



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria / A. Bucelli. - STAMPA. - (2007), pp. 273-296.

Availability:

This version is available at: 2158/608231 since:

Publisher:

Cedam

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

Tradizione e modernità nel diritto successorio

dagli istituti classici al patto di famiglia

a cura di

STEFANO DELLE MONACHE



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2007

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2007 by CEDAM - Padova

ISBN 978-88-13-27228-9

Ai sensi della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Fotocomposizione PROGETTO STAMPA di G. Pizzato - Bassano del Gr. (VI)

Stampa: Grafiche TPM S.r.l. - Padova

ANDREA BUCELLI

INTERESSI DELL'IMPRESA E INTERESSI FAMILIARI NELLA SUCCESSIONE NECESSARIA

SOMMARIO: 1. Attualità e socialità della legittima. – 2. Beni produttivi, continuazione dell'impresa e disposizioni testamentarie che interferiscono con la legittima. – 3. Atti tra vivi, liberalità e limiti di diritto successorio nel periodo antecedente l'apertura della successione: ipotesi sull'impresa di famiglia. Il patto di famiglia. – 4. Successione necessaria e la famiglia che cambia: scenari futuri.

1. *Attualità e socialità della legittima.*

Ringrazio il prof. Delle Monache per avermi offerto l'opportunità di presentare un contributo di carattere generale in tema di successione necessaria in un Convegno così ricco di stimolanti riflessioni.

Faccio un passo indietro rispetto agli argomenti trattati nelle relazioni odierne, per cominciare anch'io da quel dato normativo – fresco di stampa, più volte evocato e commentato, per lo più in termini critici – che l'Esecutivo, ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di adottare misure atte a rilanciare lo sviluppo economico, sociale e territoriale, ha emanato quale decreto legge sulla competitività (convertito in l. 14 maggio 2005 n. 80). Tra i molteplici contenuti, anche disposizioni modificative degli artt. 561 e 563 c.c., «al fine di agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito» (art. 2, 4° co. *novies*).

Dichiarando così la propria *ratio*, la novità legislativa sulla successione necessaria è dunque racchiusa nelle pieghe di un decreto legge sulla competitività del Paese.

La circostanza sembra singolare, e mi associo senz'altro ai tanti rilievi critici che sono stati mossi al decreto: per l'ennesima conferma di un modo di legiferare episodico, ingarbugliato, dentro e soprattutto fuori i codici, e per la soluzione adottata (atto di opposizione). Ma è anche indicativa di una preoccupazione con cui si guarda, oggi, alla legittima quale istituto dalle notevoli implicazioni economiche, al punto da es-

serne coinvolti generali obbiettivi di politica economica.

E mentre si cancellano i più vistosi fattori d'intralcio alla circolazione della ricchezza familiare, posti dagli articoli sopra citati, altri interessi – questa volta di dimensione microeconomica, aziendale, attinenti alla continuità dell'impresa da una generazione all'altra – formano oggetto di particolare attenzione.

Negli anni Novanta, in un altro fortunato convegno sulla «trasmissione familiare della ricchezza», un civilista di primo piano ⁽¹⁾ delineava l'intreccio tra interessi familiari e dell'impresa, coinvolti nella vicenda successoria complessivamente considerata. In particolare, quando il discorso cade sul rapporto tra genitori e figli e sull'eventuale inserimento di questi ultimi nell'impresa di famiglia, inevitabilmente e prima ancora che su altri istituti, l'attenzione si concentra sulla successione necessaria, tanto che Piero Schlesinger ne coglieva l'eccesso in termini quantitativi: «al di fuori dei ristretti limiti della "disponibile" non sarebbe ammissibile attribuire all'imprenditore facoltà di scelta del successore dal sapore dinastico!». Allora, evocando *trust* ed *Anstalt*, si proponeva anche una comunione forzata sui beni produttivi a modello dell'art. 720 c.c., in tal modo ipotizzando rimedi per conservare *post mortem* l'indivisibilità del potere imprenditoriale.

Di recente, chi ha condiviso e riproposto, tra le altre, la medesima preoccupazione in un sistema economico a capitalismo familiare come il nostro, paventa le nefaste conseguenze dei meccanismi della successione necessaria, qualora un «patrimonio aziendale (e migliaia di posti di lavoro)» sia trasmesso, «in forma automatica», a soggetti che, legislativamente designati soltanto in base ad un astratto *status familiae*, risultino poi inadatti ad amministrare. In un simile contesto, la legittima svolgerebbe una «funzione tutt'altro che sociale» ⁽²⁾.

In altra accezione di socialità, ma egualmente perplessa nei confronti dell'istituto, Lina Bigliazzi Geri scriveva che la riserva realizza si

⁽¹⁾ P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 137.

⁽²⁾ Così, nella nota di commento a Cass. 24 giugno 1996, n. 5832, E. CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 171. In senso analogo, con esplicito riferimento all'art. 42, 2° co., Cost., A. PALAZZO, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche ed istanze sociali*, in *Vita notar.*, 2004, n. 1, p. 117.

una socialità, ma soltanto «oligarchica» (3).

In più modi sminuiti (4), i diritti dei legittimari continuano comunque a contrapporsi, non poco comprimendolo, al potere di disposizione: «La libertà di disporre e l'interesse della famiglia trovano una convergenza di antitesi nella "legittima"», si legge nelle *Istituzioni di diritto civile* (5) di Alberto Trabucchi.

Oscillando tra simpatie ed antipatie, tra autonomia privata e solidarietà familiare, il dibattito sulla legittima sembra conoscere una nuova feconda stagione.

2. Beni produttivi, continuazione dell'impresa e disposizioni testamentarie che interferiscono con la legittima.

Della proprietà, ai fini successori, interessa oggi particolarmente il profilo dinamico, il lato attivo, l'impresa cioè (6). Quel che insomma traspare dalla trama codicistica, ma non dal libro «Delle successioni», notoriamente indifferente alla destinazione economica dei beni dell'asse ereditario. E che invece «raccomandano» alcune disposizioni comunitarie in tema di imprese piccole e medie (7), e che pure è al centro di quel *corpus* di norme speciali – da ultimo, il D.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, contenente un art. 7 dal titolo loquace «Conservazione dell'integrità fondiaria», collocato in un capo similmente rubricato «Integrità aziendale» (8) –, aventi per oggetto l'azienda agraria.

Per salvaguardare la continuità dell'impresa fondata dal *de cuius* occorre garantire l'integrità di beni – l'azienda o rami di essa, partecipazioni di controllo – che, divisi tra più persone e dispersi in più mani,

(3) L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. I. Profilo negoziale dell'atto*, *Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, pp. 9 s., 28.

(4) Penso anche a Cass. 24 giugno 1996, n. 5832, citata nella nota 2 e ripresa in considerazione nell'ultimo paragrafo.

(5) Cito dalla trentesima sesta edizione, a p. 845, Padova, 1995.

(6) Usa simili espressioni S. CASSESE, *L'impresa pubblica: storia di un concetto*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, p. 169 s.

(7) Indicazioni in merito in S. T. MASUCCI, *La famiglia e la successione ereditaria*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, Padova, 2003, I, p. 427 ss.

(8) Cfr. M. GIUFFRIDA, *Sub art. 7*, in *Profili soggettivi dell'impresa agricola, integrità aziendale e semplificazione del settore agrario*. Commentario a cura di L. Costato, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 919.

difficilmente conservano il «valore»⁽⁹⁾ conseguito dalla impresa destinazione. Ma, risolvendosi nell'individuazione di uno o più sostituti ad una realtà dinamica in termini organizzativi e gestionali, la successione nell'impresa è fattispecie dai connotati evidentemente peculiari⁽¹⁰⁾. In aggiunta all'integrità dei beni aziendali, di là da astratti *status* familiari, occorre anche una qualche considerazione per le specifiche attitudini gestionali dei chiamati a succedere; si pone cioè l'esigenza di un «passaggio generazionale e/o» una «cooptazione di adeguate leve manageriali»⁽¹¹⁾. E di nuovo, il diritto agrario avrebbe da offrire indicazioni utili sui requisiti soggettivi dei successibili.

Quando invece la legge tace, la soluzione potrebbe a pieno titolo essere data dallo stesso imprenditore, avvalendosi del testamento, se non fosse per l'entità della disponibile che – si è lamentato – è quantitativamente così esigua che, in alcune ipotesi di concorso (artt. 537, 2° co., 540 c.c.), si comprime fino al punto da azzerarsi⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ Sulla (discussa) rilevanza dell'avviamento in sede successoria, cfr. A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir., civ.*, 2000, I, p. 221 ss.

⁽¹⁰⁾ La successione *mortis causa* dell'imprenditore è successione nell'azienda, la cui proprietà e godimento può essere complessivamente oggetto di diritti (art. 2556 c.c.); ma non necessariamente successione nell'impresa, nell'attività cioè e nell'attitudine a continuarla. E se quella di successore è una posizione giuridica riscontrabile in base a regole precise, la capacità di essere imprenditore non s'improvvisa né si tramanda con la morte: presuppone e si fonda su qualità personali ed esperienze nel tempo acquisite e maturate. Sul punto, cfr. B. LIBONATI, *L'impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 2004, p. 17 s.; per un approfondimento v. S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, Milano, 2002, p. 10 s., che sviluppa la tesi secondo cui la «trasmissione» dell'impresa si può verificare soltanto nell'ambito dell'impresa collettiva, in caso di successione nelle partecipazioni di controllo.

⁽¹¹⁾ Così G. BIRTIG, *Ricambio generazionale nelle imprese familiari anche alla luce degli accordi di Basilea*, in *Studi e note di economia*, 2003, n. 3, p. 157.

⁽¹²⁾ G. GABRIELLI, *Rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia*, in AA.VV., *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, a cura di A. Belvedere e C. Granelli, Padova, 1996, p. 45 s. Diversamente, G. PANZA, in G. PANZA, F. PANZA, *Successioni in generale tra codice civile e costituzione*, Napoli, 2004, p. 20, «da una più attuale lettura del dettato costituzionale» deduce che «non può senz'altro escludersi la tutela di esigenze che attengono ora alla mobilità dei patrimoni e destinate a realizzarsi per il tramite di un più ampio potere di disposizione riconosciuto al testatore, ora invece alla conservazione della loro unità in funzione di una migliore produttività ovvero della realizzazione di altri interessi socialmente apprezzabili». Ora, per qualche altro cenno sul profilo costituzionale del diritto successorio rinvio al paragrafo 4; quanto alla disciplina della successione necessaria, il fine di agevolare la circolazione della ricchezza è particolarmente presente alle

Nondimeno le caratteristiche essenziali dell'atto *mortis causa* sembrano singolarmente congeniali ad un imprenditore «vecchio stampo», si direbbe. Figura emblematica e problematica, spesso coincidente con il c.d. fondatore dell'impresa; accentratore, restio ad affrontare problemi successori, se disposto a testare solo «da protagonista isolato», segretamente, all'insaputa dei familiari, persino animato da *vis* sanzionatoria⁽¹³⁾.

Se comunque avesse deciso sul suo continuatore potrà disporre di beni, ma per un tempo ancora futuro; indicando uno (o più) soggetti; prefigurando programmi, in un documento sempre revocabile e in ogni caso modificabile.

Se poi si dovessero acquisire le conclusioni di una recente dottrina⁽¹⁴⁾ che avverte sulle enormi potenzialità del negozio testamentario, sulla sua capacità di conformarsi ad interessi concreti nel regolare molte variabili – «solo il testatore conosce i meriti dei beneficiari e pertanto è soltanto esso che con le sue attribuzioni può ristabilire meno imprecisi equilibri in seno sia agli eredi legittimari, che ai non legittimari, che agli uni e agli altri insieme, nell'unità successoria» – un qualunque imprenditore potrebbe inserire nel proprio testamento clausole adeguate e finalizzate ad un'agevole successione nell'impresa. Potrà ad esempio accantonare beni in modo da liquidare familiari sgraditi, inetti o disinteressati alla gestione; magari distribuendo quote societarie tra figli diversamente dotati, attribuendo a quelli designati ad amministrare quote della società *holding* e lasciando agli altri partecipazioni ad esempio immobiliari, in grado di fruttare un reddito⁽¹⁵⁾.

ultime novità legislative di cui un cenno al paragrafo 1; tra le altre istanze sopra menzionate, quella di comprimere l'entità della porzione indisponibile è tuttora disattesa dal nostro ordinamento; circa le problematiche imprenditoriali infine, le uniche recepite sono quelle emerse nel diritto agrario, a livello settoriale quindi, salvo la disposizione di cui al 5° comma dell'art. 230 *bis* c.c. sull'impresa familiare. Per un aggiornamento v. *infra* nota 49.

⁽¹³⁾ La citazione è tratta da C. CACCAVALE, F. TASSINARI, *Il divieto di patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir., priv.*, 1997, p. 96. Per gli altri aspetti considerati nel testo faccio riferimento rispettivamente a: A. PALAZZO, *Osservazioni sulla centralità del testamento*, in *Diritto privato*, 1998, p. 7 (estratto); A.D. CANDIAN, *Disposizioni testamentarie e funzione sanzionatoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 484 ss.

⁽¹⁴⁾ A. PALAZZO, *Osservazioni sulla centralità*, cit., p. 6 ss., in particolare pp. 21 s., 62 s., cui si deve la successiva citazione nel testo. Analogamente, G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, I, pp. 795 ss., 800, 802 s.

⁽¹⁵⁾ Cfr. G. CORBETTA, *La gestione strategica del passaggio generazionale*, in *Riv.*

Potrebbe utilizzare il legato, reputato – assieme al *modus* – tra le disposizioni più versatili e duttili nel soddisfare interessi diversi ⁽¹⁶⁾, tra cui l'ipotizzata sostituzione nella titolarità dei beni e nella gestione dell'impresa.

Col legato il testatore-imprenditore può infatti valorizzare la specificità di ciascun bene, le connessioni tra beni, tenendo conto della loro destinazione economica; il disporre a titolo particolare riconnette rapporti determinati a soggetti parimenti individuati: ciò non è possibile con una generica ed indistinta istituzione ereditaria, che investe il patrimonio nella sua unitarietà o in una quota astratta. Il legato dà altresì modo di tacitare le ragioni di quanti l'imprenditore voglia estromettere dalla gestione anziché avviare all'impresa; e soprattutto con il legato può, in qualche misura, disporre della legittima, potenzialmente deletoria per un complesso aziendale, che può risulterne dissolto e, perciò, funzionalmente compromesso ⁽¹⁷⁾.

Si suggerisce in proposito il legato sostitutivo ⁽¹⁸⁾. Tutto però è qui rimesso alla futura accondiscendenza di un legittimario-legatario: nella misura in cui egli «può rinunciare al legato e chiedere la legittima» (art. 551, 1° co., c.c.), il progetto delineato dal *de cuius* può essere disatteso, con il consistente rischio ad esempio che beni essenziali per l'attività produttiva, pervenuti al coerede imprenditore, possano essere assoggettati a riduzione.

Incertezza analoga investe disposizioni riconducibili all'art. 550 c.c. (c.d. cautela sociniana). Una previsione testamentaria che separi la nuda proprietà dall'usufrutto, la mera titolarità dalla gestione, in ipotesi forse anche utile a scindere e distribuire i beni aziendali a seconda delle caratteristiche e capacità di ciascun chiamato, rimette – ancora una volta – la scelta al legittimario: eseguire la *voluntas testantis* così com'è, oppu-

dott. comm., 1996, p. 793 s.; sulla ripartizione delle quote a seconda dell'oggetto sociale, J. LISI, *I contenuti e le metodologie del progetto sulla successione: gli aspetti di natura tributaria e legale*, in AA.VV., *Successione imprenditoriale e continuità dell'impresa. Una esperienza di sostegno alle aziende toscane*, a cura di A. Neri, A. Frangioni, Livorno, 2001, p. 182 s.

⁽¹⁶⁾ A. PALAZZO, *Le successioni*, I, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica, P. Zatti, Milano, 1996, p. 7.

⁽¹⁷⁾ Tanto più che oggetto dell'azione di riduzione, oltre i lasciti testamentari, è anche il *donatum* (artt. 554, 555 c.c.), un patrimonio ampliato quindi.

⁽¹⁸⁾ G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, p. 79; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, I, p. 302.

re abbandonarla. E nuovamente l'assetto prefigurato dal *de cuius* può essere rimesso in discussione.

Si ipotizza pure un legato in conto di legittima avente ad oggetto l'azienda: soluzione che può risultare interessante per il beneficiario (*arg. artt. 551, 2° co., 552 c.c.*), anch'essa però densa di questioni ed incertezze⁽¹⁹⁾.

Per quanto qui interessa sembrerebbero più sicuri altri strumenti che il legislatore offre al testatore, quando ad esempio gli consente di demandare la *divisio* all'esecutore testamentario (art. 706 c.c.) o di impartire norme vincolanti in merito o di procedervi lui stesso (artt. 733, 734 c.c.)⁽²⁰⁾. Le disposizioni divisorie sono in grado di preservare l'integrità del complesso aziendale o di partecipazioni di comando in seno agli organi societari; possono poi investire l'intero patrimonio, senza distinguo, inclusa la porzione indisponibile (art. 549 c.c.). Accettata l'eredità da parte dei chiamati, la residua incertezza può essere solo di ordine quantitativo, connessa ad una lesione della legittima (art. 735 c.c.).

In altre clausole infine – previsioni accidentali del negozio di ultima volontà, condizioni in particolare – possono oggettivarsi motivi attinenti alla prosecuzione dell'attività economica: l'acquisto definitivo dei beni aziendali ad esempio potrebbe essere subordinato al completamento degli studi o ad una valida esperienza manageriale o, ancora, un lascito destinato a caducarsi in presenza di reiterati e negativi risultati della gestione condotta dal successore; una clausola di decadenza, al fine di dissuadere dall'impugnare il testamento o dal sollevare liti tra co-

⁽¹⁹⁾ Cfr. il caso discusso sul sito <http://www.praticalegale.it/Notariato/Soluzioni/testamentopubblico.htm>.

⁽²⁰⁾ Impiegando il condizionale intendo sottolineare che, se da un lato la divisione «consente al testatore di scegliere il figlio o il discendente più idoneo a ricevere beni che esigono una particolare capacità di gestione» (così A. PALAZZO, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita notar.*, 1998, p. 771; cfr. anche L. MENGONI, *Successione necessaria*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1992, p. 108; più in dettaglio, sui poteri del testatore in sede di divisione, con riguardo anche all'azienda, G. BOMBARDA, *Osservazioni in tema di norme per la divisione, divisione fatta dal testatore e disposizione dei conguagli*, in *Giust. civ.*, 1975, IV, p. 109 ss., in particolare p. 128, e con una diversa visione, G. AMODIO, *La divisione del testatore senza predeterminazione di quote*, in *Riv. dir., civ.*, 1986, I, p. 243 ss.), dall'altro lato, lo stesso A. PALAZZO, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali*, cit., p. 116 s., nel riferire gli artt. 713, 3° co., 717, 720 e 722 c.c. appunto all'azienda, ammette tutta la loro inefficienza al fine di salvaguardarne l'integrità, «in assenza di un accordo tra i coeredi».

eredi; una penale, per pungolare il chiamato ad aderire al volere del testatore⁽²¹⁾; persino una clausola di diseredazione potrebbe servire ad escludere un parente legittimo dal concorso successorio su un'azienda, estromettendolo di conseguenza dalla gestione, oltre che dal diritto di cui all'art. 230 *bis*, 5° co., c.c.

Insomma, disposizioni testamentarie che potrebbero dar forza o meglio definire una *voluntas testantis* volta ad esprimere un disegno di successione imprenditoriale.

Tutto ciò nel rispetto, ovviamente, del limite cogente della legittima e, in tale ambito, dell'ulteriore divieto di apporre pesi e condizioni posto dall'art. 549 c.c. che peraltro, facendo «facendo salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro» in tema di divisione testamentaria, definisce l'intangibilità della riserva in termini soltanto quantitativi, non anche qualitativi.

Di là da questi ed altri rilievi che si potrebbero formulare e nell'ottica che qui interessa, rimane un dubbio: l'atto di ultima volontà non è una proposta ai chiamati, un atto cioè ed un elemento di una trattativa, né tanto meno l'accettazione ereditaria può essere in qualche modo assimilata alla conclusione di un contratto, benché stabilizzi definitivamente gli effetti successori.

Le ultime volontà comunque espresse dal testatore devono per così dire fare i conti, a partire dall'apertura della successione, con le volontà dei chiamati: nella migliore delle ipotesi esse possono collimare con la *voluntas* testamentaria; per converso se ne possono distaccare, ritenendo quella non saggia, sconveniente, offensiva e così via.

Conseguentemente, la successione regolata dal testamento soffre di incertezze a più livelli: per l'essenziale revocabilità dell'atto *mortis causa* finché vive il disponente, mentre dall'apertura della successione (artt. 459, 649 c.c.) il «progetto» elaborato dal testatore è senz'altro rimesso alla manifestazione di volontà dei beneficiari. Il che produce incertezza sulla sorte dei beni aziendali, come pure sulla continuità della gestione.

Ciò in netto contrasto con i tempi e le logiche dell'impresa: il testamento, «strumento adatto per trasferire alla propria morte un patrimonio statico»⁽²²⁾, non sembra dunque proporsi quale soluzione giuridica ottimale per un ricambio generazionale.

(21) G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, cit., p. 805 s.

(22) Così J. LISI, *I contenuti e le metodologie del progetto sulla successione: gli aspetti di natura tributaria e legale*, in AA.VV., *Successione imprenditoriale e continuità di im-*

3. *Atti tra vivi, liberalità e limiti di diritto successorio nel periodo antecedente l'apertura della successione: ipotesi sull'impresa di famiglia. Il patto di famiglia.*

Considerazioni sparse, quelle finora condotte, da cui consegue che il momento strategicamente decisivo del «passaggio di testimone», meno si lascia all'improvvisazione, meglio è. E dovendo preoccuparsene per tempo, l'imprenditore dovrebbe preparare «la successione nell'impresa finché è ancora in vita», come «raccomanda» la Commissione europea (23).

Ne deriva, ancora, una particolare attenzione nei confronti dell'autonomia privata e del suo articolato strumentario.

Ma proprio da questo punto di vista, se si guarda cioè al periodo *ante mortem*, nel diritto successorio emergono ulteriori limiti e rigidità: domina la scena l'art. 458 c.c., ma anche il 3° comma dell'articolo che immediatamente lo precede preannuncia un divieto, cui danno svolgimento gli articoli dal 536 in poi.

Si potrebbero a questo punto formulare numerose ipotesi attorno all'impresa di famiglia, dinanzi alle problematiche giuridiche e, prima ancora, economiche del mutamento generazionale.

Per una serie di ragioni che ne sconsigliano la conservazione entro la cerchia familiare, l'imprenditore potrà valutare se non gli convenga di cedere l'azienda, in che momento, a chi, a quali condizioni, comunque dismettendo beni ed attività. Un tal genere di scelte potrebbe persino semplificare i rapporti successori, agevolando la futura divisione ereditaria (artt. 718, 751 c.c.), ovviando all'assenza di un valido ricambio, e così via.

Con un diversificato ventaglio di soluzioni alternative, potrebbe invece introdurre nell'azienda un proprio familiare: un figlio magari assunto, associato in partecipazione o fatto entrare in società con il genitore (art. 743 c.c.) o che invece, senza nulla regolare, con lui conviva e collabori acquisendo così, non solo il diritto di cui all'art. 230 *bis*, 5° co., c.c., ma anche un bagaglio di conoscenze ed esperienze probabilmente prezioso (24).

presa, cit., p. 182. Sostanzialmente conforme all'analisi del testo, G. TUCCI, *Trasmissione dell'impresa e strumenti alternativi al diritto successorio*, in AA.VV., *Impresa e mercato. Scritti in onore di Gustavo Minervini*, Napoli, 1996, II, p. 531 ss.

(23) Cfr. l'art. 1 della Raccomandazione della Commissione europea del 7 dicembre 1994 sulla trasmissione delle piccole e medie imprese, in G.U.C.E. del 31 dicembre 1994.

(24) Cfr. V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano,

D'altra parte, si consideri come l'ambiente familiare, almeno potenzialmente, sia connotato di spontaneità e gratuità. Se così fosse, strumento operativo della successione tra generazioni, soprattutto dei figli già coinvolti (per lo più) dal padre nella propria impresa, la donazione di azienda – spesso in forma indiretta, pure simulatamente – dovrebbe risultare ipotesi non infrequente⁽²⁵⁾. La giurisprudenza ne offre qualche sporadico e risalente riscontro⁽²⁶⁾.

Ma sugli ostacoli e divieti cui sono esposte le donazioni, dirette ed indirette (art. 809 c.c.) è pressoché inutile indugiare.

Per quel che qui interessa, potremmo annotare ad esempio che tutta una serie di atti – l'atto costitutivo di una fondazione⁽²⁷⁾ o di un fondo patrimoniale⁽²⁸⁾, il conferimento in società⁽²⁹⁾ come in *trust*⁽³⁰⁾, una disposizione fiduciaria⁽³¹⁾ – possono racchiudere una liberalità atipica, come tale assoggettabile a collazione (art. 737 c.c.), a riunione fittizia (art. 556 c.c.) e, se del caso, a riduzione (art. 555 c.c.).

1972, p. 171 ss., per la distinzione tra successione formale (*property system*) e non formale (*non property system*), quest'ultima intesa come insieme di «elementi che esulano spesso dalla sfera del diritto in genere e non solo dalla sfera della proprietà. La riuscita sociale di un individuo dipende molto spesso più da un efficace sistema di relazioni sociali che dall'esistenza di un patrimonio familiare».

(25) Oltre che di difficile prova, osserva F. REALMONTE, *Associazione in partecipazione e collazione*, in *Riv. soc.*, 1961, p. 520 s., che reputa l'art. 743 c.c. applicabile anche al rapporto di associazione in partecipazione.

(26) In mancanza di «una certa equivalenza economica fra i servizi resi e l'oggetto della liberalità», il giudice delle leggi, ai fini dell'art. 770, 2° co., c.c., considera esorbitante i limiti di ciò che normalmente «si suole fare» la donazione della maggior parte del patrimonio al figlio che aveva collaborato nella gestione dell'azienda del donante infermo (Cass. 28 giugno 1976, n. 2452, in *Foro it.*, 1977, I, cc. 458, 460). In analoga fattispecie – «il *de cuius* aveva ceduto in vita metà dell'azienda ai figli che, con lui e per lunghi anni, avevano svolto la loro attività, apportando un contributo lavorativo di gran lunga superiore alla comune cooperazione familiare» – molti anni prima un giudice di merito qualificava come *datio in solutum* una controversa disposizione a titolo liberale (Trib. Pescara, 7 dicembre 1949, in *Riv. giur. abruzzese*, 1950, p. 139).

(27) A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 97 s.

(28) C. ARGIROFFI, G. CRISCUOLI, *Unico bene immobile destinato alla costituzione del fondo patrimoniale a favore di uno dei figli e lesione della legittima*, in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, pp. 143 s., 149.

(29) A. BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002, p. 214.

(30) E. MOSCATI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 13 ss.

(31) P. SCHLESINGER, *L'intestazione fiduciaria di fronte alla riforma del diritto di famiglia*, in AA.VV., *Gli aspetti civilistici e fiscali dell'intestazione fiduciaria*, Atti del Convegno di Venezia, 5 giugno 1976, p. 50.

Il *donatum* risente poi di ulteriori incertezze: una compagine familiare che cresce od un'ingratitude (art. 807 c.c.), senza dire del divieto dell'art. 458 c.c. che sanziona di nullità la donazione *mortis causa*; e poi ancora l'impossibilità di tacitare con donazione i diritti dei legittimari⁽³²⁾, e – fino a poco tempo fa – la tutela reale stabilita dagli abrogati art. 561 e 563 c.c., ed altro ancora⁽³³⁾.

Comunque, quel che oggi si dona fuoriesce immediatamente dal patrimonio (e dal controllo) dell'alienante. Si potrebbe allora ipotizzare una soluzione intermedia – una donazione con riserva di usufrutto ad esempio (art. 976 c.c.)⁽³⁴⁾ –, più consona ad un graduale passaggio, che consenta la costante verifica del passaggio con l'evolversi della situazione: il quadro delle relazioni familiari e d'impresa cioè, per definizione mutevoli – in conseguenza di nascite, premorienze, separazioni e divorzi, l'imprenditore restio a lasciare subito, i figli ancora impreparati a subentrargli, la loro crescita, i loro atteggiamenti, eccetera⁽³⁵⁾ –, e con inevitabili riflessi successivi. Oppure, in presenza di un ricambio generazionale nella titolarità e nella gestione dell'impresa, potrebbe essere che oggetto della donazione siano quote o titoli azionari, peraltro – attraverso un *modus* – riservandosi (il donante) il loro godimento (*id est*: percezione di dividendi o plusvalenze o i diritti di opzione in sede di futuri aumenti di capitale)⁽³⁶⁾. Oppure ancora e da altro punto di vi-

⁽³²⁾ L.V. MOSCARINI, *La donazione tacitativa di legittima*, in *Vita not.*, 2000, p. 704 ss.

⁽³³⁾ Non ultima, l'impossibilità di realizzare in vita – com'era invece nel vigore del codice 1865 (art. 1045) – un atto di divisione a titolo gratuito, un unitario «regolamento della futura successione» (così L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 227 s.).

⁽³⁴⁾ A. PALAZZO, *Arte stipulatoria e funzione del notaio nell'attività negoziale di trasferimento della ricchezza familiare*, in *Vita not.*, 2001, n. 1, p. 446 ss. Ma tale soluzione è foriera di probabili conflitti familiari: si segnalano «esperienze di genitori che si ostinano a non morire e di figli impazienti che attendono con ansia, ma anche con malagrazia, il momento in cui si potrà finalmente consolidare l'usufrutto» (F. GALGANO, *Gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario*, in *Contratto e impresa*, 2004, n. 1, p. 227 s.). Ad avviso di M. LUPOI, *La legittima funzione «protettiva» dei trust interni*, ivi, p. 244 s., esistono ben sette ragioni per preferire un *trust* alla donazione con riserva d'usufrutto.

⁽³⁵⁾ In presenza di una fenomenologia assai diversificata, gli aziendalisti classificano e combinano tipologie di imprenditori e di successori: cfr. E. CHIARI, C. CIAPPEI, *Strategie e assetti imprenditoriali nelle piccole e medie imprese. Forme di governo e percorsi di apprendistato*, Padova, 1996, p. 251 s.

⁽³⁶⁾ Donazione cui possono accompagnarsi pattuizioni «allocative» del governo d'impresa: cfr. M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, in *Contratto e impresa*, 2004, n. 1, p. 287 s.

sta: il *modus* potrebbe obbligare il donatario dell'azienda a pagare *post mortem* una somma di denaro al fratello non designato per la gestione.

Emerge insomma quel florilegio di possibili istituti alternativi al testamento – i cc.dd. fenomeni parasuccessori o, secondo altra locuzione ricorrente, le anomalie successorie di fonte contrattuale⁽³⁷⁾ – di cui è stato offerto un panorama esauriente anche in questo Convegno.

Strumenti diversi per diverse finalità: per effettuare spostamenti patrimoniali, eventualmente a titolo di liberalità, anche in vista di una successione avente per oggetto beni produttivi; per inserire il successore designato nella titolarità o nel controllo del complesso aziendale, magari verificandone gradatamente preparazione, impegno, esperienza; per liquidare diritti successori dei chiamati, legittimari in particolare, inidonei o non interessati ad amministrare l'azienda. Ed inevitabilmente l'analisi ricade sul *trust* e le sue molteplici articolazioni⁽³⁸⁾, la fondazione⁽³⁹⁾, le diverse clausole statutarie – non ultimi gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario⁽⁴⁰⁾ – quali forme giuridiche in grado di rac-

(37) Così, rispettivamente, M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, I, pp. 53, 62 s., e A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, *passim*.

(38) A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 64 s.: «strumento ottimale per la pianificazione familiare e l'individuazione dei familiari»; R. CAPALDO, *Atto pubblico di «trust»*, in *Notariato*, 1997, n. 2, p. 181: «potrebbe (...) utilizzare tale strumento l'imprenditore che voglia mantenere l'unità di gestione evitando di frazionarla tra parenti litigiosi o che voglia esonerare il figlio prodigo dall'amministrazione (...) anche al fine di mantenere determinati beni all'interno di una famiglia, es. l'azienda familiare»; perplesso invece L. MENGONI, *Conclusioni*, Convegno su *Successioni mortis causa e mezzi alternativi di trasmissione della ricchezza*, Milano, 5 marzo 1997, in *Jus*, 1997, p. 310.

(39) Proposta dagli economisti d'azienda (E. CHIARI, C. CIAPPEI, *Strategie e assetti imprenditoriali*, cit., p. 247) come tecnica di «blindatura» di quote e pacchetti azionari, secondo il giurista (A. PALAZZO, *Successione, trust e fiducia*, cit., p. 774) «le possibilità di utilizzare una fondazione» al fine di «regolare la successione di un'azienda» diminuiscono rispetto ad altri strumenti, «fino ad annullarsi». Ma tale giudizio di scarsa idoneità poteva giustificarsi nella prospettiva codicistica, in ragione del necessario scopo di pubblica utilità e della difficoltà ad ammettere un'impresa di cui fosse titolare un ente non lucrativo; oggi dev'essere rivisto in considerazione della «metamorfosi» che l'istituto fondazionale ha subito (A. ZOPPINI, *Quattro tesi per una rilettura delle norme sulle fondazioni*, in A.A.VV., *Gli enti «non profit» in Italia*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 1994, p. 64). Semmai, per ciò che qui interessa, il limite della fondazione, stando alla vigente disciplina del libro primo del codice, è il *non distribution constraint* (così F. GALGANO, *Gli strumenti*, cit., p. 231, ma per un'interpretazione evolutiva dell'art. 699 c.c., P. MANES, *Le nuove prospettive in materia di fondazioni*, in *Contratto e impresa*, 2004, n. 1, p. 269 s.).

(40) F. GALGANO, *Gli strumenti*, cit., p. 228: «Ci sono tre momenti importanti nella ri-

chiudere assetti e strategie anche successorie, talora vere e proprie «casseforti familiari»⁽⁴¹⁾.

Alcune norme recenti poi danno il senso del superamento dei confini nazionali ma, nuovamente, l'autonomia privata si deve guardare dal recare pregiudizio ai diritti dei legittimari; ancora una volta viene in considerazione il *trust*, cui i privati possono far ricorso, anche per finalità imprenditoriali, salvo il limite di cui all'art. 15, 1° co., lett. c, l. 16 ottobre 1989, n. 364, di ratifica ed esecuzione della Convenzione adottata all'Aja il 1° luglio 1985. In vista del futuro ricambio generazionale,

forma che sono stati pensati in funzione proprio della trasmissione della ricchezza familiare». Sul tema, spunti anche in M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare*, cit., pp. 289, 292.

In argomento, com'è noto, gli aziendalisti ricercano e valutano soluzioni nell'ambito di una «combinazione di operazioni societarie incentrate sull'utilizzo di strumenti mobiliari» (così P. JOVENITTI, *Strategie mobiliari per la continuità e la successione d'impresa*, Milano, 1998, p. 17 s.). Ma la tematica è, ovviamente, al centro dell'attenzione del giuscommerzialista: v. la recente, approfondita analisi di S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale*, cit., p. 35 ss., in una prospettiva di confronto tra ordinamenti, quello successorio e quello societario, dagli interessi divergenti se non addirittura confliggenti (p. 2), alla ricerca delle clausole statutarie in grado di rendere efficiente la successione nell'impresa; una visione di sintesi sul tema in G. TUCCI, *Trasmissione dell'impresa e strumenti alternativi al diritto successorio*, in *Impresa e mercato. Scritti in onore di Gustavo Minervini*, Napoli, 1996, II, p. 541 ss. (a p. 546 è invocato un principio della riserva in natura che mi pare palesemente contraddetto dall'art. 549 c.c.). Su family buy-out e divieto di patti successori, G. IUDICA, *Il family buy-out come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione mortis causa*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 607 ss.; su patti parasociali e divieto di patti successori, M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare*, cit., p. 290 ss.

Facendo sì che il controllo societario finisca nelle mani del successore designato dal *dominus* dell'impresa, inevitabilmente occorrerà liquidare il valore della quota spettante ai legittimari estromessi o non interessati alla gestione (cfr. S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale*, cit., pp. 111, 122). Tra l'altro suppongo che corrispondere loro una somma periodica a titolo di dividendo o rendita, ad esempio da un *trustee*, possa configurare un peso ai sensi dell'art. 549 c.c.: ma sul punto cfr. M. LUPOLI, *La legittima funzione «protettiva» dei trust interni*, ivi, p. 245, nota 23. Ad ogni modo non sfuggirà l'importanza della stima del *quantum* della quota da liquidare e, quindi, anche gli effetti di politiche di bilancio predisposte a fini successori, spesso nell'ambito di gruppi societari: per qualche rilievo in proposito rinvio ancora al mio *I legittimari*, cit., pp. 214 s., 219 ss.

⁽⁴¹⁾ R. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., p. 143: la società in accomandita per azioni consente di «serrare le fila delle compagini familiari meglio di altri tipi di società capitalistica». Ma la conclusione cui approda S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale*, cit., p. 131, è che la s.r.l. configura il tipo più efficiente a fini successori.

ai sensi della norma di diritto internazionale privato (art. 46, 2° co., l. 31 maggio 1995, n. 218), l'imprenditore potrà anche scegliere il regime successorio straniero dello Stato di residenza e, com'è noto, non tutti gli ordinamenti conoscono il limite della riserva.

Mi sembra comunque che il *fil rouge* di molte considerazioni possa essere così riassunto: liberata dal più consistente condizionamento fiscale, l'imposta sulle successioni e donazioni, quella che Enrico Finzi chiamava «riserva legittima» a favore dello Stato, definito «legatario necessario»⁽⁴²⁾, l'autonomia privata continua a muoversi lungo un percorso ad ostacoli, dal divieto di patti successori⁽⁴³⁾, ai diritti di legittima, la collazione, le azioni a tutela dei creditori⁽⁴⁴⁾.

Un altro insigne giurista del passato, lungimirante nell'indicare la via che tornerebbe tuttora utile per andare incontro alle ricordate «raccomandazioni» comunitarie, al legislatore di oggi avrebbe consigliato, non tanto la pressoché totale abrogazione della legittima, come pure si è proposto⁽⁴⁵⁾, quanto una riforma del divieto di patti successori e, di riflesso, dell'art. 557 c.c.⁽⁴⁶⁾ che a quello si riconnette: «in alcuni casi (per es., trattandosi di un'azienda industriale)» il patto successorio rinunciativo può risultare «socialmente utile» per «conservare i beni presso una persona sola ed impedirne il frazionamento».

Lungo la traiettoria *illo tempore* delineata da Leonardo Coviello⁽⁴⁷⁾, sostanzialmente si muovono proposte e disegni di legge recenti riguardanti il c.d. patto di famiglia.

Quest'ultimo si configura quale «riallocazione consensuale del controllo», un contratto cioè avente per oggetto l'azienda o partecipazioni

⁽⁴²⁾ E. FINZI, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, Firenze, 1923, p. 22 s.

⁽⁴³⁾ Per L. MENGONI, *Conclusioni*, cit., p. 309, «vi sono delle rigidità nella legge. La principale è il divieto di patti successori». Analogamente, A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 48, scrive di «una rete di divieti», e M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., pp. 116 ss., 123, di «maglie strette», entrambi riferendosi essenzialmente al divieto di patti successori, più che ad una messa in discussione della legittima.

⁽⁴⁴⁾ Su quest'ultimo aspetto, mi permetto di rinviare ad A. BUCELLI, *Rinuncia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*, nota a Trib. Napoli 15 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 1646 ss.

⁽⁴⁵⁾ P.d.l. C. 4727 del 19 febbraio 2004, d'iniziativa dell'On.le Collavini ed altri, *Modifiche al codice civile e abrogazione delle disposizioni relative alla successione necessaria*, che manterrebbe solo il vigente art. 540, 2° co., c.c..

⁽⁴⁶⁾ In tal senso, art. 2 del p.d.l. n. 1512, d'iniziativa dei deputati Becchetti, Mammola, Armosino e Rosso, presentato alla Camera il 13 giugno 1996.

⁽⁴⁷⁾ L. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935, p. 80.

sociali, con cui si dispone a favore del discedente (18) 1 1

cedere nell'

non si intende che il discedente si sia
designato a favore del discedente (18) 1 1

Già allo stato attuale quel periodo solleva alcune questioni: si supponga ad esempio che il donato sia costituito da partecipazioni azionarie da conferire in collazione e da includere nella riunione fittizia all'apertura della successione; «le cose non sono tanto semplici», avvertiva Francesco Messineo, e la difficoltà sta nel fatto che tra la donazione e la morte del donante il numero delle azioni donate può variare per diminuzioni od aumenti di capitale a pagamento, «in dipendenza delle azioni che furono oggetto della donazione», o gratuiti⁽⁵⁰⁾. Orbene, in base ai progetti di riforma suddetti un tal genere di problema sarebbe superato, poiché i calcoli si fanno avendo per riferimento unicamente il tempo del contratto. Secondo tale criterio, peraltro, può risultare penalizzato il legittimario non assegnatario dell'azienda (partecipazioni) che sia soddisfatto anticipatamente con una somma determinata su un patrimonio poi incrementato. Viceversa, se nello stesso lasso di tempo quel patrimonio dovesse depauperarsi, sarebbe l'assegnatario dell'azienda a rimetterci. D'altra parte, prevedere un aggiornamento del calcolo dei diritti di riserva al momento dell'apertura della successione, commisurandolo quindi all'*id quod superest*, con la corresponsione di eventuali conguagli, da un punto di vista economico significa restituire incertezza ai vari rapporti coinvolti. Il che può nuocere gravemente all'economia dell'impresa.

Anticipare la considerazione dei diritti dei legittimari al periodo *ante mortem* pone altri interrogativi, connessi soprattutto al mutare della compagine familiare: anch'essa può cambiare — per sopravvenute nascite, morti, separazioni, divorzi, nuove nozze — nel periodo tra la stipulazione del patto e l'apertura della successione⁽⁵¹⁾.

In conclusione: superato il condizionamento fiscale, divenuto ormai anacronistico il limite di cui all'art. 458 c.c., peraltro già eroso nell'interpretazione giurisprudenziale, rimane l'altro ingombrante limite all'autonomia privata in ambito successorio, la legittima.

Istituto, quest'ultimo, tutto da ripensare: se ed in quali termini è appunto uno dei principali argomenti dell'attuale dibattito sui temi successori.

⁽⁵⁰⁾ F. MESSINEO, *Collazione e riunione fittizia di azioni di società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 2.

⁽⁵¹⁾ Per un tal genere di difficoltà, più estesamente, M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto di patti successori*, in *Riv. notar.*, 1997, pp. 1376 s., 1381.

4. Successione necessaria e la famiglia che cambia: scenari futuri.

Per prefigurare i futuri sviluppi di una disciplina dalle radicate tradizioni negli ordinamenti di *civil law*, inevitabile è rivolgere una qualche minima attenzione alla famiglia, consolidato fondamento della successione *ex lege*, di quella necessaria in particolare.

Quali e quanti mutamenti – nella società e, di riflesso, nel diritto soprattutto vivente – abbiano interessato e stiano attraversando la famiglia in quest'ultimo scorcio di anni è noto e tangibile. Sempre più simile ad un «arcipelago» che ad un'«isola», per riprendere la famosa metafora⁽⁵²⁾. Sempre più il tipo assunto a riferimento trent'anni fa dal legislatore della riforma sembra mostrare i segni del tempo, non adattarsi all'emergere di tipologie nuove e diverse.

L'«abbandono della visione istituzionale della famiglia» è scandito da tutta una serie di disposizioni recenti «nel segno della protezione della persona, che prevale sulle ragioni dell'unità del nucleo», scrive Michele Sesta⁽⁵³⁾.

Eppure, a ben vedere, l'eco di tante novità e tensioni che percorrono l'istituto familiare giunge assai smorzato all'osservatore delle norme codicistiche sulla successione *ex lege*.

Si pensi all'elenco di soggetti di cui all'art. 536 c.c.: spigolando dai repertori di annate recenti si rileva (solo) che quel ristretto *numerus clausus* ha resistito a vari tentativi di ampliamento della cerchia familiare in termini di legittimità costituzionale, di volta in volta riguardanti ascendenti naturali⁽⁵⁴⁾, convivente *more uxorio*⁽⁵⁵⁾, fratelli e sorelle del *de cuius*⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵²⁾ F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, n. 4, p. 514 s.

⁽⁵³⁾ M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 2ª edizione, p. 27 ss., dove un esauriente panorama di temi e profili del nuovo diritto di famiglia.

⁽⁵⁴⁾ Trib. Genova 8 ottobre 1983, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, c. 187, con nota di G. FERRANDO, *La successione del genitore naturale. Problemi di legittimità costituzionale*.

⁽⁵⁵⁾ Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, relatore Luigi Mengoni, in più riviste pubblicate, in particolare in *Dir. pers. fam.*, 1989, p. 475, con nota di A. SCALISI, *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio*.

⁽⁵⁶⁾ L. DAMBROSIO, *L'illegittimità costituzionale dell'art. 536 c.c. laddove non prevede tra i legittimari i fratelli e le sorelle del de cuius*, in *Arch. civ.*, 2001, I, p. 413; concorde A. PALAZZO, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali*, cit., p. 121.

Dalla Cassazione semmai proviene la più netta smentita alla più volte asserita⁽⁵⁷⁾ rilevanza costituzionale dei diritti riservati ai più stretti congiunti del *de cuius*: «Ai legittimari non fa esplicito riferimento la Carta Costituzionale» nell'ultimo comma dell'art. 42 sulla proprietà, dunque «il legislatore ordinario può modificare ed anche sopprimere» la legittima. Argomentazione tanto lapidaria quanto discutibile, perché tutta incentrata appunto sulla proprietà e, parimenti, distratta dagli artt. 29 e 30 Cost. e, più in generale, dall'adempimento dei doveri di solidarietà che incombono sui componenti la cerchia familiare⁽⁵⁸⁾.

Assai più ricca di spunti, perplessità, proposte è invece la discussione che guarda ai diritti dei legittimari nella prospettiva di una possibile riforma.

Se intanto dovessimo proiettare in ambito successorio⁽⁵⁹⁾ le tendenze del nuovo diritto di famiglia, la riscoperta del valore del negozio nella vita familiare cioè, dovrebbe corrispondentemente dilatarsi l'autonomia privata e, per quel che qui interessa, il sistema della legittima dovrebbe ispirarsi ad un principio di più accentuata libertà di testare. In tal senso non mancano modelli e riferimenti comparati su cui riflettere⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁷⁾ Da parte di V.E. CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti dei legittimari*, Napoli, 1972, pp. 12 s., 26 ss., 44 s., 87 ss.; ID., *L'istituto della riserva*, in AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, p. 470.

⁽⁵⁸⁾ Secondo G. GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, p. 11 s., sulla materia ereditaria incidono anche altre disposizioni costituzionali (artt. 29, 1° co., 30, 3° co.), donde «una serie di vincoli per il legislatore ordinario», tra cui in particolare l'obbligo di individuare i chiamati a succedere anche in considerazione della loro qualità di componenti della famiglia legittima del defunto o di suoi figli naturali, nonché quello di prescrivere limiti alla libertà di disporre per causa di morte in considerazione degli interessi dei componenti della famiglia legittima e dei figli naturali.

⁽⁵⁹⁾ In tale contesto, sugli interessi familiari quali interessi individuali, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 1999, p. 11 ss.

⁽⁶⁰⁾ Per un argomentato quadro, v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, Torino, 2002, p. 71 ss., in particolare p. 90 s., con riguardo ad un sistema di tipo inglese di correzione giudiziale delle disposizioni di ultima volontà, in grado sì di offrire una «risposta adeguata all'evoluzione dei modelli familiari, coerente agli interessi e ai valori che essi esprimono e che la dinamica successoria finirebbe altrimenti per negligere», ma anche foriero di incertezza e litigiosità. M. COMPORITI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, pp. 31 ss., 34 s., ritiene preferibili i sistemi di *civil law* che, in ragione di un principio di solidarietà familiare, parzialmente limitano l'autonomia testamentaria.

Nel concedere maggiore spazio all'autonomia privata, il legislatore non dovrebbe comunque smarrire la necessità di fronteggiare le esigenze alimentari dei superstiti bisognosi. La stessa nozione di bisogno – qua e là emergente nella disciplina codicistica e riconducibile ora al singolo, ora al gruppo (artt. 167, 1° co., 438, 548, 2° co., 585, 2° co., 1021, 1022 c.c.) – andrebbe puntualizzata, per esempio configurandolo non solo come bisogno preesistente all'apertura della successione, bensì anche come bisogno che insorge successivamente, ché questa è l'evenienza più spesso riscontrabile quando il familiare superstite trae da *de cuius* i mezzi del proprio sostentamento ⁽⁶¹⁾.

Un'interessante *lectio doctoralis* ⁽⁶²⁾, sensibile agli andamenti demografici del nostro tempo ed a fenomeni sociali emergenti, solleva questioni sul dialettico rapporto tra autonomia testamentaria e successione necessaria e, più che un ampliamento del numero dei legittimari, suggerisce la compressione della porzione indisponibile; guardando ad ordinamenti stranieri, prefigura altresì una disciplina più articolata, che tenga conto ad esempio della durata del matrimonio, come pure si era suggerito al tempo della riforma del diritto di famiglia ⁽⁶³⁾.

Si potrebbero poi valorizzare altre condizioni: ad esempio l'handicap o l'età del beneficiario (figlio minore, coniuge o ascendenti anziani).

Insomma, anche in materia successoria sarebbe auspicabile un superamento del dogmatismo del soggetto astratto ⁽⁶⁴⁾.

Nel rimodellare la successione necessaria converrà anche recuperare specifiche categorie di beni, non solo quelli aziendali, costruendo quindi figure di riserva speciale ⁽⁶⁵⁾ sul modello dell'art. 540, 2° co.,

⁽⁶¹⁾ Così, con riferimento alla riserva del coniuge superstite, P. CATALA, *Famille et patrimoine*, Paris, 2000, p. 268 s.

⁽⁶²⁾ D. HENRICH, *Autonomia testamentaria v. successione necessaria*, in *Familia*, 2001, p. 412.

⁽⁶³⁾ A.C. JEMOLO, *Sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 602.

⁽⁶⁴⁾ Così, sia pure ad altro riguardo, P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e Stato sociale*, in AA.VV., *Anziani e tutele giuridiche*, a cura di P. Stanzione, Napoli, 1991, p. 42 s.

⁽⁶⁵⁾ Per l'idea dei «beni familiari», A.C. JEMOLO, *In tema di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 111; con riguardo al coniuge superstite ritiene preferibile la riserva di diritti specifici per bisogni effettivi, anziché la riserva ereditaria in quota astratta, P. CATALA, *Famille et patrimoine*, cit., pp. 264 ss., 276, che suggerisce tra l'altro di considerare l'attuale longevità della popolazione nel devolvere la riserva anche a favore della seconda generazione, eppoi un «nouvel usage de la réserve héréditaire, favorisé par un élargissement des pactes successoraux permis».

c.c., che – pur con tutti i problemi esegetici che illustrava ieri il Prof. Gabrielli – è ritagliata su un bene determinato – la casa adibita a residenza familiare – ed un interesse abitativo ed insieme affettivo, che ha una incontestabile valenza personalistica. A quest'ultimo significato, da meglio calibrare e delimitare, la Novella del 1975 ne ha aggiunto un altro, tutto quantitativo, stabilendo che i diritti di abitazione ed uso «gravano sulla porzione disponibile»: da qui il cumulo con la quota di riserva spettante al coniuge medesimo.

Perciò tra diverse proposte di tanto in tanto riappare la tesi – non nuova – di ridimensionare la posizione successoria del coniuge superstite, divenuto a parere di molti erede davvero «scomodo» all'indomani della riforma del 1975⁽⁶⁶⁾, e l'altra di una riserva extrafamiliare, a favore di enti non lucrativi ad esempio⁽⁶⁷⁾.

Indubbiamente, i diritti successori del coniuge vanno rivisitati e ripensati in una con il regime degli acquisti in costanza di matrimonio⁽⁶⁸⁾. È nel cumulo di questi ultimi coi diritti successori che, più che altrove, è mancata l'opera di coordinamento da parte del riformatore degli anni Settanta. Per quanto derogabile e benché ridimensionata nell'interpretazione giurisprudenziale, la comunione legale tra coniugi è assai pervasiva: si richiama in proposito la norma di chiusura di cui al-

⁽⁶⁶⁾ Per tutti, L. MENGONI, *Successione legittima*, cit., p. 148 s. Per la qualificazione di «erede scomodo», A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede scomodo? I diritti di uso e di abitazione*, in *Riv. not.*, 1980, p. 1620 ss.

⁽⁶⁷⁾ Il suggerimento in tal senso, ricorrente tra i civilisti (G. GABRIELLI, *Rapporti patrimoniali e successioni nell'ambito della famiglia a vent'anni dalla riforma*, in *Vita not.*, 1996, p. 32; P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 1991, p. 97 s.; V. SCALISI, *Persona e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in AA.VV., *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova, 1991, p. 161; A. LISERRE, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, 5, p. 24), diventa un vero e proprio atto di accusa nelle parole dell'economista (E. BORGONOVÌ, *Stato e prospettive di sviluppo del terzo settore*, in *Riv. milanese di economia*, 2000, n. 73-74, p. 30) che imputa sostanzialmente alla legittima «rilevanti riflessi sullo sviluppo dell'economia e delle aziende no profit», ciò che darebbe anche ragione della «maggiore diffusione di moderne forme di mecenatismo negli Usa rispetto all'Europa e, in particolare, rispetto all'Italia».

⁽⁶⁸⁾ «Un filo evidente lega (...) le due discipline, del regime patrimoniale della famiglia e della successione», scrive G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia*, in AA.VV., *Famiglia e diritto*, a cura di A. Belvedere e C. Graneli, Padova, 1996, p. 39.

l'art. 219 c.c. ⁽⁶⁹⁾, cui aggiungerei – restando alla proposta connessione tra impresa e famiglia – l'art. 177, lett. d, c.c., ai sensi del quale cadono in comunione «le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio», a prescindere dalla titolarità dei singoli beni conferiti, comuni o personali che siano ⁽⁷⁰⁾.

La legittima in generale – anche quella a favore dei figli – dovrebbe comunque essere rivisitata e meglio coordinata con le situazioni patrimoniali acquisite tra vivi in funzione di una solidarietà economica endofamiliare: come non tener conto, ad esempio, della casa acquistata per conto del figlio e con denaro proprio da parte del genitore? o del mantenimento che i genitori hanno garantito ad un figlio fino a tarda età, ben oltre i diciotto anni ⁽⁷¹⁾, a differenza di un altro tempestivamente fuoriuscito dalla famiglia d'origine? Vicende, queste, che l'attuale sistema ignora del tutto, trattando i figli tutti alla stessa stregua.

Nel delicato rapporto tra forme diverse di convivenza familiare e diritto si registrano differenziate tendenze: la convivenza eterosessuale ad esempio – in notevole aumento secondo l'ultimo rapporto Istat – di per sé non dovrebbe richiedere nulla più che una disciplina «leggera»: anche ai fini della legittima, suppongo ⁽⁷²⁾. Per converso l'istanza di un

⁽⁶⁹⁾ G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia*, cit., pp. 42, 46.

⁽⁷⁰⁾ Una diversa opinione, se ho ben compreso, esprime G. OPPO, *Famiglia e impresa*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Atti del Convegno di Verona, 14-15 giugno 1985, dedicato alla memoria di L. Carraro, Padova, 1986, p. 138.

⁽⁷¹⁾ Cfr., tra le più recenti, Cass. 16 marzo 2004, n. 5317; Cass. 3 aprile 2002, n. 4765; Cass. 30 agosto 1999, n. 9109.

⁽⁷²⁾ Dai numerosi progetti di legge talvolta risulta invece l'equiparazione tra coniuge e convivente di fatto, anche ai fini della legittima: cfr. A. SPADAFORA, *Le proposte di legge in materia di convivenza more uxorio*, in *Annali 2001*, a cura di G. Giacobbe, Facoltà di Giurisprudenza, Lumsa, Torino, 2002, p. 124. Più di recente, il p.d.l. presentato il 21 ottobre 2003, Camera n. 4405, d'iniziativa del deputato Mussolini, *Disciplina della convivenza familiare e norme in materia di filiazione e di successione*, con riferimento al «rapporto tra due persone legate da comunione di vita materiale e spirituale, che coabitano stabilmente» (art. 1), prevede, all'art. 5, l'«Estensione dei diritti successori»: «1. Nel caso di decesso del convivente, titolare del diritto immobiliare, è riconosciuto al convivente superstite il diritto d'uso della casa, scelta come dimora della convivenza familiare, per un periodo di durata analoga alla stessa convivenza e, in presenza di figli minori, sino alla autonomia patrimoniale di questi. 2. Nel caso di decesso del convivente, e in assenza di ex coniuge avente lo stesso diritto, è riconosciuto al convivente superstite, se all'atto del decesso la convivenza familiare era in atto, il diritto a vedersi riconoscere una percentuale

vero e proprio *status* coniugale per la convivenza omosessuale dovrebbe al contrario comportare – per coerenza – un allineamento nei diritti, anche successori ⁽⁷³⁾.

Tuttavia, per quanto concerne il convivente superstite – quello eterosessuale, ch  il riconoscimento di diritti a coppie omosessuali mi pare ad oggi questione a dir poco controversa – non tutto si risolve semplicemente aggiungendo, nelle norme che alludono al coniuge superstite, il sostantivo «convivente». Anzitutto, se ad un successore «scomodo», quale   il coniuge, di cui si lamenta l'eccessiva protezione successoria, si affianca un altro invitato – il convivente – con pari diritti, ne pu  solo derivare uno squilibrio ancor pi  accentuato a danno dei figli, tanto pi  che le due figure di *partner* possono coesistere. Per definizione poi, come detto, l'unione libera rifugge da una intensa giuridicizzazione del rapporto; il che dovrebbe da un lato scongiurare un'equiparazione totale con il coniuge, senza peraltro trascurare una sia pur minimale tutela per il convivente pi  debole, soprattutto ai fini della conservazione dell'alloggio e, in genere, del quadro di vita trascorsa assieme al *partner* defunto. Resta il problema di qualificare la convivenza: se anche se ne richiede la «stabilit », non sfugge che il fenomeno in s    connotato da una «stabilit  puramente eventuale e di fatto, non certamente giuridica» ⁽⁷⁴⁾, e che la solidit  del rapporto   tutta legata a ragioni sentimentali pi  che alla pregressa durata o altro, e proprio per questo la Consulta ha potuto affermare che, ai sensi dell'art. 29, 1  co., Cost., «la "superiore" dignit  della famiglia "fondata sul matrimonio"»   riconducibile, nonostante l'ormai superata indissolubilit  del vincolo, a «caratteri di stabilit  e certezza e della reciprocit  e corrispettivit  di diritti e doveri» ⁽⁷⁵⁾, non reperibili nell'unione di fatto. Con tutta la difficolt  di stabilire indici idonei a segnalarne la stabilit , «caso mai accertabile mediante specifiche forme di "registrazione"», rimane dunque «la necessit  di trovare un criterio di identificazione della figura, per escludere le esperienze di vita che, per la sua occasionalit  e transitoriet , non

pari al 40 per cento dell'indennit  di fine rapporto, parametrata alla durata del rapporto di lavoro in riferimento agli anni di durata del periodo di convivenza familiare».

⁽⁷³⁾ Cfr., ad esempio, A. CORDIANO, *Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione*, in *Famiglia*, 2004, pp. 110, 128.

⁽⁷⁴⁾ Cos  A. DE CUPIS, *I progetti di legge sulla disciplina della famiglia di fatto*, in *Giur. it.*, 1988, IV, p. 278.

⁽⁷⁵⁾ Entrambe le citazioni sono tratte da Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, relatore Luigi Mengoni, in *Foro it.*, 1991, I, 447.

appaiono idonee a raggiungere una soglia apprezzabile per porre interrogativi a carattere giuridico» (76).

Si va inoltre affermando una concezione che definirei meritocratica, che ritiene di redistribuire la ricchezza non per *status*, ma per effettivi compiti svolti o meriti acquisiti. Da qui l'ipotesi di reintrodurre la diseredazione per giusta causa del legittimario, in aggiunta alle cause di indegnità, assai rare a verificarsi (77) e per converso, in chiave premiale e sul modello dell'art. 692, 1° co., c.c., l'invito a riesaminare il principio di intangibilità della legittima «qualora con l'attribuzione testamentaria si sia voluto manifestare riconoscenza nei confronti di chi ha assistito l'anziano abbandonato bisognoso di cure» (78).

Lo sguardo non dovrebbe fermarsi al codice civile: le forme anomale di successione – il regime del trattamento di fine rapporto (art. 2122 c.c.) (79) e le novità normative che stanno per essere introdotte, la stessa riforma previdenziale – configurano infatti variabili significative nella dinamica dei trasferimenti familiari ed intergenerazionali della ricchezza.

Forse non è neppure sufficiente rimproverare alla Novella del 1975 di aver anacronisticamente rafforzato le conseguenze patrimoniali e successorie di *status* familiari, *in primis* quello coniugale, quando, nella realtà sociale e nel diritto, i legami familiari si andavano evolvendo, allentando e sempre più sfaldando (80). Per giustificare una protezione

(76) Così P. SCHLESINGER, *Diritti e doveri nella coppia*, in AA.VV., *Matrimonio, matrimonii*, a cura di F. Brunetta d'Usseaux e A. D'Angelo, Milano, 2000, p. 139 s.; V. ZAMBRANO, *Parejas no casadas e tutela del convivente: l'esperienza spagnola e la llei catalana 10/98*, in AA.VV., *Matrimonio, matrimonii*, cit., p. 400, evidenza, da un lato, l'importanza sostanziale, ai fini dell'equiparazione, del decorso del tempo, dall'altro però la persistente necessità per lo Stato di riconoscere l'unione di fatto con atto solenne (registrazione o sentenza di riconoscimento) per avere certezza di situazioni da cui derivano posizioni soggettive attive. Costituzionalmente più corretto, secondo F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, cit., p. 525 ss., un approccio contrario ad un intervento legislativo in materia.

(77) M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria*, cit., p. 42 s.

(78) G. LISELLA, *Rilevanza della "condizione di anziano" nell'ordinamento giuridico*, in *Anziani e tutele giuridiche*, cit., p. 86.

(79) Su cui, estesamente, M.S. MERELLO, *Liquidazione e vicende matrimoniali*, Milano, 2000, in particolare p. 191 ss.; da ultimo, qualche spunto nella linea tracciata nel testo, attenta al fattore del bisogno effettivo del beneficiario, in A. PALAZZO, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali*, cit., p. 119-s.

(80) G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia*, cit., p. 44.

successoria dei familiari più vicini al defunto, oggi bisognerà guardare allo *status* formale, ma anche all'effettiva condizione di vita; e considerare la famiglia non solo «culla degli affetti», valutarla cioè come «organismo economico»⁽⁸¹⁾ e non solo come unità di consumo, bensì anche luogo di produzione; e forse è il tempo di un dialogo con quegli economisti che ne sottolineano il ruolo di fattore decisivo di formazione di capitale umano, di coesione sociale, di lavoro ed assistenza domiciliare⁽⁸²⁾.

Molti altri elementi e considerazioni potrebbero aggiungersi lungo il percorso di un ripensamento dell'istituto della riserva.

Quel che in conclusione risulta chiaro dalla discussione in atto è che ben difficilmente, in un futuro prossimo, il sistema vigente della successione necessaria potrà rimanere a lungo refrattario agli impulsi di un contesto socioeconomico che si evolve nei termini e coi ritmi di questo inizio di millennio, tanto più se si considera che il diritto successorio riflette la struttura della società e del sistema economico sottostante. Nel commentare la sostanziale continuità tra il libro II del codice del 1942 e le disposizioni del titolo II del libro III del codice del 1865, Rosario Nicolò scriveva infatti che «il tema della successione a causa di morte non può non dipendere dalla impostazione di altri problemi di fondo»⁽⁸³⁾: famiglia e proprietà appunto, i cui confini e contenuti tradizionali si fanno attualmente ambigui.

⁽⁸¹⁾ Espressioni di A. DE CUPIS, *Famiglia: culla degli affetti ed organismo economico*, in *Giur. it.*, 1984, IV, c. 114 s..

⁽⁸²⁾ G.S. BECKER, *Ruolo della famiglia e ruolo dello Stato*, in *Biblioteca della libertà*, 1997, maggio-agosto, n. 140, p. 3 ss., ripubblicato nella stessa rivista, 2004, luglio-dicembre, p. 115 ss. Per un'analisi sociologica dell'«esplosione del ruolo economico» della famiglia quale centro di risparmio, di consumo ed investimento, G. DE RITA, *L'impresa-famiglia*, in *La famiglia italiana dall'Ottocento ad oggi*, a cura di P. Melograni, Bari-Roma, 1988, pp. 393, 416.

⁽⁸³⁾ Il riferimento è alla voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, p. 245.