degli Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari (rinvenibile in L. BENVENUTO, *Azioni, obbligazioni e strumenti finanziari*, Torino, 2011, p. 146), secondo cui «la clausola di prelazione è legittimamente applicabile anche ai negozi a titolo gratuito, o con corrispettivo infungibile, soltanto ove siano previsti dei meccanismi correttivi (va-lutazione a mezzo arbitratori), che consentano al socio che intendeva trasferire le partecipazioni di realizzare il valore economico delle stesse». Su tale aspetto è intervenuta, da ultimo, Cass., 25 luglio 2008, n. 20462, in *Giur. it.*, 2009, p. 93, con nota di richiami di G. COTTINO, secondo la quale: «L'infungibilità del corrispettivo dell'alienazione di titoli azionari, quale si realizza allorché questo consista, anziché nel pagamento del prezzo in denaro, nella permuta delle azioni trasferite con azioni di altra società, è di per sé ostativa dell'esercizio del diritto di prelazione pattuito tra i soci per il caso di loro vendita, né il corrispettivo può essere surrogato dall'erogazione di un tantumdem monetario. Ciò comporta che si renda necessario accertare se, nella singola fattispecie, il prelazionario abbia o no l'effettiva possibilità di trasferire beni (azioni, nella specie) dello stesso tipo e per il medesimo valore». In dottrina cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Prelazione societaria e trasferimento a titolo gratuito di quote di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 17 ss.; A. DI FEBBO, *Clausola statutaria di prelazione e trasferimento a titolo gratuito delle partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 441 ed. Peraltro, di recente la S.C. ha escluso l'esercitabilità della prelazione nelle ipotesi in cui il trasferimento avvenga a favore del fiduciario dell'alienante: nell'ipotesi d'intestazione fiduciaria infatti non si realizza, sostanzialmente, alcun mutamento nelle persone dei soci, dal momento che il fiduciante deve operare nell'interesse (nonché in base alle direttive) del mandante, rispondendo, in caso contrario, dei danni: cfr. Cass., 2 maggio 2007, n. 10121, in *Società*, 2008, p. 855, con nota di F. PLATANIA, *La prelazione nei trasferimenti fiduciari*, in *Trust*, 2008, p. 625, in *Contratti*, 2007, p. 791, in *Impresa*, 2007, p. 1420: «La clausola di prelazione prevista dallo statuto di una società a responsabilità limitata è dettata nell'interesse dei soci che intendono garantirsi contro il rischio di mutamento della compagine sociale; peraltro, in caso di retrocessione di quote oggetto di intestazione fiduciaria non vi è, dal punto di vista sostanziale, mutamento nelle persone dei soci, operando il fiduciante nell'interesse e secondo le istruzioni del mandante; pertanto, il fiduciante, che sia titolare di proprie quote, non può invocare il diritto di prelazione, in quanto il trasferimento delle quote al mandante fa parte del “*pactum fiduciae*”». In tal senso, per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Venezia, 7 novembre 2004, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, p. 688, secondo cui «La clausola statutaria di società per azioni, che attribuisce ai soci un diritto di prelazione “alle stesse condizioni” offerte dal terzo, in caso di trasferimento delle azioni per atto tra vivi non opera qualora dette azioni vengano conferite in una holding controllata al 100% dal conferente».

A questo punto si ricorda che il problema relativo alla liceità della clausola non è mai stato sollevato in relazione alla sua configurazione propria, che riconosce il diritto potestativo in capo ad un soggetto ad essere preferito, a parità di condizioni, rispetto a terzi acquirenti; al contrario le maggiori perplessità hanno riguardato la c.d. prelazione impropria che prevede che l'acquisto delle azioni avvenga in assenza di parità di condizioni con il terzo ovvero ad un «giusto prezzo» la cui determinazione è rimessa agli organi sociali o ad un terzo arbitratore. Il tema è stato affrontato in Trib. Milano, 24 maggio 2010, in *Giur. it.*, 2011, 353, con nota di M. CAVANNA, seppur nell'ambito della particolare fattispecie rappresentata dal trasferimento implicito nell'operazione di fusione. Si veda poi sul punto G.G. SALVATI, *ult.op.cit.*, M. CIAN, *Clausola statutaria di prelazione e conferimento di azioni in società interamente posseduta*, in *Banca borsa tit. cred.* 2004, p. 715, che nella nota 67 nel definire la clausola di prelazione impropria specifica che la stessa può essere di due tipi, entrambi sottoposti agli stessi limiti di validità. Secondo questo Autore, tale clausole “potrebbe far salve le condizioni offerte dal terzo, ove queste siano riproducibili nel negozio che si instaura

concentrarsi sul profilo di più stretto interesse, si osserva che a mezzo di questa clausola si consente, alla morte del socio, la liberà trasferibilità della partecipazione per via successoria prevedendo tuttavia che, ove gli eredi manifestino le intenzioni di alienare la quota ricevuta *mortis causa*, debbano preventivamente spiegare la *denuntiatio* in favore dei soci superstiti al fine di consentirgli, entro un tempo prestabilito, di esercitare il diritto di prelazione.

Il graduale allontanamento della teoria dei diritti soggettivi, e in particolare il superamento di talune tesi dottrinali sulle situazioni soggettive dell'azionista, porta a ritenere che la clausola in questione non salvaguardi tanto il socio quanto la società, ed in particolare il suo interesse alla omogeneità della compagine sociale, assicurando la conservazione di una conveniente coesione dei soci e l'equilibrio dei rapporti di carattere fiduciario che intercorrono tra loro

Inserendo la clausola nel contesto di indagine prescelto, che ci richiede sempre un confronto con la disciplina *mortis causa*, si può constatare che attraverso la pattuizione si verifica quella che potremmo definire una anomalia in termini successori dal momento che, a ben vedere, nella fattispecie in esame mancherebbe il soggetto alienante.

Invero, il socio su cui incombe l'obbligo di offrire la partecipazione in prelazione, onde evitare l'ingresso in società di soggetti non graditi, non è in grado di eseguire la prestazione dal momento che, a seguito della sua dipartita, la quota in suo possesso si trasferisce automaticamente ai suoi eredi, i quali subentreranno nella posizione del *de cuius* (anche ove non graditi).

Nel tentativo di recuperare una qualche valenza della convenzione ai fini meramente successori, si potrebbe tentare di immaginare uno strato temporale tra l'apertura della

tra alienante e beneficiari che esercitano la prelazione, e prevedere la determinazione del corrispettivo da parte di un arbitratore, o in base a criteri in essa indicati, quando non sia obiettivamente possibile rispettare la parità di condizioni" oppure "la previsione di tali modalità di quantificazione del prezzo potrebbe assumere valore generale, quando la clausola attribuisse ai soci il diritto di acquistare le azioni, a preferenza del terzo, indipendentemente dalle condizioni offerte da questo, ad un prezzo determinato secondo tali modalità". Per le varie tipologie di clausola di prelazione impropria v. L. DE ANGELIS, *Le clausole di prelazione al "giusto prezzo"*, *Le Società - Giurisprudenza* 6 / 1999, 295 ss. Allo stesso Autore si rinvia per la specificazione della funzione svolta della clausola in parola di "evitare che qualche socio (...) possa essere indotto nella tentazione di aggirare la clausola di prelazione a scapito" degli altri soci. La funzione di risparmio dei costi di funzionamento della prelazione prevenendo i tentativi di aggiramento della prelazione a parità di condizioni è sottolineata anche da L. STANGHELLINI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni*, cit. 386 ss.

successione e l'acquisto della qualità di socio da parte degli eredi, nel quale la partecipazione rimanga in uno stato di quiescenza²⁵⁵.

Seguendo questo impianto l'offerta di prelazione si configurerebbe come un onere in capo agli eredi/soci *in fieri* i quali, per poter accedere alla società, dovrebbero preventivamente offrire in prelazione ai soci superstiti la partecipazione pervenutagli *iure hereditatis*.²⁵⁶ Così facendo la finalità della clausola troverebbe piena realizzazione dal momento che i soci rimarrebbero gli unici titolari di un potere selettivo-organizzativo della compagine

²⁵⁵ F. LAURINI E G. LAURINI, *Limiti statuari alla circolazione mortis causa ed a titolo gratuito delle partecipazioni nelle società di capitali: criticità applicative*, in *Successioni e donazioni*. Cfr. STANGHELLINI, art 2355-bis, o. cit., 608, il quale, pur aderendo, non senza qualche dubbio, alla tesi indicata nel testo, non si occupa del problema della disciplina delle azioni (e dell'esercizio dei diritti ad esse connessi) da applicare nel caso in cui si secondo il quale «il discorso è invece più complesso per la clausola di prelazione, mirante non solo ad impedire l'iscrizione nel libro dei soci, ma anche consentire il disinvestimento, per la quale sono quindi possibili tre diverse interpretazioni: 4a) essa potrebbe essere considerata strutturalmente incapace di operare a fronte di trasferimenti a causa di morte, a causa della mancanza di una manifestazione di volontà diretta al beneficiario della prelazione (cioè per la mancanza di una denuntiatio o di un invito ad offrire): in presenza di una clausola di prelazione l'acquirente a causa di morte avrebbe dunque il diritto ad essere iscritto nel libro dei soci, senza che gli possano essere frapposti ostacoli; 4b) seguendo una tesi mirante a conservare almeno in parte la prelazione, si potrebbe affermare che, stante il requisito ... che l'applicabilità della clausola nei confronti dei trasferimenti a causa di morte sia prevista dallo statuto, la conservazione della clausola di prelazione sia possibile solo quando lo statuto preveda già la determinazione del prezzo di esercizio della prelazione in base all'art 2437-ter (quando si tratti cioè di prelazione impropria); 4c) si potrebbe infine affermare, con una posizione di massimo favore per la prelazione, che l'art. 2355-bis, comma tre, nel conservare il generale efficacia ai limiti alla circolazione anche in caso di circolazione *mortis causa*, all'effetto, in caso di clausola di prelazione applicabile ai morti scalza, di imporre all'avente causa di effettuare la denuntiatio si intende conseguire l'ammissione in società (con l'effetto di conseguire la liquidazione secondo il criterio generale e suppletivo di cui all'art. 2437-ter o, se più favorevole, secondo il criterio statutario): in mancanza di tale adempimento, la società correttamente gli rifiuterebbe iscrizione nel libro dei soci e l'esercizio dei diritti sociali. La mia preferenza, seppur in senso dubitativo, e per questo ultima tesi, in quanto se i soci, avvalendosi di una possibilità loro concessa dalla legge, intendano assoggettare a limitazioni anche gli acquisti a causa di morte, la stessa legge deve essere interpretata nel senso che meglio consente di conseguire tale finalità. Se tuttavia i soci, come è auspicabile, intendono eliminare ogni incertezza e affermare anche di fronte ai trasferimenti a causa di morte gli interessi che hanno inteso generalmente tutelare con la clausola di prelazione, e si possono prevedere in modo esplicito che l'acquirente *mortis causa* debba offrire agli altri soci, e addirittura (come complemento alla prelazione e all'obbligo di offrire le azioni) ricorrere alla diversa clausola di riscatto di cui sopra dicevamo, prevedendo nello statuto che, a seguito di un trasferimento delle azioni a causa di morte, i soci abbiano diritto di acquistarle anche a prescindere da una denuntiatio».

²⁵⁶ In particolare F. LAURINI e G. LAURINI, *ult. Op. cit.* p. 1928, ritengono di poter assegnare alla clausola di prelazione *mortis causa* «una sorta di efficacia sospensiva, la quale, medio tempore, impedirebbe agli eredi di acquisire, tout court, tramite la sola accettazione dell'eredità o l'acquisto del legato, la qualità di socio. Sarebbero, cioè, gli eredi a dover scontare il meccanismo della prelazione, in luogo del loro dante causa, che non ha potuto soggiacervi, per cause indipendenti dalla sua volontà. Tutto ciò premesso, la clausola di prelazione potrebbe, perciò, essere strutturata nel senso di estenderne la sua applicazione anche alla successione ereditaria, avendo cura di disciplinarne alcuni aspetti essenziali. Innanzitutto, è opportuno precisare che la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, ossia l'acquisto della qualità di socio, resti subordinata al preventivo adempimento dell'onere dell'offerta della partecipazione caduta in successione in prelazione ai soci superstiti ed al loro mancato acquisto. In caso contrario, la società potrebbe legittimamente disconoscere lo status socii».

societaria²⁵⁷. Non può sottacersi, tuttavia, che una clausola sì impostata rischia di generare confusione ove vada a porre su di uno stesso piano la prelazione e il diritto di opzione.

Allo stesso modo, temendo che la morte del socio potesse ingenerare un cortocircuito per il corretto esercizio della convenzione, si è ritenuto auspicabile una strutturazione redazionale della clausola che tenesse conto degli effetti del trasferimento *mortis causa*, sebbene, a ben vedere, la disposizione che preveda l'offerta in prelazione per i trasferimenti *inter vivos* si trasferisce a carico dei successori che divengono titolari della partecipazione poiché, come ovvio, è quest'ultima ad essere sottoposta al vincolo²⁵⁸.

L'istituto stesso della prelazione, tuttavia, convogliato nel contesto di confronto con il diritto successorio, richiama alla mente un'ulteriore disposizione, ovvero l'art 732 c.c., il quale dispone che: «Il coerede, che vuole alienare ad un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno diritto di prelazione. Questo diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria». Sorge spontaneo domandarsi, allora, se anche in capo all'erede che intenda alienare la partecipazione di cui è divenuto titolare a seguito della successione sorga l'obbligo di offrire la stessa in prelazione ai coeredi, in ossequio al dato normativamente disposto ovvero, ottemperando alla disposizione statutaria, debba offrirle ai soci superstiti. In verità, si conviene che la questione debba essere risolta senza molti ripensamenti in favore della disposizione normativa. Difatti, sebbene la clausola statutaria dispieghi effetti reali e non meramente obbligatorio, non di meno il suo piano

²⁵⁷ I soci superstiti potranno scegliere se aderire alla prelazione e acquistare le partecipazioni, riconoscendo agli eredi un diritto alla liquidazione pari ad una somma che venga definita utilizzando criteri precisi, ovvero se far entrare in società gli stessi, ove li si consideri idonei.

²⁵⁸ Sul punto della ammissibilità della prelazione *mortis causa* v. LUPETTI, *L'intervento del notaio nelle nuove s.r.l.*, Milano, 2008, 65 ss afferma che gli eredi non possono considerarsi cedenti perché non acquistano la qualità di soci «essendo intenzione dei soci – in sede di stipulazione del contratto sociale – proprio quella di evitare, con detta clausola, il trasferimento della partecipazione agli eredi» (ivi, 69). Cfr. V. MELI, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991, 196, il quale osserva che: «Qualora sia intervenuta l'accettazione dell'eredità, l'erede in quanto tale, non è nella posizione di chi possa essere ritenuto obbligato ad effettuare la denuntiatio. Egli non potrebbe certamente essere ritenuto tale in virtù del suo universale subentro nei rapporti patrimoniali, sia attivi che passivi, del *de cuius*, perché l'obbligo di effettuare la denuntiatio non poteva già dirsi sorto in capo al *de cuius* stesso, e, di conseguenza, non può essere considerato nel novero di quelli trasmessi con la successione».

operativo rimane pur sempre quello convenzionale e, per tale ragione, non parrebbe corretto consentire all'autonomia privata di porsi in contrasto con la volontà legislativa²⁵⁹.

Più complesso da sciogliere è il nodo relativo al rapporto tra la clausola in questione e il divieto dei patti successori, la cui convivenza è discussa in dottrina quanto in giurisprudenza. La soluzione nel senso di una validità o meno dipende, come si dirà, dalla configurazione dell'obbligo di preferenza.

Occorre comprendere, difatti, se questo obbligo, sorto precedentemente in capo al *de cuius*, si trasferisca agli eredi del socio defunto a seguito dell'apertura della successione ovvero se, al contrario, vada a costituirsi *ex novo* in capo a quest'ultimi. Quale che sia la connotazione, l'effetto che ne discende per i soci superstiti non varia; tuttavia, mentre nel primo caso la convenzione determinerebbe un vincolo attuale in grado di generare una indisponibilità delle azioni o delle quote offerte in prelazione alla morte del socio, nel secondo caso, invece, si realizzerebbe un contratto successorio e, nello specifico, un legato o sublegato obbligatorio avente ad oggetto l'impegno ad offrire la quota in prelazione²⁶⁰.

Al riguardo, un indice significativo della configurabilità della clausola in termini di patto successorio potrebbe rinvenirsi nella indicazione della *contemplatio mortis* all'interno

²⁵⁹ Si noti che la questione è analoga a quanto previsto all'art. 38, ult. comma, l. n. 392/1978 che dispone: «Le norme del presente articolo non si applicano nelle ipotesi previste dall'art. 732 del codice civile, per le quali la prelazione opera a favore dei coeredi, e nella ipotesi di trasferimento effettuato a favore del coniuge o dei parenti entro il secondo grado». Cfr. Trib. Brindisi, 17-3-2006, in *Riv. notariato*, 2008, 676, con nota di CARLINI, *Considerazioni sulla prelazione statutaria propria e impropria e sulle conseguenze per il caso di vendita della partecipazione in violazione della stessa*: «Pur riconoscendosi l'efficacia reale della clausola statutaria di prelazione in favore dei soci per il caso di cessione di quote sociali, essendo essa sottoposta al particolare regime di pubblicità dell'iscrizione nel Registro delle Imprese, deve nondimeno escludersi che la violazione di detta clausola comporti il diritto di riscatto in capo al socio prelazionario pretermesso»; v. anche Trib. Cagliari, 28-8-2006, in *Riv. giur. sarda*, con nota di G. SARDU, 2008, 323: «La clausola statutaria di prelazione che limita la circolazione delle quote di una società a responsabilità limitata ha efficacia reale e non meramente obbligatoria, è opponibile ai terzi e l'atto posto in essere in sua violazione è inefficace». Ma v. Trib. Catania, 17-7-2007, in *Riv. notariato*, con nota di G. NUZZO, In tema di continuazione legale, 2008, 1395, secondo cui la clausola statutaria di prelazione non è opponibile al coniuge che chiede la cointestazione di una partecipazione a suo tempo acquistata dall'altro coniuge socio.

²⁶⁰ Sulla possibilità di effettuare un legato del diritto di prelazione, v. già BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, i legati così detti atipici*, Milano, 1990, 106 ss., il quale parla in proposito di «legati di un comportamento negoziale». In particolare, si osserva (ivi, 108) che «la prelazione di fonte testamentaria si atteggia a contenuto di un legato obbligatorio, dal momento che il testatore impone all'erede, o ad un legatario, l'obbligazione di preferire, nella negoziazione di un bene, un determinato soggetto, il quale, appunto, assume la veste di legatario, giacché acquista, tramite il testamento, un diritto di credito determinato; precisamente, il diritto ad essere preferito nei casi in cui l'onere dia vita al particolare negozio contemplato nella scheda». Cfr. anche BONILINI, *Dei legati*. Artt. 649-673, in *Comm. Schlesinger*, 2a ed., Milano, 2006, 155

della disposizione²⁶¹. Per tale ragione, sarebbe conveniente non distinguere tra alienazioni *inter vivos* e alienazioni *mortis causa* poiché, come sostenuto, «è proprio il carattere omnicomprensivo di qualsiasi alienazione specificato nella clausola che esclude, nel caso di successione dell'erede del socio obbligato al pari del suo *de cuius* alla prelazione, ogni possibile configurazione del patto successorio tra consoci»²⁶².

5.3 (segue) Patto di opzione

Precedentemente, discorrendo delle varie tesi sulla natura della clausola di prelazione *mortis causa*, si è detto che assegnando alla stessa un'efficacia sospensiva che impedisca agli eredi di acquisire attraverso l'accettazione dell'eredità la carica societaria, dovendo precedentemente offrire la partecipazione in relazione ai soci superstiti, si rischiava - soprattutto nel caso di una redazione lacunosa o imprecisa della convenzione - di confondere l'operatività della prelazione con il patto di opzione.

²⁶¹ Così, ad esempio, in una clausola che disponga testualmente: «In caso di morte del socio, gli eredi che intendono alienare a terzi le azioni pervenute in successione, per il periodo di tre anni a far tempo dalla data della morte del loro dante causa, dovranno offrire in prelazione, a parità di condizioni, i titoli ai soci superstiti.», in tal senso F. SCAGLIONE, *ult. op. cit.*

²⁶² PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., 531

La clausola in questione pone ulteriori problematiche anche con riguardo alla possibilità di una sua operatività nel caso di trasferimenti a titolo gratuito. Non è questo il luogo per darvi seguito tuttavia si vuole ricordare quanto detto STANGHELLINI, *Art. 2355 bis, cit.*, 593 ss., che ritiene: «È discusso se essa operi a fronte di trasferimenti a titolo gratuito e a fronte di trasferimenti il cui corrispettivo non sia interamente costituito dal denaro o comunque non sia fungibile ... Anche in questo caso, occorre risolvere due distinti problemi: se sia legittimo assoggettare a prelazione anche tali trasferimenti e, in caso di risposta affermativa, se la prelazione si applichi a tali trasferimenti anche nel silenzio dello statuto. Alla prima domanda si può dare senz'altro risposta affermativa: il sacrificio del socio, che non può effettuare il trasferimento a titolo gratuito o che non può conseguire la specifica utilità (diversa dal denaro) che sarebbe derivata dal progettato trasferimento, è del tutto giustificato dalla sua preventiva accettazione delle limitazioni poste dallo statuto. È evidente, d'altra parte, che lo statuto, a fronte di trasferimenti a titolo gratuito o di trasferimenti a fronte di prestazione infungibile dovrà prevedere un prezzo di esercizio della prelazione commisurato (almeno) all'art. 2437-ter ... Alla seconda domanda si dava in passato una risposta per lo più negativa, ma tale conclusione sembra oggi da rimeditare alla luce della riforma, che ha fornito un chiaro parametro (appunto l'art. 2437-ter) sulla base del quale compensare il socio cui è impedito il trasferimento secondo lo schema programmato. D'altra parte, l'interpretazione della volontà dei soci, così come oggettivata nello statuto, conduce almeno di regola a ritenere che essi abbiano voluto tutelare la stabilità degli assetti proprietari anche di fronte a trasferimenti diversi dalla vendita (i quali non a caso costituivano in passato il mezzo più frequente per eludere la prelazione). Se dunque lo statuto prevede espressamente la sua applicazione ai trasferimenti diversi dalla vendita o, pur non prevedendolo espressamente, si ritenga che essi siano comunque soggetti alla prelazione: a) qualora dal contratto che dà luogo al trasferimento delle azioni sia evincibile il valore del corrispettivo (come nel caso di conferimento in società di capitali, soggetto a stima), la prelazione potrà essere esercitata a quel valore o ad un valore diverso, ma sempre almeno pari a quello ricavabile in base ai criteri di cui all'art. 2437-ter; b) in caso contrario (come nel caso di trasferimento a titolo gratuito), la prelazione potrà essere esercitata al valore eventualmente previsto dallo statuto o, in mancanza, a quello di cui all'art. 2437-ter»

La prelazione e l'opzione, infatti, sebbene vengano spesso affiancati e sottoposti ad uno studio congiunto da parte degli studiosi civilistici, sono fattispecie qualitativamente e funzionalmente differenti²⁶³.

²⁶³ Il patto di prelazione e il patto di opzione rientrano come risaputo in quella categoria di atti c.d. preparatori cui la dottrina civilistica riconosce il carattere della preliminarità e preparatorietà, essendo istituti prodromici rispetto ad un'ulteriore situazione giuridica futura ed eventuale. Tuttavia, le due pattuizioni si differenziano non solo per gli aspetti giuridici, ma anche per la rilevanza attribuita all'interesse economico, che nella prelazione non è primario come lo è per il concedente l'opzione. Il patto di opzione è chiamato a promuovere o facilitare la conclusione di un affare che risulta già certo, in conseguenza al conseguimento del diritto d'opzione sull'oggetto del contratto. Con la prelazione, al contrario, il promittente si vincola ponendo un limite soggettivo alla propria autonomia contrattuale.

Non potendo qui approfondire la questione si rileva solo che la dottrina maggioritaria, proprio per le intrinseche caratteristiche delle singole pattuizioni, ha ritenuto di poter qualificare l'opzione tra i negozi preparatori e rinvenire, invece, nella prelazione una forma atipica di tale categoria.

M. P. MARTINES, *La clausola di prelazione*, 210, pg. 33 scrive che «I tratti distintivi tra patto di opzione e patto di prelazione di per sé, sono ben distinguibili. Invero, il patto di opzione regola la conclusione di un contratto al cui perfezionamento il concedente è già assoggettato, mentre il patto di prelazione è fonte di un diritto del beneficiario ad essere preferito nella conclusione di un futuro contratto, restando tuttavia facoltà del soggetto vincolato di non addivenire ad alcun contratto ed essendo le condizioni (contenuto) del futuro contratto determinate, almeno di norma, sulla base dell'offerta di un terzo. Ancora, si ravvisa un ulteriore tratto distintivo consistente nella disomogeneità strutturale delle due figure. Infatti, nell'opzione, l'irrevocabilità della proposta deriva, come nella prelazione, da un contratto intercorso con l'opzionario, quindi il vincolo irrevocabile non è assunto unilateralmente. Si osserva, tuttavia, che l'elemento differenziale è che nell'opzione la proposta irrevocabile di contrarre con un determinato soggetto, seguita dall'accettazione, perfeziona il contratto; nella prelazione, è del tutto eventuale che il promittente concluda il contratto con il prelazionario, poiché quest'ultimo dovrà concludere alle stesse condizioni cui il terzo si dimostra intenzionato ad accettare. Da queste brevi considerazioni emerge che il criterio differenziale tra opzione e prelazione si sostanzia nell'obiettivo esistenza, nella prima, di un rapporto sostanziale che riveste con l'accettazione dell'oblato tutti i requisiti essenziali perché il contratto possa considerarsi concluso validamente; mentre con la seconda si costituisce un vincolo di preferenza che obbliga il promittente ad un eventuale trasferimento della titolarità del suo diritto». Questa opinione è condivisa da E. PANZARINI, *Il contratto di opzione, Struttura e funzioni*, 2007 p. 39; in particolare si vedano i riferimenti della n. 78 che rinvia la distinzione tra patto di prelazione e contratto di opzione in base agli effetti meramente obbligatori del primo; in giurisprudenza si v. Cass., 27 giugno 1978, n. 3170, in *Rep. Foro it.*, 1978; voce *Contratto in genere*, n. 82; Cass. 21 gennaio 1982, n. 402, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1983. La dottrina che contesta la tesi secondo cui «obbligarsi a dare la preferenza» equivale ad «obbligarsi a contrarre con l'avente diritto» e configura il contratto di opzione in termini di contratto preliminare unilaterale, perché alla conclusione del contratto finale sarebbe obbligato solo il proponente, esattamente come accade nel preliminare unilaterale, dove ad essere obbligata alla conclusione del contratto è soltanto una delle due parti e non entrambe segnala comunque come, al patto di prelazione non sia accostabile il contratto di opzione, per la mancanza, nel patto di prelazione, di un potere di costituire direttamente il rapporto contrattuale finale con una propria manifestazione di volontà: così esprimendosi, in particolare, R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 157; A. CATRICALÀ, *Funzioni e tecniche della prelazione convenzionale*, p. 555; G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, p. 38 ss.; G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di prelazione*, p. 23; G. FREZZA, *Il patto di prelazione*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 409; P. GALLO, voce *Prelazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. XIV, Torino, 1996, p. 173; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 266; V. ROPPO, *Il contratto in Trattato di diritto civile*, a cura di Iudica E Zatta, Milano, 2001, p. 165. Sul punto si veda anche per un confronto in riferimento ad una categoria di negozi preparatori, così come il riferimento al «rapporto giuridico preparatorio» per tutti G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, si vedano A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1974, p. 91 ss.; e già G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, cit.; F. REALMONTE, *I rapporti giuridici preparatori*, Milano, 1996, e F. VENOSTA, *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997. Altra parte della dottrina ricorre ad espressioni tipo: «vincoli preliminari», per individuare istituti ricondotti alla categoria dei rapporti preparatori, (cfr. E. PEREGO, *I*

Attraverso il patto di opzione i successori, divenuti titolari della partecipazione, vedono incombere su di loro l'obbligo a rimanere vincolati per un certo periodo di tempo ad offrire la stessa partecipazione ai soci superstiti, che potranno discrezionalmente esercitare l'opzione ed acquistare la quota ad un prezzo predeterminato nella clausola²⁶⁴.

Differentemente da quanto visto per la prelazione, nel caso di opzione l'assegnazione ai consoci è rimessa unicamente al tempestivo assenso da parte degli stessi²⁶⁵.

Come è agevole intuire, anche in relazione alle clausole di opzione la dottrina e la giurisprudenza²⁶⁶ hanno avuto modo di interrogarsi e di esprimere opinioni, spesso

vincoli preliminari e il contratto), nonostante il termine « preliminare » sia ormai specificamente indicativo del solo tipo « contratto preliminare » e del rapporto giuridico dallo stesso derivante; MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio, contratto di coordinamento*., p. 166; GORLA, *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale, dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 63; CESARO, *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969, p. 324 ss.; TAMBURRINO, *Patto di opzione*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 722; ID., *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, cit., p. 125; TROISI, *La prelazione volontaria come regola privata integrativa del procedimento di formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 580 ss.; CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 42 ss.; SACCO, *L'opzione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, v. 10, t. 2°, Torino, 2002, p. 526 ss.; GALGANO, *Dir. civ. e comm.*, II, 1, 2004, Padova, p. 222 ss.; la monografia di E. PANZARINI, *Il contratto di opzione, Struttura e funzioni*, cit., p. 7 ss.

²⁶⁴ Una clausola di questo genere si ritrova nell'ormai noto articolo 6 dello statuto della Giovanni Agnelli & C. - S.a.p.a.: "Le azioni pervenute in proprietà o altro diritto reale per donazione o successione legittima o testamentaria a soggetti che non siano discendenti consanguinei dell'azionista dante causa o di altri possessori di azioni dovranno essere offerte in opzione a questi ultimi nei modi e con gli effetti di cui ai precedenti commi. Fino a quando non sia stata fatta l'offerta e non risulti che questa non è stata accettata, l'erede, il legatario o il donatario non sarà iscritto nel libro soci, non sarà legittimato all'esercizio di voto e degli altri diritti amministrativi inerenti alle azioni e non potrà alienare le azioni, con effetto verso la Società, a soggetti diversi dagli altri possessori di azioni". Il testo integrale dello statuto è pubblicato in *Giur. comm.*, 1987, p. 1027 ss., in S. MERZ (a cura di), *Manuale pratico delle successioni*, op. cit., p. 689 e ss.; R. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 139 e ss.; M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance delle società familiari in prospettiva successoria*, op. cit., p. 1375 e ss. F. SCAGLIONE, *Patti sociali*, op. cit. 708.

²⁶⁵ L. CALVOSA, *La clausola di riscatto nelle società per azioni*, op. cit., p. 282 e ss. la quale sottolinea come e, a rigore, è improprio parlare di «obbligo di offerta in opzione» a carico degli eredi, poiché «gli eredi, non hanno assunto alcun obbligo (in senso tecnico) di trasferimento delle azioni, ma non hanno comunque libertà di determinazione in ordine all'an del trasferimento: essi versano, in buona sostanza, in posizione di mero pati rispetto al potere di riscatto degli altri soci, anche se, et pour cause, la clausola è formulata, per così dire, in prospettiva invertita (la sostanza giuridica delle cose, tuttavia, non muta). Gli eredi acquisiscono *iure successionis* la titolarità delle azioni gravate da un (atecnico) obbligo di trasferimento che, riguardato dal lato dei soci superstiti, si traduce in un diritto di riscatto». Parla di una "clausola mista, risultante cioè dalla combinazione tra un'opzione in senso tecnico e una clausola di gradimento improprio" F. SCAGLIONE, *Clausole societarie di successione familiare*, op. cit., p. 28, nota 66. Viene segnalata come una delle prime pronunce giurisprudenziali in materia la sentenza del Tribunale di Roma, 18 giugno 1953, in *Foro It.*, 1956, IV, p. 22 e ss., con nota di F. CARNELUTTI, *Un caso clinico*.

²⁶⁶ Alla fine degli anni Ottanta, il Tribunale di Roma, Servizio «Novità del centro» – 21-3-1988, n. 11 a cura del C.E.D. della Corte di Cassazione, «Omologazione degli atti costitutivi della società» – Prassi del Tribunale di Roma segnalata da «Notizie del Collegio Notarile dei Distretti Riuniti di Roma, Velletri e Civitavecchia», analizzando in sede di omologazione alcune clausole societarie, ha avanzato il dubbio ha ritenuto illegittima la clausola statutaria di una società a responsabilità limitata che recitava: «In caso di

divergenti fra di loro, in ordine alla compatibilità delle stesse con quel principio generale successorio già più volte richiamato, ovvero il divieto delle pattuizioni ex art. 458 c.c.

Autorevole è la posizione di chi²⁶⁷ ravvede una natura *mortis causa* nella clausola di opzione laddove, ritenendo che l'obbligo cui si fa carico l'erede nasca e trovi la sua causa nella morte del socio, rinviene un'equivalenza, in termini di effetti, tra la stessa ed un legato obbligatorio o un *modus* testamentario.

La tesi preferibile, tuttavia, sostiene che non vi sia alcun pericolo di contrasto con il divieto dei patti successori dal momento che questo genere di clausole, per la loro operatività, non vanno ad incidere in alcun modo sulla disciplina successoria né sulla della delazione ereditaria del socio.²⁶⁸

morte di uno dei soci ed entro un anno dalla data di questa gli altri soci singolarmente o congiuntamente hanno facoltà di consolidare nel proprio patrimonio la quota del socio defunto, pagandone il controvalore agli eredi in proporzione del patrimonio sociale risultante dall'ultimo bilancio approvato». Lo stesso Tribunale di Roma, nella sentenza del 18-6-1953, in *Temi romana*, 1955, I, 151, aveva invece ritenuto che non costituisce patto successorio la clausola che attribuiva al socio superstite la facoltà di acquistare la quota del socio defunto entro due anni dalla morte di questo. Cfr. Trib. Roma, 30 maggio 1990, in *Temi romana*, 1990, p. 518, in *Giur. it.*, 1991, 1, 2, c. 830, con nota di L. CALVOSA, *Nota in tema patto di consolidazione delle azioni tra i soci nel caso di morte di uno di essi, e in Impresa*, 1991, p. 2472, il quale basava la propria decisione sull'assunto che «Patti successori sono quelle convenzioni, rivestite di forma contrattuale, aventi ad oggetto un'istituzione di erede, nonché la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta, che facciano sorgere un *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca un adempimento». Tale decisione è stata poi riformata in secondo grado, ove il giudice del gravame ha sottolineato che «La clausola dello statuto di una società per azioni con la quale si stabilisce che, in caso di morte di uno dei soci, i soci superstiti hanno la facoltà di acquistare le azioni dagli eredi, entro un determinato periodo di tempo ed in base al valore risultante dall'ultimo bilancio approvato, è nulla per contrarietà al divieto dei patti successori e al principio imperativo della revocabilità delle disposizioni testamentarie»: cfr. App. Roma, 28 aprile 1992, in *Corr. giur.*, 1992, p. 1233, con nota di G.M. BERRUTI, *Clausole statutarie e divieto di patti successori*, in *Giur. merito*, 1992, p. 1093, in *Società*, 1992, p. 1256, con nota di R. CARAVAGLIOS, *Morte del socio di s.p.a. e acquisto delle azioni da parte degli altri soci*, e in *Giur. it.*, 1993, I, 2, c. 448, con nota di P. REVIGLIONE, *Limitazioni convenzionali alla circolazione delle azioni e trasferimenti «mortis causa»*.

²⁶⁷ In questo senso v. IEVA M., *I fenomeni a rilevanza successoria*, nonché MARMOCCHI E., *La circolazione delle partecipazioni sociali tra statuto e contratto*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 63 ss. (in particolare p. 67). Prima della riforma del diritto societario cfr. anche BOERO P., *Società di capitali e successioni mortis causa*, in *Quad. Vita not.*, n. 2p 148; CALVOSA L., *Clausole di riscatto di azioni e divieto dei patti successori in Banca, borsa e titoli di credito*, 1992, p. 635 ss.; REVIGLIONE P., *Limitazioni convenzionali alla circolazione di azioni e trasferimenti mortis causa*, in *Giur. it.*, 1995, p. 452 ss.

²⁶⁸ Cfr. in particolare Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Riv. dir. comm.*, 1995, 17, con nota di CIAFFI A., e in *Le società*, 1994, 1185 con nota di CARAVAGLIOS R.; nonché, nel medesimo senso, la seguente “massima” I.I.7 - (*Patti successori e limiti al trasferimento delle partecipazioni*), Comitato Triveneto dei Notai: «Non costituisce violazione del divieto dei patti successori ed è legittima la clausola statutaria che attribuisca ai soci superstiti il diritto di acquistare, entro un determinato periodo di tempo e previo pagamento di un prezzo congruo da determinare secondo criteri prestabiliti, le partecipazioni già appartenute al defunto medesimo e pervenute agli eredi in forza di successione: e ciò in quanto il vincolo che ne deriva a carico dei soci è destinato a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria, e quindi del trasferimento per legge o testamento, per cui la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto». e Cass. 12 febbraio 2010, n.

Sul punto si permetta solo una breve riflessione: la clausola in questione è congegnata in maniera tale che, posta la devoluzione successoria della quota sociale, i soci superstiti hanno la facoltà di esercitare un diritto potestativo di acquisto della stessa nei confronti degli eredi. Il patto, dunque, riconosce ai titolari di azioni o quote un diritto di opzione, sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza di uno dei soci. Se quanto detto è vero, allora il patto di opzione non si sovrappone alla disciplina successoria ma, al contrario, presuppone la piena operatività della stessa. In questo caso, infatti, si ha un doppio trasferimento: un trasferimento *mortis causa* della quota che cade in successione, a beneficio degli eredi o del legatario del socio defunto (e dunque un trasferimento *mortis causa* defunto-erede); un secondo trasferimento *inter vivos* tra l'erede titolare della quota e destinatario della manifestazione di volontà dei soci superstiti e questi ultimi, nell'esercizio del patto di opzione (trasferimento *inter vivos* erede-soci superstiti).

Così intesa la clausola è autenticamente societaria e non ha alcuna incidenza sul profilo ereditario, perché non è diretta ad incidere sulla regolamentazione successoria (che segue le logiche proprie del diritto *mortis causa*) ma opera a valle della vicenda successoria medesima²⁶⁹.

3345, in *Giust. civ.*, 2010, I, 1895 con nota di VIDIRI F. e in *Le società*, 2010, 797, con nota di CAPOTI G., che sostiene che detta clausola di opzione non solo non viola (direttamente) il divieto dei patti successori, ma neanche costituisce un tentativo di frode al medesimo e ciò a prescindere anche dall'impatto della riforma del diritto societario (trattandosi di fattispecie anteriore). Nella massima di questa sentenza di legge «Non viola il divieto dei patti successori, posto dall'art. 458 c.c., la clausola statutaria di una società a responsabilità limitata che, nel caso di morte del socio, preveda il diritto degli altri soci di acquistare la partecipazione posseduta dal *de cuius* versando agli eredi il relativo controvalore, da determinarsi secondo criteri stabiliti dalla clausola stessa». Si riportano altresì le considerazioni svolte da GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, op. cit. p. 46, il quale, dopo aver osservato che in tema di clausola di consolidazione viene sottratto il suo potere all'attributore di disporre della quota per il suo avvenire conclude che «sotto tale profilo non è naturalmente diverso il caso che al socio sopravvissuto sia attribuito non il diritto, ma la semplice facoltà di rilevare per un determinato corrispettivo la quota del socio defunto entro un certo termine dalla morte (opzione). (...) Il vincolo che dalla dichiarazione di vendere sorge per il promittente è attuale, seppure condizionato (*si praemoriar*), e l'atto produce già, a protezione dell'aspettativa del terzo, gli effetti interinali corrispondenti, tra cui la indisponibilità (obbligatoria) del bene. (...) Il fatto che il trasferimento si perfeziona *post mortem*, essendo a tale evento condizionato e differito l'esercizio della facoltà di opzione, non toglie di certo che nel patrimonio del promittente la particolare situazione di necessità (soggezione), da cui discende appunto che è ormai in potestà esclusiva del promissario il concludere o non il negozio pendente e determinarne l'effetto traslativo corrispondente, venga a crearsi (sia pure sotto condizione) contestualmente alla dichiarazione attributiva del diritto di opzione. (...) Il perfezionarsi eventuale del trasferimento costituisce sempre il risultato di una integrazione indipendente dalla fattispecie ad opera esclusiva del terzo, e consegue direttamente al semplice esercizio del diritto conferitogli».

²⁶⁹ Ciò non toglie, ovviamente, che al fine di evitare di incappare in una dichiarazione di nullità si rende sempre opportuno redigere delle clausole che prevedano espressamente l'entità della partecipazione destinata ad essere offerta in opzione di modo da rendere la stessa realmente indisponibile.

6. Considerazioni finali sulle clausole societarie

La breve panoramica cui si è fatto seguito nelle precedenti pagine ci consente di tracciare alcune riflessioni sulla concreta incidenza che queste clausole hanno o potrebbero avere nell'assestare gli interessi di stabilità societaria durante il passaggio intergenerazionale.

Come si è visto, l'autonomia statutaria dispiega i suoi effetti in forma tendenzialmente differente all'interno delle due categorie delle società di persone e delle società di capitali. La diversa configurazione risiede, come logico, nell'impianto di interessi che il legislatore e le parti ritengono sia necessario tutelare nonché nella differente conformazione funzionale a cui le stesse rispondono.

Difatti, già nella scelta lessicale si palesa la natura dei caratteri preminenti delle due organizzazioni: le società di persone sono disciplinate in funzione della persona del socio, il quale acquista importanza essenzialmente per le sue condizioni personali, e cioè per le sue qualità professionali o per la sua situazione patrimoniale. In virtù di queste caratteristiche, e per la peculiarità nel rapporto socio-amministratore che vede il potere di gestione societario come elemento naturale della partecipazione stessa in funzione di bilanciamento della responsabilità illimitata, il legislatore ha ritenuto che la scelta legale della intransferibilità delle partecipazioni fosse la più idonea a tutelarne il carattere personalistico nella convinzione che, un ingresso indisciplinato nell'organizzazione, avrebbe inciso negativamente sulla vita societaria.

Al contrario, le società di capitali sono organizzate in funzione del capitale conferito: la persona del socio non acquista valenza in ragione delle sue qualità personali ma esclusivamente per la quota di capitale da lui sottoscritta. La scarsa influenza dell'individualità personale trova, dunque, la sua massima espressione nella libera trasferibilità della partecipazione sociale.

Invero, si può comunque rilevare che il tema della qualificazione della clausola di opzione ha perso gran parte della sua originaria importanza (al di là del mero interesse dogmatico) dal momento che il legislatore, all'art 2437- sexies c.c. ha espressamente riconosciuto l'ammissibilità generalizzata delle clausole di riscatto a mezzo delle quali si prevede un potere di riscatto della società o dei soci al verificarsi di date condizioni tra le quali si fa rientrare il caso di morte dell'azionista. Così F. SCAGLIONE, *op. cit.*; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, op. cit.*

In questo contesto l'incidenza dell'autonomia statutaria sulle dinamiche circolatorie collegate al mercato delle partecipazioni sociali segue traiettorie opposte all'interno delle due categorie societarie: intrasmissibilità nelle società di persone e libera trasferibilità nelle società di capitali.

Le disposizioni di cui si è disquisito, allora, esprimendo un potere statutario in grado di incidere in senso opposto su quelle che dovrebbero essere le naturali conseguenze dell'assetto organizzativo prescelto, manifestano la non neutralità della politica legislativa nei riguardi del problema della circolazione della ricchezza andando, anzi, ad evidenziare un crescente interesse verso una strutturazione il quanto più flessibile dell'impianto societario, in grado di intercettare le esigenze e gli strumenti per la sopravvivenza dell'impresa societaria.

Si raffigura, dunque, un orizzonte interpretativo del dato legislativo che ci persuade a ritenere che l'ordinamento abbia scelto di guardare, nell'elaborazione dei meccanismi di circolazione intergenerazionale delle partecipazioni societarie, non solo all'interesse dei soci, ma anche e soprattutto alle esigenze della società.

Ad una tale conclusione si perviene anche raffrontando le disposizioni di carattere ereditario con quelle di natura societarie sotto il particolare profilo dei soggetti a cui si riconosce la titolarità del potere di pianificazione successoria: difatti, mentre nel diritto successorio si assiste ad una progettazione che nasce e muore con il disponente, che è il titolare del patrimonio ereditario e che disciplina la vicenda circolatoria *mortis causa* secondo lo schema che ritiene può opportuno (nei limiti dell'autonomia concessagli dall'ordinamento), nel diritto societario quello stesso potere è attribuito alla compagine sociale che lo esercita secondo le modalità tipiche di espressione societarie e, dunque, collettivamente. In questo senso la libertà negoziale si realizza attraverso lo strumento statutario che determina vincoli o limitazioni circolatorie con valenza generale ed astratta e che va a dispiegare la propria efficacia nei riguardi non del patrimonio del singolo individuo (socio) ma in relazione ad un bene condiviso dalla collettività dei membri societari, ovvero la partecipazione sociale.

Le clausole descritte, dunque, hanno un rilevante peso successorio nella prospettiva della trasmissione familiare della ricchezza. La varietà dispositiva che prende forma dal percorso di emancipazione dell'autonomia statutaria rispetto alle regole preformate

codicisticamente consente, a seconda dell'effettiva composizione della partecipazione, del suo peso quantitativo e qualitativo, di configurare con estrema elasticità il piano di subentro degli eredi del socio defunto. E proprio questa flessibilità acquista un valore ulteriore ove la si riconsideri nella cornice societaria e, dunque, collettiva, che vede la volontà dei molti sopraelevarsi sulle esigenze dei singoli soci.

Se quanto detto è vero, si può allora giungere a concludere che gli strumenti di predisposizione successoria aprono, se sapientemente redati, ampi spazi di tutela dell'impresa riuscendo a salvaguardare gli interessi della società da scelte, spesso egoistiche, dell'individuo *uti singuli*.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Milano, 2010.

AA.VV., *Interesse della famiglia e interesse dell'impresa nella successione ereditaria: esperienze a confronto*, In riv. Notariato 4/2015.

AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, Torino, 2009.

AA.VV., *Contratto di divisione e autonomia privata*, Milano, 2008.

AA.VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, Milano, 2008.

Aa.Vv., *Interesse della famiglia e interesse dell'impresa nella successione ereditaria: esperienze a confronto*, In riv. Notariato 4/2015.

AA.VV., *Il patto di famiglia* (l. 14 febbraio n. 55 «Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia» pubblicata in G.U. n. 50 del 1° marzo 2006). Commentario a cura di S. Delle Monache, in Nuove leggi civ. comm., 2007, 21 ss.

AA.VV., *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Milano, 2006.

AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006.

Aa.Vv., *Interesse della famiglia e interesse dell'impresa nella successione ereditaria: esperienze a confronto*, In riv. Notariato 4/2015.

AA.VV., *Codice commentato delle successioni e delle donazioni*, 2014.

AA.VV., *Delle società dell'azienda e della concorrenza*, Articoli vari, 2015.

A.A V.V., *Il Nuovo diritto societario*, 2006.

S.ADDAMO, *Passaggio Generazionale Nell'amministrazione Delle S.R.L. A Base Familiare*, In Contratti E Imprese 3/202.1

- G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Angelici, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Tratt. Colombo Portale*, II, 1, Torino, rist. 1994
- G. AMADIO, *Profili Funzionali Del Patto Di Famiglia*, in *Rivista di diritto civile*
- G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000.
- M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 37 ss.
- T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donationem*, in *Riv. dir. comm.*, 1930.
- F. ATTANASIO, *Conformità della clausola di consolidazione al divieto di patti successori*, in *Le società* 4/2021.
- M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, 1 ss.
- L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006.
- A. BALESTRA, *Attività d'impresa e interessi familiari*, 2008.
- C. BAUCO E V. CAPOZZI, *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, Milano, 2007.
- U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, 521 ss.
- G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1960.
- C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005.
- C.M. BIANCA, *Diritto civile 3. Il contratto*, Milano, 2000.
- E. BILOTTI, *La Suprema corte di Cassazione e la qualificazione del patto di famiglia. A proposito della Cass. n. 29506 del 2020*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1/2022
- G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. La donazione mista*, Camerino-Napoli, 1984.

- A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006.
- G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in Trattato Bonilini, III, La successione legittima, Milano, 2009.
- G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007.
- G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Digesto civ.*, VI, Torino, 1994, 484 ss.
- G. BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia*, Vol V, 2017.
- G. BOZZI, *Comportamento del debitore e attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, Obbligazioni, I, Il rapporto obbligatorio, Milano, 2009.
- A. BUONFRATE, *Conciliazione nelle controversie del patto di famiglia*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di A. Buonfrate e C. Giovannucci Orlandi, Torino, 2006.
- V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006.
- A. BURDESE, voce *Comunione e divisione ereditaria*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988.
- A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, Cedam, 2019.
- A. BUSANI, *Patto di famiglia limitato alle sole quote di partecipazione al capitale sociale che consentono il “governo” della società?* in *Le società* 1/2022.
- A. BUSANI, *Se tutti i legittimari debbano partecipare alla stipula del patto di famiglia e se esso possa avere struttura “verticale”*, in *Le società* 10/2021.
- A. BUSANI, *La successione Mortis causa*, 2020.
- G. CABRAS, *La scissione delle società*, in *Foro it.*, 1992, V.
- C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in Trattato Roppo, VI, Interferenze, a cura di V. Roppo, Milano, 2006.

- C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006.
- C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994.
- C. CACCAVALE e F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1997.
- O. CAGNASSO, *Trattato di diritto commerciale*, 2007.
- B. CALIENDO, *Patto di famiglia e tutela dei legittimari*, in *Leggi contratti e istituzioni* a cura di P. Zanelli, 2018.
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1. Diritto dell'impresa*, Torino, 2006.
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, 2009.
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, Torino, 2008.
- V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991.
- G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009.
- G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993.
- V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.
- U. CARNEVALI, *La nuova mediazione civile*, in *Contratti*, 2010.
- U. CARNEVALI, voce *Liberalità* (atti di), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974.
- U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969.
- L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*. Collana di Contratti e impresa diretta da F. Galgano, 2008.
- L. CAROTA *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, in *Contratto e impresa*, 2008.

- B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*. Artt. 1201-1205, in Commentario Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988.
- C. CARUSO, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002.
- F. CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987.
- G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979.
- C. CASTRONOVO, *Prefazione all'edizione italiana*, in *Principi di diritto europeo dei contratti*, parte III, Milano, 2001.
- A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008.
- G. CATTANEO, voce *Imputazione del legittimario*, in *Digesto civ.*, IX, Torino, 1993.
- S. P. CERRI, *Negozi successori e trasmissione dell'impresa*. Collana di Contratti e impresa diretta da F. Galgano, 2014.
- A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.
- A. CIAFFI, *Morte del socio, patto di opzione, divieto dei patti successori e principio di libera trasferibilità delle azioni*, in *Rivista Del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni naturali*, fasc. 1-4/1995.
- A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948.
- M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006.
- G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009.
- G. CRISCUOLI, *Precisazioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964,

- F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in Trattato Perlingieri IV, 1, Napoli, 2008.
- E. CUSA, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992.
- F. D'ALESSANDRO, *Tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.
- F.D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. dir. impr.*, 1991.
- F. D'ALESSANDRO E A. PEDERSOLI (dialogo con), *Sulla fusione sulla scissione*, a cura di S. Pescatore e F. Di Sabato, in *Dir. impr.*, 1992.
- M D'AURIA, *Il Patto «Verticale» Di Famiglia. Contributo Sul Tema Della Atipicità Contrattuale*, in *Contratto e impresa* 3/2021.
- M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.
- M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982.
- G. DEIANA, *Concetto e natura giuridica del contratto di divisione*, in *Riv. dir. civ.*, 1939.
- F. DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contratti*, 2006.
- F. DELFINI, G. DE NOVA, S. RAMPOLLA E A. VENDITTI, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006.
- S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008.
- S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006.
- S. DELLE MONACHE, *La Libertà Di Disporre Mortis Causa*, In *Rivista Del Diritto Civile* 2/2019.
- S. DELLE MONACHE, *Nuove prospettive sul patto di famiglia*, in *Rivista del notariato* 2/2012.

- A. Dentamaro, *DIVIETO di alienazione e altre preclusioni al trasferimento di azioni ex art. 2355-bis c.c. tra limite quinquennale e recesso*, in *Notariato* 2/2022.
- E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001.
- C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Società*, 2006.
- M. Di Fabio, *Riforma societaria e circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Rivista del notariato*, LVII.
- A. DI FEBBO, *Clausola statutaria di prelazione e trasferimento a titolo gratuito delle partecipazioni sociali*, in *Rivista Del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni naturali*, fasc 4-6/2006.
- A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.
- A. DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, VII, cura di A. Di Majo, G.B. Ferri e M. Franzoni, Torino, 2002.
- N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Famiglia persone e successioni*, 2006.
- C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977.
- C. DIONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992.
- F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959.
- A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (Brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Diritto e famiglia*, 2007.
- A. DI SIMONE E C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, in *Notariato*, 2006, 703 ss.

N. FACCHIN, *Rilevanza dell'operazione di fusione - scissione nella disciplina dell'opa*, in *Contratti. e impresa.*, 2002.

M.G. FALZONE CALVISI, *Patto di famiglia, patti successori e tutela dei legittimari*, in *Studi Economico – Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, LXI, Napoli, 2009.

G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contratti e impresa.*, 2000.

G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997.

G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986.

G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

G.B.FERRI, *De Giorgi M.V I patti sulle successioni future*, in *Rivista Del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni naturali*, Fasc. 7-12/1979.

G.B. FERRI, voce “*Parte del negozio giuridico*,” in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981.

L. FERRI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna Roma, 1981.

L. FERRI, *Successioni in generale. Artt. 456-511*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1980.

P. FERRO LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991.

P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 2001.

G. FILANTI, voce *Nullità speciali*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 2004.

G. FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato Garofalo e Talamanca*, IV, *La circolazione del credito*, 1, *Cessione. “Factoring”. Cartolarizzazione*, a cura di R. Alessi e V. Mannino, Padova, 2008.

R. FRANCO, *Artt. 561 e 563 del codice civile: la novella e qualche riflessione sparsa sul*

diritto transitorio, in *Riv. not.*, 2008.

E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009.

E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008.

E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. es. forz.*, 2006.

E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Trattato Rescigno*, I, I contratti in generale, 1, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999.

F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992.

F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Tomi I, II, III, 2016.

G. GALLI e A. BUCELLI, *Diritto privato commercializzato?*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010.

P. GALLO, *La causa della donazione*, in *Trattato Bonilini*, IV, Le donazioni, Milano, 2009.

N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955.

S. GATTI, *La disciplina della circolazione delle partecipazioni sociali secondo il D.lgs. n. 6 del 2003*, in *Rivista Del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni naturali*, in fasc 1-4/2003.

F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006.

F. GAZZONI, *Patti successori: conferma di un'erosione*, in *Riv. not.*, 2000.

F. Gerbo, *Il patto di famiglia: profili dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Rivista del notariato* LXI.

- A. GENOVESE, *Il "passaggio generazionale" dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali* *Rivista Del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni naturali*, fasc 11-12/2002,
- G. GIACOBBE, *Il modello costituzionale della famiglia nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto civile*, 4/2006.
- G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria sull'atto di ultima volontà*, Milano, 1954.
- G. GIAMPICCOLO, *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- N. GIUDICE, *Dalla commissione europea una scelta <<flessibile>> per il futuro della mediation*, in *Contratti*, 2005.
- M. GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, n. 6/2016
- G. IACCARINO, *Successioni e donazioni*, 2017.
- G. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 4, Torino, 2006.
- M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010.
- M. Ieva, *Circolazione e successione mortis causa*, in *Rivista del notariato* 1/2012.
- M. Ieva, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Rivista del notariato* LI.
- M. Ieva, *Il trasferimento di beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa*, *Riv.Not.*, 1997.
- M. Ieva, *Le clausole limitative delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Rivista del notariato* LVII.
- B. INZITARI, P. DAGNA, M. FERRARI E V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità*

del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55, Torino, 2006.

M. LAMANDINI *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, in *Contratti e impresa*, 1/2004.

S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?* in *Famiglia*, 2006.

U. LA PORTA, *Alcune questioni in materia di donazione modale e contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007.

F. LAURINI, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Riv. not.*, 2007.

R. LENER, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988.

S. LOCONTE, *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, 2016.

S. LOCONTE, *Il patto di famiglia: negozio funzionalmente unitario ma non (ancora) ai fini impositivi*, in *Il fisco* 44/2021.

G. LOMBARDI e G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006.

P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e delle scissioni: una modernizzazione incompiuta*, in *Riv. soc.*, 2004.

P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999.

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemior al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli Strumenti Negoziali Di Trasmissione Della Ricchezza Familiare: Dalla Donazione Si Praemior Al Patto Di Famiglia*, In *Rivista Di Diritto Civile*.2007.

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il Diritto Successorio Tra Questioni Ancora Aperte E Nuove Esigenze Economico-Sociali*, In *Rivista Di Diritto Civile* 6/2021.

- A. LUMINOSO, *Divisione e sistema dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 1 ss.
- M.C. LUPETTI, *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, in *Società*, 2007.
- M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trusts e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008.
- C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contratto ed impresa* 4/2019.
- A. MAGRÌ, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999.
- P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006.
- M. P. MARTINES, *La clausola di prelazione*, 2010.
- O. F. MANSI, *Aspetti fiscali del patto di famiglia nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Notariato* 5/2022.
- P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*. Collana Comparazione e diritto civile (diretta da) G. Autorino e P. Stanzione, 2012.
- P. MASI, *Imprese minori e patti di famiglia*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, II, Padova, 2010.
- M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali*, in *Obbl. e contr.*, 2009.
- M. MAUGERI, *Diritto civile e diritto commerciale: l'utilità del diritto privato oggi*. In *Rivista orizzonti del diritto commerciale*, 2015.
- E. MAURO, *Valenza del principio di immodificabilità del progetto di scissione*, *ivi*, 2003.
- C. MAZZÙ, *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in *Notariato*, 2008.

- L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in Trattato Cicu e Messineo, XLIII, t. 2, Milano, 1992.
- G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino, 2006.
- F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in Enc. dir., X, Milano, 1962.
- F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in Enc. dir., X, Milano, 1962.
- E. MINERVINI, *Divisione contrattuale e atti equiparati*, Napoli, 1990.
- G. MIRABELLI, voce *Divisione (dir. civ.)*, in *Noviss. Digesto it.*, VI, Torino, 1960,
- G. MIRABELLI, *Il contratto in generale*, Torino, 1980.
- F.A. MONCALVO, *I così detti negozi <<transmorte>>*, in Trattato Bonilini, I, La successione ereditaria, Milano, 2009.
- F. MONTECALVO, *Patto di famiglia, unità funzionale e "anticipazione successoria"*, in Famiglia e diritto 8/9-2021.
- E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, II, Successioni. Donazioni. Beni, 1, Le successioni e le donazioni, Milano, 2009.
- E. MOSCATI, voce *Divisione: I) profili generali*, in Enc. giur., Roma, 1989.
- R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936.
- G. OBERTO, *Contratto e famiglia*, in Trattato Roppo, VI, Interferenze, a cura di V. Roppo, Milano, 2006.
- G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006.
- G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in Famiglia e diritto, 2006.
- F. OLIVIERO, *Struttura del patto di famiglia e attribuzioni ai legittimari non assegnatari*, in *Le nuove leggi civili commentate* 6/2021.
- G. OPPO, *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Rivista di diritto civile*, 2006.

- G. OPPO, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991.
- G. OPPO, *Patto di famiglia e « diritti della famiglia »*, in *Rivista di diritto civile*, 4/2006.
- A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.
- A. PALAZZO (a cura di), *Trattato delle successioni e dei negozi successori*, 2012.
- A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005.
- A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 2000.
- M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Rivista del notariato* LXI.
- A. PALAZZO (A cura di), , *Testamento e istituti alternativi*, 2008.
- M. PETA, *Il nuovo orientamento della Cassazione in tema di trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Notariato* 2/2021.
- G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.
- G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.
- G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008.
- P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001.
- P. PERLINGIERI e G. RECINTO, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007.
- M. PERRECA, *Patto di famiglia, principi di diritto successorio e liberalità*, in *Studi Economico – Giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, vol. LXI, Napoli, 2009.
- S. PESCATORE, *Il procedimento di scissione*, in *Fusioni e scissioni di società*, a cura di A. Patroni Griffi, Milano, 1995.
- F. PENE VIDARI, *Contratti post mortem*, in *One legale*.

- G. PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, in Riv. not., 2006.
- A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento d'azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in Riv. soc., 1999.
- A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in Riv. soc., 1995, 1201 ss.
- D. PIRILLI, *Patto di famiglia ed interessi familiari*, in Riv. Diritto delle famiglia e delle persone 4/2013.
- D. PIRRO, *La morte del socio e la clausola di continuazione automatica*, in Rivista Del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni naturali, fasc. 2/2016.
- G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'ammodernamento del diritto successorio interno*, in Eur. dir. priv., 2007.
- G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in Banca, borsa e titoli di credito, 2006.
- G. RACUGNO, *Legittimari e determinazione del valore dell'azienda nel patto di famiglia*, in Rivista del notariato 1/2017.
- G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in Diritto delle successioni, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2008, 617 ss.
- P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza (limiti e prospettive di riforma del diritto successorio)*, Padova, 1995.
- P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in Vita not., 1993.
- P. RESCIGNO, voce *Contratto (in generale)*, Enc. giur., IX, Roma, 1988.
- P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Vol I-II, 2010.
- I.RIVA, *Del patto di famiglia, Art. 768 bis- 768-octies*, in Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja – Branca – Galgano, 2021.

- I. RIVA , *Il Patto Di Famiglia Al Servizio Del Trasferimento Intergenerazionale Dell'impresa*, in *Rivista di diritto civile* 6/2021.
- I. RIVA, *Un auspicato revirement sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Corriere Giuridico* 7/2021.
- G.M. RIVOLTA, *Ragioni dell'impresa e principio di conservazione nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2007
- A. RIZZI, *Statuto e contratto nella creazione e nel potenziamento dell'impresa*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti, III*, Napoli, 2008, 1631 ss.
- G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006.
- V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 2001.
- V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997.
- V. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977.
- E. ROSSI, *Patti successori: necessità o impedimento?* 2018.
- L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008.
- R. SACCO, *Il contratto*, II, in *Trattato Sacco*, Torino, 2004.
- V. SALAFIA, *Procedimento di liquidazione della quota del socio receduto*, in *Società*, 2007.
- G.G. SALVATI, *I limiti Statutari alla circolazione delle azioni*, 2011.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966.
- F. SCAGLIONE, *Clausole societarie di successione familiare. In contratto e impresa*, 2009.
- F. SCAGLIONE, *Successioni anomale e contrato di società*, in *Quaderni della rassegna di diritto civile diretta da P. Perlingieri*, 1998.

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*, Cedam, 1995.

V. SCIARRINO, *Famiglia e Impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, in *Diritto di Famiglia e delle persone*, 2/2019.

A.F. F. SCIORTINO E A LO GIUDICE, *Clausole (statutarie e parasociali) che restringono la libera trasferibilità delle partecipazioni in società di capitali*, in *I contratti* 3/2022.

G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato Colombo e Portale*, 7, **, *Fusione – Scissione*, 2, Torino 2004.

R. SANSONI, *L'agevolazione patto di famiglia "in cammino": questioni interpretative vecchie e nuove*, in *I contratti* 5/2022.

R. SICLARI, *La Riforma Mancata Del Patto Di Famiglia: Occasione Persa O Viatico Per Una Più Attenta Riflessione?*, in *Rivista Del Notariato* 1/2021.

A. SERRA, *Scissione e modificazione del contratto sociale*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, *Iniziativa economica e contratto*, Milano, 1992.

A. SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato Rescigno*, XVII, 3, 1985.

A. SEMPRINI, *Legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, 6/2021.

G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006.

G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.

G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.

F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006.

- S. TOMASELLI, *Il patto di famiglia. Quale strumento per la gestione del rapporto famiglia impresa*. Collana di studi economico-aziendali diretta da C. Sorci, 2006.
- A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2009.
- A. TULLIO, *La tutela dei legittimari*, in Trattato Bonilini, III, La successione legittima, Milano, 2009.
- A. VENDITTI, *Art. 768 septies*, in Commentario Gabrielli, II, Delle successioni, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2010.
- M. VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005.
- V. VERDICCHIO, *Profili del patto di famiglia. Oggetto – governance – scioglimento*, Napoli, 2008.
- G. VETTORI, *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbligazioni e contratti.*, 2009.
- V. VIGORITI, *La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?*, in *Riv. arb.*, 2009
- P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006.
- P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 4/2006.
- F. VOLPE, *Patto di famiglia, Art. 768 bis- 768-octies*, in Commentario del codice civile (diretto da) P. Schlesinger continuato da F. Donato Buselli, 2006.
- G. VOLPE PUTZOLU, *I fondi di pensione aperti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1996.
- G. ZAGRA, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione nel Registro delle imprese*, in *Società*, 2006, 1385 ss.
- G. ZANCHI, *Trasmissione intre-generazionale della ricchezza d'impresa e autonomia privata*, Collana del dipartimento di scienze giuridiche Università degli studi Cà Foscari, 2011.
- A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione <<anticipata>> (note sul*

patto di famiglia), in *Riv. dir. civ.*, 2007.

A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in forma indiretta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1081 ss.