

Introduzione

La contrattazione a finalità successoria ed i limiti ordinamentali inderogabili ad essa attinenti.

Il libro secondo del codice civile, disciplinante la materia delle successioni a causa di morte, presenta, nella sua parte iniziale, due disposizioni dal tenore assai chiaro (potremmo persino definirlo “lapidario”), le quali, se oggetto di un esame poco attento, potrebbero condurre ad affermare la radicale incongruenza, se non addirittura l'inutilità, di un'indagine quale quella oggetto della presente trattazione. Detto altrimenti, se, come dispone l'art. 457 c.c., “*l'eredità si devolve per legge o per testamento*”, e se inoltre, come afferma il successivo art. 458 c.c., incorrono nella sanzione della nullità tutte le convenzioni “*con cui taluno dispone della propria successione*” ovvero “*dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi*”, che senso può avere, allora, un esame che si incentri sul rapporto tra lo strumento contrattuale e l'area del diritto ereditario?

Alla domanda, puramente retorica, potrebbe darsi, corrispondentemente, una risposta volutamente superficiale: il contratto, come tale, niente ha a che vedere con il settore delle successioni *mortis causa*, e, in applicazione dei suddetti artt. 457 e 458 c.c., l'ordinamento non ammette alcuna rilevanza della figura contrattuale nell'ambito della materia in esame. Un'indagine del genere, pertanto, non avrebbe alcuna ragione di porsi, né sarebbe possibile concepirne, anche in astratto, i tratti essenziali e finanche la stessa dimensione “ontologica”; essa si risolverebbe, pertanto, in una *nulla quaestio*, senza ripensamenti né facoltà di “ritornare” sull'argomento.

E' evidente, però, la “grossolanità” e l'estrema erroneità di una conclusione siffatta, sol che si incentri l'attenzione su una moltitudine di elementi fattuali, nonché su una pletora di “accadimenti” che ci circondano. Innanzitutto vi è la constatazione, derivante dall'analisi (anche sommaria) della prassi stipulatoria, del fatto che i privati,

quantomeno da decenni (per attenerci ad una “stima” prudente), ricorrano, costantemente e con sempre maggiore “ingegno negoziale”, al perfezionamento di accordi contrattuali sorretti, palesemente, da finalità di natura successoria; ovverosia aventi di mira la trasmissione della ricchezza patrimoniale mediante strumenti diversi (ed “alternativi”, come infatti li si chiama) rispetto al testamento. Pertanto, la rilevanza della tematica in questione, nonché, più radicalmente, la sua stessa evidente sussistenza “ontologica”, sono talmente “sotto gli occhi di tutti” da aver dato luogo, negli anni, ad una lenta ma inesorabile evoluzione della “sensibilità” sociale e giuridica, la quale ha avuto modo di svilupparsi in molteplici direzioni; tra queste ultime, appunto, vi è non solo quella costituita dalla prassi stipulatoria dei privati, ma pure quella concretantesi nella crescente attenzione, rivolta al segnalato fenomeno ad opera della giurisprudenza (sia di merito che di legittimità) e, ancor più approfonditamente, da parte della dottrina civilistica.

L'osservazione, peraltro, non può arrestarsi a questo punto, dovendosi dar conto, nella medesima ottica, del fatto che persino lo stesso legislatore contemporaneo sembri oramai aver raggiunto piena consapevolezza in ordine alle istanze “contrattualistiche” manifestatesi, come detto, nella prassi negoziale, nella giurisprudenza e nel contesto scientifico. Ovvìa dimostrazione di un simile atteggiamento di “presa di coscienza”, relativamente al tema dell'interferenza tra il contratto e l'ambito delle successioni a causa di morte, è costituita dalla novellazione operata con l'approvazione della legge n. 55 del 2006, con la quale si è da un lato introdotto nell'ordinamento il nuovo istituto del patto di famiglia (disciplinato agli artt. 768-*bis* ss. c.c.), e dall'altro inserito, in apertura dell'art. 458 c.c., un inciso di salvezza dal forte impatto sistematico (se non altro stando ad una prima impressione).

Appurata, così, la concreta sussistenza di un sostanziale rapporto tra lo strumento contrattuale e l'area tematica di cui al secondo libro del codice civile, e con ciò palesata l'effettiva essenza e ragione giustificatrice di un'indagine quale quella oggetto della presente trattazione, risulta possibile procedere, in via di anticipazione rispetto a quanto si verrà appresso argomentando nel corso dell'esposizione, all'individuazione delle categorie negoziali in cui attualmente sembra “diramarsi” la generale figura cui si è optato di dare il nome di *contratto a finalità successoria*. La breve disamina che ci si accinge a compiere, nondimeno, si presta per sua stessa natura ad essere riguardata

secondo una duplicità di visuali prospettiche; infatti, in parallelo ed in concomitanza con l'individuazione delle tipologie concettuali in cui ad oggi pare doversi “declinare” il fenomeno del c.d. contratto a finalità successoria, appare inoltre possibile mettere in luce, sin d'ora, quelli che si presentano come i limiti ordinamentali più ostici ed avversi nei riguardi dell'indiscriminata ammissibilità di figure contrattualistiche sorrette da “*animus successionis*”. Il riferimento, in quest'ultimo caso, è da intendersi compiuto da una parte nei confronti dei “divieti” di patti successori di cui all'art. 458 c.c., e dall'altra nei confronti del generale ambito della c.d. “successione necessaria” e della tutela riservata ai soggetti legittimari del *de cuius* (aspetti disciplinati, mediante una pluralità di istituti, agli artt. 536 ss. c.c.).

Ebbene, in una prima “fase” applicativa, tale soprattutto in relazione all'aspetto cronologico, il contratto a finalità successoria si è dapprima confrontato, in via diretta, con il precetto imperativo ed inderogabile di cui all'art. 458 c.c., in ciò configurandosi il tentativo di pervenire alla delineazione di figure contrattuali che, sebbene recanti in sé elementi “motivazionali” di tipo successorio (o, quantomeno, “parasuccessorio”), fossero idonee a sottrarsi all'applicazione del divieto suddetto, conseguentemente ponendosi in termini di legittime alternative al negozio testamentario. Nel contesto in esame, la prassi stipulatoria dei privati, avvalendosi di rigorose ricostruzioni concettuali di derivazione dottrina e, talora, persino dell’“avallo” *ex post* ad opera della giurisprudenza, ha contribuito a far emergere categorie negoziali che, seppur avendo di mira, in concreto, intenti *lato sensu* successori, non potessero definirsi, sul profilo prettamente funzionale, quali “negozi *mortis causa*”, coerentemente non incorrendo nella sanzione della nullità (altrimenti prevista, all'art. 458 c.c., in ordine ai cc.dd. “*patti successori istitutivi*”).

Pertanto, in questa prima “direzione” ricostruttiva, il contratto a finalità successoria si è sviluppato trovando, quali categorie negoziali di riferimento, quella dei “negozi *inter vivos* ad effetti *post mortem*” e quella dei “negozi *trans mortem*”; categorie, entrambe, la cui elaborazione dogmatica, ad opera della dottrina civilistica, ha avuto come scopo quello di consentire, ai privati, l'utilizzo dello strumento contrattuale in funzione successoria, senza al contempo giungere minimamente a “scalfire”, in senso derogatorio, la portata imperativa dell'art. 458 c.c. (disposizione che, vietando nella sua prima parte i patti successori istitutivi, intende riferirsi a negozi connotati da *causa*

mortis, dal suddetto divieto esulando, dunque, sia i negozi ad effetti *post mortem* che i negozi *trans mortem*). Applicazioni concrete di un simile atteggiamento interpretativo sono rappresentate, in particolare, dal legittimo impiego, in funzione di alternative al testamento, di figure negoziali “codificate” e ben note nell'ordinamento, quali ad esempio il contratto a favore di terzi, il mandato e la donazione.

Il “percorso evolutivo” intrapreso dal contrattualismo a finalità successoria, peraltro, non si è certo arrestato alla delineazione di categorie negoziali “di confine” (ovverosia tendenti, sì, alla realizzazione di intenti successori, ma al contempo non confliggenti con il divieto di cui all'art. 458 c.c., in quanto non costituenti negozi *mortis causa*), bensì, da un certo momento storico in poi, ha proceduto a spingersi ben oltre. In particolare, l'*iter* in questione si è diramato in una duplice direzione, seguendo una linea di sviluppo che, seppur “doppiamente” articolata, allo stesso tempo è risultata essere connotata da un dato comune: a partire dai primi anni del nuovo secolo, infatti, l'emersione di concrete ipotesi di contratti a finalità successoria non ha avuto più ad oggetto figure contrattuali di elaborazione (se ci è consentito il termine) “pratico-dottrinarie”, ma, al contrario, ha riguardato fattispecie di diretta “creazione” ed imposizione legislativa.

Si potrebbe osservare, al riguardo, che tale è stata la “forza” e l'impellenza con cui certe istanze di derivazione sociale si sono manifestate nel nostro ordinamento, che, come diretta conseguenza, ciò ha comportato, dopo un primo momento in cui si è assistito all'impegno della dottrina e degli operatori pratici in chiave di “legittimo superamento” del divieto *ex art. 458 c.c.*, il verificarsi, in seguito, dell'effettivo intervento dirimente da parte dello stesso legislatore. Legislatore che, dall'anno 2003 in poi, ha proceduto direttamente egli stesso a dar corso allo sviluppo della “macro-categoria” dei contratti successoriamente finalizzati; ciò mediante, in particolare, due interventi tra loro nettamente distinti sul piano sistematico ed assiologico, sebbene parzialmente accomunati in merito al profilo oggettivo su cui la regolamentazione legislativa è venuta in concreto ad incidere: ovverosia la successione nella titolarità di beni caratterizzati da “finalità produttive”.

Così, in un primo “ambito di intervento”, a mezzo dell'approvazione del d. lgs. n. 6/2003 (c.d. “riforma del diritto societario”), il legislatore ha proceduto, tramite novellazione, all'introduzione nel codice civile di disposizioni di nuova formulazione,

quali in particolare l'art. 2355-*bis* c.c., in tema di società per azioni, e l'art. 2469 c.c., in materia di società a responsabilità limitata. Detta operazione ha rappresentato una significativa “tappa intermedia” in ordine all'evoluzione della “macro-categoria” degli accordi tra vivi a finalità successoria, in quanto con essa, pur continuandosi ad incentrarsi esclusivamente sulla tematica della possibile confliggenza di detti negozi con il divieto di patti istitutivi *ex art. 458 c.c.* (ciò al pari, del resto, della ricostruzione dottrinale avente ad oggetto i contratti *post mortem* ed i contratti *trans mortem*), si è di fatto provveduto, però, a compiere un “passo ulteriore”, introducendo nell'ordinamento, con espresse disposizioni di legge, figure di negozi *mortis causa* eccezionalmente ammessi. Con ciò, dunque, disattivando l'applicazione del divieto di cui all'art. 458 c.c. nei riguardi delle fattispecie tassativamente delineate agli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c., e pertanto arrecando, al divieto suddetto, un *vulnus* che l'elaborazione dottrinale relativa ai cc.dd. “negozi alternativi al testamento” (formalmente rispettosa del disposto in questione), anche volendo, non avrebbe certo potuto apportare (a meno di non voler ricorrere ad un'*interpretatio contra legem*).

All'esito del processo evolutivo sin qui descritto (dapprima soltanto “pratico-dottrinale”, ed in seguito pure legislativo), pare allora emergere, con evidenza, un “ridimensionamento” del divieto di patti istitutivi *ex art. 458 c.c.* . Il ruolo caratterizzante il divieto medesimo (ovverosia quello di porsi quale limite applicativo nei riguardi dell'ammissibilità di contratti a finalità successoria), risulta ad oggi drasticamente “affievolito”. Ciò non solo a causa dell'esistenza di figure che, seppur funzionali alla realizzazione di intenti *lato sensu* successori, non possano tuttavia considerarsi formalmente confliggenti con il suddetto disposto; ma, ancor di più, considerato l’“affacciarsi” nell'ordinamento di veri e propri negozi *mortis causa*, dichiarati *expressis verbis* leciti ed ammissibili ad opera di norme codicistiche.

L'operato del legislatore, in un secondo momento, si è poi rivolto ad un “ambito di intervento” parzialmente diverso da quello sinora considerato. Stanti i rilievi di cui innanzi a proposito del “limite” di cui all'art. 458 c.c., e pur sempre rimanendo nell'ottica della progressiva “apertura” nei confronti di fattispecie contrattuali connotate da finalità di tipo successorio, nell'ordinamento pare essersi diffusa, a giudizio di chi scrive non a torto, la convinzione che il maggior “ostacolo”, nei riguardi dell'ammissibilità di figure negoziali più pienamente aderenti alle esigenze della società contemporanea, sia in realtà

rappresentato dalle norme operative riguardanti la successione necessaria e la tutela dei soggetti legittimari.

Cosicché, sembra aprirsi una nuova “fase” nell'evoluzione della “macro-categoria” oggetto della presente trattazione. Lo sviluppo odierno, cui si è testé fatto cenno, passa pertanto attraverso la profonda “revisione” delle norme codicistiche in materia di successione necessaria (artt. 536 ss. c.c.), intento di cui è lampante ed espressa testimonianza l'approvazione della legge n. 55/2006, introducendo, agli artt. 768-*bis* ss. c.c., il nuovo istituto del “*patto di famiglia*”.

In questa sua nuova “declinazione”, il contratto a finalità successoria di derivazione legislativa sembra allora essere chiamato a confrontarsi, in via diretta, con il “limite” ordinamentale costituito dalle disposizioni poste a tutela dei soggetti legittimari, anziché con il “tradizionale limite” di cui all'art. 458 c.c. . Trattasi infatti, nel caso del patto di famiglia, di contratto a finalità successoria non apportante deroga alcuna al divieto di patti successori istitutivi; dall'efficacia immediata ed *inter vivos* dell'effetto traslativo-attributivo da esso scaturente, si arguisce, al contempo, la certezza che l'istituto di recente introduzione non configuri un'ipotesi di negozio *mortis causa*, e, nondimeno, che il “piano” su cui il medesimo sia chiamato ad operare con maggiore incisività derogatoria si identifichi, esattamente, nelle norme riguardanti la successione necessaria.

Il negozio in questione, invero, si atteggia in termini di attribuzione immediata, *inter vivos* ed a titolo gratuito (quantomeno *ex latere disponentis*), avente ad oggetto beni di natura produttiva. Considerato che lo scopo precipuo che l'istituto si prefigge è quello di garantire certezza, stabilità ed incontrovertibilità alle attribuzioni patrimoniali immanentemente contenute nel patto, emerge la necessità che, al fine di realizzare un siffatto obiettivo, si intervenga direttamente, in relazione ai beni assegnati a mezzo del suddetto contratto, non tanto disponendo deroghe espresse nei riguardi dell'art. 458 c.c., quanto, piuttosto, operando nel senso della piena disattivazione dei meccanismi della collazione e della riduzione. Non a caso, esattamente questo è il tenore letterale della norma di cui all'art. 768-*quater* comma 4 c.c., la quale, difatti, testualmente afferma che “quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione”.

Si delinea così, all'interno della generale categoria di cui si discute, un *genus* totalmente “innovativo” di contratto a finalità successoria, inteso, in questa sua ultima

“accezione”, quale fattispecie negoziale comportante una sorta di “successione anticipata” nel patrimonio del soggetto disponente, con conseguente disattivazione e venir meno di alcune delle prerogative normalmente spettanti, ai sensi degli artt. 536 ss. c.c., in favore dei soggetti legittimari dello stesso trasferente. Viene allora in rilievo, in ultima analisi, la categoria del contratto a finalità successoria caratterizzato dall'anticipazione del fenomeno successorio nel patrimonio del soggetto disponente, relativamente ai beni trasferiti a mezzo del negozio medesimo; categoria il cui effettivo e concreto operare, come appare ovvio sin d'ora, presuppone e richiede il sostanziale “ridimensionamento”, se non addirittura l’“affievolimento”, delle norme poste dall'ordinamento a tutela dei legittimari del soggetto disponente.

Al fine di poter comprendere appieno la portata applicativa, nonché le conseguenze sistematiche, delle affermazioni appena compiute, non può che farsi espresso rinvio all'esposizione che segue, in particolare, per quanto più interessa in questa specifica sede, al Capitolo II, Paragrafi 7. e 8., della presente trattazione. Ci sia, tuttavia, consentito svolgere un'ultima serie di considerazioni, riguardanti la tipologia dei contratti successoriamente finalizzati cui può attribuirsi l'espressione di “fenomeni di successione anticipata”.

I rilievi che si intendono conclusivamente avanzare si articolano, essenzialmente, su due profili argomentativi che verranno poi ripresi nel corso della trattazione.

In primo luogo, può osservarsi come il c.d. modello normativo della “successione anticipata” non si presenti affatto, in astratto, quale *genus* “monolitico” ed unitario, dovendosi invece riscontrare il suo caratterizzarsi in termini di categoria “multiforme”, all'interno della quale risulta possibile “enucleare” una serie di *species* tra loro distinte e diversificate; ognuna di esse, nello specifico, si distingue dalle altre per il fatto di essere dotata di un differente “grado” di impatto derogatorio nei riguardi del sistema della successione necessaria. Così, procedendo secondo una ricostruzione incentrata, per l'appunto, sulla base dell'ordine di “gradualità derogatoria” sussistente tra le suddette figure, la prima *species* che viene in considerazione è quella che il legislatore ha concretamente adottato per la formulazione dei neo-introdotti artt. 768-*bis* ss. c.c., la quale è definibile in termini di modello “*tenue*” di “successione anticipata”. Sono astrattamente concepibili, inoltre, due ulteriori e distinti modelli di anticipazione successoria, in ordine ai quali potrebbe adoperarsi, convenzionalmente, la terminologia

di successione anticipata “*a compartimenti stagni*” e, rispettivamente e procedendo ancora oltre, quella di modello “*estremo*” di successione anticipata.

In relazione alle tre differenti tipologie cui si è appena accennato, è opportuno notare che, nell'intervenire con decisione sulla tematica dei contratti a finalità successoria comportanti espresse deroghe nei riguardi delle norme in materia di tutela dei legittimari, la scelta del legislatore del 2006 è stata nel senso di optare, all'interno della multiforme categoria in questione, per una disciplina che, seppur nettamente derogatoria nei confronti di detto sistema, al contempo si sia rivelata, ad un giudizio compiuto *ex post*, come relativamente “blanda” rispetto agli altri due modelli normativi concorrenti, in astratto ipotizzabili ed in concreto approntabili. Da qui, non a caso, la definizione della *species*, utilizzata per la costruzione dell'istituto del patto di famiglia, in termini di modello “*tenue*”.

La seconda considerazione, allora, risulta strettamente connessa (se non addirittura direttamente consequenziale) a quanto si è da ultimo segnalato. Dal fatto che il particolare *genus* di contratto a finalità successoria, derogante al *corpus* normativo di cui agli artt. 536 ss. c.c., risulti essere così “poliedrico” e “sfaccettato” al suo interno, sembra derivare, quale naturale corollario *de iure condendo*, l'osservazione per cui il legislatore, al fine di dare ulteriore e più consistente attuazione alle contemporanee istanze sociali, non abbia che ad ispirarsi a modelli concettuali che già adesso sono esistenti e ben presenti, almeno sul “piano delle idee”; in tal modo mettendo a punto, così, discipline maggiormente derogatorie e “dirompenti” rispetto a quanto sinora abbia inteso fare. Tali essendo i termini della questione, dunque, non pare improponibile avanzare, in chiave *lato sensu* prognostica, un rilievo riguardante l'evoluzione degli istituti oggetto della presente indagine. Se, da un lato, non è certamente possibile addentrarsi in circostanziate previsioni relative ai futuri esiti del dibattito “politico-dottrinario” in questione, dall'altro lato si avverte, nondimeno, la sensazione che il contratto a finalità successoria ed il sistema della successione necessaria avranno, d'ora innanzi, “linee di sviluppo” comuni e coincidenti tra loro.

In conclusione, pare potersi affermare che le prossime “evoluzioni legislative” che avranno ad oggetto il contratto a finalità successoria, in coerenza del resto con le tendenze da ultimo manifestatesi, continueranno a svolgersi, principalmente e presumibilmente, sul versante della sempre più incisiva “revisione” del limite codicistico

rappresentato dal sistema della successione necessaria. La “macro-categoria” del contratto successoriamente finalizzato, cui sovente si è fatto riferimento, sembra pertanto indirizzata verso un “cammino” di cui non è al momento possibile intravedere, con precisione, gli esiti finali. A confortare l'odierno interprete, peraltro, vi è una sola, parziale intuizione: lo strumento del contratto a finalità successoria proseguirà, chissà per quanto tempo ancora, nella sua linea di continuo ed inarrestabile sviluppo, coinvolgendo e soprattutto “incrinando”, in questo suo incessante *iter*, non tanto e non solo la disposizione di cui all'art. 458 c.c., quanto, piuttosto ed in direzione maggiormente “erosiva”, le norme poste dall'ordinamento civilistico a tutela dei soggetti legittimari.

Capitolo I

IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI:

AUTONOMIA CONTRATTUALE

E FIGURE DI CONFINE

SOMMARIO:

1. Il divieto dei patti successori: considerazioni introduttive e terminologiche.
2. Il fondamento giustificativo dei “divieti” di patti successori. (- 2.1. Il divieto di patti istitutivi. - 2.2. Il divieto di patti dispositivi. - 2.3. Il divieto di patti rinunciativi. -)
3. L'emersione della categoria degli “strumenti alternativi al testamento”: osservazioni generali in tema di negozi *inter vivos*, *mortis causa*, *post mortem* e *trans mortem*.
4. Il contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi alla morte dello stipulante. La figura dell'assicurazione sulla vita a favore del terzo.
5. Il mandato *post mortem*, il mandato *mortis causa* ed il mandato *post mortem exequendum*: precisazioni sistematiche e terminologiche.
6. La donazione come negozio alternativo al testamento. Donazione *mortis causa*, *si praemoriar*, *si moriar*, *cum moriar*.
7. Accordi statutari per la predisposizione successoria delle partecipazioni societarie. Le clausole di consolidazione e le clausole di continuazione, nelle società di persone e nelle società di capitali. (- 7.1. Le società di persone: clausole di consolidazione e clausole di continuazione. - 7.2. Le società di capitali: clausole di consolidazione, clausole di opzione o riscatto. -)

1. Il divieto dei patti successori: considerazioni introduttive e terminologiche.

Qualsiasi contributo che si proponga, quale precipuo scopo, quello di

approfondire la tematica dei contratti aventi finalità *lato sensu* successorie, si trova, inevitabilmente, a doversi confrontare, e ad un tempo a dover prendere le mosse, dall'oramai ben nota disposizione di cui all'art. 458 c.c., per l'appunto rubricata “*divieto dei patti successori*”⁽¹⁾ ⁽²⁾.

Al fine di poter correttamente apprezzare l'incidenza di tale disposto normativo nei riguardi del fenomeno del contrattualismo sorretto da motivazioni successorie, si rende allora necessario indagare, in prima istanza, la natura e l'intima *ratio* del divieto

1 Sulla tematica generale del divieto dei patti successori, e sull'ampia e dibattuta questione relativa alle possibili prospettive di riforma aventi ad oggetto il medesimo, la produzione scientifica è stata, soprattutto negli anni più recenti, assai vasta e composita; a tal proposito si vedano, *ex multis*: ANTONINI, *Il divieto dei patti successori*, in *Studium iuris*, 1996, I, 601 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, 556 ss.; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLINATOLI, *Diritto civile*, 4**, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1997 (rist.), 79 ss.; BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, 12 ss.; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2005, 18 ss.; CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 25 ss.; CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Tratt. del contratto Roppo*, VI, a cura di Roppo, Milano, 2006, 429 ss.; CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, 74 ss.; CACCAVALE-TASSINARI, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, 541 ss.; CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo-Perlingieri G., I, Napoli, 2008, 13 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, 27 ss.; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, 392 ss.; CASU, *I patti successori*, in *Testamento e patti successori*, a cura di Iberati, Bologna, 2006, 463 ss.; CECERE, voce “*Patto successorio*”, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., Agg.*, Torino, 2003, 1001 ss.; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; DE GIORGI, voce “*Patto successorio*”, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1982, 534 ss.; DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2001, 625 ss.; DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1999, 273 ss.; FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni (Artt. 456-511)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, 98 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954; GROSSO-BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977, 92 ss.; IEVA, *I fenomeni cosiddetti parasuccessori*, in *Riv. Not.*, 1988, 1139 ss.; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, cit., 53 ss.; IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, 19 ss.; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 1988, 1215 ss.; MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. Not.*, 1992, 1411 ss.; MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1991, II, 91 ss.; MARELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, *Aggiornamento*, in *Giur. Sist. Bigiavi*, diretta da Alpa-Bessone, Torino, 1999, 1709 ss.; MENGONI, *Successioni mortis causa e mezzi alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Jus*, 1997, 310 ss.; PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; PALAZZO, *Declino del divieto dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1999, II, 289 ss.; PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2000, 212 ss.; PENE VIDARI, *Patti successori e contratti post mortem*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, 245 ss.; PUTORTI, *Promesse post mortem e patti successori*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1991, 789 ss.; PUTORTI, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001, 75 ss.; RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, 1281 ss.; RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 1 ss.; ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, 5 ss.; TAGLIAFERRI, *Il divieto dei patti successori fra autonomia e ordine pubblico*, in *Notariato*, 2003, 431 ss.; TOTI, *Successioni a causa di morte e donazioni*, Padova, 2005, 275 ss. .

suddetto, contemporaneamente domandandosi se la disposizione citata contenga al suo interno uno solo oppure molteplici e tra loro distinti divieti.

In proposito, nonostante l'apparente elemento identificativo fondato sul riferimento, in ognuno dei casi di patto successorio vietato, ad un negozio non testamentario avente ad oggetto una successione non ancora apertasi ⁽³⁾, v'è però da riscontrare la sostanziale diversità intercorrente fra ognuna delle figure descritte all'art. 458 c.c. . Dunque, ponendosi su di un piano terminologico (che dalla sostanza degli istituti trae fondamento, ed al contempo si riverbera sull'inquadramento dottrinario dei medesimi), appare corretto aderire alla tradizione civilistica moderna ⁽⁴⁾, e parlare di tre distinte categorie di patto successorio: i patti successori istitutivi, i patti successori dispositivi, ed infine i patti successori rinunciativi. Del resto, una simile ricostruzione, in termini di diversità ed eterogeneità delle tre succitate figure, è pure avvalorata dall'osservazione, in sé letterale ma assai significativa, che la rubrica stessa dell'art. 458 c.c., mentre da un lato mostra, con l'uso del termine “*divieto*”, lo sforzo di semplificazione teso ad accomunare le tre suddette fattispecie, dall'altro lato è giocoforza costretta all'uso del termine “*patti successori*”, con ciò palesando, nel fenomeno che qui ci interessa, l'esistenza di una pluralità di categorie ed ipotesi tra loro distinte.

Ancor prima di affrontare la tematica delle *rationes* dei divieti suddetti, la diversità tra le categorie di cui innanzi si presenta, in tutta la sua evidenza, sol che ci si soffermi sul profilo strutturale e funzionale delle richiamate ipotesi.

I patti successori istitutivi, da una parte, rientrano nella categoria (probabilmente più funzionale che strutturale, a dispetto di quanto comunemente si ritenga) ⁽⁵⁾, degli atti *mortis causa* ⁽⁶⁾, al contrario di quanto invece si deve affermare in merito ai patti

2 Questo il testo dell'art. 458 c.c., nella formulazione risultante in seguito alla novellazione apportata dalla legge n. 55/2006 (la quale, introducendo nel nostro ordinamento, agli artt. 768-*bis* ss., l'istituto del c.d. patto di famiglia, ha inserito, nella parte iniziale dell'art. 458 c.c., un inciso avente finalità di “salvezza”):

« Art. 458. (*Divieto di patti successori*).

Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E' del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi. »

3 L'elemento (a prima vista) comune a tutte le ipotesi di patto successorio, è evidenziato da CAPOZZI, op. cit., loc. ult. cit. . Per una ricostruzione tesa ad accomunare le fattispecie descritte all'art. 458 c.c., v. soprattutto LISERRE, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 5, Torino, 1982, 40.

4 In tal senso si veda, per tutti, FERRI L., op. ult. cit., 99.

5 L'acuto rilievo si deve a GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 52 ss. .

6 Su tale categoria, Cfr. *amplius*, per tutti, GIAMPICCOLO, op. e loc. ult. cit., nonché GIAMPICCOLO, voce “*Atto mortis causa*”, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 232 ss. .

successori dispositivi ed ai patti successori rinunziativi, entrambi da ricondurre alla categoria degli atti *inter vivos*.

Pertanto, già sin d'ora emergono due ordini di considerazioni di primaria rilevanza. In primo luogo, quanto al contenuto precettivo dell'art. 458 c.c., posto che si impone l'esigenza di parlare di “patti successori”, conseguentemente pare opportuno pure adoperare (in chiave di interpretazione “correttiva”) il termine “divieti” al plurale anziché al singolare; ci si trova infatti in presenza di tre distinti “divieti” di patti successori, e non di un solo onnicomprensivo ed indistinto “divieto”. In secondo luogo, sulla scorta della già citata dottrina, che più incisivamente ha approfondito la tematica (7), giova richiamare la distinzione, di natura più causalistico-funzionale che strutturale, tra le due categorie negoziali suddette (atti *inter vivos* ed *atti mortis causa*).

La dicotomia tra le due categorie concettuali, infatti, non appare in grado di pervenire a soddisfacenti risultati descrittivi, qualora la si voglia riferire, meramente, al piano della struttura negoziale dell'atto; ciò in quanto non risponde per certo a verità, affermare che un negozio *mortis causa* presenti un profilo strutturale di per sé distinto rispetto ad un negozio *inter vivos*. Al contrario, si deve rilevare che un negozio a causa di morte possa, in astratto e su di un piano strutturale, assumere la configurazione alternativa di negozio bilaterale (o plurilaterale) tra vivi, oppure quella di negozio unilaterale di ultima volontà (ovvero un testamento). Tale rilievo, anzi, si dimostra talmente corretto da giustificare, in sede normativa, la stessa norma dell'art. 458 parte prima c.c., laddove il legislatore, a mezzo del divieto di patti successori istitutivi, mira proprio ad escludere espressamente l'ammissibilità di negozi *causa mortis* aventi struttura negoziale *inter vivos* (e per ciò comportanti, in ultima analisi, una “terza” forma di delazione di natura contrattuale, non ammessa già sulla base dell'art. 457 c.c.).

Dunque, per tale via risulta facilmente acclarato che, se è vero che la qualifica di “atto *inter vivos*” si riferisca ad un inquadramento di natura prettamente strutturale (nel senso di negozio bilaterale oppure plurilaterale di matrice contrattuale), non altrettanto può dirsi per la qualifica di “atto *mortis causa*”, la quale invece ha come riferimento un profilo ben diverso da quello da strutturale, innestandosi la medesima su di un piano squisitamente funzionale; è atto *causa mortis* (8), infatti, ogni atto diretto a disciplinare

7 Il riferimento è, ancora, a GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 51 ss. .

8 Sulla base dei rilievi svolti in questa sede, aventi ad oggetto la valenza funzionale, anziché strutturale, della qualifica di atto *mortis causa*, appare allora più corretto (e più profondamente descrittivo e

“rapporti o situazioni che vengono a formarsi, in via originaria, con la morte del soggetto, o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione”⁽⁹⁾, senza che sia dato riscontrare, prima di tale momento, il prodursi di effetti prodromici alcuni, né il ricorrere di vincoli di indisponibilità di qualsivoglia sorta.

Sulla base di un siffatto angolo visuale, dunque, l'elemento costitutivo dell'atto *mortis causa* risulta avere una connotazione duplice: *a)* in ambito soggettivo, occorre che il beneficiario dell'attribuzione risulti in vita al momento della morte del disponente, essendo pertanto necessaria la sua sopravvivenza a quest'ultimo; *b)* sotto il profilo oggettivo, ulteriormente, l'oggetto dell'attribuzione deve identificarsi in un'entità commisurata al tempo della morte dell'attribuente, comunemente definita anche *quod superest*, la quale, prima dell'evento-morte, non è dato potere con esattezza quantificare né individuare nella sua consistenza⁽¹⁰⁾. In conclusione, mentre l'espressione “atto *mortis causa*” si riferisce ad un aspetto causale e funzionalistico del fenomeno, descrivendo l'intento empirico del disponente di disporre del proprio patrimonio (o di parte di esso, con ciò non venendo comunque a mancare il carattere di entità economica da valutarsi in termini di *quod superest*) per il tempo in cui avrà cessato di vivere, l'espressione “atto *inter vivos*”, invece e più semplicemente, si presta a rappresentare, su di un piano meramente strutturale, un congegno negoziale a parti contrapposte, volto a soddisfare “le varie esigenze della vita di relazione”⁽¹¹⁾.

Con il che, come è ovvio osservare, niente si è detto, mediante tali definizioni, da una parte circa il profilo strutturale dell'atto a causa di morte (che, almeno in astratto, potrebbe assumere le più svariate configurazioni), e dall'altra, specularmente, circa il profilo causale dell'atto tra vivi (aspetto che rimane, a questo punto, del tutto impregiudicato ed aperto ad ogni “adattamento” sul piano funzionale). Considerati i profili della questione, con spirito apodittico si potrebbe fin d'ora affermare che un atto *mortis causa* ben possa, almeno su di un piano astratto, assumere la struttura di atto *inter*

qualificante) invertire i termini, ed adoperare l'espressione di “atto *causa mortis*”. Gli spunti argomentativi per una tale osservazione si rinvencono nei rilievi di CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 436 ss., nonché di BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 728 ss. .

9 Così GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 41, e ID., voce “*Atto mortis causa*”, cit., 232. Nello stesso senso, tra gli altri, si esprimono pure MAGLIULO, op. ult. cit., 1415, e IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 23 ss. .

10 In tal senso si vedano, soprattutto: GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 233; NICOLO', *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1971, 146 ss., in particolare 149; CASU, op. cit., 465.

11 Il frammento definitorio virgolettato si deve, testualmente, a BIANCA, op. ult. cit., 728.

vivos, così come (il che, tra l'altro, è la stessa cosa), allo stesso modo, un atto *inter vivos* possa, su di un piano teleologico-funzionale, assumere come propria causa quella “*mortis*” (12).

Quel che più interessa, in questa fase, è mettere in luce la parziale discrasia ed eterogeneità descrittiva tra le due suddette categorie, senza tuttavia dispiegarsi in (fin troppo) ovvi rilievi, che si rivelerebbero per certo sterili se non addirittura fallaci. Pertanto, si ritiene che, seppur solo momentaneamente e non per mero omaggio alla tradizione lessicale, sia comunque utile tener ferma la distinzione *mortis causa – inter vivos*, la cui stessa inesattezza terminologica, sinora sottolineata, deve per contro stimolarci a ricercare, nel prosieguo di queste pagine, una categoria concettuale che, stavolta esclusivamente sul piano funzionalistico-causale, sia maggiormente idonea a contrapporsi al *genus* degli atti *causa mortis*.

Chiarita nei termini suddetti la questione terminologica inerente le contrapposte categorie degli atti a causa di morte e degli atti tra vivi, si può allora tentare di delineare una prima definizione delle tre figure di patti successori, previste (e vietate) dall'art. 458 c.c. .

Per patti successori istitutivi si intendono quelle convenzioni con le quali si istituisce un erede o un legatario (13), in pratica predisponendo in tal modo un titolo di delazione successoria di natura contrattuale e, con ciò, violando pure l'art. 457 c.c., che non ammette che un negozio contrattuale tra vivi possa costituire titolo per un'istituzione d'erede o per un'attribuzione di legato. Per contro, i patti dispositivi e quelli rinunciativi sono quelli con i quali un soggetto dispone, non della propria successione, ma dei diritti che gli potranno derivare dall'altrui successione non ancora apertasi (14) (patti dispositivi), oppure rinuncia a detti diritti (patti rinunciativi) (15).

12 Come correttamente afferma GIAMPICCOLO, voce “*Atto mortis causa*”, cit., 234, mentre ogni atto di ultima volontà è anche, sul piano causale, sempre un atto *mortis causa*, non è vero che un atto *mortis causa* debba sempre per forza essere (sul piano strutturale) un atto di ultima volontà.

13 Oppure ci si impegna a farlo, come accade nelle cc.dd. ipotesi di patti successori “obbligatori”, anch'essi da ritenersi senz'altro vietati a norma dell'art. 458 c.c. . Sul punto, si vedano *amplius* i rilievi di DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 95 ss. .

14 Da notare, quali ipotesi costituenti possibili varianti del patto dispositivo o di quello rinunciativo, il fatto che il soggetto ereditando, della cui successione si tratta, possa essere sia l'altro contraente con il quale si stia stipulando il negozio, sia un soggetto terzo rispetto al negozio *de quo*.

15 Le definizioni dei patti successori, così come enunciate nel testo, sono ormai pacificamente fatte proprie pure dalla giurisprudenza di legittimità; perfettamente adesiva, in tal senso, si mostra la pronuncia Cass. Civ., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. Not.*, 2001, 227 ss., incisivamente annotata da GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, ivi, 232 ss. .

Sul piano dei confini entro cui l'autonomia contrattuale risulta potersi legittimamente esplicare, traspare allora con evidenza, in primo luogo, una profonda diversità fra la prima delle tre suddette figure (i patti successori istitutivi) e le altre due (patti successori dispositivi e rinunciativi). Diversità che risiede, rispettivamente, nel fatto che l'una rappresenta perfettamente un'ipotesi di atto *mortis causa* (posto in essere, almeno nei “normali” casi di patto successorio ad efficacia diretta o reale, mediante l'impiego di un negozio contrattuale tra vivi) ⁽¹⁶⁾, mentre le altre due, per converso, si pongono quali negozi “interamente” *inter vivos*, ovverosia *inter vivos* sia nell'accezione strutturale innanzi descritta, sia nell'accezione causale di “negozio non avente *causa mortis*” ⁽¹⁷⁾.

Il fatto che il patto successorio istitutivo appartenga alla categoria degli atti *mortis causa*, mentre le altre due figure di cui all'art. 458 c.c. siano estranee a tale *genus* di natura funzionale, conduce allora a ritenere che, in tema di patti successori, la “pluralità” normativa vada ben oltre la struttura e la funzione delle fattispecie descritte nella suddetta disposizione, finendo per coinvolgere, assai più in radice, anche la stessa *ratio* del divieto ivi contenuto. Con ciò facendo emergere, sin d'ora, il più che fondato sospetto che, in relazione ai divieti suddetti, non di *ratio* debba parlarsi, ma, più correttamente, di *rationes*.

L'art. 458 c.c., riguardato progressivamente mediante visuali e profili distinti ed ulteriori, ci svela la sua natura di estrema eterogeneità, di pluralismo, di congegno normativo idoneo a sanzionare, in ogni direzione immaginabile, fattispecie tra loro ben distinte. Ripercorrendo l'*iter* che sin qui si è cercato di tracciare a proposito dell'art. 458 c.c., non di “norma” si deve dunque parlare, ma necessariamente di “norme”; non di “patto”, ma di “patti”; non di “divieto”, ma di “divieti”. Da ultimo, andando all'essenza del fenomeno, non di “*ratio*”, ma di “*rationes*”.

16 Per la terminologia, qui impiegata, di patto successorio ad efficacia reale o diretta, vedasi in particolare CAPOZZI, op. cit. 30.

17 Come si è sopra accennato, la distinzione *inter vivos* – *mortis causa* merita, al momento, di essere utilizzata e mantenuta ai fini classificatori, a condizione tuttavia, come si è scelto di fare nel testo, di attribuire all'espressione “*inter vivos*” pure una valenza definitoria di natura *lato sensu* causale, quale categoria residuale ricomprendente negozi in cui l'evento morte non assurga a ruolo di elemento causale. La doppia valenza dell'espressione *inter vivos* (in termini pure causali, oltre che strutturali, come invece più le è proprio) è ben sottolineata da CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 434 ss.

2. Il fondamento giustificativo dei “divieti” di patti successori.

Se ci si addentra sul piano delle ragioni di politica del diritto che giustificano (e che in passato hanno giustificato) il disposto imperativo in esame, emerge che la portata “pluralistica” del medesimo è stata, nelle ricostruzioni tradizionali talora proposte, sottovalutata e sminuita addirittura in una doppia direzione. V'è da dire, ad introduzione delle nostre considerazioni sul punto, che, se di diversità e di eterogeneità si tratta, essa non è solo da riferire, in prima istanza, alla contrapposizione tra patti istitutivi da una parte e patti dispositivi e rinunciativi dall'altra; ma, ulteriormente, la complessità e la molteplicità in oggetto vanno pure estese all'interno del supposto *genus* dei patti dispositivi e rinunciativi, con ciò sforzandosi di meglio apprezzare la distanza sussistente, già sul piano delle *rationes*, tra le due suddette figure, le quali pertanto meritano opportunamente di non essere sovrapposte ed identificate tra loro.

Stando ad una prima ricostruzione, tesa ad una unificazione di carattere totalizzante ⁽¹⁸⁾, tutte e tre le figure di patto successorio potrebbero essere tra loro accomunate sotto il profilo della *ratio*, la quale andrebbe ricercata, indistintamente quanto a ciascuna di esse, nell'esigenza di evitare il ricorrere del c.d. *votum corvinum*, o *votum captandae mortis*. A parte la considerazione che, di per sé, la *ratio* in esame mal si presta a sorreggere, da sola, ciascuna delle tre ipotesi di patti successori singolarmente considerata ⁽¹⁹⁾, tale orientamento, teso alla massima unificazione, conduce allo svilimento delle differenze tra le suddette figure pure sul piano strutturale e su quello causale, fino a convincere l'interprete della necessità di ricercare altrove la *ratio* dei

18 Il riferimento è a LISERRE, op. cit., loc. ult. cit., nonché a GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1952, 39.

19 La considerazione si basa sul fatto che nell'ordinamento vi sono ipotesi, pienamente ammesse dalla legge, in cui l'acquisto di un diritto (o la naturale espansione del medesimo) sono conseguenza della morte di un soggetto terzo rispetto al beneficiario finale del diritto. Un lampante esempio di tale fenomeno si riscontra nell'usufrutto; in detto istituto (art. 979 c.c.), l'espansione del diritto di proprietà in capo al nudo proprietario avviene sì per effetto di legge e non a titolo di successione a causa di morte, ma comunque pur sempre in seguito al decesso dell'usufruttuario, in ciò potendosi ravvisare la possibilità che il nudo proprietario riponga non encomiabili speranze sull'evento dell'altrui morte. Analoghe osservazioni possono essere svolte con riguardo alle posizioni, rispettivamente, del soggetto obbligato alla corresponsione di una rendita vitalizia (artt. 1872 e 1873 c.c.), o del soggetto beneficiario di un'assicurazione sulla vita a favore del terzo (art. 1920 c.c.). Tali rilievi sono fatti propri, tra gli altri, da LENZI, op. cit., 1216 ss., e da MAGLIULO, op. ult. cit., 1417.

divieti suddetti; nella ulteriore consapevolezza, come testé accennato, che, per ognuna delle tre fattispecie, di distinte e molteplici *rationes* si tratti ⁽²⁰⁾.

Al fine di ricercare le ragioni di politica legislativa sottese ai divieti di patti successori, non pare per certo di decisiva rilevanza neanche l'analisi degli istituti in oggetto nella storia del pensiero giuridico, in particolare nell'epoca romana.

Al riguardo, nella dottrina che tali aspetti ha maggiormente approfondito ⁽²¹⁾, ricorre spesso l'affermazione che, in epoca romana classica, non vi fosse nel sistema traccia dei divieti di patti successori (di nessuna delle tre sopra descritte figure, si badi bene), per la radicale ragione dell'impossibilità, anche solo teorica, di poter configurare patti di tal guisa in un simile contesto, permeato com'esso era, in ogni sua articolazione, dal rilievo della figura del *pater familias* quale soggetto proprietario ed accentratore. Proprio tale caratterizzazione dominicale rendeva impossibile concepire, quale strumento giuridico idoneo a veicolare il patrimonio del *de cuius* alle successive generazioni, il ricorso a figure negoziali che fossero diverse dal testamento (atto, per quanto più interessa in questo frangente, unilaterale, personale e, soprattutto, liberamente revocabile *usque ad mortem*). Di conseguenza, non è un caso che, nella suddetta epoca classica, la giurisprudenza fosse rimasta “muta in proposito” ⁽²²⁾, a testimonianza della connaturata estraneità dei patti successori rispetto al sistema dei valori a quel tempo vigente.

E' solo in epoca successiva, con l'allargamento del diritto romano alle province dell'impero, che, prendendo coscienza delle “eterodosse” forme proprietarie di stampo germanico, e delle conseguenti forme di delazione successoria “pattizia” ⁽²³⁾, il pensiero giuridico romano giunge a prendere posizione in merito alla segnalata questione,

20 Per la critica mossa all'orientamento integralmente totalizzante nei riguardi del profilo delle ragioni sottese ai divieti di cui all'art. 458 c.c., si vadano le osservazioni di PUTORTI', *Morte del disponente e autonomia negoziale*, cit., 77 ss. .

21 In argomento, si vedano in particolare: BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, *Le successioni. Parte generale*, Milano, 1974, 2121 ss.; D'AVANZO, *Delle successioni*, I, Firenze, 1941, 68 ss., nonché, incidentalmente, ID., *Delle successioni*, II, Firenze, 1941, 391; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 20 ss.; PALAZZO, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 18 ss.; VISMARA, *Storia dei patti successori*, I, Milano, 1941, 109 ss.; VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, *Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967, 491 ss. .

22 L'espressione, testuale, si deve a BONFANTE, op. cit., 2121.

23 Sull'argomento dell'incontro tra i valori del diritto romano classico e quelli del diritto di matrice germanica, si veda la suggestiva ed esauriente ricostruzione compiuta da D'AVANZO, op. ult. cit., 390 ss. .

pervenendosi a qualificare tali fattispecie in termini di contrarietà ai *boni mores*, e conseguentemente finendo per giustificare, sul piano della *ratio*, il divieto di patti dispositivi e rinunciativi sul pericolo del verificarsi del *votum captandae mortis alterius*, chiamato anche *votum corvinum* ⁽²⁴⁾.

2.1. Il divieto di patti istitutivi.

Stanti le considerazioni che precedono, si manifesta la necessità di procedere ad un esame distinto ed autonomo delle differenti *rationes* sottese, rispettivamente, ai tre divieti sopra descritti. Tale indagine, per motivi logici oltre che per una sorta di “gerarchia” sussistente in materia, non può che muovere dall'analisi delle ragioni giustificatrici del divieto di patti successori istitutivi; divieto, quest'ultimo, che peraltro presenta in sé l'incidenza “limitatrice” più forte e diretta nei riguardi dell'autonomia contrattuale in ambito successorio.

Al riguardo, emerge innanzitutto l'inadeguatezza di una ricostruzione, in sé meramente descrittiva ed assai tautologica, tesa ad individuare la *ratio* di detto divieto nell'esigenza di salvaguardare il principio di tipicità delle fonti di delazione successoria, enunciato nell'art. 457 co. 1 c.c., laddove si afferma che “*l'eredità si devolve per legge o per testamento*”. Orbene, osservato incidentalmente che l'alternativa tra legge e testamento è frutto di una libera scelta operata a livello di legislazione ordinaria, e che dunque essa per certo non rappresenti una “necessità” sistematica imposta dal testo costituzionale (segnatamente dall'art. 42 ult. co. Cost.) ⁽²⁵⁾, v'è poi da dire che l'identificare il fondamento del divieto di patti successori istitutivi nel suddetto principio di tipicità delle fonti di delazione, non aggiunge alcunché alla discussione in oggetto, limitandosi a concretare un'ellittica e tautologica affermazione di tal guisa: “i patti successori istitutivi sono vietati sulla base del principio di tipicità delle fonti di delazione; le fonti di delazione sono tipiche perché i patti successori istitutivi sono

24 Frammentarie risultano, nei diversi Autori che di ciò si sono occupati, le ricostruzioni in termini di *ratio* dei divieti in esame. Mentre vi è chi, come ad esempio VOICI, op. cit., 496, perviene ad una seppur parziale differenziazione, vi è al contrario chi, come GANGI, op. cit., loc. ult. cit., riconduce invece l'intero fenomeno, oltre che alla tutela della libertà di testare, all'indistinta esigenza di evitare il *votum corvinum*.

25 La questione in esame è stata definitivamente chiarita, con argomenti decisivi, da RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, cit., 7 ss. . Sulla medesima opinione si confronti anche l'adesione di PALAZZO, *Le successioni*, cit., 150, e di BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, 789 ss. (in particolare, 800).

vietati”.

E' evidente che in tal modo l'indagine si arresterebbe, né più né meno, esclusivamente a prendere atto della scelta legislativa di cui agli artt. 457 e 458 c.c. ⁽²⁶⁾. Così facendo, in altri termini, non si farebbe altro che riproporre, del divieto in esame, semplicemente una diversa formulazione, al contempo facendo emergere la fallace convinzione che gli artt. 457 e 458 c.c., lungi dal costituire l'uno il fondamento dell'altro, si pongano in realtà come sfaccettature di un medesimo principio di diritto.

Del pari, come si è già avuto modo di apprezzare innanzi, nessun rilievo sembra apportare il tentativo di fondare il divieto di patti istitutivi sul pericolo del *votum corvinum*, attesa la presenza e la liceità, nel nostro sistema civilistico, di istituti in cui la morte di un soggetto assurge a causa, o quantomeno ad occasione, dell'attribuzione patrimoniale in favore di persone terze ⁽²⁷⁾.

L'esame del fondamento del divieto di patti istitutivi deve essere condotto, allora, avendo riguardo ai caratteri intrinseci ed insopprimibili del negozio testamentario, tra i quali emerge, in primo luogo, quello della libera e piena revocabilità del negozio, *usque ad mortem* ⁽²⁸⁾. Se la *ratio* del divieto *de quo* riposasse esclusivamente sulla tutela della revocabilità testamentaria, come del resto è stato da taluni avanzato in dottrina ⁽²⁹⁾, apparirebbe per converso doveroso concludere che un negozio contrattuale tra vivi, avente funzione successoria ed in cui fosse prevista la libera revocabilità *ad nutum* ad opera dell'ereditando, dovrebbe ritenersi ammissibile; cosa che però, inequivocabilmente, non corrisponde al vero, stante, di per sé, l'ostacolo costituito dall'art. 457 c.c., che non annovera tali tipologie negoziali tra i titoli di delazione ammessi ⁽³⁰⁾. Sebbene già quest'ultimo rilievo di natura formale lasci intuire, da solo, che la *ratio* del divieto di patti istitutivi non possa esclusivamente riposare sulla tutela

26 Il rilievo è da attribuire a DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 1 ss., ed a CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., 34 ss.

27 Si rinvia, al riguardo, alla Nota n. 19, ed alle considerazioni ivi svolte in tema di usufrutto, di rendita vitalizia e di assicurazione sulla vita a favore del terzo.

28 Il principio della libera revocabilità, da BONILINI, op. ult. cit., 801, definito come ammantato di “sacertà”, è, sul piano prettamente normativo, sancito dagli artt. 587 co. 1 e 679 c.c. .

29 Tra gli altri, mostrano di aderire a tale ricostruzione: BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 556; CAPOZZI, op. cit., 28; GROSSO-BURDESE, op. cit., 93; DE GIORGI, op. ult. cit., 59 ss.; FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., 101; PALAZZO, *Le successioni*, cit., 212.

30 Lo stesso art. 458 c.c., poi, nel vietare i patti istitutivi, non distingue minimamente tra patti istitutivi revocabili e patti istitutivi irrevocabili; ragion per cui, in mancanza di diversa formulazione, è d'obbligo ritenere, per l'interprete, che entrambe le suddette figure ricadano irrimediabilmente nel divieto in esame.

della revocabilità in capo al soggetto disponente, è però utile, prima di procedere oltre in merito agli ulteriori caratteri indefettibili del negozio a causa di morte, soffermarsi a riflettere intorno al requisito della revocabilità medesima.

In proposito, va ipotizzata, come sopra si è accennato, la ricorrenza di un patto successorio istitutivo liberamente revocabile ad opera del disponente, ed in relazione a tale esemplificazione è necessario interrogarsi sulla ragione per la quale gli artt. 457 e 458 c.c., operando una compressione dell'autonomia contrattuale altrimenti non facilmente spiegabile, non ammettano detta figura. Ebbene, a dispetto di quanto potrebbe opinarsi sulla base di un'esame superficiale, appare corretto affermare che, di fronte ad un'ipotesi di siffatta natura, non una sola ma molteplici siano le ragioni sostanziali che abbiano condotto il legislatore a negarne l'ammissibilità; in particolare, alcune riguardano la persona del futuro ereditando, altre la persona del futuro erede o legatario.

Quanto alle prime, si ritiene, sulla base dei ragionamenti compiuti da un'attenta dottrina ⁽³¹⁾, che, già in sede di interpretazione negoziale, altro sia che la stessa abbia ad oggetto un negozio unilaterale ed unipersonale, quale il testamento, ed altro sia che, come nell'ipotesi innanzi prospettata, la medesima si trovi invece a rapportarsi con un contratto bilaterale tra vivi, in cui si trovino ad essere impresse le volontà di (almeno) due soggetti, e dunque non solamente quella del disponente; soggetto, quest'ultimo, il quale, per converso, dovrebbe in dette circostanze assurgere a ruolo di indiscusso *dominus* della vicenda negoziale. In altre parole, l'ordinamento ritiene che, nella materia in esame, non appaia corretto che in sede di interpretativa venga attribuita rilevanza all'affidamento della controparte.

Quanto alle seconde, può invece dirsi che le motivazioni siano addirittura di triplice natura. Partendo infatti dall'assunto per cui, in ipotesi così congegnate, l'utilità dello strumento adoperato (atto tra vivi con libero recesso *ad nutum* in capo all'ereditando) si limiterebbe né più né meno, rispetto al negozio testamentario, a concretarsi in una (limitata) stabilità degli assetti negoziali, sotto il profilo (meramente unidirezionale e, pertanto, conseguentemente relativo e parziale) di una preventiva accettazione ereditaria ad opera della controparte, i dubbi che allora sorgono a tale

31 Il riferimento è rivolto, in particolare, a PUTORTI', op. ult. cit., 85 ss., ed a CACCAVALE, *Il contratto e le successioni*, cit., 461 ss. .

proposito sono almeno di tre ordini.

Da una parte, vi è un problema di opportunità e di scarsa “appetibilità” dello strumento negoziale, il quale si rivelerebbe assai aleatorio e fragile per il futuro erede o legatario; costui, a fronte dell'istantanea, e da parte sua irretrattabile, accettazione, subirebbe la conseguente perdita, in seguito a legittimi ripensamenti, di qualsivoglia *ius poenitendi*. Non solo, ma oltretutto, a fronte dell'immediata eventuale corresponsione di un corrispettivo a favore dell'ereditando, si troverebbe esposto inevitabilmente al ripensamento altrui, con ciò venendosi giocoforza a scoraggiare l'impiego dello strumento *de quo* ad opera dei privati ⁽³²⁾.

Dall'altra parte, vi è da considerare la possibilità, non solo astratta, di un possibile contrasto tra un contratto successorio siffatto ed il principio di cui all'art. 1355 c.c., potendosi legittimamente ipotizzare che una simile pattuizione sia idonea ad impingere nel divieto di apporre condizioni meramente potestative, in tale norma affermato ⁽³³⁾.

Infine, nondimeno necessita di considerazione il fatto che un impegno contrattualmente assunto, quale quello ricadente in capo al futuro erede o legatario, e concretantesi in una preventiva ed irretrattabile accettazione di eredità o di legato, ben si presterebbe, una volta scongiurato in ipotesi il problema relativo al divieto di patti successorii istitutivi, a ricadere, con conseguente sanzione di nullità, sotto l'applicazione del (distinto) divieto di patti successorii rinunciativi, di cui al medesimo art. 458 c.c. . Per non parlare, poi, dell'eventualità che una simile pattuizione, in caso di contraente rientrante nella categoria dei soggetti legittimari rispetto all'ereditando, andrebbe addirittura incontro ad una doppia causa di nullità, stante, in aggiunta all'art. 458 c.c., pure il disposto di cui all'art. 557 co. 2 c.c. ⁽³⁴⁾.

Le considerazioni che precedono, pertanto, sembrano spingerci ad ipotizzare, in astratto e stavolta in direzione diametralmente opposta a quella innanzi segnalata, la

32 Le osservazioni svolte nel testo, a proposito di una scarsa “appetibilità” del contratto ereditario istitutivo concepito quale contratto successorio revocabile ad opera dell'ereditando, si devono soprattutto a CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successorii tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., 96, ed a BONILINI, op. e loc. ultt. citt. .

33 E' evidente che, sotto tale angolo visuale, l'istituzione ereditaria (o l'attribuzione di legato), oggetto del contratto successorio, ben si presterebbe ad esser qualificata in termini di “alienazione di un diritto” o di “assunzione di un obbligo”, con ciò andando a ricadere in pieno nell'applicazione del suddetto art. 1355 c.c. (rubricato “Condizione meramente potestativa”).

34 La disposizione in esame, come noto, dispone l'espresso divieto, in capo al soggetto legittimario, di rinunciare (anche tacitamente) al diritto di esercitare l'azione di riduzione, finché il *de cuius* si trovi ancora in vita.

configurabilità di un contratto successorio istitutivo in cui sia fortemente limitato il potere di ripensamento del disponente; un patto che, nella naturale logica contrattuale, abbia natura irrevocabile, ed il quale, inoltre, impedisca pure al disponente di disporre successivamente del medesimo bene (o dei medesimi beni) oggetto della stipulazione, sia a mezzo di testamento, sia per donazione, sia infine a titolo oneroso. Mediante un tale strumento negoziale, per certo risulterebbero superate le suesposte obiezioni in tema di ridotta utilizzabilità dell'istituto, nonché di aleatorietà degli assetti così realizzati⁽³⁵⁾. La suggestione suscitata nell'interprete deriva, in particolare, dal fatto che una siffatta figura verrebbe a modellarsi sulla stregua del c.d. *Erbvertrag*, contratto successorio avente caratteri simili, espressamente previsto ai §§ 2287 ss. del BGB e largamente applicato nell'ordinamento tedesco⁽³⁶⁾.

Al di là delle valutazioni *de iure condendo*, che ben si possono formulare a tale riguardo, e delle osservazioni che possono compiersi sull'opportunità o meno di mantenere inalterata la struttura del nostro sistema successorio, rimane però da interrogarsi, in chiave costruttiva, sulle immanenti ragioni che, ad oggi, impediscano espressamente la pattuizione di un negozio quale quello appena descritto (ricalcante, come detto, l'*Erbvertrag*). La palese constatazione dell'odierna illiceità di un simile congegno negoziale, al pari del resto, come si è innanzi esposto, dell'illiceità in cui parimenti impinga pure la figura del contratto successorio liberamente revocabile, ci conduce allora ad una riflessione obbligata: e cioè che la *ratio* del divieto di patti istitutivi non possa risiedere, di per sé ed esclusivamente, sul principio della libera revocabilità degli atti *mortis causa*, posto che deve considerarsi ricadente nel divieto *ex art. 458 c.c.* anche l'ipotesi di negozio contrattuale *causa mortis* liberamente revocabile *ad nutum* da parte dell'ereditando.

Conviene allora approdare, finalmente, ad una prospettiva di segno

35 Correttamente, osserva MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1419, che in tal modo verrebbe a recuperarsi una certa "simmetria" tra la posizione del disponente e quella del beneficiario; entrambi, nell'ipotizzata fattispecie, legati allo stesso modo da un vincolo di natura contrattuale.

36 Sull'istituto dell'*Erbvertrag*, si veda l'ampio approfondimento monografico di DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 201 ss. ed in particolare 205 ss. . Si vedano poi, a proposito di tale strumento negoziale e del suo possibile impiego nel nostro ordinamento, le riflessioni di RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 431 ss.; egli segnala l'opportunità che, nell'eventualità di una simile riforma, ci si potrebbe limitare, sul piano della stabilità degli assetti negoziali realizzati, a circoscrivere a casi particolari ed eccezionali le ipotesi di recesso unilaterale ad opera del disponente, mediante una stringente tipizzazione normativa.

qualitativamente più profondo, che muova dall'analisi complessiva dei caratteri del negozio testamentario, anziché limitarsi a considerare solamente l'elemento della revocabilità del negozio. Solo così facendo si è messi in grado di comprendere il perché l'ordinamento imponga, quale unico negozio *mortis causa* ammesso, quello testamentario, escludendo espressamente dal sistema fonti delatorie contrattuali, revocabili o (*a fortiori*) irrevocabili che esse siano.

Ci si accorge, così, che il testamento sia negozio non solo tipico, unilaterale, formale e liberamente revocabile, ma pure non recettizio, personalissimo e, soprattutto, spontaneo ed unipersonale ⁽³⁷⁾. La *ratio* del divieto in esame emerge, allora, in tutta la complessità che le è connaturale ⁽³⁸⁾, compenetrata com'essa è da svariati elementi e profili, i quali soltanto se combinati insieme permettono di accedere alla comprensione del fondamento che si è andati ricercando.

In primo luogo, l'attenzione si pone sulla spontaneità del negozio testamentario, il quale non ammette, in sede di formazione della volontà, interferenze o pressioni psicologiche ad opera di terzi. Se è vero, da un lato, che tale elemento, preso da solo, non possa giustificare il divieto in parola (com'è intuitivamente dimostrato, in virtù del principio di cui all'art. 457 c.c., dal fatto che l'ordinamento vieti non solo i contratti successori istitutivi, ma anche i negozi unilaterali istitutivi diversi dal testamento) ⁽³⁹⁾, è altrettanto da riconoscere, però, l'importanza di un siffatto carattere; esso vale, infatti, a sottolineare l'irrilevanza dell'affidamento di controparte pure nella fase di formazione della volontà impressa nel negozio, e dunque non solo in quella di interpretazione successiva della suddetta volontà. Si tratta, com'è evidente, di un tentativo, certo non di poco conto, di anticipare e di spostare all'indietro l'irrilevanza dell'affidamento altrui.

In secondo luogo, la riflessione va condotta oltre, in modo da poter scorgere, in una con la suddetta spontaneità, pure il fondamentale elemento della unipersonalità del negozio testamentario ⁽⁴⁰⁾, il quale rende necessario, in ogni negozio *causa mortis*,

37 Per i requisiti ed i caratteri propri del negozio testamentario, si vedano, *amplius*: BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 6, Torino, 1997, 3 ss.; TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 1998, 47 ss. .

38 In termini di *ratio* “a struttura complessa” si esprime testualmente PUTORTI, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, cit., 92, la cui definizione riteniamo di condividere.

39 Il rilievo, che non si ritiene, come detto, essere di per sé decisivo e risolutivo, è avanzato in dottrina, per tutti, da CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., 40 ss. .

40 Adopera espressamente e testualmente tale termine (ovverosia “unipersonalità”) CAPOZZI, op. cit.

attribuire giuridica rilevanza, in sede interpretativa e ricostruttiva degli intenti negoziali, alla sola volontà del soggetto ereditando, sovrana assoluta ed indiscussa di tale regolamentazione privata ⁽⁴¹⁾. Ciò vale a spiegare, tra l'altro, il perché tale tematica si leghi intimamente con le argomentazioni di chi, da tempo, afferma l'inapplicabilità al negozio testamentario delle norme dettate in ambito contrattuale ⁽⁴²⁾; inoltre, per quanto più ci interessa nella presente indagine, ciò mostra soprattutto, con estrema chiarezza, il perché il negozio *mortis causa* debba per forza rivestire, nell'ottica dell'ordinamento italiano, struttura di atto unilaterale testamentario.

Nel settore in esame, le norme di cui agli artt. 457 e 458 c.c. rappresentano l'intento di evitare e negare, *ab origine* e radicalmente, qualsiasi rilevanza e qualsivoglia tutela dell'affidamento della controparte beneficiaria, così impedendo la nascita di aspettative legittime in capo ai destinatari della disposizione patrimoniale, ed al contempo estromettendo l'influenza dell'altrui volontà sulla ricostruzione interpretativa del complessivo assetto di interessi contenuto nella pattuizione ⁽⁴³⁾.

Tutto ciò è talmente vero, da essere corroborato dall'osservazione che il sistema, per i segnalati motivi, ripugni, oltre ai contratti successori tra due o più soggetti, anche i negozi unilaterali istitutivi diversi dal testamento; ciò per il semplice fatto che questi ultimi, essendo negozi recettizi, introdurrebbero surrettiziamente (ed inopportuno, a giudizio del legislatore), nell'interpretazione degli intenti negoziali, pure la considerazione, sia pure minima, dell'affidamento della controparte ⁽⁴⁴⁾. Pericolo, questo, scongiurato *in toto* nel testamento, ove il carattere della non recettizietà vale, da solo, a sgombrare il campo da ogni possibile dubbio, riguardante l'eventuale offuscamento della signoria assoluta riconosciuta alla solitaria volontà dell'ereditando.

In definitiva, emerge, quale *ratio* composita e complessa del divieto di patti successori istitutivi, quella risultante dalla combinazione e commistione dei più pregnanti caratteri propri del negozio testamentario, tra cui in particolare la spontaneità,

434.

41 Vedasi in tal senso RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 44 ss., il quale sottolinea che, in sede interpretativa, l'unica volontà alla quale debba aversi riguardo sia quella del *de cuius*. Con ciò dovendosi escludere, implicitamente, che un intento negoziale *mortis causa* possa lecitamente realizzarsi, mediante un atto a struttura contrattuale, o anche mediante un atto unilaterale diverso dal testamento; ciò poiché, in siffatti casi, difetterebbe l'esclusiva riferibilità ed imputabilità della volontà al solo soggetto ereditando.

42 Si fa riferimento, in particolar modo, a BONILINI, op. ult. cit., 793.

43 In senso analogo a quello esposto nel testo, si veda per tutti PUTORTI, op. ult. cit., 92 ss. .

44 L'acuta osservazione si deve, principalmente, a CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 476 ss. .

l'unipersonalità e la non recettività. Questi elementi, trasfusi insieme tra loro nell'atto testamentario, sono in grado di dar luogo ad una "alchimia" affatto unica, che non è dato poter riprodurre e ricalcare a mezzo di negozi, unilaterali o contrattuali che essi siano, diversi da quello testamentario; da ciò deriva, come naturale e "necessitato" corollario, l'inammissibilità di qualsivoglia ingerenza, *in subiecta materia*, ad opera del ben noto principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. .

Il divieto dei patti istitutivi esprime allora l'esigenza, che l'ordinamento ha inteso fare propria, che l'atto a causa di morte possa sempre reputarsi quale manifestazione esclusiva del suo autore, e che, corrispondentemente, nessuna rilevanza venga attribuita alle posizioni di terzi controinteressati o cointeressati. E' sulla base di tali osservazioni che, in ultima analisi, la migliore dottrina perviene a ravvisare, con efficace ed acuta sintesi degli elementi innanzi descritti, la *ratio* del divieto *de quo* nel "diritto di esclusiva, nell'atto a causa di morte, della volontà e delle istanze del disponente" ⁽⁴⁵⁾, o, che dir si voglia, nella "centralità del volere del *de cuius*" nei negozi suddetti ⁽⁴⁶⁾.

Concludendo in ordine alla *ratio* giustificativa del divieto di patti istitutivi, ci sia consentito, da ultimo, richiamare l'attenzione su di una posizione dottrina, in verità alquanto isolata ed al contempo originale, la quale sottolinea la correlazione sussistente tra la norma di cui all'art. 458 c.c. ed il sistema della successione necessaria e della tutela dei legittimari ⁽⁴⁷⁾. L'Autore in questione sostiene che il sistema delle successioni a causa di morte e delle donazioni si caratterizzi per il rigido formalismo connotante gli atti dispositivo di diritti patrimoniali; atto formale è il testamento, così come atto formale è (ancor di più, stante la necessità dell'atto pubblico con l'assistenza dei testimoni) la donazione. Considerata la riducibilità delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive dei diritti dei legittimari, e considerato che le azioni a ciò finalizzate sono

45 Così si esprime, letteralmente, CACCAVALE, op. ult. cit., 472 ss. .

46 L'espressione è testualmente ripresa, anche in questo caso, da CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., 42 ss. .

47 La suggestiva tesi, alla quale si fa riferimento nel testo, è espressa con decisione da parte di IEVA, *Il profilo giuridico della trasmissione dell'attività imprenditoriale in funzione successoria: i limiti all'autonomia privata e le prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2000, 1348 ss. . L'Autore riprende e sviluppa ulteriormente detta ricostruzione in numerosi scritti successivi, tra i quali si vedano, in particolare: IEVA, voce "*Successione, X) Fenomeni parasuccessori*", in *Enc. Giur. It.*, volume di aggiornamento XI, Roma, 2003, *ad vocem*, 3 ss.; ID., *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. Not.*, 2005, 934 ss., nonché in *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, Padova, 2007, 297 ss.; ID., *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 20 ss. .

caratterizzate da efficacia recuperatoria di natura retroattiva (innestandosi peraltro su di un calcolo, quello della c.d. riunione fittizia, che ha luogo solo *ex post*, cioè al momento della morte del disponente), può per tale via inferirsi che il sistema della successione necessaria e della riunione fittizia possa ben funzionare ed operare solo a patto che le liberalità indirette rimangano confinate a categoria residuale.

Pertanto, lo scopo di ridurre l'eventualità di liberalità, diverse da donazioni e da disposizioni testamentarie, ad una "nicchia" ⁽⁴⁸⁾, è attuato mediante gli artt. 457 e 458 c.c. (che vietano istituzioni ed attribuzioni ereditarie a struttura contrattuale), completati con la norma di chiusura dell'art. 809 c.c. (rubricata "*Norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità*"). Così argomentando, si evita il rischio di una frammentazione della vicenda successoria in molteplici vicende contrattuali, in relazione alle quali sarebbe difficoltoso, a posteriori, effettuare una ricostruzione del patrimonio, sulla cui base calcolare i diritti spettanti ai legittimari e conseguentemente attivare i meccanismi di riequilibrio patrimoniale previsti dal sistema (riduzione e collazione) ⁽⁴⁹⁾.

Il collegamento funzionale tra il divieto dei patti successori e la successione necessaria, come balza immediatamente agli occhi, è tematica generale di estremo interesse sistematico, ragion per cui essa merita di essere ulteriormente approfondita e rimeditata in altra sede della presente trattazione, allorquando la nostra riflessione avrà raggiunto uno sviluppo tale da consentire, ci si augura, il tentativo di una riconduzione organica a sistema delle norme contenute nel libro secondo del codice civile, anche alla luce delle più recenti riforme ⁽⁵⁰⁾.

2.2. Il divieto di patti dispositivi.

Venendo, dunque, ai patti successori dispositivi e rinunciativi, l'osservazione preliminare, che si ritiene doverosa, è che l'analisi tendente ad individuare i fondamenti giustificativi dei suddetti vada condotta in modo distinto per ciascuno dei due divieti, posto che distinte sono le *rationes* sui quali i medesimi sembrano poggiare. Per

48 Così si esprime, testualmente, IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, cit., 298.

49 In questo senso si veda, ancora, IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 21.

50 Il riferimento è da intendersi compiuto nei riguardi di quanto si andrà esponendo appresso, nel Capitolo II della presente trattazione. In detta sede, l'attenzione verrà rivolta all'istituto, recentemente introdotto nel codice civile, del patto di famiglia, figura che pone questioni di portata sistematica coinvolgenti, al contempo, il divieto dei patti successori ed il sistema della successione necessaria. Sul punto in questione, si rinvia, in particolare, ai Paragrafi 5., 7. e 8., Capitolo II, della presente trattazione.

converso, un unico dato comune può essere preso come valido, ai fini del duplice esame che ci si appresta a compiere in ordine alle suddette figure. Si fa riferimento al fatto che, riguardo ad entrambi i divieti, sia opportuno individuare ragioni giustificative di natura diversa rispetto a quella fondata sull'esigenza di evitare il c.d. *votum corvinum* o *votum captandae mortis*; dei motivi di una tale necessità metodologica si è già dato conto nelle considerazioni che precedono, alle quali a tale riguardo non può che farsi rinvio⁽⁵¹⁾.

Orbene, in merito ai patti successori dispositivi, è ricorrente l'affermazione che i medesimi siano vietati, al fine di evitare che taluno possa compiere atti avventati e non sufficientemente soppesati, inerenti a beni dei quali ancora non abbia la titolarità giuridica⁽⁵²⁾; ciò in quanto solo in futuro, e solo eventualmente, detti beni potranno pervenire in proprietà del soggetto disponente. La ricostruzione in esame, ad avviso di chi scrive, merita tuttavia di essere integrata con alcune considerazioni.

Il pericolo di prodigalità, avente ad oggetto beni non appartenenti a chi dei medesimi dispone, è pericolo che, in sé, è comune sia agli atti a titolo oneroso (ad esempio una compravendita), sia agli atti a titolo gratuito (ad esempio una donazione); il motivo è che, pure in ipotesi in cui un corrispettivo vi sia (e l'atto sia dunque a titolo oneroso), permane comunque il rischio che il soggetto sia propenso a più facilmente accontentarsi di un corrispettivo incongruo, disfacendosi del bene (altrui o futuro) “più a cuor leggero”⁽⁵³⁾. E' però da notare che, a fronte di fattispecie fattuali probabilmente assimilabili tra loro sul piano empirico, vi è nondimeno un ben diverso atteggiamento da parte del legislatore, il quale, se da una parte sancisce espressamente l'ammissibilità della vendita di cosa altrui (art. 1478 c.c.) e della vendita di cose future (art. 1472 c.c.), dall'altra vieta invece, altrettanto espressamente, che la donazione abbia ad oggetto beni futuri (art. 771 c.c.)⁽⁵⁴⁾.

51 Si veda, in particolare, la Nota n. 19, nonché le considerazioni che, in più punti del presente Paragrafo 2., si sono svolte in ordine all'inadeguatezza, se presa da sola e di per sé considerata, della *ratio* fondata sul *votum captandae mortis alterius*.

52 In questi termini si esprimono, tra gli altri: FERRI L., *Disposizioni generali*, cit., 93; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 71 ed 85.

53 L'espressione virgolettata è testualmente adoperata da CACCAVALE, *Il divieto di patti successori*, cit., 46.

54 Da notare che, riguardo gli atti a titolo gratuito e la norma di cui all'art. 771 co. 1 c.c., sono da considerare beni futuri, a tutti gli effetti, pure i beni attualmente altrui, poiché quest'ultimi, al momento, non si trovano comunque nel patrimonio del soggetto donante. In questo senso, si vedano, *amplius*, i rilievi di CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 6, Torino, 1982, 470.

Dunque, si fa spazio l'idea che, ove l'atto sia da considerare a titolo oneroso, il principio della tutela contro il rischio di prodigalità e di atti avventati non sia affatto preso in considerazione dall'ordinamento; una siffatta conclusione emerge sulla base della forte valenza sistematica degli artt. 1472 e 1478 c.c., i quali, a loro volta, pure rappresentano un principio generale dell'odierno diritto civile, principio consacrato e reso dogma nella disposizione di cui all'art. 1348 c.c. ⁽⁵⁵⁾. Seguendo tale ragionamento, si perviene a comprendere come l'art. 458 c.c., nella parte in cui vieta gli atti dispositivi, non rappresenti altro se non una deroga espressa nei confronti del principio di diritto sancito negli artt. 1348, 1472 e 1478 c.c. (secondo cui è invece ammessa la negoziabilità a titolo oneroso di diritti futuri) ⁽⁵⁶⁾; con ciò, di fatto, conducendo l'interprete all'impossibilità ricostruttiva di accettare, quale *ratio* del divieto in parola, un principio di cui detta norma, all'opposto, costituisce un'esplicita eccezione.

Pertanto, si comprende come il fondamento del divieto di patti dispositivi sia da ricercare altrove. E si intuisce, altresì, come il punto di partenza non possa che essere rappresentato dalle considerazioni di chi, studiando l'argomento che ci interessa in relazione all'ordinamento tedesco, ci rivela che nel suddetto contesto normativo i patti dispositivi siano gli unici patti successivi espressamente vietati, in quanto comportanti una pesante valutazione di immoralità e riprovevolezza ⁽⁵⁷⁾. L'immoralità di cui si discorre consiste nel fatto di porre la morte di un uomo quale presupposto di un atto negoziale concernente i suoi stessi beni, ed in tale ottica il divieto in oggetto è stabilito dall'ordinamento nell'intento di impedire che l'evento della morte venga utilizzato come mera speculazione ed opportunità economica ⁽⁵⁸⁾.

L'intuizione sembra pertanto potersi ritenere corretta, ed il divieto in parola può considerarsi riguardato, allora, sotto la luce più appropriata; quella, di stampo personalistico e solidale, che pone al centro del ragionamento il rispetto della vita umana, e che impone che essa non vada oggetto di disprezzo, di distaccata bramosia, di sprezzante speculazione aleatoria.

Tale orientamento, da ultimo segnalato, sembra a chi scrive quello da

55 Detto articolo dispone che «*La prestazione di cose future può essere dedotta in contratto, salvi i particolari divieti della legge*».

56 In argomento, si segnalano le profonde riflessioni di PERLINGIERI P., *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di "cosa futura"*, Napoli, 1962, 13.

57 Gli Autori ai quali si fa riferimento sono, in particolare: DE GIORGI, *I patti*, cit., 47; ID., voce «*Patto*», cit., 534; GIAMPICCOLO, voce «*Atto*», cit., 233.

58 Per le suddette considerazioni, si veda, *amplius* ed adesivamente, BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 559.

condividere ed al quale aderire. Con l'opportuna precisazione volta a distinguere, per coloro che mal riuscissero a comprenderla, la differenza, sottile ma rilevante, tra la *ratio* ivi accolta (l'esigenza di impedire la "contabilizzazione" della futura morte di un uomo) e quella, nella presente sede messa da parte e scartata, del pericolo del *votum captandae mortis*.

Come esaustivamente affermato da alcuni esponenti della dottrina ⁽⁵⁹⁾, nella *ratio* del pericolo di *votum corvinum* si ha la pretesa (di per sé non realizzabile integralmente ad opera di un dato ordinamento civilistico) di scongiurare il compimento di atti in conseguenza dei quali possa insorgere l'intimo e celato desiderio dell'altrui morte ⁽⁶⁰⁾; viceversa, nell'altro caso si ha invece l'intenzione di non consentire che vengano posti in essere atti, i quali, di per sé stessi, esprimano un atteggiamento di immorale ed irrispettosa smania, esteriorizzando ed esasperando il noncurante ed offensivo sentimento che ne è alla base.

2.3. Il divieto di patti rinunciativi.

Venendo, da ultimo, al fondamento del divieto di patti successori rinunciativi, conviene partire dalla constatazione che, anche (e soprattutto) in questo caso, la *ratio* del pericolo di *votum corvinum* non possa in alcun modo tornare utile allo scopo che ci si è preposti, considerato che, stavolta ancor più limpidamente che nel caso di patti dispositivovi, non sembra affatto che una mera rinuncia ai diritti derivanti da una futura successione appaia offensiva del comune sentimento verso l'altrui morte ⁽⁶¹⁾. Nell'ipotesi in esame, infatti, non solo non vi è un corrispettivo a favore del rinunciante (e dunque, sotto tale profilo, può scongiurarsi il rischio di una immorale speculazione) ⁽⁶²⁾, ma, addirittura, manca anche un soggetto direttamente beneficiario dei diritti

59 Il riferimento è soprattutto, tra gli altri, a CACCAVALE, *Il divieto di patti*, cit., 48, e ID., *Contratto e successioni*, cit., 541.

60 E questo è ciò che si verifica, infatti, in ipotesi per contro ammesse dall'ordinamento e ritenute lecite, quali, lo si ribadisce a titolo esemplificativo, l'usufrutto stesso, la rendita vitalizia, l'assicurazione sulla vita a favore del terzo.

61 *Contra*, tuttavia, FERRI L., op. ult. cit., 104 ss., e BIANCA, op. e loc. ult. cit. .

62 Se un corrispettivo vi fosse, si ricadrebbe nella sopra esaminata ipotesi di patto dispositivo, e non in quella di patto rinunciativo. La dottrina maggioritaria, infatti, ricostruisce la rinuncia quale atto unilaterale, senza alcuna controparte all'infuori del soggetto abdicante; è evidente che, proprio per tale motivo, non possa concepirsi, seguendo tale ragionamento, una rinuncia che tale rimanga, pur essendo contenuta in un contratto a prestazioni corrispettive. Per le dette considerazioni, si vedano, in particolare: FERRI L., *Delle successioni. Della separazione dei beni. Della rinuncia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità (Artt. 512-535)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 73 ss.; PERLINGIERI P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli,

rinunciati, i quali non sono ceduti ad una controparte in senso tecnico, ma sono fatti oggetto di una mera dismissione ed abdicazione ⁽⁶³⁾.

Dall'osservazione circa la mancanza di avversione sociale e di riprovevolezza nei confronti di patti rinunciativi quali quelli sopra configurati, traspare allora l'idea che il fondamento del divieto in esame possa essere individuato, questa volta, proprio nell'esigenza di evitare atti di prodigalità aventi ad oggetto beni di cui attualmente non si disponga (*ratio* che, al contrario, si è ritenuto di non accogliere in merito al divieto di patti dispositivi, perlomeno se caratterizzati da attribuzione a titolo oneroso). Vietando l'anticipata rinuncia ai diritti successori senza corrispettivo, e, tra questi, in particolare, ai diritti di legittima (art. 557 co. 2 c.c.) ⁽⁶⁴⁾, l'ordinamento vuol impedire al futuro erede, legatario o legittimario, di compiere atti avventati e poco avveduti, di cui potrebbe successivamente pentirsi e la cui opportunità potrebbe non adeguatamente soppesare, stante l'attuale mancanza di titolarità del bene a cui abdica ⁽⁶⁵⁾.

Emerge dunque la considerazione che, quanto al rischio di avventatezza, la rinuncia in oggetto presenti decisive affinità con la donazione di bene futuro, di cui sembra, in ultima istanza, condividere in pieno la *ratio*, quanto al divieto espresso di porre in essere sia l'una (art. 458 c.c.) che l'altra (art. 771 c.c.). Si è infatti visto come l'ordinamento, indifferente al rischio di prodigalità ed avventatezza nelle ipotesi in cui l'operazione si sostanzia in uno scambio economico e dunque in un contratto a titolo oneroso (cfr. artt. 1472 e 1478 c.c.), si mostri per converso assai protettivo, ponendo il divieto di donare diritti di cui il donante non sia attualmente titolare (art. 771 co. 1 c.c.), qualora l'atto scarsamente ponderato sia compiuto senza corrispettivo, e pertanto a titolo di liberalità.

Ora, benché la rinuncia in esame, a differenza della donazione, non produca

1968, 94 ss.; BOZZI, voce “*Rinunzia (diritto pubblico e privato)*”, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 1147 ss. .

63 E ciò costituisce, di per sé, dimostrazione della diversità di ambito rispetto alle ipotesi di c.d. *votum corvinum*. Ciò poiché, nella fattispecie che qui ci interessa, l'abdicazione nei confronti di ogni diritto, che in futuro potrà derivare dalla morte di un soggetto, può rappresentare, al contrario, testimonianza della non esecrabile, bensì rispettabile, intenzione di disinteressarsi dei vantaggi economici che la morte della persona in oggetto potrebbe apportare al rinunciante.

64 E' opinione comune ed indiscussa, in dottrina, che il divieto di patti rinunciativi, di cui all'art. 458 c.c., sia collegato con il divieto contenuto all'art. 557 co. 2 c.c. . Le due suddette disposizioni costituirebbero, in tale ricostruzione unanimemente accolta, ed in chiave metaforica, le due facce di una stessa medaglia, esprimendo le medesime uno stesso principio giuridico, specularmente ribadito in entrambe le norme. Si vedano in tal senso, per tutte, le osservazioni svolte da CAPOZZI, op. cit., 32.

65 In questi espressi termini si esprime CACCAVALE, op. ult. cit., 547.

effetti diretti in capo a terzi, a causa della sua struttura necessariamente unilaterale, non v'è però dubbio che la medesima, indirettamente e sul piano economico, sia idonea a determinare un vantaggio patrimoniale a favore dei terzi suddetti, per di più senza corrispettivo alcuno; è evidente, allora, che, sotto un profilo sostanziale, detta figura sia assimilabile assai più ad una donazione di bene futuro (vietata *ex art. 771 co. 1 c.c.*)⁽⁶⁶⁾, che non ad una disposizione contrattuale a titolo oneroso (con la quale, per la verità, non sembra avere niente in comune, né sul piano strutturale né su quello causale).

Con ciò, si ritiene di poter concludere che il fondamento del divieto di patti successori rinunciativi sia da ravvisare nell'esigenza di evitare avventate prodigalità. *Ratio* comune, come detto, pure al divieto di donazione di beni futuri; ipotesi, quest'ultima, di cui, a ben guardare, la rinuncia ai diritti successori non costituisce altro che una mera applicazione concreta rispetto ad un principio generale, ovverosia, in altri termini, nient'altro che una *species* rispetto ad un *genus* ⁽⁶⁷⁾.

3. L'emersione della categoria degli “strumenti alternativi al testamento”: osservazioni generali in tema di negozi *inter vivos, mortis causa, post mortem e trans mortem*.

Dalle considerazioni sinora svolte, può cogliersi, sul piano delle figure coinvolte con i divieti *ex art. 458 c.c.*, e con i medesimi correlate, che l'espressione atto *inter vivos* sia idonea ad assumere, al contempo, una valenza semantica di segno causalistico-funzionale, in aggiunta al significato prettamente strutturale, che congenitamente le sarebbe proprio. Tale valenza semantica va colta, in particolare, nella duplice caratteristica che, da una parte, il negozio determina la produzione immediata di effetti e contiene la volontà irrevocabile di vincolarsi, e che, dall'altra, oggetto del

66 Quella dell'assimilazione della rinuncia abdicativa ad una fattispecie donativa, è idea espressa, tra gli altri, da BOZZI, *op. ult. cit.*, 1148.

67 Che il rapporto tra le due figure sia inquadrabile in quello di *species a genus*, è opinione affermata, soprattutto, da chi, come CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 548, conduce il ragionamento alle sue estreme conseguenze, adombrando l'ipotesi che, qualora i patti successori rinunciativi non fossero stati vietati dall'art. 458 c.c., in ogni caso i medesimi sarebbero andati incontro ad un giudizio di nullità (e pertanto sarebbero risultati comunque vietati) sulla base dell'applicazione (concreta ed al contempo analogica) del divieto generale di donazione di beni futuri, di cui all'art. 771 co. 1c.c. .

negozio è un'entità da commisurarsi al momento della perfezione dell'atto e comunque *ante mortem* del soggetto coinvolto nella pattuizione ⁽⁶⁸⁾.

Volendo porre, a sostegno di quanto si andrà di seguito argomentando, un iniziale dato di partenza, può osservarsi che i negozi (strutturalmente e causalmente) *inter vivos* non sono, in linea generale, tacciati di illegittimità da parte dell'ordinamento, se non quando essi, andando a concretare ipotesi di patti successori dispositivo o rinunciativi ⁽⁶⁹⁾, oppure andando a confliggere con altri specifici divieti, si dimostrino portatori di valori ripudiati dal sistema civilistico. Valutazioni di segno diverso debbono farsi, invece, in merito ai negozi *mortis causa*, in ordine ai quali, per i motivi che si è esposto, opera una presunzione *iuris et de iure* di illegittimità, ogni qualvolta i medesimi abbiano ad essere contenuti in un atto che, sotto il profilo strutturale, diverga seppur in minima parte dalla forma testamentaria; proprio quest'ultimo è l'ambito che specificamente interessa la presente trattazione, tesa ad un tentativo di tracciare, il più precisamente possibile, i limiti entro cui l'autonomia contrattuale a finalità successoria si trova, ad oggi, ad essere astretta.

Dalla considerazione di cui innanzi, circa la presunzione di illegittimità nei riguardi dei negozi *causa mortis* diversi dal testamento, può farsi discendere la conclusione, senz'altro plausibile, che gli artt. 457 e 458 c.c. esprimano l'esigenza, ritenuta dall'ordinamento preminente, che non vi abbiano ad essere “interferenze” di alcun tipo tra la materia dell'autonomia contrattuale e l'ambito degli atti in cui l'evento morte assurga ad elemento causale.

L'antinomia che va prendendo forma è dunque assai chiara e lampante, se riguardata nell'ottica del rapporto tra l'autonomia testamentaria e l'autonomia negoziale e contrattuale in genere: l'una, semplicemente, esclude l'altra, in un paradosso di cui non è semplice fornire le intime ragioni, ma che, comunque sia, esprime una decisa scelta di campo da parte del nostro ordinamento ⁽⁷⁰⁾. Si tratta, in verità, di scelta di campo assai

68 In questo senso cfr., per tutti, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, 2, Torino, 1960, 310 ss. .

69 Figure pattizie, queste, le quali senza dubbio rivestono la qualifica di atti *inter vivos*, in entrambe le accezioni segnalate nel testo.

70 Sull'antinomia sussistente tra autonomia testamentaria ed autonomia negoziale in genere, si vedano le lucide ed acute riflessioni svolte da COVIELLO, *Diritto successorio*, Bari, 1962, 251 ss., il quale osserva che, se la scelta dell'ordinamento fosse stata quella di ammettere l'istituzione ereditaria per contratto, il risultato sarebbe stato sì quello di limitare la libertà testamentaria, ma, al contempo, pure quello speculare di ampliare la libertà di contrattare del soggetto disponente.

radicale, in grado di esteriorizzare i valori fondamentali di una comunità di consociati a proposito del rapporto tra la persona umana ed i beni materiali appartenentigli; scelta, oltretutto, meramente alternativa e senza possibilità di ricorrere a “terze vie” opzionali, come dimostrato dal fatto che, anche sul piano storico, aderire alla prevalenza della libertà contrattuale significhi disconoscere la libertà testamentaria, e che, viceversa, attribuire preminenza all'individuale libertà di testare comporti, come infatti accade nel nostro sistema, l'obbligata esclusione, nella *subiecta materia*, della libertà di contrattare⁽⁷¹⁾.

V'è allora da dire che il naturale corollario dell'opzione sistematica, fatta propria dall'ordinamento italiano ed appena segnalata, sia quella di delimitare un'area, quella dei negozi *causa mortis*, in cui non sia possibile, per i privati, operare mediante forme negoziali che non siano quelle prettamente testamentarie. La presente categoria degli atti *mortis causa*, come ci insegna la migliore dottrina⁽⁷²⁾, è a sua volta costruita attorno ad un duplice requisito: il beneficiario deve sopravvivere al disponente (si tratta perciò di una sorta di *condicio iuris*), e, soprattutto, l'oggetto della disposizione, nella sua consistenza ed entità, deve essere un *quod superest*, che sia cioè possibile identificare con certezza soltanto al momento della morte del *de cuius*.

Epperò, e da qui emerge la necessità delle considerazioni che si andranno svolgendo, la fenomenologia sociale ci mostra, in modo inequivocabile, la progressiva diminuzione nel tempo, al fine di regolare la vicenda successoria e di trasmissione patrimoniale, del ricorso al testamento, per converso unica figura ammessa dall'ordinamento in funzione di successione a causa di morte⁽⁷³⁾. Con ciò, si arriva al

71 Sul piano, storico ed insieme comparatistico, del rapporto tra libertà di testare e libertà di contrattare, negli ordinamenti di origine germanica, da una parte, ed in quelli di stampo romanistico, dall'altra, si vedano le considerazioni di D'AVANZO, *Delle successioni*, II, cit., 390 ss. . Detto Autore, a tale proposito, cita un passo di Tacito, *Germania*, capitolo 20: “*heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et testamentum nullum*”, dal quale emerge, con chiarezza, il fatto che, nei sistemi di diritto germanico antico, la presenza di proprietà di tipo collettivo portasse a sminuire la figura del *de cuius*, conducendo a negare l'ammissibilità del negozio testamentario ed ammettendo, al più, soltanto successioni di fonte contrattuale (e, pertanto, contrattata). Al contrario, l'ordinamento romano, valorizzando il ruolo del *pater familias*-soggetto proprietario, affermava nettamente la preminenza della libertà testamentaria su di ogni altra istanza, negando, perfino in astratto, la seppur teorica configurazione di patti successori di natura istitutiva. Sulla medesima tematica si vedano anche, *amplius*: VOCI, op. cit., 491 ss.; BONFANTE, op. e loc. ultt. cit.; DE GIORGI, *I patti*, cit., 20 ss. .

72 L'allusione ricostruttiva non può che essere riferita, com'è noto, a GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., 37 ss., e ID., voce “*Atto*”, cit., 232 ss. .

73 Sulla progressiva diminuzione del ricorso al testamento, al fine di regolare la trasmissione della ricchezza patrimoniale (considerazione che, su di un piano generale, ha sovente condotto la dottrina all'uso dell'espressione “crisi del testamento”), si vedano, per tutti, le riflessioni di: RESCIGNO,

cuore del problema, che è quello dell'esigenza, socialmente avvertita, di individuare, ad opera della dottrina ed in funzione dell'impiego che di tali figure potranno compiere i privati, strumenti alternativi al testamento, i quali possano soddisfare gli interessi sottesi alle segnalate istanze fattuali, al contempo sottraendosi da una rigorosa valutazione di illiceità ai sensi degli artt. 457 e 458 c.c. . Affinché l'obiettivo possa essere raggiunto, è necessario, pertanto, pervenire alla costruzione di categorie negoziali che, al tempo stesso, si differenzino dal testamento ed insieme non contengano elementi propri degli atti *mortis causa* in senso stretto, a pena di confliggere, altrimenti, con le norme sopra richiamate e, in ultima analisi, di non porsi quali valide alternative allo strumento testamentario stesso.

Il campo di indagine, che in tal modo prende corpo, è quello relativo alle cc.dd. “successioni anomale contrattuali” (74), ovverosia quelli strumenti negoziali, idonei a realizzare risultati che sarebbero altrimenti (e “normalmente”) raggiungibili solamente attraverso la redazione di un testamento. La categoria in esame, per la verità, si presenta assai eterogenea al suo interno, al riguardo dovendosi sottolineare, infatti, l'esistenza di due soli elementi comuni alle ipotesi nel suddetto *genus* rientranti. D'altro canto, non si può però affermare che detti elementi comuni, realizzanti la coesione di ipotesi tra loro diversificate all'interno della categoria degli “strumenti alternativi al testamento”, siano in sé di poco conto.

Attualità e destino del divieto, cit., 1 ss.; IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 1.

74 L'espressione, ormai ampiamente invalsa nel linguaggio giuridico contemporaneo, si deve, in primo luogo, agli studi di PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit. . L'Autore ha, in seguito, ripreso la presente tematica in numerosi contributi successivi, tra cui si segnalano, in particolare: PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1983, 435 ss.; PALAZZO, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, cit., 17 ss.; ID., *Le successioni*, cit., 46 ss.; ID., *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. del C.N.N.*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003.

Altri importanti contributi sulla tematica in esame si devono, tra gli altri, a: CACCAVALE, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, 552 ss.; DELLE MONACHE, *Testamento – Disposizioni generali. Artt. 587-590*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2005, 58 ss.; DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, cit., 273 ss.; DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successori*, cit., 625 ss.; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 53 ss.; IEVA, *I fenomeni cosiddetti parasuccessori*, cit., 1139 ss.; ID., *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., *passim*; IUDICA, *Fondazioni, fedecommesserie, trusts e trasmissione familiare della ricchezza*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 97 ss.; MAGLIULO, op. ult. cit., 1411 ss.; MARELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, cit., 1709 ss.; PUTORTI, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, cit.; SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 131 ss.; ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie “in forma indiretta”*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, 919 ss. .

Da un lato, può infatti riscontrarsi un'unificazione sul piano teleologico-funzionale, posto che lo scopo, che con le figure medesime ci si propone di realizzare, è pur sempre quello di alternativa testamentaria nel senso poco innanzi delineato. Dall'altro lato, vi è poi identità sotto il profilo sia strutturale che causale, considerato che, a tutti gli effetti, dette figure negoziali sono da considerarsi quali veri e propri negozi *inter vivos* (nella duplice accezione, strutturale e causale, innanzi esposta) ⁽⁷⁵⁾.

A sua volta, la categoria degli “strumenti alternativi al testamento”, in considerazione delle differenze sussistenti tra le fattispecie in essa ricomprese, si presta ad essere ulteriormente e proficuamente suddivisa, al fine di una corretta comprensione dei fenomeni rientranti nelle distinte *species*. Viene così alla luce la distinzione, ormai comune in dottrina, tra atti (con effetti) *post mortem* ed atti *trans mortem*, i cui rispettivi caratteri peculiari e distintivi formeranno oggetto delle considerazioni di cui appresso.

I negozi *inter vivos* ad effetti *post mortem* si presentano, nella loro causa e struttura, quali contratti tra vivi, di natura solitamente irrevocabile, nei quali l'efficacia della disposizione nei confronti del beneficiario, seppur venga rinviata ad un momento successivo alla morte del disponente, è però pur sempre attuale (ed irrevocabile) dal punto di vista dell'impoverimento verificatosi nel patrimonio di quest'ultimo soggetto ⁽⁷⁶⁾. Per comprendere appieno il fenomeno, sembra allora necessario rifarsi alla tradizionale affermazione ⁽⁷⁷⁾ in base alla quale, nei negozi ora considerati, l'evento morte non si insinui nella causa (tecnicamente intesa) del meccanismo negoziale predisposto, bensì rimanga su di un piano, assai più ridimensionato, di elemento accidentale del negozio, quale il termine o la condizione; in altri termini, la morte non pare fungere da causa del negozio, ma, bensì, da mera “*occasio*” ⁽⁷⁸⁾ della produzione degli effetti del medesimo. L'alternativa, in tale ottica, è riscontrare, in un concreto caso di fattispecie negoziale posta all'attenzione dell'interprete, se la morte del disponente assuma “rilevanza causale”, oppure invece rappresenti una mera modalità degli effetti

75 L'affermazione può considerarsi, in dottrina, sostanzialmente pacifica. In tal senso si vedano, per tutti: CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 408; IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 5 ss.; PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., 6 ss. .

76 In questi termini, si vedano, *ex multis*: BETTI, op. cit., loc. ult. cit.; NICOLO', *Attribuzioni patrimoniali*, cit., 195 ss.; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 49 ss.; PUTORTI', *Morte del disponente*, cit., 93 ss. .

77 Affermazione dottrinarica, questa, in merito alla quale si veda, *amplius*, DE GIORGI, *I patti sulle successioni*, 62 ss. .

78 L'efficace espressione è letteralmente adoperata, in particolare, da PUTORTI', op. ult. cit., 94.

negoziali, ciò comportando, nel secondo dei casi considerati, una parziale attualità sotto il profilo degli effetti, oltretutto una piena irrevocabilità del negozio medesimo ad opera del disponente.

L'obiezione, che a tale definizione potrebbe ben avanzarsi, affermando che la medesima sia fin troppo “semplicatrice”, e pure trascuri che gli effetti finali dell'attribuzione siano comunque rimandati al momento (successivo) della morte del soggetto, non sembra per certo decisiva, quantomeno ad opinione di chi scrive. Una cosa è, infatti, sostenere che nella prassi, di fronte ad una concreta fattispecie, sia talora relativamente arduo procedere ad un'analisi quale quella testé prospettata; affermazione che, in verità, può senz'altro trovarci d'accordo ⁽⁷⁹⁾. Ben altra cosa, invece, è dire che, tra “elemento che permea la causa del negozio” e “semplice modalità accidentale” del medesimo, le differenze siano da considerarsi sfumate e di poco conto; affermazione, questa, che, al contrario della precedente, non pare certo poterci convincere.

La distinzione tra “causa” del negozio “parasuccessorio” e “modalità accessoria” dello stesso, è, viceversa, piuttosto netta e marcata, qualora ci si muova nell'ottica dell'entità patrimoniale che è fatta oggetto dell'attribuzione negoziale. In un caso, quello del negozio *mortis causa*, si ha infatti un'attribuzione che non solo è rinviata, senza possibilità di efficacia retroattiva alcuna, al momento della morte del disponente, ma la quale inoltre, sino a tale momento, è assolutamente impossibile determinare ed identificare, nella sua consistenza e finanche esistenza, costituendo la medesima un *quod superest* nel patrimonio del disponente ⁽⁸⁰⁾. Il carattere *de residuo* ed incerto di tale elargizione fa sì che, anche qualora si volesse, non si potrebbe materialmente stabilire un'imputazione degli effetti attributivi ad un momento diverso e precedente, rispetto a quello della morte del *de cuius*; ciò in ragione, altresì, del fatto che il dispiegamento dell'efficacia richiede la sopravvivenza del beneficiario al beneficiante, e che, in ultima analisi, la morte di quest'ultimo giustifica e sorregge, sul piano funzionale, l'intero assetto negoziale, costituendone la causa in senso tecnico ⁽⁸¹⁾.

Nel caso del negozio ad effetti *post mortem*, viceversa, l'oggetto dell'attribuzione si presenta, nella sua entità, come attuale e commisurato alla data di

79 Nello stesso senso, si veda soprattutto GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 45.

80 Sul punto in questione, si veda ancora, per tutti, GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 37 ss. .

81 In tal senso si vedano, espressamente: BETTI, op. cit., 319; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., 22 ss. .

conclusione dell'atto; non solo, ma, per effetto combinato dell'irrevocabilità della stipulazione, da tale momento nasce pure, in capo al beneficiario, un'aspettativa legittima all'attribuzione, determinata dalla retrodatazione degli effetti della medesima a tale data. Detta "retrodatazione", tipica degli elementi accidentali del negozio, avviene, in particolare, in applicazione delle regole in tema di retroattività reale dell'avveramento della condizione (art. 1360 c.c.) e, quanto al termine, in applicazione dell'art. 1465 co. 2 c.c., il quale estende al contratto sottoposto a termine iniziale il principio "*res perit domino*"⁽⁸²⁾. Da ciò deriva che, seppur rinviata nel tempo, l'attribuzione in favore del beneficiario sia senza dubbio riferibile, nella sua consistenza, al momento di stipulazione del contratto ad effetti *post mortem*; con la conseguenza che, in quanto attuale ed irrevocabile, possa con certezza escludersi il ricorrere, nell'ipotesi in esame, di quella *causa mortis* che si è invece visto essere ritenuta ammissibile e tollerabile, soltanto se contenuta in un negozio di natura testamentaria.

L'atteggiarsi dell'attribuzione in termini di attualità, anziché in termini "*de residuo*", e l'intenzione di regolare una situazione preesistente alla morte del soggetto, pur comunque subordinandone gli effetti a tale evento, valgono ad impedire che le ipotesi in oggetto vadano a confliggere con il divieto di patti successori istitutivi; per converso conducendo, in ordine alle medesime figure, ad un giudizio di liceità ed ammissibilità, da valutarsi tuttavia caso per caso, prestando attenzione alla presenza, in dette fattispecie, di tentativi di aggiramento del divieto *ex art. 458 c.c.*, come tali nulli ai sensi dell'art. 1344 o dell'art. 1345 c.c.⁽⁸³⁾. Ricorrendo i suddetti presupposti, pertanto, può concludersi che simili negozi rappresentino una lecita manifestazione dell'autonomia contrattuale avente di mira la regolamentazione di interessi "parasuccessori".

Parzialmente affini ai negozi *inter vivos* con efficacia *post mortem*, come si diceva, si presentano i cc.dd. negozi *trans mortem* (o transmorte), caratterizzati da analoghi intenti funzionali, ma differenziandosi da codesti in ragione di una non trascurabile variante strutturale. La categoria in esame, è doveroso precisarlo, è frutto di elaborazioni dottrinali relativamente recenti⁽⁸⁴⁾, e si deve alla volontà scientifica di

82 Su tali argomenti, si vedano, tra gli altri: BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 560 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, 377 ss.; GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 909 e 1004.

83 L'acuta osservazione si deve, per tutti, a PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 106.

84 In merito alla categoria dei negozi *trans mortem*, il riferimento va, d'obbligo, a PALAZZO, *Autonomia*

ricercare, anche a scopi pratici, aree negoziali che possano ritenersi sottratte alla configurazione in termini di atti *mortis causa*, ed alla conseguente sanzione di cui all'art. 458 c.c., pur nel contempo caratterizzandosi per lo scopo di predisporre, in vita del disponente, la sua futura successione mediante un negozio di natura *inter vivos*. In altri termini, trattasi di categoria concettuale teleologicamente elaborata in funzione dell'ampliamento del principio di autonomia contrattuale, di cui all'art. 1322 c.c., in ambito *lato sensu* ereditario.

Le caratteristiche essenziali ed indefettibili dei negozi transmorte, nella ricostruzione da ultimo segnalata, sono in particolare le seguenti: *a)* l'uscita del bene dal patrimonio del beneficiante deve avvenire prima della morte del medesimo, ovverosia al momento della stipulazione del negozio; *b)* l'attribuzione del bene al beneficiario diviene definitiva (e pertanto si consolida) solo dopo la morte del disponente (salva una parziale possibilità di anticipazione degli effetti negoziali); *c)* il disponente è titolare dell'insindacabile potere di revocare (o modificare) a suo piacimento, *usque ad mortem*, l'assetto patrimoniale congegnato, in tal modo esercitando uno *ius poenitendi* che connaturalmente gli è proprio ⁽⁸⁵⁾.

Già ad un primo e sommario esame, emergono con evidenza le analogie e le differenze rispetto alla categoria dei negozi con effetti *post mortem*. Da una parte, si segnala il fatto che, pure in questo caso, l'evento morte si ponga in termini di elemento accidentale (condizione, nello specifico) del negozio, e che anche detto strumento negoziale tenti di dare risposta all'interesse, sostanziale, di regolare contrattualmente la sorte di beni riferibili a successioni non ancora aperte; si tratta, in altre parole, di figura negoziale che, pur consentendo al beneficiante la possibilità della revoca dell'attribuzione, permetta al contempo al beneficiario di “prepararsi alla successione del beneficiante già durante la sua vita” ⁽⁸⁶⁾. Viceversa, peso decisivo pare rivestire l'elemento che vale a differenziare i negozi in esame da quelli con effetti *post mortem*: la revocabilità ad opera del disponente, *ad libitum suum ed usque ad mortem*.

In ordine al carattere da ultimo menzionato, conviene muovere dalla considerazione che, come già accennato, l'opera di creazione e ricostruzione dottrinale

contrattuale, cit. 62 ss., e ID., *Istituti alternativi al testamento*, cit., 16 e 145. Sul punto è d'uopo confrontare pure le parole di IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 92 ss. .

85 Si veda ancora per tutti, in merito a tale categorizzazione, PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., loc. ult. cit. .

86 Le parole, testuali, sono di PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., 2.

della *species* dei negozi transmorte, abbia tratto spunto, ai suoi albori, dall'esigenza di configurare una categoria negoziale che tentasse di soddisfare gli interessi pratici innanzi segnalati, sentiti come pressanti a livello sociale, al contempo non andando a confliggere con i divieti posti in ambito successorio. In particolare, la ricostruzione suddetta era chiamata a muoversi in un contesto in cui la giurisprudenza, con decisione, era intervenuta a delineare, nell'ormai noto "pentologo", gli elementi "indicatori" della ricorrenza di un patto successorio vietato *ex art. 458 c.c.* ⁽⁸⁷⁾; nel "laboratorio" giurisprudenziale, ciò era avvenuto prendendo le mosse, espressamente, dalla premessa che la *ratio* del divieto stesso fosse quella di "preservare fino all'estremo limite della vita la libertà di testare" ⁽⁸⁸⁾, ed infine pervenendo ad individuare, quale precipuo carattere del patto successorio vietato, quello che il promittente avesse "inteso provvedere, in tutto o in parte, alla propria successione, privandosi, così, dello *ius poenitendi*" ⁽⁸⁹⁾.

E' evidente che, in un siffatto contesto giurisprudenziale, la dottrina, nell'elaborare una categoria negoziale che non si ponesse in contrasto con l'art. 458 c.c., si sia sentita in dovere di tenere in preminente considerazione l'esigenza che al disponente fosse attribuita la possibilità di revocare e/o di modificare l'attribuzione compiuta; con ciò accentuando, ad opinione di chi scrive in modo finanche esasperato, la valenza del requisito della libera revocabilità in chiave, oltremodo "salvifica", di elemento impeditivo della ricorrenza di un patto successorio vietato *ex art. 458 c.c.* .

Nel tentativo di individuare delle valide alternative al negozio testamentario, e collocandosi sulla scia della segnalata posizione giurisprudenziale, si è assunto, come riferimento, il carattere della libera revocabilità dell'attribuzione ⁽⁹⁰⁾, giungendo così ad

87 Si fa riferimento, in particolare, alla seguente pronuncia: Cass. Civ., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1096 ss., con nota *sine titulo* di SPALLAROSSA. Essa è stata poi ripresa dall'altrettanto celebre Cass. Civ., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Vita not.*, 1996, 260, a detta della quale, in tema di patti successori, per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 cod. civ., occorre accertare (presumibilmente in via alternativa e non cumulativa, così come riconosciuto, tra gli altri, da CASU, *I patti successori*, cit., 510): 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 "*ius 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.

88 Così si esprime, testualmente, l'innanzi segnalata Cass. Civ., 22 luglio 1971, n. 2404, cit. .

89 In questi espressi termini si veda, in particolare, la già richiamata Cass. Civ., 16 febbraio 1995, n. 1683, cit. .

90 In proposito, si veda per tutti PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 55 ss., e ID., *Le successioni*,

un superamento della cronologicamente precedente categoria dei negozi con effetti *post mortem*; figure, queste ultime, le quali, all'esito di un tale processo interpretativo ed argomentativo, assumono, da tale momento in poi, la ridimensionata e poco lusinghiera qualifica di alternative solamente “in senso lato” al testamento, o di alternative “imperfette” ⁽⁹¹⁾ al medesimo.

Ebbene, ci preme rimarcare, in questa sede, quanto già si è avuto modo di esporre in merito alle *rationes* del divieto di patti istitutivi ⁽⁹²⁾, in tal sede sottolineando che, a nostro modo di vedere, il carattere della libera revocabilità del negozio non possa valere, di per sé, a sottrarre una concreta fattispecie alla sanzione di nullità prevista all'art. 458 c.c.; ciò per il semplice, ma decisivo rilievo, in base al quale la tutela della revocabilità della disposizione non costituisca, invero, *ratio* esclusiva ed assorbente del divieto suddetto. Pertanto, pur non negando né sminuendo la rilevanza della differenza sussistente tra i negozi con effetti *post mortem* ed i negozi *trans mortem*, riposante nell'irrevocabilità della disposizione negli uni e nella libera revocabilità della medesima negli altri ⁽⁹³⁾, è tuttavia opinione di chi scrive, sulla scorta delle osservazioni compiute in tema di fondamento del divieto di patti istitutivi, che non possa condividersi l'interpretazione tesa a porre discriminazioni qualitative tra le categorie suddette; interpretazione, quest'ultima, erroneamente incentrata su di una *ratio* “monocromatica” del divieto in esame, *ratio* che invece si è visto non essere esclusiva e totalizzante, bensì concorrente con altrettanto decisive e rilevanti *rationes* ⁽⁹⁴⁾.

L'approccio “pluralistico”, che si è ritenuto di accogliere a proposito del fondamento del divieto di patti successori, ci impedisce allora di compiere classificazioni volte a qualificare i negozi transmorte come alternative convenzionali qualitativamente “migliori” rispetto ai negozi con effetti *post mortem*, stante, a nostro giudizio, il non decisivo rilievo, in proposito, della differenza fondata sulla revocabilità o meno dell'attribuzione. Questo significa, in primo luogo, che pure in merito ai negozi transmorte si renderà necessario, caso per caso, valutare in concreto i profili di liceità e

cit., 45 ss. .

91 L'espressione, testuale, si deve a IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 6.

92 Il riferimento è al Paragrafo 2., Capitolo I, della presente trattazione (in particolare *sub* 2.1.), al quale pertanto espressamente si rinvia in merito alla tematica segnalata nel testo.

93 Per la segnalazione della differenza in esame, Cfr. ancora: IEVA, op. e loc. ultt. citt.; ID., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 54 ss. .

94 In senso analogo alle considerazioni svolte nel testo, ed in posizione aderente alle medesime, si vedano, *amplius*, le osservazioni svolte da PUTORTI', op. ult. cit., 111 ss. .

di meritevolezza dell'operazione complessivamente intesa, verificando l'assenza di intenti di aggiramento o di frode nei confronti di norme imperative; ciò poiché, come si è sottolineato, non è la revocabilità del negozio, di per sé considerata, a sgombrare il campo da possibili dubbi di legittimità in relazione al divieto di patti istitutivi, nei riguardi dell'assetto negoziale "parasuccessorio" concretamente realizzatosi.

Piuttosto, i profili su cui ci pare più proficuo porre l'accento, sono da una parte quelli relativi alla rilevanza strutturale dell'evento morte nei negozi *de quibus*, e, dall'altra, quelli inerenti al delicato atteggiarsi di tale elemento sul versante effettuale e programmatico dei negozi medesimi.

In ordine al primo degli aspetti segnalati, può notarsi come, al pari dei negozi con effetti *post mortem*, e differentemente rispetto ai negozi *mortis causa*, i negozi *trans mortem* si caratterizzano per l'attualità oggettiva e quantitativa dell'attribuzione, che viene solamente rinviata al momento della morte, e nella quale, pertanto, l'evento suddetto funge da mero elemento accidentale della stessa, non giungendo a permeare la causa, tecnicamente intesa, della disposizione. Dunque, analogamente a quanto affermato in tema di negozi con effetti *post mortem*, è proprio il suddetto rilievo che conduce a scongiurare, in radice, la possibile applicazione della sanzione *ex art. 458 c.c.*, senza che possa invece attribuirsi, per i motivi innanzi evidenziati, imprescindibile rilevanza all'elemento della revocabilità dell'attribuzione.

D'altro canto, è pur vero che gli atti negoziali di questo tipo, sotto diverso profilo, paiano costituire una sorta di "terza via" ⁽⁹⁵⁾, avvicinandosi assai, in ragione della facoltà di revoca riconosciuta al disponente, al negozio testamentario. In forza di detta caratteristica, è evidente che l'accostamento risulti di gran lunga più accentuato di quanto sia invece dato riscontrare in merito ai negozi con effetti *post mortem*, sino a condurre alla conclusione che i negozi transmorte rappresentino la figura più simile al testamento, che sia dato concepire nell'attuale assetto normativo. Essi incidono sul patrimonio di colui che li pone in essere nel modo più discreto che si possa ipotizzare (per un atto tra vivi); la volontà in essi impressa, inoltre, è idonea ad attraversare la vita stessa del soggetto disponente, ed a proiettarsi oltre rispetto ad essa, protesa com'è al tempo successivo alla di lui morte. E' in ragione di tali rilievi che v'è chi ha ipotizzato,

95 L'espressione è letteralmente adoperata da CASU, *I patti successori*, cit., 473, nel commentare le conclusioni a cui PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., 2 ss., perviene in ordine alla categoria dei negozi transmorte.

in relazione a detti negozi, l'adozione di una diversa e nuova terminologia, spingendosi acutamente a definirli quali negozi “*trans vitam*”⁽⁹⁶⁾.

Le considerazioni fin qui svolte inducono, inevitabilmente, ad un approccio di segno diverso in ordine alla macro-categoria degli strumenti alternativi al testamento; approccio che rifiuta aprioristici rilievi in merito alla “preferibilità” negoziale di una delle configurazioni convenzionali (i negozi *trans mortem*) rispetto all'altra (i negozi ad effetti *post mortem*), ed il quale, finalmente, appaia idoneo a cogliere dette categorie nella loro dimensione concreta e funzionale, mettendone in luce le rispettive caratteristiche sulla base degli interessi perseguiti in concreto dai contraenti⁽⁹⁷⁾. Riguardate sotto questa diversa ottica, le categorie innanzi dette si prestano ad essere esaminate in relazione al soddisfacimento di specifici interessi concreti, e, in tale visuale, emerge la loro paritaria dignità quali negozi alternativi al testamento, l'uno o l'altro dei quali in grado di presentarsi come più o meno idoneo, a seconda dei casi, a meglio adattarsi alle più diverse esigenze avanzate di volta in volta ad opera dei privati.

Pertanto, quella che potrebbe definirsi quale “parte generale” del discorso inerente il rapporto tra divieto di patti successori ed autonomia contrattuale, deve a questo punto cedere il passo alla “parte speciale” dell'indagine medesima. Indagine incentrata, stavolta, sull'esame analitico e diversificato di alcune fattispecie negoziali impiegate con finalità successoria, delle quali si rende opportuno vagliare, caso per caso, l'ammissibilità e la riconducibilità sistematica all'una o all'altra delle categorie tipologiche che sinora ci hanno impegnato (negozi *mortis causa*, negozi ad effetti *post mortem*, negozi *trans mortem*).

Nondimeno, e ponendoci sul versante della precipua ed al contempo generale tematica oggetto della presente trattazione, le argomentazioni sinora svolte consentono di addivenire ad una prima, approssimativa intuizione di segno “trasversale”: i divieti di cui all'art. 458 c.c., seppur costituenti norme imperative dalla chiara portata limitatrice dell'autonomia contrattuale *in subiecta materia*, non sembrano spingersi sino al punto di escludere, in radice, un parziale dispiegarsi della suddetta in ottica di strumento concorrente e/o alternativo rispetto al testamento.

Da ciò, pare conseguire l'esigenza speculativa di ricercare *anche* altrove

96 La definizione in esame è conseguenza delle acute osservazioni svolte da CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 481, al cui esito egli perviene, da ultimo, all'adozione di detta terminologia.

97 Si fa portatore di un'istanza di segno analogo, tra gli altri, IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 7.

l'elemento che sia configurabile in termini di "limite estremo" dell'autonomia contrattuale a finalità successoria, a tal riguardo incentrando l'indagine, nel Capitolo II della presente trattazione, sulla tematica della c.d. successione necessaria e sul suo attuale funzionamento⁽⁹⁸⁾. Quanto alle pagine che immediatamente seguono, dedicate a quella che si è testé definita come "parte speciale" del discorso inerente il divieto di patti successori, esse potranno, al riguardo, essere considerate proprio nell'ottica di verifica "empirica" e concreta degli assunti appena esposti, la cui ammissibilità risulta, al momento, sostenibile solamente e necessariamente in via di ipotesi.

4. Il contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi alla morte dello stipulante. La figura dell'assicurazione sulla vita a favore del terzo.

E' emblematico muovere, al riguardo, da una semplice constatazione: l'Autore che, per primo, ha teorizzato la configurazione della categoria dei negozi transmorte, ha utilizzato, al fine di pervenire alla ricostruzione medesima, lo schema negoziale del contratto a favore del terzo⁽⁹⁹⁾, il quale, già in astratto, si presta ad essere individuato come la figura maggiormente idonea a costituire, *sub species* di negozio *trans mortem*, un'efficace alternativa ad una disposizione testamentaria⁽¹⁰⁰⁾.

Secondo la ricostruzione tradizionale, per effetto stesso della stipulazione del contratto a favore del terzo, le parti, stipulando in nome proprio, producono l'acquisto diretto di un diritto da parte del terzo. Accolta dunque tale prospettiva unanime, può affermarsi che le caratteristiche della figura in esame siano, rispettivamente: che il diritto del terzo tragga il suo fondamento nel contratto; che detto diritto sia autonomo, e sorga

98 In merito alla tematica segnalata nel testo, si rinvia, specificamente, ai Paragrafi 7. (*sub* 7.1. e 7.2.) e 8., Capitolo II, della presente trattazione.

99 Il riferimento è da intendersi compiuto nei riguardi di PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 73 ss., e ID., *Istituti alternativi*, cit., 47 ss. .

100 Sul contratto a favore del terzo, si vedano in dottrina, tra gli altri, i seguenti contributi monografici: DONADIO, voce "Contratto a favore di terzi", in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, 656 ss.; GIRINO, *Studi in tema di stipulazione a favore dei terzi*, Milano, 1965; MESSINEO, voce "Contratto nei rapporti col terzo", in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 196 ss.; MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970; ID., *Il contratto a favore di terzi. Artt. 1411-1413*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 1997; SCOZZAFAVA, voce "Contratto a favore di terzi", in *Enc. Giur. It.*, IX, Roma, 1988, *ad vocem*.

direttamente in capo al terzo; che, infine, il terzo non sia parte del contratto, né tale divenga successivamente. Inoltre, v'è da sottolineare che, sia che si ritenga che il beneficiario acquisti “per effetto”, ma non anche “al momento della stipulazione” ⁽¹⁰¹⁾, sia che si reputi, con la dottrina maggioritaria, che, a seguito del perfezionamento del contratto tra stipulante e promittente, il terzo acquisti immediatamente il diritto a lui attribuito ⁽¹⁰²⁾, in ogni caso vi è comunque la possibilità, prevista dal co. 2 dell'art. 1411 c.c., ed accordata ai privati in deroga alla disciplina dispositiva codicistica, che le parti, con espressa pattuizione, posticipino convenzionalmente il momento in cui il terzo debba ricevere la propria attribuzione.

Ciò detto, si percepisce già, ad un primo sguardo approssimativo, che non voglia essere pregiudiziale di quanto si andrà appresso esponendo, che il contratto a favore di terzi, nel suo schema di base delineato all'art. 1411 c.c., sembri avere le caratteristiche, innanzi delineate, dei cc.dd. negozi *trans mortem*. E' presente, di per sé, il requisito che il bene fuoriesca dal patrimonio del beneficiante (che in questo caso si identifica con lo stipulante) prima della sua morte, poiché l'obbligazione dello stipulante nei riguardi del promittente ha carattere immediato ed attuale. In secondo luogo, lo scopo che l'attribuzione del bene al beneficiario divenga definitiva solo dopo la morte dello stipulante, può essere facilmente realizzato pattuendo espressamente che il promittente debba differire, *post mortem stipulatoris*, l'esecuzione della sua prestazione a favore del terzo. Infine, è evidente che il terzo requisito, ossia quello della libera revocabilità del negozio, sia addirittura elemento naturale e peculiare della figura descritta agli artt. 1411 e 1412 c.c. ⁽¹⁰³⁾.

I suddetti rilievi ci hanno peraltro già avviati, senza quasi accorgersene, all'esame della particolare applicazione che dell'istituto si trova nell'art. 1412 c.c.; come anticipato, in detta sede viene disciplinata un'ipotesi particolarmente idonea a porsi quale alternativa al testamento, laddove si consente al disponente di fissare in vita un certo assetto di interessi, prevedendo un'attribuzione che sarà efficace solo dopo la sua morte, e mantenendo del resto inalterato il potere di revocare il beneficio fino al proprio

101 In tal senso si esprime, in verità in modo assai isolato, SCOZZAFAVA, op. ult. cit., 4 ss. .

102 In questo senso si vedano, per tutti: ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001, 584; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, II, Torino, 1993, 207.

103 In ordine ai suddetti rilievi argomentativi, si veda *amplius*, in merito alla riconducibilità del contratto a favore di terzo nell'alveo della categoria dei negozi transmorte, IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 29 ss. .

decesso. Più precisamente, se la prestazione deve essere eseguita dopo la morte dello stipulante, questi potrà revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria, e quantunque il terzo abbia già dichiarato di volerne profittare. L'irrevocabilità dell'operazione è limitata, ad opera dell'art. 1412 c.c., al solo caso di rinuncia scritta al potere di revoca da parte dello stesso *stipulator*. In ordine alla figura negoziale ora descritta, ricorrono in dottrina interpretazioni di segno opposto, sulle quali è necessario soffermarsi brevemente.

Secondo una prima ricostruzione, la fattispecie in esame integrerebbe un'ipotesi di attribuzione *mortis causa* eccezionalmente ammessa dalla legge⁽¹⁰⁴⁾, come si arguirebbe dal potere di revoca del beneficio; in quest'ottica, tra l'altro, sarebbe dato assistere, in caso di rinuncia alla facoltà di revoca *ex art.* 1412 c.c., ad un'ulteriore e distinta deroga al divieto dei patti successori (al pari di quanto avviene nell'art. 1921 c.c.). In conclusione, posto che ogni atto tra vivi *causa mortis* è anche patto successorio, nel caso di specie, ritenere la fattispecie a causa di morte significherebbe affermare l'esistenza, nella medesima, di ben due deroghe espresse al divieto di cui all'art. 458 c.c. (l'una, più generale ed ampia, relativa al divieto di patti istitutivi; l'altra, nello specifico caso di rinuncia alla revoca, relativa al divieto di patti rinunciativi)⁽¹⁰⁵⁾.

E' però opinione di chi scrive che, a ben vedere, la ricorrenza nell'ipotesi in esame di un atto *mortis causa* sia da escludere, come del resto affermato dalla prevalente dottrina⁽¹⁰⁶⁾. Le ragioni di un'affermazione di tal guisa sono molteplici e di varia natura, ma tutte convergenti nel risultato di conestare una simile conclusione.

Al riguardo, va rilevato che, nell'ipotesi in oggetto, il beneficiario acquista fin da subito, per effetto della stipulazione, il diritto attribuitogli (salva la facoltà di revoca), com'è confermato dal fatto che, in caso di premorienza di quest'ultimo rispetto allo stipulante, ai sensi del co. 2 dell'art. 1412 la prestazione “*deve essere eseguita a favore degli eredi del terzo*”⁽¹⁰⁷⁾. Non solo, ma l'inquadramento della figura nell'alveo dei

104 Questa è la posizione sostenuta, soprattutto nella dottrina più risalente, da: BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., 311; FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., 119; SCOZZAFAVA, op. ult. cit., 8.

105 L'acuta osservazione si deve, in particolare, a CACCAVALE, op. ult. cit., 506.

106 Propendono per la natura *inter vivos* della figura, tra gli altri: BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 565; CARIOTA FERRARA, *Le successioni*, cit., 404 ss.; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 124 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 303; MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1430; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983 (rist.), 223.

107 Questa è l'argomentazione avanzata, in senso ampiamente decisivo, da DE GIORGI, op. ult. cit., 125, e da GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 302.

negozi *inter vivos* e, in particolare, di quella *species* di negozi *inter vivos* costituita dai negozi *trans mortem* (ciò conducendo a qualificare detta fattispecie in termini di lecita alternativa al testamento e di legittima esplicazione dell'autonomia contrattuale con finalità successorie), non muta pure nell'ipotesi, che potrebbe definirsi “estrema”, in cui la morte dello stipulante assurga a rilevanza ancor più accentuata dell'attribuzione, prevedendosi, pattiziamente, che il beneficio del terzo sia subordinato alla premorienza dello stipulante. Pure in quest'ultima fattispecie, è comunque da ravvisare la ricorrenza di un negozio *inter vivos*, per la ragione che la prestazione, a cui lo stipulante è tenuto nei confronti del promittente, è parimenti attuale e definitiva, indipendentemente dal momento in cui sopraggiunga la morte del disponente, e qualsivoglia venga poi ad essere la sorte della prestazione cui il promittente sia tenuto in forza del contratto.

In altri termini, al di là della rilevanza attribuita convenzionalmente all'eventomorte, il disponente subisce, sempre e comunque, l'immediata fuoriuscita del bene dal suo patrimonio; patrimonio che, in ogni caso ipotizzabile, resta pur sempre inciso per via squisitamente *inter vivos*. Nondimeno, e concludendo sul punto, non v'è dubbio che la proiezione *post mortem* degli effetti finali, unitamente allo *ius poenitendi* offerto allo stipulante, collochino lo strumento in esame in stretta contiguità rispetto al negozio testamentario, del quale detta variante di contratto a favore del terzo costituisce senz'altro un'efficace alternativa contrattuale, da inquadrare a tutti gli effetti, pertanto, nell'area dei negozi transmorte ammessi dall'ordinamento (¹⁰⁸).

In merito alla figura del contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi *post mortem stipulatoris*, ed in stretta correlazione e svolgimento di quanto innanzi affermato circa la natura di atto *inter vivos* dell'ipotesi contemplata all'art. 1412 c.c., necessita poi di chiarimento pure la *vexata quaestio* inerente l'ammissibilità o meno, in detta ipotesi, di una designazione del terzo compiuta successivamente alla stipulazione contrattuale, ed in particolare a mezzo di negozio testamentario. Espressa in altri termini, detta questione investe l'estensibilità in chiave analogica, alla generale figura del contratto a favore del terzo *ex artt. 1411 ss. c.c.*, della disciplina che l'art. 1920 co. 2 c.c. pone in tema di contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo; pertanto, per dare soluzione al quesito appena avanzato, risulta necessario esaminare,

108 In senso pienamente adesivo nei riguardi di tale ultima affermazione, si vedano, tra gli altri: CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 510; IEVA, *op. e loc. ultt. citt.*; ROPPO, *Il contratto*, cit., 586.

preliminarmente, l'istituto disciplinato agli artt. 1919 ss. c.c., interrogandosi sulla natura della figura ivi disciplinata e sul suo rapporto con il *genus* del contratto a favore di terzo.

Conviene prendere le mosse dalla constatazione che, all'ampia categoria della stipulazione a favore del terzo, debba ricondursi anche il contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo beneficiario; figura, questa, specificatamente disciplinata agli artt. 1919 ss. c.c. (109). Tale tipologia di assicurazione si caratterizza per il fatto che, in essa, la prestazione dell'assicuratore (consistente nel pagamento di un capitale o di una rendita) è direttamente collegata con la durata della vita di una determinata persona. Può essere pattuito, in particolare, che la prestazione dell'assicuratore sia dovuta in conseguenza della morte dell'assicurato (assicurazione per il caso di morte), oppure se in un dato momento l'assicurato si trovi ancora in vita (assicurazione per il caso di vita), oppure, ancora, se l'assicurato sia ancora in vita ad una data stabilita, o al momento della sua morte, se questa interviene prima (assicurazioni cc.dd. miste).

L'art. 1920 c.c., poi, pone una disciplina specifica per l'assicurazione sulla vita a favore di terzo, che si differenzia in parte dalla disciplina generale del contratto a favore del terzo e che, per le sue caratteristiche peculiari, rende tale contratto pienamente idoneo a realizzare un'alternativa ad una disposizione testamentaria. Compito dell'interprete è, in tal caso, indagare se ci si trovi di fronte ad un negozio *inter vivos* da qualificare quale "*trans mortem*" (come si è osservato a proposito del contratto a favore di terzo *ex* 1411 ss. c.c.), oppure se si tratti di figura di natura diversa, in particolare di negozio *mortis causa* eccezionalmente ammesso dall'ordinamento (110).

L'ipotesi che ci interessa, dunque, è quella del contratto di assicurazione "per il caso di morte" dell'assicurato, negozio che quest'ultimo, in veste di stipulante, conclude con l'impresa assicuratrice (promittente), a vantaggio di un terzo soggetto. E' evidente che si ripresenti, in detta ipotesi, l'innanzi descritta figura della stipulazione a favore di

109 Sull'istituto dell'assicurazione sulla vita a favore di terzo, si vedano in dottrina, *ex multis*: BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 648 ss.; MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, cit., 147 ss.; VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 16, Torino, 1985, 105 ss. . Sullo specifico versante dell'assicurazione sulla vita utilizzata quale strumento avente finalità successorie, si vedano in particolare: ROJAS ELGUETA, *Evoluzioni del diritto delle assicurazioni e rapporti con il diritto delle successioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, II, 413 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione quale strumento successorio*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 85 ss. .

110 Propende decisamente per la ricostruzione in termini di negozio *mortis causa* BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., 320, il quale peraltro argomenta tale approdo sulla base della mera osservazione della facoltà di revoca stabilita in favore dell'assicurato.

terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, di cui all'art. 1412 c.c. . A differenza, però, di quanto previsto per la fattispecie generale, l'art. 1920 co. 2 c.c. ammette che la designazione del terzo beneficiario, oltre che nel contratto, possa avvenire “o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, o per testamento” ⁽¹¹¹⁾; inoltre, è di primaria rilevanza il fatto che il co. 3 di detto articolo disponga che il terzo acquisti un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione, “per effetto della designazione”.

Orbene, il problema qualificatorio dell'attribuzione (*mortis causa* o *inter vivos*) è facilmente risolvibile, ove si consideri l'ipotesi di designazione successiva a mezzo di atto *inter vivos*. In merito, non può negarsi la qualificazione della fattispecie in termini di negozio *inter vivos* di natura *trans mortem*, in adesione alla prevalente dottrina ⁽¹¹²⁾, la quale ritiene che si versi in ipotesi analoga, in tutto e per tutto, a quella in cui il terzo già si trovi ad essere indicato nel contratto di assicurazione. Da ciò discende che l'attribuzione *de qua* si trovi ad essere compiuta tra vivi, avendo la medesima effetto dal momento stesso dell'avvenuta designazione (salva la facoltà di revoca). Non solo, ma da ciò è pure arguibile un'ulteriore conclusione: la forma di designazione, consistente nel successivo atto designatorio *inter vivos*, non ha niente a che vedere con il divieto *ex art. 458 c.c.*, pertanto essa può considerarsi quale figura ammissibile in via generale, ed applicabile per certo, pur in mancanza di espressa previsione all'art. 1412 c.c., a qualsiasi caso di stipulazione a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante.

Può concludersi, allora, che nella generale figura di cui all'art. 1412 c.c., sebbene l'acquisto derivi dal contratto e non dalla designazione (come al contrario statuisce l'art. 1920 co. 3 c.c.), risulti pur sempre possibile avvalersi, alternativamente, sia della designazione contestuale inserita nel contratto-base, sia, anche, della designazione mediante successivo atto tra vivi. Ciò in quanto entrambe le modalità costituiscono ipotesi di atti *inter vivos*, di per sé non contrastanti con l'art. 458 c.c., e dunque non vietate dall'ordinamento (pur quando non espressamente previste nel

111 Sulle differenze sussistenti tra le diverse forme di designazione previste, rispettivamente, in caso di generale stipulazione a favore del terzo, ed in caso di assicurazione sulla vita a favore del terzo, è intanto opportuno rinviare alle ampie argomentazioni svolte al riguardo da GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 304 ss., e da PALAZZO, *Le successioni*, cit., 71.

112 In particolare, si vedano, tra gli altri: CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 33; DE GIORGI, *I patti*, cit., 126; GIAMPICCOLO, *op. ult. cit.*, 305.

medesimo, come avviene nel secondo dei casi considerati) ⁽¹¹³⁾.

Difficoltà ben maggiori sorgono, allorché si esamini, autonomamente, la diversa ipotesi, pur espressamente prevista all'art. 1920 c.c., della designazione successiva mediante negozio testamentario; fattispecie, questa, che presenta sostanziali divergenze rispetto alla designazione successiva per atto tra vivi, e che pertanto merita un'analisi distinta e, lo si constaterà, considerazioni sistematiche di segno opposto ⁽¹¹⁴⁾.

In proposito, scarso rilievo rivestono, al fine di qualificare detta figura in termini di attribuzione *mortis causa* o *inter vivos*, le osservazioni fondate sul fatto che, nell'ipotesi esaminata, il terzo acquisti il diritto “*iure proprio*” e non “*iure hereditatis*” ⁽¹¹⁵⁾, così come quelle, sempre tendenti ad affermarne la natura *inter vivos* del fenomeno, basate sul fatto che l'attribuzione in favore del terzo provenga non dal patrimonio ereditario dell'assicurato-*de cuius*, bensì da quello dell'assicuratore. A quest'ultima obiezione, ad esempio, è agevole replicare che la natura di atto *mortis causa* non implichi, necessariamente, che i beni oggetto dell'attribuzione si trovino nel patrimonio del disponente al momento della sua morte, com'è infatti reso palese dall'istituto del legato di cosa altrui e dalle altre ipotesi di legato ad effetti obbligatori; figure, queste, che, per certo, configurano negozi *mortis causa*, nonostante il fatto che l'entità oggettiva non sia costituita da un *quod superest*.

Sulla base dell'esame di tali ipotesi, deroganti al principio della c.d. residualità oggettiva dell'attribuzione (o principio del *quod superest*), si è correttamente pervenuti ad affermare da una parte che, nel nostro ordinamento, l'incidenza della morte sul profilo oggettivo sia elemento riferibile non a tutti gli atti *mortis causa* indistintamente intesi, ma soltanto agli atti *mortis causa* aventi effetti reali, e dall'altra parte che, per converso, vi siano nel sistema normativo casi di negozi *mortis causa* aventi ad oggetto beni che non facciano parte del patrimonio del *de cuius* ⁽¹¹⁶⁾.

113 In tal senso si esprimono, espressamente: MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1430; MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, cit., 145 ss. e 149. *Contra*, invece, GIAMPICCOLO, op. e loc. ultt. citt. .

114 Non si ritiene, in argomento, di condividere l'impostazione di chi, come IEVA, *I negozi a rilevanza*, cit., 30 ss., si approccia a dette questioni in modo unitario ed indistinto, pervenendo ad identiche conclusioni ed osservazioni in ordine sia alla designazione successiva mediante atto *inter vivos*, sia alla designazione successiva mediante testamento. Si reputa, al contrario, che tali ipotesi abbisognino di un trattamento differenziato, all'esito del quale, soltanto, sarà finalmente dato comprendere la profonda diversità tra loro corrente.

115 Osservazioni, queste, solitamente svolte da parte di studiosi del diritto commerciale, tra i quali si confrontino *ex multis*, nella manualistica più celebre: AULETTA-SALANITRO, *Diritto commerciale*, Milano, 2003, 506; COTTINO, *Diritto commerciale*, II, Padova, 1978, 216.

116 Le considerazioni svolte nel testo, e riguardanti gli atti *mortis causa* ad effetti obbligatori (quali il

In verità, la chiave di lettura più appropriata ed idonea al fine qualificatorio che ci si è preposti, è quella di assumere, come prospettiva, il tipo di atto prescelto per compiere la designazione; è nella forma di tale atto che risiede il cuore del problema, stante, al riguardo, il chiaro disposto dell'art. 1920 co. 3 c.c., ove si afferma che il terzo acquista il proprio diritto “*per effetto della designazione*” (e non “*per effetto della stipulazione*”, come invece statuito all'art. 1411 co. 2 c.c.).

Sulla base di tale puntualizzazione, appare allora chiaro che, nel caso in cui la designazione abbia ad essere compiuta mediante testamento, essa non potrà che avere effetto solo dopo la morte del disponente, e dunque, sorgendo il diritto del terzo soltanto in detto momento, la fattispecie dovrà giocosforza considerarsi in termini di “attribuzione indiretta a causa di morte”; così come, specularmente, si dovrà parlare di “attribuzione indiretta tra vivi”, nel caso in cui la designazione sia avvenuta a mezzo di un successivo atto *inter vivos* ⁽¹¹⁷⁾. Il termine “indiretta”, in particolare, si rende necessario in dette definizioni, in quanto consente di comprendere che il diritto *de quo* nasca, in tali ipotesi, nei confronti del soggetto assicuratore, e non della massa ereditaria costituita dai beni del *de cuius*. D'altro canto, occorre parlare di attribuzione “*mortis causa*”, in quanto il titolo da cui la medesima promana è il negozio testamentario, atto attraverso il quale viene esercitato, con effetti *post mortem* ma con funzione tipicamente *mortis causa*, il diritto potestativo di designazione spettante in capo al soggetto stipulante.

L'*iter* argomentativo proposto sembra mostrare, nel suo svolgimento logico, una sua interna coerenza. Non può negarsi, infatti, che, prima della morte del disponente-testatore, gli effetti attributivi nonché il contenuto stesso del negozio testamentario siano *tamquam non essent*, destinati per loro stessa natura a giuridica irrilevanza e, almeno in buona parte dei casi, persino alla segretezza assoluta.

Se così è, conseguentemente deve ritenersi che, fino al momento in cui detta morte abbia a sopraggiungere, il terzo non sia titolare di alcun diritto all'attribuzione, né, addirittura, possa vantare sulla medesima alcuna aspettativa legittima, essendo la situazione analoga a quella di un soggetto che venga, per puro caso, a conoscenza del

legato di cosa altrui ed il legato di contratto), sono ormai diffusamente riconosciute ed accolte in dottrina. Al riguardo, si vedano, tra gli altri: DELLE MONACHE, *Testamento*, cit., 59; IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. Not.*, 2003, 1361 ss. ed in particolare 1373; MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1432.

117 Si esprimono in questo senso, in particolare: CAPOZZI, op. ult. cit., 32; DE GIORGI, *I patti*, cit., 122 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 305; IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 39.

fatto di essere stato nominato erede o legatario nel testamento di una persona attualmente vivente. Al fine di vedere finalmente operativa l'attribuzione, è perciò necessario attendere la morte del disponente, e verificare che in tale momento il terzo si trovi ancora in vita, al pari di quanto avviene, del resto, in ogni altra ipotesi di disposizione *causa mortis*; la sopravvivenza del beneficiario, in altri termini, è condizione necessaria a che la designazione testamentaria possa avere effetto ⁽¹¹⁸⁾.

Conseguenza del ragionamento sin qui condotto è l'inapplicabilità, all'ipotesi ora in esame, dell'art. 1412 c.c., laddove viene previsto che la prestazione debba essere eseguita a favore degli eredi del terzo, in caso di premorienza di detto soggetto rispetto allo stipulante. L'applicazione di detta norma, infatti, presuppone che l'acquisto del diritto in capo al terzo sia già avvenuto, quando invece, stando all'art. 1920 co. 3 c.c., nel caso che ci interessa l'acquisto del terzo è, al contrario, correlato alla designazione e con essa si identifica, senza possibilità di retroattività alcuna degli effetti attributivi; effetti i quali, se traenti origine da una designazione testamentaria, necessariamente si concretizzeranno, *ex nunc*, al momento della morte dello stipulante (che, a sua volta, coincide con il momento in cui il testamento diviene efficace) ⁽¹¹⁹⁾.

In definitiva, deve affermarsi che la figura, contemplata all'art. 1920 comma 2 c.c., in cui la designazione successiva sia compiuta a mezzo di negozio testamentario, integri un'ipotesi di patto successorio legalmente ed eccezionalmente consentito ⁽¹²⁰⁾, trattandosi di negozio *mortis causa* che, in mancanza di disposizione legislativa espressamente derogatoria (quale è, appunto, l'art. 1920 co. 2 c.c.), dovrebbe viceversa ritenersi vietato, in quanto contrastante con gli artt. 457 e 458 c.c. . Queste ultime disposizioni, come si è innanzi esposto, sono animate dal principio che, salvo tipiche eccezioni di legge (di cui l'art. 1920 co. 2 c.c. costituisce il più lampante degli esempi),

118 Si veda in tal senso, per tutti, GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 311. *Contra* PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., 109 ss., il quale respinge la proposta qualificazione in termini di attribuzione indiretta *mortis causa*, affermando trattarsi, invece, di attribuzione indiretta *post mortem*; ciò sulla base di un'asserita piena compatibilità ed identità tra la fattispecie regolata all'art. 1920 e quella regolata all'art. 1412 c.c. . Completa identità che, ad avviso di chi scrive, per le molteplici ragioni esposte nel testo, si ritiene debba essere negata, almeno se intesa in senso talmente onnicomprensivo da includere pure l'ipotesi, che qui ci occupa, della designazione compiuta mediante testamento.

119 Come acutamente osserva GIAMPICCOLO, op. e loc. ultt. cit., per sostenere un qualcosa di diverso sarebbe necessario ammettere che il terzo acquisti il beneficio non già alla morte, ma nel momento in cui sia stato redatto il testamento, con l'illogica conseguenza che il titolo di acquisto del diritto del terzo si troverebbe ad essere costituito dal testamento di una persona ancora vivente.

120 In questi termini, espressamente, si esprimono: CAPOZZI, op. e loc. ultt. cit.; DE GIORGI, op. ult. cit., 125; GAZZONI F., *Manuale*, cit., 1226.

nel nostro ordinamento il testamento sia l'unico negozio *mortis causa* consentito.

Detto ciò, è possibile tornare ad occuparci, con ritrovata serenità, dell'accennata questione circa la possibilità di ricorrere alla designazione testamentaria, pure in caso di fattispecie generale di stipulazione a favore di terzo con prestazione da eseguirsi *post mortem stipulatoris*, di cui all'art. 1412 c.c. . All'esito delle considerazioni svolte, non ci si può che esprimere in senso negativo in ordine al suddetto dibattito.

La natura di atto *mortis causa*, che si è ritenuto di accogliere con riguardo alla designazione mediante testamento del beneficiario dell'assicurazione sulla vita a favore di terzo, conduce a ravvisare, nella detta ipotesi, un'espressa eccezione di legge al generale e stringente divieto di patti successori, posto che, come si è appurato, nel nostro ordinamento ogni atto *causa mortis*, diverso dal negozio testamentario, equivalga *in toto* ad un patto successorio istitutivo. Dunque, laddove non siano espressamente stabilite eccezioni ad opera dell'ordinamento, è dovere dell'interprete, al di là delle opinioni personali che il medesimo possa nutrire nei confronti del divieto cui si trovi innanzi, escludere la configurabilità di qualsivoglia *vulnus* astrattamente arrecabile al divieto stesso; ciò in ragione della portata generale e sistematica di disposizioni imperative della guisa dell'art. 458 c.c., le quali, ove non formalmente fatte oggetto di deroga, debbono ritenersi pienamente operanti tutte le volte in cui la norma oggetto di interpretazione, tacendo al riguardo, non si esprima in senso contrario.

Pertanto, non possono in questa sede accogliersi le osservazioni di chi, negando nell'ipotesi di cui innanzi la ricorrenza di un negozio *mortis causa* (e viceversa sostenendone la natura di negozio tra vivi ad effetti *post mortem*) ⁽¹²¹⁾, affermi non trattarsi di deroga al divieto di patti successori, conseguentemente concludendo che la stipulazione a favore di terzo da designarsi con testamento divenga, allora, “strumento di valenza generale, cui si può legittimamente ricorrere anche fuori dallo specifico ambito del contratto di assicurazione” ⁽¹²²⁾.

In conclusione, può dirsi che la tematica della stipulazione a favore di terzo sia fenomeno in sé complesso, in cui sia dato ravvisare, accanto ad una figura di valenza generale (quella disciplinata all'art. 1412 c.c.), lo stagliarsi di una particolare fattispecie

121 Il riferimento è alle posizioni espresse, soprattutto, da: BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 565; CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 514 ss.; PALAZZO, *Le successioni*, cit., 70 ss. e 158 ss. .

122 Questa la conclusione, a cui sul punto perviene CACCAVALE, op. ult. cit., 516.

applicativa della medesima (quella di cui all'art. 1920 c.c.), la quale gode di un regime disciplinatorio speciale, peculiarmente deviante rispetto a quello della categoria generale entro cui la stessa è quantunque racchiusa.

Parlando di eterogeneità rispetto all'art. 1412 c.c., essa può cogliersi non già nei riguardi di tutte le fattispecie coinvolte nell'art. 1920 c.c., bensì solamente rispetto alla modalità costituita dalla designazione mediante testamento. Trattasi di diversità di natura, in particolare, stante la configurazione della stipulazione in favore di terzo, con designazione contestuale o mediante successivo atto tra vivi, in termini di negozio *trans mortem*, per niente eversivo del sistema; e, viceversa, stante, dall'altra parte, l'inquadramento dell'ipotesi di designazione compiuta a mezzo di testamento, nell'ambito della categoria dei negozi *mortis causa*, di cui la stessa costituisce fattispecie eccezionalmente consentita. Ciò in virtù di una deroga, che l'art. 1920 c.c. espressamente pone in relazione a detto specifico istituto, ma che, viceversa, l'interprete non può ritenere estensibile alla figura generale di cui all'art. 1412 c.c. .

5. Il mandato *post mortem*, il mandato *mortis causa* ed il mandato *post mortem exequendum*: precisazioni sistematiche e terminologiche.

Il contratto di mandato, attraverso il quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra ⁽¹²³⁾, può avere, quale oggetto dell'accordo tra mandante e mandatario, una prestazione da eseguirsi, ad opera di quest'ultimo, dopo la morte del mandante. L'espressione mandato *post mortem*, in una prima generica accezione che si andrà appresso ad affinare, identifica, appunto, il contratto con cui una parte si obbliga a compiere, per conto del *dominus negotii*, una determinata attività giuridica successivamente alla sua morte.

Tale figura si presenta, già astrattamente, idonea a concretizzare un'alternativa al testamento ed al contempo un'esplicazione dell'autonomia contrattuale a finalità

123 Sull'istituto del mandato in generale, si vedano, *ex plurimis*: CARNEVALI, voce "Mandato, I) Diritto civile", in *Enc. Giur. It.*, XIX, Roma, 1990, *ad vocem*; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1984; MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, VIII, Torino, 1957; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Commentario Utet*, IV, 3, Torino, 1962.

successoria, laddove si conferisca al mandatario l'incarico di compiere, in seguito al predetto evento-morte, un atto tale da configurare un'attribuzione, o più genericamente un arricchimento, nel patrimonio di un soggetto terzo ⁽¹²⁴⁾. Trattasi, in tale ultima ipotesi, di mandato conferito per atto tra vivi, e destinato ad avere esecuzione quando il mandante avrà cessato di vivere ⁽¹²⁵⁾.

Nell'ambito della generale tematica inerente il contratto di mandato utilizzato in funzione *lato sensu* successoria, o comunque sia per soddisfare esigenze del mandante in un momento successivo alla sua morte, il compito più delicato che si pone all'interprete è quello, logicamente preliminare, di fare chiarezza sulla terminologia adoperata, in proposito, dalla dottrina che maggiormente ha approfondito l'argomento. Senza tale chiarimento pregiudiziale, non risulterebbe possibile addentrarsi, poi, nell'esame riguardante l'ammissibilità delle singole ipotesi di mandato con effetti successivi alla morte del mandante, nonché il rapporto tra dette figure ed il divieto di patti successori *ex art. 458 c.c.* ⁽¹²⁶⁾.

Al riguardo, nell'analizzare le formulazioni terminologiche riguardanti tali istituti, conviene tenere presente, costantemente, una prospettiva di segno duplice: se in prima istanza, infatti, può essere sufficiente apprezzare il profilo strutturale della figura oggetto di esame, diventa poi imprescindibile cogliere l'inquadramento della medesima sul piano funzionale ed effettuale.

Così, il mandato *post mortem* viene tradizionalmente distinto sia dal mandato *post mortem exequendum*, sia dal mandato *mortis causa*.

Con quest'ultima locuzione, si intende far riferimento ad una disposizione a struttura unilaterale, la quale sia, in particolare, contenuta in un testamento, ed indirizzata a conferire ad un terzo il potere (nonché l'obbligo) di agire per la soddisfazione di interessi che il *de cuius* voglia regolamentare *hinc et nunc*, in vista del

124 Sulla specifica figura del mandato *post mortem* "in senso lato", ovvero utilizzato in funzione di alternativa al testamento, si confrontino in dottrina, tra gli altri: AMATUCCI, *Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1964, 220 ss.; CARNEVALI, *Negozio fiduciario e mandato post mortem*, in *Giur. Comm.*, 1975, 694 ss.; FERRI L., *Disposizioni generali*, cit., 113 ss.; GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *Contr. e impr.*, 1990, 827 ss.; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 80 ss.; MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1438 ss.; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 62 ss.; PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 202 ss. .

125 Così, testualmente, si esprime GRADASSI, op. e loc. ultt. citt. .

126 Mostra di accorgersi di una siffatta esigenza di chiarezza terminologica, tra gli altri, CASU, *I patti*, cit., 530.

tempo in cui avrà cessato di vivere ⁽¹²⁷⁾. Detta fattispecie, strutturalmente avente veste di negozio unilaterale *mortis causa* di forma testamentaria, potrebbe, quanto alla natura dell'attribuzione in esso contenuta e su di un piano astratto, assumere la funzione sia di negozio *mortis causa* (nell'accezione causalistica che si è indicata nella parte iniziale della presente trattazione), sia di mero negozio con effetti *post mortem*. Ciò, però, solo “su di un piano astratto”, come si è detto, poiché la struttura stessa della figura impedisce all'esame di spingersi oltre, indagando sul piano causale la natura dell'attribuzione. Quando, infatti, l'incarico sia disposto per testamento, non si tratta tanto di valutare la validità dell'assetto negoziale in relazione al divieto di patti successori, quanto, su di un profilo preliminare, di qualificare, in chiave critica e di ammissibilità pregiudiziale, la stessa allocazione di una simile disposizione in un documento di tipo testamentario ⁽¹²⁸⁾.

La disposizione testamentaria ed unilaterale in questione, infatti, non può essere qualificata né come contratto di mandato, poiché contratto non è, né come proposta contrattuale di mandato, alla luce dei principi in tema di conclusione dell'accordo desumibili dall'art. 1329 co. 2 c.c., in forza dei quali la proposta contrattuale è intrasmissibile e, come tale, destinata a perdere ogni efficacia alla morte dell'ereditando ⁽¹²⁹⁾. Al più, una simile volontà testamentaria potrebbe essere recuperata, una volta esaurita senza possibilità di salvezza l'indagine svolta sul piano contrattuale, su di un profilo squisitamente successorio-testamentario, vagliando il possibile contrasto della medesima con il principio di personalità (che sovrintende all'autonomia testamentaria), e, per tale via, tentando di inquadrare l'istituto nell'ampia categoria generale delle disposizioni testamentarie di conferimento di un potere a soggetti terzi ⁽¹³⁰⁾. In particolare, si verserà, in tali casi, in ipotesi di conferimento di potere anziché di mandato, ovvero sia di unilaterale autorizzazione in senso stretto più che di vincolo contrattuale.

Sul piano della liceità, dette fattispecie sono da considerarsi valide, ogniqualvolta non contrastino col principio di personalità dell'atto *mortis causa*, ma siano, anzi,

127 Si veda, espressamente in tal senso, GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., 127.

128 Pare cogliere brillantemente questo aspetto, tra gli altri, MAGLIULO, op. ult. cit., 1438.

129 Il rilievo in questione si deve principalmente a CAPOZZI, op. ult. cit., 41.

130 In ordine alle considerazioni espresse nel testo, ed alla suddetta categoria delle disposizioni testamentarie di conferimento di un potere a terze persone, il contributo dottrinale più importante si deve, ancora una volta, a GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., 127 ss. ed in particolare 130.

previste *nominatim* dalla legge; ciò che avviene, ad esempio, nel caso di nomina del terzo arbitratore (artt. 630, 631, 632 c.c.), di nomina dell'esecutore testamentario (art. 700 c.c.), di designazione del terzo incaricato di redigere il progetto di divisione tra i coeredi (art. 733 co. 2 c.c.)⁽¹³¹⁾.

Interessante notare, ponendosi nell'ottica di quella “confusione terminologica”⁽¹³²⁾ cui si è fatto cenno in apertura del discorso, che la figura appena descritta, da noi assunta con il nome di “mandato *mortis causa*”, è invece descritta, da alcuni Autori che adoperano un impianto definitorio (*rectius* terminologico) del tutto divergente dal nostro, mediante l'utilizzo della locuzione di “mandato *post mortem* in senso stretto”⁽¹³³⁾. Il rilievo si renderà costante, allorché si constaterà che, in relazione ad ognuna delle descrivende figure definitorie, sarà possibile riscontrare l'utilizzo di una terminologia concorrente ed alternativa; la scelta in ordine alle espressioni adoperate si riduce, di per sé, ad una “preferenza di gusto”, la cui valenza, però, tornerà ad essere più che rilevante tutte le volte in cui, nel prosieguo e nello svolgimento delle argomentazioni di cui appresso, si opereranno riferimenti a dette categorie negoziali. Pertanto, risulterà di importanza primaria avere chiari, sul piano lessicale e semantico, i termini del problema nonché l'oggetto stesso del discorso; con la precisazione, in verità doverosa, che l'impianto terminologico da noi adottato risulti senza dubbio, ad oggi, quello più invalso in dottrina, tanto da potersi definire, oramai, come ampiamente consolidato⁽¹³⁴⁾.

Con le espressioni “mandato *post mortem*” e “mandato *post mortem exequendum*”, invece, si individuano negozi che, sotto il profilo strutturale, hanno natura bilaterale e dunque, stavolta, davvero contrattuale. I profili di differenziazione, tra queste due ultime figure, si colgono sul piano effettuale e su quello funzionale, posto che nel mandato *post mortem* il negozio ha ad oggetto il compimento di un'attività che si concretizza nel trasferimento di determinati diritti a favore di un soggetto terzo, diversamente da quanto accade nel mandato *post mortem exequendum*, ove l'accordo si incentra, piuttosto, sul compimento di un'attività meramente esecutiva, relativa ad un'attribuzione già del tutto perfezionatasi ed esauritasi.

131 Cfr., ancora, GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 130, nonché, per l'elencazione delle figure inquadrabili nella categoria descritta nel testo, CAPOZZI, op. ult. cit., 41 ss. .

132 In questi termini, letteralmente, CASU, op. e loc. ultt. citt. .

133 Si fa riferimento, per tutti, a CAPOZZI, op. e loc. ultt. citt. .

134 L'impostazione terminologica, da noi adoperata nel testo è, nella dottrina più recente, condivisa e fatta propria, *ex multis*, da: CASU, op. ult. cit., 531; GRADASSI, *Mandato post mortem*, cit., 827 ss.; IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 61 ss.; PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 203.

Dunque, si è in presenza di fattispecie che, seppur tra loro strutturalmente affini ed omogenee (in quanto costituenti delle reali ipotesi di contratto bilaterale di mandato), si distinguono nettamente quanto a funzione e meccanismi operativi. Nella prima delle due figure, la fuoriuscita del bene dal patrimonio del mandante avviene in contemporanea con la morte del medesimo, e l'intera operazione negoziale prende avvio, nella sua interezza, da tale momento, ponendo il gravoso problema di dover verificare a fondo la natura dell'attribuzione e, di conseguenza, la stessa ammissibilità della fattispecie. Nel mandato *post mortem exequendum*, al contrario, il fatto che il distacco del bene dal patrimonio del mandante avvenga quando ancora quest'ultimo sia in vita, rende l'indagine speculativa relativamente più semplice, quanto alla possibile confliggenza nei confronti dell'art. 458 c.c. ⁽¹³⁵⁾.

Sul piano, non trascurabile, delle precisazioni lessicali, ci preme segnalare che, nel concorrente sistema terminologico innanzi introdotto, l'ipotesi del mandato *post mortem* assume il nome, in verità simile e forse maggiormente qualificante, di “mandato *post mortem* con oggetto illecito”; mentre non è dato registrare variazioni terminologiche alcune, a proposito dell'altra delle fattispecie in esame (mandato *post mortem exequendum*) ⁽¹³⁶⁾.

Prima ancora di valutare l'ammissibilità di dette fattispecie in relazione al divieto di patti successori istitutivi, l'interprete si trova a fare i conti, preliminarmente, con l'obiezione avanzata da chi ritiene le medesime invalide, in virtù del principio, desumibile *ex art. 1722 n. 4) c.c.*, secondo cui “*mandatum morte finitur*” ⁽¹³⁷⁾. Ci si chiede, a tale proposito, se il rapporto derivante dal contratto di mandato (che in tal caso è stipulato *inter vivos*) possa sopravvivere dopo la morte del mandante, con il che domandandosi, in altri termini, se la citata norma, la quale sancisce l'estinzione del contratto per morte del *dominus negotii*, sia o meno derogabile ad opera dell'autonomia privata.

Al riguardo, può affermarsi che, se le parti abbiano così voluto, stabilendo

135 Per la definizione di tali figure, non solo sul versante strutturale ma, soprattutto, su quello funzionale ed effettuale, si vedano, in giurisprudenza, le seguenti pronunce: Cass. Civ., 4 ottobre 1962, n. 2804, in *Foro it.*, 1963, I, 49, nonché in *Giust. Civ.*, 1962, I, 2069; Cass. Civ., 10 agosto 1963, n. 2278, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1056; Cass. Civ., 24 aprile 1965, n. 719, in *Giust. Civ.*, 1965, I, 2293.

136 Si fa., ancora una volta, riferimento alla terminologia adoperata da CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 40 ss. .

137 Tale posizione è stata sostenuta, in particolare, da: BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., 312 ss. e 320; CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, 549 ss. .

pattiziamente che il rapporto prosegua con gli eredi del mandante, non sembra potersi parlare dell'esistenza di un interesse pubblicistico teso a salvaguardare, mediante l'imposizione di norme imperative, interessi superindividuali e non disponibili; semmai, l'interesse è di tutelare l'eventuale esigenza dei successori del mandante, i quali potrebbero voler evitare di permanere vincolati alle scelte negoziali compiute in vita dal *de cuius* ⁽¹³⁸⁾. Pertanto, si può finire per concludere che il brocardo “*mandatum morte finitur*” sia espressione di un principio di natura dispositiva e derogabile, come infatti sostiene, attualmente, pure la dottrina di gran lunga prevalente ⁽¹³⁹⁾; si è in presenza, in definitiva, di una causa di scioglimento del mandato che senz'altro può essere derogata ad opera dei contraenti, non trattandosi di norma di ordine pubblico ⁽¹⁴⁰⁾.

Appurata, dunque, la derogabilità della regola *mandatum morte finitur*, le problematiche inerenti la figura del mandato *post mortem* (a sua volta distinto in *post mortem* e *post mortem exequendum*) devono essere riportate al profilo della funzione e degli effetti; profilo, quest'ultimo, che da una parte a dette figure è più consono, e che, dall'altra, più è pregnante e denso di implicazioni sistematiche, in ordine alla ricerca che si sta conducendo. Corre l'obbligo, allora, di ricondurre il dibattito al rapporto tra gli istituti suddetti ed il divieto di patti successori.

Si è soliti distinguere, a tale riguardo, a seconda dell'attività che il mandatario si obblighi ad eseguire dopo la morte del mandante ⁽¹⁴¹⁾; tale metodo, si ritiene, è forse quello maggiormente idoneo a tracciare soluzioni il più possibile lineari e coerenti. Sulla base di tale atteggiamento interpretativo, il contratto deve ritenersi valido se, *inter vivos*, si sia già compiutamente realizzato il trasferimento del diritto dal mandante (che poi è anche il *de cuius*) al terzo beneficiario, e, pertanto, l'incarico che il mandatario

138 Questa è la prospettiva da cui sembra muovere PUTORTI', op. ult. cit., 215 ss., il quale si sofferma sulle possibili e molteplici giustificazioni, addotte in dottrina a sostegno della conclusione che la regola “*mandatum morte finitur*” sia derogabile ad opera dell'autonomia privata.

139 Questa impostazione è accolta, tra gli altri, da: BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, Torino, 1955, 448 ss. e 1011 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 563 ss.; CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 522; CAPOZZI, op. ult. cit., 41; DE GIORGI, *I patti*, cit., 142 ss.; ID., voce “*Patto*”, cit., 540; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 450; MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 24; PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, 130; PUTORTI', op. e loc. ult. cit..

140 In particolare, secondo BIANCA, op. e loc. ult. cit., le ragioni di una siffatta conclusione sono da ricercare nel fatto che sia la stessa legge, all'art. 1723 co. 2 c.c., a prevedere che il mandato non si estingua, allorquando esso sia stato conferito nell'interesse dello stesso mandatario o di un terzo; “e tale è, appunto, il mandato postmorte”.

141 Questa prospettiva interpretativa è adottata in dottrina, tra gli altri, da: BIANCA, op. ult. cit., 564; CAPOZZI, op. e loc. ult. cit.; GROSSO-BURDESE, *Le successioni*, cit., 97; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 64; ID., *Le successioni*, cit., 215 ss. .

debba adempiere consista, semplicemente, nella mera consegna materiale dei beni nei confronti dell'attributario.

Al contrario, opposte conclusioni debbono accogliersi nel caso in cui il mandatario venga incaricato di compiere, dopo la morte del mandante, atti dispositivi aventi ad oggetto beni facenti parte del patrimonio ereditario del mandante; oppure, ancora, nel caso in cui il mandatario si obblighi di far consegna materiale, al terzo beneficiario, di beni che siano rimasti nel patrimonio del *de cuius* sino alla sua morte, e che solo in seguito a tale evento siano poi entrati nella titolarità del suddetto soggetto terzo. In ipotesi di tal guisa, il ragionamento conduce a ravvisare, nelle medesime, il contrasto e la confliggenza con il divieto posto all'art. 458 c.c., con conseguente nullità del contratto di mandato in questione ⁽¹⁴²⁾.

Orbene, è dato incontrovertibile che, nelle fattispecie ora in esame, la stipulazione avvenga *inter vivos*, e che tale natura sia pertanto attribuibile alla struttura dell'atto. E purtuttavia, come sappiamo, non è certo questo l'elemento decisivo per poter stabilire se l'atto in questione impinga o meno nel divieto *ex art. 458 c.c.*, andando a concretare, sul piano funzionale, un negozio *mortis causa* oppure *inter vivos*. L'orientamento, assai diffuso in dottrina, che assume, quale dato di partenza al fine verificare la validità delle figure *de quibus*, la necessità di valutare diversamente e partitamente le distinte ipotesi di mandato *post mortem* ⁽¹⁴³⁾, ritiene perciò, coerentemente, di dover separare in maniera radicale le ipotesi finora descritte, finanche sul piano terminologico. A testimonianza di detto sforzo decostruttivo, vi è l'impiego, ad opera di taluno, della locuzione di “mandato *mortis causa*”, per indicare la fattispecie che si è fin qui optato di chiamare con il nome di “mandato *post mortem*” ⁽¹⁴⁴⁾.

Vi è cioè il tentativo, in sé pregevole, di porre nel dovuto risalto l'elemento funzionale del negozio in questione; tentativo comprovato dall'osservazione, ormai evidente, che il fenomeno da noi identificato con l'espressione di “mandato *post mortem*” assuma, in ricostruzioni terminologiche differenti, il nome di “mandato *post mortem* con oggetto illecito”, e addirittura, da ultimo, quello di “mandato *mortis causa*”.

142 In tal senso si vedano: BIANCA, op. e loc. ultt. citt.; CAPOZZI, op. ult. cit., 41; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., loc. ult. cit.; ID., *Le successioni*, cit., 216.

143 Il riferimento si intende, in particolare, esteso a: BARBERO, op. cit., 448 ss. e 1011 ss.; GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 126 ss.; IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 61 ss.; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., 554.

144 L'impiego del termine “mandato *mortis causa*”, per indicare quello che da noi è stato qualificato in termini di “mandato *post mortem*”, si deve, in particolare, a IEVA, op. e loc. ultt. citt. .

A parte i rilievi, doverosi sul piano metodologico, che, nella terminologia da noi adottata, la locuzione “mandato *mortis causa*” individui un fenomeno ben diverso (ovverosia l'incarico contenuto in un documento testamentario), e che, ai fini di chiarezza e per non ingenerare confusione nel lettore, l'impianto terminologico che si è deciso di adottare vada mantenuto nel corso della trattazione, è al contempo da sottolineare che, a livello descrittivo, nessuna delle suddette espressioni possa dirsi di per sé erronea e fallace. Ognuna di esse, infatti, si presta a cogliere un aspetto diverso del fenomeno considerato, fenomeno che però, e qui sta il motivo dell'apparente discrasia lessicale e letterale, si presenta come assai complesso e, se ci è consentita l'espressione, “puntellato di molteplici sfaccettature”.

Ed allora, cercando di ricondurre a sistema gli apparentemente disarticolati elementi che, del fenomeno in commento, risulta possibile trarre dalle suddette locuzioni terminologiche, può osservarsi, in primo luogo, che il “mandato *post mortem*” sia contratto *inter vivos*, stando al profilo strutturale; al contempo, gli effetti dello stesso sono proiettati ad un momento successivo alla morte del mandante, ed a questo è dovuta (e con ciò si spiega) l'espressione “*post mortem*”. Non solo, ma la suddetta proiezione di effetti assume, in tal caso, i contorni di un “oggetto illecito”, e pertanto rende nullo il contratto stesso ⁽¹⁴⁵⁾; ciò in quanto, sotto il profilo funzionale, in detta figura si assiste ad una tipica attribuzione “*mortis causa*”, come tale vietata *ex artt.* 457, 458 e 587 c.c., poiché attuata a mezzo di negozio tra vivi (anziché mediante testamento).

Dunque, si percepisce che il discrimine tra validità ed invalidità debba essere ricercato non solo nella natura dell'attività da compiersi ad opera del mandatario, ma anche, in via concorrente, nella verifica del momento e delle modalità con cui avvenga la fuoriuscita del bene dal patrimonio del mandante; o, il che è cosa simile ma non del tutto coincidente, nell'individuazione del momento in cui detto bene venga ad essere attribuito a soggetti estranei al disponente ⁽¹⁴⁶⁾.

Così, si rende palese che, nell'ipotesi da noi qualificata in termini di “mandato *post mortem*”, la devoluzione al terzo, attuata mediante contratto, di beni nel frattempo

145 In tal senso si vedano CAPOZZI, op. e loc. ultt. citt., e LUMINOSO, *Mandato, commissione e spedizione*, cit., loc. ult. cit., i quali fondano detto giudizio di invalidità non solo sull'art. 458 c.c., ma anche sul contrasto con l'art. 587 c.c. (disposizione che prevede, quale unico atto *mortis causa* consentito, il testamento).

146 Concordi sul punto si dichiarano, in particolare: BIANCA, op. e loc. ultt. citt.; GRADASSI, op. ult. cit., 829; MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1440.

già entrati a far parte dell'eredità del mandante, venga a creare un assetto di interessi “tipicamente successorio”⁽¹⁴⁷⁾, traducendosi in una disposizione contrattuale *causa mortis*, pertanto irrimediabilmente affetta da nullità. Dell'atto *mortis causa*, del resto⁽¹⁴⁸⁾, paiono in questo caso ricorrere sia l'elemento della sopravvivenza del beneficiario al disponente, sia quello dell'attribuzione intesa come *quod superest* (in quanto l'oggetto della medesima, permanendo nel patrimonio del mandante *usque ad mortem*, ben potrebbe andare incontro, nel tempo intermedio tra la stipula dell'atto e l'evento-morte, a mutamenti, quantitativi o qualitativi, nella propria consistenza ed essenza). Una fattispecie così modellata, in cui sino alla morte del mandante non si produca alcuno spostamento patrimoniale, ed in cui il negozio regoli un rapporto che si venga a formare, in via originaria, con la morte del soggetto disponente, non può in radice considerarsi valida ed ammessa nel nostro ordinamento, il quale consente di realizzare simili operazioni solo a mezzo di atto testamentario⁽¹⁴⁹⁾; corrispondentemente negando, *in parte qua*, la benché minima rilevanza ed esplicazione del principio di autonomia contrattuale *ex art. 1322 c.c.* .

Seguendo ancora il metodo interpretativo segnalato, ed applicando i ragionamenti ad esso afferenti alla fattispecie che si è innanzi individuata in termini di “mandato *post mortem exequendum*”, può affermarsi, per converso, la validità e la piena ammissibilità della medesima, purché siano rispettate le caratteristiche che, sul piano definitorio, si è soliti in dottrina attribuire a detta figura. Anch'essa strutturata in termini di negozio *inter vivos*, ed anch'essa prevedente effetti il cui completo prodursi venga rinviato ad un momento successivo alla morte del soggetto disponente, la fattispecie *de qua* si distingue, allora, per il fatto di contenere un incarico talora di natura meramente materiale, talaltra di natura esecutiva; ma, pur sempre, un incarico relativo ad un'attribuzione patrimoniale che (sempre che essa fosse prevista) si sia già esaurita ed attuata in vita del mandante, secondo modalità effettuali *inter vivos*, e con esclusione di qualsivoglia interferenza dell'evento-morte sulla sorte dell'attribuzione medesima.

La figura in esame, quanto alla sua validità, presenta in definitiva profili di problematicità più attenuati rispetto alla fattispecie del mandato *post mortem*, e può

147 Così, espressamente, si esprime PUTORTI', *Morte del disponente*, cit., 225.

148 In proposito, ci sia consentito rinviare all'ampia ed esaustiva elaborazione definitoria compiuta da GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., 37 ss. .

149 Sul punto, si vedano le diffuse e convergenti argomentazioni di CRISCUOLI, op. ult. cit., 551, e di GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 127.

atteggiarsi secondo modalità concrete diversificate, senza che mai possano porsi dubbi in ordine alla sua estraneità nei confronti della categoria degli atti *mortis causa*.

In primo luogo, può ipotizzarsi la configurazione di un mandato *post mortem exequendum*, avente ad oggetto il compimento di mere attività materiali, totalmente disancorate da attribuzioni patrimoniali compiute o ancora da compiere. In detta ipotesi, di cui costituiscono fulgido esempio le disposizioni per la propria sepoltura⁽¹⁵⁰⁾, è *ab origine* da escludere la possibilità di una benché minima interferenza con la norma imperativa di cui all'art. 458 c.c., venendo a mancare proprio quell'attribuzione patrimoniale che, per eccellenza, rappresenta il fulcro, il *quid iuris* stesso della distinzione tra disposizioni *inter vivos* (*post mortem* o *trans mortem*) e disposizioni *mortis causa*.

In secondo luogo, il mandato *post mortem exequendum* può assumere le forme di una vera e propria alternativa testamentaria lecita, stavolta prevedendo un incarico, di natura esecutiva, relativo al completamento fattuale di vicende traslative in cui, a monte, il mandante abbia già effettuato, in vita, un'attribuzione patrimoniale. L'esempio ricorrente, che si è soliti fare⁽¹⁵¹⁾, è quello di una donazione, magari avente ad oggetto una somma di denaro, che sia già intercorsa, con effetti *inter vivos*, tra mandante e terzo beneficiario, ed in relazione alla quale il mandatario venga incaricato, *sic et simpliciter*, di far consegna al terzo di quanto donatogli, soltanto in un momento successivo alla morte del donante. Tali ipotesi, concretandosi in mere attività di *traditio* (o similari) relative ad attribuzioni verificatesi ed esauritesi in vita del mandante, e dunque aventi ad oggetto beni già divenuti estranei al patrimonio ereditario del *de cuius*, non destano alcuna ripugnanza nei confronti della normativa generale delle successioni a causa di morte, e pertanto meritano un giudizio di piena e completa liceità⁽¹⁵²⁾.

Non solo, ma, attesa nel senso innanzi precisato l'ammissibilità e la legittimità di detta figura negoziale, consegue l'opportunità di un'analisi della stessa in termini di strumento alternativo al testamento, ovverosia in quanto atto *inter vivos* ad effetti differiti alla morte del disponente. In ordine a tale tematica, è sufficiente osservare

150 Per le esemplificazioni di ipotesi di tal guisa, si vedano, *amplius*, CAPOZZI, op. ult. cit., 40 ss., e MAGLIULO, op. e loc. ultt. citt. .

151 Si vedano, in proposito, gli ampi spunti esemplificativi che si ritrovano, tra gli altri, in: CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 523; GRADASSI, op. e loc. ultt. citt.; IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 64; MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1440.

152 In tal senso, *ex multis*, si vedano: BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 564; CAPOZZI, op. ult. cit., 41; CASU, *I patti successori*, cit. 531; PUTORTI, op. ult. cit., 212.

come il mandato *post mortem exequendum* si presti a realizzare operazioni negoziali che, a seconda delle modalità prescelte, possano essere riconducibili sia alla categoria dei negozi ad effetti *post mortem*, sia a quella dei negozi *trans mortem*. La differenza tra le due *species*, com'è noto, si limita al fatto che, nella prima di esse, l'assetto congegnato abbia il crisma della stabilità e dell'irrevocabilità, al contrario di quanto sia invece dato riscontrare nella seconda delle suddette figure, ossia i cc.dd. negozi transmorte, in cui il disponente gode infatti di uno *ius poenitendi* esercitabile *ad libitum suum* sino al momento della morte ⁽¹⁵³⁾.

Pertanto, non si vede perché il mandato *post mortem exequendum* debba, necessariamente, essere ricondotto ad una soltanto delle segnalate categorie, posto che invero, a seconda dei casi e delle modalità adoperate, si ritiene che ai privati possa essere riconosciuta la facoltà di dare vita a negozi atteggiati sia nell'uno che nell'altro modo. A tale scopo, è sufficiente che, nella pattuizione di un mandato siffatto, nonché del negozio attributivo che ad esso sia correlato (ad esempio, una donazione), si riconosca, in capo ai contraenti, la possibilità di “modellare” alternativamente la costruzione degli assetti voluti, o in termini di irrevocabilità degli effetti attributivi e dell'incarico ad essi relativo, oppure in termini di libera facoltà di revoca ad opera del mandante. Nell'un caso si sarà dato vita ad un negozio ad effetti *post mortem*, nell'altro caso ad un negozio *trans mortem*; entrambi, comunque e del pari, leciti e non confliggenti con il divieto di cui all'art. 458 c.c. .

Da ultimo, ci sia consentito compiere una breve osservazione, a proposito di una delle ulteriori modalità, attraverso cui sia dato porre in essere un'attribuzione patrimoniale collegata ad un contratto di mandato (ad essa inerente). Si intende far riferimento al caso in cui il mandatario sia chiamato ad agire in guisa di una sorta di soggetto “fiduciario” ⁽¹⁵⁴⁾, il quale sia incaricato di trasferire, nella titolarità del terzo beneficiario, il bene che il mandante intenda ad egli attribuire.

153 In ordine alla distinzione tra negozi ad effetti *post mortem* e negozi *trans mortem*, si rimanda, per tutti, alle considerazioni svolte da: IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 54 ss.; ID., *I fenomeni a rilevanza*, cit., 6 ss. . Ci si permette di rinviare, inoltre, alle osservazioni contenute nel Paragrafo 3., Capitolo I, della presente trattazione.

154 Sul negozio fiduciario in genere, ampia è stata, soprattutto in passato, la produzione scientifica. Si vedano in particolare, tra gli altri: CARNEVALI, voce “*Negozio giuridico. III) Negozio fiduciario*”, in *Enc. Giur. It.*, XX, Roma, 1990, *ad vocem*; FURGIUELE, *La fiducia e il problema dei limiti del sistema*, in *Mandato fiducia e trust. Esperienze a confronto*, a cura di Alcaro-Tommasini, Milano, 2003, 7 ss.; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano, 1991, 1 ss.; LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964.

In siffatte ipotesi, viene a mancare quel distinto negozio attributivo nei confronti del terzo beneficiario (ad esempio, una donazione), che si è invece visto essere presente nell'ipotesi "normale" di mandato *post mortem exequendum*, come sopra delineata. A giudizio di chi scrive, però, al fine di ricondurre il fenomeno nell'alveo del mandato *post mortem* oppure del mandato *post mortem exequendum*, e dunque al fine di verificare con certezza la validità o meno di tale assetto negoziale, il criterio discrezionale deve rimanere lo stesso che si è innanzi esposto, e non vi è ragione per cui esso abbia a mutare, in relazione a tale variante di mandato con effetti rinviati *post mortem*.

Così, emerge che, in realtà, pure in tali casi si è di fronte a modalità operative di duplice natura. Stante da un lato l'ipotesi in cui il mandante, in vita, trasferisca il bene al mandatario, il quale avrà poi l'incarico di ritrasferire detto bene al beneficiario, successivamente alla morte del mandante-fiduciante; e, dall'altro, stante la distinta ipotesi, in cui nel contratto di mandato si preveda che, alla morte del mandante, il bene in questione si trasferirà in capo al mandatario, il quale a sua volta dovrà trasmetterlo in favore del beneficiario finale.

Applicando alle dette fattispecie il criterio metodologico consistente nella verifica del momento in cui il bene fuoriesca dal patrimonio del mandante, è giocoforza concludere che nella prima delle ipotesi descritte sia ravvisabile un negozio *inter vivos* ad effetti *post mortem* (o un negozio *trans mortem*, a seconda della concreta configurazione in termini di irrevocabilità o meno dell'operazione), e che nella seconda figura, invece, ci si trovi innanzi ad un tipico negozio *mortis causa* vietato, comportante il trasferimento successorio di un cespite a mezzo di contratto, e dunque in violazione degli artt. 457 e 458 c.c. . Nell'un caso emerge la commistione tra l'istituto della fiducia e quello del mandato *post mortem exequendum*, e, considerata l'immediata efficacia del primo trasferimento, si dà vita ad un'operazione pienamente lecita ⁽¹⁵⁵⁾. Nell'altro dei casi esaminati, la fiducia *cum amico*, combinandosi e compenetrandosi con lo strumento che noi abbiamo convenzionalmente chiamato con il nome di mandato *post mortem*, realizza un'operazione vietata dall'ordinamento; ciò poiché l'attività che il mandatario è

155 In tal senso si esprime la dottrina assolutamente prevalente, la quale, ravvisando nell'operazione in esame la correlazione tra la fiducia ed il mandato *post mortem exequendum*, non dubita dell'ammissibilità della medesima; a condizione, come si è detto nel testo, che il bene fuoriesca dal patrimonio del mandante-fiduciante, quando ancora egli si trovi in vita. Si vedano in proposito, in senso adesivo a quanto da noi affermato: CARNEVALI, op. ult. cit., 4; IEVA, *I fenomeni cosiddetti parasuccessori*, cit., 1164 ss.; ID., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 79 ss.; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 68 ss.; ID., *Le successioni*, cit., 55 ss. .

tenuto a compiere, consistente nell'attribuzione a terzi di diritti di cui il mandante, finché sia in vita, rimanga esclusivo titolare, concretizza in definitiva un'attribuzione *mortis causa* inammissibile ⁽¹⁵⁶⁾.

6. La donazione come negozio alternativo al testamento. Donazione *mortis causa*, *si praemoriar*, *si moriar*, *cum moriar*.

In tema di alternative al testamento e di rapporto tra autonomia contrattuale e divieto di patti successori, uno degli istituti che, nella dottrina recente così come in quella tradizionale, ha maggiormente richiamato l'attenzione degli studiosi di diritto civile, è la donazione correlata con l'evento della morte del donante ⁽¹⁵⁷⁾ ⁽¹⁵⁸⁾. Va sin d'ora precisato, in verità, che non di singola figura negoziale debba parlarsi, bensì di molteplici congegni negoziali; tutti accomunati, tra loro, dal fatto di essere strutturati in guisa di contratto di donazione, nonché dalla rilevanza (talora causale, talaltra meramente effettuale) che in essi riveste l'evento del decesso del soggetto disponente. Purtuttavia, tutti strumenti, questi, al contempo diversificati l'uno dall'altro, proprio in virtù del differente grado di incidenza dell'evento suddetto sull'assetto di interessi complessivamente inteso.

Il primo degli istituti, che al riguardo viene in rilievo, è la c.d. donazione *mortis*

156 Aderiscono all'opinione espressa nel testo, tra gli altri: BIANCA, op. e loc. ultt. citt.; CAPOZZI, op. e loc. ultt. citt.; PALAZZO, op. ult. cit., 216.

157 Sull'istituto della donazione, in generale, si vedano, *ex plurimis*, i contributi dottrinari di: BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 4, Torino, 1961; CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 490 ss.; CASULLI, voce "Donazione", in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 966 ss.; GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni (Artt. 769-809)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976; PALAZZO, *Le donazioni. Artt. 769-809*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 1991; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956.

158 In merito alla specifica tematica della donazione, utilizzata quale alternativa al negozio testamentario, e dunque in ordine al rapporto tra le molteplici figure all'uopo utilizzate ed il divieto dei patti successori, si vedano, in particolare, gli studi di: CARIOTA FERRARA, op. cit., 399 ss.; CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione mortis causa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, II, 101 ss.; DE GIORGI, *I patti*, cit., 113 ss.; ID., voce "Patto", cit., 536 ss.; FEOLA, *La donazione mortis causa*, in *La donazione – Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 287 ss.; FERRI L., *Disposizioni generali*, cit., 109 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 45 ss.; MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1420 ss.; PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 191 ss.; TORRENTE, *Variazioni sul tema della donazione "mortis causa"*, in *Foro it.*, 1956, 314 ss.; VIGNALE, *Il patto successorio, la "donatio mortis causa" e la conversione dei negozi illeciti*, in *Dir. Giur.*, 1962, 308 ss. .

causa, figura a lungo approfondita, in dottrina, al fine di definirne le connotazioni in termini di possibile contrasto con il divieto *ex art. 458 c.c.* . Conviene precisare che, nell'impianto normativo del nostro ordinamento, non vi è traccia dell'uso di un'espressione siffatta, facendo la medesima riferimento, in realtà, ad una figura contrattuale le cui radici affondano nel diritto romano.

Nel suddetto contesto, l'istituto, conosciuto con il nome di “*donatio mortis causa*”⁽¹⁵⁹⁾, stava ad identificare una donazione fatta in considerazione della premorienza del donante rispetto al donatario, e la sua funzione consisteva nella possibilità di porre in essere un'attribuzione *mortis causa* a titolo particolare, in un assetto normativo che, in origine, non permetteva la facoltà di disporre legati a mezzo del negozio testamentario⁽¹⁶⁰⁾. Quel che appare sicuro è che, nel diritto romano, tale *donatio* si perfezionasse soltanto con la morte del donante anteriore a quella del donatario, così come non vi sono dubbi sul fatto che, coerentemente all'osservazione circa il momento di perfezionamento, la medesima potesse essere revocata in ogni momento ad arbitrio del donante stesso, sino alla sua morte, alla stessa stregua di una disposizione testamentaria⁽¹⁶¹⁾.

Se, dunque, caratteri essenziali di detta figura sono da una parte l'assenza di attualità in ordine ai beni donati, e, dall'altra, la libera revocabilità ad opera del disponente *usque ad mortem*, occorre individuare in profondità quali siano gli ostacoli che si frappongano all'ammissibilità di detto strumento nel nostro ordinamento.

L'ostacolo maggiore, in un primo momento, è sembrato essere relativo all'incompatibilità di detta figura con le regole dettate in tema di scioglimento del vincolo contrattuale; ciò in ragione del chiaro disposto dell'art. 1050 del codice civile previgente (c.c. del 1865), ove veniva espressamente sancita l'irrevocabilità del contratto di donazione. La possibilità di revoca del negozio donativo, in tale prospettiva, era da considerare esclusa in radice, con conseguente negazione della liceità della *donatio*

159 Sull'istituto della *donatio mortis causa* nel contesto dell'ordinamento romano, si vedano, in particolare, i contributi di: ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1980 (rist.), 582 ss.; AMELOTTI, *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milano, 1953; ID., voce “*Donatio mortis causa (diritto romano)*”, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, 222 ss.; BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955, 707 ss.; DI PAOLA, *Donatio mortis causa*, Napoli, 1969, 950 ss.; GANGI, op. cit., 41.

160 Si vedano, in tal senso, le osservazioni storiche di BIONDI, op. e loc. ultt. citt. .

161 Si vedano per tutti, in argomento: AMELOTTI, op. ult. cit., 222; BIONDI, op. ult. cit., 712; DE GIORGI, *I patti*, cit., 114.

mortis causa ⁽¹⁶²⁾, per sua natura revocabile.

Le considerazioni debbono però ad oggi mutare, ove si consideri che, sulla base dell'interpretazione delle attuali norme codicistiche, l'irrevocabilità non venga più considerata quale requisito indefettibile della donazione, da ritenere quale connaturale alla funzione stessa dell'istituto ⁽¹⁶³⁾. L'ordinamento odierno, nel formularne la definizione (art. 769 c.c.), ha abbandonato ogni riferimento alla menzionata irrevocabilità, con ciò facendo intendere, all'interprete, la necessità di fondare il discorso sull'ammissibilità o meno della donazione *de qua*, su basi che fossero diverse dal mero divieto di donazioni revocabili.

Si scorge pertanto, in conseguenza di detto rilievo, l'opportunità di un approfondimento che verta sul rapporto tra la donazione *mortis causa*, nelle sue diversificate modalità operative ed applicazioni pratiche (tutte manifestazioni, in ipotesi, di autonomia contrattuale a fini “parasuccessori”) ed il divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c. . Stante l'osservazione che, nell'attuale sistema, non sia previsto un espresso divieto di donazioni revocabili *ex latere donantis*, l'esame deve prendere le mosse dall'ipotizzare, astrattamente, due distinte fattispecie di donazione *mortis causa*: una revocabile *usque ad mortem*, e l'altra irrevocabile.

In primo luogo, l'ipotesi di una donazione revocabile, oltre a porsi in termini di apparente contraddizione con il generale principio dell'irrevocabilità dei contratti, sembrerebbe inoltre infrangersi contro l'art. 1355 c.c., che dispone la nullità dell'alienazione sottoposta a condizione sospensiva rimessa al mero “capriccio” dell'alienante ⁽¹⁶⁴⁾. Una donazione così concepita, a cui venga ad apporsi una tipica condizione *si volam*, ripugna alle regole di vincolatività del contratto, delle quali si fa portatore non solo l'art. 1372 c.c. (il quale ammette, come casi di scioglimento del vincolo obbligatorio, solo il mutuo consenso e le altre cause previste dalla legge), ma pure lo stesso art. 1355 c.c., che intende vietare negozi dipendenti dal mero arbitrio del disponente, in quanto privi di quella volontà seria che l'art. 1325 c.c. impone sia impressa nell'accordo.

162 Su tale punto, Cfr., *amplius*, le considerazioni di: CARIOTA FERRARA, op. cit., 399 ss.; CARNEVALI, op. e loc. ultt. citt.; CHIANALE, op. ult. cit., 101; DE GIORGI, *I patti*, cit., 116; FERRI L., op. ult. cit., 109; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 215.

163 In questo senso si vedano, per tutti, le parole di TORRENTE, *La donazione*, cit., 308.

164 In questo senso si esprimono, in particolare: BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 562; CHIANALE, op. e loc. ultt. citt.; GAZZONI F., *Manuale*, cit., 434; GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., 56; PALAZZO, *Le donazioni*, cit., 17.

A tale osservazione potrebbe obiettarsi, d'altro canto, che il regime legale di vincolatività possa sempre essere pattiziamente derogato dai contraenti, ove il legislatore non abbia diversamente disposto; ciò significa che, in virtù di detto principio di derogabilità, nonché in applicazione del noto brocardo “*ubi lex voluit, dixit*”, la regola (imperativa) di cui all'art. 1355 c.c. non potrebbe conseguentemente ritenersi estesa anche alla condizione risolutiva (da tale norma, infatti, non contemplata in via espressa) (165). Seguendo tale ricostruzione, si potrebbe giungere a sostenere che la previsione di un potere contrattuale di revoca sia ammissibile, anche argomentando dalla presenza nel sistema della norma di cui all'art. 790 c.c., la quale consente al donante di riservarsi la facoltà di disporre di quanto fatto oggetto della donazione.

Epperò, anche a voler ritenere che, nella donazione, sia pattuibile l'apposizione di una facoltà di revoca (*rectius* “recesso”) unilaterale, ciò non vuol dire che il negozio medesimo debba per forza essere considerato valido (166), poiché un atto a causa di morte, revocabile o meno che sia, deve ritenersi, sempre e comunque, in contrasto con l'art. 458 c.c., e conseguentemente nullo. Dunque, sulla scorta delle conclusioni che si è ritenuto di accogliere in merito alle *rationes* sottese al divieto di patti istitutivi, al riguardo deve considerarsi decisivo non tanto il fatto che un simile negozio possa essere revocato *ad libitum suum* dal disponente, quanto la sua caratterizzazione in termini di negozio *mortis causa* (in quanto tale vietato) oppure *inter vivos* (in quanto tale ammesso) (167).

La *donatio mortis causa*, irrevocabile o revocabile che sia ad opera del donante-*de cuius*, costituisce, in ogni caso, un patto successorio istitutivo, confliggendo con la disposizione di cui all'art. 458 c.c. per ragioni molteplici e concorrenti, e andando a

165 Tale questione si presenta estremamente controversa e dibattuta in dottrina. Secondo SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 199, ad esempio, la condizione meramente potestativa, sia essa sospensiva o risolutiva, renderebbe sempre nullo l'intero contratto. All'opposto, vi è chi ritiene, come esposto nel testo, che la condizione meramente potestativa risolutiva sia valida, leggendo tale disposizione in termini di conferimento di un potere di recesso unilaterale ex art. 1373 c.c. . In quest'ultimo senso si vedano, per tutti: BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 549 ss.; GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1988, 138 ss.; ROPPO, *Il contratto*, cit., 618 ss.; TORRENTE, *La donazione*, cit., 469.

166 Al contrario, sembra invece proprio questa l'opinione avanzata, in forma per la verità dubitativa, da FERRI L., op. ult. cit., 110, il quale si interroga sulla possibilità di considerare lecita una fattispecie di *donatio mortis causa* revocabile.

167 Il percorso metodologico-interpretativo in questione ci è segnalato da TORRENTE, *La donazione*, cit., 310. Esso è poi ripreso, tra gli altri, da: CAPOZZI, op. ult. cit., 35; CACCAVALE, *Contratto e successioni*, 492; PUTORTI', op. ult. cit., 194. In merito agli argomenti richiamati nel testo, ci sia consentito rinviare, *amplius*, ai Paragrafi 2. e 3., Capitolo I, della presente trattazione.

concretare un *vulnus* ai principi successori sotto una pluralità di profili, a seconda della configurazione concreta che il congegno negoziale, di volta in volta, sia idoneo ad assumere.

Così, riprendendo l'ipotesi, innanzi proposta, di una donazione *mortis causa* liberamente revocabile da parte del disponente, risulta possibile cogliere, nella medesima, numerosi aspetti rivelatori della sua radicale inammissibilità nel nostro ordinamento. Intanto, vi è il profilo, già menzionato, della possibile mancanza, in tale figura, della seria volontà di obbligarsi, richiesta invece, in via generale, dai citati artt. 1372, 1355 e 1325 c.c. ⁽¹⁶⁸⁾. Ove anche si ritenesse, a mezzo delle argomentazioni sopra esposte ⁽¹⁶⁹⁾, di superare detta obiezione, ci si troverebbe pur sempre di fronte ad un'attribuzione *mortis causa*, in cui il vincolo contrattuale risulti inamovibile soltanto dalla parte del donatario.

Allora, al di là dell'osservazione che una tale pattuizione si rivelerebbe scarsamente utilizzabile da parte dei privati, stante l'aleatorietà estrema a cui sarebbe esposta l'attribuzione in favore del donatario (il quale, dal canto suo ed a differenza del donante, si troverebbe ad essere irrimediabilmente vincolato *ab initio* alla pattuizione) ⁽¹⁷⁰⁾, va pure segnalata la problematicità di una tale “accettazione preventiva”, ad opera del soggetto medesimo. Come tale, essa configurerebbe invero una sorta di accettazione di legato in vita del *de cuius* ⁽¹⁷¹⁾, con ciò facendo emergere, specie in caso di pattuizioni accessorie tendenti ad attecchire l'operazione in termini di rinuncia a futuri diritti di legittima spettanti al soggetto beneficiario, profili di possibile confliggenza e con il divieto di patti rinunciativi, e con il principio di cui all'art. 557 co. 2 c.c. (disposizione secondo la quale, in vita del *de cuius*, i legittimari non possono rinunciare al diritto di chiedere la riduzione delle disposizioni lesive della quota loro riservata).

L'ipotesi, in altri termini, si presterebbe a fondere, in un unico negozio giuridico

168 Si rinvia, in proposito, alle considerazioni, innanzi menzionate, di coloro che in dottrina evidenziano tale profilo. Al riguardo si vedano, in particolare: CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione*, cit., 101; GAZZONI F., op. e loc. ultt. citt.; GIAMPICCOLO, op. e loc. ultt. citt.; PALAZZO, op. e loc. ultt. citt. .

169 Argomentazioni in ordine alle quali si rimanda, in particolare, a GALGANO, op. e loc. ultt. citt., ed a ROPPO, op. e loc. ultt. citt. .

170 In proposito, si rinvia *amplius* alle considerazioni di CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., 96, e di BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, cit., 800.

171 Il profilo in esame è soltanto sfiorato da CACCAVALE, op. ult. cit., 490, il quale purtuttavia sembra ben avvertire, pure sotto tale aspetto, la pericolosità del congegno negoziale prospettato.

tra vivi (la donazione *mortis causa*), da una parte la pattuizione relativa ad una disposizione testamentaria prevedente un legato in sostituzione di legittima, e, dall'altra, l'accettazione di un siffatto legato, con l'implicita rinuncia ad agire *pro futuro* in riduzione; il tutto, mentre ancora il *de cuius* si trova in vita, e dunque in violazione sia del divieto di patti istitutivi (che non ammette delazioni successive di fonte contrattuale), sia del divieto di patti successori rinunziativi.

D'altro canto, i motivi per ravvisare, nella fattispecie in esame, un patto successorio istitutivo, sono pure ulteriori, sol che si rammentino le considerazioni da noi svolte a proposito del fondamento del divieto dei suddetti patti (¹⁷²). Non ci si può esimere, in tale ottica, dal rammentare che la *ratio* di detto divieto non riposi esclusivamente sulla facoltà di revoca ad opera del disponente, facoltà che sarebbe concessa nel negozio testamentario e non anche in un “ordinario” negozio tra vivi. Viceversa, tale divieto esprime l'intento, chiaro, di impedire che, a mezzo di atti *inter vivos*, abbiano a disporsi delazioni ereditarie, le quali, anche qualora fossero revocabili, comunque violerebbero i principi di unipersonalità, di spontaneità e di centralità del volere del testatore; per tale via si andrebbe introducendo, nel processo di interpretazione del documento negoziale, una rilevanza dell'affidamento della controparte-attributaria (in questo caso il donatario), che, al contrario, l'ordinamento ripugna nel modo più radicale (¹⁷³), al di là della revocabilità o meno del negozio.

La violazione del divieto di patti istitutivi, poi, si rende ancora più palese qualora si consideri la seconda delle varianti della *donatio mortis causa*, ovverosia quella in cui sia pattuita l'irrevocabilità della pattuizione. Se è pur vero che, in astratto, una tale ipotesi si presterebbe, con la sua vincolatività bilaterale e la sua non aleatorietà (caratteri tipici dell'*Erbvertrag* dell'ordinamento tedesco) (¹⁷⁴), a soddisfare gli interessi di stabilità di coloro che nutrano l'intenzione di pervenire alla stipula di un patto successorio istitutivo, risulta però decisiva, al proposito, la considerazione dell'art. 458 c.c., che un simile patto vieta in modo lapidario ed *a priori*.

All'evidenza, la donazione ipotizzata concreterebbe un atto *causa mortis*,

172 Al riguardo, ci si permette di rinviare a quanto esposto nel Paragrafo 2. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 2.1.).

173 In tal senso, si vedano, tra gli altri: PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 92 ss. e 194; RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., 44 ss. . Per i requisiti propri del negozio testamentario, si veda, per tutti, BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., 3 ss. .

174 Sull'istituto dell'*Erbvertrag*, previsto ai §§ 2287 ss. del BGB, si rinvia alla monografia di DE GIORGI, *I patti*, cit., 201 ss. ed in particolare 205 ss. .

attraverso il quale si intenderebbe disporre del proprio patrimonio per il tempo in cui si sia cessato di vivere, a mezzo di un negozio contrattuale privo di revocabilità ad opera del *de cuius*. La violazione dei principi di diritto successorio è, in tal caso, assai più diretta che nell'ipotesi innanzi osservata, poiché il conflitto, qui, opererebbe non solo con riguardo alle norme che impongano, al fine di poter disporre a causa di morte, l'impiego dello strumento testamentario (artt. 457 e 458 c.c.), ma anche in relazione a quelle disposizioni da cui sia dato desumere, imperativamente e senza possibilità di deroghe, che il negozio all'uopo adoperato debba essere revocabile liberamente da parte del *de cuius* (artt. 587 e 679 c.c.).

In conclusione, la donazione in questione, al di là della sua revocabilità o irrevocabilità, va comunque a concretare, in ogni caso, un negozio *mortis causa* vietato, di tale categoria ricorrendo, in ciascuna delle ipotesi considerate, sia l'elemento soggettivo (sopravvivenza del beneficiario al beneficiante), sia l'elemento oggettivo (il costituire l'attribuzione un *quod superest*)⁽¹⁷⁵⁾. Pertanto, nella donazione *mortis causa* è sempre da ravvisare un patto successorio istitutivo, non ammissibile quale strumento alternativo al testamento.

Come si accennava in apertura di discorso, l'ipotesi che si è concluso ora di trattare non è l'unica figura di donazione in cui la morte del donante assurga ad un qualche rilievo giuridico. Vi sono, infatti, fattispecie donative in cui l'evento-morte assume un ruolo più “blando” e sfumato, cosicché, in relazione ad esse, diventa per converso più difficoltoso stabilire se trattasi di negozi *mortis causa* vietati, ovvero di negozi *inter vivos* ammessi. L'osservazione deve intendersi riferita a tutte quelle ipotesi in cui la morte si concretizzi quale termine di adempimento o di efficacia, oppure quale condizione a cui la stessa efficacia risulti subordinata⁽¹⁷⁶⁾.

Se la donazione, di per sé, è contratto tra vivi bilaterale ed irrevocabile, il quale solitamente garantisce l'attualità del trasferimento, purtuttavia possono immaginarsi, soprattutto in relazione alla morte di uno dei soggetti coinvolti, diverse modalità operative degli effetti negoziali del medesimo. Si può prevedere, così, che la morte del donante costituisca il termine iniziale di efficacia del negozio (c.d. donazione *cum moriar*), oppure che l'attribuzione sia sospensivamente condizionata alla premorienza del

175 In merito a tale categorizzazione concettuale, si rinvia, per tutti, a GIAMPICCOLO, voce “Atto”, cit., 232 ss. .

176 Dette espressioni sono testualmente adoperate da DE GIORGI, op. ult. cit., 116.

donante rispetto al donatario (c.d. donazione *si praemoriar*), oppure, ancora, che la medesima sia, stavolta, sospensivamente condizionata al decesso del donante entro un certo termine o in determinate circostanze (c.d. donazione *si moriar*).

Dette fattispecie pongono la questione, assai delicata, di stabilire quale sia il criterio, alla cui stregua il collegamento con la morte del donante assuma valenza causale, tale cioè da provocare la deviazione del fenomeno verso la “liberalità successoria” (ossia attuata con lo scopo di disporre dei propri beni *mortis causa*), anziché verso la “liberalità donativa” (di per sé ammissibile).

Al riguardo, l'orientamento più estremo è quello di qualificare come atto a causa di morte qualunque donazione in cui gli effetti risultino “sospensivamente” subordinati alla morte del donante o alla sua premorienza al donatario; nella suddetta espressione virgolettata dovendosi comprendere, in senso onnicomprensivo, pure i casi di termine iniziale di efficacia⁽¹⁷⁷⁾. In una simile prospettiva, valida sarebbe solo la donazione con condizione di reversibilità di cui all'art. 791 c.c., in quanto sottoposta a condizione risolutiva e pertanto immediatamente attributiva *inter vivos*⁽¹⁷⁸⁾. Le donazioni *si praemoriar*, *si moriar* e *cum moriar*, dovrebbero qualificarsi, secondo tale ricostruzione, quali atti *mortis causa*, vietati ai sensi dell'art. 458 c.c.⁽¹⁷⁹⁾.

Altra parte della dottrina ritiene, diversamente, di avviare l'indagine tenendo distinte le ipotesi innanzi richiamate, così giungendo ad una bipartizione che tenga conto del diverso modo di atteggiarsi, sul piano della cronologia degli effetti, della condizione da una parte, e del termine dall'altra. Dal fatto che il primo di tali elementi (condizione) operi, sul piano effettuale, *ex tunc*, mentre invece l'altro (termine) operi *ex nunc*, se ne fa discendere la conseguenza che la donazione *cum moriar* appartenga alla categoria degli atti a causa di morte (vietati), e che invece le altre due figure ne siano estranee⁽¹⁸⁰⁾. In un caso, si sostiene, il contratto produrrebbe effetti a partire dalla morte del donante, e, stante il carattere irretroattivo del termine, solo per il periodo ad essa successivo, così dimostrando l'intenzione di regolare un fenomeno di natura successoria; nell'altro caso,

177 Questa è la posizione sostenuta, in particolare, da BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 562, e da CICU, *Il testamento*, Milano, 1969, 26, a detta dei quali vanno ritenute affette da nullità sia la donazione *cum moriar*, sia quelle *si praemoriar* e *si moriar*.

178 Così si esprime, letteralmente, BIANCA, op. e loc. ultt. citt. .

179 Una simile conclusione viene argomentata, talora, pure con il rilievo che, nell'ordinamento tedesco, il § 2301 BGB sottoponga la figura della donazione *si praemoriar* alla stessa disciplina dell'*Erbvertrag*. Sul punto in questione si veda, in particolare, DE GIORGI, *I patti*, cit., 115.

180 L'opinione in questione è attribuibile, principalmente, a BIONDI, *Le donazioni*, cit., 106 ss. .

invece, verificatosi l'evento dedotto in condizione, gli effetti “*retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto*” (art. 1360 co. 1 c.c.), e quindi ad un momento in cui il donante era ancora in vita, dando a vedere che i medesimi non si concretino nella sola sistemazione dell'assetto degli interessi patrimoniali del donante per il tempo in cui avrà cessato di vivere.

Ora, è evidente che una simile ricostruzione si riveli, ad un esame più approfondito di quello relativo al solo momento (*ex tunc* o *ex nunc*) di imputazione degli effetti, piuttosto artificiosa; in essa, il carattere retroattivo della condizione è per certo sopravvalutato⁽¹⁸¹⁾, soprattutto rispetto al carattere irretroattivo del termine, a sua volta inteso in un'ottica sin troppo formalistica, che pare risolversi in una mera petizione di principio, e che pertanto non si ritiene di accogliere in questa sede.

Ciò ha indotto la dottrina assolutamente prevalente a ricercare altrove la risoluzione della questione, muovendo da un approccio che, trattando in modo unitario le tre ipotesi di cui in oggetto (*donazione si praemoriar, si moriar, cum moriar*), sia in grado di sottolineare le differenze sussistenti tra esse e le convenzioni di tipo successorio (come tali vietate *ex art. 458 c.c.*), per tale via giungendo a ritenere legittimo il ricorso alle prime⁽¹⁸²⁾ ⁽¹⁸³⁾. L'opinione in oggetto esclude dall'ambito dei patti successori, e dalla categoria dei negozi *mortis causa*, le suddette tre figure donative, muovendo dalla constatazione dell'attualità dello spoglio da parte del donante, e della speculare immediatezza dell'acquisto in favore del donatario; dunque, in definitiva, affermando la

181 Ciò, soprattutto ove si consideri che, *ex art. 1360 co. 1 c.c.*, il carattere retroattivo della condizione sia carattere non indefettibile, bensì soltanto normale e non necessario; come tale, pertanto, liberamente derogabile per volontà delle parti.

182 Quella espressa nel testo è la posizione che, senza dubbio, riceve maggiori consensi in dottrina. Gli Autori ai quali si può fare riferimento per una ricostruzione siffatta, che si andrà argomentando *amplius* nel testo, sono, in particolare: AZZARITI F.S.-MARTINEZ-AZZARITI G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 827; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 35 ss.; CARIOTA FERRARA, op. cit., 407; CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 552; CECERE, op. cit., 368 ss.; DE GIORGI, *I patti*, cit., 117; ID., voce “*Patto*”, cit., 537; GANGI, op. cit., 43; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 45; GROSSO-BURDESE, op. cit., 96; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 104; MAGLIULO, op. ult. cit., 1426; PALAZZO, *Le donazioni*, cit., 16 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 223; TALASSANO, *Variazioni sul tema della donazione mortis causa*, in *Giur. it.*, 1960, IV, 79 ss.; TROTTA, *Donazione. Donatio mortis causa. Patti successori*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1950, II, 116 ss. .

183 In giurisprudenza, si mostrano favorevoli alla legittimità delle tre figure contrattuali in questione le seguenti pronunce, in verità piuttosto risalenti nel tempo, ma comunque tuttora significative: Cass. Civ., 6 marzo 1950, n. 576, in *Foro it.*, 1950, I, 385, con nota adesiva di SANTORO PASSARELLI, *Validità della donazione d'usufrutto cum praemoriar*, ibidem; Cass. Civ., 27 settembre 1954, n. 3136, in *Giust. Civ.*, 1955, I, 244; Cass. Civ., 16 giugno 1966, n.1547, in *Riv. Not.*, 1967, 867; Cass. Civ., 24 aprile 1987, n. 4053, in *Giust. Civ.*, 1987, I, 1651.

funzione prettamente *inter vivos* delle fattispecie in esame. Il donante, allora, già in vita perderebbe la piena disponibilità del diritto, il quale, sin da tale momento, potrebbe già considerarsi come fuoriuscito dal suo patrimonio, e quindi come arricchimento in favore del donatario; di conseguenza, non sarebbe possibile ravvisare, in capo al disponente, l'intenzione di predisporre la sistemazione del proprio patrimonio per il tempo successivo alla sua morte, tipico connotato, invece, del negozio *mortis causa*.

La ricostruzione da ultimo menzionata si mostra, per certo, quella meglio rispondente a porre nella dovuta luce la complessità dei fenomeni che si stanno esaminando, considerato che, anche qualora gli effetti finali del negozio vengano dalle parti differiti al momento della morte del donante, purtuttavia è dato assistere, in tutte e tre le suddette ipotesi, durante lo stato di pendenza (del termine o della condizione), alla produzione di effetti giuridici preliminari del negozio posto in essere. La prospettiva da cui appare opportuno muovere è tesa a cogliere, in profondità, le situazioni giuridiche soggettive attive che da tali negozi promanano, anche nel periodo antecedente l'avverarsi della condizione sospensiva o lo spirare del termine iniziale. E' da tale analisi che discende, quale approdo finale, l'esclusione di tali fenomeni dal novero dei negozi *causa mortis*, posto che una cosa è l'attualità dello spoglio patrimoniale in capo al donante (che sicuramente sussiste nelle tre ipotesi considerate), e che, invece, ben altra cosa è la determinazione della decorrenza degli effetti e dell'esercizio dei diritti scaturenti dalla pattuizione ⁽¹⁸⁴⁾.

L'approfondimento che ci siamo prefissi prende le mosse dalla constatazione che, ai fini della qualificazione di un atto come a causa di morte, si ritiene necessario che il suo oggetto consista in un bene "quale esso si presenterà alla morte del disponente" (c.d. requisito del *quod superest*), e che il destinatario dell'attribuzione debba essere considerato tale solo in quanto nel suddetto momento egli si abbia a trovare ancora in vita ⁽¹⁸⁵⁾; del pari, è previsto che, sino al momento della propria dipartita, il disponente conservi la piena disponibilità del bene di cui abbia disposto. Emerge, da tale osservazione, che la donazione, sottoposta al termine iniziale o alla condizione sospensiva della morte del donante, non possa rientrare in una definizione siffatta, per mancanza dei requisiti all'uopo occorrenti.

184 L'acuta osservazione si deve, per tutti, a TROTTA, op. ult. cit., 118.

185 Si veda, al riguardo, l'inquadramento classificatorio metodologicamente inattaccabile, offerto da GIAMPICCOLO, op. ult. cit., 40 ss. .

Al riguardo, potrebbe affermarsi, in maniera superficiale, che la verifica di un tale assunto si presenti come semplice ed immediata solo a proposito delle fattispecie condizionali (donazione *si praemoriar* e *si moriar*)⁽¹⁸⁶⁾, mentre invece comporti maggiori difficoltà argomentative con riguardo ai casi connotati da termine iniziale (donazione *cum moriar*). Una tale obiezione si rivela però, ad un esame attento, del tutto erronea, e, appunto, superficiale ed approssimativa.

Nel caso della disposizione condizionale, infatti, non è il mero carattere della retroattività dell'avveramento degli effetti a dover essere considerato nella prospettiva che ora ci interessa. Piuttosto, preme sottolineare che l'apposizione della condizione non impedisca alla fattispecie negoziale, cui essa inerisce, di produrre effetti negoziali prodromici o preliminari, che operino con carattere di attualità⁽¹⁸⁷⁾; ciò, si badi bene, al di là del retroagire o meno degli effetti stessi, in seguito al verificarsi dell'evento. Il punto focale dell'argomentazione, pertanto, non va individuato nel momento al quale viene formalmente imputata la produzione degli effetti negoziali, perché tale dato formalistico, risolvendosi in una mera "datazione" (o meglio "retrodatazione", nel caso della condizione), è in grado di dirci poco sul modo di operare dell'attribuzione, per converso conducendo l'interprete alla fallace conclusione di discriminare la condizione (che opera *ex tunc*, e che in tale ottica sancirebbe la legittimità dell'operazione) dal termine (che, operando *ex nunc*, andrebbe a configurare un negozio *mortis causa*).

L'attenzione va invece posta sul fatto che, in entrambe le ipotesi (condizione e termine), la produzione di quelli effetti, che si sono definiti come "prodromici", rimanga pur sempre la stessa, dimodoché in ognuno dei suddetti casi sia dato intravedere, fin dalla stipula del negozio, la nascita di situazioni giuridiche aventi natura di legittima aspettativa; e, come tali, tutelate dal legislatore, immediatamente azionabili, e trasmissibili agli eredi secondo le norme che regolano la successione nei rapporti contrattuali⁽¹⁸⁸⁾. Anzi, v'è da dire, semmai, che se una differenza tra condizione e

186 Giova ricordare, a tale riguardo, che la donazione *si moriar* costituisce ipotesi di donazione condizionale, e non di donazione sottoposta a termine iniziale. Benché, infatti, la morte del donante sia, di per sé, evento *certus an ed incertus quando*, essa, in tale ipotesi, si attegga quale fatto condizionante che deve avvenire entro una certa data, o secondo determinate circostanze o modalità. Pertanto, in tal caso l'evento viene ad assumere quelle caratteristiche di incertezza e di aleatorietà, che sono proprie della condizione, e che valgono a qualificarla in termini di evento *incertus an ed incertus quando*. In ordine alle presenti considerazioni, si veda, *amplius*, MAGLIULO, op. ult. cit., 1425.

187 Si vedano, in tal senso, le ampie considerazioni svolte da FALZEA, voce "Condizione. I) Diritto civile", in *Enc. Giur. It.*, VII, Roma, 1988, *ad vocem*, 2.

188 Coglie opportunamente questo aspetto, tra gli altri, PUTORTI', *Morte del disponente*, cit., 198.

termine meriti di essere sottolineata, essa consiste nel rilievo che, nel caso del termine, si assiste, sin dall'inizio, ad una creazione di aspettative più “forti” e più solide di quanto invece possa osservarsi in merito alla condizione; ciò, come si è oramai appurato, al di là del modo di atteggiarsi, diverso o meno che sia nelle due ipotesi, dell'imputazione temporale degli effetti negoziali in termini di retroattività o di irretroattività.

Sul punto, valga l'osservazione per cui, nel caso di donazione *cum moriar*, il donante perde, sin da subito, il potere di disporre del bene donato. Anche qualora egli decida, successivamente, di alienare a terzi detto bene, la seconda convenzione rimarrà necessariamente dipendente dalle sorti della prima, ed allo scadere del termine il diritto spetterà pur sempre al soggetto donatario.

Dunque, poco importa se gli effetti attributivi a favore del donatario, su di un piano formale, retroagiscano o meno al tempo della stipulazione; quel che più conta è che lo spoglio in capo al donante avvenga immediatamente ed irrevocabilmente, cosicché possa affermarsi che l'oggetto dell'attribuzione non sia un mero *quod superest*, e che per il buon fine dell'operazione non necessiti la sopravvivenza del donatario al donante. Che l'ipotesi non costituisca negozio a causa di morte ⁽¹⁸⁹⁾, e che l'aspettativa venutasi a creare, in conseguenza della donazione a termine iniziale, rivesta carattere quanto mai solido ed attuale, sono affermazioni confermate, ulteriormente, dalla disposizione di cui all'art. 1465 c.c., la quale, ponendo il rischio del perimento fortuito a carico esclusivo dell'acquirente a termine iniziale, sta a dimostrare che l'avente causa, già al momento della stipulazione, acquisti un diritto attuale e concreto, che valga a fargli assumere, nel noto brocardo “*res perit domino*”, proprio la qualifica di *dominus* ⁽¹⁹⁰⁾.

Dall'altra parte, in tema di donazione *sub condicione*, pur dovendosi osservare che la sopravvivenza del donante sia (solitamente) richiesta in entrambe le ipotesi (*si moriar* e *cum moriar*), nondimeno il *donatum* risulta, purtuttavia, “cristallizzato” al tempo della stipula, ed a tale determinazione rimane ancorato, senza che a ciò debba concorrere l'evento della morte del donante. La sopravvivenza del donatario, sospendendo solo gli effetti del negozio, non è pertanto elemento decisivo nella determinazione oggettiva del negozio, né appare in grado di permeare il profilo causale

189 In tal senso si esprime espressamente, per tutti, GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 45.

190 Sul punto si veda, *amplius*, l'ampia ricostruzione sistematica del fenomeno, offerta da BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., 377 ss. .

dell'attribuzione; così come, specularmente, è a dirsi per la premorienza di detto soggetto rispetto al donante, evento che non opera certo come impedimento preclusivo dell'effetto attributivo, bensì quale accadimento risolutivo di un acquisto già realizzatosi *inter vivos* (191). Emerge allora, pure nel caso della disposizione condizionale, che dalla stipulazione scaturisca, a favore del donatario, un'aspettativa giuridica (192) consistente nella pretesa alla conservazione degli effetti eventuali (193); aspettativa, a garanzia della quale da un lato è imposto al donante di comportarsi secondo buona fede (art. 1358 c.c.), e dall'altro viene fortemente limitato il potere dispositivo di quest'ultimo, in quanto ogni atto di disposizione da egli compiuto resta subordinato alle sorti dell'evento dedotto in condizione. Tali atti di disposizione sono destinati, in caso di avveramento della condizione, a soccombere irrimediabilmente rispetto all'acquisto compiuto dal donatario, nonché rispetto ai sub-acquirenti che *medio tempore* abbiano acquistato dall'avente causa medesimo.

Pertanto, appare a questo punto palesata l'irrilevanza dell'argomentazione fondata sul fatto che la condizione agisca in via retroattiva (art. 1360 c.c.), e che invece il termine agisca in via irretroattiva; conseguentemente dovendosi respingere, al fine di vagliare la validità delle figure in oggetto, artificiose distinzioni tra donazioni *si moriar* e *si praemorar*, da una parte, e donazioni *cum moriar*, dall'altra. Del resto, la retroattività è carattere solo normale dell'attribuzione, e, allorquando essa abbia ad essere limitata o esclusa ad opera delle parti, pur sempre opererà l'innanzi esposta tutela dell'aspettativa giuridica, di cui il donatario permane comunque titolare (194).

La tutela dell'aspettativa giuridica, in conclusione, è elemento che accomuna tra loro ognuna delle figure donative sinora esposte, e che appare idoneo a fondare la qualificazione di dette ipotesi (donazioni *cum moriar*, *si moriar* e *si praemorar*) in termini di negozi *inter vivos* ad effetti rinviati *post mortem* (195); con ciò, definitivamente

191 Si vedano al riguardo, nel senso indicato nel testo, le osservazioni di GIAMPICCOLO, op. e loc. ult. cit., e di PUTORTI, op. ult. cit., 200.

192 Aspettativa la quale, tra l'altro, può essere autonomo oggetto di disposizione da parte dell'avente causa, ai sensi dell'art. 1357 c.c., con ciò confermandosi la sua natura di attribuzione immediata e concreta.

193 In tal senso si vedano, soprattutto, BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 551, e ROPPO, *Il contratto*, cit., 627 ss. .

194 In argomento si vedano MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1425, nonché BIANCA, op. ult. cit., 552, il quale sottolinea la necessità di tenere distinte, ai fini sistematici, la regola dell'opponibilità *erga omnes* dell'aspettativa condizionale, rispetto alla regola della normale retroattività dell'operare del meccanismo condizionale.

195 Nel senso dell'espressa riconduzione di dette figure donative, nell'ambito della *species* dei negozi

escludendo la natura *mortis causa* di alcune di esse, nonché l'asserita illiceità delle medesime.

Ci sia, poi, consentito di compiere una breve precisazione di metodo, relativa alle figure sin qui esaminate. Le affermazioni a cui si è giunti, in ordine alla legittimità delle donazioni *si moriar*, *si praemoriar* e *cum moriar*, ed alla loro compatibilità nei riguardi del divieto di cui all'art. 458 c.c., necessitano di una postilla, ovvia ma significativa, circa la doverosità, ad opera dell'interprete, di un'indagine che, di volta in volta, tenga conto della concreta ed effettiva volontà espressa dalle parti, e degli scopi che con il negozio le medesime abbiano inteso realmente perseguire. Si tratta di individuare e di identificare, con rigore, la reale volontà dei contraenti, mediante un'interpretazione condotta “caso per caso”, che sia in grado di accertare quando le parti abbiano voluto, in realtà, dissimulare, dietro un'apparente ipotesi di donazione sotto condizione o termine, un'attribuzione avente connotazione *mortis causa* (come tale, invalida).

Dunque, il fatto che nella presente sede si sia concluso per l'illiceità delle donazioni *causa mortis*, e che si sia per converso affermata la legittimità di quelle sotto semplice modalità di morte, impone la necessità di distinguere, in ogni concreta ipotesi di stipulazione donativa, ciò che è lecito da ciò che invece non lo è. Questo, soprattutto, alla luce del fatto che sul piano pratico, come sottolineato dalla più attenta dottrina espressasi sul punto ⁽¹⁹⁶⁾, le donazioni sotto modalità di morte possano costituire facili strumenti per eludere il divieto di patti successori istitutivi; o in via diretta, dissimulando un'istituzione d'erede o di legatario, oppure indirettamente, attraverso clausole che conducano a raggiungere il medesimo risultato perseguibile a mezzo di un patto istitutivo ⁽¹⁹⁷⁾.

Infine, in chiusura di paragrafo, ci sia permessa un'osservazione relativa al “filo conduttore” che ha animato l'analisi delle fattispecie negoziali sin qui compiuta. Come già si è avuto modo di evidenziare, sembra emergere, in modo via via più nitido, la

inter vivos ad effetti *post mortem*, si veda, per tutti, IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 105 ss. .

196 Il riferimento va in particolare, tra gli altri, a: CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Tratt. Dir. Priv. Bessone*, V, Torino, 2005, 113; GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, cit., 239; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 107; ID., *I fenomeni cosiddetti parasuccessori*, cit., 1191.

197 A dimostrazione di quanto indicato nel testo, stanno le affermazioni di chi, come IEVA, opp. e locc. ultt. cit., sostiene che in tali ipotesi possa farsi ricorso analogico all'art. 1344 c.c., al fine di dichiarare la nullità del negozio sotto il profilo della frode alla legge. In senso parzialmente contrario, tuttavia, si veda MAGLIULO, op. ult. cit., 1427.

conclusione che le disposizioni di cui all'art. 458 c.c., seppur connotate di una forza precettiva assai lampante e chiaramente inderogabile, non paiono tuttavia costituire “ostacoli insormontabili” nei riguardi dell'esplicazione dell'autonomia contrattuale a finalità successoria. Se, da una parte, è corretto affermare che i divieti suddetti pongano un'imperativa limitazione al principio di cui all'art. 1322 c.c., dall'altra, nondimeno, risulta possibile pervenire alla “costruzione” di fattispecie negoziali da ritenersi ammissibili alla luce dello stesso art. 458 c.c. (come è dimostrato dall'esame delle ipotesi del contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, del mandato *post mortem* e *post mortem exequendum*, e delle donazioni *si praemoriar*, *si moriar* e *cum moriar*).

Da quanto osservato, deriva che, stando al contenuto dei divieti suddetti, l'ordinamento ammetta, seppur in via parziale, una qualche forma di esplicazione dell'autonomia contrattuale nel regolamentare interessi di tipo successorio. D'altro canto, e proprio qui risiede il punto focale della questione, nel sistema civilistico paiono sussistere, allo stato attuale, “ostacoli” qualitativamente più “forti” nei riguardi della libera esplicazione dell'autonomia di cui all'art. 1322 c.c.; il riferimento non può che essere alle norme di cui agli artt. 536 ss. c.c. (inerenti alla c.d. successione necessaria), le quali sembrano essere dotate di un impatto “limitativo” ben più incisivo di quanto possa dirsi con riferimento all'art. 458 c.c. .

In definitiva, il fenomeno della “anticipazione” della successione per via contrattuale necessita di essere vagliato non tanto e non solo con riguardo al divieto di patti successori, quanto, soprattutto e più specificamente, in relazione alle disposizioni riguardanti la successione necessaria e le sue concrete modalità di funzionamento (¹⁹⁸).

7. Accordi statutari per la predisposizione successoria delle partecipazioni societarie. Le clausole di consolidazione e le clausole di continuazione, nelle società di persone e nelle società di capitali.

¹⁹⁸ Con riferimento alla tematica del rapporto tra autonomia contrattuale e successione necessaria, soprattutto alla luce delle recenti riforme legislative, si rinvia espressamente alle osservazioni compiute nel Paragrafo 7. (*sub* 7.1. e 7.2.) e nel Paragrafo 8., Capitolo II, della presente trattazione.

Per concludere l'analisi avente ad oggetto la portata precettiva dei divieti di cui all'art. 458 c.c., resta da esaminare l'ampia tematica relativa all'applicazione della suddetta disposizione in materia di diritto delle società.

Nell'ambito dell'autonomia privata, è avvertita con particolare impellenza, soprattutto nell'epoca più recente, l'esigenza di regolamentare, già in vita dei soci, la sorte che le partecipazioni sociali, siano esse relative a società di capitali o a società di persone, si troveranno a subire in conseguenza della morte di detti soggetti⁽¹⁹⁹⁾. Al riguardo, la tendenza del legislatore è quella di consentire ampi margini di autonomia a chi intenda predisporre un simile assetto negoziale a finalità successoria; ciò, peraltro, nell'ottica di un generalizzato e sempre più totalizzante *favor*, nei confronti delle stipulazioni contrattuali che abbiano il fine di regolare, in vita del disponente, le questioni inerenti la titolarità dei beni cc.dd. "produttivi", tra i quali, in particolare, rientrano le aziende e le quote sociali⁽²⁰⁰⁾.

199 Tra le opere monografiche che si occupano specificamente del rapporto tra le clausole societarie di predisposizione successoria ed il diritto delle successioni (in special modo, in ordine al divieto di patti successori), si segnalano in particolare, tra le altre: PATRIARCA, *Successione nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, in *Quad. Giur. Comm.*, Milano, 2002; SARASSO, *Clausola statutaria sulla morte del socio e patto successorio*, Torino, 1983; SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratto di società*, Napoli, 1998; TATARANO, *Patti successori e partecipazioni sociali*, in *Quad. Rass. Dir. Civ. diretta da Perlingieri*, Napoli, 2004.

Nella saggistica, senza per ora distinguere tra la problematica relativa alle società di persone ed a quella relativa alle società di capitali, è opportuno fare riferimento, tra gli altri, a: ASCARELLI, *Sui limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Banca Borsa*, 1953, I, 307 ss.; AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'eredità del socio personalmente responsabile*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1951, 885 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 *Azienda ed impresa individuale e collettiva nella successione "mortis causa": Problemi di diritto civile e tributario*, in *Quad. Vita Not.*, 2, 1983, 207 ss.; BARALIS-CAGNASSO, *La morte del socio nelle società di persone*, in *Azienda e impresa individuale e collettiva*, cit., 83 ss.; BOERO, *Società di capitali e successioni mortis causa*, in *Azienda e impresa individuale e collettiva*, cit., 148 ss.; CALVOSA, *Clausola di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*, in *Banca Borsa*, 1996, II, 164 ss.; CASALI, *La circolazione "mortis causa" delle partecipazioni nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2007, 537 ss.; DI FABIO, *Riforma societaria e circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Riv. Not.*, 2003, 811 ss.; IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, cit., 1361 ss.; LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio: i principi*, in *Riv. Not.*, 1991, 423 ss.; MARMOCCHI, *La circolazione delle partecipazioni sociali tra statuto e contratto*, in *Riv. Not.*, 2004, 63 ss.; REVIGLIONO, *Limitazioni convenzionali alla circolazione delle azioni e trasferimenti mortis causa*, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 447 ss.; ID., *Le clausole di riscatto delle azioni non contrastano con il divieto dei patti successori*, in *Giur. It.*, 1995, I, 1333 ss.; RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1995, 1197 ss.; ID., *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 153 ss.; VENDITTI A., *L'eredità del socio a responsabilità illimitata e la continuazione della società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1953, I, 222 ss. .

200 Sulla tematica, si vedano intanto, in generale: PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., 206 ss.; SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, cit., 131

Allo scopo di poter procedere ad una disamina, che sia volta a riguardare i fenomeni ora accennati nell'ottica di un loro possibile contrasto con il divieto di cui all'art. 458 c.c., si rende preliminarmente necessario, sul piano metodologico, operare una distinzione di massima tra le società di persone, da una parte, e le società di capitali, dall'altra. Nelle prime, essendo l'aspetto personalistico più intenso, ed assistendosi all'amministrazione diretta da parte dei soci nonché alla loro personale ed illimitata responsabilità patrimoniale, la regola, desumibile dall'art. 2284 c.c., è che la morte di uno dei soci comporti la cessazione della partecipazione sociale. Nelle società di capitali, al contrario, l'aspetto oggettivo del capitale investito prevale senz'altro sull'aspetto personalistico; pertanto, l'affievolimento dell'*intuitus personae* conduce ad una soluzione opposta a quella dettata in tema di società di persone, la regola essendo, in questo caso, la trasmissibilità delle partecipazioni sociali alla morte del socio, e la conseguente continuazione della società con gli eredi del socio defunto⁽²⁰¹⁾.

Le due discipline suddette, pur tuttavia, presentano una certa comunanza tra loro, qualora si consideri (aspetto non di poco conto) che in relazione ad entrambe si pone l'esigenza, per l'autonomia privata, di dare vita a regimi derogatori, a mezzo di apposite clausole statutarie⁽²⁰²⁾. Così, si assiste sovente all'introduzione, negli statuti sociali, di clausole atte a consentire, nelle società di persone, la continuazione della società tra l'erede (o il legatario) del socio defunto ed i soci superstiti⁽²⁰³⁾; o di clausole finalizzate

ss.; ZOPPINI, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine di una teoria dei beni)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, I, 196 ss., il quale segnala lo spostamento di prospettiva, in ambito successorio, sul versante del "come il singolo bene è destinato a cadere in successione".

201 Da notare che l'art. 2322 co. 1 c.c. estende la disciplina delle partecipazioni in società di capitali, esposta nel testo (ovverosia il regime di libera trasmissibilità e di continuazione della società con l'erede del socio defunto), pure alla quota sociale di spettanza del socio accomandante nelle s.a.s., in relazione alla quale, pertanto, vi è deviazione dall'ordinaria disciplina prevista, in generale, in tema di società di persone. Del resto, tale disciplina è logica conseguenza della natura della partecipazione alla società da parte del socio accomandante, il quale è mero socio di capitale, sprovvisto di diritti di amministrazione e per converso beneficiario del regime patrimoniale di responsabilità limitata.

202 In merito all'ampia e generale tematica, relativa al rapporto tra il divieto dei patti successori e l'autonomia privata, in particolare statutaria, tendente a predisporre la sorte delle partecipazioni sociali per il periodo successivo alla morte di uno dei soci, ci sia consentito rinviare alle opere di: CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 611 ss.; IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, cit., 1361 ss.; ID., *I fenomeni a rilevanza*, cit., 127 ss.; LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio: i principi*, cit., 423 ss.; PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., 216 ss.; PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 241 ss.; RIVOLTA, op. ult. cit., 153 ss.; SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratto di società*, cit.; TATARANO, *Patti successori e partecipazioni sociali*, cit. .

203 Sul fenomeno in questione si vedano, *ex multis*: AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, cit., 885 ss.; BARALIS-CAGNASSO, *La morte del socio nelle società di persone*, cit., 83 ss.; VENDITTI A., *L'erede del socio a responsabilità illimitata*

ad escludere, attraverso svariate modalità e meccanismi, la trasmissibilità *mortis causa* delle partecipazioni in società di capitali, con ciò favorendo la concentrazione del “potere” societario in mano ai soli soci superstiti ⁽²⁰⁴⁾.

L'attenzione dell'interprete, di fronte a clausole di tal fatta, deve essere orientata alla verifica dei profili di liceità che esse presentano, soprattutto con riguardo al divieto oggetto della presente indagine, ovverosia quello di cui all'art. 458 c.c. . Nell'intraprendere un siffatto percorso ermeneutico, come già accennato, si impone la necessità di procedere ad un esame, differenziato, dell'ambito relativo alle società di persone e di quello attinente alle società di capitali.

7.1. Le società di persone: clausole di consolidazione e clausole di continuazione.

In materia di società di persone, è valevole la regola, enunciata all'art. 2284 c.c., che la morte di uno dei soci produca, come effetto *ex lege*, lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio defunto. In conseguenza del decesso di uno dei soci, la società (*rectius*, i soci superstiti), a mente della suddetta disposizione, si trova innanzi ad una triplice alternativa: in primo luogo, essa può scegliere, e si tratta dell'opzione “ordinaria”, di liquidare in denaro, nei confronti degli eredi del socio defunto, il valore della quota appartenuta a detto soggetto ⁽²⁰⁵⁾; altrimenti, si può optare per lo scioglimento anticipato della società (con conseguente avvio della fase di liquidazione sociale), oppure, ancora, per la continuazione del rapporto sociale con gli eredi del socio-*de cuius*, a condizione che quest'ultimi accettino di entrare in società.

Nel patrimonio ereditario del socio defunto non è ricompresa, dunque, la partecipazione sociale (stante la salvaguardia operante in materia nei confronti dell'*intuitus personae*), bensì il diritto di credito alla liquidazione monetaria. Diritto

e la continuazione della società, cit., 222 ss. .

204 Sulla trasmissibilità *mortis causa* delle partecipazioni in società di capitali, e sulle limitazioni statutariamente apportionabili alla detta regola di libera trasferibilità in conseguenza della morte di uno dei soci, si vedano tra gli altri, in particolare: BOERO, *Società di capitali e successioni mortis causa*, cit., 148 ss.; CALVOSA, *Clausola di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*, cit., 164 ss.; CASALI, *La circolazione “mortis causa” delle partecipazioni nelle società di capitali*, cit., 537 ss.; REVIGLIONE, *Limitazioni convenzionali alla circolazione delle azioni e trasferimenti mortis causa*, cit., 447 ss. .

205 Su tale modalità alternativa si veda, *amplius*, la ricostruzione compiuta da RORDORF, *Liquidazione della quota agli eredi del socio defunto*, in *Soc.*, 1987, 352 ss. .

che, a detta della ricostruzione dottrinale più suggestiva ⁽²⁰⁶⁾, risulta sottoposto alla condizione risolutiva (che si potrebbe definire “alternativa”) della decisione dei soci superstiti di sciogliere anticipatamente la società, o del perfezionamento dell'accordo di continuazione della *societas* con gli eredi del socio deceduto ⁽²⁰⁷⁾. L'ingresso degli eredi nella società, sempre che avvenga, si verifica in forza di un atto *inter vivos* di natura contrattuale, stipulato tra detti soggetti ed i soci superstiti, e non già *iure hereditatis* ⁽²⁰⁸⁾.

Le tre opzioni indicate all'art. 2284 c.c., norma già di per sé assai “elastica”, aprono poi la strada ad ulteriori configurazioni pattizie, laddove si tenga in considerazione l'inciso iniziale, che infatti recita “*salvo contraria disposizione del contratto sociale*”. Pertanto, in tal modo si offrono ampi margini di manovra all'autonomia privata, il che sta paradossalmente a significare, nell'ambito in esame, che si consenta all'autonomia dei soci di stabilire in anticipo, nello statuto societario, quale dovrà essere la disciplina da seguire in caso di morte di uno di loro, con conseguente irrimediabile esclusione di alcune tra le opzioni che, invece, la medesima norma in astratto offrirebbe, qualora non fosse derogata ad opera dei soci stessi ⁽²⁰⁹⁾.

Tale apertura all'autonomia privata ha fatto sì che, nella prassi, si siano ideate clausole derogatorie dotate tra loro di diversa (*rectius* opposta) portata: talvolta prevedendosi l'accrescimento della quota del defunto a favore dei soci superstiti (e, dunque, optando in anticipo ed irrevocabilmente per la prima delle opzioni innanzi segnalate, ovverosia quella “ordinaria”, con preventiva rinuncia all'operare delle altre due alternative); talaltra stabilendosi la continuazione della società con gli eredi del *de cuius*, e quindi la trasmissibilità *mortis causa* delle partecipazioni sociali a favore di costoro (con ciò rinunciando, stavolta, sia all'opzione “ordinaria” che a quella dello scioglimento anticipato). E' di immediata evidenza la constatazione che l'una figura costituisca l'esatto opposto dell'altra; nel primo dei casi considerati, infatti, si parla di

206 Il riferimento è da intendersi compiuto nei riguardi di GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 480.

207 E' a motivo di ciò che, nel testo, si è definito la scelta di liquidazione della quota agli eredi del socio defunto in termini di modalità “ordinaria”, a confronto con le altre due opzioni alternative esposte nel testo. Si veda in tal senso, per tutti, GHIDINI, op. e loc. ultt. citt. .

208 In questa direzione sembra muovere l'acuta osservazione di DE GIORGI, *I patti*, cit., 156.

209 Sottolinea l'estrema ampiezza della possibilità derogatoria offerta ai privati, tra gli altri, PATRIARCA, *Successione nella quota sociale*, cit., 42.

“clausole di consolidazione” ⁽²¹⁰⁾ ⁽²¹¹⁾, mentre nella seconda delle ipotesi si usa l'espressione di “clausole di continuazione”.

A venire in considerazione sono in primo luogo le clausole di consolidazione, in ordine alle quali è opportuno muovere dalla considerazione che, nell'ambito delle società di persone, esse si limitino a riproporre e ricalcare la disciplina dispositiva tracciata nell'art. 2284 c.c., impedendo l'ingresso in società agli eredi del socio defunto, e prevedendo per costoro il diritto alla liquidazione della quota in denaro. Epperò, tale considerazione non deve trarre in inganno l'interprete, portandolo a ritenere da un lato che tali disposizioni, conformandosi alla disciplina delineata dal codice civile, siano per ciò solo inutili o superflue, e, dall'altro, che la compatibilità nei confronti del divieto di patti successori si ponga nei medesimi termini, sia che dette clausole abbiano ad essere inserite nello statuto, sia che invece non lo siano e si trovi, comunque, ad operare l'analogo principio di cui all'art. 2284 c.c. .

Sotto il primo profilo, può intanto osservarsi che tali clausole, ove siano inserite nello statuto, non risultano affatto superflue ed irrilevanti, prova ne sia il fatto che le stesse potrebbero in parte discostarsi dalla normativa dispositiva codicistica, stabilendo criteri diversi ai fini della quantificazione della liquidazione spettante agli eredi del socio defunto, o, addirittura, escludendo in radice il diritto di detti soggetti alla liquidazione in denaro ⁽²¹²⁾. Si parla, in tale ultimo caso, di clausole di consolidazione “pura”, da distinguere rispetto alle clausole di consolidazione “impura” (o “parziale”), che ricorrono ogniqualvolta sia previsto un “ristoro” di natura liquidatoria a favore dei summenzionati soggetti.

Quanto, invece, al secondo dei segnalati profili, va detto che, a seconda che tali clausole siano o meno inserite nello statuto, il problema di compatibilità rispetto all'art. 458 c.c. si pone in modo diverso, considerato che la clausola di consolidazione,

210 In ordine alla terminologia adottata, ormai ampiamente invalsa in dottrina, in giurisprudenza nonché nella prassi negoziale, si veda *amplius* PALAZZO, op. ult. cit., 216. Sul punto in questione si veda anche TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, 938 ss. . E' d'uopo segnalare che il fenomeno delle clausole di consolidazione sia comune anche all'ambito delle società di capitali, ove esso assume distinto rilievo e, sul piano applicativo, rilevanza forse ancora maggiore.

211 Altrimenti dette anche “clausole di consolidamento”, o “clausole di concentrazione”.

212 Segnalano con decisione l'utilità e (soprattutto) la rilevanza sistematica di tali clausole, tra gli altri: BARALIS-CAGNASSO, op. ult. cit., 90; MAGLIULO, op. ult. cit., 1450; PUTORTI, op. ult. cit., 248. Si veda, inoltre, IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie*, cit., 1372 ss., il quale offre un ampio panorama delle svariate clausole di consolidazione, prevedenti discostamenti e variazioni rispetto alla disciplina dispositiva di cui all'art. 2284 c.c. .

allorquando vi sia, costituisce una regolamentazione di fonte contrattuale che sorge, *inter vivos*, prima della morte di ogni socio, e che quindi determina una devoluzione di diritti successori attuata mediante mezzi diversi sia dalla legge che dal testamento.

E' sulla base di tale rilievo che, in dottrina, ricorre spesso l'affermazione che le clausole di consolidazione concretino negozi di natura *mortis causa*; da ciò facendosi discendere, talora la conseguenza che esse debbano ritenersi eccezionalmente valide, in applicazione dell'inciso di salvezza di cui all'art. 2284 c.c. (il quale, in tale lettura, sarebbe dotato di portata derogatoria nei confronti dell'art. 458 c.c.)⁽²¹³⁾; talaltra, invece, la loro nullità, per contrasto proprio con l'art. 458 c.c., a cui l'art. 2284 c.c. non sarebbe in grado di apportare deroga alcuna⁽²¹⁴⁾. Vi è, poi, chi, ponendosi in un'ottica di critica addirittura radicale, ritiene che ogni ipotesi di clausola di consolidazione (pura o spuria che essa sia) sia da considerare affetta da nullità, non tanto e non solo per la possibile violazione dell'art. 458 c.c., ma soprattutto per il contrasto con il c.d. divieto di patto tontinario, di cui all'art. 3 del D.P.R. n. 449/1959⁽²¹⁵⁾ ⁽²¹⁶⁾.

Per offrire una soluzione appagante della questione, si è, finalmente, cercato di rinvenire altrove il discrimine tra validità ed illiceità, e, con l'“avallo” della giurisprudenza⁽²¹⁷⁾, si è all'uopo attribuito rilievo all'innanzi richiamata distinzione tra clausole di consolidazione prevedenti una liquidazione a carico dei soci superstiti (cc.dd. “impure”)⁽²¹⁸⁾, e clausole che esonerino del tutto da tale prestazione (cc.dd. “pure”), le quali perciò vengono a determinare una sorta di “esproprio” di quota senza corrispettivo;

213 L'opinione è espressa, in particolare, da BOERO, *Società di capitali e successioni mortis causa*, cit., 148, e da LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio*, cit., 428.

214 In tal senso si esprimono, invece, IEVA, op. ult. cit., 1378 ss., e MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1452.

215 La ricostruzione in esame si deve a BARALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte*, cit., 223 ss., ed ha ricevuto l'adesione pure da parte di GAZZONI F., *Manuale*, cit., 1228.

216 Il divieto di associazioni tontinarie, di cui all'art. 3, d.p.r. 13 febbraio 1959, n. 449, è espressione di un generale principio di ordine pubblico, sotteso alla norma citata, secondo il quale ai privati sia inibita ogni pattuizione tontinaria, la quale implichi una scommessa sulla premorienza, al di fuori delle ordinarie forme di assicurazione sulla vita e del normale sistema assicurativo. Sul punto si veda per tutti, *amplius*, GAZZONI F., op. e loc. ultt. citt. .

217 In giurisprudenza, una delle poche pronunce di legittimità, che abbia avuto modo di esprimersi sullo specifico punto, è Cass. Civ., 17 marzo 1951, n. 685, in *Riv. Dir. Comm.*, 1951, II, 216 ss., la quale ha aderito alla tesi della distinzione tra clausole di consolidazione pure ed impure. In seguito, Cass. Civ., 16 aprile 1975, n. 1434, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 59, è tornata sulla questione, confermando l'assunto della precedente pronuncia, e dichiarando la nullità, per violazione del divieto di patti successori, di una clausola di consolidazione pura, non prevedente liquidazione a favore degli eredi del socio defunto.

218 In merito alle clausole di consolidazione impura (o parziale), si veda l'incisiva definizione di SCAGLIONE, op. cit., 64, che definisce la figura in termini di “contratto atipico a prestazioni corrispettive”, caratterizzato dalla liquidazione convenzionale, a carico dei soci superstiti ed a favore degli eredi del socio, e dall'acquisizione della quota sociale da parte dei soci.

soltanto le prime avrebbero natura *inter vivos* e sarebbero pertanto ammissibili, mentre in relazione alle seconde dovrebbe, viceversa, affermarsi la nullità per contrasto con l'art. 458 c.c. ⁽²¹⁹⁾.

E' però opinione di chi scrive che la ricostruzione da ultimo prospettata, con la sua valutazione di tipo casistico e differenziato, si presti ad osservazioni di segno opposto, a seconda che queste ultime abbiano ad oggetto la plausibilità della soluzione in sé per sé considerata, oppure si soffermino sulle motivazioni di una siffatta conclusione e sulle correlate argomentazioni di ordine sistematico. Con ciò si intende dire che l'elaborazione suddetta, seppur meritevole di accoglimento sul profilo della distinzione tra ipotesi valide ed invalide, presti però il fianco a decisive obiezioni, sol che ci si sposti su di un piano sistematico-qualificatorio.

Infatti, l'idea che la natura *inter vivos* o *mortis causa* delle clausole suddette, debba dipendere dalla loro onerosità ovvero gratuità, appare quantomeno fuorviante ⁽²²⁰⁾. Al riguardo, va rilevato che, in conseguenza della morte di un socio di una società di persone, si verifica, in favore dei soci superstiti, un fenomeno di natura accrescitiva, avente ad oggetto la quota appartenuta al primo. Tale fenomeno, pur avendo per l'appunto affinità con l'accrescimento, ha la particolarità di verificarsi talora *ex lege* (cioè allorquando non vi siano, nello statuto, clausole di consolidazione), e talaltra, invece, in virtù del patto di consolidazione, stipulato in vita dai soci ⁽²²¹⁾.

In entrambe le ipotesi, è dato assistere ad un'attribuzione tecnicamente *mortis causa*, con la seguente differenza, che vale a distinguere l'una dall'altra: nel primo dei casi, detta attribuzione ha fonte diretta ed esclusiva nella legge (l'art. 2284 c.c.), e perciò, rispettando le fonti di delazione delineate nell'art. 457 c.c., essa non presenta contrasti con l'art. 458 c.c.; nel secondo dei casi, al contrario, la fonte della devoluzione successoria è da ricercare, unicamente ed in via assorbente, nella pattuizione intercorsa *inter vivos* tra i soci.

219 In dottrina, si esprimono in questo senso, tra gli altri: BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 567; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 39; DE GIORGI, op. ult. cit., 150; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 168 ss.; ID., *Le successioni*, cit., 111 ss. .

220 La critica da noi svolta nel testo è condivisa, tra gli altri, da: 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, 1371 ss.; MAGLIULO, op. e loc. ultt. citt.; PUTORTI, op. ult. cit., 249 ss. .

221 Paiono muoversi in questa direzione, in particolare, MAGLIULO, *Il divieto*, cit., 1453, e TASSINARI, *Clausole in funzione successoria*, cit., 945.

Con ciò, si delinea la conclusione che qualsivoglia tipologia di clausola di consolidazione vada a concretare, nel momento della morte di uno dei soci e della conseguente vicenda “accrescitiva”, un'ipotesi di attribuzione *mortis causa*, la quale, in astratto, dovrebbe di per sé ritenersi vietata per contrasto con l'art. 458 c.c. . Del resto, la natura *mortis causa* dei fenomeni in questione è avvalorata, una volta per tutte, dalla considerazione che, in essi, ricorrono entrambi i requisiti dei negozi suddetti: da una parte, è innegabile la sussistenza dell'elemento c.d. “soggettivo”, poiché il presupposto del verificarsi dell'attribuzione in favore dei soci superstiti è, appunto, che detti soggetti si trovino a sopravvivere al socio nella cui partecipazione vengano a subentrare *post mortem*; d'altra parte, contrariamente a quanto ritenuto da una parte della dottrina ⁽²²²⁾, deve ravvisarsi pure la ricorrenza del c.d. elemento “oggettivo”, posto che l'attribuzione, cui dette figure danno luogo, ha per oggetto un'entità da qualificare in termini di *quod superest* nel patrimonio del socio defunto ⁽²²³⁾.

E' radicalmente da escludere, infatti, che le clausole in esame producano, sin dalla loro stipulazione, l'insorgenza di un vincolo di indisponibilità in relazione alle partecipazioni di ognuno dei soci; così come, parimenti, è da escludere che l'entità oggettiva, a cui fare riferimento, sia costituita dalla partecipazione sociale di cui ogni socio risulti titolare al momento dell'introduzione di tali clausole. Piuttosto, deve rilevarsi come i soci siano liberi, *usque ad mortem*, di disporre come credono, mediante atti di alienazione *inter vivos*, delle partecipazioni di cui siano titolari; partecipazioni che, se ancora nella loro disponibilità, al momento della loro morte entreranno a far parte del patrimonio dei soci superstiti, secondo l'entità oggettiva e quantitativa che a tale data loro competerà, e, in definitiva, a titolo di *quod superest* trasmesso *causa mortis*.

Dal ragionamento sin qui svolto, è emerso che ogni fattispecie di “accrescimento” nelle partecipazioni societarie, che abbia a verificarsi in conseguenza della morte di uno dei soci, sia da qualificare quale attribuzione *mortis causa* ⁽²²⁴⁾. Non solo, ma v'è poi da dire che, se detto fenomeno accrescitivo avvenga in assenza di clausole di consolidazione contenute nello statuto, e dunque per mero effetto della disposizione *ex art.* 2284 c.c., la salvezza e la piena legittimità dell'operazione siano

222 Il riferimento è, per tutti, all'opinione espressa sul punto da GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., 48.

223 Questa è la conclusione a cui giunge IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 131 ss., ed in ordine alla quale si ritiene di dover pienamente aderire.

224 In tal senso, si vedano, *amplius*, le argomentazioni di IEVA, *Le clausole limitative della circolazione*, cit., 1374, e di MAGLIULO, *op. ult. cit.*, 1452.

conseguenza del fatto che l'attribuzione *mortis causa* trovi, quale sua fonte di devoluzione, la legge stessa (ovverosia il citato art. 2284 c.c.), e non, invece, un patto tra vivi di natura contrattuale.

Ciò detto, rimane allora da chiedersi come mai, nel caso in cui nello statuto sia inserita una clausola di consolidazione, l'obbligatorietà della liquidazione monetaria, prevista a favore degli eredi del socio defunto, valga a trasformare in lecita un'attribuzione *mortis causa* scaturente da una stipulazione contrattuale di natura istitutiva; tracciando, in tal modo, un netto discrimine tra le ipotesi di consolidazione impura, ritenute valide, e quelle di consolidazione pura, da ritenersi al contrario vietate.

Ebbene, la giustificazione di una siffatta soluzione, che come si è visto può ormai definirsi consolidata sia in dottrina che in giurisprudenza ⁽²²⁵⁾, va ravvisata, ad opinione di chi scrive, non nella diversità di natura (*inter vivos* e *mortis causa*) tra la consolidazione impura e quella pura, bensì in una precisa scelta di fondo del legislatore, il quale, nella sua insindacabile discrezionalità, ha decisamente optato, negli anni più recenti, per l'introduzione nell'ordinamento di un nuovo principio generale, capace di portata derogatoria nei confronti del divieto di cui all'art. 458 c.c. .

Il principio in questione è desumibile, in particolare, dalla novellazione codicistica operata con la riforma del diritto societario, di cui al d. lgs. n. 6/2003. Infatti, la nuova formulazione dell'art. 2469 in tema di s.r.l., così come il disposto dell'art. 2355-*bis* in tema di s.p.a., sono testimoni del diverso atteggiamento del legislatore nei confronti dei due tipi di clausole suddette, seppur entrambe si caratterizzino in termini di attribuzioni *mortis causa*: la consolidazione delle partecipazioni societarie, si arguisce chiaramente da dette disposizioni, è ammessa dall'ordinamento, a condizione che essa avvenga con il pagamento agli eredi di una somma a titolo di liquidazione ⁽²²⁶⁾. Pertanto, il fatto che il legislatore sia intervenuto, sancendo espressamente la liceità di clausole statutarie di consolidazione impura, in un ambito, quale quello delle società di capitali, ove la libera trasferibilità *mortis causa* delle partecipazioni a favore degli eredi del socio defunto era, sino a quel momento,

225 Si rinvia, al riguardo, alle pronunce giurisprudenziali il cui contenuto è stato esposto *supra*, nella Nota n. 217, nonché agli Autori a cui si è fatto riferimento nella Nota n. 219.

226 In ordine alla tematica dell'impatto della riforma del diritto societario, avvenuta nel 2003, sulla materia degli strumenti offerti ai privati al fine di predisporre, in vita, la loro successione mediante la stipula di negozi alternativi al testamento, si veda, *amplius*, la riflessione di portata generale compiuta da GALGANO, *Gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario*, in *Contr. e impr.*, 2004, 227 ss. .

principio indiscutibile, costituisce la lampante dimostrazione che, *a fortiori*, detto tipo di clausole debba ritenersi ammesso pure in tema di società di persone, ove è già lo stesso art. 2284 c.c., con la sua norma di carattere dispositivo, a prevedere *ex lege* un fenomeno *lato sensu* accrescitivo e “consolidativo”.

In definitiva, il legislatore sembra aver operato un giudizio di bilanciamento degli interessi, all'esito del quale si è optato per consentire, nel campo sia delle società di persone che delle società di capitali, l'utilizzo da parte dei privati di accordi di natura successoria, al fine di predisporre in modo adeguato la trasmissione della ricchezza imprenditoriale e produttiva ⁽²²⁷⁾. Si è dunque prevista, all'uopo, la parziale disattivazione, in *parte qua*, del divieto di cui all'art. 458 c.c., in modo da scongiurare il rischio che l'inammissibilità dei patti istitutivi potesse condurre alla disgregazione delle compagini sociali e, quand'anche, alla cessazione anticipata dell'attività d'impresa, con ciò determinando grave nocimento per l'economia nazionale.

La liquidazione monetaria in favore degli eredi del socio defunto, in tale ottica, assume un ruolo “salvifico” ⁽²²⁸⁾, e si mostra idonea ad ammantare di liceità ipotesi di atti sostanzialmente *causa mortis*, quali sono le clausole di predisposizione successoria testé esaminate. Al fine di salvaguardare la produzione e l'attività d'impresa, si dispone che l'ultimo baluardo della tutela degli eredi del socio deceduto, non sia più costituito dalla successione in quello stesso diritto che faceva capo al *de cuius*, bensì venga confinato nel valore economico di quello stesso diritto; così, all'evidenza, aprendo la strada a forme di successione “per equivalente”, in cui l'aspetto “qualitativo” dei beni devoluti all'erede lasci il posto a quello, “quantitativo”, del ristoro monetario dei diritti economici spettanti a detti soggetti ⁽²²⁹⁾.

L'analisi, a questo punto, deve procedere spostandosi in direzione di quelle clausole che, sempre nelle società di persone, sortiscono l'effetto opposto della

227 Spunti in tal senso si rinvengono, ad esempio, nelle osservazioni di CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 619 ss. . Sembrano aderire sul punto pure BOERO, op. ult. cit., 148, e MARMOCCHI, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 67.

228 Così, testualmente, si esprime al riguardo MARMOCCHI, op. e loc. ultt. cit. .

229 Sulla tematica, che sarà diffusamente ed ampiamente approfondita e ripresa nel Capitolo II della presente trattazione, ci sia consentito rinviare, intanto, ai fondamentali contributi di SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, cit., 131 ss., e di ZOPPINI A., *Le “nuove proprietà” nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine di una teoria dei beni)*, cit., 196 ss. . Si vedano, inoltre, le osservazioni di carattere sistematico compiute ancora, in merito a tale tematica generale, da ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata. (note sul Patto di famiglia)*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2006, 270 ss. .

consolidazione, e che infatti vengono definite quali “clausole di continuazione”. Esse, cioè, tendono a garantire la continuazione del rapporto sociale, che faceva capo al socio defunto, con gli eredi dello stesso. La categoria in esame, inoltre, non è da ritenere unitaria al suo interno, posto che, secondo una tradizionale partizione ⁽²³⁰⁾, si usa distinguerne tre diverse tipologie.

Sono definite clausole di continuazione “facoltativa”, quelle che attribuiscono agli eredi (o legatari) del socio defunto la facoltà di optare, in alternativa alla liquidazione, per il proseguimento del rapporto sociale con i soci superstiti, i quali, essendogli sottratto ogni potere decisionale in merito, si trovano a dover subire, in stato di soggezione tecnicamente intesa, l'esercizio di un diritto potestativo ad opera dei primi ⁽²³¹⁾ ⁽²³²⁾. Sono clausole di continuazione “obbligatoria”, invece, quelle che, fermo restando l'obbligo per i soci superstiti di accettare la continuazione della *societas*, impongono altresì, a carico degli eredi (o legatari) del socio defunto, l'obbligo di subentrare nella società; detto obbligo, come tale, non è detto che debba per forza essere adempiuto ad opera dei detti soggetti, poiché, necessitandosi per il buon fine dell'operazione un atto espresso di consenso da parte di questi ultimi, essi possono ben decidere, volontariamente, di non emettere alcuna dichiarazione di adesione alla società, in tal modo esponendosi alla sanzione del risarcimento dei danni nei confronti dei soci superstiti. Infine, sono dette clausole di continuazione “automatica” (o clausole “di successione”), quelle che prevedono il subingresso dei soggetti *de quibus* nella società, quale effetto automatico dell'accettazione, da parte di costoro, dell'eredità del socio defunto; in tal caso, non è necessario alcun atto di assenso da parte degli eredi del *de cuius*, i quali si possono sottrarre dall'entrata in società soltanto procedendo a rinunciare all'eredità (o a rifiutare il legato).

Le clausole in esame, pertanto, sono accomunate dal fatto di rendere trasmissibile, *causa mortis*, un bene che, ai sensi dell'art. 2284 c.c., la legge non

230 Partizione, questa, in merito alla quale si vedano, *ex multis*, AULETTA, *Clausole di continuazione*, cit., 891, e IUDICA, *Clausole di continuazione della società con gli eredi dell'accomandatario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1975, II, 208 ss. .

231 La figura in esame viene solitamente ricondotta all'istituto del patto di opzione *ex art.* 1331 c.c., oppure, forse più propriamente, al contratto a favore di terzo (i soci superstiti sono promittenti; il socio premorto è lo stipulante; gli eredi o legatari sono terzi beneficiari). Per quest'ultima ricostruzione, si veda per tutti GHIDINI, *op. cit.*, 503.

232 Nel senso della sussistenza, in capo agli eredi del socio defunto, di un diritto potestativo tecnicamente inteso, si veda PADOVINI, *op. ult. cit.*, 162.

considera tale ⁽²³³⁾. A mezzo di esse, i soci esprimono una rinuncia preventiva al controllo circa le caratteristiche dei soggetti destinati a subentrare nella posizione del socio defunto, con conseguente spersonalizzazione delle partecipazioni societarie ed avvicinamento, in tal senso, alla disciplina dettata in tema di società di capitali ⁽²³⁴⁾.

Nei primi due casi considerati (continuazione facoltativa ed obbligatoria), la prosecuzione del rapporto sociale deriva, pur sempre, da un accordo che si viene a formare in seguito alla morte di uno dei soci; accordo che intercorre tra i soci superstiti e gli eredi del premorto, in modo sostanzialmente non dissimile da quanto è previsto nell'ultima parte dell'art. 2284 c.c. ⁽²³⁵⁾. Nell'ultimo dei casi (continuazione automatica), al contrario, da tale accordo si prescinde del tutto, operando l'accettazione dell'eredità (o il non rifiuto del legato) in termini di presunzione *iuris et de iure* del consenso degli eredi (o legatari) del socio defunto a subentrare nella società.

Essendo, tutte e tre le tipologie di clausole suddette, rivolte in qualche misura ad influenzare la successione *mortis causa* nel patrimonio del socio, la verifica della loro compatibilità nei confronti del divieto di cui all'art. 458 c.c. deve essere condotta mantenendo, come precipuo riferimento, proprio il diverso grado di incidenza che, di volta in volta, la volontà degli eredi del socio premorto assume in relazione alla complessiva operazione ⁽²³⁶⁾.

Le opinioni, sul punto, si presentano assai diversificate e frammentate, ma può dirsi che, quale dato di partenza, esse muovano dalla considerazione che tutte le tipologie di clausole di continuazione risultino dirette a disciplinare situazioni giuridiche traenti origine nella morte del socio. Epperò, ciò non deve condurre ad un giudizio di nullità che investa tutte e tre le ipotesi in esame, senza alcuna discriminazione tra loro.

Da un lato, infatti, va tenuto presente che, in ognuna delle suddette ipotesi, non si assista alla deviazione degli effetti di devoluzione successoria per mezzo di strumenti contrattuali, posto che la delazione, conseguente alla morte del socio, opera pur sempre

233 La brillante osservazione si deve a SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 322.

234 Con ciò, risulta dimostrato come il requisito dell'*intuitus personae* sia, nelle società di persone, solo carattere naturale e non indefettibile, posto che lo stesso risulta disponibile ad opera dei soci, mediante l'introduzione delle clausole suddette. Su tale aspetto, si vedano, per tutti, PATRIARCA, *Successione nella quota sociale*, cit., 46 ss., nonché SPADA, op. e loc. ultt. citt. .

235 Si fa riferimento all'inciso finale della disposizione di cui all'art. 2284 c.c., inciso del seguente tenore letterale: "a meno che preferiscano (...) continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano".

236 Sulla tematica del rapporto tra tali clausole ed il divieto di patti successori, si veda, nello specifico, l'ampia analisi condotta da PADOVINI, *Rapporto contrattuale*, cit., 114 ss. .

regolarmente, ovvero sia mediante legge o testamento. Su tale versante, può allora ritenersi acquisito all'indagine il fatto che dette clausole non costituiscano atti a causa di morte, ma piuttosto convenzioni con effetti immediati, seppur sospensivamente condizionati alla premorienza dell'uno o dell'altro socio ⁽²³⁷⁾.

D'altro canto, non appare opportuno tacciare di illiceità fattispecie in cui, ai fini dell'ingresso in società, venga previsto come indispensabile che gli eredi del socio defunto emettano un'apposita dichiarazione negoziale in tal senso, con ciò compiendo, successivamente al decesso del loro dante causa, una libera scelta in ordine a detto subentro. Dunque, pare doveroso esternare un giudizio di legittimità, ogniqualvolta la clausola di continuazione sia idonea a tenere distinto l'aspetto del subingresso in società dall'aspetto dell'accettazione dell'eredità (o del mancato rifiuto del legato) ⁽²³⁸⁾; in tali casi, infatti, è facoltà dell'erede, il quale abbia già optato per l'accettazione dell'eredità, valutare in un secondo momento, in modo autonomo ed in piena libertà, la possibilità di entrare a far parte o meno della compagine sociale.

L'adozione del criterio discrezionale appena indicato, non può che condurre, intanto, a ritenere pienamente lecite ed ammissibili le clausole di continuazione facoltativa; non solo, ma le medesime argomentazioni sono idonee a sgombrare ogni dubbio di ammissibilità pure con riguardo alle clausole di continuazione obbligatoria, seppur con qualche dovuta precisazione. In merito a queste ultime, invero, pare ricorrere, al pari di quanto osservato nella continuazione facoltativa, l'elemento della libera scelta di “subingresso”, concessa agli eredi del socio defunto; è opportuno non farsi sviare, al riguardo, dal fatto che detti soggetti, in conseguenza dell'accettazione di eredità, si trovino ad essere, su di un piano “astratto”, personalmente obbligati a prestare detto consenso. Nonostante l'esistenza di detta obbligazione a loro carico, permane comunque, in capo ad essi, la libertà e l'autonomia di scegliere di non entrare a far parte della società; al più, in caso di rifiuto, essi si esporranno alla sanzione del risarcimento dei danni, ciò costituendo, né più né meno, un mero “incentivo” economico a rendere tale dichiarazione, o, più correttamente, un mero “disincentivo” a non rendersi inadempienti.

237 Sull'esclusione della ricorrenza, in tali ipotesi, di un negozio *mortis causa*, si veda, per tutti, CAPOZZI, op. cit., 38.

238 Tale criterio discrezionale, basato sulla libertà o meno di scelta, in capo agli eredi del socio defunto, è ritenuto valido e soddisfacente, tra gli altri, da: IUDICA, *Clausole di continuazione*, cit., 223; VENDITTI, *L'erede del socio*, cit., 222.

La validità delle clausole di continuazione obbligatoria passa, allora, per la qualificazione del suddetto fenomeno in termini di promessa del fatto di terzo, di cui all'art. 1381 c.c., il cui inadempimento non legittima il ricorso all'esecuzione specifica ex art. 2932 c.c., ma obbliga soltanto al pagamento di un indennizzo ⁽²³⁹⁾. Tale pagamento, in astratto, dovrebbe porsi a carico del socio defunto (che in tale ricostruzione è il promittente); tuttavia, in conseguenza del fatto che, mediante un meccanismo di tipo condizionale, tale obbligo si attivi soltanto successivamente alla morte di detto soggetto (a seguito del rifiuto degli eredi di entrare in società), esso si trova ad essere trasmesso *mortis causa* agli eredi medesimi, sui quali viene così ad incombere il versamento dell'indennizzo ⁽²⁴⁰⁾.

La ricostruzione, in termini di promessa del fatto del terzo, consente di escludere l'illiceità delle clausole di continuazione obbligatoria. Ciò, in verità, sulla base di un percorso interpretativo relativamente tortuoso, che però si ritiene in questa sede di dover accogliere ⁽²⁴¹⁾. In altri termini, sugli eredi del socio defunto viene a gravare, in conseguenza di una loro libera scelta (non entrare in società), un'obbligazione di garanzia la quale, in virtù della retroattività del meccanismo condizionale, debba considerarsi essere sorta nel patrimonio del *de cuius*, per poi essere loro trasmessa *mortis causa*.

Problemi ancora più ardui si pongono in merito alle clausole di continuazione automatica, le quali sembrano porre questioni di inopponibilità negoziale talmente radicali da non poter essere superate in via interpretativa. A differenza del caso di continuazione obbligatoria, qui non vi è un istituto generale che possa fungere da valido referente di validità del fenomeno. Inoltre, non si vede come, al di fuori di meccanismi complessi e difficilmente ripetibili, quali quello della promessa del fatto di terzo innanzi descritto, sia possibile che un patto, intercorso tra i soci, possa arrivare a vincolare soggetti ad essi estranei, i quali a detto patto non partecipino in alcun modo ⁽²⁴²⁾.

239 Sull'istituto della promessa del fatto del terzo, si vedano, *ex multis*: CHECCHINI, *La promessa del fatto del terzo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, I, 563 ss.; CHERUBINI, *La promessa del fatto del terzo*, Milano, 1992; GAZZONI F., *Manuale*, cit., 932 ss.; ROPPO, *Il contratto*, cit., 570 ss. .

240 Per la ricostruzione in esame, tesa a con figurare la continuazione obbligatoria in termini di promessa del fatto di terzo, onde conseguentemente affermarne la liceità, si vedano, *amplius*: GHIDINI, op. ult. cit., 513; PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 181.

241 *Contra*, al riguardo, SCAGLIONE, op. cit., 89, il quale ritiene inammissibile sia la continuazione obbligatoria che quella automatica.

242 Il rilievo, lapidario ed in sé corretto, si deve a FERRI G., *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, X, Torino, 1985, 272 ss. .

Il patto in esame, oltre a porre problemi di inopponibilità insanabili, sembra porsi in contrasto, ad un tempo, sia con i principi generali di diritto successorio, sia con i principi generali di diritto societario ⁽²⁴³⁾, posto che, in caso di accettazione ereditaria con beneficio d'inventario, l'automatico ingresso nella compagine sociale darebbe luogo a paradossi insormontabili. Così, nell'ipotesi considerata, il rispetto delle regole successorie condurrebbe all'anomala creazione di un socio non responsabile illimitatamente, in spregio delle più basilari norme societarie; e, per converso, il rispetto dei principi societari porterebbe a vulnerare la limitazione patrimoniale propria dell'accettazione in esame, esponendo l'erede beneficiario alla responsabilità illimitata. Il tutto, per di più, senza che l'erede si trovi ad avere espresso consenso alcuno nei riguardi di una simile sorte, e senza riconoscergli, una volta accettata l'eredità, alcuna possibilità alternativa di “fuga” dalla società.

Le fratture create da tale tipologia di clausole sono, al di là dell'impatto nei confronti dell'art. 458 c.c., tali da doverne senza dubbio affermare l'illegittimità e l'inammissibilità, come del resto correttamente ritiene la dottrina prevalente ⁽²⁴⁴⁾.

7.2. Le società di capitali: clausole di consolidazione, clausole di opzione o riscatto.

Le considerazioni sin qui svolte si pongono quale punto di partenza, al fine di procedere all'esame delle clausole di predisposizione successoria nell'ambito delle società di capitali. In queste compagini sociali, la libera trasferibilità delle partecipazioni si accompagna all'insensibilità delle persone dei soci, e pertanto, mancando una norma analoga all'art. 2284 c.c., le problematiche che si pongono sono di ben altra, se non di opposta, natura.

Stante la suddetta disciplina di fondo, nelle società di capitali non può concepirsi l'applicabilità di quelle che si sono definite “clausole di continuazione”, poiché la quota di partecipazione, di per sé e senza bisogno di ricorrere a pattuizioni convenzionali, viene trasmessa *mortis causa* all'erede del socio premorto, assieme peraltro alla stessa

243 Si veda ancora, al riguardo, FERRI G., op. e loc. ultt. citt., nonché FERRI L., *Disposizioni generali*, cit., 110.

244 Tra gli altri, si esprimono in questo senso: CAPOZZI, op. e loc. ultt. citt.; CASU, *I patti successori*, cit., 524 ss.; DE GIORGI, *I patti*, cit., 541; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, 286; IUDICA, op. ult. cit., 125; MAGLIULO, op. ult. cit., 1446; PALAZZO, op. ult. cit., 182; SCAGLIONE, op. e loc. ultt. citt. .

qualità di socio. Per converso, l'esigenza che emerge è quella di circoscrivere la composizione sociale ai soli soci fondatori, a tutela dell'interesse societario alla conservazione dell'originaria compagine, e con l'intento di escludere il subingresso nella *societas* da parte dei successori *mortis causa* di detti soggetti, i quali potrebbero negativamente influire sugli equilibri del gruppo, oltre che non essere graditi ai soci superstiti ⁽²⁴⁵⁾.

Prima della riforma del diritto societario del 2003, la situazione si presentava piuttosto frammentata e non del tutto certa. Mentre, per le s.r.l., il “vecchio” art. 2479 c.c. ammetteva che lo statuto introducesse limitazioni di vario genere al trasferimento *mortis causa* delle quote sociali, per le s.p.a. vigeva invece, al riguardo, l'allora art. 2355 c.c., il quale, all'ultimo comma, affermava che “*l'atto costitutivo può sottoporre a particolari condizioni l'alienazione delle azioni nominative*”; con ciò ponendo, in relazione al fenomeno *de quo*, una norma dal carattere ambiguo, da cui sembrava dedursi che in ordine alle azioni, a differenza che nei riguardi delle quote di s.r.l., valesse un principio di circolazione statutariamente insopprimibile, e di carattere pertanto strutturale ed indefettibile ⁽²⁴⁶⁾.

Nella vigenza delle norme suddette, ci si è a lungo chiesti se l'art. 2355, parlando di “*alienazione*”, intendesse riferirsi solo a quelle tra vivi, o fosse da intendersi esteso anche ai trasferimenti *mortis causa* ⁽²⁴⁷⁾. La rilevanza di una simile discussione, in detto contesto, non era certo di poco momento, poiché, ove si fosse ritenuto l'art. 2355 non riferibile alla trasmissione a causa di morte, ne sarebbe derivata l'assoluta impossibilità di introdurre limitazioni di qualsiasi natura alla circolazione a causa di morte delle azioni ⁽²⁴⁸⁾.

Ma, anche a voler interpretare estensivamente la suddetta disposizione, e perciò

245 Segnala tali esigenze societarie, in particolare, CALVOSA, *Clausola di riscatto delle azioni*, cit., 166.

246 In tal senso si veda, tra gli altri: MELI, “*Commento sub art. 2355-bis c.c.*”, in *Società di capitali*, a cura di Niccolini-Stagno D'Alcontres, I, Napoli, 2004, 336 ss. . Sulla presente questione, in generale, si veda l'ampio contributo monografico di STANGHELLINI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni*, Milano, 1997.

247 Su tale problematica, si vedano, nella dottrina più risalente: ASCARELLI, *Sui limiti statutari*, cit., 307 ss.; BIGIAMI, *La clausola di gradimento al trapasso di azioni*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1953, 45 ss. .

248 Questa, ad esempio, era proprio la soluzione sostenuta da una parte della dottrina, a detta della quale il trasferimento azionario *mortis causa* non avrebbe potuto incontrare limiti ad opera dello statuto. In questo senso, si veda, per tutti, ASCARELLI, *Ancora in tema di limiti alla circolabilità delle partecipazioni azionarie*, in *Giust. Civ.*, 1955, I, 437 ss. . In senso contrario, ovvero sia per l'onnicomprendività del termine “*alienazione*”, da riferire perciò pure ai casi di trasmissione a causa di morte, si veda, in particolare, PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., 205.

ritenendola applicabile pure in caso di trasmissione *mortis causa*, il dato di fatto, di fronte al quale bisognava rassegnarsi, era la netta discrasia, pur sempre sussistente, tra il regime circolatorio delle quote di s.r.l. e quello delle azioni di s.p.a.: in relazione alle prime, poteva arrivarsi a vietare in radice, con norma statutaria, la trasferibilità a qualsivoglia titolo essa dovesse avvenire, con conseguente facoltà di introduzione di clausole di consolidazione tecnicamente intese; in relazione alle azioni, viceversa, si poteva al più sottoporre la circolazione a “*particolari condizioni*”, con il divieto di escluderla del tutto e di dare quindi luogo a vere e proprie clausole di consolidazione⁽²⁴⁹⁾.

In tale panorama normativo, l'attenzione degli interpreti e degli operatori, nell'impossibilità di ricorrere a clausole di consolidazione in senso proprio nelle s.p.a., era tutta rivolta, allora, a giustificare l'utilizzo, nelle suddette società azionarie, di limitazioni alla circolazione delle azioni le quali si risolvessero, rispettivamente, in “clausole di prelazione”, in “clausole di opzione” o in “clausole di gradimento”⁽²⁵⁰⁾. Le prime, però, rimanevano del tutto estranee da qualsivoglia assetto successorio, necessariamente presupponendo la volontà del socio di alienare *inter vivos*. Le altre, pur sembrando in qualche misura venire incontro alle esigenze dei privati, prestavano il fianco a rilevanti problemi di ammissibilità. In proposito, conviene precisare che le “clausole di gradimento”, più che quale autonoma figura, si ponessero quali momenti preliminari ai fini della successiva applicazione del meccanismo delle clausole di opzione; qualora i successori *mortis causa* del socio defunto non fossero, di per sé e senza bisogno di specifiche motivazioni, risultati graditi ai soci superstiti (clausole di gradimento c.d. “mero” o “in senso proprio”), oppure non fossero stati in possesso di particolari requisiti (clausole di gradimento cc.dd. “improprie” o “rigide”), sorgeva, a favore dei soci superstiti, la facoltà di acquistare (o “riscattare”) le azioni a detti soggetti pervenute per successione, ad un prezzo prefissato o comunque determinabile in base a norme statutarie.

Le “clausole di opzione” (dette anche “di riscatto”), pur utilizzando sul piano

249 In generale, sull'atteggiamento interpretativo avente ad oggetto l'art. 2355 nel periodo pre-riforma, si vedano, tra gli altri: PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 255 ss.; SCAGLIONE, *Successioni anomale*, cit., 105 ss. .

250 Su tali figure, si veda per tutti ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Tratt. Colombo-Portale, II, Azioni. Gruppi*, Torino, 1991, 157 ss. .

strutturale lo schema civilistico di cui all'art. 1331 c.c. ⁽²⁵¹⁾, giungevano a porre seri problemi di compatibilità nei riguardi dell'art. 458 c.c.; problemi non dissimili, del resto, da quelli cui avrebbe parimenti dato luogo il ricorso a clausole di consolidazione vere e proprie, pure o impure che esse fossero. La figura dell'opzione societaria *mortis causa*, in conclusione, pareva doversi ricondurre, con una certa sicurezza, nell'alveo dei negozi *mortis causa*, per gli stessi motivi per cui si è innanzi affermato che altrettanto *mortis causa* debbano qualificarsi tutte le ipotesi di clausole di consolidazione in senso proprio. E' dato infatti assistere, in entrambe le ipotesi considerate, alla ricorrenza degli elementi propri dei negozi a causa di morte: quello soggettivo (il beneficiario della disposizione si individua in quanto soggetto sopravvivente al disponente-premorte), nonché, soprattutto, quello oggettivo (l'oggetto dell'attribuzione è un *quod superest* nel patrimonio del disponente, ed egli mantiene la disponibilità di modificarlo, in riduzione o in aumento, sino al momento della sua morte) ⁽²⁵²⁾.

Pertanto, volendosi porre in punto di stretta e rigorosa interpretazione, non pareva del tutto convincente la posizione che la Corte di Cassazione andava assumendo nei riguardi delle clausole di opzione o riscatto, laddove, a proposito dell'art. 6 dello statuto della società "Fratelli D'Amico Armatori s.p.a." ⁽²⁵³⁾, si affermava la

251 A livello strutturale, dette clausole venivano infatti ricondotte allo schema generale dell'opzione civilistica. In tal senso si veda, per tutti, BUTTARO, *Patto d'opzione, clausola di prelazione, vincoli di trasferimento delle quote nelle società a responsabilità limitata*, in *Banca Borsa*, 1954, II, 78 ss. Sulla figura della clausola di riscatto, nel contesto delle s.p.a., si veda l'approfondimento monografico di CALVOSA, *La clausola di riscatto nella società per azioni*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 207 ss. .

252 Nel senso della qualificazione in termini di negozi *mortis causa*, sia nei confronti delle clausole di consolidazione vere e proprie, sia, del pari, nei riguardi delle clausole di opzione e di riscatto, si vedano in particolare, tra gli altri: IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*, cit., 1378; ID., *I fenomeni a rilevanza*, cit., 131 ss.; PUTORTI', op. ult. cit., 260.

253 Il celebre "caso D'Amico", come da taluno venne denominato, dette luogo alla pronuncia Cass. Civ., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1063, con nota di MORENA; nonché in *Soc.*, 1994, 1185, con nota di CARAVAGLIOS; ancora, in *Banca Borsa*, 1996, II, 164, con nota di CALVOSA, *Clausola di riscatto*, cit.; infine, in *Giur. it.*, 1995, I, 1333, con nota di REVIGLIONO, *Le clausole di riscatto*, cit. .

Si riporta, di seguito, il testo del citato art. 6 dello statuto di detta società azionaria, concretante un tipico caso di clausola di opzione o riscatto: "In caso di successione sarà facoltà degli altri soci (o di coloro tra essi che lo vorranno) acquistare dagli eredi le azioni entro un anno dalla successione per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato, maggiorato del dieci per cento, secondo certificazione del Comitato di borsa e secondo valutazione del Collegio arbitrale". Detta disposizione statutaria si può leggere, tra gli altri, in CASU, *I patti successori*, cit., 528, ed in IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 135.

Va, inoltre, dato conto del fatto che la clausola suddetta è assai simile all'art. 6 dello statuto della holding "Giovanni Agnelli & C. s.p.a.", che ha ricevuto pubblicazione su *Giur. Comm.*, 1987, I, 1027, e sulla quale si rinvia alle considerazioni svolte, per tutti, da IEVA, *I fenomeni cosiddetti parasuccessori*, cit., 1195. Sull'utilizzo della società in accomandita per azioni, quale veicolo di

compatibilità di detti meccanismi con il divieto di cui all'art. 458 c.c., nonché, d'altro canto, il pieno rispetto del disposto di cui all'allora art. 2355 c.c. ⁽²⁵⁴⁾. L'atteggiamento giurisprudenziale suddetto, piuttosto, necessitava di essere letto secondo una prospettiva diversa, che ponesse in luce la volontà, poi effettivamente fatta propria pure dal legislatore, di affermare la validità di meccanismi quali quelli ora in esame, a condizione che non risultassero lesi i diritti economico-patrimoniali spettanti agli eredi del socio defunto; ciò, si badi bene, al di là del fatto che detti fenomeni abbiano, o meno, a costituire negozi *mortis causa* dal carattere istitutivo.

Con ciò, si intende evidenziare che il “duplice trasferimento” ⁽²⁵⁵⁾, cui le clausole di opzione danno luogo, non basta a scongiurare la natura *mortis causa* di dette vicende, poiché, su di un piano di coerenza interpretativa, la sostanza del fenomeno risulta la medesima a cui si assiste in caso di clausole di consolidazione di tipo “impuro”. A far mutare la ricostruzione in chiave funzionale, non può essere, da solo, il fatto che in quest'ultima figura gli eredi del socio premorto, a fronte della liquidazione in loro favore, si trovino *ab initio* ad essere espropriati delle azioni appartenute al *de cuius*, e che invece, in caso di congegno opzionale, i soggetti medesimi detengano la titolarità dei titoli azionari (solamente) per il tempo strettamente necessario all'esercizio del diritto potestativo, di natura “espropriativa”, statutariamente spettante ai soci superstiti.

Il risultato, nelle due fattispecie, non cambia, né muta l'essenza delle vicende: gli eredi del socio defunto si trovano, volenti o nolenti, a dover subire la privazione (o, forse più correttamente, l'esproprio) delle azioni dal loro patrimonio, ovvero, il che è quasi la stessa cosa, il mancato ingresso delle stesse nella loro titolarità; al contempo ricevendo, in cambio, una somma di denaro che, sul piano economico, ha, in entrambi i casi, la funzione di compensare detto sacrificio, tenendo luogo delle azioni di cui essi sono stati privati ⁽²⁵⁶⁾.

trasmissione generazionale della ricchezza, si veda altresì WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 139 ss. .

254 Con ciò, tra l'altro, la Suprema Corte mostrava di aderire alla posizione di chi riteneva di ricomprendere nell'espressione “alienazione”, di cui all'art. 2355 c.c., pure il caso dei trasferimenti a causa di morte. Per tale posizione, si veda, per tutti, PALAZZO, op. e loc. ultt. citt. .

255 Il primo trasferimento avviene in favore degli eredi (o legatari) del socio defunto, mentre il secondo trasferimento avviene in danno di questi ultimi soggetti, ed in favore di quei soci superstiti che decidano di esercitare il diritto di opzione loro spettante *ex statuto*.

256 In questo senso si vedano, tra gli altri, le posizioni di: CALVOSA, *Clausole di riscatto di azioni e divieto dei patti successori*, in *Banca Borsa*, 1992, I, 635 ss., in particolare 647; IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 132 ss. .

L'intento che si delinea nell'ambito delle società di capitali, allora, non è quello di negare la validità di qualsivoglia ipotesi di negozio *mortis causa* dal carattere istitutivo (criterio che, al contrario, costituisce la regola indiscussa su di un piano generale del sistema, e che è affermato con ampia valenza dagli artt. 457 e 458 c.c.), bensì è quello di adottare, *in subiecta materia*, un principio di natura diversa, affermando la liceità delle clausole statutarie ad effetti consolidativi, ogniquale volta esse operino senza spogliare gli eredi del socio premorto del valore economico del cespite azionario ⁽²⁵⁷⁾. Il principio giurisprudenziale, sancito dalla pronuncia della Cassazione n. 3609/1994, si è dimostrato portatore di una *voluntas* interpretativa talmente dirompente, tanto da essere poi adottato e condiviso dallo stesso legislatore successivo, il quale, con la recente riforma del diritto societario, ha introdotto norme volte a consentire espressamente il ricorso a clausole statutarie di predisposizione successoria.

Se, in relazione alle s.r.l., ci si è limitati sostanzialmente a confermare, con il nuovo art. 2469 co. 2 c.c., l'ammissibilità di vere e proprie clausole di consolidazione impura, che impediscano radicalmente (e *ab origine*) il trasferimento successorio delle quote, al contempo attribuendo agli eredi una liquidazione compensativa di carattere inderogabile, la vera novità di carattere strutturale la si rinviene, viceversa, in materia di società azionarie.

Il nuovo art. 2355-bis co. 3 c.c., infatti, riconosce formalmente l'ammissibilità di "limitazioni convenzionali" alla trasmissione *mortis causa* delle partecipazioni azionarie, considerando tali le "clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni", nonché, secondo una linea di tendenza che può oramai definirsi consolidata ed assorta a nuovo principio generale in ambito societario, prevedendone l'inefficacia nei casi in cui non venga riconosciuto, agli eredi (o legatari) del socio defunto, il diritto ad ottenere il controvalore monetario dei titoli medesimi ⁽²⁵⁸⁾. La disposizione in esame, seppur in via immediata si limiti a consentire che lo statuto "restringa" solamente le ipotesi di trasferimento *mortis causa* delle azioni, e sebbene dunque non contempra *expressis verbis* la possibilità di introdurre clausole di consolidazione che escludano *ab origine* la trasmissione in favore degli eredi, può

257 In merito a questa acuta osservazione, si veda, *amplius*, RIVOLTA, *Clausole societarie*, cit., 1203.

258 Controvalore da calcolarsi, peraltro, con un metodo particolarmente "vantaggioso" per l'erede del socio premorto, ovvero secondo la disciplina prevista per il recesso dall'art. 2437-ter c.c., qui espressamente richiamato. Sul punto si veda, per tutti, DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, 263 ss. .

nondimeno essere fatta oggetto di una lettura estensiva, la quale, in via ermeneutica, giunga ad affermare l'ammissibilità di clausole di assoluta intrasmissibilità delle azioni a causa di morte; ciò a fronte, naturalmente, del diritto alla liquidazione in favore degli eredi del socio defunto ⁽²⁵⁹⁾.

L'analisi dell'art. 2355-*bis* c.c., nei primi commenti, ha suscitato non poche perplessità, a causa proprio del mancato riferimento testuale alla intrasmissibilità *mortis causa* delle azioni; soluzione, quest'ultima, che il legislatore ha invece accolto in via espressa a proposito delle s.r.l. ⁽²⁶⁰⁾. Al riguardo, come anticipato, può osservarsi la plausibilità di un'interpretazione estensiva della norma, del resto in linea con i principi generali di nuova emersione innanzi segnalati in ambito societario, e rispondente alla *voluntas legis* di tutelare l'interesse dei soci superstiti ad opporsi all'ingresso in società di soggetti estranei alla compagine originaria; tutto ciò, lo si ribadisce, accompagnato dal necessario contemperamento, costituito dalla liquidazione monetaria a carico dei soci che permangano nella formazione societaria ⁽²⁶¹⁾.

La descritta lettura permissiva, tendente ad affermare, nelle s.p.a., la liceità di clausole di consolidazione di tipo impuro (poiché prevedenti un corrispettivo in denaro), è infine avvalorata, sul piano sistematico, dalla considerazione che l'attuale art. 2355-*bis* c.c., ammettendo senz'ombra di dubbio l'introducibilità di clausole di opzione o di riscatto, abbia con ciò sancito, in via legislativa, la validità di una fattispecie che, senza ripensamenti, si è innanzi definito in termini di negozio *mortis causa* ⁽²⁶²⁾.

Pertanto, da quest'ultima osservazione deriva, su di un piano generale, che in campo societario, all'esito di un percorso articolato che in parte si è cercato di ripercorrere, l'ordinamento abbia ritenuto di far prevalere, sugli interessi sottesi al divieto dei patti successori, interessi di tipo diverso. Dette finalità trovano, quale loro fondamento, l'esigenza attuale di accordare preminente tutela alla trasmissione

259 Assolutamente orientato in tal senso, ovverosia verso un'interpretazione estensiva della norma in esame, è CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 630 ss. .

260 Le perplessità interpretative sono state avanzate, tra gli altri, da: DI FABIO, *Riforma societaria*, cit., 825; MELI, op. cit., 339; VATTERMOLI, "Commento sub art. 2355-*bis* c.c.", in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santorò, Torino, 2003, 182 ss.. .

261 Si vedano, del resto, le osservazioni che ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 71 ss., compie a proposito della valenza strutturale che, nel nuovo sistema di diritto societario, è svolta dal c.d. principio di "exit" (riferibile al recesso, ed a tutti gli analoghi casi di fuoriuscita, volontaria o forzata, dalla società); "exit" a cui si accompagna e fa da contraltare, sempre ed indefettibilmente, la ricorrenza dell'obbligo di liquidazione a carico dei soci che permangano nella compagine sociale.

262 Si confronti ancora, sul punto, IEVA, *Le clausole limitative della circolazione*, cit., 1376.

“consapevole” ed “efficiente” dei beni aventi connotazioni produttive, allo scopo di evitare la disgregazione delle compagini sociali originarie e, in una reazione potenzialmente a catena, la loro perdita di “competitività” sul mercato, con il conseguente rischio della cessazione di attività ⁽²⁶³⁾.

Di fronte ad una siffatta esigenza, l'ordinamento odierno sembra dunque ritenere sensato disattivare, *in parte qua*, il funzionamento della norma di cui all'art. 458 c.c.; atteggiamento che del resto è comprovato, *a fortiori*, dalla norma di cui all'art. 2469 c.c., la quale, ammettendo indiscriminatamente l'introduzione statutaria di clausole di consolidazione (impure), sembra essere sorretta da interessi prevalenti rispetto a quelli che giustificano la disposizione *ex art.* 458 c.c., nonché pare portatrice di un principio avente in materia portata generale, e come tale da reputare estendibile pure alle società azionarie (oltretutto alle società di persone) ⁽²⁶⁴⁾. In quest'ottica di politica del diritto, ciò che costituisce negozio *mortis causa* non necessariamente si trova a dover cadere per contrasto con il divieto dei patti successori, divieto che, di conseguenza, non può più essere riguardato alla stregua di un “*tabù* ad ogni costo inviolabile” ⁽²⁶⁵⁾.

E, se così è da intendere l'attuale *mens legis*, non si vedono ragioni per le quali, in ambito di società azionarie, una fattispecie a causa di morte dovrebbe ritenersi consentita (le clausole di opzione *mortis causa*), mentre invece un'altra sarebbe da considerare inammissibile (le clausole di consolidazione impura): il *vulnus* arrecato al “sacrale dogma” di cui all'art. 458 c.c., è, in entrambe le ipotesi, essenzialmente il medesimo, ragion per cui non paiono sussistere motivi che razionalmente giustifichino un trattamento legislativo diversificato.

In conclusione, l'analisi compiuta con riferimento alla portata precettiva dei divieti *ex art.* 458 c.c., da una parte ha fatto emergere l'esistenza di fattispecie negoziali le quali, non andando a concretare ipotesi di negozi *causa mortis*, risultano non

263 Sul punto, si rinvia alle considerazioni di SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, cit., 131 ss., e di ZOPPINI A., *Le “nuove proprietà” nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, cit., 196 ss. .

264 In tale ambito, sembra emergere il principio che l'ordinamento ammetta il verificarsi di deroghe all'art. 458 c.c., purché vi sia, come contrappeso, la liquidazione monetaria in favore degli eredi del socio defunto. Liquidazione che, in tale ottica, assume un ruolo “salvifico”, fungendo da perno di sistema e da chiave di volta del meccanismo, così da ammantare di liceità ipotesi di atti sostanzialmente *causa mortis*, quali sono da considerare sia le clausole di opzione, sia quelle di consolidazione. Nel senso appena indicato, si veda, in particolare, MARMOCCHI, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 67.

265 Così, testualmente, si pronuncia CACCAVALE, op. ult. cit., 632.

confliggere con la predetta disposizione ⁽²⁶⁶⁾; e, dall'altra, ci ha fatto constatare la netta e radicale disapplicazione del divieto di patti istitutivi nei riguardi delle cc.dd. clausole societarie di consolidazione. Con ciò, inevitabilmente, spingendo l'interprete ad approfondire l'analisi in direzioni ulteriori, allo scopo di stabilire con certezza la portata degli attuali limiti inderogabili alla contrattazione sorretta da motivazioni successive, nonché di mettere in luce le “linee di sviluppo” relative ai negozi tra vivi appartenenti alla suddetta tipologia.

266 In merito all'analisi cui si fa riferimento nel testo, non si può far altro che rinviare alle argomentazioni contenute nei Paragrafi 3., 4., 5. e 6. del presente Capitolo.

Capitolo II

LA RIFORMA ATTUATA IN TEMA DI CONTRATTI A FINALITA' SUCCESSORIA: IL PATTO DI FAMIGLIA, LA TRASMISSIONE DEI BENI PRODUTTIVI E LE LINEE "EVOLUTIVE" DELLA SUCCESSIONE NECESSARIA

SOMMARIO:

1. Il contesto in cui è maturata l'approvazione della legge n. 55/2006: gli interessi sottostanti ed i progetti di riforma in ordine alla trasmissione dei beni produttivi.
2. L'introduzione del c.d. patto di famiglia. Impianto generale e prospettive di lettura.
3. Definizione di patto di famiglia ed elementi strutturali dell'istituto: individuazione dei presupposti soggettivi. Gli aspetti formali del contratto. (- **3.1.** Definizione dell'istituto. - **3.2.** La struttura del patto ed i soggetti coinvolti. - **3.3.** La forma richiesta per la stipulazione. -)
4. Il profilo oggettivo-contenutistico: l'entità da assegnare ai discendenti e le modalità della liquidazione in favore dei non assegnatari. (- **4.1.** L'oggetto del trasferimento in favore del discendente-assegnatario. - **4.2.** La liquidazione nei confronti dei legittimari *in pectore*-non assegnatari. -)
5. Il patto di famiglia ed "i divieti" di patti successori istitutivi, dispositivi e rinunziativi. (- **5.1.** Il patto quale negozio *inter vivos* e non *mortis causa*. - **5.2.** Gli artt. 768-*bis* e ss. c.c. ed i divieti "minori" di cui all'art. 458 c.c. . -)
6. L'inquadramento funzionale del contratto di cui agli artt. 768-*bis* e seguenti c.c.: il profilo causale dell'istituto. (- **6.1.** Il patto di famiglia come donazione modale o come contratto a favore del terzo: critica. - **6.2.** Il profilo divisionale ed il profilo liberale, nell'ambito della funzione complessa del patto. -)
7. Il fenomeno della successione anticipata nell'attuale contesto normativo, ed il problema dell'obbligo di imputazione *ex se*. (- **7.1.** L'imputazione *ex se* nel patto di famiglia. - **7.2.** La

“cristallizzazione” dei valori e l'esenzione da collazione e da riduzione, quali “raccordi” tra la successione anticipata e l'obbligo di imputazione *ex se.* -)

8. La categoria del contratto a finalità successoria per la trasmissione dei beni produttivi, nel contesto “evolutivo” della successione necessaria.

1. Il contesto in cui è maturata l'approvazione della legge n. 55/2006: gli interessi sottostanti ed i progetti di riforma in ordine alla trasmissione dei beni produttivi.

La possibilità di regolare la successione per causa di morte con strumenti negoziali alternativi al testamento, è, da tempo, argomento dibattuto dagli studiosi, nonché assai sentito a livello di istanze sociali, le quali da anni sembrano muoversi in direzione di un'auspicata revisione del divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c. ⁽²⁶⁷⁾. A fronte del divieto, formalmente espresso per legge, di attuare la predisposizione successoria a mezzo di strumenti di vocazione contrattuale, le ragioni per le quali l'interprete si occupi, tanto spesso, della tematica degli istituti alternativi di trasmissione della ricchezza, sono, invero, di natura concreta e di rilievo assoluto.

Nell'ottica del diritto successorio tradizionale, infatti, l'ordinamento mostra sostanziale indifferenza verso la qualità dei beni che cadano in successione, così come verso il contenuto economico in essi impresso; che si tratti di un immobile piuttosto che di una grande azienda, si tratta pur sempre, in tale prospettiva, di cespiti patrimoniali da attribuire secondo le regole della successione legittima o di quella testamentaria, ovvero, in ambito di successione necessaria, di beni in ordine ai quali debba essere garantita la tutela dei diritti spettanti ai legittimari. Si tratta di un'indifferenza che potrebbe definirsi

267 Sull'esigenza, avvertita a livello sociale, di una revisione del divieto di patti successori, o addirittura di un superamento degli stessi, si vedano in particolare: RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 1 ss.; ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., 5 ss.; TONINELLI, *Esigenze “empiriche” di revisione del “sacro dogma” del divieto di patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 201 ss. .

Al riguardo, vi è chi, come GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, cit., 232 ss., percepisce che tale istanza di superamento del divieto abbia, negli ultimi anni, permeato a fondo pure la giurisprudenza. Considerazione confermata, a detta di tale Autore, dal proliferare di pronunce (anche di legittimità) tendenti ad affermare la liceità di figure contrattuali interferenti col suddetto divieto; pertanto, l'istanza sociale di superamento del divieto parrebbe tradursi, sul piano giurisprudenziale, in un atteggiamento volto alla progressiva erosione del precetto di cui all'art. 458 c.c. .

pericolosa, oltre che problematica ⁽²⁶⁸⁾, soprattutto ove si consideri che il sistema economico del nostro Paese risulta caratterizzato dalla diffusione di numerosissime imprese a conduzione familiare. In un contesto siffatto, la morte dell'imprenditore-*pater familias* può determinare serie difficoltà in relazione alla continuazione dell'attività gestoria, con conseguenze potenzialmente traumatiche sulla sopravvivenza stessa dell'entità produttiva, e, di conseguenza, sulla capacità generale di produrre ricchezza nell'ambito del sistema economico nazionale.

La continuità nella gestione di un'impresa, che a detta degli economisti è valore fondamentale e preminente di efficienza aziendale, rischia di essere compromessa dalla frattura provocata dalla successione del *dominus*, facendo emergere l'esigenza improcrastinabile di strumenti adeguati ad una programmazione nell'avvicendamento generazionale alla guida dell'impresa, in modo tale da evitare che l'attività produttiva finisca con l'essere travolta dalla litigiosità degli eredi, dalla loro incompetenza tecnica, ovvero, nel migliore dei casi, dalla frammentazione gestionale provocata dalla morte del *mercator* ⁽²⁶⁹⁾. E' così che si è giunti, ad opera degli studiosi del diritto civile, a dedicare attenzione allo strumento contrattuale, quale possibile soluzione alle necessità tipiche della programmazione aziendale; caratterizzata com'è, quest'ultima, da quel dinamismo e da quella flessibilità, che derivano dall'ormai prevalente natura mobiliare della ricchezza ⁽²⁷⁰⁾.

Detta esigenza può con certezza dirsi diffusamente avvertita, come comprovato dal fatto che, già più di dieci anni fa, la questione abbia sollecitato l'intervento *in subiecta materia* degli organi comunitari; i quali, a mezzo della Raccomandazione della Commissione Europea 94/1069/CE del 7 dicembre 1994 ⁽²⁷¹⁾, preso atto che “ogni anno

268 In questi termini si esprime, in particolare, LUCCHINI GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, cit., 139 ss., riprendendo un ragionamento di IUDICA, *Il family buy-out come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione mortis causa*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Atti del Convegno di Studio in onore del Prof. Angelo Falzea (Messina, 4-7 giugno 2002), a cura di Scalisi, Milano, 2004, 595 ss. .

269 Sulla tematica del passaggio generazionale dell'impresa, si veda, *amplius*, SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, cit., 135 ss. . Al riguardo, si segnalano dati numerici piuttosto preoccupanti, i quali, in relazione al nostro Paese, indicano che solo il 30% delle imprese sopravviva al primo passaggio generazionale, e che soltanto il 15% sopravviva al secondo.

270 Si veda per tutti, in argomento, ZOPPINI, *Le “nuove proprietà” nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, cit., 196 ss. .

271 Il testo della detta Raccomandazione, avente ad oggetto la successione nelle piccole e medie imprese, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale C.E. n. L 385 del 31 dicembre 1994, 14 ss. .

diverse migliaia di imprese sono obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili inerenti alla successione”, e che “*le ripercussioni negative sul tessuto economico*” fossero da considerarsi particolarmente gravi, in quanto non dovute alle forze di mercato in sé per sé considerate, ma imputabili invece “*ad un'insufficiente preparazione della successione e all'inadeguatezza di alcune parti della legislazione degli Stati membri, soprattutto in materia di diritto societario, successorio e fiscale*”, facevano espresso invito, agli Stati membri medesimi, a “*sensibilizzare l'imprenditore ai problemi della successione e indurlo a preparare tale operazione finché è ancora in vita*”, nonché a provvedere affinché il diritto di famiglia ed il diritto successorio “*non possano mettere in pericolo la continuità dell'impresa*”. L'indicazione, allora, era assai chiara nel suggerire agli Stati membri di rendere più “dinamiche” ed “efficienti” le norme successorie, in particolare quelle disciplinanti il trasferimento delle imprese di piccole e medie dimensioni al momento della morte dell'imprenditore.

Tale monito si rivolgeva, soprattutto, a quelli ordinamenti che, quali il nostro, non prevedevano forme differenziate di successione in relazione alla natura dei beni trasmessi, né disciplinavano tipologie alcune di contratti a finalità successoria⁽²⁷²⁾; innanzi a siffatti contesti normativi, si auspicava espressamente la futura attenuazione del divieto di patti successori, nonché la trasformazione della riserva calcolata in natura in riserva calcolata in valore⁽²⁷³⁾. A livello comunitario, inoltre, il problema in esame fu poi oggetto di ulteriori interventi e puntualizzazioni, culminati, in particolare, nella Comunicazione della Commissione Europea CE 98/C 93/02, emanata anch'essa in relazione alla trasmissione endo-familiare delle piccole e medie imprese⁽²⁷⁴⁾.

Quel che più interessa notare, è che la suddetta Raccomandazione comunitaria abbia ricevuto, nel nostro Paese, l'attenzione del Consiglio Nazionale delle Ricerche, il quale ha avuto il merito di commissionare, sulla tematica, una ricerca ad un gruppo di noti giuristi, coordinato autorevolmente dai Professori Masi e Rescigno⁽²⁷⁵⁾; detto

272 Per approfondire la tematica dell'intervento degli organi comunitari sul fenomeno della trasmissione *mortis causa* dei beni imprenditoriali e produttivi, nonché per apprezzare quale possa essere stato l'impatto, anche sistematico, di tale intervento nell'ambito del diritto civile (in special modo successorio) del nostro ordinamento, si veda, in particolare, CALO', *Piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, II, 217 ss. .

273 In merito a tali aspetti specifici della Raccomandazione, Cfr. ancora, *amplius*, CALO', op. ult. cit., 220.

274 Detta Comunicazione è stata pubblicata in G.U.C.E. C 93/2 del 28 marzo 1998.

275 Del gruppo facevano parte, oltre ai due coordinatori (Masi e Rescigno), pure i Professori Alpa, Fedele, Portale, Puri, Stella Richter jr., Tondo e Zoppini, ed i notai Ieva e Raiti.

gruppo di studio ha operato dal giugno 1996 al giugno 1997, e da tale riflessione è scaturita una proposta di riforma legislativa, successivamente presentata in Parlamento, come disegno di legge, da parte del Senatore Pastore ⁽²⁷⁶⁾. Il disegno di legge in oggetto, seppur non approvato nel corso di quella legislatura, è stato poi ripresentato nella legislatura successiva (disegno di legge n. 1353 S.), ed ha poi costituito lo spunto per la presentazione, nella legislatura medesima, del disegno di legge da parte dell'Onorevole Buemi (n. 3870 C.); entrambi i progetti suddetti sono in seguito confluiti nel disegno di legge n. 3567, poi culminato, da ultimo, nell'introduzione legislativa dell'istituto del patto di famiglia, ad opera della legge n. 55/2006.

Il progetto di riforma, avanzato dalla commissione Masi-Rescigno, prendeva le mosse dall'assunto, attualmente da ritenersi come premessa generale di ogni indagine in materia di revisione del divieto di patti successori, secondo cui non sia dato rinvenire, nella Costituzione, alcuna preclusione in ordine all'eventuale introduzione legislativa di una forma di delazione successoria di natura contrattuale ⁽²⁷⁷⁾. L'art. 42 Cost., istituendo la connessione tra proprietà privata e vicenda successoria, e facendo menzione della successione legittima e di quella testamentaria, compie infatti, in merito a quest'ultima forma di successione, un rinvio formale alla legge ordinaria, per la fissazione delle norme e dei limiti; così mostrando di non voler imporre, con ciò, una scelta irreversibile ed irrettrabile nei confronti del legislatore ordinario, il quale è dunque da ritenersi libero di optare, a sua discrezione, per l'eventuale introduzione di forme alternative di delazione successoria.

Il progetto testé citato, inoltre, si caratterizzava per la sua *ratio* ispiratrice, la quale, in omaggio all'innanzi indicato orientamento degli organi comunitari, andava ricercata nell'intento di conciliare il diritto dei legittimari con l'esigenza dell'imprenditore, il quale intendesse garantire alla propria azienda una successione, non

276 L'operato del gruppo di studio menzionato fu oggetto, nel marzo 1997, di un Convegno svoltosi presso l'Università di Macerata, intitolato "Successione nell'impresa e società a base familiare". Delle riflessioni compiute in detto Convegno, così come dei risultati formulativi scaturiti dalla ricerca suddetta, si legge, in particolare, in: DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, cit., 625 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*, cit., 1371 ss.; STELLA RICHTER JR., *Il "patto d'impresa" nella successione nei beni produttivi*, in *Dir. Priv.*, Padova, 1998, 267 ss.; ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Dir. Priv.*, Padova, 1998, 255 ss. .

277 L'osservazione in questione, ormai unanimemente accolta e riconosciuta nella dottrina contemporanea, si deve, principalmente, al contributo di RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, cit., 9 ss. .

aleatoria, a favore di uno o più dei propri discendenti. Le ragioni di un simile trattamento differenziato, che per tale via si andava delineando, risultavano fondate, come pure emergeva dalla stessa Raccomandazione comunitaria, non tanto sulla base della tutela del singolo imprenditore-disponente, quanto invece, piuttosto, in relazione al più generale interesse del mercato alla razionale organizzazione e conduzione delle attività economiche; razionalizzazione finalizzata, in ultima istanza, all'attrazione di investimenti di capitale ed alla produzione di ricchezza. In tale ottica “macro-economica”, il tradizionale divieto dei patti successori, nella sua rigidità ed imperatività, pareva senza dubbio confliggere “con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività d'impresa” (278), ponendosi quindi, potenzialmente, quale fattore di ostacolo allo sviluppo del mercato produttivo-economico comunitario.

Il fondamento delle norme, di cui a quel tempo si proponeva l'introduzione, è, successivamente, rimasto il medesimo pure nei riguardi della novellazione compiuta nel 2006, avente ad oggetto il patto di famiglia. Bisogna infatti riconoscere che, in entrambi i casi, si avesse parimenti di mira la tutela dell'interesse generale alla promozione dell'attività d'impresa, anziché l'esigenza, meramente privata e facente capo a ciascun imprenditore, all'autoregolamentazione del proprio assetto patrimoniale; interesse, quest'ultimo, che, se considerato da solo, non avrebbe certo potuto giustificare la gradazione assiologica tra le diverse componenti dell'asse ereditario, si trattasse o meno di beni produttivi ovvero di altra natura (279).

Ebbene, al fine di regolare il trasferimento successorio di beni produttivi, la commissione Masi-Rescigno avanzò la proposta di introdurre nel codice civile due nuovi articoli: da una parte il 734-bis, disciplinante il “patto di famiglia” e riguardante la trasmissione dell'azienda facente capo ad un imprenditore individuale (280); e, dall'altra, il

278 Così si legge, testualmente, nella Relazione al disegno di legge n. 1353 (Senatore Pastore), progetto poi confluito, insieme al n. 3870, nel disegno n. 3567.

279 In questo senso si veda, per tutti, CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 565.

280 Di seguito, si riporta il testo dell'art. 734-bis c.c., secondo la 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

2355-bis, recante la disciplina del “*patto d'impresa*”, e riguardante le clausole di predisposizione successoria per il trasferimento di partecipazioni societarie ⁽²⁸¹⁾. Lo scopo, per niente celato, era quello di tentare di realizzare un equo temperamento tra la tutela dei legittimari e l'interesse dell'imprenditore ad assicurare una prospettiva di proficua continuazione alla propria attività economica, mantenendo stabile ed unitario l'assetto proprietario dell'unità produttiva; ciò era realizzato, mediante attribuzioni connotate da caratteri di certezza e definitività, le quali fossero idonee ad evitare frammentazioni e disgregazioni gestionali, oltreché incompetenze tecniche e liti fra coeredi ⁽²⁸²⁾.

Per poter congegnare una regolamentazione idonea ad assolvere ai suddetti obiettivi, il gruppo di studio Masi-Rescigno si è trovato innanzi all'esigenza di elidere, o comunque di restringere, due fondamentali principi normativi propri del nostro ordinamento, quali in primo luogo il divieto di patti successori, ed in secondo luogo l'insensibilità della natura dei beni trasmessi nella disciplina delle successioni a causa di morte. Si è così posta, per la prima volta, la necessità di predisporre, legislativamente, un trattamento differenziato in relazione ai cc.dd. beni produttivi, tra i quali precipua importanza è rivestita dall'azienda e dalle partecipazioni societarie.

Nei contributi dottrinari dedicati al “patto di famiglia” ed al “patto d'impresa”, l'analisi si è incentrata, fin da subito, sul rapporto intercorrente tra le due citate disposizioni ed il divieto dei patti successori ⁽²⁸³⁾. Ponendo come parametro

comma, aumentata degli interessi legali.”

281 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 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'espresso 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. E' altresì sospeso il termine per esercitare il diritto di opzione.”

282 Risulta quantomeno acuta, a tal proposito, l'osservazione di ZOPPINI, op. ult. cit., 256, a detta del quale l'impresa ha una sua dinamica interna, che la vicenda successoria inevitabilmente si trova ad interrompere.

283 Al riguardo, si veda, in particolar modo, il contributo di IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*,

interpretativo la nozione di atto *mortis causa*, innanzi individuata al capitolo I della presente trattazione ⁽²⁸⁴⁾, quale atto che regola rapporti e situazioni che si formino in via originaria con la morte del soggetto, o che dall'evento morte traggano comunque una loro autonoma qualificazione (risultando detto atto riconoscibile in ragione della doppia incidenza che, in esso, dispiega l'evento-morte, quanto all'oggetto ed al soggetto) ⁽²⁸⁵⁾, poteva affermarsi che il patto di cui all'art. 734-*bis* non configurasse un patto successorio istitutivo; ciò poiché, sul piano oggettivo, l'azienda era individuata in riferimento al momento della stipulazione negoziale, e, oltretutto, l'effetto attributivo avrebbe avuto decorrenza immediata (e non rinviata *post mortem*).

E' di estremo interesse notare che, su di un profilo distributivo-attributivo, gli effetti così realizzati risultassero analoghi a quelli di un'operazione negoziale complessa, sovente utilizzata nella prassi stipulatoria, e consistente nella donazione in quote indivise dell'azienda da parte dell'imprenditore-*pater familias*, a favore di tutti i soggetti che sarebbero stati suoi legittimari, ove in quel momento si fosse aperta la successione nel patrimonio del donante. Il complesso negozio in questione prevede altresì, come operazione susseguente, la cessione onerosa dei propri diritti sul bene donato, effettuata ad opera di alcuni tra i soggetti donatari, nei confronti di colui (o coloro) che fosse destinato a gestire l'azienda di famiglia.

Appare evidente, dunque, che la portata realmente innovativa dell'istituto di cui all'art. 734-*bis*, risiedeva non tanto in una deroga al divieto *ex art.* 458 c.c., quanto, soprattutto, in una disattivazione dei meccanismi di tutela *post mortem* che l'ordinamento riconosce ai familiari del *de cuius*, tra i quali in particolare si segnalano la collazione e la riduzione.

Cosicché, poteva ben dirsi che il “cuore” della novella *de qua* risiedesse nell'inciso “quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione”, riproposto poi quale elemento portante pure del patto di famiglia di cui all'art. 768-*bis* c.c.; tutto ciò nell'intento, esplicito, di evitare che, al momento della morte dell'imprenditore, si aprisse, *ex post*, la verifica in ordine alla lesione dei diritti

cit., 1371 ss. .

284 In argomento, ci si permette di rinviare, *amplius*, al Paragrafo 3., Capitolo I, della presente trattazione.

285 Sui requisiti del negozio *mortis causa*, sotto il profilo oggettivo (*quod superest*) e sotto quello soggettivo (sopravvivenza del beneficiario al disponente), si rimanda, per tutti, al rigoroso inquadramento definitorio operato da GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 37 ss. .

successori spettanti ai familiari del *de cuius*. In ultima analisi, con il patto di famiglia, di cui all'art. 734-*bis*, veniva a configurarsi un negozio di “allocazione” consensuale del controllo sull'azienda, mediante una sorta di “stralcio” divisionale dei beni aziendali, nonché a mezzo di un'anticipazione temporale della vicenda successoria⁽²⁸⁶⁾.

Diversa scelta era stata compiuta, invece, in ordine al “*patto d'impresa*”, che si sarebbe voluto introdurre nel codice civile mediante l'inserimento dell'art. 2355-*bis*, e che avrebbe dato luogo ad un'ipotesi di patto istitutivo eccezionalmente ammesso⁽²⁸⁷⁾. In tale figura, gli eredi sarebbero stati costretti, in virtù della stipulazione intercorsa tra i soci (e, dunque, *inter alios*), ad alienare ai soci superstiti le quote o le azioni di cui il *de cuius* fosse stato titolare al momento della propria morte; i beneficiari si sarebbero trovati ad essere individuati quali soggetti in vita al momento della morte del socio premorto, e l'oggetto del patto sarebbe risultato determinabile solo al momento della morte suddetta, costituendo esso niente più che un *quod superest*.

Né l'oggetto della disposizione, né i beneficiari della medesima, sarebbero stati determinabili al momento dell'introduzione nello statuto del patto d'impresa, ragion per cui vi sarebbe stata la doppia incidenza (oggettiva e soggettiva) dell'evento morte sulle sorti dell'attribuzione; con ciò, senza dubbio, dando luogo ad una consolidazione impura ottenuta mediante un meccanismo opzionale (*ex art. 1331 c.c.*), e concretante per certo un patto successorio istitutivo. Un simile risultato, in mancanza di una norma siffatta, si sarebbe infatti potuto ottenere solo a mezzo di una disposizione testamentaria, quale, ad esempio, un legato o un sublegato di vendita, oppure attraverso un *modus* apposto ad un legato o ad un'istituzione d'erede.

Di palese evidenza è il fatto che, nonostante la mancata approvazione in legge del progetto avanzato dal gruppo di studio Masi-Rescigno, la formulazione dell'art. 2355-*bis*, così come da essi proposta, presenti forti aspetti di contiguità e somiglianza con la formulazione dell'attuale art. 2355-*bis* c.c.; formulazione che è stata, poi, realmente e concretamente adottata in sede di riforma del diritto societario, attuata, com'è noto, ad opera del d. lgs. n. 6/2003⁽²⁸⁸⁾. Ci sia qui consentito ribadire che, con tale norma, si è

286 Questa, in sostanza, è la ricostruzione offerta, in sede di primo commento all'art. 734-*bis*, da parte di ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., 261.

287 In tal senso si esprime, condivisibilmente ed in più contributi: IEVA, *I fenomeni cosiddetti parasuccessori*, cit., 1195; ID., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 112; ID., *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie*, cit., 1361 ss. .

288 Al proposito, ci sia consentito rinviare al Paragrafo 7. (in particolare *sub* 7.2.), Capitolo I, della presente trattazione, ove si sono ampiamente esposte le novità apportate, ad opera del d. lgs. n. 6/2003,

inteso legittimare qualsiasi soluzione che non comprima i diritti economici spettanti agli eredi, consentendo la pattuizione di clausole di predisposizione successoria traducendosi in atti *mortis causa*, e per tale via negando, *in parte qua*, l'equazione tra negozio *mortis causa* diverso dal testamento ed atto nullo; si tratta, in altri termini, dell'introduzione di un'eccezione, dal tenore espresso e “grazioso”⁽²⁸⁹⁾, nei riguardi del divieto dei patti successori. L'analogia con il patto d'impresa, qui oggetto di esame, è pertanto assai marcata, dal momento che entrambe le figure (clausole di predisposizione successoria *ex art. 2355-bis c.c.*, e patto d'impresa di cui al progetto Masi-Rescigno) sono definibili in termini di negozi *mortis causa*, in tutti e due i casi ritenuti eccezionalmente leciti da parte dell'ordinamento⁽²⁹⁰⁾.

Ponendosi su di un versante cronologico-sistematico, così come colpisce la similitudine tra l'attuale formulazione dell'art. 2355-*bis* c.c. ed il “patto d'impresa” di cui al progetto testé esposto, allo stesso modo deve rilevarsi come l'art. 734-*bis*, nella formulazione avanzata nel disegno di legge “Pastore”, costituisca l'antecedente logico dell'istituto del patto di famiglia, ora disciplinato agli artt. 768-*bis* e ss. c.c.; quest'ultimo, invero, ha mutuato dal progetto Masi-Rescigno molte delle scelte fondamentali, poi effettivamente accolte in sede di introduzione del nuovo contratto a finalità successoria. Pertanto, l'analisi delle soluzioni proposte a mezzo dell'introduzione dell'art. 734-*bis* rappresenta, sopra ad ogni altro aspetto, un percorso argomentativo idoneo a porre in luce il momento genetico dell'attuale patto di famiglia, con ciò facendo emergere l'atteggiamento che deve guidare l'interprete nell'esame degli artt. 768-*bis* ss. c.c. .

Innanzitutto, un segno di continuità si rinviene nell'individuazione dei soggetti assegnatari dell'azienda, che l'art. 734-*bis*, nell'originaria stesura, identificava nei discendenti dell'imprenditore, in tal modo da un lato escludendo dalla disciplina *de qua* il coniuge, e dall'altro includendovi, se del caso, pure i discendenti-non legittimari (i nipoti *ex filio*, ad esempio). Anche gli aspetti soggettivi e formali della stipulazione venivano disciplinati in maniera affine a quanto si è poi statuito a mezzo della legge n.

nei confronti della trasmissione *causa mortis* delle partecipazioni societarie.

289 In questi espressi termini si esprime, assai efficacemente, MARMOCCHI, *La circolazione delle partecipazioni sociali tra statuto e contratto*, cit., 63 ss. .

290 Questa è la posizione manifestata, per tutti, da IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, cit., 301, il quale segnala forti similitudini tra la formulazione del “patto d'impresa”, di cui al progetto di riforma Masi-Rescigno, e la formulazione del nuovo art. 2355-*bis* c.c., introdotto con la riforma del diritto societario del 2003.

55/2006; sotto il primo profilo, imponendosi la partecipazione all'atto di tutti i “*discendenti che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione*”, e, sotto il secondo profilo, vincolando le parti a ricorrere alla forma obbligata dell'atto pubblico (al pari, tra l'altro, di quanto avviene in relazione al contratto di donazione).

Gli elementi di maggiore innovazione sistematica si coglievano, poi, sul piano della disattivazione dei meccanismi di collazione e di riduzione, in relazione a quanto ricevuto dai contraenti del patto di famiglia. Prevedendosi, sotto l'aspetto distributivo-attributivo, articolate soluzioni per i casi in cui, al momento della morte dell'imprenditore, si venisse a verificare una disomogeneità tra i legittimari dell'imprenditore in tale momento, ed i soggetti che ebbero a partecipare alla stipula del patto.

In tale ambito, se la soluzione riguardante i cc.dd. “sopravvenuti” si poneva in linea di continuità con quanto poi successivamente previsto agli artt. 768-*bis* ss. c.c. (attribuzione di una somma, proporzionale a quanto già ricevuto dai contraenti originari), assai interessante si mostrava la scelta, che si è poi optato di non seguire nella novellazione del 2006, in ordine al coniuge del disponente. Al riguardo, l'art. 734-*bis* era chiaro nel considerare coniuge soltanto il soggetto che tale fosse al momento di apertura della successione dell'imprenditore, così differendo a tale momento il pagamento della somma al medesimo spettante per effetto del patto di famiglia, ed al contempo escludendo la necessaria partecipazione di detto soggetto alla stipulazione del contratto, anche qualora il rapporto di coniugio risultasse essere già in corso a tale data. Soluzione, quest'ultima, la cui linearità sarebbe stata da apprezzare e da condividere, ad avviso di chi scrive, anche in sede di approvazione legislativa definitiva del patto di famiglia.

Infine, un'altra deroga di ampia portata, stavolta mantenuta nella formulazione degli artt. 768-*bis* ss. c.c., si manifestava con riguardo al principio in virtù del quale la determinazione dei diritti dei legittimari e dei coeredi, ai fini rispettivamente della riduzione e della collazione, vada operata in base al valore dei beni oggetto di disposizione al momento di apertura della successione ⁽²⁹¹⁾; nel patto di famiglia, viceversa, sia nella formulazione originaria che in quella definitiva (art. 768-*sexies* c.c.),

291 Si confrontino, in tal senso, le disposizioni di cui all'art. 556 (quanto alla riduzione) ed agli artt. 747-750 c.c. (quanto alla collazione). Su tali argomenti, si veda, per tutti, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 301 ss. e 715 ss. .

il valore tenuto in considerazione è solamente quello che il bene attribuito aveva al momento dell'atto dispositivo, con ciò verificandosi, sul piano della quantificazione patrimoniale, una sorta di “cristallizzazione”, costituente aspetto qualificante dell'istituto⁽²⁹²⁾. Una conferma in più, ove mai ve ne fosse bisogno, del fatto che, ad oggi, la costruzione di una generale categoria di “contratto a finalità successoria” debba necessariamente passare, oltreché attraverso la parziale disattivazione, in ipotesi tassativamente individuate, dei divieti di cui all'art. 458 c.c., pure attraverso la sostanziale riformulazione e modificazione delle modalità operative con cui è chiamata ad operare la c.d. successione necessaria.

Concludendo in merito al progetto di riforma Masi-Rescigno, può osservarsi che la traduzione del medesimo nell'odierno istituto del patto di famiglia, va colta, perlopiù, in un'ottica di continuità sistematica, considerato che le ragioni ispiratrici di entrambe le regolamentazioni in esame risultino le medesime, e che sostanzialmente contigue siano, sul piano strettamente normativo, le soluzioni adottate nell'uno e nell'altro caso. Una differenza piuttosto netta, d'altro canto, si percepisce sul profilo dell'impostazione applicativa, posto che, nell'istituto oggi delineato agli artt. 768-*bis* ss. c.c., non è dato ravvisare distinzioni tra patto di famiglia avente ad oggetto un'azienda e patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni societarie; detta distinzione di massima, al contrario, era stata una delle opzioni di fondo del progetto Masi-Rescigno⁽²⁹³⁾, il quale aveva circoscritto il patto di famiglia (di cui all'art. 734-*bis*) alla trasmissione di aziende individuali di medio-piccole dimensioni, e che all'art. 2355-*bis*, sotto il nome di patto d'impresa, aveva inteso, in realtà, disciplinare un istituto del tutto diverso, avente ad oggetto partecipazioni societarie e traducendosi nell'introduzione di clausole statutarie di predisposizione successoria.

In altri termini, si intende affermare che la spinta riformatrice del legislatore, nell'introdurre, rispettivamente mediante il d. lgs. n. 6/2003 e mediante la legge n. 55/2006, il nuovo art. 2355-*bis* c.c. ed il contratto di cui gli artt. 768-*bis* ss. c.c., è andata sicuramente oltre rispetto alla disciplina innovativa che, in origine, era stata concepita dal gruppo di studio suddetto. Tale superamento è avvenuto, in particolare, estendendo

292 A proposito del fenomeno che sin d'ora si è definito in termini di “cristallizzazione”, si vedano le osservazioni di ZOPPINI, op. ult. cit., 264, a detta del quale la quantificazione patrimoniale contenuta nel patto di famiglia ha carattere definitivo, nel senso che impedisce di rimettere in discussione l'operazione realizzata al momento dell'apertura della successione.

293 L'osservazione, senza dubbio corretta, si deve perlopiù a IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 189 ss. .

l'applicabilità del patto di famiglia a trasferimenti aventi ad oggetto partecipazioni in enti societari di qualsiasi dimensione, con ciò allargando il potenziale operativo dell'istituto a fattispecie non contemplate né dal precedente progetto di riforma, né, probabilmente e di riflesso, dagli organi comunitari attivatisi con la Raccomandazione 94/1069/CE del 7 dicembre 1994 ⁽²⁹⁴⁾.

2. L'introduzione del c.d. patto di famiglia. Impianto generale e prospettive di lettura.

Con l'approvazione della legge n. 55/2006, il legislatore ha inteso intervenire nella materia successoria, introducendo *expressis verbis* un nuovo istituto finalizzato alla pianificazione della vicenda successoria in forma contrattuale.

Il patto di famiglia, pertanto, si impone all'attenzione dell'interprete come, in primo luogo, uno strumento alternativo al negozio testamentario; con la particolarità, tuttavia, di essere espressamente regolato e legittimato per legge, nonché di dare luogo ad effetti che, a differenza di quanto avvenga in caso di testamento, hanno decorrenza immediata e subitanea, ed i quali, inoltre, sono destinati a permanere, immutati e stabili, pure in seguito all'apertura della successione nel patrimonio del soggetto disponente. La figura in esame trae fondamento giustificativo dalle esigenze manifestatesi, in ambito sia nazionale che comunitario, in ordine alla tutela da accordare a coloro che intendessero disporre, in funzione della propria morte, dei beni cosiddetti “produttivi”, al fine di garantirne un passaggio generazionale avente i caratteri della certezza, della stabilità e dell'incontrovertibilità ⁽²⁹⁵⁾.

294 Nelle letture dottrinarie che, al tempo, erano state proposte in merito alla Raccomandazione comunitaria del 1994, sembrava infatti prevalere l'idea che il processo di differenziazione del diritto successorio, sulla base della diversità dei beni trasmessi, dovesse riguardare, in prima battuta e secondo le espresse indicazioni della Commissione Europea, soltanto la trasmissione delle piccole e medie imprese, da tale fenomeno dovendo esulare il trasferimento di quote partecipative in società aventi imponenti dimensioni e partecipazioni assai frammentate. In questo senso si veda, per tutti, CALO', *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, cit., 217 ss. .

295 Sugli interessi sottesi all'introduzione dell'istituto del patto di famiglia, ci sia consentito rinviare, *amplius*, al Paragrafo 1. del presente Capitolo, nonché, nella recente dottrina, a CACCAVALE, op. e locc. ultt. citt., ed a ZOPPINI, op. e loc. ultt. citt. .

Al fine di realizzare gli obiettivi normativi che si era posto, il legislatore, attingendo alle esperienze progettuali scaturite dai lavori che il gruppo di studio Masi-Rescigno aveva dedicato alla materia, ha proceduto alla riforma in esame intervenendo, innanzitutto, sul dispositivo dell'art. 458 c.c., che adesso dichiara, nel suo *incipit*, che in ordine al divieto di patti successori, ivi contenuto, è “*fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti*” (296). In secondo luogo, e più incisivamente, la tecnica di innovazione legislativa è consistita nell'aver introdotto, dopo l'art. 768 c.c., e dunque in coda della disciplina della divisione (che occupa l'intero Titolo IV del Libro II), un nuovo Capo, il V-bis, rubricato “*Del patto di famiglia*”, di cui fanno parte gli articoli che vanno dal 768-bis al 768-octies, tutti di nuova formulazione (297).

L'istituto in esame, ponendosi in linea di continuità con le proposte di riforma che erano state in precedenza avanzate dalla dottrina, e assumendosi, come scopo, quello di fornire ad un soggetto imprenditore (o titolare di quote sociali) la possibilità di regolare, in vita e mediante contratto, la successione nella conduzione dell'impresa a favore di uno o più dei suoi discendenti, ha, fin dal momento della sua introduzione, posto una congerie pressoché sterminata di questioni interpretative, attirando, in breve tempo, l'attenzione di un copioso numero di Autori (298).

296 L'introduzione dell'inciso iniziale all'art. 458 c.c., è disposta dall'art. 1 della legge 14 febbraio 2006, n. 55, il cui testo è il seguente:

“*Al primo periodo dell'art. 458 del codice civile sono premesse le seguenti parole: “Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti”.*”

297 L'aggiunta, al Libro II, Titolo IV, del Capo V-bis, è stata disposta dall'art. 2 della citata legge n. 55/2006. Il nuovo Capo V-bis, dedicato al patto di famiglia, si compone di sette articoli di nuova formulazione (dall'art. 768-bis all'art. 768-octies).

298 Dopo l'entrata in vigore della legge n. 55/2006, tra i numerosissimi interventi dottrinari pubblicati al riguardo, preme segnalare, in particolare: 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, 21 ss.; 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, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 69 ss.; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Not.*, 2006, 867 ss.; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 345 ss.; AMBROSI-BASILE, *Le nuove norme in tema di patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Success.*, 2006, 376 ss.; ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita Not.*, 2006, 31 ss.; ATELLI, *Prime note sul patto di famiglia*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 6 ss.; AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. Not.*, 2007, 1 ss., nonché in *Familia*, 2006, 803 ss.; BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2006, II, 369 ss.; ID., *Commento all'art. 768-bis c.c.*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 25 ss.; 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*, cit., 218 ss.; BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1191 ss.; BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle*

A venire in evidenza, innanzitutto, è l'inciso iniziale che con la novella si è voluto anteporre al testo dell'art. 458 c.c.; locuzione, quella in esame, dalla dubbia portata interpretativa, e che solleva il problema del rapporto tra l'istituto introdotto dalla legge n. 55/2006 ed il divieto di patti successori di cui al medesimo articolo ⁽²⁹⁹⁾. La questione, intuitivamente, riveste rilevanza sistematica tale da non poter essere risolta in via preliminare, potendosi, per converso, tentare di offrirne una soluzione soltanto dopo aver vagliato, in profondità, gli aspetti strutturali, funzionali ed applicativi dell'istituto in

successioni mortis causa, in *Fam. Pers. Success.*, 2007, 390 ss.; BUSANI, *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*, cit., 389 ss.; CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 289 ss.; 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*, cit., 32 ss.; CAMPEIS-DE PAULI, *Commento all'art. 768-octies c.c.*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 101 ss.; CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 297 ss.; COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, 774 ss.; COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, I, Milano, 2008, 91 ss.; CONDO', *Il patto di famiglia*, in *Federnotizie*, marzo 2006, 59 ss.; CORRENTE, *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, 512 ss.; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, 889 ss.; ID., *Commento all'art. 1 della legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 21 ss.; 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., 323 ss.; DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *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*, cit., 177 ss.; DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Soc.*, 2006, 801 ss.; 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*, cit., 140 ss.; DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Success.*, 2006, 534 ss.; 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*, cit., 88 ss.; 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, 217 ss.; IEVA, *Commento all'art. 768-quater c.c. (commi 1, 2 e 4)*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 40 ss.; IMBRENDA, *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2007, 418 ss.; 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, 839 ss.; LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 299 ss.; 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, 741 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 38 ss.; ID., *Commento all'art. 768-quater c.c. (comma 3)*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 57 ss.; ID., *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemior al patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 303 ss.; LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 354 ss.; ID., *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in *CNN Notizie* del 14/02/2006; MAGGILOLO,

oggetto.

Inoltre, l'indagine riguardante il patto di famiglia e l'art. 458 c.c. merita, su di un piano metodologico, di essere scomposta; ciò poiché, se da una parte la questione riguardante l'interferenza con i patti istitutivi non sembra sollevare particolari problematiche esegetiche, e può, sin dalla fase iniziale dell'analisi, risolversi nel senso di escludere la ricorrenza nell'istituto *de quo* di negozi *mortis causa* ⁽³⁰⁰⁾, ben più delicata si presenta invece la questione in relazione alla possibile interferenza con l'ambito dei patti

Commento all'art. 768-septies c.c., in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 90 ss.; MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 280 ss.; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 539 ss.; 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., 19 ss.; MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del Patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 100 ss.; 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, 439 ss.; PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 261 ss.; PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in *Il patto di famiglia*, a cura di Palermo, cit., 79 ss.; PALLISCO, *La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura*, in *Vita Not.*, 2006, II, 963 ss.; PENE VIDARI, *Scioglimento, recesso e patologia del Patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 260 ss.; PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2008, 122 ss., nonché in *Rass. Dir. Civ.*, 2008, 146 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, 401 ss.; PISCHETOLA, *Il Patto di famiglia a confronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 306 ss.; ID., *Prime considerazioni sul "patto di famiglia"*, in *Vita Not.*, 2006, 457 ss.; RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo-Perlingieri G., I, Napoli, 2008, 617 ss.; 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.; ID., *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006; RUSSO, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 323 ss.; SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1261 ss.; ID., *Commento all'art. 768-quinquies c.c.*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 63 ss.; ID., *Commento all'art. 768-sexies c.c.*, in *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 81 ss.; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il Patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 150 ss.; ID., *Il Patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. Comm.*, 2006, 808 ss.; VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia. (Una, due ... mille riunioni fittizie?)*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 115 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, 447 ss.; ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, ne *Il Sole 24 Ore* del 3/02/2006, 27; ID., *L'emersione della categoria della successione anticipata. (note sul Patto di famiglia)*, cit., 270 ss.; ID., *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 273 ss. .

299 Sulla questione, si vedano intanto, tra gli altri: AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 69 ss.; DELLE MONACHE, *Commento all'art. 1 della legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 21 ss.; LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, cit., 839 ss.; MINERVINI E., *Commento all'art. 458 c.c. (Divieto dei patti successori)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 15 ss. .

300 In tal senso Cfr., per tutti: DELLE MONACHE, op. ult. cit., 24; DE NOVA, *Commento all'art.1, l. 14 febbraio 2006, n. 55*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 5;

successori dispositivi e rinunciativi. Problematica, quest'ultima, la quale necessita, previamente, di un approfondito esame avente ad oggetto la disattivazione dei meccanismi di tutela dei legittimari, nonché, in senso più ampio, il rapporto tra gli artt. 768-bis e ss. c.c. e la c.d. successione necessaria ⁽³⁰¹⁾.

Pertanto, prima di poter giungere a conclusioni di rilievo sistematico, riguardanti lo strumento del patto di famiglia in rapporto ai principi generali del diritto successorio, l'istituto necessita, preliminarmente, di essere compreso nei suoi aspetti di disciplina, talora non chiariti ad opera dello stesso legislatore della riforma. In questo ambito, è di primaria importanza fornire una definizione dell'istituto che sappia cogliere con esattezza i profili soggettivo-strutturali della figura, nonché quelli di natura oggettivo-attributiva.

Sul primo versante, non è stato semplice, in sede di prima lettura delle nuove norme, comprendere se il contratto in esame preveda come necessaria o meno la presenza in atto dei soggetti che sarebbero legittimari dell'imprenditore, ove in quel momento si aprisse la sua successione; ovvero si stabilire, in altri termini, se il patto di famiglia sia contratto tra l'imprenditore ed il solo assegnatario, oppure debba ricomprendere obbligatoriamente pure i detti soggetti ⁽³⁰²⁾.

Sul secondo aspetto, non sono stati pochi i problemi suscitati dall'espressa ricomprensione legislativa, quale oggetto dell'attribuzione contenuta nel patto di famiglia, non solo dell'azienda e dei relativi beni strumentali, ma pure delle partecipazioni societarie. Al riguardo, non è chiaro se tale estensione, non prevista dall'art. 734-bis di cui al progetto Masi-Rescigno, debba intendersi riferita a qualsiasi tipologia e natura di quota societaria (al di là del suo aspetto quantitativo in termini di *governance* societaria), oppure se debba operarsi un'interpretazione restrittiva della

MINERVINI E., op. ult. cit., 16 ss.; PETRELLI, op. ult. cit., 408 ss. .

301 Sull'argomento da ultimo indicato, in verità assai vasto ed esteso, si vedano sin d'ora: BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 377 ss.; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, cit., 383 ss.; PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., 130 ss. . In merito alla successione necessaria, tra le opere scientifiche di carattere monografico si vedano, per tutte: CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991; FERRI L., *Dei legittimari (Artt. 536-564)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2000.

302 Sul punto, per un primo approccio al dibattito si vedano intanto, tra gli altri: BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 25 ss.; BUSANI, *Accordi alla presenza di tutti i legittimari*, in *Guida al Dir.*, n. 13, 2006, 49; CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 289 ss.; DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, cit., 534 ss.; IEVA, *Commento all'art. 768-quater c.c. (commi 1, 2 e 4)*, cit., 51 ss. .

disposizione, finendo per ritenerla riferibile solo a fattispecie particolarmente “qualificate” di partecipazioni sociali ⁽³⁰³⁾.

La questione, è ovvio, riveste importanza fondamentale, poiché, dalla sua risoluzione in un modo o in un altro, discende la ricostruzione dell'ambito oggettivo del patto di famiglia nel senso di “impresa” in senso stretto, oppure, genericamente, di “ricchezza imprenditoriale” in senso ampio ⁽³⁰⁴⁾; è incerto, in proposito, se con la legge n. 55/2006 si sia inteso introdurre un contratto ereditario a valenza generale, utilizzabile per la trasmissione di qualsiasi bene (purché preventivamente conferito in società) o di qualsiasi tipo di partecipazione societaria (anche di investimento o di mero risparmio), oppure se, invece, l'art. 768-*bis* c.c. sia passibile, sul punto, di un'interpretazione “adeguatrice” e di segno restrittivo ⁽³⁰⁵⁾. Peraltro, sin d'ora emerge, in argomento, la difficoltà pratica di scindere tra loro le diverse ipotesi di partecipazioni societarie (di controllo, di investimento, di mero risparmio, etc.), soprattutto in mancanza di un sicuro criterio di distinzione offerto dal legislatore, al riguardo dimostratosi a dir poco approssimativo ⁽³⁰⁶⁾.

La qualificazione strutturale dell'istituto, sul piano sia soggettivo che oggettivo, nonché la contestuale comprensione del meccanismo effettuale in esso delineato, conducono allora l'interprete a misurarsi con le categorie concettuali del diritto civile tradizionale, ponendosi l'interrogativo di quale sia la causa (intesa in senso tecnico) del patto di famiglia, e quale l'esatto profilo funzionale del medesimo ⁽³⁰⁷⁾. In particolare,

303 In ordine a tale questione, si vedano, tra le altre, le osservazioni di: BALESTRA, op. ult. cit., 28 ss.; BUSANI, *Dubbi se l'azionariato è solo investimento*, in *Guida al Dir.*, n. 13, 2006, 46; DE NOVA, *Introduzione*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 3; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., 903; IEVA, op. e loc. ultt. cit.; FIETTA, *Prime osservazioni sul Patto di famiglia*, cit., 89; ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, cit., 27.

304 Le espressioni virgolettate sono adoperate al riguardo, testualmente, da IEVA, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 47.

305 Si esprimono nel senso della necessità di un'interpretazione di tipo rigoroso e restrittivo, tra gli altri: BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 225; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 903; LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 362; OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 445; PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, cit., 421. In senso contrario si veda invece OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 98 ss. .

306 Condivide la sensazione di perplessità interpretativa, ed avverte la difficoltà di distinguere, nella pratica, le une ipotesi dalle altre, PISCHETOLA, *Prime considerazioni sul “patto di famiglia”*, cit., 468 ss. .

307 Sulla questione della “causa” propria dell'istituto del patto di famiglia, si vedano sin d'ora, in particolare, i contributi di: AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 69; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 867; CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 586 ss.; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, cit., 339 ss.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 53 ss.; SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., 1261 ss.; VITUCCI, *Ipotesi*

qui il dibattito si snoda intorno alla causa donativa, da cui si è per certi versi costretti a muovere dalla ragione, in sé per la verità non pienamente provante, come si constaterà, che la forma richiesta per la stipula del contratto sia, *ex art. 768-ter c.c.*, quella dell'atto pubblico ⁽³⁰⁸⁾.

Infine, preme segnalare la prospettiva che, forse più di ogni altra, consente di cogliere appieno l'elemento portante dell'istituto in esame. L'atteggiamento interpretativo a cui si intende fare riferimento consiste, in buona sostanza, nell'abbandonare, via via che si proceda nell'analisi, un'ottica incentrata esclusivamente sull'aspetto dell'interferenza della figura *de qua* con il divieto dei patti successori, per accedere, invece, ad una lettura che collochi in primo piano, ed al centro dell'attenzione esegetica, la disposizione di cui all'ultimo comma dell'*art. 768-quater c.c.*, a detta della quale “quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione”.

La disattivazione dei meccanismi operativi, imposti dal legislatore a tutela dei diritti dei legittimari e/o dei coeredi, costituisce, infatti, la più rilevante delle novità introdotte dalla novella; novità in mancanza della quale, come si rileva correttamente in dottrina ⁽³⁰⁹⁾, l'introduzione stessa dell'istituto si sarebbe rivelata del tutto inutile, ed il patto di famiglia non avrebbe avuto alcuna ragione di essere utilizzato, rimanendo esso esposto all'aggressione *ex post* ad opera dei legittimari lesi o pretermessi, o dei soggetti medesimi in qualità di coeredi.

L'intero impianto normativo degli *artt. 768-bis e ss. c.c.*, dunque, non fa che reggersi sulla locuzione di parole espressa nel suddetto *art. 768-quater ult. co. c.c.*, costituente la norma di chiusura del micro-sistema delineato dal legislatore, nonché, al contempo, la chiave di volta del medesimo, dalla cui interpretazione in un senso o in un altro dipendono la portata complessiva della riforma attuata con la legge n. 55/2006, la forza derogatoria e dirompente della medesima, e, in ultima analisi, il “successo” del congegno negoziale nel contesto della prassi stipulatoria dei privati ⁽³¹⁰⁾. L'impatto

sul patto di famiglia, cit., 448 ss. .

308 Sulla forma richiesta per la stipulazione del patto di famiglia, si confrontino, per tutti: LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, cit., 38 ss.; VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-ter c.c. (Forma)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 85 ss.

309 Sul punto si manifestano concordi, tra gli altri: BALESTRA, *Prime osservazioni*, cit., 375; DI BITONTO, *Patto di famiglia*, cit., 807; DI MAURO, *Commento all'art. 768-quater c.c. (Partecipazione)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 121 ss.; PISCHETOLA, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, cit., 461.

310 Avvertono acutamente il problema, tra gli altri, DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 384, e TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali.*, cit.,

sistematico della riforma attuata nel 2006, in definitiva, si concentra precipuamente in relazione all'impianto normativo della successione necessaria; ambito, quest'ultimo, che costituisce, ben più del profilo riguardante la disattivazione dei divieti *ex art. 458 c.c.*, il “fulcro” dell'anticipazione successoria per via contrattuale congegnata agli artt. 768-*bis* ss. c.c., ovverosia, in altri termini, la “lente” speculativa attraverso cui apprezzare correttamente la neo-introdotta figura di contratto a finalità successoria ⁽³¹¹⁾.

L'inquadramento generale dell'istituto, così come la sua portata sul piano sistematico, paiono allora dover passare attraverso l'interpretazione che dell'inciso suddetto (art. 768-*quater* ult. co. c.c.) si intende offrire, in particolare in relazione ad aspetti ulteriori e correlati, riferibili all'istituto del patto di famiglia. Nella formulazione codicistica, invero, il contratto si caratterizza per il fatto che dal medesimo scaturisca l'obbligo, posto a carico dell'assegnatario (o degli assegnatari) del bene produttivo, di liquidare coloro che in quel momento sarebbero legittimari dell'imprenditore.

D'altro canto, ciò non esaurisce il campo dei casi che possano concretamente verificarsi, poiché l'istituto si presta, sotto l'aspetto contenutistico, ad essere applicato secondo una duplice modalità operativa ⁽³¹²⁾. Pertanto, si discute se, accanto alla modalità “semplice”, delineata già nell'art. 768-*quater* co. 2 c.c., e consistente nella liquidazione in denaro da parte dell'assegnatario e nei confronti dei legittimari-non assegnatari, possa reputarsi legittima anche una variante la cui ammissibilità, secondo una lettura quantomeno plausibile ⁽³¹³⁾, sembrerebbe arguirsi dall'art. 768-*quater* co. 3 c.c. .

In particolare, ci si chiede se esuli o meno dall'istituto del patto di famiglia, il caso di un contratto che preveda l'attribuzione di altri e diversi beni da parte del disponente e nei confronti dei non assegnatari dei beni produttivi, in guisa di dazione liquidatoria e satisfattiva dei diritti scaturenti dal patto ⁽³¹⁴⁾. La rilevanza della

160 ss. .

311 Su tali aspetti si rinvia, specificamente, a quanto contenuto nei Paragrafi 7. (*sub* 7.1. e 7.2.) e 8. del presente Capitolo, sedi nelle quali viene affrontato il discorso inerente al rapporto delle diverse *species* di contratto a finalità successoria nei riguardi della normativa in tema di successione necessaria.

312 In questo senso si esprimono, tra i molti commentatori intervenuti al riguardo, DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 24 ss., e DELLE MONACHE, *op. ult. cit.*, 367 ss. .

313 Lettura che però non sembra essere accolta da BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 226 ss., né da FIETTA, *Divieto dei patti successori*, cit., 93.

314 Si esprimono favorevolmente, in ordine alla possibilità di configurare una simile variante del patto di famiglia, tra gli altri: DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, cit., 25 ss.; DI MAURO, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 106; GAZZONI F., *Appunti e spunti*

questione, tra l'altro, non si limita all'ammissibilità in sé di tale liquidazione ad opera del disponente; in caso si ritenga, infatti, di accogliere la suddetta modalità attributiva "alternativa", si pone, con impellenza ancor maggiore, il problema di stabilire che sorte abbiano dette "attribuzioni liquidatorie", in relazione alla successiva apertura della successione del soggetto beneficiante.

In ordine a quest'ultimo profilo, preme sin d'ora segnalare che è proprio su questo terreno che sembra giocare la possibilità di configurare il patto di famiglia quale istituto più o meno derogatorio rispetto al sistema normativo del diritto successorio italiano. Si colgono, infatti, cambiamenti significativi di prospettiva, a seconda che si reputi applicabile alle suddette "ulteriori" attribuzioni, effettuate dall'imprenditore, il disposto dell'ultimo comma dell'art. 768-*quater* c.c. ("*quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione*")⁽³¹⁵⁾, ovvero che, invece, si ritenga di escludere le medesime da un siffatto trattamento disciplinatorio "speciale"⁽³¹⁶⁾.

Dalle osservazioni che parrà opportuno accogliere in proposito, dipenderà, in ultima analisi, l'esatta dimensione dell'emersione della categoria concettuale della c.d. "successione anticipata"⁽³¹⁷⁾; fenomeno che potrà ritenersi dirompente e generalizzato in un caso, o circoscritto ed "eccezionale" nell'altro caso.

in tema di patto di famiglia, cit., 224 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, cit., 441 ss. .

315 In questa prospettiva, volta ad incrementare le potenzialità derogatorie del nuovo istituto nei confronti dei principi di diritto successorio propri del nostro ordinamento, si vedano fin d'ora, tra gli altri, i contributi di: DELFINI, op. ult. cit., 26 ss.; DI MAURO, op. ult. cit., 123; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 225; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160 ss. .

316 La suddetta interpretazione, di carattere restrittivo ed antiletterale, e tendente a ridurre e circoscrivere la portata derogatoria, sul piano sistematico, dell'istituto introdotto dalla legge n. 55/2006, è sostenuta, in particolare, da: DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 374 ss.; IEVA, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 52; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 105 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 469 ss. .

317 Sulla categoria concettuale indicata nel testo, si vedano, per tutte, le considerazioni sistematiche di: AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Atti del Convegno di Studio in onore del Prof. Angelo Falzea (Messina, 4-7 giugno 2002), a cura di Scalisi, Milano, 2004, 653 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 270 ss.; ID., *Profili sistematici della successione "anticipata"*, cit., 273 ss. .

3. Definizione di patto di famiglia ed elementi strutturali dell'istituto: individuazione dei presupposti soggettivi. Gli aspetti formali del contratto.

3.1. Definizione dell'istituto.

L'art. 768-*bis* c.c., disposizione di apertura del nuovo Capo V-*bis*, definisce come patto di famiglia il contratto con cui “*l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti*”. La nozione offertaci dall'articolo suddetto potrebbe definirsi, ad un tempo, embrionale ed incompleta ⁽³¹⁸⁾, poiché essa, seppur in grado di delineare l'aspetto essenziale del fenomeno sul piano degli effetti, trascura nondimeno di porre in luce, sin da subito, alcuni caratteri tipici dell'istituto in esame.

Così, al fine di tracciare un primo ed approssimativo profilo del patto di famiglia, l'interprete si trova da una parte a dover sottolineare esplicitamente ciò che la norma in oggetto non ha espressamente detto ma altrettanto chiaramente ha lasciato intendere, e, dall'altra parte, a dover attingere ad altre disposizioni del Capo V-*bis*, allo scopo di mettere in luce aspetti dell'istituto di primaria rilevanza.

In primo luogo, dunque, v'è da osservare che il trasferimento di diritti, effettuato dal disponente a favore dell'assegnatario, si caratterizzi per l'immediatezza dei suoi effetti, senza che al riguardo possa parlarsi, nella normalità delle ipotesi, di attribuzione con effetti rinviati al momento della morte dell'imprenditore; inoltre, altra caratteristica peculiare della figura è che, a fronte dell'attribuzione suddetta, il disponente non riceva alcun corrispettivo, ragion per cui la stipula dell'atto pare, da parte sua, andare a concretare un trasferimento a titolo gratuito ⁽³¹⁹⁾. In secondo luogo, bisogna avvertire che l'incompletezza della disposizione scaturisca, in particolare, dall'esigenza di dover integrare la medesima con quanto si trova statuito all'art. 768-*quater* co. 1 c.c.; norma, quest'ultima, da cui deriva che, qualora alla data di conclusione del patto di famiglia vi siano, nella compagine familiare dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni

318 Così si esprime, esplicitamente, BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 25.

319 In questo senso si vedano, per tutti: DE NOVA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-bis)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, op. cit., 7 ss.; DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c. (Nozione)*, in DI MAURO-MINERVINI E-VERDICCHIO, op. cit., 24; GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., 217. Il fatto che l'attribuzione concreti, dal punto di vista del disponente, un atto a titolo gratuito, è uno dei più forti sostegni alla teoria che riconduce il patto di famiglia ad una donazione (in particolare, modale); per una primo approccio a tale ricostruzione, si veda per tutti CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 572 ss., con i riferimenti ivi contenuti.

societarie (che d'ora in poi, per comodità espositiva, chiameremo, convenzionalmente, “disponente”), soggetti che, ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio di costui, sarebbero suoi legittimari, detti soggetti, pur se non assegnatari del bene produttivo, “*devono partecipare*” alla stipulazione del contratto ⁽³²⁰⁾.

In tale ultimo caso (presenza nella compagine familiare di legittimari dell'imprenditore), sull'assegnatario (o sugli assegnatari) del bene produttivo incombe l'obbligo di liquidare i suddetti legittimari-non assegnatari (salvo che i medesimi a ciò rinuncino) mediante il pagamento di una somma di denaro, il cui ammontare risulta determinato dall'applicazione, al valore del bene assegnato così come convenuto nel patto, delle frazioni aritmetiche previste negli artt. 536 ss. c.c. . In tema di liquidazione, i contraenti possono convenire, in alternativa, che quest'ultima possa avvenire, in tutto o in parte, in natura, ovvero, ancora, che la stessa avvenga mediante un successivo contratto, che sia espressamente dichiarato collegato al patto di famiglia (art. 768-*quater* commi 2 e 3 c.c.).

Comunque sia, tutte le assegnazioni fondate sul patto di famiglia, nel momento in cui si aprirà la successione del disponente, non potranno più essere sottoposte né ad azione di riduzione né all'obbligo di collazione da parte di qualsivoglia soggetto ⁽³²¹⁾, ivi compresi i legittimari *medio tempore* sopravvenuti; questi ultimi, al più, potranno chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dall'art. 768-*quater* comma 2 c.c., aumentata degli interessi legali (cfr. l'art. 768-*sexies* co. 1 c.c.).

Come reso evidente dalla lettura dell'art. 768-*bis* c.c., il soggetto che dà impulso alla stipula del patto di famiglia è il disponente ⁽³²²⁾, il quale intenda evitare che la caduta in successione dell'azienda o delle partecipazioni societarie possa pregiudicare o rendere difficoltoso, *pro futuro*, lo svolgimento dell'attività d'impresa, ovvero che, in ogni caso, abbiano a determinarsi contrasti tra i coeredi in seguito all'instaurazione della comunione

320 Al riguardo, il tenore dell'art. 768-*quater* co. 1 c.c. è chiaro, nell'imporre che “*al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*”.

321 Il riferimento è al già citato disposto di cui all'art. 768-*quater* ultimo comma c.c., a detta del quale “*quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione*”.

322 E' opportuno notare, incidentalmente, che il legislatore, dopo aver fatto riferimento all'imprenditore ed al titolare di partecipazioni societarie (art. 768-*bis* co. 1 c.c.), nei commi e negli articoli successivi richiami, espressamente, soltanto la figura dell'imprenditore. Ciò nonostante, non v'è dubbio che il titolare di partecipazioni societarie debba ritenersi implicitamente richiamato, ogniqualvolta si faccia riferimento all'imprenditore. Per tale puntualizzazione, si veda, tra gli altri, BALESTRA, op. ult. cit., 28.

ereditaria. L'istituto, altresì, soddisfa l'esigenza del disponente di disinteressarsi, arrivato ad un certo momento, dell'attività d'impresa, al contempo offrendogli la sicurezza che, in seguito alla sua morte, non vi saranno conflitti tra i familiari, e che la designazione “parasuccessoria” dal medesimo compiuta non potrà più essere posta in discussione da chicchessia ⁽³²³⁾.

E' opportuno osservare che i beni produttivi possano essere trasferiti, tassativamente, solamente a soggetti che siano “discendenti” dell'imprenditore, in tal modo legittimando l'eventuale attribuzione a favore di nipoti *ex filio* (attribuzione, per così dire, *per saltum*, ma pur sempre effettuata in favore di discendenti), e con ciò escludendo, espressamente e tuttavia con qualche perplessità, che il ruolo di assegnatario possa essere ricoperto dal coniuge del disponente ⁽³²⁴⁾.

3.2. La struttura del patto ed i soggetti coinvolti.

Secondo l'innanzi esposta definizione di cui all'art. 768-*bis* c.c., il patto di famiglia sembrerebbe doversi configurare, sul piano soggettivo, quale contratto stipulato dal disponente con uno (o più) dei suoi discendenti, e, pertanto, al medesimo dovrebbe essere riconosciuta struttura bilaterale, pure nelle ipotesi in cui vi sia pluralità di discendenti-assegnatari (essi verrebbero a costituire, in sostanza, un'unica parte soggettivamente complessa).

D'altra parte, però, emerge sin d'ora che la disposizione suddetta sia in grado di cogliere soltanto l'essenza minima del meccanismo negoziale in oggetto, dovendosi conseguentemente ritenere che, per avere chiarimenti definitivi in ordine alla struttura soggettiva del patto, sia necessario ricorrere alla lettura dell'art. 768-*quater* comma 1 c.c., disposizione ove, come anticipato, è stabilito che al contratto debbano partecipare

323 A proposito delle *rationes* sottese all'introduzione dell'istituto, ed alle esigenze pratiche che il medesimo si presenta idoneo ad assolvere, si veda l'interessante analisi di PERLINGIERI G., op. ult. cit., 122, il quale, facendo esplicito riferimento agli artt. 41 e 47 Cost., sottolinea la valenza costituzionale degli interessi coinvolti nell'introduzione del patto di famiglia.

324 Sulla tematica in questione, si vedano le osservazioni di BUSANI-LUCCHINI GUASTALLA, *Necessaria l'autorizzazione per i minori*, in *Guida al Dir.*, n. 13, 2006, 47. Apertamente critico nei confronti della scelta di escludere il coniuge del disponente dal novero dei possibili soggetti assegnatari del patto di famiglia, è CORRENTE, *Il patto di famiglia*, cit. . La scelta legislativa, in apparente contrasto con i principi desumibili dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, persegue lo scopo di favorire il passaggio generazionale dell'azienda; ragion per cui il contratto non potrebbe prevedere il coniuge come beneficiario, poiché quest'ultimo, se è tale al momento di conclusione del patto, potrebbe poi non esserlo al momento dell'apertura della successione del disponente. La considerazione da ultimo esposta si deve, principalmente, a ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., 265.

anche il coniuge ⁽³²⁵⁾ e tutti coloro che sarebbero legittimari del disponente, ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio del medesimo.

Contrariamente a quanto potrebbe ricavarsi, di per sé, dal suo lapidario disposto letterale, la norma di cui all'art. 768-*quater* comma 1 c.c. non ha ricevuto, in dottrina, unanimità di interpretazione, dovendosi dar conto, in particolare, dell'opinione di chi, ricalcando il patto di famiglia sullo schema causale di una donazione modale, sminuisce la valenza tecnica dell'espressione “*devono partecipare*”, fino a ritenere che la partecipazione dei legittimari-non assegnatari, anziché un obbligo ai fini della validità ed efficacia del patto di famiglia, costituisca niente più che un mero onere posto a carico dei soggetti medesimi ⁽³²⁶⁾. Secondo tale ricostruzione, la norma in questione farebbe riferimento non all'obbligo di far intervenire in atto i suddetti soggetti, ma, più permissivamente, all'obbligo di “invitare” i medesimi alla stipulazione del patto. Il mancato assolvimento di tale “obbligo di convocazione”, farebbe sì che il patto, concluso tra il disponente e l'assegnatario, senza né l'intervento né la convocazione dei non assegnatari, non possa essere opposto nei confronti dei soggetti “pretermessi”, in punto di quantificazione convenzionale del valore attribuito ai beni trasferiti (e, conseguentemente, del valore delle quote spettanti a detti legittimari); d'altro canto, resterebbero pur sempre ferme, in detta prospettiva, l'inattaccabilità e l'incontrovertibilità delle attribuzioni effettuate in favore dell'assegnatario, risultando comunque possibile applicare l'esclusione da riduzione e collazione, affermata nell'art. 768-*quater* ultimo comma c.c. ⁽³²⁷⁾.

325 La scelta di richiedere l'intervento, alla stipulazione dell'atto, anche del coniuge del disponente, segna un momento di discontinuità rispetto al progetto elaborato dalla commissione Masi-Rescigno, che escludeva un siffatto intervento e si limitava, per converso, ad imporre la presenza di tutti i discendenti dell'imprenditore. Una simile scelta era stata dettata, nel suddetto progetto, dall'osservazione che il soggetto che fosse stato coniuge al momento della stipula del patto potesse eventualmente non coincidere, poi, con colui che fosse risultato essere coniuge al momento della morte del disponente. E' per il medesimo motivo “storico”, tra l'altro, che l'attuale art. 768-*quater* c.c. menziona espressamente il coniuge, dando luogo ad una locuzione per certi versi pleonastica (poiché il coniuge fa comunque parte della categoria di “*coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*”). Sul progetto di riforma Masi-Rescigno, ci sia consentito rinviare, *amplius*, a IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*, cit., 1371 ss., ed a ZOPPINI, op. ult. cit., 255 ss. .

326 La tesi in questione è sostenuta, in una pluralità di contributi scientifici, da parte di CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 297 ss.; ID., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 41 ss.; ID., *Contratto e successioni*, cit., 572 ss. .

327 Per meglio seguire l'*iter* logico percorso dall'Autore, si veda, *amplius* nel senso appena indicato nel testo, CACCAVALE, op. ult. cit., 579 ss., e ID., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 52 ss. .

In realtà, la costruzione appena esposta non merita, all'evidenza, di poter essere accolta, sol che si considerino da un lato la perentoria affermazione in senso difforme compiuta ad opera del testo legislativo (³²⁸), e, dall'altro, il fatto che la presenza in atto venga normativamente imposta, come un obbligo, nei riguardi dei legittimari-non assegnatari; invero, non si vede come da ciò possa, in via interpretativa, desumersi l'esistenza di un obbligo di tipo diverso (ovverosia di mera convocazione), posto, oltretutto, a carico di soggetti diversi (cioè il disponente e l'assegnatario, anziché i non assegnatari). Il “salto logico” (³²⁹), insito in una siffatta argomentazione, si rivela, senza dubbio, piuttosto pretenzioso, considerato che il Capo V-bis non accenni minimamente al fenomeno del mero obbligo di convocazione, per converso parlando di un vero e proprio obbligo di partecipazione.

Pertanto, non sembra esservi spazio per un'*intepretatio contra legem*, la quale faccia riferimento ad un “onere di invito” a cui l'art. 768-*quater* co. 1 c.c., a differenza dell'art. 1113 comma 3 c.c. dettato in tema di scioglimento di comunione ordinaria (³³⁰), non fa alcun riferimento. Il legislatore, va osservato, è stato invece assai chiaro nell'indicare come necessaria la partecipazione al contratto da parte dei legittimari-non assegnatari, con ciò esplicitando che la partecipazione medesima costituisca elemento indefettibile della fattispecie di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., e dunque requisito costitutivo dei peculiari effetti che da tale tipologia contrattuale tipicamente discendano.

Di onere, allora, può ben parlarsi, ma in un senso profondamente diverso rispetto a quanto affermano coloro che sostengono la non necessarietà dell'intervento in atto dei non assegnatari. “Onere” cioè, stavolta, nel senso che i soggetti maggiormente interessati alla stipulazione del patto (ossia disponente ed assegnatario), qualora

328 Il dato letterale, costituito dalla lapidaria espressione “*devono partecipare*”, è, già di per sé, elemento idoneo a negare qualsivoglia fondamento alla tesi innanzi esposta. In questo senso si vedano, tra gli altri: BUSANI, *Accordi alla presenza di tutti i legittimari*, cit., 49; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, cit., 560; MERLO, *Il patto di famiglia*, cit., 2 ss. .

329 Così, testualmente, DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 331, a proposito della ricostruzione antilettale proposta da CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 297 ss. . Si veda tuttavia PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 433, il quale pare aderire alla tesi della non necessarietà della partecipazione dei legittimari-non assegnatari.

330 CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 44, argomenta la propria conclusione mediante il richiamo alla norma di cui all'art. 1113 co. 3 c.c., la quale impone espressamente un onere di invito, al cui mancato assolvimento consegua l'inefficacia della divisione nei confronti dei creditori iscritti e degli aventi causa, che abbiano acquistato diritti sul bene oggetto di comunione, ed abbiano altresì trascritto prima della trascrizione della divisione o della domanda di divisione giudiziale. E' evidente, però, il fatto che un simile richiamo difetti, nel caso del patto di famiglia, di un seppur minimo appiglio normativo. Sull'istituto di cui all'art. 1113 co. 3 c.c., si veda *amplius*, nella manualistica, GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, cit., 276.

vogliono accedere alla disciplina “di favore” delineata nel Capo V-bis (soprattutto con riguardo alla disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione), debbano necessariamente ottenere il consenso (nonché, ovviamente, la partecipazione all'atto) dei legittimari che non risultino assegnatari del bene produttivo. Solo così, infatti, si rende possibile quella “riallocazione consensuale del controllo”⁽³³¹⁾ che è obiettivo precipuo della riforma, e che richiede, per la designazione di colui che sarà chiamato alla continuazione dell'attività d'impresa, il coinvolgimento di tutti i congiunti più stretti del disponente; ciò per la semplice ragione che il diritto loro spettante, “in natura”, sulla quota di legittima relativa al bene assegnato col patto, si “converte”, per effetto della stipulazione, in liquidazione in denaro ad opera del soggetto assegnatario⁽³³²⁾.

Perciò, a fronte dell'interesse alla “continuazione”, rilevante ma da non ritenere esclusivo ed assorbente, facente capo al discendente-assegnatario, non v'è ragione di sacrificare oltremodo la posizione dei non assegnatari, dovendosi altrimenti ravvisare, in un'interpretazione di segno diverso, profili di probabile illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost.⁽³³³⁾. In ultima analisi, se nei confronti dei non assegnatari sembra doversi parlare di “sacrificio” (nel senso, testé chiarito, di “conversione”, da diritto in natura a diritto “per equivalente”, delle aspettative di legittima loro spettanti), esso non può che avvenire ed originarsi in forza dell'espresso consenso prestato ad opera degli stessi soggetti “sacrificandi”, e non, al contrario, “*inaudita altera parte*”.

Poste le suddette premesse, e definitivamente scartata la ricostruzione del patto di famiglia in termini di contratto puramente bilaterale, va ulteriormente verificata l'esatta

331 In questi termini si esprimono, tra gli altri, BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 26, e DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, op. cit., 18.

332 Si vedano, al riguardo, le osservazioni svolte da INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, *Il patto di famiglia*, cit., 105 ss., i quali precisano che la ragione dell'imposizione della necessaria presenza dei legittimari-non assegnatari sia da ricercare nella circostanza che il patto di famiglia, da un lato, rappresenti una sorta di “anticipazione” della distribuzione del patrimonio del disponente rispetto al momento dell'apertura della successione, e che, dall'altro lato, la legge escluda che quanto ricevuto in ossequio del patto sia assoggettabile a riduzione e/o a collazione. I diritti dei legittimari-non assegnatari rimangono pertanto, nella presente ipotesi, incisi in misura rilevante, e ciò non può che avvenire a mezzo del consenso, all'uopo da essi espressamente e contestualmente manifestato. Sul punto si vedano anche, in senso conforme alla necessaria partecipazione all'atto dei legittimari-non assegnatari: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 886; BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 223; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 219; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 452.

333 Il profilo della possibile illegittimità costituzionale del patto di famiglia, così come di alcune interpretazioni in ordine ad esso avanzate, quale quella adombrata nel testo, è analizzato attentamente da AMADIO, *Divieto de patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 73, e da TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 165.

portata strutturale del consenso dei legittimari-non assegnatari. Ciò dal momento che, seppur sia dato acquisito che in mancanza del suddetto consenso non possano esplicarsi gli effetti tipici del patto di famiglia, non risulta ancora del tutto chiarito, tuttavia, se detto elemento rivesta il ruolo, “esterno”, di concausa di efficacia di una fattispecie complessa, ovvero concreti, viceversa, requisito integrante la struttura stessa del contratto. In altri termini, la scelta è tra il ritenere che il nucleo centrale del patto di famiglia sia costituito da un accordo bilaterale, sul quale si innesti, “esternamente” ed “a completamento” della fattispecie, il consenso dei non assegnatari, oppure se, al contrario, il patto in sé, dal punto di vista ontologico, prenda forma solo a seguito di un consenso di natura prettamente plurilaterale ⁽³³⁴⁾.

Al riguardo, una prima giustificazione alla conclusione che il patto di famiglia rivesta natura di contratto strutturalmente plurilaterale, può ravvisarsi, direttamente, nella lettera della legge, la quale, al comma 1 dell'art. 768-*bis* c.c., non fa genericamente riferimento al fatto che i legittimari-non assegnatari prestino il proprio assenso alla stipulazione compiuta dal disponente, bensì richiede, apertamente, che i medesimi abbiano concretamente a partecipare all'atto; non solo, ma la suddetta interpretazione letterale è ulteriormente rafforzata dall'ultimo comma del medesimo articolo, ove l'uso del termine “*contraenti*” sta ad indicare che tali siano da considerare pure i legittimari cui non venga attribuito il bene produttivo. L'esame del profilo terminologico conduce, inoltre, a considerare in chiave analoga anche l'art. 768-*quinquies* co. 1 c.c., il quale, attribuendo a tutti i “*partecipanti*” il potere di impugnare il patto di famiglia, pare dimostrare, ancora una volta, il ruolo strutturalmente indefettibile dell'intervento in atto dei suddetti soggetti ⁽³³⁵⁾.

Poste queste premesse, può allora affermarsi che il patto di famiglia abbia una struttura di tipo necessariamente plurilaterale ⁽³³⁶⁾, e veda, al suo interno, la

334 In particolare, ritenere che il consenso dei legittimari-non assegnatari entri a fa parte dell'essenza strutturale del contratto stesso, conduce a qualificare il patto di famiglia, sotto il profilo sistematico, in termini di “contratto plurilaterale senza comunione di scopo”. In questo senso si vedano, in particolare, BALESTRA, op. ult. cit., 27, e DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 893.

335 Fermamente contrario all'impostazione da noi condivisa è CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 38 ss., il quale sottolinea che, a suo modo di vedere, la partecipazione al patto dei legittimari-non assegnatari non incida minimamente né sul piano della validità del contratto, né sul piano della sua efficacia (*rectius* opponibilità) nei confronti dei non assegnatari non intervenuti alla stipula. In senso adesivo alla ricostruzione da ultimo citata, si esprime altresì SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., 1267 ss. .

336 Salvo, s'intende, il caso in cui non vi sia l'esistenza, al tempo della stipula, di legittimari “*in pectore*”

partecipazione di tre distinte categorie di soggetti: il disponente (imprenditore o titolare di partecipazioni societarie), il discendente-assegnatario (o i discendenti-assegnatari) dell'azienda o delle partecipazioni societarie, e, infine, i cc.dd. legittimari *in pectore*, ovvero i soggetti a cui non siano attribuiti i beni produttivi⁽³³⁷⁾. La distinzione tra le suddette tre categorie di partecipanti è a tal punto marcata da far ritenere, a taluno⁽³³⁸⁾, che il patto di famiglia vada qualificato non tanto in termini generici di contratto plurilaterale, ma, più sottilmente e specificamente, quale contratto a struttura invariabilmente trilaterale, al di là di quale sia il numero dei discendenti-assegnatari e dei legittimari-non assegnatari.

Sulla base di una siffatta ricostruzione, i discendenti-assegnatari (se in numero superiore ad uno) da una parte, ed i legittimari-non assegnatari (sempre se in numero superiore ad uno) dall'altra, sarebbero tra loro, rispettivamente, accomunati da una completa identità di interessi, ragion per cui dovrebbe ritenersi che la manifestazione di volontà, da essi espressa, dovrebbe configurarsi in termini di atto collettivo, venendo i medesimi a costituire non una pluralità di parti distinte, bensì, al contrario, due sole parti plurisoggettive, contrapposte sia tra loro che, a loro volta, nei confronti della “terza” parte (stavolta unisoggettiva), ovvero il disponente⁽³³⁹⁾.

Purtuttavia, ad una simile prospettazione sembra doversi replicare che, se la ricostruzione “trilatera” appare idonea a descrivere il fenomeno nel caso in cui vi sia pluralità di assegnatari, e ad essi venga attribuito in comproprietà il bene produttivo, essa non pare bene attagliarsi al caso in cui a ciascuno dei discendenti venga attribuito, singolarmente ed individualmente, un bene produttivo (azienda o partecipazioni societarie) diverso. Così come, allo stesso modo, essa non pare idonea, inoltre, a rappresentare correttamente la situazione (piuttosto ricorrente, si immagina) che si

che non siano assegnatari dei beni produttivi attribuiti col patto. Per l'ammissibilità di detta figura si vedano, intanto, DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 34 ss., i quali definiscono tale fattispecie di contratto bilaterale in termini di patto di famiglia “semplice”, modalità da contrapporre al patto di famiglia “complesso”, ove la struttura si presenta necessariamente plurilaterale.

337 In questo senso si vedano, per tutti: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 886 (il quale associa, alla necessaria partecipazione dei legittimari-non assegnatari, il fatto che il patto di famiglia sia caratterizzato da funzione divisoria); ID., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 75 ss.; BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 372 ss.; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 333 ss.; IEVA, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 48; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 456; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 277 ss. .

338 Il riferimento è, in particolare, a GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 219 ss. .

339 In questi espressi termini si pone la ricostruzione di GAZZONI F., op. e loc. ultt. citt. .

presenti ogniqualvolta vi sia una pluralità di soggetti-non assegnatari.

Nell'ipotesi da ultimo evocata, infatti, è opinione di chi scrive che ognuno dei legittimari-non assegnatari sia titolare di una posizione giuridica autonoma e complessa, che presupponga da parte di ciascuno di essi una dichiarazione negoziale espressa *uti singulus*. L'autonomia di posizione giuridica *de qua*, invero, rende l'uno dei non assegnatari centro d'interesse ben distinto rispetto agli altri, portando ad escludere, in conclusione, la configurabilità di un atto di natura collettiva. In questo senso, con rilievo decisivo, si colloca la previsione normativa della possibilità, in capo a ciascun legittimario-non assegnatario, di rinunciare alla liquidazione di propria spettanza, con ciò dimostrando la differenziazione, di posizione e di interessi, intercorrente tra i soggetti facenti capo a detta categoria di partecipanti ⁽³⁴⁰⁾.

Pertanto, dall'analisi che precede non può che emergere la struttura plurilaterale del patto di famiglia, da intendersi, tuttavia, quale contratto senza comunione di scopo, considerato che, nell'assetto negoziale descritto, non possa certo ravvisarsi la realizzazione di un vantaggio comune a tutti i contraenti ⁽³⁴¹⁾. D'altro canto, la conclusione che si è testé accolto non sembra meritare di essere posta in discussione mediante il ricorso alla lettura dell'art. 768-*sexies* co. 1 c.c., secondo il quale *“all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali”* ⁽³⁴²⁾.

340 L'accento sulla differenziazione delle posizioni di ciascuno dei legittimari-non assegnatari si deve, principalmente, a BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 26. D'altra parte, ognuno dei suddetti soggetti è senz'altro da qualificare quale autonomo centro d'interessi, non fosse altro che per il fatto che ciascuno possa optare per scelte diverse in ordine alla liquidazione spettantegli (ovverosia rinunciare, o meno, alla stessa); scelta, lo si ribadisce, di carattere squisitamente soggettivo, posto che si tratti di consentire alla liquidazione in denaro (ossia alla “conversione”) della propria quota di legittima “in natura” sul bene fuoriuscito dal patrimonio del disponente. Per queste ultime considerazioni, si vedano, altresì: BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 221 ss.; INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, op. e loc. ultt. citt. .

341 Di conseguenza, al patto di famiglia saranno inapplicabili le regole dettate, specificamente, per i contratti plurilaterali con comunione di scopo (di cui, in particolare, agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.). In questo senso si veda DI GIANDOMENICO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 145, il quale, però, specifica che al patto di famiglia potrebbe ritenersi applicabile la risoluzione per inadempimento. In senso contrario alla suddetta affermazione si esprime MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 101.

342 Sull'interpretazione della disposizione citata, si vedano intanto, tra gli altri: DI MAURO-MINERVINI E., *Commento all'art. 768-*sexies* c.c. (Rapporti con i terzi)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, op. cit., 139 ss.; RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*sexies*)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, op. cit., 39 ss.; SICCHIERO,

Ciò poiché, semplicemente, i legittimari, cui detta norma si riferisce, vanno identificati solamente nei cc.dd. “legittimari sopravvenuti”, ovvero sia in coloro che, al momento della stipulazione del patto, o non erano assolutamente esistenti *in rerum natura* (perché ancora “*in mente dei*”), oppure non erano ancora “esistenti” in qualità di legittimari dell'imprenditore, ovvero sia non risultavano a quel momento titolari di detta qualifica (gli esempi classici sono, tra gli altri, quello del coniuge che diventi tale solo successivamente alla stipula del patto, nonché quello del figlio naturale che venga riconosciuto *medio tempore* tra il perfezionamento dell'atto e la morte del disponente) ⁽³⁴³⁾.

Quest'ultima osservazione consente di apprezzare, appieno, la differenziazione che il legislatore ha ritenuto di compiere tra i soggetti di cui all'art. 768-*quater* co. 1 c.c. da una parte, ed i soggetti di cui all'art. 768-*sexies* co. 1 c.c. (i cc.dd. legittimari “sopravenuti”) dall'altra. Il trattamento degli uni e degli altri risulta distinto in modo a dir poco accentuato ⁽³⁴⁴⁾, cosicché si possa (e si debba) parlare dei soggetti ivi menzionati, quali appartenenti a due autonome categorie concettuali, individuate sulla base del trattamento legislativo differenziato.

L'art. 768-*quater* fa riferimento, infatti, ai legittimari *in pectore* “esistenti” (al momento della stipulazione), mentre l'art. 768-*sexies* fa riferimento ai legittimari (stavolta non *in pectore*, dato l'avvenuto decesso dell'imprenditore) “sopravenuti”. Nei confronti dei primi, la conversione in credito pecuniario della legittima ad essi spettante, opera, obbligatoriamente, solo previo il loro espresso consenso, tant'è che proprio per tale ragione si richiede la necessaria partecipazione degli stessi al perfezionamento del patto di famiglia. In occasione di detta convenzione, invero, ognuno di tali soggetti “rinuncia” alla sua parte di legittima in natura sul bene ivi assegnato, concorrendo così a determinare, concordemente con gli altri, il valore da attribuire al bene stesso (valore la

Commento all'art. 768-sexies c.c., cit., 81 ss. (il quale, tuttavia, aderisce alla minoritaria tesi della non necessaria partecipazione all'atto da parte dei legittimari-non assegnatari).

343 Sul punto, risulta concorde la dottrina ampiamente maggioritaria. Al riguardo si vedano, *ex plurimis*: BALESTRA, *Prime osservazioni*, cit., 376; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 334 ss.; DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, cit., 17 ss.; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 221; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 431 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 473 ss. . *Contra*, invece: CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 584 ss.; ID., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 46 ss.; SICCHIERO, op. e loc. ultt. citt.; ID., *La causa del patto di famiglia*, cit., 1267.

344 Tanto che AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 73, adombra la possibilità di una possibile illegittimità costituzionale delle norme in questione, *in parte qua*.

cui determinazione, opponibile ai legittimari-non assegnatari in virtù proprio della loro partecipazione al patto, fungerà da parametro di riferimento, al fine di quantificare l'ammontare del credito in cui la legittima ad essi spettante si sia convertita).

Nei confronti dei legittimari sopravvenuti, invece, la conversione in credito dei diritti di legittima avviene indipendentemente dal loro consenso, poiché essi, al tempo della stipulazione, non rivestivano la qualità di legittimari *in pectore*, e, pertanto, al momento della morte del disponente si devono accontentare di ricevere la detta somma a titolo di tacitazione della legittima, senza altre scelte; in particolare, senza la possibilità di porre in discussione gli assetti trasfusi nel patto, oramai stabilizzatisi irreversibilmente⁽³⁴⁵⁾.

L'adesione al patto di famiglia, da parte dei legittimari *in pectore* non assegnatari, costituisce il presupposto per la sottrazione di quanto i partecipanti abbiano ricevuto dalla riduzione e dalla collazione. Non solo, ma detta adesione, *ad instar* con la disattivazione dei meccanismi di tutela che solitamente l'ordinamento concede *ex post*, produce pure l'effetto di convertire la quota di legittima, spettante ad ogni singolo legittimario-non assegnatario, da diritto ad una porzione in natura del bene assegnato con il patto, in diritto al valore pecuniario e monetario corrispondente.

Così, viene a verificarsi uno “strappo” netto, nei confronti della ben nota regola di diritto successorio, che impone il conseguimento in natura della quota di legittima⁽³⁴⁶⁾. In tal modo venendosi ad accrescere, inoltre, la plausibilità dell'intuizione, che si è già avuto modo di adombrare nella presente trattazione, secondo cui il contratto a finalità successoria, introdotto ad opera della legge n. 55/2006, più che muoversi sull'esclusivo piano della disattivazione *in parte qua* dei divieti *ex art. 458 c.c.*, vada piuttosto riguardato alla stregua di un'incisiva “revisione” avente ad oggetto l'operare della successione necessaria e la tutela ordinamentale riservata ai legittimari⁽³⁴⁷⁾.

La differenza tra le due suddette categorie soggettive, ed al contempo l'estrema peculiarità della vicenda, consistono non tanto nella specialità del fenomeno nei riguardi

345 In ordine a detta ricostruzione, si vedano, *amplius*, AMADIO, op. ult. cit., 73 ss., e ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 274 ss. .

346 In merito al principio del necessario conseguimento in natura della quota di legittima, si veda per tutti MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 40 ss., 60 ss. e 99 ss. .

347 Sugli aspetti segnalati nel testo, si veda, in modo specifico, quanto osservato nei Paragrafi 5. (*sub* 5.1. e 5.2.), 7. (*sub* 7.1. e 7.2.) e 8. del presente Capitolo, sedi alle quali si rinvia espressamente in ordine ai menzionati profili sistematici.

delle regole ordinarie di diritto successorio, le quali parimenti, in entrambe le fattispecie considerate, trovano sostanziali deroghe nella disattivazione dei meccanismi di tutela dei legittimari e nella conversione in denaro del diritto alla legittima in natura ⁽³⁴⁸⁾; quanto, piuttosto, nella considerazione che in un caso ciò avvenga in seguito all'emanazione di un espresso atto di consenso da parte del soggetto interessato, e che invece, nell'altro caso, ciò si verifichi in spregio e ad onta di ogni eventuale disaccordo da parte del soggetto medesimo.

L'effetto del non assoggettamento a collazione e riduzione, in altri termini, non può prodursi verso i legittimari *in pectore* già esistenti, se essi non vi acconsentano; mentre, viceversa, esso si impone senz'altro nei confronti dei legittimari sopravvenuti ⁽³⁴⁹⁾. Si tratta di disparità di trattamento che non è possibile ricondurre a razionalità piena, e che può spiegarsi solo operando una valutazione, comparativa, degli interessi tutelati dalla riforma; così comprendendo, per tale via, la “necessità obbligata” di un'opzione netta tra due obiettivi di per sé tecnicamente incompatibili, quali da un lato la stabilità del patto di famiglia, e dall'altro la salvaguardia dell'autonomia negoziale dei legittimari sopravvenuti ⁽³⁵⁰⁾.

Sulla base delle considerazioni che precedono, nell'interprete potrebbe sorgere il quesito se il patto di famiglia possa essere ricostruito in guisa di contratto aperto, in modo da consentire in un primo momento la stipula del medesimo ad opera del disponente, dell'assegnatario e di almeno un “rappresentante” della categoria dei legittimari-non assegnatari, ed in seguito, successivamente, la possibilità di adesione al contratto da parte degli altri legittimari-non assegnatari ⁽³⁵¹⁾. Il consenso “successivo” dei legittimari-non assegnatari, i quali non avessero partecipato alla stipulazione originaria, avrebbe l'effetto di deviare, anche nei loro confronti, il fenomeno della

348 In argomento si vedano, tra gli altri: D'ALESSANDRO, *Imputazione ex se, non riducibilità e esclusione dalla collazione delle attribuzioni giustificate dal patto di famiglia*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 151 ss.; DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, cit., 29 ss.; DI MAURO, *Commento all'art. 768-quater*, cit., 121 ss. .

349 Salvo sempre, s'intende, il diritto, sussistente in capo a ciascuno dei legittimari, sia già esistenti che sopravvenuti, a ricevere la liquidazione della quota dovuta sui beni assegnati dal disponente col patto.

350 In questo senso si esprime, assai condivisibilmente, AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., loc. ult. cit. . In senso analogo si veda pure DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 336.

351 Prospetta una simile possibilità, in particolare, OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 127 ss., il quale ritiene applicabile alla fattispecie l'art. 1332 c.c.; pertanto, i successivi “aderenti” dovrebbero far pervenire a tutti i contraenti la propria accettazione, da esprimere, *ex art. 768-ter*, in forma di atto pubblico.

disattivazione dei meccanismi di collazione e di riduzione di cui all'art. 768-*quater* ultimo comma c.c., con il vantaggio pratico di permettere una maggiore fruibilità dell'istituto ai soggetti privati. E' evidente, infatti, che il patto di famiglia, configurato quale contratto aperto a successive adesioni, si presterebbe ad essere impiegato pure nei casi, che si presumono di facile verifica, in cui taluno dei legittimari-non assegnatari sia inizialmente recalcitrante a prendere parte al contratto; in siffatte ipotesi, potrebbe comunque procedersi, sin da subito, al perfezionamento del patto, garantendo in ogni caso la stabilità e l'irremovibilità dell'attribuzione a favore dell'assegnatario, quantomeno nei riguardi dei non assegnatari-partecipanti alla stipula iniziale. L'esonero da riduzione e da collazione, così come, del resto, la più generale opponibilità delle pattuizioni nei confronti dei legittimari inizialmente non partecipanti, sarebbe, poi, effetto che si verificherebbe progressivamente, via via che detti soggetti, in epoca successiva al patto, si decidessero a far pervenire ai contraenti originari la loro accettazione espressa ⁽³⁵²⁾.

Il percorso argomentativo segnalato, per quanto assai suggestivo, non può tuttavia essere accolto in sede interpretativa, ad esso opponendosi la lettera stessa della legge, laddove, al citato art. 768-*quater* co. 1 c.c., viene inequivocabilmente delineata la struttura necessariamente plurilaterale del patto di famiglia; struttura comportante, sul piano pratico, che l'adesione all'assetto negoziale divisato risulti, *ab origine*, "plenaria" ed unanime, soprattutto con riferimento ai legittimari *in pectore* non assegnatari. Il perfezionamento stesso del patto di famiglia, allora, passa attraverso l'emissione, contestuale, di ciascuna delle dichiarazioni di volontà richieste dalla legge, in mancanza di una soltanto delle quali, pertanto, dovrà concludersi per la radicale nullità del contratto, per difetto di un suo elemento essenziale ⁽³⁵³⁾.

Proprio la mancanza di un elemento essenziale del contratto, quale, in questo caso, l'accordo, sembra giustificare, a mente del combinato disposto degli artt. 1325 e

352 E' questa l'idea espressa, sostanzialmente, da PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 427 ss., nonché da OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 67 ss. .

353 In questo senso, già si esprimevano i commentatori del progetto di riforma Masi-Rescigno, tra i quali in particolare IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*, cit., 1375, e ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., 261. In seguito alla riforma operata con la legge n. 55/2006, in senso analogo si esprime la dottrina assolutamente prevalente, per la quale si vedano, tra gli altri: BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 223; DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 47; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 219; MANES, *Prime considerazioni*, cit., 560; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 456.

1418 comma 2 c.c. ⁽³⁵⁴⁾, la sanzione della nullità; con ciò non concedendo spazio alcuno a letture alternative, le quali pretenderebbero, in contrasto con il chiaro dispositivo legislativo, di ravvisare nel fenomeno una sanzione di tipo diverso, ovvero sia l'inefficacia relativa (inopponibilità) del patto nei confronti dei legittimari non partecipanti ⁽³⁵⁵⁾.

Nell'ambito del profilo soggettivo del patto di famiglia, infine, merita un accenno la questione in ordine alla possibile applicabilità dell'istituto in assenza, al tempo della stipulazione, di soggetti rientranti nella categoria dei legittimari *in pectore*-non assegnatari. La fattispecie è quella, ad esempio, di un imprenditore il quale sia vedovo ed abbia un solo figlio, ed intenda assegnare la sua azienda, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., al suddetto discendente. In tale ipotesi, è evidente che non vi siano soggetti da qualificare in termini di legittimari *in pectore* non assegnatari, e da ciò sorge il dubbio se, in mancanza di persone rientranti in una delle tre categorie innanzi individuate (quale appunto, in detta fattispecie, quella dei legittimari-non assegnatari), sia lecito ricorrere alla stipulazione del patto di famiglia di cui al Capo V-*bis*, oppure possa, al più, procedersi soltanto al perfezionamento di un "normale" contratto di donazione tra disponente ed assegnatario ⁽³⁵⁶⁾; con conseguente impossibilità, in quest'ultimo caso, di applicare la disciplina speciale del patto di famiglia (cioè comportando, soprattutto, l'inapplicabilità della disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione, di cui all'art. 768-*quater* ult. co. c.c.).

L'interesse al perfezionamento di un patto di famiglia si giustificerebbe, è ovvio, in relazione all'eventualità di una successiva sopravvenienza di qualche ulteriore legittimario del disponente (un nuovo coniuge, un figlio nato successivamente, etc.), il quale in un caso (stipula del contratto di donazione) avrebbe la facoltà di ricorrere all'azione di riduzione, o alla pretesa di conferimento in collazione, nei riguardi del bene produttivo donato, e nell'altro caso, invece (stipula del patto di famiglia), potrebbe solo

354 L'art. 1325 c.c., infatti, colloca "*l'accordo delle parti*" tra gli elementi essenziali del contratto, e l'art. 1418 comma 2 c.c., confermando definitivamente la ricostruzione proposta nel testo, stabilisce che "*la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325*" produca la nullità del contratto stesso.

355 Nel senso che la mancata partecipazione di uno dei legittimari-non assegnatari costituisca causa non di nullità, bensì di mera inefficacia relativa del contratto nei confronti del soggetto assente, si esprime OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 441.

356 Questa è, ad esempio la posizione sostenuta da OPPO, op. ult. cit., 441, secondo il quale non potrebbe parlarsi, in tale ipotesi, di patto di famiglia, bensì di "ordinario" contratto di donazione, con le conseguenze che da ciò discendano in termini di applicazione della disciplina in tema di collazione e di azione di riduzione.

vantare una pretesa liquidatoria ai sensi dell'art. 768-*sexies* c.c., senza che possa esservi pregiudizio alcuno per la stabilità delle assegnazioni compiute, a suo tempo, in favore del discendente prescelto.

In proposito, l'ostacolo più grande che si frapponga al ricorso, nell'ipotesi testé considerata, alla disciplina del patto di famiglia, è da ravvisare nel pericolo che, mancando soggetti che siano portatori di interessi contrapposti a quelli del disponente e dell'assegnatario (nonché sostanzialmente coincidenti, peraltro, con gli interessi dei legittimari che sopravverranno), la determinazione del valore del bene produttivo assegnato finisca con l'essere compiuta in modo fittizio e simbolico; al contempo, comunque, vincolando allo stesso modo (*ex art. 768-*sexies* c.c.*) i legittimari sopravvenuti in ordine alla quantificazione irrisoria suddetta, e “costringendo” dunque detti soggetti a ricevere, a titolo liquidativo, una somma nient'affatto corrispondente al valore “reale” che il cespite aveva al tempo dell'assegnazione ⁽³⁵⁷⁾.

Ciò nonostante, si ritiene che, sulla scia di un'opinione manifestatasi piuttosto diffusamente in dottrina ⁽³⁵⁸⁾, sia possibile accedere ad un'interpretazione che consenta la conclusione di un patto di famiglia c.d. “semplice” ⁽³⁵⁹⁾, cioè stipulato in assenza di legittimari *in pectore* diversi dal discendente-assegnatario. In ipotesi di tale natura, a parere di chi scrive, la soluzione del problema va ricercata non nel precludere ai soggetti summenzionati la stipula di un negozio che presenti le caratteristiche di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., bensì altrove, e specificamente nell'esigenza di assicurare, in assenza di legittimari *in pectore*-non assegnatari, che, secondo modalità da stabilirsi, il valore del cespite assegnato venga determinato in modo congruo, adeguato ed il più possibile oggettivo.

Al riguardo, una prima soluzione interpretativa può essere quella secondo la quale, in mancanza di un “contraddittorio” che sia idoneo a fissare congruamente il

357 Il pericolo a cui si è fatto riferimento è percepito, con estrema sensibilità, da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 338 ss., il quale, in ragione del medesimo, si esprime in modo assai dubitativo sulla possibilità di applicare, a dette ipotesi, la disciplina propria del patto di famiglia. In senso analogo si esprime anche PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 437 ss. .

358 Al riguardo, si vedano in particolare le osservazioni compiute da: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 885; DI MAURO-VERDICCHIO, op. ult. cit., 34 ss.; OBERTO, op. ult. cit., 71; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 275.

359 L'espressione “patto di famiglia semplice” è adoperata, testualmente, da DI MAURO-VERDICCHIO, op. e loc. ultt. citt., i quali contrappongono detta fattispecie a quella del c.d. patto di famiglia “complesso”, ovverosia stipulato in presenza di soggetti legittimari *in pectore*-non assegnatari.

valore del bene produttivo, possa supplirsi evitando di lasciare alla discrezionalità arbitraria del disponente e dell'assegnatario una simile quantificazione, così imponendo la necessità di affidare la medesima ad un soggetto tecnicamente qualificato e *super partes*, il quale, con la sua imparzialità, appaia in grado di tutelare i diritti di quei particolari creditori che sono i legittimari sopravvenuti. Pertanto, potrebbe in via interpretativa arguirsi la necessità di una valutazione peritale, con la predisposizione di una valutazione di stima (da allegare al patto di famiglia) redatta ad opera di un perito tecnico iscritto ad apposito albo (ad esempio all'albo dei revisori dei conti), il quale si trovi ad essere nominato dalle parti ovvero, ancor meglio, da una terza persona o da un organo giudiziario; in analogia, del resto, con quanto previsto, in tema di conferimenti in natura in società per azioni, nella fattispecie disciplinata dall'art. 2343 c.c. ⁽³⁶⁰⁾.

Se, poi, non si ritenesse sufficiente, al fine di garantire la posizione dei legittimari sopravvenuti, la soluzione “preventiva” testé delineata, potrebbe ulteriormente indicarsi, a salvaguardia dei medesimi, pure una tutela di tipo successivo e rimediale, quale, ad esempio, l'istituto della rescissione del negozio divisorio per lesione *ultra quartum* ⁽³⁶¹⁾. Anticipando quanto si avrà modo di esporre a proposito del profilo causale del patto di famiglia ⁽³⁶²⁾, appare infatti plausibile prospettare, nell'istituto in esame, il ricorrere di una funzione *lato sensu* divisoria, con la conseguenza che, su queste basi, non vi sarebbe ragione di negare l'applicabilità analogica, *in subiecta materia*, del rimedio “riequilibrativo” di cui all'art. 763 c.c., con specifico riferimento alla liquidazione in denaro della quota di legittima spettante ai partecipanti-non assegnatari ⁽³⁶³⁾.

Poste queste premesse, l'argomentazione analogica può ben spingersi oltre, sino ad ammettere che il rimedio rescissorio possa essere attivato, in tale ipotesi, pure ad opera dei legittimari sopravvenuti, soggetti i quali, pur se non parti dell'originario contratto, si mostrano tuttavia ancor più bisognosi di tutela rispetto ai partecipanti, in ragione del profilo di incidenza dei loro diritti, che abbia a verificarsi per effetto della

360 La soluzione che si è esposta nel testo è prospettata, in particolare, da DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 39.

361 Sull'istituto in parola, si vedano *amplius*, per tutti: BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 5, Torino, 1980, 231 ss.; FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione (Artt. 713-768)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2000, 729 ss. .

362 Sull'argomento in questione, si rinvia al Paragrafo 6., Capitolo II, della presente trattazione (in particolare, *sub* 6.2.).

363 Aderiscono pienamente all'indirizzo interpretativo citato, tra gli altri: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 886; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 365.

pattuizione avvenuta *inter alios* ⁽³⁶⁴⁾. In ultima analisi, appare ragionevole concludere che, a favore dei soggetti medesimi, l'esperibilità del rimedio di cui all'art. 763 c.c., previsto per il caso di sproporzione *ultra quartum* tra la liquidazione ad essi corrisposta ed il valore "reale" del bene assegnato col patto, vada a cumularsi, quale rimedio attivabile *ex post*, con la facoltà di impugnazione ad essi concessa, in caso di mancato pagamento della liquidazione stessa, dall'art. 768-*sexies* comma 2 c.c. .

3.3. La forma richiesta per la stipulazione.

Venendo, infine, agli aspetti formali del patto di famiglia, soccorre in proposito il disposto dell'art. 768-*ter* c.c., in base al quale "*a pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico*" ⁽³⁶⁵⁾. La disposizione in oggetto, dunque, richiede espressamente la forma di atto pubblico ai fini della stipula del contratto, inequivocabilmente indicando la stessa *ad substantiam actus*, ovverosia a pena di nullità.

Stante l'estrema chiarezza della norma, l'unica questione che si ponga, in verità più sul piano teorico che su quello pratico, è quella se, per la stipulazione suddetta, sia o meno necessaria, altresì, la presenza di due testimoni, come l'art. 48 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (c.d. "legge notarile") impone per il perfezionamento del contratto di donazione ⁽³⁶⁶⁾. In relazione a tale aspetto, infatti, l'art. 768-*ter* non fornisce risposte, cosicché non rimane che tentare di procedere, al riguardo, in via interpretativa.

Com'è evidente a colpo d'occhio, peraltro, la soluzione di un siffatto problema si presenta come strettamente connessa al tema della qualificazione della natura del patto

364 Il profilo del rapporto tra il patto di famiglia ed il principio di relatività degli effetti del contratto è analizzato, acutamente ed in profondità, da CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, cit., 297 ss. .

365 Sull'art. 768-*ter* c.c., si vedano, tra gli altri, i contributi di: INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, op. cit., 207 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, cit., 38 ss.; RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-ter)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, op. cit., 9 ss.; VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, op. cit., 85 ss. .

366 Si riporta il testo dell'art. 48, legge n. 89/1913 (legge notarile), così come modificato in seguito alla novellazione apportata con l'art. 12 co. 1 della legge 28 novembre 2005, n. 246 (c.d. "legge di semplificazione"): "*Oltre che in altri casi previsti per legge, è necessaria la presenza di due testimoni per gli atti di donazione, per le convenzioni matrimoniali e le loro modificazioni e per la scelta del regime di separazione dei beni nonché qualora anche una sola delle parti non sappia o non possa leggere e scrivere ovvero una parte o il notaio ne richieda la presenza. Il notaio deve fare espressa menzione della presenza dei testimoni in principio dell'atto*".

Sulla disposizione in esame, nella dottrina di stampo notarile si vedano, *ex multis*: DI FABIO, *Manuale di notariato*, Milano, 2007, 154 ss.; GENGHINI L., *La forma degli atti notarili*, in *Manuali notarili*, I, a cura di Genghini, Padova, 2009, 28 ss.; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, Roma, 2006, 35 ss. .

di famiglia, risultando, di quest'ultima tematica, diretta ed esplicita conseguenza.

Nel presente contesto, tuttavia, si ritiene non opportuno addentrarci nelle argomentazioni relative alla natura ed al profilo causale del negozio di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., questioni che verranno trattate nella sede più appropriata del prosieguo della trattazione ⁽³⁶⁷⁾. Piuttosto, dinanzi alla disposizione sulla forma di cui all'art. 768-*ter* c.c., il compito dell'interprete è quello di segnalare le opzioni di fondo che astrattamente risultino percorribili, a seconda che la qualificazione funzionale dell'istituto, che si intenda accogliere, sia di un certo tipo anziché di un altro.

Pertanto, ponendosi in questa ottica di carattere “trasversale”, deve in primo luogo osservarsi che coloro che ricostruiscono l'istituto in termini di donazione (pur se eventualmente modale) ⁽³⁶⁸⁾, affermino, consequenzialmente, che al patto di famiglia debbano applicarsi tutte le norme previste per quest'ultimo contratto, nelle medesime ricompreso pure il suddetto art. 48 legge notarile ⁽³⁶⁹⁾; con la conseguenza, perciò, che l'assenza dei testimoni determinerebbe la nullità del contratto *de quo*, dovendosi, d'altra parte, ritenere pur ferma l'applicabilità dell'art. 799 c.c., in tema di conferma ed esecuzione volontaria di donazioni nulle. Inoltre, in dottrina si sono pure manifestate opinioni più articolate e di segno diverso, a detta delle quali, rispettivamente, talora l'intervento dei testimoni sia da reputarsi obbligatorio, ma non in ragione della natura donativa del patto di famiglia, bensì per motivi diversi ⁽³⁷⁰⁾, talaltra, invece, ricostruendosi la funzione dell'assistenza testimoniale in chiave non di obbligo di legge scaturente in via diretta dall'applicazione dell'art. 48 legge notarile, bensì in termini di accorgimento “opportuno” e dalle finalità prettamente “tutoristiche” e prudenziali in sede redazionale ⁽³⁷¹⁾.

367 Al riguardo, ci sia infatti consentito rinviare al Paragrafo 6., Capitolo II, della presente trattazione.

368 La ricostruzione del patto di famiglia in termini di donazione modale è sostenuta, tra gli altri, da: CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 304 ss.; ID., *Contratto e successioni*, cit., 586 ss.; FIETTA, *Patto di famiglia*, cit.; MERLO, *Il patto di famiglia*, cit.; OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 444. In senso dubitativo, seppur tendenzialmente adesivo, si esprime PISCHETOLA, *Prime considerazioni*, cit., 464.

369 Nel senso dell'obbligatorietà dell'intervento dei testimoni, in ragione della natura donativa del patto di famiglia, si vedano, in particolare: CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 307 ss.; MERLO, op. ult. cit. .

370 Questa, essenzialmente, è l'originale impostazione adottata da DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 899 ss., il quale fonda l'obbligo dell'intervento dei testimoni su basi diverse; in particolare, superando il binomio “donazione – liberalità atipiche”, in favore di una tripartizione concettuale, in cui alle due suddette categorie si affianchi una terza *species*, quella delle “liberalità dirette non donative”, cui il patto di famiglia apparterebbe, ed in ordine alla quale si manifesterebbe la necessità di applicare, in via diretta, il disposto dell'art. 48 legge notarile.

371 Così paiono esprimersi, in sostanza, numerosi Autori, tra i quali si vedano, in particolare: ANDRINI,

Per converso, la necessità dei testimoni dovrà invece essere esclusa, qualora si configuri il patto di famiglia in termini diversi dalla donazione, e ciò anche laddove si reputi di qualificarlo non solamente quale negozio connotato da funzione divisoria, ma anche, ulteriormente, come una liberalità non donativa ⁽³⁷²⁾. Al riguardo, infatti, vige tuttora incontrastato, in dottrina, il principio in base al quale le norme sulla forma del contratto di donazione non siano da ritenersi applicabili alle liberalità atipiche (o non donative); queste ultime, pertanto, sono da reputarsi pienamente valide, pure in caso di mancata osservanza del rigoroso formalismo di cui agli artt. 782 ss. c.c. e 48 legge notarile ⁽³⁷³⁾.

La conclusione della non necessità dell'intervento dei testimoni, dunque, dipende in massima parte dalla ricostruzione che, del patto di famiglia, si dia sotto il profilo causale e della natura giuridica; con l'ovvia consapevolezza che, qualora si ravvisi nell'istituto una "prevalenza" della causa donativa, risulterà di conseguenza più corretto affermare, coerentemente, l'obbligatorietà della suddetta partecipazione all'atto. Preme soltanto segnalare, in questa sede, che l'assunto di cui innanzi, in merito alla non applicabilità dell'art. 48 l. not. al patto di famiglia, meriti oggi di essere considerato con estrema attenzione, sol che si osservi, cambiando versante prospettico, la recente novellazione degli artt. 47 e 48 l. not., operata dalla legge n. 246/2005 (c.d. "legge di semplificazione").

Senza addentrarci in argomentazioni che per certo esulerebbero dal contesto della presente trattazione, giova soltanto ricordare che, per effetto di detta modifica legislativa, nella rogazione degli atti notarili la presenza dei testimoni sia ormai da considerare alla stregua di un'eccezione, la regola essendo oramai, ad oggi, il

Il patto di famiglia, cit., 44; FIETTA, op. ult. cit.; LUPETTI, *Patti di famiglia*, cit.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 427.

372 Si esprimono nel senso della non necessità dell'intervento dei testimoni, pur con varietà di accenti e di argomentazioni, i seguenti Autori: CORRENTE, *Il patto di famiglia*, cit.; INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, *Il patto di famiglia*, cit., 228 (pervenendo, d'altro canto, al "consiglio" dell'utilizzo di forme prudenziali); LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, cit., 305; MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, cit., 288; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 58; RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-ter)*, cit., 13; VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, cit., 86 ss. .

373 Sull'argomento, l'opinione degli studiosi è pressoché unanime. Si vedano al riguardo, per tutti: CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 864; PALAZZO, *Le donazioni*, cit., 191; VERDICCHIO, *Forme volontarie ed accordo contrattuale*, Napoli, 2002, 70 ss. . Sulla forma negoziale, e sul principio di libertà delle forme nel nostro ordinamento, si veda, *amplius*, IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.

ricevimento dell'atto alla presenza delle sole parti, senza necessità dei testi ⁽³⁷⁴⁾.

In definitiva, può concludersi nel senso che la presenza dei testimoni alla stipulazione del patto di famiglia non sia da ritenere necessaria, a condizione che, come si è anticipato, non si reputi di aderire alla posizione che identifichi il nuovo istituto, *in toto*, in una donazione modale ⁽³⁷⁵⁾. D'altra parte, si è pur consapevoli del fatto che, se posta sul piano pratico, la discussione *de qua* perda buona parte della sua rilevanza, ridimensionandosi notevolmente; ciò in ragione della “proverbiale prudenza dei notai” ⁽³⁷⁶⁾, la quale consiglierà loro, al fine di eliminare ogni possibile questione dubitativa sulla validità dell'atto, di avvalersi sistematicamente, *in subiecta materia*, dell'insindacabile facoltà, loro concessa dall'art. 48 l. not., di richiedere la presenza in atto dei testimoni, quand'anche la medesima non fosse in astratto necessaria. Tale soluzione pratica, peraltro, costituisce qualcosa in più di un espediente per risolvere (o forse dovremmo dire, più correttamente, “eludere”) il problema qui considerato; essa è funzionale, altresì, allo scopo di consentire, in presenza pure degli altri presupposti richiesti dall'art. 1424 c.c., di “salvare”, come contratto di donazione, un patto di famiglia eventualmente nullo per ragioni sostanziali, permettendo, così, l'esplicarsi di una conversione che risulterebbe altrimenti preclusa ⁽³⁷⁷⁾.

4. Il profilo oggettivo-contenutistico: l'entità da assegnare ai discendenti e le modalità della liquidazione in favore dei non assegnatari.

Dall'analisi sin qui condotta, è emerso che il patto di famiglia sia il contratto, tipico e consensuale, con il quale un soggetto disponga dell'azienda o delle

374 Questa è la convinzione, diffusa, che si è formata in seguito alla novellazione degli artt. 47 e 48 legge notarile, riforma in ordine alla quale si vedano, *amplius* e per tutti: CASU, *Legge di semplificazione per il 2005. Le novità di interesse notarile*, in *CNN Notizie* del 23 novembre 2005; CEOLIN, *Legge n. 246 del 28 novembre 2005 e atto notarile: alcune considerazioni*, in *Studium iuris*, 2005, 643 ss.; GENGHINI L., *La forma degli atti notarili*, cit., 28 ss. .

375 In merito a tale orientamento, si rinvia alle argomentazioni di CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 304, e di OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 444.

376 Così, testualmente, si esprime VERDICCHIO, op. ult. cit., 87. L'osservazione, in merito all'epilogo che la discussione teorica in questione avrà, sul piano, pratico, dell'*ars stipulatoria* notarile, è condivisa pure da RAMPOLLA, op. ult. cit., 14.

377 In questo senso si vedano, in particolare: AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 79 ss.; AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., 23 ss. .

partecipazioni sociali di cui egli risulti titolare, a vantaggio di uno o più dei propri discendenti; con la necessaria partecipazione, inoltre, di tutti i legittimari *in pectore* che non siano destinatari di alcuna assegnazione di beni produttivi da parte del disponente. A favore di questi ultimi, peraltro, l'art. 768-*quater* comma 2 c.c. prevede che gli assegnatari dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) debbano pagare una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. c.c., da calcolarsi sulla base del valore del bene assegnato al momento della conclusione del patto.

Pertanto, nel fenomeno in oggetto è dato scorgere caratteristiche in qualche modo “atipiche”⁽³⁷⁸⁾, in quanto non perfettamente coincidenti con alcuno degli schemi negoziali tipici sinora conosciuti dal nostro ordinamento. Del resto, quel che vi è di sicuro, già ad una prima lettura degli artt. 768-*bis* ss. c.c., è che l'intera operazione complessiva sia animata ed originata da un intento di natura composita, insieme liberale e divisoria, facente capo al disponente⁽³⁷⁹⁾. Detto soggetto, invero, è conscio del fatto che, disponendo la trasmissione del bene produttivo a favore di uno o più dei propri discendenti, non vada in realtà ad incrementare il patrimonio dei suddetti dell'intero valore del bene trasferito; ciò poiché, a carico degli assegnatari ed in virtù del patto, sorgerà l'obbligo di soddisfare, mediante liquidazione, i legittimari-non assegnatari.

Così, si comprende come il fenomeno risulti composto, sul piano oggettivo, da un duplice “fascio” di attribuzioni patrimoniali, l'una di natura liberale e l'altra di natura onerosa. Un primo trasferimento, avente ad oggetto il bene produttivo, vede quale avente causa il discendente-assegnatario, e quale dante causa il disponente, che non riceve alcun corrispettivo dall'alienazione compiuta. La seconda *datio*, invece, ha ad oggetto, nell'ipotesi “ordinaria”⁽³⁸⁰⁾, la liquidazione in denaro effettuata dall'assegnatario nei confronti dei legittimari-non assegnatari, compiuta quale corrispettivo della definitiva “perdita” di qualsivoglia diritto (anche, e soprattutto, a titolo di legittima), che questi ultimi soggetti subiscono in riferimento al bene produttivo uscito dal patrimonio del disponente.

378 In questi termini, Cfr. soprattutto BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 27, e LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 360 ss. .

379 In questo senso si vedano, tra gli altri: LUPETTI, op. ult. cit., 361; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 456; VALERIANI, *Il patto di famiglia*, cit., 123.

380 Il termine adoperato nel testo, deriva dal fatto che siano concepibili molteplici alternative solutorie, rispetto all'ipotesi, “ordinaria” e “normale”, della liquidazione in denaro compiuta dall'assegnatario nei confronti dei legittimari-non assegnatari. Alcune di tali opzioni sono direttamente delineate nei commi 2 e 3 dell'art. 768-*quater* c.c., mentre altre ancora sono ricavabili dall'interprete in via ermeneutica.

Due sono, allora, i momenti attributivo-traslativi presenti nel patto di famiglia; e, come tali, ciascuno di essi merita un esame distinto, molteplici e diversificati essendo i profili problematici che dai medesimi scaturiscono.

4.1. L'oggetto del trasferimento in favore del discendente-assegnatario.

A venire in considerazione è, in primo luogo, l'attribuzione compiuta dal disponente in favore del discendente-assegnatario, la quale, a norma dell'art. 768-*bis* c.c., può avere ad oggetto, alternativamente, o un'azienda, oppure delle partecipazioni societarie.

Scomponendo la tematica, pare opportuno prendere le mosse dal caso in cui il patto di famiglia abbia ad oggetto il trasferimento di un'azienda, osservando al riguardo che debba trattarsi di azienda posta al servizio di attività d'impresa effettivamente esercitata; la *ratio* dell'introduzione del patto di famiglia, del resto, consiste nell'assicurare la continuità di imprese realmente operanti, e non certo nel consentire il mero trasferimento di beni produttivi, che di fatto siano inutilizzati⁽³⁸¹⁾.

Questo, d'altra parte, non sta a significare che il disponente debba necessariamente essere un imprenditore in senso tecnico, ovverosia ai sensi dell'art. 2082 c.c., giacché, sebbene l'art. 768-*bis* c.c. utilizzi tale termine, si ritiene plausibile l'accoglimento di una lettura che consenta un simile trasferimento, pure nei casi in cui vi sia dissociazione tra il titolare dell'azienda ed il soggetto imprenditore⁽³⁸²⁾; ciò avviene, ad esempio, nell'ipotesi in cui il disponente non sia da qualificare come imprenditore, avendo egli concesso in affitto l'azienda ad un terzo soggetto. In casi di questo tipo, nonostante sia evidente che “imprenditore” sia il soggetto affittuario, e non invece il disponente, purtuttavia va osservato che la *ratio* giustificativa dell'istituto pare ugualmente ricorrere, dal momento che, qualora in simili fattispecie fosse precluso al proprietario-non imprenditore di disporre della sua azienda mediante patto di famiglia, si otterrebbe l'aberrante risultato di non poter evitare in nessun modo la caduta in comunione ereditaria del bene, ogniqualvolta il titolare dell'azienda avesse a morire

381 In questo senso si esprimono, tra gli altri, GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 220, e PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 418.

382 La lettura proposta, e che nel testo si ritiene di accogliere, è sostenuta da numerosi Autori, tra i quali intanto si vedano, in particolare: BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis*, cit., 29; DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis*, cit., 64 ss.; INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, op. cit., 96 ss. .

prima della cessazione del contratto di affitto (o anche di comodato).

Oltre ai conseguenti rischi di disgregazione di attività produttiva da ciò derivanti, un'interpretazione di tal guisa impedirebbe altresì, in maniera a dir poco paradossale, che l'istituto in esame possa essere utilizzato nelle ipotesi in cui il soggetto affittuario dell'azienda sia lo stesso discendente a cui si intenda assegnare, col patto, il bene medesimo⁽³⁸³⁾. In altri termini, propendere per l'impiego in senso tecnico del termine "imprenditore" significa escludere, dall'ambito del patto di famiglia, il caso dell'azienda già affittata ad un discendente, ora candidato all'assegnazione dell'azienda stessa. Il risultato pratico sarebbe insoddisfacente ed irragionevole, posto che, impedendo alle parti di "convertire" l'originario contratto di affitto in un patto di famiglia, si negherebbe al disponente la possibilità di pianificare, in via definitiva, il passaggio generazionale all'interno della propria azienda, cosa che invece sarebbe possibile sol che l'assegnatario non risultasse già essere affittuario del bene.

Emerge, da una simile ricostruzione, una sostanziale disparità di trattamento in ordine a casi quantomeno analoghi (assegnatario che sia affittuario ed assegnatario che non lo sia); disparità che, con buona probabilità, renderebbe la suddetta prospettazione passibile di un giudizio di illegittimità costituzionale⁽³⁸⁴⁾. In conclusione, l'unico modo per superare, in modo soddisfacente, questa *impasse* ermeneutica, è quello di ritenere che, nel contesto degli artt. 768-*bis* ss. c.c., il termine "imprenditore" sia da intendere in senso atecnico, ovvero sia quale mero sinonimo della locuzione "titolare dell'azienda"⁽³⁸⁵⁾; in tal modo, si opera un'interpretazione di segno correttivo, necessaria per "salvare" il testo normativo in questione da un possibile profilo di incostituzionalità.

Si pone in rilievo, poi, l'eventualità in cui il patto di famiglia abbia ad oggetto, anziché l'azienda, le partecipazioni societarie, caso anch'esso delineato nell'art. 768-*bis* c.c., ove si legge che, con il contratto in esame, "il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti". Il testo della

383 L'intuizione appena segnalata si deve, principalmente, a FIETTA, *Patto di famiglia*, cit., nonché a PETRELLI, op. ult. cit. 419.

384 Così si esprimono, testualmente, INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, op. cit., 102, facendo riferimento al contrasto di una simile interpretazione con l'art. 3 della Costituzione.

385 La conclusione che, nel contesto degli artt. 768-*bis* ss. c.c., il termine "imprenditore" sia da interpretare, giocoforza, in senso atecnico, è accolta dalla dottrina assolutamente prevalente, in ordine alla quale si vedano, senza pretesa di completezza: BALESTRA, op. e loc. ultt. cit.; DI MAURO-VERDICCHIO, op. ult. cit., 65; FIETTA, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 89; GAZZONI F., op. e loc. ultt. cit.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 79.

suddetta disposizione, come si vede, non pone alcun limite espresso al tipo di partecipazioni deducibili quale oggetto della stipulazione, a tale genericità di formulazione dovendosi aggiungere, oltretutto, la considerazione che, al riguardo, non sia dato ravvisare la ripetizione del requisito soggettivo dell'essere “*imprenditore*”³⁸⁶), adoperandosi invece, solamente, il termine di mero “*titolare*” delle partecipazioni medesime. Ci si deve chiedere, pertanto, se pure una locuzione di questo tipo debba essere necessariamente letta, teleologicamente e “correttivamente”, nell'ottica del passaggio generazionale del bene-impresa, ovvero se, al contrario, sia possibile in qualche misura prescindere da una simile limitazione (che formalmente, invero, è al riguardo assente).

In altri termini, il quesito che si pone è se le partecipazioni oggetto del patto debbano essere riconnesse a posizioni di controllo e di gestione imprenditoriale da parte del disponente (come ad esempio accade con riguardo alle partecipazioni in società di persone – ad eccezione ovviamente della quota del socio accomandante nelle s.a.s. – o, in riferimento alle società di capitali, con riguardo alle quote particolarmente rilevanti, costituenti partecipazioni, se non di maggioranza, quantomeno di “controllo”), oppure se, viceversa, sia sufficiente anche la detenzione di marginali quote di investimento, o di mero risparmio, a legittimare i presupposti oggettivi di funzionamento del nuovo istituto. Immediatamente, sorge al proposito la consapevolezza che, rimanendo ad un'interpretazione letterale della disposizione suddetta, dovrebbe concludersi che qualsiasi tipo di partecipazione, nessuna esclusa, meriti appieno di poter essere trasferita a mezzo del patto di famiglia. Osservazione, questa, che di per sé risulta pacifica e lapalissiana³⁸⁷), ma che, nondimeno, non può che lasciare insoddisfatto l'interprete, nell'occasione chiamato a verificare (a nostro avviso invano, come si avrà modo di esporre) se sia possibile pervenire ad una ricostruzione “correttiva” della norma, idonea a porre dei limiti certi, congrui ed oggettivi alla generica locuzione contenuta nel codice civile.

386 Requisito soggettivo il cui peso concreto, però, è assai ridimensionato dalla lettura che deve essere adottata in ordine al termine “*imprenditore*”; espressione che, come innanzi precisato, va intesa in senso atecnico, e dunque non alla stregua dell'art. 2082 c.c. .

387 L'osservazione compiuta nel testo, in quanto fin troppo ovvia, è condivisa unanimemente dalla dottrina espressasi sul punto. Al riguardo si vedano, *ex multis*: AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, cit., 13 ss.; BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 29 ss.; DE NOVA, *Introduzione*, cit., 3; DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 76; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia*, cit., 557.

Nei primi commenti alla disposizione, sembra emergere l'idea che la lettura testuale della norma sia, in realtà, tale da porsi in contrasto con la *ratio* della disciplina introdotta con la legge n. 55/2006, finalizzata com'essa è, si sostiene, a favorire il passaggio generazionale dell'impresa o della società "di famiglia"; la *ratio* dell'istituto, in quest'ottica, fungerebbe da limite alla circolazione "indiscriminata" delle quote societarie mediante patto di famiglia⁽³⁸⁸⁾ ⁽³⁸⁹⁾. Sulla base di una siffatta interpretazione, dovrebbe dedursi che l'ambito delle partecipazioni, trasferibili ai sensi degli artt. 768-bis ss. c.c., andrebbe ristretto soltanto a quelle che, per loro natura, assicurino un "potere di gestione" in capo al loro titolare, così da risultare utili e strumentali al governo dell'impresa collettiva, la cui continuazione si intende legislativamente assicurare⁽³⁹⁰⁾. In mancanza di caratteristiche di tal foggia, cesserebbe la stessa ragion d'essere della deroga alle regole di diritto comune, risolvendosi la partecipazione in un mero "investimento", come tale non più qualificabile, per certo, quale "bene produttivo".

Orbene, è opinione di chi scrive che il dibattito appena evidenziato meriti di essere brevemente approfondito, a tal fine rendendosi necessario scomporre alcuni profili del medesimo. Su di un primo versante, è sin troppo ovvio manifestare la propria adesione alla lettura "teleologica" innanzi segnalata, la quale, nella sua aspirazione di fondo, appare senza dubbio in grado di cogliere, con acume, un aspetto critico della riforma in esame.

Tuttavia, pur dovendosi ritenere che, in linea di principio e su di un piano teorico,

388 In questo senso si esprimono, con varietà di argomentazioni e, in via rimediabile, di soluzioni praticabili: ANDRINI, *Il patto di famiglia*, cit., 32; BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 29 ss.; BARALIS, *Attribuzione ai legittimari*, cit., 224 ss.; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 903; DE NOVA, op. e loc. ultt. citt.; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 220 ss.; LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 361 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 415 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 278.

389 In dottrina, vi è addirittura chi, come ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, cit., 27, critica in radice la scelta di avere ricompreso, quale possibile oggetto del patto di famiglia, le partecipazioni societarie, di qualunque natura esse siano. In base a tale ricostruzione, che sembra accolta pure da MANES, op. ult. cit., 556, l'introduzione, ad opera del legislatore societario, dell'art. 2355-bis c.c., avrebbe già di per sé risolto i problemi della successione nelle quote o nelle azioni di società di capitali (si veda però, a tale riguardo, la critica formulata da BALESTRA, *Prime osservazioni*, cit., 373). Inoltre, a sostegno delle obiezioni mosse alla previsione in esame, si afferma che la medesima si presterebbe alla realizzazione di operazioni fraudolente, compiute facendo confluire in una società beni della più varia natura, cosicché la successiva assegnazione delle quote venga a costituire, in sostanza, un'anticipata successione avente ad oggetto beni non produttivi; così, in ultima istanza, tradendo la *ratio* avuta di mira dal legislatore della riforma del 2006 (in tal senso si vedano BALESTRA, op. e loc. ultt. citt., e ZOPPINI, op. e loc. ultt. citt.).

390 In questi termini, si vedano in particolare PETRELLI, op. ult. cit., 416, nonché BARALIS, op. e loc. ultt. citt., a detta del quale il riferimento all'impresa sarebbe idoneo a "colorare" le quote sociali di cui dispone il cedente.

andrebbe evitata l'applicazione indiscriminata dell'istituto nei riguardi di qualsivoglia ipotesi di titolarità di partecipazioni societarie, *sic et simpliciter* considerate, va peraltro riscontrato con dispiacere che, sul piano pratico-applicativo, sussista l'estrema difficoltà di individuare, a tale scopo, un preciso, oggettivo, chiaro ed esaustivo criterio discriminante, che appaia idoneo a consentire la predetta selezione, nell'ambito delle fattispecie che concretamente possano presentarsi all'attenzione dell'interprete ⁽³⁹¹⁾.

In assenza di un criterio espressamente indicato dal legislatore (il quale, invece, si limita a parlare genericamente di “*partecipazioni societarie*”), appare quantomeno arduo, allo stato attuale, intraprendere il pur lodevole cammino, volto ad un'interpretazione adeguatrice e correttiva della disposizione in oggetto. L'impressione, piuttosto, è che, innanzi ad una formulazione del genere, ogni sforzo rivolto alla suddetta finalità si riveli in definitiva inutile, in quanto destinato irrimediabilmente a dare luogo, di volta in volta, a prospettazioni di natura sostanzialmente soggettiva e discrezionale, e, come tali, di segno opposto tra loro. Il dato di partenza, comune ad ogni indagine compiuta al riguardo, è che il criterio discretivo non possa certamente identificarsi nella distinzione tra partecipazioni di maggioranza e partecipazioni di minoranza; semmai, si evidenzia da più parti, dovrebbe farsi riferimento all'inerenza, alla partecipazione, di un potere di incidere sulla gestione sociale, ovvero sia di influenzare concretamente la medesima ⁽³⁹²⁾.

Col che, però, non si dice ancora niente sulla possibile risoluzione oggettiva del problema, né si individua un criterio idoneo a fondare la selezione che si avrebbe essenzialmente di mira. Da una parte, infatti, non paiono sorgere particolari difficoltà ermeneutiche, qualora ci si accosti all'analisi delle partecipazioni in società di persone, posto che nelle stesse, ad eccezione che per gli accomandanti nelle s.a.s., ciascun socio risulta titolare del potere di amministrare l'ente; pertanto, può facilmente concludersi nel senso che dette partecipazioni siano liberamente trasferibili mediante patto di famiglia

391 La difficoltà indicata nel testo è avvertita, assai sensibilmente, da CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 293 ss., secondo il quale è arduo rinvenire una discriminante che, per ogni tipo di società, in modo esaustivo valga a far discernere, nell'ambito delle partecipazioni societarie, quelle dotate di apprezzabile peso nella cura dell'attività sociale, da quelle che, invece, ne siano sprovviste. Concordano sulla predetta difficoltà discretiva pure BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 30, e MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 28.

392 Questo, in sostanza, è il senso del ragionamento svolto da numerosi Autori, tra i quali si vedano, in particolare: BALESTRA, op. e loc. ultt. citt.; GAZZONI F., op. ult. cit., 221; LUPETTI, op. e loc. ultt. citt.; PETRELLI, op. e loc. ultt. citt. .

(³⁹³). Dall'altra parte, però, ostacoli insormontabili si manifestano, allorché ci si approcci ai termini del problema nelle società di capitali; in merito, non può negarsi che le diverse soluzioni prospettate appaiano costantemente divergenti, ciascuna fondandosi su basi ed intuizioni tra loro eterogenee ed incompatibili.

Così, fin dalle premesse delle argomentazioni proposte, non è chiaro se possa parlarsi di una soluzione comune sia alle s.r.l. che alle società azionarie (³⁹⁴), ovvero se, invece, tali due ambiti vadano tenuti distinti a livello applicativo; non solo, ma anche a voler ritenere, come sembra più plausibile, che la soluzione vada diversificata in base alla natura (azionaria o meno) delle partecipazioni, pur sempre si perviene ad interpretazioni molteplici e conseguentemente inappaganti. In relazione alle società a responsabilità limitata, si può sostenere, rispettivamente, che debba trattarsi di partecipazioni maggioritarie, oppure che, più estensivamente, possa procedersi al trasferimento, *ex artt. 768-bis ss. c.c.*, anche con riguardo a quote di minoranza, qualora esse attribuiscono al socio taluni dei “*particolari diritti*” di cui all'art. 2468 co. 3 c.c., ovvero qualora, più “oscuramente”, attribuiscono non meglio precisati “poteri gestori” a detto soggetto (³⁹⁵).

In questa congerie di alternative, si osserva con evidenza l'impossibilità di pervenire alla condivisione, oggettiva ed unanime, di un criterio discrezionale che sia idoneo allo scopo che ci si è prefissati, e che possa essere ancorato a parametri di natura obiettiva. La confusione, la soggettività e l'indeterminatezza addirittura aumentano in relazione alle società per azioni, per le quali, si sostiene, dovrebbe valere, in chiave selettiva, il fatto che il pacchetto azionario sia da considerare come “di controllo” o “di riferimento” (³⁹⁶), senza che sia dato sapere in che cosa si concretino, sul piano giuridico-definitorio, dette locuzioni verbali.

Le considerazioni che precedono confermano, ove ancora ve ne fosse bisogno, che, soprattutto con riguardo alle società di capitali, lo sforzo interpretativo, teso alla

393 Su detta conclusione, la dottrina si presenta sostanzialmente unanime. Si vedano al riguardo, per tutti: BALESTRA, *op. e loc. ultt. citt.*; DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 79; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 416 ss. .

394 In questo senso paiono muoversi, tra gli altri, ANDRINI, *op. e loc. ultt. citt.*, e BARALIS, *Attribuzione ai legittimari*, cit., 225.

395 Le prospettazioni espone si ritrovano, in forma per la verità più dubitativa che alternativa, in PETRELLI, *op. ult. cit.*, 417, senza che sia dato conoscere, in merito, un criterio unico ed ancorato a parametri oggettivi.

396 In questi termini, testualmente, si esprimono DELFINI, *Il patto di famiglia*, cit., 512, e PETRELLI, *op. e loc. ultt. citt.* .

selezione suddetta, sia giocoforza destinato a risolversi in un “vicolo cieco”.

La difficoltà di discernimento tra partecipazioni dotate di un apprezzabile peso in termini di *governance* societaria, e partecipazioni di tale carattere sprovviste, conduce, sul piano pratico, al risultato più arbitrario ed aberrante che si possa concepire, che è quello di affidarsi, in ultima analisi e con decisivo rilievo, alle dichiarazioni (*rectius* “autodichiarazioni”) delle parti coinvolte nella stipula del negozio. Il notaio chiamato a rogare l'atto, infatti, sarebbe posto nell'impossibilità di individuare egli stesso, con criteri obiettivi, le fattispecie meritevoli di essere ricomprese nella disciplina di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c.; con la conseguenza che tutta la disputa esposta si ridurrebbe, nella prassi, all'inserimento di una “clausola di stile”, contenente la dichiarazione, emessa dai contraenti, che le partecipazioni oggetto del negozio siano “rilevanti”, ovvero sia qualificabili in termini di partecipazioni “di controllo”⁽³⁹⁷⁾.

In conclusione, si è costretti a fare i conti, inevitabilmente, con la generica formulazione adoperata dal legislatore, la quale, per i motivi esposti, non può che condurci, in via necessitata, ad adottare una lettura prettamente letterale dell'art. 768-*bis* c.c., che eviti di ancorare l'operatività delle norme in esame a situazioni di natura esclusivamente “imprenditoriale”, e che, corrispondentemente, consenta il trasferimento di qualsivoglia tipologia di partecipazione sociale, quand'anche essa non sia attributiva di facoltà effettivamente gestionali⁽³⁹⁸⁾.

L'obiezione più forte, avanzabile nei riguardi di una tale ricostruzione, potrebbe fondarsi sul fatto che l'interpretazione, letterale ed al tempo stesso estensiva, che si è testé ritenuto di accogliere, possa in qualche modo porsi in contrasto con la *ratio* sottesa all'introduzione del patto di famiglia. Ebbene, ad opinione di chi scrive tale critica non pare cogliere nel vero, e può essere respinta con una semplice osservazione: il destinatario della stessa, infatti, dovrebbe semmai essere, anziché

397 L'efficace osservazione si deve ad AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, cit., 15, ed è condivisa anche da CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 294. Peraltro, pure PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 417, pare rendersi conto di una simile eventualità, nonostante che poi, nelle conclusioni, egli ritenga di optare per l'enucleazione della serie di criteri innanzi indicati nel testo (criteri, lo si è evidenziato, di carattere soggettivo ed aleatorio, come tali inutili a fondare un accertamento di fatto obiettivo e sicuro ad opera del notaio rogante l'atto).

398 In senso adesivo all'interpretazione letterale della norma, pur con diversità di argomenti e motivazioni, si esprimono, tra gli altri: AVAGLIANO, op. ult. cit., 14 ss.; CACCAVALE, op. ult. cit., 293 ss.; FIETTA, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 89; INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, *Il patto di famiglia*, cit., 139 ss.; MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 28; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 80 ss.; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 155 ss. .

l'“incolpevole”interprete, il legislatore stesso, il quale, ricorrendo all'ampia, generica ed indistinta dizione di “*partecipazioni societarie*”, ha optato inequivocabilmente per una scelta contraddicente la supposta *ratio* “imprenditoriale” innanzi segnalata.

Lo spirito della riforma, da ritenersi presunto sulla base dell'insindacabile formulazione legislativa in questione, va allora rinvenuto, oltre che nel favorire il passaggio generazionale delle imprese, anche nel dare consistenza e stabilità all'anticipato trasferimento di quei beni che, direttamente o indirettamente, svolgano una funzione comunque “produttiva”, in tale categoria dovendosi ricomprendere pure le partecipazioni del socio di minoranza, del socio “risparmiatore”, ovvero del mero nudo proprietario ⁽³⁹⁹⁾.

4.2. La liquidazione nei confronti dei legittimari *in pectore*-non assegnatari.

Esaurita la trattazione relativa all'entità oggetto di assegnazione a favore del discendente prescelto, rimane ora da prendere in considerazione quello che si è innanzi definito come il secondo “momento” attributivo presente nel patto di famiglia. Il riferimento, ovviamente, è alla liquidazione compiuta nei confronti dei legittimari *in pectore*-non assegnatari, la quale rappresenta, in sé, un'attribuzione patrimoniale dal carattere solutorio-oneroso, che si presenta, già sul piano della disciplina legislativa, come attuabile attraverso una molteplicità di alternative contenutistiche.

Al riguardo, è necessario fin d'ora tentare di procedere con ordine, compiendo una distinzione di fondo tra le differenti modalità contenutistiche del patto di famiglia; esse, infatti, possono essere ricondotte a due distinte categorie.

Da una parte, infatti, vi è l'ipotesi in cui la liquidazione, a favore dei legittimari-non assegnatari, avvenga mediante il denaro appartenente al patrimonio del discendente-assegnatario; detta fattispecie è delineata, in via espressa, dall'art. 768-*quater* comma 2 c.c., norma che ulteriormente disciplina, quali varianti del fenomeno, il caso in cui la liquidazione avvenga “*in natura*”, nonché il caso, anch'esso espressamente previsto, in cui i partecipanti-non assegnatari consensualmente rinuncino ai diritti di credito loro spettanti in virtù della stipulazione del patto ⁽⁴⁰⁰⁾.

399 In questi espressi termini si vedano, per tutti: AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, cit., 16; CACCAVALE, op. e loc. ultt. citt.; FIETTA, op. e loc. ultt. citt. .

400 Sulla disposizione, dal contenuto articolato e complesso, di cui all'art. 768-*quater* comma 2 c.c., si vedano intanto, tra gli altri: BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 218 ss.; DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*quater*)*, cit., 20 ss.; DI MAURO,

Dall'altra parte, si staglia la contrapposta categoria contenutistica del patto, la quale, a differenza della prima, non risulta *expressis verbis* prevista e disciplinata negli artt. 768-*bis* ss. c.c., chiamando pertanto l'interprete al compito, preliminare, di verificarne pregiudizialmente la stessa ammissibilità nel sistema. L'ipotesi, alla quale si allude, è quella in cui la liquidazione dei suddetti soggetti avvenga mediante cespiti provenienti direttamente dal patrimonio del disponente stesso, il quale, così facendo, provvederebbe in prima persona ad allocare verso i propri parenti più stretti, in via perequativa dei diritti di legittima loro spettanti in futuro, buona parte dei beni appartenentigli, se non addirittura tutti i beni di cui egli risulti titolare ⁽⁴⁰¹⁾.

Sul profilo ermeneutico, è evidente che, delle due citate categorie contenutistiche, quella di più delicata lettura sia la seconda, sebbene fin da subito non si debba cadere nell'equivoco di ritenere che la mancanza di una espressa disciplina *ad hoc* significhi, da sola, che il legislatore abbia inteso negare liceità al fenomeno in esame. Anzi, anticipando le argomentazioni che seguiranno, può invece dirsi che, al comma 3 dello stesso art. 768-*quater* c.c., vi siano “indizi” terminologici che consentano di ritenere ammesse, ed in parte disciplinate, attribuzioni pure di tale tipologia ⁽⁴⁰²⁾.

Sul piano generale, l'accordo sulla liquidazione dei non assegnatari costituisce non soltanto un “coelemento essenziale” del patto ⁽⁴⁰³⁾, ma, altresì, il “cuore” del regolamento stesso ⁽⁴⁰⁴⁾, inteso nel senso di contenuto minimo essenziale del negozio tipico considerato. L'accordo liquidativo, infatti, svolge la fondamentale funzione di “convertire” la legittima, spettante ai non assegnatari *in pectore* nei riguardi del bene trasferito all'assegnatario, in un corrispondente credito, che sarà pecuniario nelle ipotesi “normali”, e di altra natura in caso di varianti allo schema tipico; in tal modo venendosi ad intervenire in modo assai incisivo, com'è evidente, sui meccanismi di funzionamento

Commento all'art. 768-quater c.c., cit., 95 ss.; IEVA, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 51 ss. .

401 Sulla controversa modalità liquidatoria in esame (liquidazione mediante beni provenienti dal patrimonio del disponente) si vedano sin d'ora, in dottrina: BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 226 ss.; DELFINI, op. ult. cit., 24 ss.; DI MAURO, op. ult. cit., 105 ss.; IEVA, op. e loc. ult. cit.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 102 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 441 ss. .

402 Il riferimento, come si constaterà nel corso della trattazione, è da intendersi rivolto alla locuzione “*i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda*”; essa starebbe ad indicare, secondo una certa lettura, i beni assegnati ai legittimari-non assegnatari da parte, direttamente, del soggetto disponente. Per un'interpretazione di questo tipo, si vedano intanto, per tutti: DE NOVA, *Introduzione*, cit., 3; ID., *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*bis*)*, cit., 8; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 462 ss. .

403 In questi termini si veda, espressamente, GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 219.

404 Così, testualmente, si esprime AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 78 ss. .

della successione necessaria.

Muovendo, allora, dalla prima delle due predette categorie di modalità liquidatorie, l'attenzione va posta al caso in cui la volontà traslativa del disponente si incentri esclusivamente sui beni di natura produttiva. Quest'ultimo soggetto, cioè, assegna i detti beni al discendente prescelto (o ai discendenti prescelti), senza compiere nessun altro tipo di esborso o di attribuzione. In siffatta ipotesi, gli effetti derivanti dalla stipulazione del patto sono di triplice natura. In primo luogo si ha l'effetto, legale e tipico, del non assoggettamento a riduzione o a collazione di quanto acquistato dai contraenti; effetto, del resto, comune a qualsivoglia tipologia e variante di patto di famiglia.

Quel che più interessa, peraltro, è il verificarsi di effetti di natura sia reale che obbligatoria: reale quanto al trasferimento del bene produttivo in capo al discendente-assegnatario, ed obbligatoria quanto alla liquidazione dei diritti di legittima, incombente a carico degli stessi beneficiari dell'azienda o delle partecipazioni societarie. L'effetto, di fonte prettamente legale, che si è definito di natura obbligatoria, rientra, potremmo dire, tra gli elementi naturali del negozio-patto di famiglia, giacché il caso della rinuncia alla liquidazione, cui accenna l'art. 768-*quater* co. 2 c.c., rappresenta niente più che una variante convenzionale, una deroga pattizia al meccanismo legale tipico già delineato nella norma dispositiva di cui al medesimo comma ⁽⁴⁰⁵⁾.

Nella detta conformazione contenutistica del contratto, che per certo può definirsi “tipica”, non si ravvisa un vero e proprio “apporzionamento” ad opera del disponente, limitandosi il medesimo ad attribuire i beni produttivi ad uno o più soggetti, con il conseguente sorgere dell'obbligo, per effetto di legge ed in capo ai beneficiari medesimi, di versare agli altri legittimari una somma, pari alla quota di legittima “relativa” a

405 Sulla configurazione sistematica della rinuncia alla liquidazione, è dato riscontrare, in dottrina, una varietà di ricostruzioni, ognuna delle quali in grado di cogliere una sfumatura diversa del fenomeno. E' diffusa, al proposito, una lettura che sottolinea la rilevanza della detta rinuncia, sul piano di un'incisione nei confronti di un diritto già acquisito da parte dei non assegnatari. La rinuncia, in tale ottica, pare avere ad oggetto un diritto attuale; detto diritto risulterebbe essere già sorto, in virtù dell'assegnazione del bene produttivo, della determinazione convenzionale del valore di detto bene, e, infine, del calcolo della quota liquidatoria spettante a coloro cui non sia stata trasferita l'azienda (o le quote societarie). In questo senso si esprimono, con diversità di accenti ma sostanzialmente in senso conforme: AMADIO, op. ult. cit., 79; CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 45. Si veda anche DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 368, il quale dà risalto al fatto che la rinuncia in esame costituisca una mera deroga pattizia al contenuto “normale” del negozio, definendo l'ipotesi di mancata rinuncia (e dunque di normale liquidazione ad opera dei discendenti-assegnatari) in termini di *naturalia negotii*.

ciascuno di essi spettante.

Contrariamente a quanto potrebbe apparire, poi, il fenomeno della liquidazione ad opera degli assegnatari, o dell'alternativa rinuncia al pagamento da parte dei non assegnatari, non comporta necessariamente scelte di campo in ordine al profilo causale del patto di famiglia ⁽⁴⁰⁶⁾. Pure in caso di rinuncia alla liquidazione, infatti, non v'è motivo per ritenere sussistenti elementi che portino ad espungere il profilo divisionale dal novero delle possibili cause presenti nel negozio. La fattispecie in questione, si ritiene, non è da ricostruire in termini di privazione, *ab origine* ed in radice, dell'obbligo liquidatorio (prospettazione che comporta, di per sé, incompatibilità con un assetto di tipo divisionale ed “apporzionativo”), ma, semmai, quale negozio a finalità distributiva, dal quale in ogni caso scaturisca e promani l'obbligo liquidatorio nei confronti dei non assegnatari; obbligo che poi, in virtù di una sorta di “*contrarius actus*” di natura remissiva, viene neutralizzato e posto nel nulla, per volontà degli aventi diritto alla liquidazione ⁽⁴⁰⁷⁾ ⁽⁴⁰⁸⁾.

D'altra parte, non può certo tacciarsi di superfluità il comma 2 dell'art. 768-*quater*, laddove il riferimento al caso della rinuncia, seppur, a ragione della valenza sistematica della remissione del debito e della generale disponibilità dei crediti, non valga da solo ad introdurre nel sistema una siffatta ipotesi, nondimeno si rivela idoneo a richiamare l'attenzione dell'interprete e dell'operatore sull'esistenza e sulla legittimità di una variante negoziale di tal guisa; con ciò, mettendo preventivamente a tacere coloro che, in mancanza di un siffatta formulazione di richiamo, avrebbero potuto eventualmente esprimersi in termini dubitativi in merito alla rinunziabilità del credito alla liquidazione. Non solo, ma l'utilità dell'aver espressamente disciplinato il caso della

406 Si veda in tal senso DELLE MONACHE, op. ult. cit., 369, a detta del quale il fenomeno della rinuncia alla liquidazione andrebbe inteso come parzialmente ostativo nei confronti della ricostruzione dell'istituto in termini di negozio a causa divisoria.

407 In questa direzione si muove, in particolare, AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 883, il quale intende la rinuncia quale atto diretto ad incidere su di un diritto di credito attuale del rinunziante, già sorto per effetto stesso della stipulazione del patto di famiglia; diritto del quale, pertanto, non potrebbe negarsi la valenza distributiva per questo solo motivo. In senso analogo si veda pure ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 278, secondo cui la rinuncia del legittimario-non assegnatario opera sul presupposto dell'avvenuto apporzionamento.

408 Sulla natura della rinuncia prevista all'art. 768-*quater* co. 2 c.c., si veda soprattutto GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 224, il quale ritiene che l'ipotesi vada a concretare non una remissione del debito di cui all'art. 1236 c.c., bensì una rinuncia al credito vera e propria. L'assunto si basa sulla non rifiutabilità, a suo dire, della rinuncia in oggetto, ad opera del debitore (in questo caso, il discendente-assegnatario), a differenza di quanto accadrebbe in caso di remissione del debito (che, come tale, è beneficio sempre rifiutabile da parte del debitore).

rinuncia è ulteriormente accresciuta, ove si ritenga, in modo piuttosto condivisibile, che detto istituto abbia natura distinta rispetto alla remissione del debito di cui all'art. 1236 c.c. ⁽⁴⁰⁹⁾.

In conclusione, l'eventuale rinuncia alla liquidazione costituirebbe comunque un evento successivo rispetto alla “distribuzione apporzionativa” contenuta nel patto di famiglia, in sé già completamente esauritasi; si tratterebbe, in altri termini, di un mero *posterius*, che varrebbe a dar luogo ad una variante alternativa allo schema tipico del negozio, ma che non potrebbe in alcun modo né differenziare causalmente e funzionalmente l'una ipotesi (presenza della liquidazione) dall'altra (rinuncia alla liquidazione), né collocare le fattispecie suddette in distinte categorie dal punto di vista oggettivo-contenutistico. L'una si presenta, semplicemente, quale variante “*ex post*” dell'altra, in ciò manifestandosi una piena identità funzionale tra le dette ipotesi, nonché l'appartenenza delle stesse alla medesima “macro-categoria” contenutistica del patto di famiglia ⁽⁴¹⁰⁾.

Infine, tra le modalità contenutistiche facenti capo alla categoria della liquidazione attuata a mezzo di risorse patrimoniali provenienti dal patrimonio del discendente-assegnatario, troviamo l'ipotesi in cui i contraenti convengano che detta liquidazione, “*in tutto o in parte, avvenga in natura*”, ipotesi, anch'essa, disciplinata all'art. 768-*quater* comma 2 c.c. . In tal caso, il perfezionamento del negozio determina una duplicità di effetti reali, poiché, accanto al trasferimento del bene produttivo a favore del discendente prescelto, si ha l'attribuzione dei beni in natura, effettuata da quest'ultimo soggetto nei confronti dei legittimari-non assegnatari.

La produzione di effetti reali, in favore dei soggetti cui non vengano assegnati beni produttivi, si porrà, normalmente, in termini di immediatezza, cosicché, nel contesto del patto, non residuerà spazio per la ricorrenza di effetti di natura obbligatoria; ciò con l'eccezione, tuttavia, dell'ipotesi in cui gli assegnatari si limitino ad assumere su di sé un obbligo di dare, da adempiere a mezzo di un “*successivo contratto, che sia*

409 Nell'un caso (rinuncia), infatti, si avrebbe la non rifiutabilità ad opera del debitore, mentre nell'altro caso (remissione) vi sarebbe pur bisogno di una volontà non contraria da parte di detto soggetto. In questo senso si veda, per tutti, GAZZONI F., op. e loc. ultt. citt., il quale, in ragione di detta osservazione, tiene nettamente distinti i due istituti (rinuncia *ex art. 768-quater* co. 2 c.c., e remissione *ex art. 1236* c.c.).

410 In questo senso si vedano, tra gli altri: AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 78; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., loc. ult. cit.; ZOPPINI, op. e loc. ultt. citt. .

espressamente dichiarato collegato al primo”⁽⁴¹¹⁾. Peraltro, e qui sta il *punctum dolens* del fenomeno, affermare che gli effetti reali si realizzino in via immediata e contestuale al perfezionamento del patto di famiglia, non equivale, in pieno, a negare che nell'ipotesi in esame sussista, anche se solo per un istante “logico” ed interno all'atto stesso, la ricorrenza dell'obbligo di liquidazione in denaro. Il ragionamento è lo stesso che si è poc'anzi seguito a proposito della rinuncia alla liquidazione, e passa attraverso l'osservazione che la tacitazione in natura, così come la rinuncia di cui innanzi, operi sul presupposto dell'avvenuto apporzionamento, di carattere divisionale, ad opera del disponente, nonché, conseguentemente, sul presupposto dell'avvenuta nascita dell'obbligo liquidatorio in capo agli assegnatari⁽⁴¹²⁾.

Così, la vicenda in questione verrebbe ad atteggiarsi, in sostanza, come una sorta di *datio in solutum* (nel caso di contestuale trasferimento dei beni a tacitazione), ovvero, altrimenti, di novazione (nel caso di assunzione dell'obbligo di dare e di successiva stipula di un negozio attributivo-solutorio)⁽⁴¹³⁾. Il fenomeno di dazione in pagamento, cui si assisterebbe in ipotesi di trasferimento in natura immediato, farebbe sì che, nella contestualità della stipula del patto di famiglia, solo per una “frazione di secondo” sorgerebbe il credito dei non assegnatari relativo al valore della propria quota di legittima, per poi venire, il medesimo, ad essere soddisfatto in via subitanea, mediante l'attribuzione ad opera del discendente-assegnatario.

Pertanto, in ragione del contenuto complesso del documento contrattuale, coesisterebbero, nel fenomeno *de quo*, aspetti di attualità ed immediatezza dell'effetto attributivo, da un lato, e di preventivo “apporzionamento” e costituzione del credito alla liquidazione della legittima, dall'altro lato.

La ricostruzione proposta suscita, a livello applicativo, una considerazione ulteriore: la qualificazione dell'accordo solutorio in termini, sul piano teorico, di *posterius*, comporta, conseguentemente, la possibilità che il consenso alla liquidazione

411 La fattispecie risulta formalmente disciplinata all'art. 768-*quater* comma 3 c.c., a detta del quale “*l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti*”.

412 In questi termini si esprimono, soprattutto, AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 79, e ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 278.

413 L'opinione esposta nel testo, che si è ritenuto di condividere, è sostenuta, tra gli altri, da: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 883; DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*quater*)*, cit., 24. *Contra*, invece, DELLE MONACHE, op. e loc. ultt. citt. .

“alternativa” abbia a provenire soltanto da parte dei legittimari-non assegnatari e da parte dei discendenti-assegnatari che si trovino ad essere direttamente coinvolti, senza che possa richiedersi il concorso della volontà di tutti gli altri contraenti (tra i quali, in particolare, il disponente). L'accordo relativo alla liquidazione, in omaggio alla sua configurazione quale *datio in solutum*, intercorre, allora, solo tra codeste due categorie di soggetti, sebbene esso si innesti su di un contratto cui prendano parte soggetti ulteriori (*in primis*, lo si ribadisce, il disponente) ⁽⁴¹⁴⁾.

Ciò detto, si può finalmente venire a trattare della seconda categoria contenutistica del patto di famiglia, dovendosi sin dall'esordio affermare, al proposito, che vada riconosciuta la possibilità, al disponente, di attribuire con il contratto in esame, oltre ai beni produttivi, pure altri suoi cespiti patrimoniali di diversa natura; i primi vengono assegnati ai discendenti prescelti, e costituiscono il contenuto tipico e costante del patto di famiglia, mentre i secondi vengono attribuiti ai legittimari *in pectore*-non assegnatari dei beni d'impresa, a tacitazione dei diritti di legittima ad essi spettanti sui beni produttivi trasferiti agli assegnatari ⁽⁴¹⁵⁾.

Al riguardo, una prima osservazione che può compiersi è di carattere empirico, e si riferisce alle scarse possibilità di impiego pratico dell'istituto, qualora si ritenesse di aderire alla teoria, contraria ed opposta, secondo cui il disponente non possa procedere, in prima persona, al trasferimento di beni diversi da quelli produttivi, in favore dei legittimari-non assegnatari ⁽⁴¹⁶⁾. Le difficoltà, nella prassi stipulatoria, sorgerebbero, intuitivamente, a causa della mancanza di sufficiente provvista economica in capo al discendente-assegnatario; quest'ultimo, in molti casi, non sarebbe in grado di provvedere, egli stesso, alla liquidazione dei propri familiari-non assegnatari, nemmeno ricorrendo all'indebitamento presso un istituto di credito, né cercando di reperire per

414 L'impostazione illustrata, che riconosce come necessario il solo consenso del discendente-assegnatario e del legittimario-non assegnatario, si deve principalmente a DELFINI, op. e loc. ultt. citt.

415 Si esprimono nel senso dell'ammissibilità di ulteriori attribuzioni ad opera del disponente, aventi ad oggetto beni non produttivi e compiute allo scopo di tacitare i legittimari-non assegnatari dei diritti di legittima loro spettanti sui beni produttivi trasferiti ai discendenti prescelti, tra gli altri, i seguenti Autori: DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, cit., 24 ss.; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 370 ss.; DE NOVA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-bis)*, cit., 8; DI MAURO, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 107 ss.; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 224 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 441 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 462 ss. .

416 La posizione in esame è sostenuta, in particolare, da: BARALIS, *Attribuzione ai legittimari-non assegnatari*, cit., 226 ss.; FIETTA, *Divieto dei patti successori*, cit., 93; IEVA, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 51 ss.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 102.

altra via i capitali necessari ⁽⁴¹⁷⁾.

Pertanto, considerate le finalità sottese all'introduzione nell'ordinamento del nuovo istituto, e preso atto che la negazione della possibilità di liquidazione in natura ad opera del disponente contrasterebbe con l'auspicata applicazione diffusa dell'istituto medesimo, si intende dunque procedere ad un esame, al contempo normativo e sistematico, che sia in grado di fornire supporto teorico ad una siffatta ricostruzione, la quale, in sé per sé riguardata, sembra essere la scelta di campo “obbligata”, o comunque senz'altro più opportuna, a disposizione dell'interprete. In proposito, si tenga conto, ulteriormente, del fatto che l'adesione a tale configurazione del patto di famiglia, non solo si presti ad assecondare le esigenze di eventuali assegnatari privi dei mezzi di provvista necessari per far fronte alla liquidazione dei non assegnatari, ma, inoltre, risponda pure all'interesse dello stesso disponente; detto soggetto, a mezzo della stipula del patto, potrebbe infatti intendere procedere alla distribuzione del proprio compendio patrimoniale fra i propri familiari, agendo in modo perequativo verso un apporzionamento effettuato sì in vita, ma avente carattere divisorio e dotato di una valenza stabilizzante che potrebbe definirsi *ultra mortem*.

Ebbene, sul piano normativo deve ritenersi che proprio alla modalità contenutistica di cui in oggetto intenda riferirsi il comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c., laddove si parla di “*beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda*”. La locuzione medesima, in verità, non può essere intesa altrimenti, posto che, già a livello lessicale, l'impiego del termine “assegnazione” non può ritenersi riferito alla liquidazione effettuata ad opera del discendente-assegnatario, al di là del fatto che essa sia compiuta in denaro ovvero in natura ⁽⁴¹⁸⁾. E' evidente, allora, il fatto che il legislatore, optando per l'impiego del termine suddetto, abbia inteso disciplinare l'ipotesi in cui sia il disponente, in prima persona, ad effettuare attribuzioni in favore dei legittimari diversi dal discendente “prescelto”, con ciò legittimando la possibilità di disporre in favore degli stessi, in modo perequato ed in via definitiva, mediante beni propri diversi dall'azienda o dalle partecipazioni societarie.

Si è dunque di fronte ad una variante dello schema base delineato nell'art. 768-

417 Una simile difficoltà di ordine pratico è sottolineata, per tutti, da LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 364 ss., nonché da MANES, *Prime considerazioni*, cit. 542.

418 In questo senso si esprimono, tra gli altri: DELFINI, op. ult. cit, 25 ss.; DE NOVA, op. e loc. ultt. citt.; DI MAURO, op. e loc. ultt. citt.; VITUCCI, op. ult. cit., 469 ss. .

quater comma 2 c.c., lasciata all'uso che l'autonomia privata riterrà di farne sul piano pratico. Conclusione, questa, rafforzata pure dalla lettura dei lavori preparatori relativi alla riforma del 2006 ⁽⁴¹⁹⁾, dai quali emerge che l'ipotesi di assegnazioni diverse dall'azienda, da parte del disponente medesimo, venne espressamente considerata dallo stesso relatore della proposta di legge, Onorevole Buemi; nella seduta del 23 settembre 2003, il cui tenore è stato poi formalmente ribadito nella seduta del 21 luglio 2005, si affermava infatti che, mediante le norme proposte, era disciplinato il caso in cui “*l'imprenditore, mediante il patto di famiglia o con successivo contratto ad esso collegato, assegni beni agli altri figli non assegnatari dell'azienda; in tal caso il valore di detti beni dovrà essere imputato alle loro quote di legittima*” ⁽⁴²⁰⁾.

Gli effetti di un patto di famiglia, concluso secondo le modalità suddette, sarebbero di natura “doppiamente” reale, perché tali non solo con riguardo all'assegnazione fatta nei confronti del discendente “prescelto”, ma pure in riferimento ai trasferimenti di beni non produttivi in favore degli altri familiari. In tale ottica, il patto di famiglia conterrebbe un “fascio di attribuzioni traslative” ⁽⁴²¹⁾, tutte compiute da parte del disponente, ed aventi come destinatari da un lato uno o più discendenti, e dall'altro i suoi ulteriori legittimari potenziali.

Resta da verificare, a questo punto, quale sia la disciplina che l'art. 768-*quater*, nel suo insieme, sembri riservare alla modalità contenutistica *de qua*; ciò al fine, soprattutto, di ricostruire un quadro complessivo che risulti coerente con l'impostazione in termini di ammissibilità che si è ritenuto di seguire, e che, nondimeno, sappia tenere in debito conto le esigenze che la medesima ricostruzione “permissiva” rechi con sé.

Un primo profilo di disciplina trae spunto dalla considerazione che l'art. 768-*quater* co. 4 c.c., nell'affermare che “*quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione*”, non faccia che confermare che il comma 3 del medesimo articolo opti per l'ammissibilità di attribuzioni ulteriori ad opera dello stesso disponente. Diversamente opinando, e, segnatamente, identificando nelle “assegnazioni” di cui al comma 3 soltanto quelle effettuate, in natura, da parte dei discendenti-assegnatari,

419 I lavori preparatori relativi alla legge n. 55/2006 si leggono, in versione integrale, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 95 ss. .

420 Quella virgolettata nel testo, è la trasposizione letterale del testo della seduta del 23 settembre 2003, riportato in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, op. cit., 95 ss. . La medesima affermazione è ripetuta nel contesto della seduta del 21 luglio 2005, leggibile sempre in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, op. cit., 106 ss. .

421 Così si esprime, testualmente, DELLE MONACHE, op. ult. cit., 371.

dovrebbe concludersi per la superfluità del suddetto comma 4; posto che, in merito ai trasferimenti provenienti dal patrimonio di soggetti diversi dal disponente (ovverosia gli assegnatari), è in radice e di per sé da escludere, sulla base degli ordinari principi di diritto successorio, l'attivarsi dei meccanismi di riduzione e collazione in seguito alla morte del disponente ⁽⁴²²⁾.

La lettura proposta consente di chiarire, *in parte qua*, pure i dubbi nascenti dallo stesso comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c., laddove si impone che i beni assegnati agli “*altri partecipanti*” debbano essere imputati alle quote di legittima loro spettanti, senza null'altro aggiungere espressamente. In proposito, è logico ritenere che il richiamo sia da intendere riferito ai trasferimenti in natura avvenuti ad opera dei discendenti-assegnatari e nei confronti dei legittimari-non assegnatari, e che non si sia ritenuto di fare espresso riferimento pure all'assegnazione in favore del discendente-prescelto, per l'evidente motivo che, già in base alle generali regole di diritto successorio (in particolare l'art. 564 co. 2 c.c.), è dato presumere l'obbligo di imputazione in riferimento a siffatte attribuzioni ⁽⁴²³⁾.

Infatti, quello che si fa a mezzo del citato comma 3, è, in altri termini, imporre *expressis verbis* l'obbligo di imputazione, in riferimento a beni che siano provenuti non dal patrimonio del soggetto della cui successione si tratta (in questo caso, il disponente), bensì dal patrimonio di un soggetto terzo (ovverosia il discendente-assegnatario). Ben si comprende, allora, come il legislatore abbia sentito la necessità di introdurre la detta disposizione, per converso tacendo in merito a tutte le tipologie di attribuzioni effettuate dal disponente ed originatesi in occasione della stipula del patto di famiglia: esse, che abbiano ad oggetto beni produttivi o meno, risultano tutte soggette all'obbligo di imputazione *ex se*, già sulla base dell'ordinario principio di cui all'art. 564 co. 2 c.c., e senza che un'ulteriore norma debba ribadirlo in una diversa sede dislocativa del codice civile ⁽⁴²⁴⁾.

In definitiva, un altro dato di disciplina positiva risulta acquisito all'indagine: l'obbligo di imputazione *ex se*, al momento dell'apertura della successione del disponente, viene posto a carico di tutti coloro che, in sede di patto di famiglia, siano

422 L'acuto ed incontestabile rilievo si deve a DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*quater*)*, cit., 26, e sembra essere ripreso pure da VITUCCI, op. e loc. ultt. citt. .

423 Si veda sul punto, *amplius*, PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 440 ss. .

424 Le argomentazioni in esame si devono, principalmente, a DI MAURO, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 107 ss., ed a PETRELLI, op. e loc. ultt. citt. .

risultati attributari di beni in natura ⁽⁴²⁵⁾, siano detti beni di natura produttiva o meno, e siano essi provenuti dal patrimonio del disponente ovvero dal patrimonio di soggetti terzi (segnatamente, i discendenti-assegnatari).

L'affermazione, pertanto, è in piena coerenza con le osservazioni poc'anzi esposte in tema di collazione e di riduzione, così avvalorando l'interpretazione di fondo che, ai fini della disciplina in materia di successione necessaria nel patrimonio del disponente, tutti i soggetti coinvolti nella stipula del patto siano trattati in egual modo; siano essi i discendenti-prescelti o i legittimari-non assegnatari, ed abbiano gli stessi ricevuto beni dal disponente stesso ovvero da parte dei discendenti-assegnatari.

Il ragionamento, peraltro, non merita di arrestarsi a questo punto, poiché, se la *par condicio* tra i partecipanti al contratto pare avere ad oggetto, come si è constatato, sia la disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione, sia l'obbligo di imputazione, non v'è allora motivo alcuno di escludere che la medesima riguardi, infine, pure il calcolo finalizzato alla c.d. riunione fittizia. Come la dottrina più autorevole sul punto insegna ⁽⁴²⁶⁾, l'obbligo di imputazione presuppone che, dell'attribuzione in esame, si debba tener conto ai fini della c.d. riunione fittizia; dunque, se una data attribuzione risulta assoggettata all'obbligo di imputazione (cosa che, nel caso che ci occupa, è da reputare affermativamente in ordine a tutti i trasferimenti presenti nel contesto della stipula di un patto di famiglia), essa deve essere pure tenuta in considerazione ai fini del calcolo suddetto, il quale, se avente ad oggetto “liberalità” traenti fonte nel medesimo documento negoziale, dovrà esplicarsi secondo meccanismi affatto analoghi.

Considerato che, con l'introduzione degli artt. 768-*bis* ss. c.c., si è realizzata, tra le altre, un'ipotesi di deroga espressa al meccanismo di determinazione dei diritti dei legittimari, ai fini sia dell'imputazione che dell'esercizio dell'azione di riduzione, ebbene detto criterio “di nuovo conio” deve ritenersi, parimenti, applicabile con riferimento a tutti i trasferimenti di beni scaturenti dal contratto, nessuno di essi escluso.

Com'è noto, il nuovo criterio di calcolo della legittima, valevole per i beni “attratti” nella disciplina del patto di famiglia, prevede che il valore dei cespiti, ai fini

425 Lo stesso vale, ovviamente, con riferimento pure ai soggetti che, all'esito del patto di famiglia, si trovino ad aver ricevuto somme di denaro a titolo liquidatorio, provengano o meno, le medesime, dal patrimonio del discendente-assegnatario, ovvero dal patrimonio di qualsivoglia diverso soggetto (tra cui, in particolare, lo stesso disponente).

426 In materia, si veda per tutti MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 195 ss. e 221 ss. .

della riunione fittizia, sia rapportato al tempo della conclusione del contratto, senza alcuna rilevanza del valore medesimo al tempo dell'apertura della successione (valore che, invece, assume rilievo nel regime “ordinario”, ex artt. 556 ss. e 747 ss. c.c.)⁽⁴²⁷⁾. Detto effetto di definitività e stabilizzazione quantificatoria, comunemente definito in dottrina col termine di “cristallizzazione”⁽⁴²⁸⁾, non ha ragione di essere ritenuto applicabile solo con riferimento ai beni produttivi oggetto del patto di famiglia, con corrispondente esclusione, da tale disciplina “speciale”, di ogni altra attribuzione in natura compiuta nel contesto del negozio medesimo. Un'affermazione di tal guisa concreterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti assegnatari di beni produttivi e coloro ai quali, invece, siano stati trasferiti, sempre ad opera del disponente, beni di altra natura: nei confronti dei primi, il calcolo finalizzato a stabilire la lesione dei diritti di legittima sarebbe effettuato sulla base del valore dei beni così come convenzionalmente stabilito in seno al patto di famiglia, mentre per i secondi continuerebbe a valere il regime ordinario, con la conseguente stima al tempo dell'apertura della successione del disponente.

Al contrario, deve affermarsi, sulla scorta di una non isolata dottrina espressasi in tal senso⁽⁴²⁹⁾, non solo che, nel contesto del contratto in esame, siano possibili “ulteriori” attribuzioni ad opera del soggetto disponente, aventi lo scopo di tacitare i diritti di legittima dei legittimari *in pectore*-non assegnatari; ma che, oltretutto, dette attribuzioni “facoltative”⁽⁴³⁰⁾ ricevano, *in toto*, una disciplina identica a quella prevista

427 La deroga al sistema generale, cui l'aspetto in esame sembra inequivocabilmente dar luogo, è sottolineata con decisione da molti Autori, tra i quali si vedano, in particolare: IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 200; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 163 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 278 ss. .

428 Fanno espresso riferimento al concetto di “cristallizzazione”, tra gli altri: CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 54 ss.; MANES, *Prime considerazioni*, cit., 561; ZOPPINI, *Il patto di famiglia. Linee per la riforma*, cit., 264. Per completezza metodologica, va tuttavia dato conto del fatto che il termine in oggetto non faccia riferimento, esclusivamente, al criterio di nuova introduzione relativo alla quantificazione dei diritti di legittimari e coeredi, ma, più in generale, individui un concetto di portata più ampia, che abbraccia anche la stabilità degli effetti di natura reale realizzati a mezzo della stipulazione del patto di famiglia, i quali sono resi possibili, in particolare, dalla completa disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione; detta disattivazione impedisce che gli assetti negoziali, posti in essere tramite la conclusione del contratto, abbiano poi ad essere posti nel nulla in seguito alla morte del soggetto disponente.

429 Il riferimento in tal senso è da intendersi esteso, in particolare, a: DELFINI, op. ult. cit., 28; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 224 ss.; TASSINARI, op. ult. cit., 166 ss. . In senso contrario si esprimono, tra gli altri: DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 371 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 472.

430 Il termine adoperato, è dovuto al fatto che le attribuzioni in questione non siano definibili come facenti parte del contenuto tipico, costante ed indefettibile del patto di famiglia, com'è invece a dirsi con riguardo all'assegnazione del bene produttivo compiuta a favore del discendente-prescelto.

in ordine alle assegnazioni dei beni produttivi in favore dei discendenti-prescelti. Insieme a queste ultime, dette attribuzioni “complementari” vanno a formare un unico fascio di trasferimenti patrimoniali, dal trattamento normativo unitario ed analogo. Trattamento delineato da una normativa sì speciale e derogatoria⁽⁴³¹⁾, ma dotata di una *vis abtractiva* nei riguardi di tutte le fattispecie traslative originatesi nel patto, nessuna esclusa; ciò al fine, precipuo, di evitare discriminazioni a discapito dei legittimari non designati alla successione nel bene produttivo.

In ultima analisi, in ipotesi di patto di famiglia prevedente, oltre all'assegnazione del bene produttivo nei confronti del discendente-assegnatario, pure un fascio di attribuzioni in natura compiute dallo stesso disponente in favore dei non assegnatari del bene d'impresa, è immotivato disciplinare le seconde in termini “atomistici”⁽⁴³²⁾, così sganciandole dal contesto da cui traggono fonte e dalla disciplina speciale ivi prevista espressamente. Deve, piuttosto, ritenersi che le medesime concretino, insieme all'assegnazione del bene produttivo, un unico assetto di interessi, programmato dai contraenti e legittimato per mezzo del loro consenso; assetto negoziale, quest'ultimo, meritevole, per ragioni di eguaglianza e di ragionevolezza, di disciplina legislativa unitaria ed uniforme⁽⁴³³⁾, soprattutto sul piano dell'esenzione da riduzione e da collazione, nonché sul piano del regime disciplinatorio e quantificativo dell'obbligo di imputazione *ex se*.

Si introduce, così, una lettura “unitaria” e “monolitica” dell'istituto, che escluda la ricorrenza di un duplice regime al quale i beni oggetto del patto, a seconda della loro natura, potrebbero, di volta in volta, risultare sottoposti al momento dell'apertura della successione nel patrimonio del disponente. Piuttosto, al di là delle “preferenze di gusto” che si nutrano a proposito di un simile fenomeno, l'interprete si trova a dover prendere atto dell'emersione di un particolare statuto, previsto dalla legge per i soggetti titolari di aziende o di partecipazioni societarie: invero, essi potranno ricorrere alla stipula del

431 Si esprimono nel senso di regime “speciale”, *ex multis*: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 870; ANDRINI, *Il patto di famiglia*, cit., 31; MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 26; VITUCCI, *op. ult. cit.*, 453; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 278.

432 Il rilievo si deve, segnatamente e per tutti, a DELFINI, *op. e loc. ultt. citt.* .

433 Sottolinea, con rigore metodologico ed argomentativo, i rischi di un'inaccettabile disparità di trattamento tra soggetti non assegnatari del bene produttivo e discendenti-assegnatari del medesimo, GAZZONI F., *op. e loc. ultt. citt.*, al quale sul punto in esame si rinvia per ulteriori osservazioni e sviluppi del ragionamento.

patto, con tutte le garanzie e le deroghe sistematiche che di esso sono proprie, anche per il trasferimento di cespiti diversi da quelli di natura produttiva ⁽⁴³⁴⁾.

5. Il patto di famiglia ed “i divieti” di patti successori istitutivi, dispositivi e rinunziativi.

Come si è avuto modo di anticipare, l'introduzione dell'istituto del patto di famiglia, avvenuta per effetto della legge n. 55/2006, ha comportato, oltre alla formulazione degli artt. 768-*bis* ss. c.c., pure la modifica espressa dell'art. 458 c.c., il quale, nel suo nuovo *incipit*, si preoccupa di far salva l'applicazione delle suddette norme di recente inserimento ⁽⁴³⁵⁾. Nell'imminenza dell'approvazione della detta legge di riforma, tale clausola di salvezza ha suscitato l'interrogativo, se non forse l'impressione, che il legislatore, attribuendo riconoscimento normativo al patto di famiglia, abbia con ciò apportato una deroga formale al divieto dei patti successori.

Il quesito, peraltro, non può essere presentato in forma semplificata ed univoca, posto che, come si è diffusamente cercato di dimostrare innanzi, nei primi Paragrafi del Capitolo I della presente trattazione, l'art. 458 c.c. disciplina in realtà fenomeni tra loro diversi, distinti ed incompatibili, come confermato dalle argomentazioni tese a mettere in luce l'eterogeneità delle *rationes* giustificative di ognuno dei singoli divieti nella medesima disposizione contenuti ⁽⁴³⁶⁾.

Avvalendoci dunque delle osservazioni svolte nella sede ora richiamata, può affermarsi da un lato che l'art. 458 c.c. disciplini, vietandole, tre distinte ipotesi di patto successorio (istitutivo, dispositivo e rinunziativo), e che, dall'altro lato, in seno alle suddette categorie risulti possibile, sul profilo del meccanismo causale e della produzione degli effetti, operare una contrapposizione che, avvicinando tra loro, su tale

434 Si esprime nel senso dell'emersione di un regime successorio speciale, applicabile solo al caso dell'imprenditore, VITUCCI, op. ult. cit., 450 ss. . Adesivo sul punto pure ZOPPINI, op. e loc. ultt. citt. .

435 L'art. 458 c.c., nella formulazione risultante dalla riforma operata con la legge n. 55/2006, esordisce con la locuzione “*Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti*”.

436 Ci si permette in particolare di rinviare, in proposito, al Paragrafo 2. (*sub* 2.1., 2.2., 2.3.), Capitolo I, della presente trattazione, ove si è cercato di mettere in luce le diversità sussistenti tra le tre figure di patto successorio disciplinate (e vietate) dall'art. 458 c.c. .

piano, i patti dispositivo e quelli rinunciativi, tenga distinto detto *genus* rispetto a quello dei patti istitutivi. In altri termini, pur dovendosi parlare di tre autonome ipotesi di patto successorio, il preteso “isolamento” ulteriore dei patti istitutivi si spiega col fatto che la figura in esame appartenga, sul piano effettuale, alla categoria dei cc.dd. atti *causa mortis* ⁽⁴³⁷⁾, in ciò divergendo nettamente dalle altre due fattispecie, le quali si configurano indubbiamente in termini di atti *inter vivos* ad efficacia *post mortem* ⁽⁴³⁸⁾. A mezzo del patto istitutivo, si perviene alla regolamentazione di un assetto negoziale che la legge, tramite il disposto dell'art. 457 c.c., consente di attuare solo ricorrendo allo strumento del testamento ⁽⁴³⁹⁾; fenomeno, questo, del tutto estraneo alle pattuizioni successorie dispositive e rinunciative, le quali, seppur anch'esse vietate dall'art. 458 c.c., lo sono però per ragioni profondamente diverse ⁽⁴⁴⁰⁾.

Il fatto che il legislatore della riforma abbia optato per l'“incisione” della parte iniziale dell'art. 458 c.c., parte in cui trova sede il divieto di patti successori istitutivi, ha, sin dai primi commenti, sollevato la questione se il patto di famiglia costituisca o meno un atto *mortis causa*, a mezzo del quale taluno disponga della propria successione. Si osserva, infatti, che il dato letterale dell'inserimento della clausola derogatoria in apertura dell'art. 458 c.c., potrebbe costituire, ad una prima e superficiale lettura, indizio dell'identificazione dell'istituto con la figura dei patti istitutivi ⁽⁴⁴¹⁾, dovendosi in tale eventualità escludere che la deroga abbia avuto ad oggetto, per converso, i patti dispositivo e quelli rinunciativi.

437 In argomento si veda, per tutti: GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 37 ss.; ID., voce “*Atto mortis causa*”, cit., 232 ss. .

438 In questo senso si vedano, in particolare, CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 434 ss., e FERRI L., *Disposizioni generali*, cit., 99 ss. .

439 Sulla considerazione esposta nel testo, è pressoché unanime la condivisione in dottrina. Si esprimono, infatti, nel senso che la categoria degli atti *mortis causa* si identifichi in negozi che, in spregio dell'art. 457 e 458 c.c., mirino a realizzare effetti propri dello strumento testamentario, mediante l'impiego di un negozio strutturalmente contrattuale, numerosissimi Autori, tra i quali si vedano: BONILINI, *I legati. Artt. 649-673*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2001, 35; CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., 553 ss.; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 85; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 53 ss.; LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, 35 ss.; NICOLO', *Attribuzioni patrimoniali post mortem*, cit., 148 ss.; PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., 13; PUTORTI, *Morte del disponente*, cit., 86 ss. .

440 Sul punto, oltre a rinviare alle considerazioni compiute nel Paragrafo 2. (in particolare, *sub* 2.2. e 2.3.), Capitolo I, della presente trattazione, si rimanda, per tutti, alle osservazioni svolte al riguardo da BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit., 556 ss., e da CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, 28 ss. .

441 La “provocazione” riportata nel testo è avanzata, in particolare, da DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 890 ss., e da MAGLIULO, *L'apertura della successione*, cit., 283.

D'altro canto, quella appena segnalata costituisce niente più che una “provocazione” argomentativa, la quale vale a sottolineare più l'inadeguatezza tecnica del legislatore che una seria presa di posizione. Ciò poiché, come riconosciuto pacificamente in dottrina (anche, ovviamente, da coloro che della suddetta provocazione si sono resi portatori) ⁽⁴⁴²⁾, l'istituto recentemente introdotto necessita di essere raffrontato non con una soltanto delle figure di patto successorio di cui alla citata disposizione, ma, al contrario, con ognuna di dette singole ipotesi, le quali rispondono, rispettivamente, a distinte *regulae iuris*, e pertanto meritano un'analisi differenziata in rapporto all'introduzione del patto di famiglia ⁽⁴⁴³⁾. Con il che, pertanto, si raggiunge un chiarimento metodologico significativo, il quale, rimandandoci al punto da cui poc'anzi avevamo preso le mosse, impone all'interprete di verificare, in prima istanza, se il patto di famiglia concreti innanzitutto un patto successorio istitutivo, ovvero se esso sia o meno da configurare in termini di negozio a causa di morte.

Una volta vagliate le testé menzionate questioni, risulterà possibile, su di un piano assiologico e di impostazione generale, verificare il grado di attendibilità dell'assunto che, in via di ipotesi e nel corso della presente trattazione, sembra aver già preso corpo diffusamente: ovvero se che l'introduzione del patto di famiglia, al pari del resto di ogni “moderna costruzione legislativa” di contratto a finalità successoria, si trovi ad “incidere” in senso maggiormente derogatorio e dirompente non tanto con riferimento all'ambito del divieto di patti successori, quanto, piuttosto, in relazione all'impianto sistematico ed operativo della c.d. successione necessaria.

5.1. Il patto quale negozio *inter vivos* e non *mortis causa*.

Sullo specifico punto che dapprima ci interessa, è allora da osservare il fatto, di evidenza piuttosto palmare, che il patto di famiglia non integri un negozio *causa mortis*, in quanto atto non destinato a regolare una situazione successiva alla morte del soggetto che lo ponga in essere, bensì fonte di attribuzioni attuali ed *inter vivos* compiute ad opera

442 In tal senso si vedano, soprattutto: CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 292; DELLE MONACHE, op. e loc. ult. cit.; MINERVINI E., *Commento all'art. 458 c.c.*, cit., 16.

443 In generale, sulla tematica del rapporto tra il patto di famiglia e ciascuna delle tre figure di patti successori delineate nell'art. 458 c.c., si vedano, tra gli altri: BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 30 ss.; DELLE MONACHE, *Commento all'art. 1 della legge 14 febbraio 2006 n. 55*, cit., 21 ss.; DE NOVA, *Commento all'art. 1, l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 5 ss.; MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 19 ss.; MERLO, *Divieto dei patti successori*, cit., 102 ss.; MINERVINI E., op. ult. cit., 15 ss. .

del disponente ⁽⁴⁴⁴⁾. Il negozio in esame non presenta punti di contatto con la figura del contratto ereditario ⁽⁴⁴⁵⁾, e di conseguenza può escludersene, per una pluralità di ragioni, la configurazione in termini di patto successorio istitutivo.

Le argomentazioni, come detto, sono di varia natura, e prendono le mosse dalla considerazione che, nell'istituto di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., del negozio *mortis causa* manchi sia il c.d. requisito del *quod superest* (c.d. requisito oggettivo), sia il requisito della necessaria sopravvivenza del beneficiario rispetto al beneficiante (c.d. requisito soggettivo) ⁽⁴⁴⁶⁾. L'oggetto del patto, infatti, è specificamente determinato con riferimento alla data della stipulazione del contratto, così come, del pari, lo stesso avviene in ordine all'individuazione del soggetto beneficiario, che è immediata e che non presuppone, quale momento condizionante sul profilo degli effetti, che il disponente premuoia rispetto al soggetto assegnatario del bene produttivo. Sotto un profilo concorrente e consequenziale, poi, l'effetto traslativo, cui la stipula dà luogo, risulta caratterizzato da immediatezza e definitività, senza che il medesimo venga in alcun modo ad essere influenzato e/o condizionato dall'evento della morte del soggetto disponente.

Con il patto di famiglia, in altri termini, l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie non dispone per il periodo di tempo successivo all'apertura della propria successione; egli, viceversa, dispone del bene spogliandosene in modo attuale e definitivo, ed il fatto che il trasferimento sia compiuto anche (e forse

444 In questo senso si vedano, tra le altre, le posizioni pienamente adesive espresse, sul punto, da: AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 69 ss.; CACCAVALE, op. ult. cit., 296 ss.; ID., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 36 ss.; DELLE MONACHE, op. ult. cit., 22 ss.; ID., *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 890 ss.; DE NOVA, *Introduzione*, cit., 2; ID., *Commento all'art.1, l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 5; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 217 ss.; MANES, *Prime considerazioni*, cit., 556; MASCHERONI, op. e loc. ult. cit.; MINERVINI E., *Commento all'art. 458 c.c.*, cit., 16 ss.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 45 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 408 ss.; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 152 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 456 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 275; ID., *Profili sistematici della successione "anticipata"*, cit., 273 ss. . Gli Autori appena citati sono, tutti, concordi nel ritenere che il patto di famiglia non costituisca una deroga al divieto dei patti successori istitutivi, non potendo il medesimo rientrare nella categoria degli atti *mortis causa*.

445 Tale figura è conosciuta, nell'ordinamento tedesco, con il termine di *Erbvertrag*. Sull'istituto in esame, concretante un patto successorio di natura istitutiva, ed ammesso dal BGB ai §§ 2287 ss., si veda *amplius* DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 201 ss. .

446 Sulla configurazione dei negozi *mortis causa* in termini di attribuzioni caratterizzate da un duplice elemento ricorrente, ovvero sia quello di natura oggettiva (c.d. requisito del *quod superest*) e quello di natura soggettiva (c.d. requisito della premorienza del disponente rispetto al beneficiario), si veda, per tutti, GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 37 ss., nonché ID., voce "*Atto mortis causa*", cit., 232 ss. .

soprattutto) in vista del periodo successivo alla sua morte, è aspetto che attiene, semmai, al profilo funzionale e teleologico del patto, senza che il profilo degli effetti traslativi (i quali, lo si ribadisce, sono immediati ed *inter vivos*) ne venga ad essere minimamente intaccato. In conclusione, il contratto disciplinato agli artt. 768-*bis* ss. c.c. è un negozio ad effetti *inter vivos*, e non, pertanto, un atto *mortis causa*, posto che l'evento-morte non permea in alcun modo la causa del contratto, né costituisce elemento condizionante dell'efficacia del medesimo⁽⁴⁴⁷⁾. Sulla scorta delle osservazioni che precedono, non può dunque che ritenersi giustificata l'affermazione, ormai prevalente nell'attuale dottrina, secondo cui l'introduzione del patto di famiglia non rappresenti (né abbia rappresentato) una deroga al divieto dei patti successori istitutivi⁽⁴⁴⁸⁾.

Le conclusioni appena enucleate possono ancor meglio apprezzarsi, sotto la visuale di quello che può definirsi come effetto di “cristallizzazione” dei valori relativi ai beni d'impresa oggetto del patto di famiglia. Se, infatti, il patto di famiglia configurasse un atto *mortis causa*, e dunque un patto successorio istitutivo, non avrebbe alcun senso il fatto che il legislatore abbia imposto che il calcolo della porzione di legittima, spettante a ciascun legittimario, *in pectore* o *superveniens* che egli sia⁽⁴⁴⁹⁾, vada effettuato tenendo, come parametro quantitativo, il valore che i beni produttivi abbiano nel momento in cui il contratto venga ad essere perfezionato; valore, questo, che in seno al medesimo atto risulta convenzionalmente determinato.

Non solo, ma opinando nel senso innanzi indicato, non si capirebbe a che titolo i legittimari-non assegnatari siano ammessi, in via immediata e prima dell'apertura della successione nel patrimonio del disponente, a pretendere, dal discendente-assegnatario, la liquidazione della legittima loro spettante sul bene produttivo, allorquando, invece, il

447 In questi termini si esprime testualmente, tra gli altri, DE NOVA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-bis)*, cit., 8.

448 In questo senso si esprime la dottrina assolutamente prevalente, per la quale si rimanda, espressamente, agli Autori citati innanzi, nella Nota numero 439. Va dato conto, peraltro, della posizione, alquanto isolata, espressa da BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 373 ss., a detta del quale il patto di famiglia potrebbe sì configurarsi pure in termini di negozio *mortis causa*, ma ciò solo nel caso in cui il trasferimento del bene produttivo venga differito al momento della morte del disponente.

449 Il riferimento al legittimario sopravvenuto trae spunto dall'art. 768-*sexies* c.c., prevedente che ai legittimari non partecipanti al patto (ovverosia i legittimari sopravvenuti tra il momento della stipula e l'apertura della successione del disponente) debba essere corrisposta, al momento della morte dell'imprenditore, la somma di cui all'art. 768-*quater* c.c., la cui base di calcolo sarà pur sempre costituita dal valore del bene produttivo, così come determinato in sede di stipula contrattuale. Sull'art. 768-*sexies* c.c. si vedano, *amplius*: DI MAURO-MINERVINI E., *Commento all'art. 768-sexies c.c.*, cit., 139 ss.; RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-sexies)*, cit., 39 ss.; SICCHIERO, *Commento all'art. 768-sexies c.c.*, cit., 81 ss. .

soggetto obbligato a tale tacitazione non sia ancora divenuto (in detta ipotesi) titolare effettivo del bene suddetto. Né, infine, si comprenderebbe il perché l'art. 768-*quater* co. 4 c.c. abbia espressamente escluso l'attivarsi del meccanismo collatizio, che è fenomeno, di per sé ed “ontologicamente”, collegato a liberalità attuali ed *inter vivos*, e non certo *mortis causa* ⁽⁴⁵⁰⁾.

Emerge, in forma ancora più marcata, la consapevolezza che il disponente, seppur provveda a stabilire un assetto di interessi destinato a protrarsi in seguito alla propria morte, tuttavia non disponga, “ora per allora”, di beni che egli considera possibile oggetto della sua futura successione, così come in pratica potrebbe ben fare a mezzo di un negozio testamentario. Egli, per converso, pone in essere un atto ad efficacia traslativa immediata, il quale, essendo strutturato in tal guisa, esclude la riconducibilità del fenomeno alla categoria degli atti *mortis causa*.

Del resto, il fatto che il disponente, successivamente alla stipula del patto, non conservi né la titolarità, né la disponibilità del bene trasferito, conduce a negare la possibilità di revoca, *ad libitum suum* ed *usque ad mortem*, dell'assetto realizzato col patto, con ciò escludendo qualsivoglia assimilazione tra quest'ultima figura e la tipica attribuzione *causa mortis* propria del nostro ordinamento, ovverosia il legato testamentario ⁽⁴⁵¹⁾. Pertanto, non può in alcun modo ritenersi che il patto di famiglia vada a concretare un'ipotesi di istituzione ereditaria o di attribuzione di legato, effettuata (in questo caso) a mezzo di un negozio contrattuale. Come in parte già evidenziato nelle osservazioni di cui innanzi, una simile ricostruzione in termini di atto *mortis causa* è smentita dalla mancata ricorrenza, nell'ipotesi *de qua*, del requisito del *quod superest*, in forza del quale il disponente manterrebbe, sino alla sua morte, il potere di alienare o di costituire diritti sui beni oggetto della disposizione ⁽⁴⁵²⁾.

I ragionamenti, sin qui compiuti, conducono a ritenere che la modifica apportata all'art. 458 c.c., laddove si fa salva dalla disciplina ivi prevista l'applicazione delle norme di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., non intenda in realtà riferirsi alla figura dei patti successori istitutivi. Con ciò, altresì, risulta appurata la scarsa rilevanza ricostruttiva

450 I rilievi suddetti si devono, principalmente, alle intuizioni di: CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 35; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 326; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 47.

451 Si vedano, in tal senso, le ampie considerazioni formulate, sul punto, da CACCAVALE, op. ult. cit., 37, nonché da VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 458.

452 Il punto è affrontato e chiarito, per tutti, da GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 37 ss., ed in particolare 43.

della collocazione testuale dell'inciso di salvezza suddetto.

Il patto di famiglia, in questa ottica, non si pone quale norma derogatoria ed eccezionale nei confronti del divieto dei patti successori istitutivi, a dispetto della collocazione della clausola di salvezza medesima, la quale, essendo posta in sede di esordio della disposizione, una tale interferenza concettuale pareva apparentemente suggerire⁽⁴⁵³⁾.

Chiarito definitivamente tale punto, all'interprete non resta che verificare se il patto di famiglia si connoti in termini derogatori ed eccezionali nei confronti delle restanti figure di patto successorio, disciplinate anch'esse dall'art. 458 c.c.; l'attenzione ermeneutica deve pertanto rivolgersi alla parte finale della disposizione suddetta, ove è sancita la nullità degli atti con cui un soggetto disponga o rinunci a diritti che gli potranno competere su di una successione non ancora apertasi⁽⁴⁵⁴⁾. L'esito dell'indagine determinerà conseguenze, inoltre, sul giudizio critico esprimibile nei confronti dell'inciso inserito, ad opera della legge n. 55/2006, nell'art. 458 c.c. (oltreché, al contempo, risultando decisivo ai fini della “dimostrazione” dell'assunto innanzi esposto, concernente l'impatto sistematico del nuovo istituto nei riguardi da una parte del divieto di patti successori, e dall'altra delle modalità operative della successione necessaria).

Nell'eventualità in cui, infatti, dovesse emergere una correlazione tra il patto di famiglia ed i patti successori dispositivi e rinunciativi, si potrebbe concludere nel senso che l'introduzione dell'*incipit* in esame non sia stata inutile, ma sia stata semplicemente operata a mezzo di una collocazione testuale errata o quantomeno inadatta; ricorrendo questa ipotesi, sarebbe stato, invero, più logico inserire la clausola di salvezza nella seconda parte della suddetta disposizione, anziché nella prima⁽⁴⁵⁵⁾.

In caso di esito contrario e diverso, invece, potrebbe sorgere il dubbio, legittimo,

453 L'osservazione critica avanzata nel testo, e rivolta alla collocazione dell'inciso di salvezza nell'ambito testuale del divieto dei patti istitutivi, è pienamente condivisa, tra gli altri, da CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 566.

454 Si vedano, a questo proposito, le osservazioni di quegli Autori che evidenziano come, se interferenza vi sia tra l'istituto del patto di famiglia e la disposizione di cui all'art. 458 c.c., essa sia da ricercare, semmai, nelle figure dei patti successori dispositivi e dei patti successori rinunciativi. Le analisi condotte dagli Studiosi in esame, peraltro, si concludono, sovente, con l'affermazione secondo cui nel patto di famiglia sia ravvisabile la ricorrenza, costante, di patti successori di natura dispositiva e/o rinunciativa. Il riferimento dottrinario di cui in oggetto è da intendersi rivolto, in particolare, a: BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 218; MERLO, *Divieto dei patti successori*, cit., 104 ss.; OBERTO, op. ult. cit., 62 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 408; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 275.

455 In questa precisa direzione si pone, infatti, la conclusione espressa da CACCAVALE, op. e loc. ult. cit. .

di dover valutare l'introduzione dell'inciso in esame alla stregua di una mera "clausola di stile". Come tale, perciò, priva in realtà di una concreta portata normativa e precettiva, ma formulata dal legislatore "per quanto occorrer possa", allo scopo cioè di scongiurare interpretazioni dottrinali volte a restringere oltremodo l'impatto sistematico della riforma in oggetto; così da consentire, in ultima analisi, di lasciare "aperte", sul punto, tutte le ricostruzioni ipotizzabili circa i possibili effetti del patto di famiglia ⁽⁴⁵⁶⁾.

5.2. Gli artt. 768-bis e ss. c.c. ed i divieti "minori" di cui all'art. 458 c.c. .

Ebbene, in merito a quelli che da taluno vengono definiti in termini di divieti "minori" ⁽⁴⁵⁷⁾, può prendersi le mosse dall'osservazione che, a detta della dottrina sostanzialmente maggioritaria, la stipulazione di un patto di famiglia comporti la disposizione e/o la rinuncia a diritti che al soggetto potrebbero spettare in conseguenza di una successione non ancora apertasi ⁽⁴⁵⁸⁾. La lettura proposta dai citati Autori, peraltro, non è del tutto univoca, e purtuttavia presenta, quale punto di contatto, la considerazione che, all'interno del patto di famiglia, sia ravvisabile la ricorrenza di patti successori di natura sia dispositiva che rinunciativa, e che dunque l'istituto introdotto ad opera della legge n. 55/2006 si ponga, a livello di sistema ed a dispetto della sede in cui l'inciso di salvezza sia stato inserito, come deroga nei riguardi dei divieti contenuti nella seconda parte dell'art. 458 c.c. (anziché nella prima).

La mancanza di univocità di vedute, cui si è poc'anzi fatto riferimento, deriva principalmente dal dubbio interpretativo che un unico patto di famiglia possa, o meno, contemporaneamente dar luogo al verificarsi di ipotesi plurime di patti successori dispositivi e rinunciativi; ciò, peraltro, anche nel caso in cui risulti esservi un solo discendente-assegnatario ed un solo legittimario-non assegnatario. In altri termini, la

456 L'acuta e felice riflessione si deve, principalmente, a VITUCCI, op. ult. cit., 466, a detta del quale, così operando, la novella del 2006 abbia inteso lasciare aperte tutte le interpretazioni circa i possibili effetti, sistematici ed applicativi, dell'istituto dalla medesima introdotto, senza che l'art. 458 c.c. potesse in tal modo costituire, al riguardo, un "intralcio" di ordine dogmatico.

457 L'espressione, testuale, è adoperata da MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 20, al fine di contrapporre il divieto dei patti dispositivi e dei patti rinunciativi al divieto, da considerarsi "maggiore", dei patti successori istitutivi.

458 Nel senso dell'interferenza del patto di famiglia con le figure dei patti successori dispositivi e rinunciativi, si esprimono in dottrina, pur con varietà di argomentazioni nonché, come si avrà modo di vedere, di conclusioni, numerosi Autori, tra i quali si vedano sin d'ora: ANDRINI, *Il patto di famiglia*, cit., 32; BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 228; MASCHERONI, op. e loc. ult. cit.; MERLO, *Divieto dei patti successori*, cit., 103 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 408; OBERTO, op. ult. cit., 64 ss.; PISCHETOLA, *Prime considerazioni*, cit., 462.

prospettiva in cui è necessario muoversi, al fine di comprendere la posizione di chi ritenga sussistere una reale correlazione tra il patto di famiglia ed i divieti “minori” suddetti, è duplice; essa richiede, separatamente, l'esame di due distinte disposizioni contenute negli artt. 768-*bis* ss. c.c., poiché da entrambe sembrano scaturire, in via concorrente ed a seconda dei punti di vista, fattispecie assimilabili a patti successori di natura dispositiva ed a patti successori di natura rinunciativa. Da una parte viene in considerazione il comma 2 dell'art. 768-*quater* c.c., e dall'altra, invece, il comma 4 dell'articolo medesimo.

Procedendo ad una disamina analitica della posizione dottrina citata, e ponendosi nell'ottica di tale prospettazione scientifica, sorge l'impressione che la prima delle suddette disposizioni (comma 2) intenda disciplinare un patto successorio dispositivo, ovvero, in alternativa, rinunciativo⁽⁴⁵⁹⁾. Più precisamente, il legittimario-non assegnatario, accettando la liquidazione (in denaro o in natura) della quota di legittima ad egli spettante sul bene produttivo, “disporrebbe” in tal modo di diritti che potrebbero derivargli dalla successione, futura, del disponente, con ciò stipulando un patto successorio di natura dispositiva. Qualora invece, in via alternativa, egli rinunci espressamente, come il suddetto comma 2 consente, a ricevere la liquidazione spettantegli, si assisterebbe alla conclusione, da parte sua, di un patto successorio di tipo rinunciativo.

In tale visuale, nel primo dei casi considerati i legittimari-non assegnatari, accettando la liquidazione della quota di legittima loro spettante, assumerebbero il ruolo di disponenti *ex art.* 458 c.c., in quanto, in sostanza, alienerebbero al discendente-assegnatario, dietro corrispettivo, la loro porzione di legittima sul bene oggetto del patto di famiglia; in tal modo, essi disporrebbero dei diritti che possano loro spettare su di una successione non ancora aperta (ovverosia quella dell'imprenditore)⁽⁴⁶⁰⁾. Allo stesso modo, e specularmente, qualora i legittimari-non assegnatari rinunciino alla liquidazione, il realizzarsi di un patto successorio rinunciativo sarebbe dovuto al fatto che, così facendo, essi dismetterebbero in via preventiva ogni diritto di legittima loro spettante, in futuro, sulla successione del disponente, seppur, s'intende, limitatamente al bene

459 L'opinione è espressa, in particolare, da: ANDRINI, op. e loc. ultt. citt.; BARALIS, op. e loc. ultt. citt.; MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 20; MERLO, op. e loc. ultt. citt.; OBERTO, op. e loc. ultt. citt.; PISCHETOLA, op. e loc. ultt. citt. .

460 In merito a tale ricostruzione, si veda, per tutti, MERLO, *Divieto dei patti successori*, cit., 104.

assegnato col contratto.

Vi è, poi, un profilo concorrente da tenere in considerazione, poiché, come anticipato, buona parte di coloro che ritengono di ravvisare, nella disciplina di recente introduzione (segnatamente, nel comma 2 dell'art. 768-*quater* c.c.), un'eccezione ai divieti cc.dd. "minori" di cui all'art. 458 c.c. (all'uno o all'altro di tali divieti, a seconda dei casi), cumulativamente ravvisano, nel comma 4 del medesimo articolo, un'ulteriore ipotesi, stavolta costante ed immutata in ogni ipotesi di patto di famiglia, di patto successorio rinunziativo⁽⁴⁶¹⁾. Invero, al di là del fatto che i legittimari-non assegnatari effettivamente percepiscano la liquidazione (in denaro o in natura) loro spettante, ovvero che i medesimi, in alternativa, si ritengano *ipso facto* tacitati e soddisfatti, e rinuncino espressamente alla suddetta liquidazione, vi è pur sempre da osservare che tutto ciò che venga ricevuto dai contraenti, in occasione della stipula del patto, risulti sottratto all'azione di riduzione.

Il riferimento al comma 4 dell'art. 768-*quater* c.c., pertanto, non è di poco momento, giacché in conseguenza del perfezionamento del contratto si verifica, per effetto di tale disposizione di legge, un fenomeno che non solo sembrerebbe impingere, in mancanza dell'inciso di salvezza collocato all'art. 458 c.c., nel divieto di patti rinunziativi, ma il quale, oltretutto, parrebbe porsi in contrasto pure con il disposto di cui all'art. 557 co. 2 c.c.⁽⁴⁶²⁾.

In tale ricostruzione, a prescindere dalla corresponsione o meno, in loro favore, della somma (o del bene) a titolo liquidatorio, in ogni caso i legittimari-non assegnatari si precludono irrimediabilmente, con la stipula del patto, la possibilità di agire in riduzione, in seguito all'apertura della successione del disponente, con riguardo al bene produttivo ivi assegnato al discendente-prescelto. Ciò, si badi bene, in un momento in cui il futuro *de cuius* si trova ancora in vita, e quindi compiendo, *in parte qua*, una

461 L'impostazione segnalata è seguita, in particolare, da: MASCHERONI, op. e loc. ultt. citt.; MERLO, op. ult. cit., 104 ss.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 47 e 65; PISCHETOLA, *Prime considerazioni*, cit., 462. Vi è poi chi, come PETRELLI, op. e loc. ultt. citt., senza soffermarsi per niente sulla pretesa deroga al divieto di patti dispositivi e rinunziativi insita nel comma 2 dell'art. 768-*quater* c.c., ritiene di dover concentrare la sua attenzione, unicamente, sull'asserita eccezione al divieto dei patti rinunziativi, concretata nella norma di cui al comma 4 dell'articolo citato; per poi finire, sostanzialmente, per esprimersi in senso dubitativo sulla possibilità effettiva di considerare tale detta disposizione.

462 La disposizione in esame impone che, "*finché vive il donante*", i legittimari non possano "*rinunziare, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione*", al diritto, loro spettante inderogabilmente, di chiedere la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della quota di legittima loro riservata *ex lege*.

rinuncia “abdicativa” che l'art. 557 co. 2 c.c. inequivocabilmente mira ad evitare, sanzionando con la nullità, a mezzo dell'art. 458 c.c., qualsiasi pattuizione che urti con il principio secondo cui il diritto ad agire in riduzione debba rimanere, finché il disponente vive, assolutamente indisponibile ed irrinunciabile da parte dei legittimari *in pectore* di quest'ultimo (463). Sottoscrivendo l'atto, i non assegnatari accettano, in vita del soggetto disponente, l'automatica disattivazione, nei loro confronti e relativamente all'oggetto del patto di famiglia, del meccanismo dell'azione di riduzione, con ciò di fatto rinunciando alla quota di legittima loro spettante su quel bene, e con ciò dando luogo ad un fenomeno che, contemporaneamente, sembra porsi in termini derogatori sia verso l'art. 557 co. 2 che verso l'art. 458 c.c. . Sulla base di siffatte premesse, tra l'altro, apparirebbe logico affermare che il testo della riforma, apportata a mezzo della legge n. 55/2006, sarebbe stato tecnicamente più corretto, ove l'inciso “*fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti*” fosse stato inserito anche nel contesto testuale dell'art. 557 co. 2 c.c. (464).

D'altra parte, quelle sinora esposte non sono le sole direzioni interpretative percorribili, dovendosi piuttosto dare conto, al riguardo, della possibilità di accedere ad una lettura, i cui approdi consistano nella non interferenza del patto di famiglia nei confronti dei divieti di patti successori dispositivi e rinunciativi (465). Gli argomenti a tal fine utilizzabili sono di varia natura, e meritano di essere approfonditi ed integrati l'uno con l'altro.

In primo luogo, può osservarsi che la trasformazione in credito pecuniario della legittima riguardante i beni d'impresa assegnati col patto, così come, del resto, l'esenzione stessa dalla collazione e dalla riduzione degli acquisti verificatisi a favore dei contraenti, appaiano configurarsi, in realtà ed a ben vedere, non tanto in termini di

463 Del resto, è opinione comune, in dottrina, che le due suddette disposizioni (art. 458 ed art. 557 co. 2 c.c.) costituiscano, esprimendosi in chiave metaforica, le due facce di una stessa medaglia, essendo le medesime portatrici di uno stesso principio giuridico, ribadito in entrambe le norme. In particolare, l'art. 557 co. 2 c.c. sarebbe espressione del principio generale di cui si legge nel testo, mentre invece l'art. 458 c.c. fungerebbe da completamento sanzionatorio nei confronti delle violazioni al principio suddetto, disponendo la sanzione della nullità per ogni ipotesi di pattuizione che si trovi ad urtare con la norma, da ritenere imperativa ed inderogabile, di cui allo stesso art. 557. Per una siffatta ricostruzione si veda, per tutti, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 32.

464 L'osservazione in questione si deve, perlopiù, a MERLO, *Divieto dei patti successori*, cit., 105.

465 L'impostazione in esame è seguita in dottrina, con eterogeneità di argomentazioni, da: AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, cit., 3 ss.; CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 301; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 218; LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia*, cit., 851; MINERVINI E., *Commento all'art. 458 c.c.*, cit., 18 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 405 ss.; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 152 ss. e 170.

“elementi” puramente convenzionali e pattizi, quanto, piuttosto, come effetti di natura legale, scaturenti *ipso iure* dalla stipulazione del contratto tipico di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c. (466).

Su tali basi, potrebbe affermarsi che, nel perfezionare un patto di famiglia, la volontà dei contraenti non si rivolga direttamente alla disposizione o alla rinuncia dei diritti di legittima che ai medesimi potrebbero spettare, sui beni assegnati col patto, in seguito alla morte del disponente, bensì si presenti sotto la forma, più “complessiva” nonché contrattualmente tipica, consistente nell'intento di concludere un contratto che realizzi, sul lato funzionale, quella causa di “successione anticipata d'impresa” che sembrerebbe, ad un primo approccio, connotare l'istituto (467). Nella figura in esame non sussisterebbe, propriamente, alcun atto di disposizione o di rinuncia ai diritti che i partecipanti potrebbero vantare al momento dell'apertura della successione; ciò poiché la “commutazione” della quota di legittima in liquidazione (monetaria o in natura che essa sia), al pari della disattivazione della collazione e della riduzione, sono eventi che sembrano derivare non direttamente dalla volontà del legittimario, ma, viceversa, dalla lettera stessa della legge, che tali effetti, imperativamente ed inderogabilmente, riconnette alla conclusione di un contratto tipico avente i requisiti soggettivi, oggettivi e funzionali richiesti dagli artt. 768-*bis* ss. c.c. .

In tale ottica, di deroga al divieto dei patti dispositivo e rinunciativo non potrebbe parlarsi, in quanto ogni effetto, potenzialmente interferente con i divieti “minori” suddetti, sarebbe da imputare non ad una pattuizione tra due privati in sé specificamente e singolarmente individuabile, bensì alla stessa *voluntas legis*, la quale necessariamente richiederebbe, all'interno di una pattuizione per sua natura vasta e complessa, il verificarsi di simili fenomeni. Pattuizione complessiva che quindi, per ciò solo, non sarebbe riducibile alla mera stipula di un patto successorio, ma risulterebbe, invece, caratterizzata da effetti e da scopi ben più ampi.

Il ragionamento, poi, necessita di essere approfondito ed integrato con ulteriori considerazioni, al fine di poter superare l'obiezione, da taluno avanzata (468), che le

466 L'argomentazione esposta va riferita, principalmente, a: CACCAVALE, op. e loc. ultt. citt.; GAZZONI F., op. e loc. ultt. citt.; PETRELLI, op. e loc. ultt. citt. .

467 Ampi spunti per la ricostruzione sistematica della causa caratterizzante il patto di famiglia, si ritrovano, soprattutto, in SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., 1266 ss. .

468 Si fa riferimento, in particolare, a quanto osservato da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 329.

argomentazioni innanzi esposte si rivelino formalistiche e fuorvianti, a causa del fatto che l'adesione ad uno schema legale tipico, e dal quale derivino determinati effetti legali, non possa non avere, comunque e pur sempre, l'obiettivo significato di una manifestazione di consenso al prodursi degli effetti medesimi. Al riguardo, si ritiene che la questione debba essere posta su di un piano più generale, prendendo in considerazione l'effetto, proprio del patto di famiglia, di “anticipare” e di rendere attuali i diritti che scaturirebbero da una successione futura, non ancora apertasi ⁽⁴⁶⁹⁾.

Può infatti osservarsi che, nell'operazione complessiva qui esaminata, non sia dato scorgere la presenza di rinunce e/o di disposizioni di diritti di legittima in futuro potenzialmente spettanti ai soggetti partecipanti. Il motivo di ciò risiede, invero, nel rilievo che il diritto alla quota di legittima, anziché essere dismesso, venga rafforzato e reso attuale ad opera degli artt. 768-*bis* ss. c.c., che ne fanno un diritto immediatamente esercitabile; quasi che, potremmo dire, la successione dell'imprenditore-disponente avesse a sdoppiarsi, dando luogo, nella sua prima manifestazione, ad un'anticipazione *inter vivos* di un fenomeno di successione a causa di morte ⁽⁴⁷⁰⁾.

La massa costituita dai beni trasmessi con il patto di famiglia, in altri termini, è trattata dalla legge come se rappresentasse la successione di un soggetto diverso, rispetto a quello la cui successione vera e propria, in realtà, si aprirà solo successivamente (trattasi, ovviamente, del disponente) ⁽⁴⁷¹⁾. Epperò, essendo il soggetto *de cuius* sempre il medesimo, si viene a creare un fenomeno simile ad uno “sdoppiamento” della successione *mortis causa* della stessa persona: la “prima” successione risulta essere quella, “anticipata”, scaturente dalla stipula del patto di famiglia, mentre la “seconda” è quella, propriamente detta, che si apre in seguito alla morte di detto soggetto.

La successione anticipata e quella futura diventano fenomeni tra loro (tendenzialmente) non comunicanti ⁽⁴⁷²⁾, salvo il parziale “canale di comunicazione”

469 Sulla categoria concettuale qui richiamata, si veda sin d'ora, *amplius*, ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 270 ss., e ID., *Profili sistematici della successione “anticipata”*, cit., 273 ss. .

470 In questo senso si vedano, per tutti, le osservazioni di CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 301, e di TASSINARI, op. ult. cit., 152 ss. .

471 L'immagine metaforica, semplificata ma icastica, come riconosce lo stesso Autore, si deve a TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160, il quale afferma che le due masse (quella della successione “anticipata” e quella della successione definitiva) vengano dalla legge trattate come se le stesse riguardassero la successione di due persone diverse.

472 L'osservazione, dal carattere estremamente perentorio, si deve ad AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 871, e ID., *Divieto dei patti successori*, cit., 74. Peraltro, va dato conto del fatto che un parziale “canale di comunicazione” tra le due suddette successioni, purtuttavia, esista, e sia

costituito dall'obbligo di imputazione gravante sui partecipanti al patto; lo sdoppiamento, in altri termini, si sostanzia nel fatto che gli interessi coinvolti dall'attribuzione *ex pacto* abbiano già consumato la propria rilevanza, in via definitiva e senza possibilità di essere rimessi in discussione, in occasione e per effetto della regolamentazione convenzionale in esso contenuta.

Ricostruzione, quella da ultimo esposta, confermata, in senso decisivo, dalla considerazione che gli eredi del legittimario-non assegnatario, il quale sia stato liquidato in occasione della stipula del patto di famiglia (e dunque in sede di “prima” successione dell'imprenditore), ed il quale non si trovi più in vita, per essere deceduto *medio tempore*, al momento dell'apertura della (“seconda”) successione del disponente, non saranno tenuti a rimborsare alla massa ereditaria la somma a quel tempo corrisposta in favore del loro dante causa; cosa che, invece, accadrebbe se una sostanziale e ben più corposa “osmosi” sussistesse tra le due successioni in questione, e la “prima” operasse con gli stessi presupposti richiesti per il verificarsi della “seconda”. Lo stesso è a dirsi, del pari, con riguardo al coniuge del disponente al tempo del patto; costui, una volta liquidato in seno alla stipulazione suddetta, non dovrà restituire né rimborsare alcunché a chicchessia, qualora all'apertura della successione non si trovi più ad essere tale nei confronti del *de cuius*, per aver perduto, *medio tempore*, la propria qualità di soggetto legittimario (in seguito, ad esempio, allo scioglimento del vincolo matrimoniale).

Quelli che si sono definiti in termini di duplice successione, pertanto, sono fenomeni tra loro separati e tendenzialmente ⁽⁴⁷³⁾ non comunicanti, dei quali l'uno è attuale e l'altro è futuro, ma che sono, entrambi, dotati di definitività ed irretrattabilità quanto agli effetti devolutivi che comportano ⁽⁴⁷⁴⁾. Ciò significa, soprattutto, che i diritti oggetto, in via attuale ed immediata, della “prima” successione, non entrino a far parte

rappresentato dall'obbligo di imputazione, in sede di “seconda” successione, di tutto quanto ricevuto dai contraenti in sede di “prima” successione; tale obbligo, d'altro canto, va adempiuto avendo come riferimento il valore attribuito ai beni nel patto di famiglia, e, oltretutto, esso risulta essere accompagnato, nell'ottica di stabilizzazione caratterizzante il contratto, dall'impossibilità di rimettere in discussione i trasferimenti realizzati a mezzo della collazione e della riduzione.

473 L'uso dell'avverbio “tendenzialmente” è d'uopo, poiché, come si è anticipato, un parziale collegamento tra le due successioni risulta esservi, esso consistendo nell'obbligo di imputazione *ex se* di quanto ricevuto dai contraenti in sede di patto di famiglia; a ciò, del resto, fa da contraltare l'obbligo di procedere alla riunione fittizia tenendo conto pure di tali valori (seppur “cristallizzati” al tempo di stipulazione del contratto). In questo senso si veda, per tutti, LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 59 ss. .

474 Il concetto in questione è espresso, tra gli altri, da: AMADIO, op. ult. cit., 74 ss.; TASSINARI, op. ult. cit., 160 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 274 ss. .

della “seconda”, se si eccettua l'obbligo di imputazione *ex se* riguardante i medesimi (obbligo che però, si badi bene, va adempiuto calcolando i beni trasferiti con il patto di famiglia secondo il valore ad essi attribuito al tempo in cui il contratto fu concluso, così come esso risulta determinato e “cristallizzato” nell'atto medesimo).

L'anticipazione dell'effetto devolutivo consiste, allora, nel fatto che i beni trasferiti con il patto di famiglia, salvo ciò che si è detto e ciò che si dirà circa il profilo quantitativo rappresentato dall'imputazione *ex se* ⁽⁴⁷⁵⁾, non vengano in considerazione alla morte del disponente, costituendo essi una massa giuridicamente distinta rispetto al patrimonio devoluto per il tramite della successione ereditaria. Perciò, la stabilità dell'effetto attributivo è determinata dal fatto che l'ordinamento giuridico, ai fini di cui in esame, consideri la situazione, mediante una *fiction*, come se “*in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*” (come, appunto, recita l'art. 768-*quater* c.c.) ⁽⁴⁷⁶⁾.

Tirando le fila del ragionamento sin qui condotto, può concludersi che, essendo i patti successori dispositivi e rinunciativi quelle convenzioni che abbiano ad oggetto diritti, futuri ed eventuali, che potranno spettare su di una successione non ancora aperta, non v'è alcun modo di scorgere una loro seppur minima ricorrenza nel patto di famiglia, ove l'oggetto contrattato (la liquidazione) è un diritto che la legge ha stabilito essere attuale, immediatamente esercitabile ed incontrovertibile ⁽⁴⁷⁷⁾. Sulla base dell'esposta ricostruzione, può affermarsi che il patto di famiglia non configuri né un patto successorio dispositivo, né un patto successorio rinunciativo ⁽⁴⁷⁸⁾, posto che la “*successione non ancora aperta*”, cui fa riferimento l'art. 458 c.c., nel caso degli artt. 768-*bis* ss. c.c. debba senza alcun dubbio ritenersi, se non già apertasi nel senso innanzi

475 Al riguardo, si rinvia, *infra*, ai ragionamenti contenuti nel Paragrafo 7. (*sub* 7.1 e 7.2.) del presente Capitolo.

476 In questi termini, letteralmente, si esprime ZOPPINI, op. ult. cit., 276.

477 Si vedano in tal senso AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, cit., 3 ss., e TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 152 ss. .

478 In questa direzione si pongono le conclusioni, in particolare, di: AVAGLIANO, op. e loc. ultt. citt.; CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 301; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 218; LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia*, cit., 851; MINERVINI E., *Commento all'art. 458 c.c.*, cit., 18 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 405 ss.; TASSINARI, op. ult. cit., 152 ss. e 170. Del resto, già nei riguardi del progetto di riforma Masi-Rescigno, la dottrina si era manifestata nel senso che, con l'introduzione del patto di famiglia, non sarebbe risultato intaccato il contenuto precettivo dell'art. 458 c.c., dovendosi parlare in merito non di deroga nei confronti del divieto di patti successori, bensì di disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei familiari (segnatamente, la riduzione e la collazione); così si era espresso, nel contesto suddetto, IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*, cit., 1373 ss. .

chiarito di “prima successione”, quantomeno resa attuale ed immediata dalla legge a titolo di “successione anticipata”.

In realtà, la distinzione lessicale tra “prima successione” e “successione anticipata” riveste un rilievo meramente terminologico e di preferenza semantica. La maggiore idoneità tecnico-lessicale, che peraltro va riconosciuta alla seconda delle due locuzioni, non smentisce tuttavia che, sul piano effettuale, si assista ad un fenomeno in cui la contrattazione *inter vivos* abbia per oggetto diritti non futuri ed eventuali, bensì attuali, presenti ed effettivi, resi tali ad opera di un congegno legislativo “anticipatorio”, il quale sposta in avanti, quando ancora il *de cuius* si trovi in vita, gli effetti devolutivi propri della sua successione *mortis causa*, attribuendo a detti effetti, al tempo del patto e per mezzo di esso, immediata e definitiva regolamentazione ⁽⁴⁷⁹⁾.

La realizzazione di un simile scenario pratico, in cui è dato riscontrare un'anticipazione temporale, parziale quanto all'oggetto, della successione a causa di morte di un soggetto titolare di beni produttivi, è resa possibile, in ultima analisi, non tanto da una deroga ai divieti di cui all'art. 458 c.c. (la quale, per i motivi esposti, non pare sussistere), ma, piuttosto, dalla completa disattivazione dei meccanismi di collazione e di riduzione ⁽⁴⁸⁰⁾; ovvero, in ultima analisi ed a “dimostrazione” dell'assunto ipotetico più volte menzionato, mediante una profonda “rimeditazione” avente ad oggetto i più basilari principi presenti nell'ambito della successione necessaria e della tutela dei legittimari.

Stanti le suddette considerazioni, può semmai sorgere l'interrogativo sul perché il legislatore abbia ritenuto di intervenire sull'art. 458 c.c., mediante l'introduzione dell'inciso “*fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti*”. Il fatto che l'istituto del patto di famiglia, come si è visto, non apporti deroghe sostanziali ad alcuno dei tre divieti contenuti nella disposizione suddetta, conduce infatti all'affermazione che, sul piano strettamente tecnico, l'art. 458 c.c. non necessitasse, in conseguenza dell'approvazione della legge n. 55/2006, di modifica alcuna. A meno di non voler ritenere, come da taluno in dottrina è stato avanzato, che la novellazione in esame sia stata apportata a meri fini “prudenziali” ⁽⁴⁸¹⁾, oltretutto determinata dal malcelato timore

479 Così, testualmente, si esprime AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 870.

480 In questo senso si vedano, per tutte, le considerazioni di: AMADIO, op. e loc. ultt. citt.; IEVA, op. e loc. ultt. citt.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., loc. ult. cit. .

481 Nel senso indicato nel testo, sostanzialmente, si vedano: GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 217; MINERVINI E., op. ult. cit., 19; PISCHETOLA, *Prime considerazioni*, cit., 460.

del legislatore di poter in qualche modo “tradire” la coerenza del sistema ⁽⁴⁸²⁾.

D'altra parte, è opinione di chi scrive che, sull'argomento, sia comunque possibile accedere ad un'interpretazione idonea a “salvare” la scelta legislativa di inserire l'inciso suddetto, con ciò recuperando, sotto certi aspetti, la significatività, seppur relativa, di una tale modifica, e così evitando di concludere che la medesima sia stata mero “frutto di un equivoco” ⁽⁴⁸³⁾. Si fa riferimento, in particolare, all'opinione di chi ritiene che, a mezzo dell'enunciazione introdotta in apertura dell'art. 458 c.c., la novella del 2006 abbia inteso lasciare aperte tutte le interpretazioni astrattamente prospettabili circa i possibili effetti del patto di famiglia: non escluse, pertanto, le interpretazioni più “ardite” ed estensive dell'istituto, che si spingano sino a configurare effetti contrastanti con il divieto di cui al previgente art. 458 c.c., proprio per questa ragione derogato espressamente ⁽⁴⁸⁴⁾.

Secondo tale lettura, che si ritiene di condividere, la deroga inserita nell'art. 458 c.c. rappresenta soltanto una premessa, un preannuncio in sé vuoto, che il legislatore ha inteso porre a servizio dell'interprete; cosicché quest'ultimo se ne possa servire allo scopo, eventuale, di “colmare” con significati nuovi il vuoto lasciato, mediante l'enunciazione di assunti comportanti implicazioni estensive nei confronti della portata sistematica della riforma ⁽⁴⁸⁵⁾.

6. L'inquadramento funzionale del contratto di cui agli artt. 768-bis e seguenti c.c.: il profilo causale dell'istituto.

Le argomentazioni fin qui svolte consentono di affrontare, con sufficiente grado di cognizione, il delicato problema dell'individuazione del profilo funzionale del patto di famiglia, tematica che fino ad oggi ha lungamente impegnato la dottrina specialistica

482 Così, testualmente, si esprime CACCAVALE, op. ult. cit., 302.

483 Questa è l'espressione adoperata, letteralmente, da DE NOVA, *Commento all'art. 1, l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 5.

484 La brillante intuizione, che in questa sede si ritiene di condividere pienamente, si deve a VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 466 ss. .

485 Così si esprime, *expressis verbis*, VITUCCI, op. ult. cit., 467.

(⁴⁸⁶). Al riguardo, le configurazioni proposte risultano essere molteplici, e la diversità tra di esse sussistente trae origine dalla difficoltà di ricondurre ad unità, sul piano causale, i due “momenti” attributivi presenti nell'istituto in esame.

Da un lato, infatti, il trasferimento del bene produttivo in favore del discendente-assegnatario si qualifica in termini di attribuzione senza corrispettivo, e risulta sorretta da un *animus* piuttosto complesso, giacché, all'intento *lato sensu* liberale, si accompagnano ulteriori scopi presi di mira dal disponente. Dall'altro lato, vi è il fatto che, per l'assegnatario, il contratto non si presenti certo come gratuito, ma invero come oneroso, dovendo egli liquidare, in favore dei legittimari-non assegnatari, la quota di legittima loro spettante sul bene produttivo trasferito con il patto.

Insomma, già ad un primo esame effettuale del contratto di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., si appalesa la natura duplice ed ancipite del medesimo, ad un tempo gratuita ed onerosa (⁴⁸⁷), residuando da tale ambivalenza, quale unico dato ricostruttivo certo ed incontrovertibile, l'osservazione per cui di contratto “a prestazioni corrispettive” non possa certo parlarsi (⁴⁸⁸). Le difficoltà si accrescono, peraltro, ove alla suddetta duplicità attributiva si aggiunga, sul piano complessivo, la considerazione degli ulteriori effetti peculiari derivanti dalla stipula di un patto di famiglia; tra essi spicca, in particolare, la possibilità per il disponente di poter scegliere, in vita e con effetti immediati, il discendente più adatto alla prosecuzione dell'attività produttiva, all'uopo avvalendosi di un negozio traslativo il cui oggetto, per espressa previsione di legge, venga esentato dalla soggezione a collazione e riduzione, nonché valutato, nel suo ammontare quantitativo, con esclusivo riguardo al tempo del perfezionamento del contratto.

486 Sull'argomento in oggetto, si vedano, sul piano riassuntivo e ricomprensivo del dibattito inerente la funzione dell'istituto, le considerazioni e le riflessioni, tra gli altri, di: AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., 345 ss.; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 339 ss.; DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 54 ss.; IEVA, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 54 ss.; SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., 1261 ss. .

487 Si vedano, in proposito, le osservazioni di MANES, *Prime considerazioni*, cit., 566, che sottolinea il fatto che il patto di famiglia, pur non essendo un contratto a prestazioni corrispettive, si riveli, per l'assegnatario, contratto non gratuito, bensì oneroso, con ciò presentando al suo interno profili di duplicità causale.

488 La considerazione si basa sul rilievo che, nel patto di famiglia, non sia dato riscontrare l'esistenza di un rapporto sinallagmatico tra il trasferimento in favore del discendente-assegnatario e la liquidazione da effettuare in favore dei legittimari *in pectore*-non assegnatari. Di conseguenza, va esclusa la ricorrenza, nel contratto in esame, di una causa di corrispettività, quantunque, in merito alla convenzione tra discendente-assegnatario e legittimari-non assegnatari, possa certo parlarsi di onerosità. Sulla categoria dei contratti a prestazioni corrispettive (o sinallagmatici), si vedano *amplius* tra gli altri, in dottrina: PINO, *Il contratto a prestazioni corrispettive*, Padova, 1963; ROPPO, *Il contratto*, cit., 439 ss. .

Come ben si sarà compreso, la complessità della questione è tale da suggerire all'interprete l'adozione di un metodo di carattere induttivo, che sia idoneo, in un primo tempo, ad indicare soltanto “in negativo” (ovverosia “per esclusione”) la colorazione funzionale dell'istituto; per poi consentire, nello sviluppo e nel prosieguo dell'indagine, il raggiungimento di una consapevolezza “in positivo”, la quale sappia ricomprendere, in sé, gli svariati e miscelanei profili funzionali del contratto *de quo*. Al riguardo, si rende necessario prendere le mosse da una precisazione metodologica di fondo, e cioè che l'analisi degli aspetti funzionali dell'istituto debba procedere conseguentemente e coerentemente con le conclusioni cui si è innanzi approdati in relazione alla questione della struttura del patto di famiglia ⁽⁴⁸⁹⁾. Pertanto, l'indagine avente ad oggetto l'individuazione dei profili funzionali del patto dovrà assumere, quale punto di partenza, la presa di posizione che si è innanzi compiuto in ordine alla necessaria partecipazione, al contratto, di tutti i legittimari *in pectore*, pena la non riconducibilità della stipulazione all'istituto di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c.; la questione della causa del patto di famiglia, dunque, necessita di essere affrontata e risolta secondo una ricostruzione compatibile e consequenziale con la configurazione strutturale dell'istituto, da noi precedentemente accolta.

D'altra parte, va del pari tenuto presente che, se è pur vero che la questione della funzione del patto di famiglia risulti strettamente correlata con le conclusioni cui si ritenga di pervenire circa l'aspetto strutturale del contratto, ciò non significa, tuttavia, che i due suddetti profili siano tra loro del tutto identici ed interscambiabili. Il metodo che si reputa di seguire, allora, consiste nel rintracciare quale sia la funzione negoziale propria di tale patto, muovendo dall'assunto circa l'obbligatorietà della presenza di tutti i soggetti coinvolti nell'operazione. Su tali basi, alcune delle ricostruzioni che verranno vagliate si riveleranno inaccoglibili, in quanto incompatibili con la configurazione strutturale che si è attribuita all'istituto ⁽⁴⁹⁰⁾, mentre altre, addirittura, si porranno radicalmente in contrasto con il metodo che si intende qui seguire, poiché attribuenti valenza causale ad un aspetto che, invece, attiene al mero piano soggettivo-strutturale

489 Il riferimento è da intendersi compiuto nei riguardi delle conclusioni cui si è giunti *supra*, nel Paragrafo 3. (in particolare, *sub* 3.2.), Capitolo II, sede a cui pertanto ci si permette di rinviare in merito agli elementi strutturali del patto di famiglia.

490 Si intende fare riferimento alla ricostruzione dell'istituto in termini di donazione modale, tesi che verrà appresso esaminata nel testo, e che è stata avanzata, tra i primi, da CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 304 ss. .

dell'istituto ⁽⁴⁹¹⁾.

Un'ultima premessa riguarda, infine, la stessa utilità e ragion d'essere di un'indagine quale quella sopra introdotta, tesa ad individuare quali siano gli schemi funzionali ricorrenti nella figura del patto di famiglia. In proposito giova ricordare, in primo luogo, che, in virtù dell'introduzione nel codice civile degli artt. 768-*bis* ss., l'istituto oggetto di esame debba giocoforza essere qualificato in termini di contratto tipico e nominato, avente pertanto una sua autonoma e specifica causa negoziale. La reazione ermeneutica che si è verificata in seguito alla sua introduzione, volta ad ascrivere la nuova figura a tipologie contrattuali preesistenti, si presenta ad un primo approccio quasi come un mero capriccio, ovvero sia un vuoto esercizio di nozioni teoriche che, se direttamente comprensibile, sul piano pratico, nei riguardi di una figura contrattuale atipica, rischia invece di rivelarsi inutile e superfluo, se condotto in relazione ad un contratto autonomamente tipizzato ad opera del legislatore ⁽⁴⁹²⁾.

Ad opinione di chi scrive, tuttavia, quella che da taluno è stata definita in termini di “sindrome da sussunzione” ⁽⁴⁹³⁾, riveste, pur sempre, una rilevanza di non poco momento; ciò poiché, sebbene la ricerca venga compiuta nei riguardi di un contratto disciplinato *ex lege* e quindi dotato di una sua autonoma causa, essa consente nondimeno di mettere a fuoco, con rigore metodologico e sistematico, quali siano gli schemi funzionali che in concreto concorrano a dare forma alla tipologia contrattuale, nominata, del patto di famiglia.

L'intento non è, allora, quello di “incasellare” l'istituto in uno degli schemi tipici già conosciuti dall'ordinamento ⁽⁴⁹⁴⁾, bensì quello di comprendere quali siano le “formanti funzionali” che abbiano contribuito, nella mente del legislatore, a plasmare la specifica causa, in sé complessa e colma di “sfaccettature”, propria della figura recentemente introdotta. Questo, soprattutto, al fine di apprezzare il contratto in esame in un'ottica ampia e di respiro sistematico, che consenta, tramite la comprensione dei

491 Stavolta il riferimento è compiuto nei riguardi della ricostruzione del patto di famiglia in termini di contratto a favore del terzo, tesi avanzata per primo da LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, cit., 304 ss., e che verrà, appresso, passata al vaglio nel testo.

492 Il rilievo è ascrivibile alle considerazioni di AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 868.

493 Così, testualmente, si esprimono DI MAURO-VERDICCHIO, op. ult. cit., 54.

494 Nel senso della non opportunità di un esame interpretativo volto, esclusivamente, ad “incasellare” il patto di famiglia in uno degli schemi negoziali già previsti dal codice civile, si vedano in particolare OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 54, e PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 407.

suoi profili “genetici” più intimi, di operare sul piano pratico con rafforzata sicurezza, se del caso ricorrendo all'impiego di strumenti quali l'analogia *legis*, allorquando la disciplina delineata dagli artt. 768-*bis* ss. c.c. presenti vuoti o lacune normative.

In conclusione, si è in presenza di un nuovo ed autonomo tipo contrattuale di fonte legale⁽⁴⁹⁵⁾, dotato di causa specifica e tipizzata, la quale, purtuttavia, si compone di elementi propri di negozi già conosciuti dall'ordinamento; l'individuazione di tali schemi funzionali “interni”, pertanto, non fa che giovare alla migliore comprensione delle peculiarità causali del patto di famiglia, al contempo assumendo spiccato rilievo pratico nel caso di eventuale necessità di applicare, in via analogica, norme dettate in relazione ad istituti di natura diversa.

6.1. Il patto di famiglia come donazione modale o come contratto a favore del terzo: critica.

Fatte queste premesse, ci è finalmente consentito entrare *in medias res*, partendo dalla considerazione che l'innanzi rilevata struttura plurilaterale del patto di famiglia⁽⁴⁹⁶⁾, valga a segnalare la profonda distanza dell'istituto in questione rispetto al contratto di donazione, così come, peraltro, rispetto allo schema del contratto a favore di terzo.

Stando ad una prima ricostruzione, infatti, il contratto in esame andrebbe ricondotto all'istituto della donazione, in particolare a quella modale⁽⁴⁹⁷⁾. Gli argomenti addotti a sostegno di una configurazione siffatta si muovono, esclusivamente, sul mero piano strutturale dell'istituto, e si sviluppano secondo una linea logica che, dall'asserita

495 Parlano di un “nuovo tipo legale”, tra gli altri: AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 69; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 867; DELLE MONACHE, op. ult. cit., 339; OBERTO, op. ult. cit., 53 ss.; PETRELLI, op. e loc. ult. cit.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 448 ss. .

496 Si rinvia, al riguardo, a quanto osservato al Paragrafo 3. (in particolare, *sub* 3.2.), Capitolo II, a proposito degli elementi strutturali del patto di famiglia. Peraltro, giova ricordare che la struttura necessariamente plurilaterale ricorra, ogniqualvolta ci si trovi dinanzi all'esistenza, nell'ambito familiare, di soggetti rivestenti la qualifica di legittimari *in pectore*-non assegnatari; l'ipotesi prende il nome di “patto di famiglia complesso”, e si distingue dal caso in cui, oltre al discendente-assegnatario, non consti l'esistenza di legittimari *in pectore*-non assegnatari (si parla, in tal caso, di “patto di famiglia semplice”, ovviamente di natura bilaterale). Il patto di famiglia “complesso”, pertanto, deve ritenersi la forma fisiologica e più ricorrente del contratto, e ad esso va riconosciuta, sul piano della struttura, natura necessariamente plurilaterale. Per tali osservazioni, nonché per l'uso della terminologia qui adottata, si vedano DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, cit., 34 ss. .

497 La tesi della configurazione del patto di famiglia in termini di donazione modale è espressa, tra gli altri, da: CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 304; ID., *Contratto e successioni*, cit., 586 ss.; MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 106; OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 444.

struttura prettamente bilaterale del patto di famiglia, faccia discendere, giocoforza, la conseguenza che la figura sia da assimilare ad un negozio donativo gravato da onere.

In tale ottica, la linea di indagine viene irrimediabilmente ad essere falsata, perché si finisce per attribuire valenza funzionale ad una ricostruzione che, in realtà, attiene soltanto al profilo strutturale, in ordine al quale si perviene, altresì, a conclusioni che ad opinione di chi scrive sono da ritenersi erronee (per motivazioni che non è il caso di reiterare ancora una volta, e che si sono espresse nell'appropriata sede dell'esame strutturale dell'istituto) ⁽⁴⁹⁸⁾. Dire che nel patto di famiglia sia ravvisabile una donazione modale, non significa niente più che affermare che la fattispecie consti soltanto dell'accordo tra disponente ed assegnatario, senza che nessun rilievo possa attribuirsi alla volontà dei legittimari-non assegnatari ⁽⁴⁹⁹⁾.

La ricostruzione, per tale via, perviene ad approdi che, oltreché a nostro giudizio fallaci sotto il profilo strutturale, si limitano oltretutto a muovere dall'assunto dell'ultroneità della partecipazione al patto dei legittimari-non assegnatari; a detta prospettata aggiungendo soltanto, mediante il riferimento alla donazione, una sbiadita colorazione funzionale, la quale, di per sé, non vale a togliere a tali argomentazioni il tenore di una petizione di principio riguardante, in realtà, gli elementi soggettivi del negozio in esame. Pertanto, la configurazione di cui in oggetto suscita l'impressione che, a mezzo del richiamo alla donazione modale, i sostenitori della stessa intendano, a ben vedere, coonestare la bontà delle proprie asserzioni in tema di struttura del patto di famiglia, anziché sottolineare il profilo funzionale del medesimo. Giacché, se l'intento fosse solo quest'ultimo, gli assertori di detta teoria potrebbero limitarsi ad osservare, con ragione, che nel patto di famiglia ricorra, tra le altre, una funzione liberale ⁽⁵⁰⁰⁾; il che, però, è cosa ben diversa dall'affermare, in senso perentoriamente ed inequivocabilmente strutturale, che il patto abbia “natura di donazione modale”.

498 Si rinvia, ancora una volta, al Paragrafo 3. (in particolare, *sub* 3.2.), Capitolo II, della presente trattazione.

499 D'altra parte, questa è in sostanza la posizione espressa da CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 297 ss., il quale muove dall'assunto circa l'ultroneità della partecipazione al patto da parte dei legittimari-non assegnatari.

500 L'osservazione è condivisa, in particolare, da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 339, e da DI MAURO-VERDICCHIO, op. ult. cit., 45 ss. . In senso nettamente critico, nei confronti della tesi che ricostruisce il patto di famiglia in termini di donazione modale, si esprimono altresì, tra gli altri: IEVA, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 55; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 45 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 407; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 277 ss. .

In conclusione, l'assimilazione tra il patto di famiglia e la donazione modale è prospettazione in grado di cogliere solo l'aspetto strutturale del fenomeno in esame, dandone peraltro una lettura assolutamente distorta, nonché incompatibile con gli approdi cui si è innanzi giunti in merito a detta tematica. Il fatto che, variamente argomentando, si sia ritenuto di qualificare come necessaria ed imprescindibile la partecipazione all'atto da parte degli eventuali legittimari *in pectore*-non assegnatari, porta ad escludere in radice la nostra adesione nei confronti della tesi del patto di famiglia quale donazione modale, almeno nella ricostruzione in esame, la quale, in senso fortemente “strutturalista”, ne sottolinea la natura di contratto prettamente bilaterale.

Con il che, è opinione di chi scrive che il discorso attinente la funzione liberale dell'istituto non debba ritenersi qui esaurito, ma meriti di essere ripreso in seguito, considerata la possibilità di evidenziare, comunque, una funzione concreta siffatta, pur in presenza di un contratto che per certo non è bilaterale (come invece lo è la donazione modale), bensì necessariamente plurilaterale. I ragionamenti sinora condotti, dunque, possono essere conclusi con l'affermazione che il patto di famiglia non sia qualificabile in termini di donazione modale, ma che, al contempo, residui la necessità di considerarne, sul piano contenutistico degli interessi perseguiti, la contiguità con la categoria dei negozi che, seppur non donativi, abbiano funzione *lato sensu* liberale⁽⁵⁰¹⁾.

Una seconda ricostruzione, poi, vede nel patto di famiglia una stipulazione a favore di terzo⁽⁵⁰²⁾, con ciò incorrendo in un equivoco tanto evidente da essere palesato, paradossalmente, pure dai suoi stessi sostenitori⁽⁵⁰³⁾. Al riguardo, si segnala come una prospettazione di tal guisa, già sul piano metodologico, si riveli del tutto fuorviante, adoperando in chiave causale una categoria concettuale, quale quella del contratto a favore del terzo di cui agli artt. 1411 ss. c.c., che causale assolutamente non è, essendo,

501 Il ragionamento è ampiamente sviluppato, con dovizia di argomenti, da PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia*, cit., in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., 125 ss., il quale assimila il patto di famiglia ad una liberalità non donativa, sul presupposto della plurilateralità del contratto e della conseguente non riconducibilità dell'istituto alla figura della donazione modale.

502 La tesi del patto di famiglia quale contratto a favore del terzo è espressa, principalmente, da LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, cit., 304, e ID., *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni d'impresa e determinazione anticipata della successione*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 21 ss. .

503 Si intende fare riferimento al fatto che, in chiusura del suo ragionamento, lo stesso LA PORTA, op. ult. cit., 41 ss., pur avendo sin lì espresso la ricostruzione in termini di contratto a favore di terzo sotto il profilo funzionale-causale, dichiara che la medesima debba intendersi, in realtà, riferita soltanto al profilo strutturale dell'istituto, con ciò lasciando insoluta la suddetta qualificazione funzionale, in relazione alla quale sembra da ultimo essere adombrata la causa liberale-non donativa.

viceversa, di natura eminentemente e squisitamente strutturale⁽⁵⁰⁴⁾. All'adesione ad una siffatta configurazione si oppongono, pertanto, motivazioni di molteplice natura, tra le quali un posto di rilievo è da attribuire al totale travisamento, con essa operato, tra il profilo della struttura del negozio e quello della funzione con il medesimo realizzata.

Perciò la ricostruzione suddetta, se vagliata secondo un approccio orientato verso il rigore tecnico, non merita, in radice, di essere neanche considerata nel novero delle soluzioni astrattamente concepibili con riguardo al profilo funzionale dell'istituto; il ricorso a mezzi argomentativi si rivela necessario, per converso, solo al diverso fine di avversare tale teoria sotto il profilo che le è proprio, ovverosia quello strutturale. D'altra parte, però, quest'ultimo versante non merita in questa sede approfondimenti di particolare natura, poiché, alle argomentazioni esposte ed alle conclusioni cui si è giunti innanzi, in ordine alla necessaria partecipazione all'atto dei legittimari-non assegnatari⁽⁵⁰⁵⁾, può solo aggiungersi, qui, che il richiamo allo schema della stipulazione a favore del terzo si riveli in ogni caso erroneo, in qualunque modalità alternativa lo si voglia concepire o ricostruire.

Se, infatti, si mantiene l'impostazione strutturale del contratto a favore di terzi, così come delineata agli artt. 1411 ss. c.c., ne consegue il contrasto della figura con il principio di necessaria plurilateralità del patto di famiglia, secondo quanto si è già avuto modo di osservare diffusamente. Non solo, ma, in detta ottica, potrebbe addirittura suonare come “beffardo”⁽⁵⁰⁶⁾ il fatto che la pattuizione venga definita come effettuata “in favore” di soggetti che, non essendo ad essa chiamati a partecipare, non abbiano il potere di rifiutare l'assetto di interessi ivi determinato, soprattutto con riferimento alla quantificazione del valore attribuito al bene produttivo trasferito; la regolamentazione

504 Sul contratto a favore del terzo, si vedano, tra gli altri, i seguenti contributi di natura monografica: DONADIO, voce “*Contratto a favore di terzi*”, cit., 656 ss.; GIRINO, *Studi in tema di stipulazione a favore dei terzi*, cit.; MESSINEO, voce “*Contratto nei rapporti col terzo*”, cit., 196 ss.; MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, cit.; ID., *Il contratto a favore di terzi. Artt. 1411-1413*, cit. . Del resto, il fatto che lo schema di cui agli artt. 1411 ss. c.c. sia estraneo all'ambito causale, rimanendo invece su di un piano esclusivamente strutturale, è confermato, per tutti, da ROPPO, *Il contratto*, cit., 581 ss., il quale sottolinea come la figura in esame sia idonea ad operare solo in relazione a cause proprie di specifici negozi, in tali casi fungendo da strumento “deviatore” degli effetti negoziali a favore di un terzo soggetto; pertanto, l'ambito entro cui l'istituto si muove è di natura squisitamente strutturale, posto che esso necessita, sempre, di essere collegato ad una causa negoziale tipica e ad esso estranea (causa di cui il medesimo istituto, lo si ribadisce, è fisiologicamente ed ontologicamente privo).

505 Il riferimento è, ancora, al Paragrafo 3. (in particolare, *sub* 3.2.), Capitolo II, della presente trattazione, cui pertanto si rinvia espressamente in ordine alle argomentazioni relative alla necessaria plurilateralità del patto di famiglia.

506 Il termine è adoperato, testualmente, da GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 222.

complessiva scaturente dal contratto, ad onta della sua definizione in termini di stipulazione “a favore di terzo”, si trasformerebbe, da mera offerta, in una vera e propria imposizione “a danno dei terzi” (in questo caso, i legittimari-non assegnatari) ⁽⁵⁰⁷⁾.

Qualora poi, come pure si è tentato di fare ⁽⁵⁰⁸⁾, la vicenda fosse ricostruita in termini peculiari, mantenendo sì ferma la configurazione ai sensi degli artt. 1411 ss. c.c., ma al contempo richiedendo una qualche forma di adesione necessitata ad opera dei legittimari-non assegnatari (in forma se del caso successiva, ed a scopo di efficacia dell'operazione), si finirebbe col recuperare in qualche misura la plurilateralità del contratto, ma a totale discapito, tuttavia, della ricostruzione in termini di pattuizione a favore di terzo. Pertanto, in spregio delle premesse di partenza, si darebbe luogo ad una figura che, tecnicamente, non sarebbe definibile quale contratto a favore di terzo, così implicitamente ammettendo, in prima persona, l'erroneità del ragionamento proposto ⁽⁵⁰⁹⁾.

In definitiva, la configurazione del patto di famiglia in termini di stipulazione a favore del terzo non è idonea a superare un vaglio di natura critica: sul piano funzionale, essa non risulta dotata della pur minima capacità descrittiva, con ciò essendone *ab origine* impedita un'analisi in siffatta direzione orientata; mentre, sul piano strutturale, essa si scontra inevitabilmente con la ricostruzione dell'istituto quale contratto a necessaria partecipazione plurilaterale ⁽⁵¹⁰⁾.

6.2. Il profilo divisionale ed il profilo liberale, nell'ambito della funzione complessa del patto.

Giunti a questo punto della disamina, l'idea che sembra prendere corpo è che il contratto tipico ed a causa autonoma, denominato “*patto di famiglia*”, generi un fenomeno di successione separata ed anticipata ⁽⁵¹¹⁾ su una massa di beni variamente

507 In questi termini si esprime GAZZONI F., op. e loc. ultt. citt., la cui opinione sul punto è condivisa da IEVA, op. e loc. ultt. citt., nonché da OBERTO, op. e loc. ultt. citt. .

508 Il riferimento è, ancora, nei confronti di LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 27 ss., il quale sembra avanzare l'idea di un contratto a favore di terzo con necessaria adesione, ai fini di efficacia, da parte dei legittimari-non assegnatari.

509 L'acuta affermazione si deve ad AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 868, il quale in tal modo confuta, senza possibilità di smentita, la ricostruzione del patto in termini di stipulazione a favore del terzo.

510 In senso critico nei confronti della configurazione sinora esaminata nel testo, si vedano, tra gli altri: AMADIO, op. e loc. ultt. citt.; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 222; IEVA, *Commento all'art. 768-*quater**, cit., 55; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 45 ss. .

511 Sul concetto di successione “separata”, si vedano tra gli altri: DE NOVA, *Il principio di unità della*

composta (⁵¹²), e presenti, sul versante causale, un'affinità funzionale con i negozi divisionali (⁵¹³).

Il primo argomento a sostegno di una siffatta prospettazione lo si coglie, già ad un primo sguardo, sul profilo della struttura del negozio cui il patto di famiglia viene assimilato, ovverosia la divisione. Trattasi, com'è noto, di negozio la cui stipula richiede, al pari di quanto si è affermato in merito al patto di famiglia, la contestuale presenza di tutti i soggetti coinvolti nella regolamentazione degli interessi in gioco, ovverosia di tutti i condividenti aventi diritto al riparto; dunque, la struttura è quella, come nel caso del contratto di cui agli artt. 768-bis ss. c.c., di negozio necessariamente plurilaterale (⁵¹⁴).

Inoltre, sul piano del complesso delle attribuzioni cui la stipula del contratto in

successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola, in *Riv. Dir. Agr.*, 1979, I, 509 ss.; ID., voce "Successioni anomale legittime", in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, XIX, Torino, 1999, 182 ss.; IEVA-RASTELLO, *Le c.d. successioni anomale*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, cit., 621 ss. .

Sul concetto di successione anticipata, si vedano per tutti le considerazioni sistematiche di: AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, cit., 653 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 270 ss.; ID., *Profili sistematici della successione "anticipata"*, cit., 273 ss. .

512 L'espressione, adoperata nel testo, è dovuta al fatto che, secondo la ricostruzione del contenuto oggettivo del patto di famiglia che si è ritenuto di accogliere [si veda, al proposito, il Paragrafo 4. (in particolare *sub* 4.2.), Capitolo II, della presente trattazione], è possibile che detto contratto abbia ad oggetto, oltre all'assegnazione del bene produttivo in favore del discendente-prescelto, pure il trasferimento, ad opera dello stesso disponente e nei confronti dei legittimari-non assegnatari, di beni non aventi natura produttiva, attribuiti a codesti soggetti a titolo di liquidazione della quota di legittima loro spettante sul bene assegnato al discendente-prescelto. Da notare che, nella ricostruzione suddetta, anche i "beni diversi", attribuiti dal disponente con il patto, beneficiano della disciplina speciale prevista dagli artt. 768-bis ss. c.c., per quanto riguarda, tra gli altri, l'effetto dell'esonero da collazione e da riduzione, così come in ordine al criterio per determinare il valore dei beni ai fini della successiva imputazione *ex se*. In senso conforme alla prospettazione da noi adottata al riguardo, si vedano, in particolare: DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., 28; GAZZONI F., op. ult. cit., 224 ss.; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 166 ss. .

513 La tesi del patto di famiglia, quale istituto caratterizzato da profili funzionali di natura sostanzialmente divisionale, è espressa, con varietà di argomentazioni, da: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 871 ss.; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., 354 ss.; DELFINI, op. ult. cit., 22; DE NOVA, *Introduzione*, cit., 3; DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, cit., 539; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 222; IEVA, *Commento all'art. 768-quater*, cit., 55 ss.; INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, *Il patto di famiglia*, cit., 78; MAGGIOLO, *Commento all'art. 768-septies c.c.*, cit., 94 ss.; MANES, *Prime considerazioni*, cit., 555; TASSINARI, op. ult. cit., 160; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 448; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 277. *Contra*, invece, DONEGANA, *Il patto di famiglia e la divisione: inconciliabilità*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 73 ss. .

514 Il negozio divisorio, peraltro, si dovrà qualificare come bilaterale nel solo caso in cui i soggetti condividenti siano in numero non superiore a due; così come, del pari, pure il patto di famiglia assumerà tale qualifica, ove non consti, al momento della stipula del patto, l'esistenza di legittimari *in pectore*-non assegnatari.

esame sembra dar luogo, può essere sviluppato un ragionamento di più ampia portata, osservandosi che, anche quando si abbia riguardo al caso della liquidazione in denaro in favore dei non assegnatari, detta dazione corrisponda, pur sempre, ad una somma “*corrispondente al valore delle quote*”⁽⁵¹⁵⁾, e trovi la sua causa giustificativa nella sostituzione di qualsivoglia diritto, spettante al liquidando soggetto sul bene produttivo oggetto del patto. Se così è, l'accordo sulla tacitazione dei diritti dei legittimari-non assegnatari, in una con l'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni in favore del discendente, determinano una serie di attribuzioni tra loro collegate, ovverosia un “fascio” di trasferimenti unificato in vista della finalità cui esso risulta preordinato: la distribuzione del valore della massa, proporzionalmente all'entità di ciascuna delle quote all'uopo determinate⁽⁵¹⁶⁾.

Il fenomeno, all'evidenza, rivela in tal modo tutta la sua funzione distributiva, da esso scaturendo una serie di apporzionamenti in senso tecnico, tra loro legati da quel “nesso di reciproca subordinazione funzionale”, che la migliore dottrina individua quale indice minimo di riconoscimento dei fenomeni funzionalmente divisori⁽⁵¹⁷⁾.

Già in prima battuta, gli argomenti suddetti confermerebbero l'ipotesi che la funzione del patto di famiglia, oltre che anticipatoria della successione del disponente, presenti anche un profilo tipicamente divisionale. L'assunto, peraltro, verrebbe ad essere rafforzato dalla considerazione della collocazione della disciplina del patto di famiglia, contenuta, com'essa è, in un nuovo Capo, il V-*bis*, inserito all'interno del Titolo IV – “*Della divisione*”. Il collegamento “topografico” tra il detto contratto ed il fenomeno divisorio, non costituisce, invero, dato esclusivo della riforma operata con la legge n. 55/2006, posto che già nel progetto Masi-Rescigno, antecedente logico e cronologico della riforma suddetta, la valenza divisoria del patto di famiglia risultasse evidenziata, ulteriormente, dalla collocazione dell'istituto all'art. 734-*bis*, ovverosia

515 La locuzione è letteralmente e testualmente ripresa dall'art. 768-*quater* comma 2 c.c. .

516 Sul punto si veda, per tutti, AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 871.

517 In merito al concetto riguardante il nesso di subordinazione funzionale, che lega tra loro le attribuzioni presenti in ciascuno dei negozi caratterizzati da finalità divisorie, si veda, per tutti, MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 81. Il concetto è stato ulteriormente sviluppato ed approfondito, recentemente, da AMADIO, *Comunione e apporzionamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, cit., 227 ss., le cui considerazioni sono volte a “costruire” la categoria generale della distribuzione proporzionale, quale dato costante che accomuna, sul piano della funzione e degli interessi in gioco, tutti i meccanismi *lato sensu* divisori.

immediatamente dopo la disposizione in tema di “*divisione fatta dal testatore*” (art. 734 c.c.).

Consapevoli, del resto, del fatto che l'argomento, da ultimo segnalato, della collocazione topografica, non appaia, se preso da solo, idoneo a risolvere la questione nel senso della ricorrenza di un profilo funzionale divisorio all'interno della causa tipica del patto di famiglia ⁽⁵¹⁸⁾, si ritiene opportuno dover estendere ancora il discorso. A tal fine, occorre muovere dall'analisi di quella che, probabilmente, costituisce la più forte delle obiezioni rivolte alla ricostruzione del contratto di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c. in chiave di negozio *lato sensu* divisionale: il fatto che, nell'ipotesi oggetto di esame, manchi un preesistente stato di comunione, che il patto, per potersi assimilare alla divisione, dovrebbe essere chiamato a sciogliere ⁽⁵¹⁹⁾.

Al riguardo, non è difficile controbattere che il fenomeno non sarebbe nuovo nel nostro ordinamento, sol che si consideri che già l'art. 734 c.c., rubricato “*Divisione fatta dal testatore*”, preveda un'ipotesi di divisione la quale, anziché sciogliere un pregresso stato di comunione, ne impedisca in radice l'insorgenza ⁽⁵²⁰⁾; con ciò dimostrando, in modo palese, che lo scioglimento di una preesistente comunione non costituisca dato costante ed imprescindibile di ogni fenomeno divisionale.

Il patto di famiglia, in tale ottica, presenterebbe inequivocabili affinità non solo con il suddetto art. 734 c.c. (figura di cui, a dispetto della mancanza del requisito di un precedente stato di comunione *pro indiviso* tra i soggetti apporzionati, non possa negarsi la natura divisionale, del resto espressamente affermata nella rubrica della disposizione), ma anche, ulteriormente, con il modello normativo di cui all'art. 720 c.c. (rubricato “*Immobili non divisibili*”) ⁽⁵²¹⁾. E' infatti innegabile la ricorrenza, sia nell'istituto di cui

518 Di tale inappagamento interpretativo si fa portatore, soprattutto, AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 872 ss., il quale tuttavia riconosce un seppur marginale rilievo al profilo della collocazione topografica dell'istituto. In senso analogo si veda pure IEVA, op. ult. cit., 55, il quale però, a nostro parere non a torto, attribuisce all'argomento suddetto un peso interpretativo più consistente.

519 L'obiezione è avanzata, in particolare, da PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 430.

520 L'osservazione, a nostro avviso pienamente condivisibile, va attribuita a IEVA, op. e loc. ultt. citt., ed è condivisa, tra gli altri, pure da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 342 ss. . Sull'istituto di cui all'art. 734 c.c., ed in particolare sul fatto che il medesimo eviti, *ab origine*, che sui beni oggetto del riparto si vada a formare la comunione ereditaria, si vedano per tutti, *amplius*: BONILINI, voce “*Divisione*”, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, VI, Torino, 1990, 481 ss. ed *ivi* 496; BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., 255; FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione (artt. 713-768)*, cit., 300 ss. .

521 In questo senso si vedano, in particolare, AMADIO, op. ult. cit., 873, nonché, nella dottrina espressasi a proposito del patto di famiglia di cui al progetto Masi-Rescigno, IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*, cit., 1375. Sull'istituto di cui all'art. 720 c.c., si vedano in dottrina, per tutti,

all'art. 720 c.c. che in quello di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., di una funzione di natura squisitamente distributiva, l'esito ultimo del meccanismo divisionale consistendo, in entrambi i casi, nell'assegnazione dell'intero bene ad uno solo dei conviventi (o dei discendenti *in pectore*, nel caso del patto di famiglia), a fronte della liquidazione dei diritti di quota spettanti ai non assegnatari, mediante la costituzione di altrettanti crediti monetari di corrispondente misura. Il risultato tipico, nelle due fattispecie, è tutt'altro che dissimile, per non dire assolutamente coincidente.

Sulla scorta del raffronto con la figura di cui all'art. 734 c.c., può dunque affermarsi che, affinché sia dato scorgere l'esistenza di un fenomeno divisorio, non è necessario che vi sia un precedente stato di comunione da sciogliere, essendo per converso configurabili ipotesi di divisione che, anziché sciogliere una preesistente comunione, ne impediscono *ex ante* l'insorgenza. Il riferimento, per l'appunto, è alla norma dell'art. 734 c.c., la quale, probabilmente non a caso, risulta “topograficamente” situata immediatamente prima di quella che avrebbe dovuto essere, nell'originario intento di cui al progetto Masi-Rescigno, la collocazione dell'istituto del patto di famiglia; contratto la cui disciplina avrebbe dovuto essere infatti contenuta, originariamente, all'art. 734-*bis* ⁽⁵²²⁾.

Il meccanismo descritto richiamerebbe da vicino, peraltro, la figura del c.d. “stralcio divisionale oggettivamente parziale” (detto anche, nel linguaggio pratico, “una parte a tutti”) ⁽⁵²³⁾, trovante titolo, nell'accostamento che qui ci interessa, in una disposizione testamentaria *ex art.* 734 c.c.; come quest'ultima fattispecie, il patto di famiglia consisterebbe nell'impedire l'insorgere della comunione su di un determinato bene, mediante l'assegnazione di detto cespite ad uno dei discendenti del disponente, e la contestuale “tacitazione” degli altri legittimari con una somma di denaro (ovvero con l'assegnazione in natura, in loro favore, di un distinto bene).

Lo “stralcio”, nel patto di famiglia così come nell'istituto *ex art.* 734 c.c., sarebbe totale quanto ai soggetti coinvolti, ed invece parziale quanto agli oggetti assegnati a ciascuno di essi; ciò poiché ognuno dei potenziali eredi del disponente riceverebbe un *quid* a titolo di parziale apporzionamento della propria quota, del pari non essendo

FORCHIELLI-ANGELONI, op. ult. cit., 124 ss. .

522 Sono orientati in questo senso, tra gli altri, DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, cit., 539 ss., e IEVA, *Commento all'art. 768-*quater**, cit., loc. ult. cit. .

523 L'osservazione è attribuibile ad AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, cit., 6 ss., nonché a DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-*bis* c.c.*, cit., 53.

impedito che, alla morte del *de cuius*, la comunione ereditaria abbia a sorgere con riguardo a tutti quei beni ricompresi nel patrimonio del medesimo i quali, *illo tempore*, non rientrarono nelle attribuzioni divisionali attuate attraverso il testamento (nel caso dell'art. 734 c.c.) o mediante la stipula del patto di famiglia (nel caso degli artt. 768-*bis* ss. c.c.). Nel patto di famiglia, tra l'altro, la stabilità di un simile assetto di stralcio divisionale si troverebbe, se possibile, ad essere accresciuta, a mezzo dell'espressa disattivazione che l'art. 768-*quater* ult. co. c.c. compie nei riguardi dei meccanismi di collazione e di riduzione; cosicché verrebbe assicurata, in misura ancora maggiore di quanto accada nell'art. 734 c.c., l'irretrattabilità e l'immodificabilità *ex post* dell'effetto distributivo realizzato ad opera del disponente.

Data per avvalorata, allora, la costante ricorrenza di una funzione divisoria nel contratto tipico di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c. ⁽⁵²⁴⁾ (anche laddove, si badi bene, il patto di famiglia venga stipulato senza che vi siano soggetti qualificabili in termini di legittimari *in pectore*-non assegnatari) ⁽⁵²⁵⁾, rimane però da segnalare quella che, sul

524 Questo è, in sostanza l'approdo cui pervengono, tra gli altri: AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 75 ss.; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 871 ss.; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., 354 ss.; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 219; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 462 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 275 ss.; ID., *Profili sistematici della successione "anticipata"*, cit. 276 ss. .

525 In relazione all'argomento segnalato nel testo, ci sia consentito rinviare, *amplius*, al Paragrafo 3. (in particolare *sub* 3.2.), Capitolo II, della presente trattazione, ove vengono espone la motivazione a sostegno della tesi, da noi condivisa, che ritiene possibile pervenire alla stipula di un contratto qualificabile, a tutti gli effetti suoi propri, come un patto di famiglia, pur in caso di non esistenza in vita, al tempo del patto, di soggetti rientranti nella categoria dei legittimari *in pectore*-non assegnatari. La tesi suddetta, in dottrina, è sostenuta, tra gli altri, da: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 885; DI MAURO-VERDICCHIO, *op. ult. cit.*, 34 ss.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 71; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 275. In senso dubitativo, a proposito della medesima, si esprimono invece: DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 338 ss.; OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 441; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 437 ss. .

Ci sia inoltre consentito osservare, nella presente sede, che pure di fronte ad ipotesi di patto di famiglia quali quella appena segnalata (ovverosia, patto di famiglia stipulato solamente tra il disponente ed il discendente-assegnatario), debba comunque ravvisarsi, a dispetto di quanto potrebbe rilevarsi ad un esame superficiale, la ricorrenza di una funzione divisoria. La funzione suddetta, di distribuzione del patrimonio e di apporzionamento dei soggetti aventi al medesimo diritto, non è caratteristica esclusiva delle fattispecie in cui i soggetti apporzionati siano necessariamente più di uno. Una simile funzione deve infatti riconoscersi, allo stesso modo, anche in caso di attribuzione a stralcio compiuta in favore dell'unico potenziale erede del soggetto disponente, com'è dimostrato dal fatto che la disposizione testamentaria di cui all'art. 734 c.c. (corrispondente "simmetrico" del patto di famiglia in ambito testamentario) possa esplicarsi anche in direzione di colui che, al momento della redazione del testamento, sia da considerare quale l'unico erede del *de cuius*. La funzione distributivo-divisionale, in tal caso, ricorre ugualmente, poiché, così facendo, il disponente raggiunge il risultato che il bene assegnato al prescelto venga, per sempre e definitivamente, sottratto alla comunione che alla sua morte avesse eventualmente a sorgere tra quest'ultimo soggetto ed ulteriori eredi (legittimi o testamentari che siano), i quali si trovino a sopravvivere *medio tempore*. In conclusione, non solo la figura testé segnalata (ovverosia il c.d. patto di famiglia "semplice") è definibile in termini di vero e proprio patto

piano degli effetti, costituisce la vera differenza tra la figura della divisione fatta dal testatore e l'istituto recentemente introdotto; differenza che, nondimeno, vale a riconoscere all'istituto in esame una portata funzionale complessa e peculiare, al cui interno sia dato riscontrare la presenza di profili ulteriori oltre a quello divisionale.

Il patto di famiglia, in altri termini, è sì da qualificare come fenomeno divisionale, ma il suo profilo causale si caratterizza per la presenza di venature e sfumature funzionali che lo rendono istituto autonomo ed unico ⁽⁵²⁶⁾. La ragione principale di una siffatta affermazione risiede nel fatto che, mentre la divisione fatta dal testatore è, come ogni altra disposizione testamentaria, un'operazione compiuta in vita dal testatore, ma avente effetti rinviati al momento dell'apertura della sua successione, la stipulazione del patto di famiglia, viceversa, è negozio, oltreché perfezionato in vita ad opera del disponente, pure destinato ad avere effetti sostanziali immediati e subitanei.

La sensazione, più che giustificata, è che il profilo distributivo-divisionale, ad opinione di chi scrive costantemente ed imprescindibilmente presente in ogni ipotesi di patto di famiglia, vada tuttavia sfumando in una funzione più ampia e complessa, avente, ad un tempo, carattere *lato sensu* produttivo, solutorio, remissorio, liberale, oltreché, come si è detto, divisorio ⁽⁵²⁷⁾.

La complessità funzionale dell'istituto è dovuta, in particolare, al suo atteggiarsi quale negozio ad effetti traslativi immediati, in combinazione con la stabilizzazione e la cristallizzazione dal medesimo derivanti. Il fatto che la stipulazione del suddetto contratto dia luogo ad una successione anticipata, nonché separata ⁽⁵²⁸⁾, e che il negozio in questione si atteggi con modalità traslative *inter vivos* e non *mortis causa*, impone di prendere in considerazione aspetti che, in relazione ad una “normale” successione a causa di morte regolata con testamento, non sarebbero per certo venuti in evidenza.

di famiglia ex artt. 768-bis ss. c.c. (e non di mera donazione, come invece afferma OPPO, op. e loc. ultt. citt.), ma, ulteriormente, pure in essa va ravvisata la ricorrenza di quel profilo funzionale di natura divisoria, che dunque è elemento costante ed indefettibile di qualsivoglia tipologia di patto di famiglia.

526 L'affermazione, circa la natura funzionalmente multiforme e composita del patto di famiglia, è ampiamente condivisa in dottrina. Al riguardo si vedano, *ex multis*, le considerazioni di: AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, cit., 20 ss.; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 897 ss.; PERLINGIERI G., op. ult. cit., 124; SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., 1266 ss. .

527 L'osservazione si deve, in particolare, a PERLINGIERI G., op. e loc. ultt. citt. .

528 La ricostruzione del patto di famiglia, quale fenomeno di successione anticipata e separata, è accolta in dottrina, tra gli altri, da: AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 869 ss.; DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, cit., 22 ss. e 29; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 159 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 274 ss. .

Si faccia il caso, ad esempio, di un testamento in cui siano ricomprese disposizioni divisorie di cui all'art. 734 c.c. (⁵²⁹), con le quali venga ad attuarsi uno stralcio divisionale oggettivamente parziale nei riguardi di tutti gli eredi del testatore; di fronte ad una simile fattispecie, la cui efficacia reale-traslativa si dispiegherà solo a seguito della morte del *de cuius*, è giocoforza concludere sottolineando, in via sostanzialmente esclusiva, la sola funzione distributivo-divisionale della figura, al contempo potendosi tralasciare la considerazione del profilo patrimonialmente attributivo, pur presente nel fenomeno. Ciò in quanto gli effetti di qualsiasi disposizione testamentaria risultano, per definizione, rinviati al momento in cui si verificherà l'evento della morte del testatore, e pertanto, in tale visuale, deve riconoscersi che l'effetto attributivo-liberale, cui dette disposizioni testamentarie diano luogo in favore di soggetti terzi rispetto al *de cuius*, costituisca effetto “necessitato” e naturale del fenomeno successorio. In seguito al decesso, infatti, i beni sino a quel momento appartenuti al testatore debbono necessariamente entrare nel patrimonio di un soggetto diverso, giacché è giuridicamente impossibile che essi permangano nel patrimonio di un soggetto oramai deceduto (l'unica alternativa a tale regime essendo che i beni suddetti abbiano a diventare *res nullius*; soluzione, questa, in astratto concepibile ma recisamente ripudiata dal nostro sistema successorio) (⁵³⁰).

Se così è, dunque, si comprende come, nelle successioni a causa di morte, l'aspetto traslativo-attributivo rivesta un'importanza non del tutto primaria, configurandosi il medesimo non come elemento pienamente ed originariamente avente fonte nella libera volontà dell'ereditando, bensì, per converso, quale conseguenza naturale e “necessitata” della morte di quel soggetto. Con ciò si vuole intendere che il

529 Le disposizioni di cui all'art. 734 c.c., di cui si è innanzi avuto modo di discorrere nel testo, prendono anche il nome di “asegni divisionali qualificati”, categoria da contrapporre ai cc.dd. “asegni divisionali semplici”, previsti invece all'art. 733 c.c.; i primi si connotano per la loro efficacia reale *post mortem*, mentre i secondi danno luogo, in seguito alla morte del testatore, ad effetti meramente obbligatori. Sulla predetta distinzione, si vedano, *amplius*, FORCHIELLI-ANGELONI, op. ult. cit., 286 ss. .

530 Il concetto è mirabilmente spiegato, per tutti, da FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., 4 ss., il quale sottolinea che l'effetto traslativo-attributivo è conseguenza naturale e necessitata di qualsiasi fenomeno di successione a causa di morte, manifestandosi in dette circostanze l'esigenza, di primaria importanza per l'ordinamento, di “trovare” un soggetto destinatario dei beni fino ad allora appartenuti al *de cuius*. La preoccupazione, in tal senso, dell'ordinamento, è talmente forte da giustificare che, in mancanza di chiamati (per legge o per testamento) disposti ad accettare l'eredità devolutali, i beni in essa ricompresi entrino a far parte del patrimonio dello Stato, che pertanto si qualifica in termini di erede “necessario” (nonché “necessariamente beneficiato”). Sulla questione in oggetto si veda, inoltre, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 11 ss. .

de cuius, allorquando si trovi a redigere un testamento con cui disponga del suo patrimonio per il tempo successivo alla propria morte, non stia in quel momento realizzando una liberalità in favore dei soggetti beneficiari, ma, più semplicemente, stia “incanalando”⁽⁵³¹⁾ in una certa direzione gli effetti traslativi che necessariamente, ed *ex lege*, scaturiranno in seguito all'evento della propria morte.

In altri termini, non è la volontà del testatore a decidere che, in seguito al proprio decesso, i beni appartenutigli in vita entrino a far parte del patrimonio di soggetti a lui terzi; detto effetto, al contrario, è un *naturalia* dell'evento-morte imposto dalla legge, un obbligato corollario del principio secondo cui il decesso di un soggetto faccia venir meno la capacità giuridica del medesimo, cosicché ciò che in vita gli sia appartenuto debba in tale momento, giocoforza, trasferirsi in favore di soggetti di diritto diversi da lui⁽⁵³²⁾.

Pertanto, può dirsi che in qualsiasi ipotesi di disposizione testamentaria *mortis causa*, pur dovendosi riscontrare il ricorrere, costante, di un fenomeno traslativo a titolo gratuito, consistente nell'attribuzione patrimoniale a favore di un determinato soggetto, manchi tuttavia del tutto, per definizione, la sussistenza di un vero e proprio intento di liberalità in capo al soggetto disponente. Egli, in definitiva, non agisce in modo spontaneo e disinteressato, spogliandosi in vita, senza corrispettivo, di un bene di cui, in mancanza di tale atto, avrebbe potuto continuare a godere, in proprio e liberamente, *pro futuro*. L'agire del testatore, invero, non è mosso da quello che tecnicamente è definito “spirito di liberalità”⁽⁵³³⁾, al contrario essendo attuato nella consapevolezza, ovvia per qualunque soggetto e derivante da un'inderogabile legge umana, che, a seguito della propria morte, i diritti di cui si fosse titolare in vita dovranno essere dismessi ed abbandonati, e che, a meno che anch'essi non vengano a perire insieme alla persona, i

531 L'espressione, testuale, è adoperata da FERRI L., op. ult. cit., 4, il quale, con ciò, esplica il concetto che non sia il testatore a dare impulso alla propria successione, potendo il medesimo soltanto decidere i soggetti a cui favore si verificherà l'effetto traslativo; effetto che però si presenta, in sé, come conseguenza necessaria ed automatica a seguito della morte di detto soggetto, non dipendendo esso, per certo, da un suo atto di volontà.

532 A condizione, ovviamente, che il diritto di cui si stia discorrendo rientri nella categoria dei diritti trasmissibili a seguito della morte del loro titolare. Vi sono, d'altra parte, diritti che non sono trasferibili a causa di morte, ed i quali, in conseguenza della morte del loro titolare, semplicemente si estinguono e vengono anch'essi a perire, senza che ne sia permesso il trapasso in favore di soggetti diversi dal *de cuius* (un esempio è costituito dai cc.dd. “diritti personalissimi”). In argomento si veda, *amplius*, CAPOZZI, op. ult. cit., 21 ss. .

533 Lo spirito di liberalità, insieme all'impoverimento del soggetto donante, è uno dei requisiti la cui ricorrenza è necessaria al fine di poter configurare un negozio come donazione o come liberalità indiretta. Su tali aspetti, si veda *amplius*, e per tutti, CAPOZZI, op. ult. cit., 765 ss. .

medesimi dovranno pur sempre pervenire nella titolarità di un soggetto diverso dal loro precedente titolare.

Il soggetto che pone in essere un negozio testamentario, allora, non agisce per puro spirito di liberalità nei confronti del soggetto beneficiario, ma compie una precisa scelta in ordine alla destinazione di beni di cui egli stesso, una volta deceduto, non potrà più godere né disporre. E' così che, tornando all'esempio innanzi proposto, di fronte ad una disposizione testamentaria *ex art. 734 c.c.*, debba riconoscersi, in capo al soggetto disponente, un intento di natura prettamente distributivo-apporzionativa; conseguentemente affermando la funzione esclusivamente divisionale della detta disposizione e, al contempo, negando la ricorrenza di un fenomeno di liberalità *stricto sensu* intesa, la quale, per i motivi sinora esposti, deve ritenersi non sussistere nel caso in esame.

La prospettiva, però, muta radicalmente, qualora l'esame fin qui condotto venga compiuto in relazione alla stipulazione di un patto di famiglia. Pur dovendosi riconoscere le affinità con l'istituto di cui all'*art. 734 c.c.*, e pur ritenendo possibile configurare il patto di famiglia alla stregua di un atto funzionalmente divisionale (o quanto meno di un atto funzionalmente equiparato alla divisione, secondo il concetto espresso all'*art. 764 c.c.*)⁽⁵³⁴⁾, risulta evidente la differenza che tra le due suddette figure sia dato riscontrare sul versante attributivo-traslativo.

Nel patto di famiglia, così come nella disposizione *ex art. 734 c.c.*, l'attribuzione nei confronti del beneficiario è compiuta senza che vi sia un corrispettivo in favore del disponente; epperò, lo spirito di liberalità in capo al soggetto disponente, che per certo manca, per i motivi innanzi esposti, in relazione a quest'ultima fattispecie, sembra invece ricorrere nel caso dell'istituto di cui agli *artt. 768-bis ss. c.c.*, non fosse altro che per il fatto che l'imprenditore, con effetto immediato ed *inter vivos*, si spoglia spontaneamente ed a titolo gratuito di un bene di cui, altrimenti, avrebbe potuto continuare a godere e disporre per chissà quanto tempo.

Si fa spazio, dunque, l'idea che il patto di famiglia presenti, oltre a profili di

534 L'*art. 764 c.c.*, rubricato "*Atti diversi dalla divisione*", si occupa di estendere la disciplina propria della divisione, con espresso riguardo all'istituto della rescissione per lesione *ultra quartum* (previsto all'*art. 763 c.c.*), ad "*ogni altro atto che abbia per effetto di far cessare tra i coeredi la comunione dei beni ereditari*". Sull'istituto della rescissione *ex art. 763 c.c.*, nonché con riferimento alla categoria degli "atti equiparati alla divisione", si vedano, *amplius*: FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione*, cit., 729 ss. e 742 ss.; MIRAGLIA, *Gli atti estintivi della comunione ex art. 764 cod. civ. – Vendita di quota e transazione tra coeredi*, Milano, 1995, *passim*.

natura distributivo-apporzionativa, pure profili di arricchimento e di liberalità, da ciò emergendo il possibile accostamento del medesimo, *in parte qua*, all'ampia categoria delle cc.dd. liberalità non donative⁽⁵³⁵⁾.

La questione della funzione dell'istituto, a questo punto, torna ad incentrarsi sul *genus* dei negozi compiuti con intento liberale, e necessita di assumere, quale dato di partenza, la conclusione che si è innanzi raggiunto circa la non riconducibilità del patto di famiglia al contratto di donazione modale. L'esclusione di una simile configurabilità, dovuta in particolare ad un'incompatibilità strutturale di fondo⁽⁵³⁶⁾, comporta la negazione che la figura di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c. possa essere assimilata alla categoria delle liberalità donative, con ciò d'altro canto facendo residuare, come accennato, la consapevolezza che l'istituto in esame sia comunque connotato da intenti di liberalità, e vada dunque a collocarsi nella suddetta categoria delle "liberalità non donative"⁽⁵³⁷⁾.

Al riguardo, l'analisi merita di essere approfondita e dispiegata sotto una duplicità di aspetti, coinvolgenti da una parte l'esatto inquadramento della funzione liberale presente nel patto di famiglia, in rapporto alle contrapposte categorie delle liberalità donative e delle liberalità indirette⁽⁵³⁸⁾, e, dall'altra parte, la compatibilità di detta ricostruzione funzionale nei confronti della configurazione dell'istituto quale fenomeno *lato sensu* divisionale.

Sul primo versante, l'indagine deve essere condotta in relazione al modo di porsi

535 Il brillante assunto è segnalato, in particolare, da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 354 ss. e 358, nonché da PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia*, cit., in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., 125.

536 Al riguardo, ci sia consentito richiamare le osservazioni critiche che si sono svolte, innanzi, nella parte iniziale del presente Paragrafo (in particolare *sub* 6.1.). In merito alla non riconducibilità del patto di famiglia all'istituto della donazione modale, inoltre, si vedano, *amplius*, le considerazioni avanzate da: IEVA, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 55; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 45 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 407; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 277 ss. .

537 La conclusione è sostenuta, per tutti, da PERLINGIERI G., *op. e loc. ultt. citt.*, il quale denuncia il carattere non unitario ed omogeneo della categoria degli atti liberali diversi dalle donazioni, e definisce la locuzione di "liberalità non donative" come una mera "terminologia di comodo". Nel medesimo senso, peraltro, nella dottrina precedente si era già espresso, tra gli altri, CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 6, Torino, 1997, 2° ed., 485 ss. .

538 Nella dottrina tradizionale, il termine "liberalità indirette" identifica una categoria analoga a quella delle "liberalità non donative", in tal modo descrivendo i fenomeni liberali attuati mediante strumenti diversi dal contratto di donazione; pertanto, in tali casi l'intento di liberalità viene realizzato ricorrendo a negozi non aventi i connotati di un contratto di donazione, e, dunque, in qualche misura in modo "indiretto". Sulle categorie in esame, si vedano, tra gli altri: CARNEVALI, *op. e loc. ultt. citt.*; ID., voce "*Liberalità (atti di)*", in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 218 ss.; GATT, *Le liberalità*, I, Torino, 2002, 464 ss.; PALAZZO, *Le donazioni*, cit., 9 ss.; TORRENTE, *La donazione*, cit., 21 ss. .

del nuovo istituto nei riguardi degli atti di liberalità in genere. Com'è noto, la dottrina tradizionale è solita distinguere, al riguardo, tra liberalità donative e liberalità atipiche (o donazioni indirette): le prime realizzate mediante il contratto di cui agli artt. 769 e ss. c.c., e le altre risultanti da atti diversi dal suddetto contratto, secondo la definizione residuale delineata all'art. 809 c.c. (⁵³⁹). La norma da ultimo richiamata, come risaputo, svolge la funzione di estendere, alle ipotesi di donazioni indirette, tutte le norme cc.dd. “materiali” previste in tema di donazione, cioè quelle *regulae iuris* che trovino il loro fondamento nella sostanza del fenomeno donativo, quale arricchimento altrui compiuto per spirito di liberalità (⁵⁴⁰).

Ebbene, alla luce dell'introduzione del patto di famiglia, sembra corretto procedere ad una revisione della suddetta sistemazione concettuale; ciò in considerazione della “coloritura” funzionale dell'istituto, il quale, per il suo atteggiarsi in termini di negozio ad effetti traslativi immediati ed *inter vivos*, e pur nel composito quadro di interessi che il medesimo risulta idoneo a realizzare (interesse d'impresa, produttività, stabilizzazione, funzione divisionale, etc.), pare senza dubbio connotato da finalità di natura liberale.

L'abituale bipartizione, innanzi segnalata, tra liberalità donative ed atipiche, deve probabilmente intendersi oggi superata, in favore della costruzione di un sistema “tripartito” (o triadico, che dir si voglia), all'interno del quale, alle *species* già conosciute, è venuta accostandosi la classe delle liberalità dirette non donative; *species*, quest'ultima, alla quale a pieno diritto appartiene il patto di famiglia (⁵⁴¹). Il patto in questione, infatti, da una parte è istituto ben distinto, come si è innanzi ampiamente argomentato, rispetto al contratto di donazione; e purtuttavia, dall'altra parte, non è neppure qualificabile in termini di liberalità atipica ed indiretta, posto che l'attribuzione,

539 L'art. 809 c.c. definisce tali attribuzioni, testualmente, quali liberalità risultanti “*da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769*”. Sulla richiamata distinzione, si vedano per tutti, in dottrina: CAPOZZI, op. ult. cit., 863 ss.; CARNEVALI, op. e loc. ult. cit., 485 ss.; PALAZZO, op. e loc. ult. cit. .

540 Sul punto si veda, per tutti, CARNEVALI, op. ult. cit., 601 ss. . Si veda, inoltre, PALAZZO, op. ult. cit., 191, il quale, secondo un insegnamento condiviso unanimemente in dottrina, afferma che l'estensione di disciplina, nei confronti delle donazioni indirette, riguardi solo le norme di carattere “materiale” (così come individuate nel testo), non coinvolgendo invece le norme “formali” dettate in tema di contratto di donazione. Di conseguenza, il rigoroso formalismo, previsto nei riguardi delle donazioni, non si estende alle liberalità realizzate con atti di natura diversa. Nello stesso senso, peraltro, si vedano, tra gli altri, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 864, e VERDICCHIO, *Forme volontarie ed accordo contrattuale*, cit., 70 ss. .

541 La brillante intuizione, che a nostro avviso merita di essere condivisa in tutta la sua valenza sistematica, si deve, in particolare, a DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 358 ss., e ID., *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 899 ss. .

compiuta per il suo tramite, avviene comunque mediante il ricorso ad un contratto nominato, specificamente e tipicamente disciplinato nel codice civile, e quindi senza che sia dato assistere all'utilizzo di strumenti negoziali impiegati in modo indiretto.

Gli artt. 768-*bis* ss. c.c., dunque, delineano un istituto al cui interno sembra ricorrere, insieme ad ulteriori assetti d'interessi, pure un'attribuzione liberale di natura non donativa (poiché compiuta con un contratto diverso dalla donazione), ma quantunque realizzata in via diretta e tipica (giacché espressamente prevista e disciplinata in norme di legge). La figura, per tali ragioni, deve giocoforza essere ricondotta, sul piano sistematico, ad un *tertium genus* di atti di liberalità, per il quale può ben farsi ricorso, convenzionalmente, alla locuzione di “liberalità tipiche, dirette e non donative”.

Un ultimo rilievo, sul punto, lo merita la questione della disciplina applicabile analogicamente al patto di famiglia, stante l'opinione di chi ritiene che le norme dettate in tema di donazione siano estendibili all'istituto di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., in ragione delle finalità liberali connotanti quest'ultimo⁽⁵⁴²⁾.

In proposito, è opinione di chi scrive che l'estensione analogica suddetta, soprattutto se considerata alla stregua di un passaggio obbligato ed automatico, sia invece, in via di principio, tendenzialmente da escludere. Quanto alle norme “formali”, una simile conclusione la si arguisce sulla base del consolidato insegnamento, secondo cui l'adozione delle rigorose forme, previste in materia di donazione, non sia richiesta per qualsivoglia tipologia di liberalità attuata a mezzo di negozio diverso dalla donazione stessa (negozi “diversi” tra cui, per certo, rientra pure il patto di famiglia)⁽⁵⁴³⁾.

Quanto, poi, alle norme “materiali”, il fatto stesso che il patto di famiglia abbia

542 La posizione segnalata nel testo è sostenuta, in particolare, da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 358 ss., e da PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 424 ss., a detta dei quali l'estensione, nei riguardi del patto di famiglia, operi non solo con riguardo alle norme “materiali” dettate in tema di donazione, ma pure con riferimento alle norme che impongano l'adozione di specifiche modalità formali ai fini della validità del contratto (ad esempio, la necessaria presenza dei testimoni).

543 Il rilievo è condiviso, tra gli altri, da RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-ter)*, cit., 13 ss., e da VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, cit., 86 ss. . Il principio che sta alla base di una simile conclusione lo si ritrova espresso, tra gli altri, in PALAZZO, *Le donazioni*, cit., 191, nonché in VERDICCHIO, *Forme volontarie ed accordo contrattuale*, cit., 70 ss. . Infine, in merito alla tematica circa la necessità o meno dell'intervento dei testimoni alla stipulazione del patto di famiglia, ci sia consentito rinviare, *amplius*, alle considerazioni svolte innanzi, nel contesto del Paragrafo 3. (*sub* 3.3.), Capitolo II, della presente trattazione.

ricevuto disciplina espressa ed autonoma nel corpo del codice civile, porta ad escludere la riconduzione del medesimo nella categoria degli atti di cui all'art. 809 c.c., norma che invece sembra riguardare le sole liberalità atipiche e non anche quelle tipiche diverse dalla donazione (quale, senza dubbio, risulta essere il patto di famiglia). Pertanto, l'estensione analogica delle norme materiali non può avvenire, *sic et simpliciter*, sulla base del disposto da ultimo citato (in detta ipotesi inapplicabile), ma, al più, deve essere il risultato, tutt'altro che scontato, di un'indagine rigorosa, da svolgere caso per caso in ordine alla concreta fattispecie di patto di famiglia che si ponga innanzi all'interprete, e da condurre con riguardo alle singole disposizioni dettate in tema di donazione ⁽⁵⁴⁴⁾.

Il secondo dei versanti innanzi accennati impone, conclusivamente, di prendere in considerazione il rapporto di coesistenza, che si è visto sussistere all'interno dell'istituto in esame, tra la funzione divisionale e la funzione liberale, e necessita di muovere con spirito critico dall'assunto, da taluno avanzato, circa l'asserita incompatibilità tra il primo ed il secondo dei suddetti profili ⁽⁵⁴⁵⁾. A differenza di quanto argomentato dalla dottrina da ultimo richiamata, e sulla base delle osservazioni compiute innanzi a proposito della categoria dei negozi divisorii, è infatti opinione di chi scrive che non sussistano ostacoli insormontabili alla ricostruzione del patto di famiglia quale negozio caratterizzato da finalità divisionali. Non solo, in verità, l'art. 734 c.c., come si è visto, dimostra che il negozio di divisione non presupponga l'esistenza di un pregresso stato di contitolarità di cui si intenda provocare lo scioglimento ⁽⁵⁴⁶⁾, ma, ulteriormente, non si vede quale difficoltà possa sorgere nel qualificare le complesse attribuzioni, contenute in un patto di famiglia (da un lato l'assegnazione a favore del discendente-prescelto, e dall'altro le liquidazioni in favore dei legittimari-non assegnatari), in termini di molteplici apporzionamenti, tra loro collegati e diretti, ciascuno, a concretare materialmente il contenuto di una quota astratta.

544 Condividono un simile atteggiamento interpretativo, tra gli altri, DE NOVA, *Introduzione*, cit., 3, e ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 275, i quali, con specifico riferimento all'istituto della revocazione degli atti donativi di cui all'art. 803 c.c., escludono l'estensione analogica della norma suddetta nei confronti del patto di famiglia.

545 La posizione, cui si è fatto riferimento nel testo, è quella prospettata da DELLE MONACHE, op. ult. cit., 343 ss., il quale, parzialmente discostandosi dalle affermazioni contenute in un suo precedente scritto (DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 897 ss.), conclude nel senso della configurabilità di una funzione donativa del patto di famiglia, al contempo escludendo, tendenzialmente, l'accostamento dell'istituto alla categoria dei fenomeni *lato sensu* divisionali.

546 Al riguardo, si rinvia, *amplius*, alle considerazioni svolte al riguardo da IEVA, *Commento all'art. 768-quater*, cit., 55 ss. .

La ricostruzione che si intende accogliere presuppone, semplicemente, che l'intento del disponente, di stipulare un negozio *ex artt. 768-bis ss. c.c.*, comporti, in via implicita, la volontà del medesimo di istituire in quota ideale ed astratta, rispetto alla massa costituita dal bene produttivo, sia il soggetto-assegnatario che quello non assegnatario. La quota del primo sarà pari alla somma tra la quota di legittima al medesimo spettante e la quota disponibile su quel bene, mentre la quota attribuita al secondo si identificherà nella mera quota di legittima a quest'ultimo spettante.

La differenza tra le due istituzioni, oltre che quantitativa, sarà poi, soprattutto, di ordine qualitativo, posto che la quota del discendente-assegnatario sarà composta, in natura, dal bene produttivo nella sua interezza, mentre la quota del legittimario-non assegnatario, di norma ⁽⁵⁴⁷⁾, verrà soddisfatta in denaro, mediante il percepimento della somma che l'assegnatario sarà tenuto a versargli a titolo di conguaglio divisionale ⁽⁵⁴⁸⁾. Ciò non toglie, peraltro, che sia l'una che l'altra delle attribuzioni considerate, seppur diversamente atteggiandosi quanto all'entità ed all'oggetto, possano tuttavia essere qualificate, in tale visuale, quali apporzionamenti divisionali tecnicamente intesi, a ciò non opponendosi alcun dato normativo; ed anzi configurandosi, tale ricostruzione, in termini di piena compatibilità con gli intenti negoziali che muovono i contraenti alla stipulazione del patto, oltre che in termini di affinità funzionale con l'istituto divisorio di cui all'art. 720 c.c. ⁽⁵⁴⁹⁾.

547 Ovviamente, l'ipotesi ora considerata nel testo è quella, da taluno definita "normale", prevista in via ordinaria dall'art. 768-*quater* comma 2 c.c.; ovverosia, quella consistente nella liquidazione dei non assegnatari in denaro e ad opera del discendente-assegnatario. Le varianti a tale ipotesi, come noto, si identificano nella possibilità di rinunciare a tale liquidazione, ovvero nella possibilità che detta liquidazione avvenga in natura, ovvero ancora, ed infine, nella possibilità che sia lo stesso disponente, con beni propri, a soddisfare in prima persona i legittimari-non assegnatari.

548 Volendo esemplificare, si faccia il caso di un imprenditore vedovo, il quale abbia due figli ed intenda procedere, ai sensi degli artt. 768-*bis* ss. c.c., all'assegnazione della sua azienda in favore di uno dei due. L'applicazione della ricostruzione accolta nel testo, comporterà la presunzione che il disponente, manifestando il suo consenso alla stipulazione del patto di famiglia, abbia implicitamente inteso istituire, rispetto al bene produttivo uscente dal proprio patrimonio, il figlio-assegnatario nella quota di due terzi (ovverosia un terzo di legittima, sommato ad un terzo di disponibile), ed il figlio-non assegnatario nella quota di un terzo (corrispondente alla sola quota di legittima spettantegli su quel bene). Il primo dei due figli verrà apporzionato, secondo un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 720 c.c. in tema di immobili non divisibili, mediante l'assegnazione, per intero ed in via esclusiva, del bene-azienda, mentre il figlio-non assegnatario verrà soddisfatto mediante la percezione del conguaglio in denaro, alla cui corresponsione l'assegnatario sarà obbligato in virtù della stipula del patto.

549 La prospettiva da noi segnalata e condivisa, risulta accolta in dottrina, in particolare, da: AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 76; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., 355 ss.; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 871 ss. . Nella dottrina espressasi in riferimento al progetto formulato dalla Commissione Masi-Rescigno, si veda inoltre, in questo stesso senso, IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*, cit., 1375.

Risulta allora agevole comprendere, a questo punto, come il profilo divisionale rivesta carattere precipuo e “geneticamente” connaturato all'istituto del patto di famiglia, caratterizzato com'è, il medesimo, da una serie di apporzionamenti in senso tecnico, legati tra loro da quel “nesso di reciproca subordinazione funzionale”, nel quale la migliore dottrina classica individua l'indice minimo di riconoscimento dei fenomeni divisorii ⁽⁵⁵⁰⁾. Semmai, l'anomalia ricorrente nel patto di famiglia consiste nel fatto che la funzione distributivo-divisionale si trovi a convivere, senza con ciò venirne intaccata, con l'intento liberale caratterizzante le attribuzioni effettuate dal disponente.

La predetta convivenza funzionale, come già si è tentato di spiegare, potrebbe essere definita di carattere “forzoso” e necessitato, posto che l'istituto in esame, in forza di una disciplina di natura derogatoria ed eccezionale ⁽⁵⁵¹⁾, consente che il fenomeno divisionale, sinora descritto, avvenga con efficacia distributivo-attributiva immediata, in un momento in cui il soggetto disponente si trovi ancora in vita; in tal modo, deviando rispetto alla (per il resto) similare ipotesi di cui all'art. 734 c.c., in cui l'efficacia risulta rinviata al momento della morte del soggetto dividente.

E' su questo piano che si innesta la ricostruzione dell'istituto come negozio divisorio connotato da un intreccio di ulteriori interessi, primi tra tutti quello liberale e quello alla pianificazione successoria. L'intento liberale, in particolare, è necessaria conseguenza dell'operare del meccanismo con effetti attributivi immediati e subitanei, i quali valgono ad escludere, in radice, la ricorrenza di un fenomeno di successione *mortis causa*; al contempo, peraltro, ponendo in primo piano l'esigenza che, sul piano causale, la distribuzione patrimoniale, compiuta col patto, vada ad appoggiarsi su di elementi ulteriori, funzionalmente “ancillari” rispetto all'intento divisionale. Ciò poiché la divisione ereditaria, anche quando venga compiuta direttamente per volontà del futuro *de cuius* (come è nel caso dell'art. 734 c.c.), pur sempre si trova ad operare in un momento successivo alla morte di detto soggetto, in modo tale che, venendo gli effetti della stessa attratti nella *causa mortis*, non vi sia la necessità di riferirsi all'intento liberale, al fine di rafforzare ulteriormente la giustificazione causale del fenomeno.

Viceversa, nel patto di famiglia la funzione divisionale, in mancanza di *causa*

550 Il riferimento è rivolto, per tutti, a MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., 81.

551 In questo senso si esprimono, tra gli altri: ANDRINI, *Il patto di famiglia*, cit., 31; MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 26; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 453; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 278.

mortis ed al contrario in presenza di un fenomeno che si è innanzi definito in termini di “successione anticipata”, abbisogna di un riferimento funzionale ulteriore, rafforzativo e ad essa accessorio, il quale non può che essere rintracciato nell'intento del disponente di compiere, in via immediata e definitiva, una liberalità in favore dei soggetti coinvolti nella stipula del patto⁽⁵⁵²⁾. In altri termini, ciò che nel caso dell'istituto di cui all'art. 734 c.c. risulta dalla combinazione della funzione divisionale con la causa di morte, nel caso del patto di famiglia, invece, risulta dalla combinazione della (medesima) funzione divisionale con la causa liberale. E' così che, necessariamente, si è condotti a ricostruire il fenomeno in esame alla stregua di un negozio divisionale concretante una liberalità diretta non donativa⁽⁵⁵³⁾.

In conclusione, dall'analisi sin qui condotta emerge che il patto di famiglia risulti caratterizzato da una causa sua propria, non riconducibile appieno a nessuno dei contratti tipici previsti dal codice civile. Il che, del resto, costituisce, di per sé, una spiegazione che dell'istituto dice poco o niente⁽⁵⁵⁴⁾, considerato che il patto di famiglia, in virtù dell'introduzione degli artt. 768-*bis* ss. c.c., è stato espressamente ed autonomamente disciplinato in via legislativa; sotto questo punto di vista, affermare che la sua causa sia tipica e peculiare significa semplicemente cadere nella tautologia.

Piuttosto, il percorso che si è innanzi tentato di intraprendere ci ha consentito di comprendere, costruttivamente e proficuamente, quali siano i tratti funzionali che, combinandosi insieme, diano luogo a quella che, a questo punto, può ben definirsi quale

552 Che la causa tipica dell'istituto del patto di famiglia sia connotata, oltre che da funzione divisionale, pure da caratteri di liberalità, è dato confermato dallo stesso legislatore, il quale, esonerando le attribuzioni traenti fonte nel contratto dall'obbligo di collazione (art. 768-*quater* ultimo comma c.c.), con ciò dimostra di considerare le medesime, sotto certi aspetti, in termini di vere e proprie attribuzioni liberali. Il punto in questione è rilevato, stavolta con unanimità di vedute, sia da AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 872, che da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 352. D'altra parte, pure l'aspetto divisorio del fenomeno riceve una legittimazione di natura testuale, come dimostra l'espresso riferimento, compiuto all'art. 768-*quater* co. 2 c.c., alla figura degli “assegnatari”, termine tipico dei negozi a finalità distributivo-divisionale.

553 La locuzione “non donativa”, come innanzi esposto nel testo, si deve al fatto che la liberalità in questione è compiuta a mezzo di un negozio diverso dal contratto di cui agli artt. 769 ss. c.c., seppur tipicamente ed espressamente disciplinato dalla legge (pertanto, l'intento liberale non risulta neppure attuato in via indiretta). Nel senso della riconducibilità del patto di famiglia sia al fenomeno divisionale che all'ambito donativo, si veda, *ex multis*, AVAGLIANO, *Patti di famiglia*, cit., 20 ss. .

554 Ad avviso di chi scrive, dunque, pur essendo condivisibile l'affermazione che l'istituto sia connotato da una sua propria ed autonoma causa, purtuttavia non ha senso rifiutarsi, *a priori*, di ricercare quali siano gli elementi funzionali che permeino la causa suddetta. Contrariamente a quanto affermato da PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 407, si ritiene, allora, che l'avvicinamento del contratto in esame alle figure negoziali preesistenti non sia esercizio inutile, ma giovi alla migliore comprensione delle molteplici “sfaccettature”, di cui l'istituto innegabilmente si compone.

la causa “complessa” e “composita” sottesa all'istituto. Essa si presenta permeata, come si è cercato di mettere in luce, da elementi funzionali propri sia del negozio divisorio che degli atti di liberalità; categorie che, nella figura in oggetto, risultano tra loro “unificate” ed “amalgamate”, in virtù dell'elemento di “fusione” costituito dai fenomeni, cui la fattispecie *de qua* dà luogo, di pianificazione successoria e di anticipata successione.

E' questione di mera “preferenza di gusto”, poi, quella se sia il caso o meno di coniare termini di sintesi idonei a descrivere la complessità dei concetti funzionali sinora esposti.

Al riguardo, si ritiene che la stessa locuzione di “causa del patto di famiglia”, che in sé sembra voler significare ben poco, si possa comunque prestare allo scopo segnalato; con l'avvertimento, tuttavia, che il passaggio più rilevante non risiede tanto in quello che i singoli lemmi stiano ad indicare, quanto, piuttosto, nella reale comprensione della complessità del fenomeno sottostante, in capo a colui che si approcci a fornire, del medesimo, un'interpretazione il più possibile soddisfacente.

Sulla scorta di tali osservazioni, può anche accogliersi, sul piano terminologico, la diversa locuzione descrittiva, da taluno proposta, di “causa di successione”⁽⁵⁵⁵⁾. Ciò, però, con una duplice precisazione di ordine metodologico. Ovverosia, che da un lato si tenga presente come il termine suddetto non stia ad indicare un fenomeno di successione *mortis causa*, ma, al contrario, un fenomeno di anticipata successione avente effetti immediati ed in vita del soggetto disponente⁽⁵⁵⁶⁾. E che, dall'altro lato, si ricordi che con tale locuzione si intende evocare, in via di mera sintesi convenzionale, un concetto di carattere composito e multiforme, comprendente al suo interno profili tra loro funzionalmente eterogenei, coinvolgenti rispettivamente aspetti divisorii, liberali, liquidatori, satisfattivi, cristallizzatori, produttivi, pianificatori; nonché, infine ed in ultima analisi, aspetti anticipatori nei confronti di una successione non ancora apertasi⁽⁵⁵⁷⁾.

555 La terminologia, cui si fa cenno nel testo, è adoperata, in particolare, da SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, cit., 1266, che parla di contratto “funzionalmente destinato a regolare la successione nell'azienda o nelle partecipazioni senza incorrere nel divieto posto altrimenti dall'art. 458 c.c.”.

556 Di tale esigenza, in verità, si rende conto anche lo stesso Autore che propone la terminologia di “causa di successione” (ovverosia SICCHIERO, op. e loc. ultt. citt.). La precisazione da noi compiuta, peraltro, è condivisa pure da DELLE MONACHE, op. ult. cit., 356.

557 La natura “multiforme” della causa tipica del patto di famiglia è efficacemente segnalata, tra gli altri, da AVAGLIANO, op. e loc. ultt. citt., nonché da PERLINGIERI G., op. ult. cit., 124 ss. .

7. Il fenomeno della successione anticipata nell'attuale contesto normativo, ed il problema dell'obbligo di imputazione *ex se*.

La comprensione del fenomeno “patto di famiglia”, inteso nel senso di contratto tipico ad efficacia immediata, avente funzione precipuamente divisoria ed al contempo “necessariamente” liberale ⁽⁵⁵⁸⁾, conferma in pieno l'assunto, che in precedenza si è cercato di dimostrare ⁽⁵⁵⁹⁾, secondo cui la portata innovativa dell'istituto non sia tanto da ricercare in relazione al divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.*, quanto, piuttosto ed invece, da apprezzare in rapporto al sistema della *c.d. successione necessaria*. L'introduzione degli artt. *768-bis ss. c.c.*, pertanto, deve essere considerata nell'angolo visuale che più le compete, a tale scopo dovendosi evidenziare da una parte le finalità pratiche che con la riforma in oggetto si siano intese realizzare, e, dall'altra e corrispondentemente, gli strumenti tecnici che il legislatore abbia ritenuto di “asservire” alle finalità predette.

Così facendo, l'interprete potrà finalmente prendere piena cognizione dei riflessi di impatto sistematico determinatisi a seguito dell'approvazione della legge n. 55/2006, conseguentemente pervenendo a ricostruire il fenomeno in esame, alla stregua di uno dei possibili modelli normativi di pattuizione contrattuale avente finalità successoria.

Le tematiche che meritano di essere approfondite nell'ottica segnalata, riguardano, in particolare, le norme contenute nei commi 3 e 4 dell'art. *768-quater c.c.*, le quali sono poste tra loro in rapporto di stretta correlazione, assolvendo al compito di garantire certezza e definitività ai trasferimenti previsti nella pattuizione, impedendone incontrovertibilmente la successiva messa in discussione. La prima delle suddette disposizioni afferma che i beni trasferiti, col patto, ai legittimari *in pectore*, non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, debbano, secondo il valore loro

558 Al riguardo, si rinvia alle argomentazioni svolte innanzi, nel Paragrafo 6., Capitolo II (in particolare, *sub 6.2.*), della presente trattazione. La definizione richiamata nel testo è sostanzialmente condivisa, tra gli altri, da IEVA, *I fenomeni a rilevanza*, cit., 208 ss., il quale, peraltro, omette di attribuire il dovuto risalto alla funzione liberale dell'istituto. Per una definizione pienamente coincidente con quella esposta nel testo, si veda invece PERLINGIERI G., op. e loc. ultt. citt. .

559 In argomento, ci sia consentito rinviare alle conclusioni sistematiche cui si è pervenuti innanzi, nel Paragrafo 5. del presente Capitolo.

attribuito nel contratto, essere “*imputati alle quote di legittima spettanti*”⁽⁵⁶⁰⁾. Il comma 4, ponendosi come completamento della norma da ultimo citata, recita invece, com'è noto, che “*quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione*”⁽⁵⁶¹⁾.

Nell'ambito in esame, il tentativo che a questo punto si intende compiere è quello di “tirare le fila” dei ragionamenti e delle osservazioni sin qui svolte, cercando per tale via di giungere alla delineazione di una categoria unitaria di contratti a finalità successoria. Categoria la quale, con il suo atteggiarsi, sia in primo luogo idonea a conciliare il meccanismo della successione anticipata con l'obbligo di imputazione *ex se* gravante⁽⁵⁶²⁾ sui partecipanti al patto; e che inoltre, in secondo luogo, appaia in grado di porsi quale valido ed efficiente modello alternativo, anche in ottica futura e *de iure condendo*, rispetto alla contrapposta categoria del negozio *mortis causa* eccezionalmente ammesso.

Conviene muovere, al riguardo, dalla considerazione di quelli che si pongono come i termini principali del problema; essi si identificano, né più né meno, in tematiche che, in via distinta, già sono state oggetto di trattazione nelle pagine che precedono. Il primo aspetto che ci si presenta innanzi è rappresentato da quel fenomeno che, in ossequio ad un'attenta dottrina espressasi sul punto, si è descritto con la terminologia di “successione anticipata”⁽⁵⁶³⁾; il secondo profilo attiene, invece, al suddetto comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c., il quale impone, all'interprete, il non semplice compito di stabilire se e quali soggetti siano tenuti, e con quali modalità, ad adempiere, alla morte dell'imprenditore, all'onere di imputazione *ex se* di quanto ricevuto per il tramite del patto di famiglia⁽⁵⁶⁴⁾. In questa sede, pertanto, il fine che ci si propone non può essere

560 Sulla disposizione di cui all'art. 768-*quater* comma 3, si vedano in particolare, tra gli altri: DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*quater*)*, cit., 20 ss.; GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 224 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 57 ss. .

561 Sulla norma di cui all'art. 768-*quater* comma 4 c.c., si vedano, per tutti: DELFINI, op. ult. cit., 24 ss.; DI MAURO, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 121 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 460 ss. .

562 Ai sensi, com'è noto, dell'art. 768-*quater* comma 3 c.c. .

563 La tematica in oggetto, nella sua fenomenologia e natura, è stata affrontata innanzi, nel Paragrafo 5. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 5.2.). Sulla categoria della successione separata ed anticipata, si vedano inoltre, nella dottrina che si è occupata dell'argomento e che ha introdotto l'uso della terminologia in questione: AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, cit., 653 ss.; ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 270 ss.; ID., *Profili sistematici della successione “anticipata”*, cit., 273 ss. .

564 L'argomento è stato trattato, in prima battuta, nel Paragrafo 4. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 4.2.), in sede di verifica circa l'ammissibilità della tacitazione dei legittimari *in pectore*-non assegnatari mediante l'attribuzione di beni in natura ad opera dello stesso disponente.

quello di un'esposizione, ripetuta, di argomenti altrove delineati nella presente trattazione; l'indagine, ben diversamente, deve invece avere ad oggetto il rapporto assiologico e sistematico tra i due suddetti profili, i quali, ad un esame superficiale, potrebbero persino sembrare tra loro antitetici ed incompatibili.

L'analisi che si intende condurre risulta giustificata, allora, dall'esigenza di trovare una coerenza interpretativa ed una salda "tenuta" sistematica nei riguardi delle disposizioni di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c. . La realizzazione di un siffatto obiettivo passa, in primo luogo, dalla risposta al seguente quesito: può ravvisarsi compatibilità tra il sistema della successione anticipata e l'obbligo di imputazione *ex se* di cui all'art. 564 co. 2 c.c.?

A tale riguardo, e come intuibile, in dottrina sono riscontrabili ricostruzioni molteplici, spesso di segno tra loro opposto, le quali, in una linea di tendenza purtuttavia comune, negano la compatibilità tra i due concetti di cui innanzi, affermando che l'uno debba necessariamente escludere l'altro. Così, in una contrapposizione che potrebbe definirsi "manichea", chi opta per la prospettazione del fenomeno in termini di successione separata ed anticipata giunge solitamente a negare la sussistenza di *qualsivoglia* obbligo di imputazione *ex se* in capo ai partecipanti del patto⁽⁵⁶⁵⁾; così come, per converso, chi perviene a riconoscere l'esistenza dell'obbligo di imputazione suddetto pare, per ciò stesso, escludere la riconducibilità della fattispecie alla categoria della successione anticipata⁽⁵⁶⁶⁾. Non mancano poi, infine, ricostruzioni connotate da sfumature diversificate, come ad esempio quella offerta da chi, pur negando la ricorrenza di un fenomeno di successione separata, ritiene che l'obbligo di imputazione, di cui al comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c., abbia ad oggetto solamente i beni trasferiti col patto ai legittimari-non assegnatari, non coinvolgendo invece, il medesimo, l'azienda o le partecipazioni societarie assegnate al discendente-prescelto⁽⁵⁶⁷⁾.

Ebbene, è opinione di chi scrive che sia opportuno tentare di approcciarsi in modo diverso alla tematica di cui in oggetto, ricercando una chiave di lettura che consenta all'interprete di "coniugare" la ricostruzione del fenomeno in termini di

565 Sulla posizione testé richiamata nel testo, si veda, per tutti, TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160 ss. .

566 In tal senso si vedano, in particolare, le osservazioni di DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 346 ss. e 383 ss. .

567 La posizione è sostenuta, con varietà di argomentazioni, da GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 224 ss., e da VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, cit., 470 ss. .

successione anticipata con la sussistenza dell'obbligo *ex art. 564 co. 2 c.c.* in capo a *tutti* i soggetti coinvolti nella stipula del contratto. Lo strumento argomentativo che più sembra prestarsi allo scopo “ricomprensivo” che ci si è preposti, non può che essere costituito, com'è evidente, dalla disposizione di esenzione da collazione e da riduzione, contenuta nell'*art. 768-quater comma 4 c.c.*; detta norma, nelle osservazioni che ci si accinge a svolgere, fungerà da elemento “unificatore”, da vera e propria “chiave di volta” idonea, sul piano assiologico, ad affermare la compatibilità dei due concetti di riferimento innanzi menzionati.

Sul piano metodologico, tuttavia, l'indagine necessita di partire da più lontano, e sembra dover prendere le mosse da una ricognizione preliminare in ordine alla norma di cui all'*art. 768-quater comma 3 c.c.*, così da chiarire, prima di ogni altra cosa, la questione riguardante l'imputazione cui detta disposizione fa espresso riferimento.

7.1. L'imputazione *ex se* nel patto di famiglia.

Sulla norma in commento, il primo dato certo che può osservarsi è l'introduzione, *expressis verbis*, di una deroga al principio generale di cui agli *artt. 564 e 556 c.c.*, secondo cui l'imputazione *ex se* di quanto ricevuto in vita dal legittimario debba avvenire sulla base del valore che il bene possieda al momento dell'apertura della successione (⁵⁶⁸). Nell'ipotesi del patto di famiglia, tale regola generale è destinata a soffrire un'eccezione, posto che l'imputazione da parte del legittimario-non assegnatario, a quanto appare sin da una prima ed approssimativa lettura, dovrà avvenire *secondo il valore del bene produttivo stabilito nel contratto* (⁵⁶⁹).

Ciò detto, è in primo luogo necessario rilevare come la norma in esame nulla disponga circa l'imputazione da parte del discendente-assegnatario, facendo emergere l'interrogativo in merito all'atteggiarsi dell'obbligo medesimo in relazione al suddetto soggetto (⁵⁷⁰). Non solo, ma l'enigma suscitato dal suddetto comma 3 (che ad opinione

568 Il principio, dalla portata sistematica indiscussa, si trova espresso, per tutti, nelle parole di FERRI L., *Dei legittimari (artt. 536-564)*, cit., 190, e di MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 130 ss. .

569 Ciò concretando, com'è noto, uno dei tratti tipici del fenomeno di “cristallizzazione”, cui la stipulazione del patto di famiglia senz'altro dà luogo. Sul significato del termine “cristallizzazione”, si vedano in dottrina, *amplius*: CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 54 ss.; MANES, *Prime considerazioni*, cit., 561; ZOPPINI, *Il patto di famiglia. Linee per la riforma*, cit., 264.

570 L'osservazione è attribuibile a LUCCHINI GUASTALLA, op. ult. cit., 58, ed è condivisa, tra gli altri, da PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 438.

di chi scrive rappresenta, forse, la disposizione più oscura e di difficile lettura dell'intera impalcatura normativa di cui alla legge n. 55/2006), sembra invero potersi spostare ancora più a monte, finendo per porre addirittura in discussione, *ab origine*, il fatto che il legislatore, con l'impiego della locuzione “*debbono essere imputati*”, abbia inteso realmente alludere, in senso proprio e tecnico, all'istituto dell'imputazione di cui all'art. 564 co. 2 c.c. ⁽⁵⁷¹⁾. Il rilievo da ultimo segnalato, in particolare, risulta, a dispetto di quanto si possa contrariamente credere ad un esame superficiale, davvero degno di considerazione, e ci conduce sin d'ora al “nucleo” del sovrastante problema che ci occupa, ovverosia il rapporto tra il fenomeno della successione anticipata e l'imputazione cui fa cenno lo stesso comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c. .

Secondo la suddetta ricostruzione, le “*quote di legittima*” di cui parla il suddetto comma 3, lungi dal richiamare l'istituto dell'imputazione di cui all'art. 564 co. 2 c.c., sarebbero niente più che le stesse quote di cui parla il comma 2 del medesimo art. 768-*quater*, ovverosia le quote spettanti ai legittimari-non assegnatari sui beni produttivi, fuoriusciti dal patrimonio del disponente a seguito della stipula del patto. I beni trasferiti ai legittimari-non assegnatari, dunque, andrebbero “imputati” (in senso atecnico) alle quote di legittima calcolate sulla massa costituita dal bene produttivo assegnato col patto, e non andrebbero, invece, “imputate” (stavolta in senso tecnico, e cioè ai sensi dell'art. 564 co. 2 c.c.) alle quote risultanti dalla riunione fittizia, a seguito dell'apertura della successione del disponente ⁽⁵⁷²⁾. In tale prospettiva, il comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c., anziché tradursi in un richiamo all'istituto dell'imputazione *ex se*, varrebbe, piuttosto, a legittimare, *sic et simpliciter*, il ricorso alla tacitazione dei legittimari-non assegnatari a mezzo di attribuzioni in natura ad opera del disponente ⁽⁵⁷³⁾; escludendo, ulteriormente, che le attribuzioni contenute nel patto di famiglia

571 Il dubbio interpretativo segnalato, è avanzato, in particolare, da: DELFINI, op. ult. cit., 22; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 121; TASSINARI, op. ult. cit., 160 ss. . Detti Autori, coerentemente, finiscono per aderire alla tesi secondo cui l'imputazione *ex se*, di quanto ricevuto a mezzo del patto, non vada compiuta da alcuno dei partecipanti alla stipula medesima.

572 La prospettiva in esame è condivisa, in particolar modo, da MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 24 ss., e da TASSINARI, op. e loc. ultt. citt. .

573 Epperò, si è visto innanzi, nel Paragrafo 4. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 4.2.), che il ricorso a tale modalità soddisfattoria, pienamente ammissibile ad avviso di chi scrive, non sia da giustificare sulla base della mera norma di cui al comma 3 suddetto, ma, bensì, sulla scorta di ragionamenti ben più pervasivi ed ampi. E' nostra opinione, pertanto, che la norma in questione abbia un significato ulteriore rispetto alla mera affermazione della modalità liquidatoria di cui innanzi; d'altra parte, è pur vero che l'ammissibilità di quest'ultima modalità soddisfattoria, a sua volta, risulta confermata ed avvalorata, tra le altre, proprio dalla disposizione suddetta (ovverosia il comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c.).

debbano essere riconsiderate, nella c.d. riunione fittizia, al momento della morte dell'imprenditore ⁽⁵⁷⁴⁾.

Ora, seppure ad una configurazione siffatta vada riconosciuto un certo grado di plausibilità (non fosse altro che per la linearità con cui la medesima si “coniuga” con il modello della successione separata c.d. “a compartimenti stagni”) ⁽⁵⁷⁵⁾, e seppure la lettera del suddetto comma 3, a causa della sua oscurità e lacunosità, non valga ad escludere *a priori* l'accoglimento delle più disparate ricostruzioni, deve invero rilevarsi, d'altro canto, il fatto che la critica nei confronti della prospettazione suddetta possa muoversi in una molteplicità di direzioni, tutte degne della massima considerazione.

Paradossalmente, peraltro, l'argomento che si presenta come maggiormente decisivo risulta proprio quello letterale; va infatti osservato che, se è vero che l'art. 768-*quater* co. 3 c.c. lasci aperte più strade, non risolvendo con chiarezza l'equivoco sul significato (tecnico o atecnico) da attribuire al termine “imputazione”, è ugualmente vero che, negli artt. 768-*bis* ss. c.c., non sia dato trovare traccia di disposizioni testuali, le quali si occupino di disporre deroghe espresse nei confronti del principio di cui agli artt. 556 e 564 co. 2 c.c. ⁽⁵⁷⁶⁾. E, a ben vedere, ove si fosse voluto escludere l'applicazione del generale istituto dell'imputazione e della consequenziale riunione fittizia, non si dubita che lo stesso legislatore avrebbe provveduto a stabilire, apertamente ed in via diretta, la disattivazione del meccanismo stesso e delle norme ad esso relative; cosa che, del resto, il medesimo non ha esitato di fare nei riguardi della collazione e della riduzione, la cui esenzione risulta, *expressis verbis*, dalla lettura dell'art. 768-*quater* comma 4 c.c. ⁽⁵⁷⁷⁾.

574 E' infatti principio indiscusso del sistema della successione necessaria, quello secondo cui l'imputazione *ex se*, prevista dall'art. 654 co. 2 c.c., sia un'operazione interna al procedimento di calcolo della legittima. Il fatto che si proceda ad imputazione implica, infatti, che del bene considerato si tenga conto pure ai fini della riunione fittizia del *relictum* al *donatum*. Su tali aspetti, si veda per tutti MENGONI, op. ult. cit., 195 e 220 ss. .

575 L'espressione “a compartimenti stagni” è adoperata, letteralmente, da MASCHERONI, op. ult. cit., 25, il quale conseguentemente esclude la rilevanza dei beni trasferiti col patto di famiglia ai fini della riunione fittizia.

576 L'acuto rilievo si deve a VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia*, cit., 117 ss., il quale adduce, a sostegno della tesi che afferma la permanenza dell'obbligo di imputazione e della riunione fittizia, ulteriori argomentazioni ed osservazioni di varia natura. Diffuse considerazioni in tal senso sono pure rinvenibili, tra gli altri, in CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., 289. Si veda, da ultimo, DELLE MONACHE, op. ult. cit., 384 ss., il quale fonda la sua critica (alla tesi dell'irrelevanza dei beni ai fini della riunione fittizia) su osservazioni di ampio respiro, concernenti la natura ed il ruolo sistematico della successione necessaria nell'impianto successorio codicistico.

577 L'osservazione, dal rilievo decisivo, è condivisa da GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 225, nonché da VALERIANI, op. e loc. ultt. citt. .

Inoltre, sul contenuto dell'art. 768-*quater* co. 4 c.c., è opportuno soffermarsi anche ai fini di un ulteriore rilievo, giacché, se le attribuzioni compiute in sede di patto di famiglia fossero, come si pretenderebbe⁽⁵⁷⁸⁾, escluse dalla riunione fittizia, e dunque fossero “neutre” ed irrilevanti ai fini della determinazione delle porzioni spettanti ai legittimari al momento dell'apertura della successione del disponente, non avrebbe alcun senso la decisione del legislatore di escludere le attribuzioni medesime dalla collazione e dalla riduzione; posto, infatti, che, se la ricostruzione che qui si sta criticando fosse corretta, una simile esenzione opererebbe automaticamente, e dunque senza alcun bisogno di deroghe espresse, quali quella contenuta nel suddetto comma 4.

Da ultimo, ci sia permesso avvalerci, al fine di prendere le distanze rispetto all'innanzi esposta tesi della mancanza di obbligo di imputazione *ex se*, di un'argomentazione di ordine “stilistico”: l'accoglimento della tesi suddetta condurrebbe, giocoforza, ad ammettere che il legislatore, seppur non certo rinomato per la sua proprietà di linguaggio tecnico, abbia, stavolta, addirittura scientemente fatto uso di un frasario e di una terminologia dotati di una precisa significazione e valenza tecnica, al fine di alludere, in realtà, ad un fenomeno giuridico radicalmente diverso⁽⁵⁷⁹⁾.

Le ragioni per respingere l'interpretazione “atecnica” dei termini impiegati all'art. 768-*quater* co. 3 c.c., risultano, in definitiva, molteplici. Tra di esse, un ruolo preminente è giocato, come si è visto, dalla mancanza di norme prevedenti deroghe espresse all'applicazione dell'istituto di cui all'art. 564 co. 2 c.c., deroghe testuali di cui, viceversa, vi sarebbe stata la necessità al fine di escludere l'operare di un procedimento (l'imputazione *ex se*, nonché, corrispondentemente, la riunione fittizia) che riveste valenza generale nel sistema, e che è dotato di applicazione generalizzata.

Emerge, sin d'ora, l'idea che i commi 3 e 4 dell'art. 768-*quater* c.c. contengano rilevanti deroghe nei confronti del sistema della successione necessaria e delle sue concrete modalità operative. Deroghe che però, lungi dall'estendersi alla mancanza dell'obbligo di imputazione *ex se* al momento dell'apertura della successione del disponente, si concretano, invece, da una parte nel fatto che la riunione fittizia dovrà

578 Il riferimento è, ancora, alla tesi sostenuta, tra gli altri, da: DELFINI, op. e loc. ultt. citt.; MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 24 ss.; OBERTO, op. e loc. ult. cit.; TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160 ss. .

579 Il rilievo è mosso da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 384. Pure OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 121, assertore della tesi opposta, è tuttavia costretto a riconoscere l'estremo atecnicismo della dizione in parola, cui darebbe luogo l'accoglimento dell'interpretazione che gli stesso sembra propugnare.

avvenire, in ordine ai beni assegnati col patto di famiglia, alla stregua di valori monetari immutabili e “cristallizzati” nel contratto stesso, e, dall'altra parte, nel fatto che l'esenzione da collazione e da riduzione renderà inattaccabili *ex post* tutti i predetti acquisti traenti origine nel patto, impedendone incontrovertibilmente l'aggregabilità e la successiva messa in discussione ⁽⁵⁸⁰⁾.

Acquisita all'indagine la consapevolezza che, nel contesto dell'art. 768-*quater* co. 3 c.c., la terminologia ivi adottata sia da intendersi riferita al fenomeno dell'imputazione *ex se* tecnicamente inteso ⁽⁵⁸¹⁾, rimane da risolvere il quesito, cui innanzi si accennava, circa l'individuazione dei soggetti chiamati ad assolvere a tale obbligo, al momento dell'apertura della successione nel patrimonio del disponente.

La norma in questione, alla lettera, sembra fare riferimento solo ai legittimari-non assegnatari del bene produttivo, come indica inequivocabilmente l'espressione “*altri partecipanti non assegnatari dell'azienda*”. E' sulla base di tale rilievo che, nei commenti dottrinari alla disposizione suddetta, taluno ha avanzato l'ipotesi che l'obbligo di imputazione, con le conseguenze che vi si riconnettano sul piano della riunione fittizia, gravi solamente su questi ultimi soggetti, ai quali soltanto dovrebbe ritenersi riferita, espressamente, la norma in esame ⁽⁵⁸²⁾. Una simile lettura ermeneutica comporterebbe, tra l'altro, il dover ritenere che i discendenti-assegnatari vadano considerati *ex lege* dispensati dall'obbligo di imputazione di quanto da loro ricevuto per effetto del contratto; con la necessaria (ed a dir poco anomala) conseguenza che, al momento dell'apertura della successione del disponente, la loro quota di legittima si

580 Pertanto, i cc.dd. “legittimari sopravvenuti”, dei quali si occupa specificamente la disposizione di cui all'art. 768-*sexies* c.c., avranno diritto, al momento della morte del disponente, a percepire una somma di denaro pari alla quota di legittima che sarebbe spettata loro sul bene produttivo assegnato a mezzo del patto; debitori della suddetta obbligazione pecuniaria saranno tutti i “beneficiari del contratto” stesso, quindi sia il discendente-assegnatario che i legittimari *in pectore*-non assegnatari. La particolarità, però, è che, pur godendo del suddetto credito di natura personale, tutti i trasferimenti effettuati in sede di patto di famiglia (quindi non solo quelli aventi ad oggetto il bene produttivo, ma anche quelli, per ipotesi, compiuti dal *de cuius* in favore dei legittimari-non assegnatari) saranno in tale momento del tutto inattaccabili ed inaggredibili, oramai resisi definitivamente stabili in virtù della disattivazione dei meccanismi di collazione e di riduzione, di cui all'art. 768-*quater* comma 4 c.c. . Sull'art. 768-*sexies* c.c., si vedano in dottrina, tra gli altri: DI MAURO-MINERVINI E., *Commento all'art. 768-*sexies* c.c.*, cit., 139 ss.; RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*sexies*)*, cit., 39 ss.; SICCHIERO, *Commento all'art. 768-*sexies* c.c.*, cit., 81 ss. .

581 Conclusione condivisa, tra gli altri, da: DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 384 ss.; GAZZONI F., op. e loc. ultt. citt.; LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 58 ss.; VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia*, cit., 117 ss. .

582 L'opinione è sostenuta, in particolare, da GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 218 ss. e 225 ss. . Nel medesimo senso si esprime anche ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata. (note sul Patto di famiglia)*, cit., 275.

presenterebbe come “integra” ed “intonsa”, e cioè non sarebbe nient'affatto diversa dal caso in cui il patto di famiglia non fosse mai stato concluso, ed il bene produttivo non fosse mai stato loro trasferito ⁽⁵⁸³⁾.

In realtà, però, sembra a chi scrive che il prodursi di un simile scenario applicativo sia da scongiurare in radice, posto che il trattamento, che in tal modo verrebbe riservato ai legittimari-non assegnatari, finirebbe per essere sin troppo lesivo nei loro confronti. Non solo, infatti, si impedirebbe loro di aggredire, con l'azione di riduzione, il bene produttivo trasferito col patto, ma, inoltre, li si costringerebbe, al momento della morte dell'imprenditore, ad imputare alla quota di legittima loro spettante quanto da essi ricevuto in occasione della stipula del patto, quando invece tale obbligo, incredibilmente ed inspiegabilmente, non sarebbe simmetricamente imposto a carico dei discendenti-assegnatari. Questi ultimi, pertanto, si troverebbero a vantare una quota di legittima scevra da imputazioni a loro carico, a fronte, si badi bene, del ricevimento di un'attribuzione patrimoniale (ovverosia quella contenuta nel patto di famiglia) comprensiva non solo della quota di legittima loro spettante sul bene produttivo, ma pure della quota di disponibile sul medesimo bene sussistente a quel tempo.

Il paradosso in questione, peraltro del tutto immotivato, consisterebbe nell'imporre l'imputazione *ex se* a soggetti che sul bene produttivo abbiano conseguito un'attribuzione pari alla mera quota di legittima loro spettante, e, nel contempo, nel tenere indenni, dalla medesima imputazione, i soggetti, loro familiari, l'entità della cui attribuzione risulti pari alla somma della disponibile e della legittima loro spettante. Paradosso, quello fin qui descritto, fin troppo evidente, tanto da dare luogo ad un'ingiustificata sperequazione normativa, che la dottrina più attenta ritiene, giustamente, inammissibile ⁽⁵⁸⁴⁾.

La soluzione che si ritiene di accogliere, dunque, si identifica nell'affermazione che anche l'assegnatario del bene produttivo sia tenuto, al pari dei suoi familiari non assegnatari, ad effettuare l'imputazione *ex se* di quanto ricevuto a mezzo del contratto in questione. Due, in particolare, sono le ragioni che sembrano giustificare ed avvalorare

583 L'anomalia, derivante da una simile configurazione, è rilevata, in particolare, da BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 376, nonché da LUCCHINI GUASTALLA, op. ult. cit., 58.

584 Si esprimono in senso contrario alla ricostruzione che nega l'obbligo di imputazione a carico dei discendenti-assegnatari (ricostruzione che, viceversa, afferma tale obbligo in capo ai soli legittimari-non assegnatari), tra gli altri: BALESTRA, op. e loc. ult. cit.; BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 231 ss.; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 906; LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, 58 ss. .

la ricostruzione testé proposta ed avanzata.

In primo luogo, non si capisce quale sia la *ratio* che possa indurre ad avvantaggiare l'assegnatario, mediante l'esclusione dall'imputazione *ex se*; sul punto, va osservato che la finalità della riforma sia quella di salvaguardare la continuità dell'attività d'impresa in sede successoria, e non quella, al contrario, di attribuire maggiori diritti ad un legittimario rispetto agli altri. Altrimenti detto, la *ratio* cui risponde la nuova disciplina, la quale si identifica nell'esigenza che il complesso produttivo non si disgreghi nel momento del passaggio generazionale, trova soddisfazione, piena e completa, già in virtù della sancita definitività dell'acquisto relativo al bene produttivo ⁽⁵⁸⁵⁾, non vedendosi su quali basi, invece, dovrebbe essere riconosciuto, all'assegnatario, pure l'ulteriore vantaggio dell'esonero dall'obbligo di cui all'art. 564 co. 2 c.c. ⁽⁵⁸⁶⁾.

In secondo luogo, la soluzione proposta appare in piena armonia con il dato legislativo, posto che, in assenza di deroghe espresse, il suddetto art. 564 co. 2 c.c. debba trovare sicura ed indiscriminata applicazione. Considerato che il legittimario, il quale eserciti l'azione di riduzione, dovrà previamente imputare, alla sua quota di legittima, le liberalità a lui fatte, oggetto dell'obbligo suddetto non potrà che essere, tra l'altro e conseguentemente, pure quanto da egli ricevuto per mezzo del patto di famiglia ⁽⁵⁸⁷⁾. E' logico ritenere, in conclusione, che il legislatore, nel formulare il comma 3 dell'art. 768-*quater* c.c., non abbia ritenuto di fare espresso riferimento all'assegnazione in favore del discendente-prescelto, per l'evidente motivo che, già in base alle generali regole di diritto successorio (in particolare l'art. 564 co. 2 c.c.), sia dato presumere l'obbligo di imputazione in riferimento a siffatte attribuzioni, e che perciò, in detta sede, un'esplicita precisazione in tal senso sarebbe risultata superflua ⁽⁵⁸⁸⁾.

Piuttosto, nel suddetto comma 3 si è invece ritenuto doveroso imporre, *expressis verbis*, l'obbligo di imputazione, in riferimento al caso, specifico, in cui i beni trasferiti

585 Definitività garantita, com'è noto, dalla disposizione di cui all'art. 768-*quater* comma 4 c.c., la quale espressamente esclude l'operare della collazione e della riduzione, rispetto agli acquisti derivanti dalla stipulazione del patto di famiglia. Sulla norma in questione, si veda per tutti, *amplius*, DI MAURO, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 121 ss. .

586 Le considerazioni esposte nel testo sono condivise, in particolare, da DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 387, e da LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-*quater* c.c.*, cit., 58.

587 Si veda al riguardo, *amplius*, LUCCHINI GUASTALLA, op. e loc. ultt. citt. .

588 Sul punto si veda, per tutti, PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 440 ss. .

provengano non dal patrimonio del soggetto della cui successione si tratti (ovverosia il disponente), bensì dal patrimonio di un soggetto terzo (il discendente-assegnatario). Con ciò, in pratica, sottolineando che, pur quando i cespiti provengano dal patrimonio di quest'ultimo soggetto, il loro trasferimento risulti connotato da un titolo non solamente solutorio, ma pure liberale *ex latere disponentis* ⁽⁵⁸⁹⁾.

Si comprende così, in definitiva, la ragione per la quale il legislatore abbia sentito la necessità di introdurre la detta disposizione, per converso tacendo in merito a tutte le tipologie di attribuzioni effettuate dal disponente ed originatesi in occasione della stipula del patto di famiglia: esse, che abbiano ad oggetto beni produttivi o meno, sono tutte soggette all'obbligo di imputazione *ex se*, già sulla base dell'ordinario principio di cui all'art. 564 co. 2 c.c., e senza che un'ulteriore norma debba necessariamente ribadirlo in una diversa sede “topografica” del codice civile ⁽⁵⁹⁰⁾.

7.2. La “cristallizzazione” dei valori e l'esenzione da collazione e da riduzione, quali “raccordi” tra la successione anticipata e l'obbligo di imputazione *ex se*.

A questo punto, risulta appurato che tutti i beni trasferiti in occasione del patto di famiglia, al di là della loro natura produttiva o meno, ed al di là del soggetto trasferente, debbano essere computati, alla morte del disponente, nella riunione fittizia avente ad oggetto il patrimonio di quest'ultimo, nonché, conseguentemente, debbano essere imputati da ciascun legittimario, ai sensi dell'art. 564 co. 2 c.c. . Resta da aggiungere, peraltro, che, ai fini delle suddette operazioni di riunione fittizia e di imputazione, il valore di cui tener conto sarà quello determinato nel patto ed ivi “cristallizzato” definitivamente, irrilevanti risultando, così, le successive variazioni di esso ⁽⁵⁹¹⁾.

589 La sfumatura in questione è colta, brillantemente, pure da DELLE MONACHE, op. ult. cit., 389, a detta del quale si è inteso, in tal modo, rafforzare il fatto che anche dette attribuzioni risultino connotate da spirito liberale, direttamente riconducibile al soggetto disponente (sebbene il trasferimento avvenga ad opera del discendente-assegnatario). In simili ipotesi, il titolo liberale, di per sé, risulta meno evidente di quanto sia dato ravvisare in merito al trasferimento in favore dell'assegnatario (o, del pari, di quanto sia dato ravvisare in merito al trasferimento in natura, operato dal disponente in favore dei non assegnatari); pertanto, con la norma di cui al suddetto comma 3 si è inteso ribadire, ed al contempo rafforzare, la reale funzione liberale presente pure nella *datio* qui considerata.

590 Le argomentazioni esposte sono pienamente condivise, tra gli altri, pure da DI MAURO, op. ult. cit., 107 ss., e da PETRELLI, op. e loc. ult. cit. .

591 L'affermazione è pressoché incontestabile, e poggia sulla lettera stessa dell'art. 768-*quater* co. 3 c.c., laddove si impone che l'imputazione debba avvenire “secondo il valore attribuito in contratto”. Ora, poiché l'imputazione presuppone l'esistenza, con modalità di calcolo analoghe, dell'operazione di

Ciò conduce a rilevare la più peculiare delle particolarità della fattispecie *de qua*, consistente nel fatto che, in virtù di tale disciplina, il conteggio relativo alla riunione fittizia debba essere operato mediante il riferimento a valori calcolati e misurati in modo *diacronico*, ovvero sia con riguardo a momenti diversi (da una parte il valore di certi beni al tempo del patto, dall'altra il valore di altri beni al tempo dell'apertura della successione nel patrimonio del disponente) ⁽⁵⁹²⁾.

E, purtuttavia, pare a chi scrive che la peculiarità in questione non costituisca affatto una ragione a sostegno della tesi, nella presente sede respinta, che nega l'applicazione dell'imputazione *ex se* e della riunione fittizia nei riguardi dei beni trasferiti col patto di famiglia, così sostenendo, per tale via, l'instaurazione di un modello di successione anticipata "totale", in cui non vi sia spazio per conteggi diacronici, quali quelli testé segnalati ⁽⁵⁹³⁾. Viceversa, sulla base delle argomentazioni che precedono, va affermato da una parte che l'imputazione *ex se* risulti sussistere, e si trovi ad operare con riferimento a tutti i soggetti coinvolti nel contratto, nonché secondo le diacroniche modalità di calcolo innanzi descritte ⁽⁵⁹⁴⁾; e che, dall'altra parte, il fenomeno in esame sia al contempo riconducibile, pur sempre e comunque, al modello della successione anticipata, in ragione delle deroghe cui è dato assistere nei riguardi delle ordinarie regole di diritto successorio.

La questione, come spesso accade, risulta contaminata da un equivoco di carattere terminologico, investente in ultima analisi il significato da attribuire all'espressione "successione anticipata". E' opinione di chi scrive, infatti, che della locuzione medesima siano proponibili due distinte (seppur per certi versi similari) accezioni, delle quali soltanto una appare in piena linea di compatibilità con la configurazione innanzi fornita in ordine all'imputazione *ex se* ed alla riunione fittizia;

riunione fittizia (si rinvia, sul punto, a MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 195 ss. e 221 ss.), ne deriva che il criterio della cristallizzazione, contenuto nella norma suddetta, valga, allo stesso modo, in riferimento ad entrambe le operazioni di cui innanzi. Sul punto si veda, per tutti, BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari*, cit., 219.

592 La peculiarità del fenomeno è sottolineata, in particolare, da CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 58, nonché da TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 162.

593 Si fa riferimento, soprattutto, alla posizione sostenuta da MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 24 ss., e da TASSINARI, op. ult. cit., 160 ss. .

594 In senso conforme a quanto affermato nel testo, si vedano, per tutti: DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 905 ss.; ID., *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 387 ss.; DI MAURO, op. ult. cit., 121 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-quater c.c.*, cit., 59 ss.; VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia*, cit., 117 ss. .

l'altra accezione, al contrario, indica un fenomeno di completa autonomia delle masse successorie, con conseguente mancanza di imputazione e di riunione fittizia, al momento dell'apertura della “seconda” successione, in riferimento ai beni che furono oggetto della “prima” successione (⁵⁹⁵).

Se queste sono le premesse, pertanto, può dirsi che il modello della successione anticipata sia pienamente compatibile con l'obbligo di imputazione di cui agli artt. 564 co. 2 e 768-*quater* co. 3 c.c.; ciò purché, tuttavia, si faccia chiarezza su quello che si intende indicare con la locuzione presa come termine di paragone, ovverosia la “successione anticipata”.

Sul piano prettamente terminologico, coglie nel segno chi, a proposito della successione anticipata (originata dalla stipula del patto) e della successione “futura” (conseguente alla morte del disponente), parla di “fenomeni *tendenzialmente* non comunicanti” (⁵⁹⁶). L'uso dell'avverbio “tendenzialmente”, a nostro parere, vale, sul piano semantico, a spiegare il perché sia possibile parlare di due distinte successioni, una attuale e l'altra futura, sebbene al contempo, ai fini del calcolo della legittima, risulti esservi, tra le medesime, un collegamento innegabile, costituito dall'obbligo di imputare *ex se*, in sede di successione futura, quanto dai legittimari ricevuto in occasione della “precedente” successione di fonte contrattuale.

Con ciò, si badi bene, non si intende negare la ricorrenza, nell'ipotesi considerata, di un duplice fenomeno successorio, l'uno attuale e l'altro futuro (⁵⁹⁷), il cui atteggiarsi in modo distinto e separato è confermato, del resto, dal fatto che le attribuzioni, oggetto della “prima” successione, risultino essere definitive ed irretrattabili, ovverosia non

595 L'accezione da ultimo segnalata è quella attribuibile, per tutti, alla lettura proposta da TASSINARI, op. e loc. ultt. citt. .

596 In questi termini si esprime, testualmente, AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 74, il quale, tuttavia, a dispetto dell'uso del termine “tendenzialmente”, pare, se ben si è compreso, aderire alla ricostruzione della categoria della successione anticipata quale fenomeno determinante una duplicità di successioni “a compartimenti stagni” (conformemente, del resto, a quanto ritenuto da MASCHERONI, op. e loc. ultt. citt., e da TASSINARI, op. e loc. ultt. citt.).

597 Duplice fenomeno successorio che conduce TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160, ad adoperare, icasticamente, l'immagine metaforica di due successioni riferentisi a soggetti diversi. La metafora usata dall'Autore, a nostro parere, può ritenersi plausibile, a condizione di tenere presente che le due successioni, pur apparendo quali successioni di due soggetti diversi, tuttavia si riferiscano entrambe allo stesso soggetto; con la conseguenza che le stesse, seppur distinte e separate, contribuiscono a formare una massa comune ai fini dell'imputazione *ex se* e della riunione fittizia, per ogni altro aspetto mantenendosi, invece, come autonome. L'assunto è dimostrato dal fatto che le attribuzioni contenute nella “prima” successione siano irretrattabili e definitive, non potendo le stesse essere poste in discussione in sede di “seconda” successione.

suscettibili di essere messe in discussione in sede di “seconda” successione⁽⁵⁹⁸⁾. Bensì, si vuole indicare che, tra i due “momenti” successivi in esame, pur sempre sussista un sottile ma ineliminabile collegamento, rappresentato dal fatto che i beni oggetto dei medesimi, sebbene formino due masse distinte ai fini dell'attribuzione definitiva in capo ai soggetti coinvolti nell'operazione⁽⁵⁹⁹⁾, purtuttavia concorrano a determinare un'unica massa comune, ai fini dell'applicazione delle norme in tema di quantificazione delle quote riservate ai legittimari.

Procedendo a ricostruire il tutto, e “tirando le fila” di quanto si è venuto via via affermando, si può pertanto escludere che, avendo come riferimento il modello normativo delineato agli artt. 768-*bis* ss. c.c., possa parlarsi di “successione anticipata a compartimenti stagni”⁽⁶⁰⁰⁾, ovverosia di un fenomeno di duplicazione successoria in cui non sussista alcuna comunicazione “osmotica” tra le masse di beni rispettivamente coinvolte⁽⁶⁰¹⁾. Pur dovendosi riconoscere, con estrema franchezza, che una simile regolamentazione normativa avrebbe senz'altro trovato una sua logica ragion d'essere nel sistema, resta però il dato, obiettivo ed incontestabile, che non è questo l'assetto disciplinatorio per il quale il legislatore del 2006 abbia optato, nel formulare le disposizioni suddette.

Nondimeno, si ritiene che il fenomeno, cui dà luogo il patto di famiglia, pur in parte discostandosi dalla prospettazione qui criticata, ugualmente sia sussumibile all'interno della categoria della “successione anticipata”, della quale costituisce, però, una *species* alternativa rispetto a quella, testé avversata in relazione agli artt. 768-*bis* ss. c.c., delle due successioni “a compartimenti stagni”. Si tratta, in sostanza, di un fenomeno di duplicazione successoria, determinante, in ordine ai beni appartenenti ad

598 Ciò è effetto, lo si ribadisce, della norma di cui all'art. 768-*quater* comma 4 c.c., la quale contribuisce in modo determinante a creare quel fenomeno di successione anticipata, di cui si sta tentando di fornire un significato il più possibile coerente col dato normativo. Di tale fenomeno di successione anticipata, come da noi inteso, fa pure parte, come si è detto, l'obbligo di imputazione e di riunione fittizia in sede di “seconda” successione, il quale costituisce un “canale di comunicazione” tra i due distinti momenti successivi (i quali, per il resto, sono pienamente autonomi tra loro).

599 Parla di due masse distinte e separate, da considerare tali quanto alla definitività ed all'irretrattabilità degli effetti devolutivi che il loro trasferimento comporta, ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 274 ss. .

600 Il termine, lo si ricorda, è impiegato letteralmente da MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 25.

601 La ricorrenza di un simile fenomeno è decisamente esclusa, tra gli altri, pure da GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 225, il quale, pur riconoscendo l'utilità *de iure condendo* di una siffatta regolamentazione, nega che il patto di famiglia, così come delineato dal legislatore del 2006, presenti caratteristiche di questo tipo.

uno stesso soggetto, uno sdoppiamento di successioni: in un primo momento vi è una successione anticipata di fonte contrattuale, avente effetti immediati e definitivi; in un secondo momento, ovvero alla morte del soggetto disponente, si ha, poi, l'apertura della vera e propria successione *mortis causa* del soggetto medesimo.

Fin qui, lo si riconosce, non vi è niente di nuovo, ed il fenomeno sembrerebbe ricalcare quel modello-*species* di successione anticipata, la cui ricorrenza nel contratto in esame è stata innanzi criticata ⁽⁶⁰²⁾.

Sennonché, il modello di successione anticipata che si intende proporre, presenta, quale elemento differenziale, la sussistenza di un “canale di comunicazione *osmotica*” tra le due masse coinvolte nell'operazione; le masse in esame, pur mantenendosi distinte e separate in linea generale, sono, ciononostante, collegate ai fini, prettamente quantitativi, della determinazione dei diritti riservati ai legittimari, sotto tale aspetto (e, si badi bene, “*solo*” sotto tale aspetto) andando a concretare un'unica massa patrimoniale ⁽⁶⁰³⁾. Il collegamento tra le due successioni, in altri termini, è isolato e meramente “unidirezionale”, e si presenta sotto la forma dell'obbligo di tenere conto, ai fini della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se* di cui agli artt. 564 co. 2 e 768-*quater* co. 3 c.c., dei beni trasferiti in sede di patto di famiglia.

Si giunge, così, ad avvalorare la plausibilità dei due assunti di partenza. In primo luogo, che il modello della successione anticipata, se inteso nell'accezione che più gli è consona in questo frangente, risulti pienamente compatibile con la sussistenza dell'obbligo di imputazione a carico di tutti i soggetti coinvolti nell'operazione. In secondo luogo, che la successione anticipata e la successione futura, sdoppiatesi in ragione della stipulazione del contratto, siano fenomeni solo “*tendenzialmente*” non comunicanti, ovvero costituiscano vicende distinte ed autonome sotto qualsivoglia profilo si intenda considerarle, ad eccezione di quello consistente nell'obbligo di imputazione suddetto.

Ciò detto, alla ricostruzione ivi proposta potrebbe obiettarsi che, sulla base della

602 Modello la cui ricorrenza nel fenomeno del patto di famiglia è sostenuta, lo si ribadisce, da MASCHERONI, op. ult. cit., 24 ss., e da TASSINARI, op. ult. cit., 160 ss. . Peraltro, pur con varietà di accenti e con affermazioni spesso ambivalenti e non del tutto univoche, paiono esprimersi in senso analogo pure i seguenti Autori: AMADIO, op. e loc. ultt. citt.; DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-*quater*)*, cit., 22 ss.; OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 121 ss.; ZOPPINI, op. e loc. ultt. citt. .

603 Su questo aspetto si vedano, in particolare, DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*, cit., 906, nonché OPPO, *Patto di famiglia*, cit., 444.

sussistenza dell'obbligo di imputazione a carico di tutti i soggetti partecipanti al patto, e dunque in presenza di un parziale “canale di collegamento” tra le due successioni in oggetto, non apparirebbe corretto parlare, comunque, di “successione anticipata e separata”, dovendosi conseguentemente ritenere esclusa, in radice, la congruità semantica di una siffatta espressione in relazione al fenomeno in esame ⁽⁶⁰⁴⁾. A tale critica, appare ragionevole rispondere prendendo in esame gli aspetti normativi dai quali emergano, con limpida chiarezza ed in controtendenza rispetto all'isolato “canale di comunicazione” innanzi osservato, i caratteri di autonomia e di distinzione sussistenti tra le “due” successioni in esame ⁽⁶⁰⁵⁾. Il cammino interpretativo, che per tale via viene a delinearsi, appare di natura “bifronte” e complessa, e purtuttavia, seppur irto di difficoltà, merita di essere fruttuosamente intrapreso.

Da una parte, infatti, si è constatato che uno solo sia l'elemento che valga a tenere in collegamento l'una successione all'altra, e che, nondimeno, detto elemento risulti, comunque, idoneo e sufficiente ad escludere la configurabilità, nel caso *de quo*, di quella *species* di successione anticipata figurativamente denominata “a compartimenti stagni”. Dall'altra parte, va ora notato che tutti i restanti dati conducano, viceversa, a ritenere che tra i due fenomeni in esame vi sia autonomia e separazione sotto ogni altro profilo astrattamente ipotizzabile; con ciò portando l'interprete a ravvisare, nel patto di famiglia, una fattispecie ugualmente inquadrabile nel *genus* della successione anticipata, sebbene costituente, la medesima, una *species* distinta e concorrente rispetto a quella di cui innanzi (ovverosia quella “a compartimenti stagni”). In particolare, gli aspetti di disciplina che sembrano maggiormente avvalorare la tesi testé avanzata, risultano essere principalmente due, e si identificano, non a caso, nelle disposizioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 768-*quater* c.c. .

604 L'obiezione in questione altro non è, se non la conseguenza indiretta delle osservazioni compiute al riguardo da: BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 375; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 346 ss. e 383 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, op. e loc. ultt. citt. . Detti Autori, con diversità di argomentazioni, escludono, a nostro parere in modo avventato, che il fenomeno, cui dia luogo il patto di famiglia, sia assimilabile al modello della successione anticipata. E' opinione di chi scrive, d'altro canto, che una cosa sia negare la ricorrenza del modello di successione anticipata che si è definito “a compartimenti stagni”, e che ben altra cosa sia, invece, escludere che possa configurarsi una *species*, concorrente ed alternativa a tale modello, sotto cui possa essere sussunto quanto si verifichi in conseguenza degli artt. 768-*bis* ss. c.c. .

605 Il riferimento, come si vedrà, è soprattutto alle disposizioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 768-*quater* c.c. afferranti, rispettivamente, il principio della “cristallizzazione” nel computo dei valori da considerare ai fini dell'imputazione *ex se* e della riunione fittizia, e l'esenzione dei beni trasferiti col patto di famiglia da collazione e riduzione.

La prima norma, lo si è visto, impone che, in relazione ai beni oggetto di patto di famiglia, il conteggio in sede di riunione fittizia e di imputazione *ex se* avvenga secondo i valori determinati nell'atto, da ciò facendo discendere un meccanismo di “cristallizzazione”⁽⁶⁰⁶⁾ quantificativa che introduce una forte diacronicità nelle operazioni suddette⁽⁶⁰⁷⁾. Il “diacronismo” suddetto, che in tal modo viene a crearsi, rappresenta un'espressa deroga nei confronti di un principio generale del sistema successorio, secondo cui le stime relative alla successione necessaria si compiano avuto riguardo al valore dei beni al momento dell'apertura della successione⁽⁶⁰⁸⁾.

Ebbene, è ragionevole ritenere che il disposto in esame possa essere oggetto di una lettura di tipo speculare e simmetrico, e che dunque, oltre che “in negativo”, e cioè come una “crepa” nell'ordinamento successorio previgente, esso possa essere considerato, “in positivo”, come un'affermazione del ricorrere, nel fenomeno in esame, di una “duplice” successione, l'una attuale e l'altra futura. Queste ultime, a loro volta, sarebbero a tal punto autonome e distinte da imporre, in sede di imputazione e di riunione fittizia, l'adozione di criteri di calcolo tra loro diacronici, ovverosia riferentisi a momenti del tutto diversi (la stipulazione del contratto, in un caso, e la morte dell'imprenditore, nell'altro).

Si tratterebbe, in altri termini, di masse tra loro separate ed autonome, come tali astrattamente riferibili, in ipotesi, alla successione di due soggetti diversi⁽⁶⁰⁹⁾; se non fosse, però, per il fatto che il soggetto della cui successione si tratta risulti pur sempre uno solo, e che dunque, ai soli fini della determinazione del *quantum* spettante ai legittimari, si tornerebbe, isolatamente, alla considerazione di una massa patrimoniale unica.

In conclusione, come si affermava in via di ipotesi, il fenomeno è quello di una successione “doppia” e separata, nel patrimonio di un medesimo soggetto; con la conseguenza, per la verità assai peculiare, di dover viceversa ritenere la medesima, ai

606 Sul concetto in esame si veda, *amplius*, ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., 264.

607 L'osservazione è unanimemente riconosciuta, ed in merito ad essa si vedano, tra le altre, le osservazioni di CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., 58, e di VALERIANI, *op. ult. cit.*, 118 ss. .

608 In merito al principio in esame, si vedano per tutti FERRI L., *Dei legittimari*, cit., 190, nonché MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 130 ss. .

609 Ritorna, qui, l'immagine metaforica proposta da TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160, la cui ricostruzione, peraltro, non si ritiene di accogliere *in toto* nella presente sede.

soli fini della mera determinazione dei diritti monetari riservati ai legittimari, come un'unica successione. Successione la cui duplicità, stavolta in via definitiva ed in tutta la sua pienezza, torna però a riemergere nell'esigenza di dover fare riferimento, nei calcoli suddetti, a valori ragguagliati in modo diacronico e disomogeneo ⁽⁶¹⁰⁾.

Il che ci porta, infine, a considerare l'altro aspetto di disciplina avvalorante la ricostruzione ivi proposta, imperniata sulla multiformità della categoria della successione anticipata, nonché sulla configurazione del patto di famiglia quale *species* caratterizzata, al contempo, dall'anticipazione “duplicatoria” del fenomeno successorio e dalla parziale “comunicazione” sussistente tra le due suddette successioni. Il profilo normativo, che qui ci interessa, è quello relativo alla definitività ed incontrovertibilità delle attribuzioni “in natura” presenti nel patto; profilo che, come si diceva poc'anzi, trova disciplina nella ben nota disposizione di cui all'art. 768-*quater* comma 4 c.c. ⁽⁶¹¹⁾.

Al riguardo, è innegabile il rilievo per cui il contratto in esame, per il tramite dell'esenzione da collazione e da riduzione disposta dalla norma in commento, miri a realizzare un trasferimento di natura immediata, definitiva ed irretrattabile, coinvolgente, parimenti e con le stesse modalità, tutti i beni attribuiti in occasione del medesimo.

La fattispecie, in tale ottica, assume i connotati di un'anticipazione *inter vivos* di una successione *mortis causa* ⁽⁶¹²⁾, cui si accompagna, ai fini della stabilità delle attribuzioni, la piena disattivazione dei meccanismi della collazione e della riduzione. Il che porta, giocoforza, a ravvisare nell'operazione un evidente “sdoppiamento” della successione riguardante il soggetto disponente, posto che, in forza dell'inaggregabilità *ex post* imposta dal suddetto comma 4, gli interessi coinvolti dall'attribuzione *ex pacto* si trovino ad aver già consumato la propria rilevanza, in via definitiva e senza possibilità di essere rimessi in discussione, in occasione e per effetto della regolamentazione convenzionale contenuta nella stipulazione ⁽⁶¹³⁾. Ricostruzione, quest'ultima, confermata dalla considerazione che gli eredi del legittimario-non assegnatario, il quale

610 Sul tema della deroga al principio della stima del valore dei beni al tempo dell'apertura della successione, si veda per tutti LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-*quater**, cit., 57 ss. .

611 Sui caratteri peculiari di detta disposizione di esenzione da collazione e da riduzione, si vedano sin d'ora le ampie considerazioni di IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi*, cit., 1373 ss. (in epoca precedente all'introduzione del patto di famiglia), e di ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 274 ss. .

612 Il rilievo si deve, tra gli altri, a CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 301. Sull'argomento, inoltre, si rinvia *amplius* alle considerazioni svolte nel Paragrafo 5. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 5.2.).

613 Sul punto si rinvia, *amplius*, alle osservazioni di AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 74.

sia stato liquidato in occasione della stipula del patto di famiglia (la c.d. “prima” successione), ed il quale non si trovi più in vita, per essere deceduto *medio tempore*, al momento dell'apertura della (“seconda”) successione, non saranno tenuti a rimborsare, alla massa ereditaria, la somma a quel tempo percepita dal loro dante causa; cosa che, invece, sicuramente sarebbe accaduta ove tra le due successioni fosse sussistita una “osmosi” ben più corposa e sostanziale di quella, di entità relativamente lieve, che si è visto consistere nell'obbligo di imputazione di cui innanzi (614).

Da tale esemplificazione emerge, senza possibilità di contestazione, l'affermazione secondo cui la successione anticipata operi con presupposti diversi ed autonomi, rispetto a quelli richiesti per il verificarsi della successione futura. In applicazione dell'art. 768-*quater* co. 4 c.c., peraltro, la successione anticipata, attuata a mezzo del patto di famiglia, gode, quanto agli effetti devolutivi che essa comporti, di una definitività e di una irretrattabilità che l'ordinamento, per l'esistenza delle norme sulla successione necessaria, non conosce affatto riguardo al fenomeno della vera e propria successione *mortis causa* (615).

Con la conseguenza, di carattere decisivo, che i diritti oggetto, in via attuale ed immediata, della “prima” successione, non entrino in alcun modo e ad alcuna finalità a far parte della “seconda” successione (616), se si eccettua il summenzionato profilo dell'obbligo di imputazione *ex se* riguardante i medesimi (obbligo che però, come si è innanzi precisato, va adempiuto calcolando i beni, trasferiti con il patto di famiglia, secondo il loro valore al tempo in cui il contratto fu concluso, così come esso risulta determinato e “cristallizzato” nell'atto medesimo).

Pertanto, l'anticipazione dell'effetto devolutivo, provocata dall'esenzione da

614 La stessa considerazione può svolgersi con riguardo al coniuge del disponente al tempo del patto. Quest'ultimo, una volta liquidato in seno alla stipulazione suddetta, non dovrà restituire né rimborsare alcunché a chicchessia, qualora all'apertura della successione, non si trovi più ad essere tale nei confronti del *de cuius* (per aver perduto, *medio tempore*, la propria qualità di legittimario, in seguito, ad esempio, allo scioglimento del vincolo matrimoniale).

615 Il rilievo, in sé ad un tempo tautologico ed apparentemente paradossale, si spiega con il fatto che gli assetti determinati nel patto di famiglia derivino da una fonte convenzionale, e vengano realizzati con il pieno consenso di tutti i soggetti potenzialmente interessati alla successione *mortis causa* nel patrimonio del disponente. Viceversa, è invece principio generale quello secondo cui, in conseguenza della morte di un soggetto, le donazioni e le attribuzioni testamentarie, dal medesimo compiute, siano soggette, se lesive dei diritti dei legittimari, all'azione di riduzione e di restituzione; ciò poiché, come appare ovvio, dette attribuzioni trovano fonte, per converso, in atti alla cui formazione non abbia concorso la volontà dei legittimari *in pectore* del *de cuius* (cosa che, invece accade in ipotesi di patto di famiglia).

616 In tal senso si vedano, soprattutto, le osservazioni di DELFINI, op. ult. cit., 22 ss. .

collazione e da riduzione, si sostanzia nel fatto che tutti i beni trasferiti a mezzo di patto di famiglia ⁽⁶¹⁷⁾, salvo ciò che si è detto circa il profilo quantitativo rappresentato dall'imputazione *ex se*, non vengano affatto in considerazione al momento della morte del disponente, costituendo, essi, una massa giuridicamente distinta rispetto al patrimonio trasmesso per il tramite della successione ereditaria. La stabilità dell'effetto attributivo è tale per cui, al momento dell'apertura della successione, i diritti dei legittimari insoddisfatti ⁽⁶¹⁸⁾ si potranno tradurre, nei confronti dei beni trasferiti in occasione del patto, in pretese di natura meramente economica e monetaria; in altri termini, la loro tutela si svolgerà su di un piano esclusivamente “obbligatorio” e non “reale”, essendo ai medesimi precluso ricorrere ad azioni che abbiano lo scopo, recuperatorio, di porre in discussione la titolarità dei beni suddetti (titolarità oramai definitivamente stabilizzatasi, in capo a coloro che degli stessi risultarono attributari in sede di stipulazione del contratto) ⁽⁶¹⁹⁾.

Sul piano della definitività e della stabilità dei trasferimenti realizzati a mezzo del patto, in ultima analisi, la distinzione tra la “prima” e la “seconda” successione appare quantomai netta e marcata; ciò che sotto l'aspetto meramente obbligatorio e monetario è da qualificare come un'unica massa, viene invece a sdoppiarsi, quanto al profilo “reale” e traslativo, in due masse autonome e distinte, in virtù di una *fictio legis* che opera come se “*in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*” (come, appunto, recita l'art. 768-*quater* co. 1 c.c.) ⁽⁶²⁰⁾.

Con il che, si giunge a comprendere, appieno, che la norma di esenzione di cui al

617 In detta disposizione rientrano, pertanto, pure i beni col medesimo patto trasferiti in favore dei legittimari-non assegnatari, a tacitazione dei loro diritti; abbiano essi a provenire dal patrimonio del discendente-assegnatario, così come dal patrimonio dell'imprenditore. Su tali aspetti, ci si permette di rinviare, *amplius*, alle considerazioni svolte nel Paragrafo. 5. del presente Capitolo, (in particolare *sub* 5.2.), in relazione alle modalità della liquidazione nei confronti dei legittimari-non assegnatari.

618 “Legittimari insoddisfatti”, o perché essi siano “legittimari sopravvenuti”, ai sensi dell'art. 768-*sexies* c.c. (pertanto non esistenti al momento della stipula del patto), ovvero perché, pur se partecipanti al patto di famiglia, gli stessi si trovino, al momento dell'apertura della successione del disponente, ad essere lesi nelle quote di legittima loro riservate (quote calcolate sulla base della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se*, da compiersi secondo le innanzi esposte modalità). Sulla norma di cui all'art. 768-*sexies* c.c., si vedano per tutti DI MAURO-MINERVINI E., *Commento all'art. 768-sexies c.c.*, cit., 139 ss. .

619 In senso apparentemente contrario pare esprimersi LUCCHINI GUASTALLA, op. ult. cit., 60 ss., il quale, dalla sussistenza dell'obbligo di imputazione di cui si è detto nel testo, fa discendere la conseguenza, da noi non condivisa, che le attribuzioni contenute nel patto di famiglia non abbiano carattere definitivo.

620 Il rilievo, circa il significato più profondo attribuibile alla locuzione “*in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*”, si deve a ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, cit., 276.

suddetto comma 4, in combinazione con il fenomeno di cristallizzazione dei valori di cui al comma 3 del medesimo articolo, fungano da autentica “chiave di volta” dell'operazione realizzata per il tramite del patto di famiglia, delineando con evidenza un fenomeno di successione separata ed anticipata, in cui le masse oggetto delle due successioni vengono considerate dal legislatore in modo “tendenzialmente” autonomo.

Il fatto, poi, che, sul mero piano obbligatorio e monetario, sussista un parziale “canale di collegamento” tra le due vicende successorie ⁽⁶²¹⁾, costituisce niente più che una lieve “mitigazione” del fenomeno in esame; valevole, in quanto tale, solo al fine di concludere che la categoria della successione anticipata costituisca un *genus* al suo interno multiforme, e che il modello di anticipazione successoria, cui dà luogo il patto di famiglia, rappresenti una *species* diversa rispetto a quella della “successione anticipata a compartimenti stagni” ⁽⁶²²⁾.

8. La categoria del contratto a finalità successoria per la trasmissione dei beni produttivi, nel contesto “evolutivo” della successione necessaria.

Il quadro, che via via si è andato delineando nel corso della trattazione, si presenta, ora, idoneo a far da sfondo a considerazioni di carattere generale, e conclusivo, in relazione al fenomeno del contrattualismo avente finalità successoria. La prima osservazione che può compiersi al riguardo è che, in questi ultimi anni, l'attenzione nei confronti delle problematiche in esame sia sensibilmente cresciuta in sede di produzione legislativa del diritto; segno, questo, del recepimento, in detta sede, delle istanze “revisionistiche” ed “ammodernatrici” già manifestatesi, a partire quantomeno dagli anni

621 “Canale di collegamento” costituito, lo si ribadisce, dall'obbligo di tenere conto dei beni trasferiti a mezzo del patto, ai fini, meramente quantitativi e contabili, dell'imputazione *ex se* e della riunione fittizia. In questo senso, si vedano in dottrina, tra gli altri: BALESTRA, op. ult. cit., 376; DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti*, cit., 383 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, op. ult. cit., 58 ss. .

622 *Contra*, invece, MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*, cit., 24 ss., e TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160 ss., i quali, optando per una ricostruzione “monolitica” ed uniforme della categoria della successione anticipata, concludono nel senso che la medesima sia prospettabile solo in termini di “compartimenti stagni”, e che dunque il patto di famiglia sia sussumibile entro tale definizione.

novanta, sia nella prassi stipulatoria che negli studi della dottrina ⁽⁶²³⁾.

L'accelerazione verificatasi, nei tempi recenti, relativamente al fenomeno di “modernizzazione” del diritto successorio, presenta carattere deciso e dirompente. Si consideri che, nel giro di pochi decenni, si è passati da una concezione “classica” del fenomeno, tesa a prendere atto del divieto *ex art. 458 c.c.* ed a proporre, in via interpretativa, alternative al testamento che, pur lambendolo da vicino, avessero il pregio di non impingere nel divieto medesimo ⁽⁶²⁴⁾, all'emersione di scenari di riforma che, per la loro drasticità, difficilmente sarebbero stati ipotizzabili in precedenza.

L'evoluzione, per così dire, ha preso a muoversi, da un certo momento in poi, non più secondo una direzione meramente “erosiva” sul piano ermeneutico, bensì su di un piano profondamente innovativo ed “eversivo” nei confronti del contesto normativo precedente; si è preteso, cioè, che non fosse più l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale a doversi adattare alle istanze emergenti nel corpo sociale, ma che, addirittura, fosse proprio lo stesso dato legislativo a doversi spostare, nettamente e con decisione, nella direzione indicata dal c.d. “diritto vivente” ⁽⁶²⁵⁾. E' emersa oltretutto, poco alla volta ma innegabilmente, la consapevolezza che il cammino evolutivo in questione si trovasse a doversi rapportare criticamente non solo, e non tanto, con i divieti di cui all'art. 458 c.c., quanto, piuttosto e più sensibilmente, con le modalità applicative della

623 In tale direzione si muovono, senza pretesa di completezza, i seguenti contributi dottrinari: CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., 74 ss.; CACCAVALE-TASSINARI, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, cit., 541 ss.; DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, cit., 625 ss.; DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, cit., 273 ss.; GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, cit., 232 ss.; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., 1215 ss.; MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, cit., 1411 ss.; PALAZZO, *Declino del divieto dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, cit., 289 ss.; RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, cit., 1 ss.; ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., 5 ss. .

624 Il dibattito in questione, com'è noto, si è incentrato intorno alla nozione di atto *mortis causa*, di atto *post mortem* e di atto *trans mortem*. Partendo dagli studi di GIAMPICCOLO (*Il contenuto atipico del testamento*, cit.), poi approfonditi da numerosi Autori successivi (tra cui ricordiamo DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., e PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit.), esso si è evoluto nella ricerca di strumenti contrattuali idonei a non confliggere con il divieto di cui all'art. 458 c.c. . Per le considerazioni attinenti a detta tematica, e per i completi riferimenti bibliografici ad essa relativi, si rinvia esplicitamente al Paragrafo 3., Capitolo I, della presente trattazione. Si rinvia, inoltre, ai Paragrafi 4., 5., 6. e 7. del medesimo Capitolo I, in ordine all'individuazione delle ipotesi di figure alternative al testamento più rilevanti sul piano sistematico.

625 Con il che, in pratica, si finiva con il richiedere, a gran voce, l'intervento di una riforma legislativa in tema di divieto di patti successori; anziché limitarsi, come era invece avvenuto sino a quel momento, a proporre l'accoglimento di interpretazioni ermeneutiche, che conducessero ad un giudizio di liceità nei confronti di fattispecie situate al limite della confliggenza con il suddetto art. 458 c.c. .

successione necessaria e con i meccanismi di tutela riconosciuti ai legittimari.

Inoltre, colpisce il fatto che il percorso suddetto, teso ad una lenta ma progressiva contrattualizzazione del fenomeno successorio, abbia trovato, quale suo naturale ambito di applicazione, lo specifico campo della trasmissione *post mortem* dei beni aventi natura “produttiva”. Le ragioni dell'affacciarsi di una simile prospettiva sono già state prese in considerazione innanzi ⁽⁶²⁶⁾; ci sia tuttavia consentito ribadire, in questa sede, che lo scenario applicativo e di politica del diritto, riguardante le successioni a causa di morte, sia radicalmente mutato a seguito del manifestarsi, in dottrina, di posizioni tendenti ad affermare la necessità di trattamenti differenziati, a seconda del bene coinvolto nella trasmissione ereditaria ⁽⁶²⁷⁾.

Ha avuto inizio, in tal modo, una sorta di “rivoluzione copernicana” relativa alla vicenda successoria, a cui ha contribuito a dare forte impulso, tra l'altro, l'ormai ben noto atteggiamento maturato, sul punto, ad opera degli organi comunitari ⁽⁶²⁸⁾. Il cammino, così, si è snodato attraverso la proposta legislativa formulata dalla commissione Masi-Rescigno, i cui approdi, in precedenza ampiamente esposti ⁽⁶²⁹⁾, hanno fatto da prodromo nei confronti della riforma introducente l'istituto del patto di famiglia, poi concretamente

626 In argomento, ci si permette infatti di rinviare alle osservazioni svolte al riguardo innanzi, nel Paragrafo 1. del presente Capitolo.

627 Si vedano, al riguardo, le osservazioni compiute, esplicitamente in tal senso, dai seguenti Autori: IUDICA, *Il family buy-out come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione mortis causa*, cit., 595 ss.; SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, cit., 135 ss.; ZOPPINI, *Le “nuove proprietà” nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, cit., 196 ss. .

628 Il riferimento si intende compiuto, in particolar modo, nei confronti della Raccomandazione della Commissione Europea 94/1069/CE del 7 dicembre 1994, la quale, preso atto che “ogni anno diverse migliaia di imprese sono obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili inerenti alla successione”, e che “le ripercussioni negative sul tessuto economico” erano da considerarsi particolarmente gravi, in quanto non dovute alle forze di mercato in sé per sé considerate, ma “ad un'insufficiente preparazione della successione e all'inadeguatezza di alcune parti della legislazione degli Stati membri, soprattutto in materia di diritto societario, successorio e fiscale”, faceva espresso invito, agli Stati membri, a “sensibilizzare l'imprenditore ai problemi della successione e indurlo a preparare tale operazione finché è ancora in vita”, nonché a provvedere affinché il diritto di famiglia ed il diritto successorio “non possano mettere in pericolo la continuità dell'impresa”. Su detto intervento degli organi comunitari, si veda, per tutti, CALO', *Piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, cit., 217 ss. .

629 Delle riflessioni e dei risultati formulativi, scaturiti dal lavoro della suddetta commissione, è dato leggere, in particolare, in: DEL PRATO, op. e loc. ultt. citt.; 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*, cit., 1371 ss.; STELLA RICHTER JR., *Il “patto d'impresa” nella successione nei beni produttivi*, cit., 267 ss.; ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., 255 ss. . Al riguardo, si rinvia *amplius* al Paragrafo 1., Capitolo II, della presente trattazione, sede in cui si è dato conto degli approdi di proposta legislativa cui la commissione Masi-Rescigno ebbe modo di giungere.

attuata mediante l'approvazione della legge n. 55/2006. Di non poco momento, infine, è stato il compimento, quale “tappa” intermedia tra la proposta formulata dalla commissione Masi-Rescigno e la definitiva introduzione degli artt. 768-*bis* ss. c.c., della novellazione codicistica operata con la riforma del diritto societario di cui al d. lgs. n. 6/2003. La nuova formulazione dell'art. 2469 in tema di s.r.l., nonché l'inserimento dell'art. 2355-*bis* in tema di s.p.a., costituiscono infatti segnali legislativi inequivocabili, in direzione di un diverso approccio rispetto alla tematica del trasferimento *post mortem* di beni connotati da finalità produttive, quali in particolare le partecipazioni in società di capitali ⁽⁶³⁰⁾.

Incentrandosi allora sull'esame “comparativo” delle suddette recenti riforme, operate in materia di trasferimento di beni produttivi in funzione ed in vista della morte del soggetto disponente, è possibile giungere alla delineazione di quelli che, sinora, siano stati i modelli normativi cui il legislatore risulti essersi ispirato nei suoi interventi; tentando, conseguentemente e per altro verso, di fornire, per quanto possibile, indicazioni su quali potranno essere le linee di tendenza auspicabilmente percorribili nel futuro. I parametri della nostra indagine saranno costituiti, rispettivamente, dalla summenzionata nuova formulazione degli artt. 2469 e 2355-*bis* c.c., da una parte, e dall'introduzione del patto di famiglia, dall'altra. Le osservazioni che ci si accinge a compiere, peraltro, avranno, quale loro naturale substrato, le ricostruzioni che, nel corso della trattazione, si è ritenuto di prospettare in ordine agli istituti suddetti ⁽⁶³¹⁾; nel tentativo, necessario sul piano metodologico, di muoversi in linea di coerenza con le medesime.

Ebbene, al di là del dibattito incentrato, in materia di s.p.a., sull'ammissibilità di clausole statutarie di consolidazione impura ⁽⁶³²⁾, deve osservarsi che il legislatore, a mezzo dell'introduzione delle due suddette disposizioni in materia societaria, abbia

630 Sulla tematica dell'impatto della riforma del diritto societario, nei confronti del fenomeno della predisposizione contrattuale avente ad oggetto il trasferimento *post mortem* di beni produttivi, si veda, per tutte, la riflessione di portata generale offerta da GALGANO, *Gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario*, cit., 227 ss. . Al riguardo, inoltre, ci sia consentito rinviare alle osservazioni svolte nel Paragrafo 7., Capitolo I, della presente trattazione (in particolare, *sub* 7.2.).

631 In relazione agli istituti di cui agli artt. 2469 e 2355-*bis* c.c., il riferimento è da intendersi compiuto, come detto, nei confronti del Paragrafo 7., Capitolo I (in particolare, *sub* 7.2.), della presente trattazione. L'istituto del patto di famiglia, invece, è stato oggetto di autonoma ed approfondita analisi nel corso del Capitolo II della trattazione medesima; in relazione ad esso si rinvia, pertanto, ai Paragrafi 2., 3., 4., 5., 6., e 7. del presente Capitolo.

632 Questione che si è ritenuto di risolvere in senso positivo, e per la quale non può che rinviarsi al Paragrafo 7., Capitolo I (in particolare, *sub* 7.2.), della presente trattazione.

inequivocabilmente optato per la validità di fattispecie qualificabili in termini di negozi *mortis causa* (633). Di tale categoria, le clausole descritte negli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c. possiedono tutti i principali requisiti, concretantisi da un lato nella ricorrenza del c.d. *quod superest* (ovverosia il c.d. elemento oggettivo), e dall'altro nella necessità della sopravvivenza del beneficiario rispetto al disponente (ovverosia il c.d. elemento soggettivo) (634).

Può allora ben dirsi che, in campo societario, l'ordinamento abbia ritenuto di far prevalere, sugli interessi sottesi al divieto dei patti successori, interessi di tipo diverso. La *ratio* di un simile intervento, comune peraltro all'inserimento nel codice civile del patto di famiglia, risiede nell'esigenza di accordare preminente tutela alla trasmissione "consapevole" ed "efficiente" dei beni aventi connotazioni produttive, al fine di evitare la disgregazione delle compagini sociali originarie e, in una reazione "a catena", la loro perdita di "competitività" sul mercato (con il conseguente rischio della cessazione di attività) (635).

Di fronte ad una siffatta esigenza, l'ordinamento ha ritenuto, *in parte qua*, di disattivare il funzionamento della norma di cui all'art. 458 c.c., con ciò mostrando un atteggiamento di regolazione normativa di segno "casistico", ovverosia non rigidamente improntata, sempre e comunque, a far cadere, per contrasto con il divieto dei patti successori, qualsivoglia ipotesi negoziale costituente un atto *mortis causa*. E' su queste basi che in dottrina, correttamente, si è avanzata l'osservazione che il divieto suddetto non possa più, ad oggi, essere riguardato alla stregua di un "tabù ad ogni costo inviolabile" (636).

Quello appena considerato si pone, pertanto, come uno dei possibili modelli normativi attraverso cui sia permesso regolare, e consentire, un fenomeno di predisposizione contrattuale avente finalità di tipo successorio. Si tratta, come si è

633 Sul punto, si vedano in questo senso, tra gli altri: IEVA, *Le clausole limitative della circolazione*, cit., 1376; ID., *I fenomeni a rilevanza*, cit., 127 ss.; MARMOCCHI, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 67.

634 Sul necessario ricorrere dei requisiti in esame, al fine di qualificare una fattispecie in termini di negozio *causa mortis*, si veda per tutti GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 37 ss., e ID., voce "Atto mortis causa", cit., 232 ss. .

635 Sull'argomento in questione, si rinvia alle considerazioni di: BUCELLI, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, cit., 273 ss.; SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, cit., 131 ss.; ZOPPINI A., *Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, cit., 196 ss. .

636 L'affermazione, ripresa testualmente, è espressa da CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., 632.

constatato, della possibilità di ammettere la stipulazione di negozi *causa mortis*, in via eccezionale ed in deroga espressa del divieto di patti successori istitutivi.

Il modello dei patti istitutivi eccezionalmente ammessi, peraltro, non è l'unico astrattamente concepibile, al fine di consentire l'utilizzo dello strumento contrattuale a scopi *lato sensu* successori. Ciò è dimostrato, con evidenza, proprio dall'introduzione dell'istituto del patto di famiglia; strumento che si pone, in modo assai “moderno” e consapevole, nell'ottica della parziale “apertura” dell'ordinamento verso l'ammissibilità di contratti a finalità successoria, mediante il “superamento” e la circoscritta disattivazione non tanto della norma di cui all'art. 458 c.c., quanto invece delle modalità operative della c.d. successione necessaria.

Nel caso degli artt. 768-*bis* ss. c.c., infatti, l'obiettivo di rendere ammissibile un contratto a rilevanza successoria, viene realizzato senza che si verificino interferenze alcune con il divieto di patti istitutivi, posto che il fenomeno in esame, per l'immediatezza dei suoi effetti, niente abbia a che vedere con la categoria dei negozi *mortis causa* ⁽⁶³⁷⁾. Si delinea, allora, la configurabilità di modelli alternativi di contrattazione a fini successori; figure in cui, sostanzialmente, non ricorrano profili di eccezionalità nei confronti dell'art. 458 c.c., ma nelle quali, piuttosto, sia dato assistere al “temperamento” (e talora ad una disattivazione finanche piena, come avviene ai sensi dell'art. 768-*quater* co. 4 c.c.) di regole attinenti alla successione necessaria.

In tale ottica, il patto di famiglia può allora essere letto come un ulteriore “stadio” del cammino intrapreso dal legislatore negli ultimi anni, teso a consentire la regolamentazione, *inter vivos* ed in forma contrattuale, di profili riguardanti la futura successione *mortis causa* del soggetto disponente. Approdo, quello testé considerato, ulteriore, poiché cronologicamente successivo alla riforma attuata a mezzo del d. lgs. n. 6/2003, nonché al contempo presumibilmente non definitivo, giacché non è da escludere che, nei prossimi anni, il percorso legislativo si snodi attraverso ancor più marcate “aperture” nei riguardi della contrattazione successoria.

Ora, non è certo compito dell'interprete quello di formulare, *ex ante*, giudizi prognostici riguardanti quello che, in futuro, potrà essere l'atteggiamento del legislatore

637 Il profilo della compatibilità del patto di famiglia con i divieti di patti successori, e segnatamente, per quanto qui ci interessa, con il divieto di patti istitutivi, è stato oggetto di trattazione nel Paragrafo 5. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 5.1.), al quale pertanto si rinvia in ordine alle motivazioni addotte a sostegno di una simile conclusione.

in un determinato ambito normativo. Ciò che preme maggiormente sottolineare, d'altro canto, è che, a differenza di qualche anno fa, non risulti più esservi un'unica via obbligata, alla quale guardare al fine di disciplinare vicende di contrattualizzazione successoria. Così, affermare, in talune circoscritte ipotesi (solitamente, come sinora è accaduto, in ambito di beni produttivi), l'ammissibilità di negozi dotati di siffatti profili funzionali, non significa, per forza, dover intervenire in senso derogatorio sul divieto di patti istitutivi, come invece era dato supporre in un primo momento. Lo scopo, al contrario, può essere realizzato a mezzo dell'intervento sul sistema della successione necessaria e sulla tutela dei legittimari, settore di cui la più attenta dottrina contemporanea evidenzia la valenza altamente "nevralgica" e strategica⁽⁶³⁸⁾.

In altri termini, è ormai acquisita la consapevolezza che il contratto a finalità successoria, se connotato dal requisito dell'efficacia immediata e definitiva, sia categoria normativa la cui ammissibilità non passi, per forza e necessariamente, attraverso l'abrogazione, talora da alcuni auspicata in via radicale, dell'art. 458 c.c. . L'eventuale cancellazione totale dei divieti contenuti nella norma suddetta, dunque, non è l'unica strada per poter giungere all'introduzione di moderni e dinamici strumenti di pianificazione successoria, aventi ad oggetto beni produttivi.

Piuttosto, l'attenzione dell'interprete, oltreché del legislatore stesso, sembra dover essere rivolta al fenomeno della successione necessaria, il quale, nell'esasperata rigidità ed invadenza risultanti dall'originaria formulazione del 1942, costituisce, checché se ne pensi, l'ostacolo senz'altro più rilevante nei confronti di una "modernizzazione contrattualistica" del diritto delle successioni, nel senso innanzi indicato⁽⁶³⁹⁾.

Di una simile conclusione assiologica, come detto, vi è ormai piena contezza non solo in dottrina⁽⁶⁴⁰⁾, ma pure nella *mens legis*, come confermato da un lato dall'introduzione del patto di famiglia (in cui si assiste alla disattivazione del meccanismo dell'azione di riduzione, ed al computo delle attribuzioni secondo il valore "cristallizzato" al tempo del contratto), e, dall'altro, dalla novellazione degli artt. 561 e

638 Si vedano, sin d'ora, le riflessioni compiute, in argomento, da: AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, 803 ss.; AMENTA, *La successione necessaria: essere o non essere?*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2009, 605 ss.; BUCELLI, op. e loc. ultt. citt.; DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. Not.*, 2007, 815 ss.; IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, cit., 297 ss. .

639 Si vedano, al riguardo, le osservazioni di: AMADIO, op. ult. cit., 808 ss.; AMENTA, op. e loc. ultt. citt.; BUCELLI, op. ult. cit., 275 ss. e 281 ss.; DELLE MONACHE, op. e loc. ultt. citt. .

640 Il riferimento, in proposito, è agli Autori citati nella precedente Nota n. 639.

563 c.c. (la quale, com'è noto, è intervenuta, in senso “mitigativo”, sulla realtà delle azioni di riduzione e di restituzione, nei confronti degli aventi causa dal donatario e dei soggetti terzi in genere) ⁽⁶⁴¹⁾).

Sulla scia di tali operazioni di riforma, pare aprirsi la strada ad un nuovo approccio, nei riguardi del contratto a finalità successoria; inteso, quest'ultimo, non più quale patto successorio eccezionalmente ammesso, ma, viceversa, quale fattispecie comportante l'applicazione di una disciplina derogatoria in tema di successione necessaria. Detto altrimenti, l'ambito settoriale su cui oggi pare doversi maggiormente incentrare, in direzione evolutiva, il percorso di parziale “recepimento” nel nostro ordinamento di figure contrattuali aventi finalità successorie, risulta senza dubbio identificarsi nelle regole di funzionamento della tutela apprestata ai legittimari; regole che, questa è l'attuale tendenza, si mostrano bisognose, ai fini indicati, di una “rimeditazione” sostanziale e di portata sistematica, la cui improcrastinabile necessità viene fortemente avvertita nel corpo sociale e nella prassi stipulatoria, oltretutto da parte degli studiosi del diritto civile.

La categoria da utilizzare quale riferimento normativo sia *de iure condito* che *de iure condendo*, viene pertanto ad individuarsi in quella che si è innanzi definito in

641 La riforma in oggetto è stata attuata a mezzo della legge n. 80/2005, e del successivo correttivo di cui all'art. 3, legge n. 263/2005. Esula, ovviamente, dall'ambito della presente indagine, l'analisi delle nuove norme di cui agli artt. 561 e 563 c.c., il cui profilo maggiormente innovativo risiede nell'introduzione del principio secondo cui, trascorso il termine di venti anni dalla donazione immobiliare, senza che alcun legittimario del donante abbia formalmente manifestato la sua “opposizione” alla liberalità in questione, l'azione di riduzione perda il suo carattere “reale” e recuperatorio *erga omnes*, conseguentemente spostandosi sul piano meramente obbligatorio, e con ciò facendo salvi i diritti *medio tempore* acquistati, sull'immobile, da parte di subacquirenti-trascriventi e di soggetti terzi in genere. Sulla riforma in questione, si rinvia ai numerosi contributi dottrinali elaborati al riguardo, tra i quali si segnalano, in particolare: BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. Not.*, 2006, 277 ss.; CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. – Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. Not.*, 2005, 1019 ss.; DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. Not.*, 2006, 305 ss.; ID., *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008, 103 ss.; GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, 1129 ss.; GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. Civ.*, 2006, II, 3 ss.; IEVA, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. Not.*, 2005, 943 ss.; LANDINI, *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla L. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 149; PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la L. n. 80 del 2005*, in *Vita Not.*, 2005, 762 ss.; VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito. Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, 555 ss. .

termini di “successione anticipata”⁽⁶⁴²⁾, *genus* classificatorio che a sua volta, come si è constatato, può in concreto “declinarsi” secondo una multiformità di paradigmi e di modelli applicativi.

La pianificazione successoria “anticipata” e convenzionale, in detta visuale, costituisce un fine di politica del diritto che risulta perseguibile, alternativamente, o sopprimendo in radice il divieto dei patti successori⁽⁶⁴³⁾, oppure mutando natura al diritto riservato dalla legge ai legittimari; ovvero, trasformando quest'ultimo in un mero credito ad un valore pecuniario. Il diritto alla quota di legittima, in tale direzione, cessa di essere relativo ad una quota *in natura* dei beni, e, perdendo il suo carattere di realtà e di infungibilità, si converte in mero diritto pecuniario-obbligatorio, così concorrendo a determinare quel peculiare fenomeno, che certa dottrina definisce incisivamente con il termine di “*legittima relativa*”⁽⁶⁴⁴⁾.

Il patto di famiglia costituisce, appunto, l'applicazione della seconda delle opzioni di fondo che si sono testé indicate: all'immagine della riserva, come diritto alla trasmissione di una quota del patrimonio familiare (assistito da rimedi di tipo recuperatorio e reale), si sostituisce quella di una pretesa avente ad oggetto un *mero valore economico e monetario*, tutelata soltanto sul piano personale e secondo una struttura di tipo puramente “indennitario”⁽⁶⁴⁵⁾. Gli strumenti tecnici, “asserviti” alla realizzazione di un simile obiettivo, sono costituiti, rispettivamente: dall'efficacia immediata e definitiva dei trasferimenti contenuti nel patto; dalla disattivazione dei meccanismi di collazione e di riduzione; e, infine, dall'immutabile “cristallizzazione” dei valori al tempo della stipula contrattuale.

Tirando le fila di quanto sinora osservato, va allora affermato che il legislatore, nel formulare i suddetti artt. 2355-*bis* e 2469 c.c., abbia utilizzato, quale modello

642 Al riguardo, si rinvia al Paragrafo 7., Capitolo II, della presente trattazione, ove si è individuato a quale *species* di successione anticipata sia riconducibile l'istituto del patto di famiglia.

643 Nonché, sotto tale punto di vista, provvedendo contestualmente pure ad abrogare il divieto, sancito dall'art. 557 co. 2 c.c., di rinunciare in vita del donante all'azione di riduzione.

644 La terminologia in questione è adoperata, in particolare, da AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 74 ss. . L'alternativa normativa delineata nel testo, peraltro, è ribadita ed approfondita dal medesimo Autore pure nei seguenti contributi scientifici: AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, cit., 653 ss.; ID., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, cit., 809 ss. .

645 L'osservazione è condivisa pure da DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., 823 ss., il quale ritiene che, a seguito della disattivazione della possibilità di ricorrere all'azione di riduzione in funzione recuperatoria, debba conseguentemente distinguersi, ad oggi, tra “legittimari eredi necessari” e “legittimari meri creditori”.

normativo, la categoria del negozio a causa di morte eccezionalmente ammesso; ispirandosi invece, nell'inserire nel codice civile la fattispecie del patto di famiglia, al paradigma della c.d. successione anticipata.

Una prima conclusione, pertanto, è che, nell'alternativa tra le due opzioni innanzi segnalate, in un caso (d. lgs. n. 6/2003) si sia scelto, pur non provvedendo a formulare clausole di salvezza nella sede dell'art. 458 c.c., di intervenire direttamente sul divieto di patti istitutivi; mentre, nell'altro caso (legge n. 55/2006), pur paradossalmente inserendo il ben noto inciso di salvezza in apertura dell'art. 458 c.c. ⁽⁶⁴⁶⁾, si sia inteso, in realtà, operare in senso derogatorio sul diverso piano dei diritti spettanti ai legittimari del soggetto disponente. Con il che, peraltro, il ragionamento non può dirsi completamente esaurito, considerato che la successione anticipata, come si è diffusamente cercato di argomentare, è fenomeno in sé non certo univoco e monolitico, bensì variegato e multiforme ⁽⁶⁴⁷⁾.

Con ciò si intende dire che il legislatore, allorquando si mostri deciso ad ammettere una fattispecie di contratto a finalità successoria, e, a tal fine, opti per il meccanismo della successione anticipata e quindi della deroga ai principi della successione necessaria, si trovi, comunque e pur sempre, dinanzi ad una scelta tra distinti ed alternativi modelli normativi. In altri termini, l'alternativa che si pone innanzi al legislatore è distintamente ed eventualmente duplice: dapprima, vi è la scelta tra l'operare mediante l'introduzione di un'ipotesi di negozio *mortis causa* eccezionalmente ammesso (con ciò apportando espressa deroga ai divieti *ex art.* 458 c.c.), ovvero l'intervenire attraverso una disattivazione (talora solo parziale, talaltra maggiormente marcata) dei meccanismi di tutela dei soggetti legittimari; in un secondo momento, qualora vi sia stata l'opzione per la soluzione da ultimo indicata, permane pur sempre la scelta in ordine alla tipologia di modello di “successione anticipata” da adottare in concreto.

Ciò poiché, come in parte già si è visto, la categoria della successione anticipata è

646 Si fa riferimento, ovviamente all'inciso “*fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti*”, inserito in apertura dell'art. 458 c.c. . Si è in realtà ampiamente constatato, nel Paragrafo 5., Capitolo II, della presente trattazione, che l'introduzione degli artt. 768-bis ss. c.c., a ben vedere, non abbia comportato il verificarsi di deroghe nei confronti del divieto di patti istitutivi; secondo una certa interpretazione, peraltro, deroga non vi è stata neppure nei confronti dei divieti di patti dispositivo e di patti rinunciativi.

647 Si rinvia, al riguardo, alle osservazioni svolte *supra*, nel Paragrafo 7. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 7.2.).

genus in sé multiforme e diversificato, al cui interno è dato ravvisare, in astratto, la ricorrenza di (almeno) tre distinti modelli applicativi, costituenti altrettante *species* normative.

In primo luogo, vi è il modello impiegato per la formulazione degli artt. 768-*bis* ss. c.c., il quale, pur prevedendo l'esenzione da riduzione e da collazione, nonché la cristallizzazione dei valori di stima dei beni trasferiti, presenta aspetti di deroga, nei confronti dei diritti dei legittimari, di misura minore rispetto a quanto, astrattamente, potrebbe ipotizzarsi in via alternativa. Il patto di famiglia, in altri termini, costituisce il “primo” dei modelli di successione anticipata, cui il legislatore possa ispirarsi. Modello caratterizzato sì dalla tendenziale separazione tra le “due” masse patrimoniali coinvolte nel fenomeno⁽⁶⁴⁸⁾, nonché dagli aspetti derogatori, innanzi segnalati, nei riguardi del sistema della successione necessaria; ma il quale, purtuttavia, presenta al suo interno un elemento “osmotico” tra l'uno e l'altro dei fenomeni successori, elemento costituito dall'obbligo di imputazione *ex se* e di riunione fittizia con riguardo ai beni oggetto del contratto. Si tratta, in conclusione, del modello più “tenue” di successione anticipata, nel quale il collegamento, tra le attribuzioni *ex pacto* e le successive attribuzioni *mortis causa*, non viene del tutto ad essere reciso⁽⁶⁴⁹⁾.

L'analisi merita poi di essere proseguita, prendendo brevemente in esame i modelli di successione anticipata che si contrappongono a quello adottato, dal legislatore, nell'introduzione del patto di famiglia (modello, questo, definibile come relativamente “tenue”), ed addentrandosi, così, nel campo di ciò che poteva essere legislativamente disciplinato, “ma non lo è stato”⁽⁶⁵⁰⁾; ovvero, in ottica prognostica, di ciò che non è stato legislativamente previsto, ma che forse potrebbe esserlo in un futuro più o meno remoto.

Procedendo per gradi, il modello *de iure condendo* che per primo viene in considerazione, è quello della c.d. successione anticipata “a compartimenti stagni”, a noi già noto per il fatto di essere stato, da taluno, proposto in chiave di interpretazione dei vigenti artt. 768-*bis* ss. c.c.⁽⁶⁵¹⁾. Ebbene, senza tornare in questa sede sulla discussione

648 Ovverosia la massa dei beni trasferiti a mezzo del patto, da un lato, e la massa dei beni appartenenti all'imprenditore al momento dell'apertura della sua successione.

649 Per l'approfondimento delle caratteristiche proprie di tale modello di successione anticipata, si rinvia, ancora, all'esposizione contenuta nel Paragrafo 7. del presente Capitolo (in particolare, *sub* 7.2.).

650 L'espressione è utilizzata da GAZZONI F., *Appunti e spunti*, cit., 225, per riferirsi a quella che, in via alternativa, avrebbe potuto essere la disciplina legislativa prevista in tema di patto di famiglia.

651 Il riferimento è alla tesi sostenuta, principalmente, da MASCHERONI, *Divieto dei patti successori*,

avente ad oggetto la *species* di successione anticipata ricorrente nel fenomeno del patto di famiglia, ci sia consentito, piuttosto, rimarcare la principale differenza tra il modello testé in esame e quello, effettivamente adoperato dal legislatore del 2006, che si è definito come “tenue”.

La vicenda di successione anticipata, cui dà luogo il paradigma dei “compartimenti stagni”, è caratterizzata dalla mancanza del collegamento “osmotico” innanzi segnalato (costituito, lo si ricorda, dall'obbligo di imputazione *ex se* e di riunione fittizia). Detta caratteristica, accompagnandosi all'esenzione da collazione e da riduzione, nonché alla cristallizzazione dei valori (elementi, questi ultimi, del resto presenti pure nel patto di famiglia) ⁽⁶⁵²⁾, determina una separazione ancor più netta e marcata tra la “prima” successione (quella che consegue alla stipula del patto, ovvero sia la vera e propria successione anticipata) e la “seconda” successione (ovvero sia quella che si determina alla morte del soggetto disponente); cionondimeno prevedendosi, quale “clausola di salvezza” in favore dei legittimari sopravvenuti, un meccanismo indennitario *ex post* analogo a quello sancito all'art. 768-*sexies* c.c. ⁽⁶⁵³⁾. Con ciò, si rende evidente il fatto che il modello in questione costituisca una variante di successione anticipata più “forte” e marcata, rispetto alla tipologia sancita dal legislatore agli artt. 768-*bis* ss. c.c.; variante, quella dei “compartimenti stagni”, che tende, ancora di più, ad avvicinare il fenomeno della successione anticipata a quello della successione (*rectius*, “delle successioni”) di due soggetti diversi, le cui masse patrimoniali, ai fini della

cit., 24 ss., e da TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, cit., 160 ss., a detta dei quali il patto di famiglia, già nella formulazione oggi vigente, sarebbe inquadrabile nella suddetta categoria della successione anticipata “a compartimenti stagni”.

652 L'elemento della cristallizzazione dei valori, presente in entrambi i modelli sinora osservati, è però finalizzato, nei due casi considerati, a scopi ben diversi. Nel modello c.d. “tenue”, esso ha una finalità quantitativa duplice: da una parte, serve a fissare il *quantum* sulla cui base effettuare le operazioni di riunione fittizia e di imputazione *ex se*; dall'altra, esso serve a quantificare, con esattezza, il diritto di credito spettante *ex art. 768-sexies* c.c., al momento della morte del disponente, a favore dei cc.dd. legittimari sopravvenuti. Nel modello dei “compartimenti stagni”, invece, la cristallizzazione è asservita solamente al secondo degli scopi suddetti (e, cioè, ai fini della quantificazione del credito in favore dei legittimari sopravvenuti, ovvero sia non ancora tali al momento della stipulazione del contratto a finalità successoria); l'altra finalità, in questo caso, non ricorre affatto, posto che il modello in esame non prevede l'obbligo di imputazione *ex se* e di riunione fittizia, con riferimento ai beni trasferiti mediante il contratto.

653 Altrimenti, se tale “meccanismo di recupero” non fosse previsto, il fatto che non sussista l'obbligo di imputazione e di riunione fittizia condurrebbe, di per sé, ad una totale ed estrema cesura tra i due fenomeni successori in esame; con la conseguenza che la detta vicenda di separazione ed anticipazione successoria, ponendosi in termini ancora più marcati, andrebbe ad identificarsi non più con il modello dei “compartimenti stagni”, bensì con quello, appresso esposto nel testo, che si è ritenuto di qualificare come “terzo” modello di successione anticipata (da noi definito in termini di modello “estremo”).

successione necessaria, vengano trattate in modo pressoché autonomo e distinto l'una dall'altra ⁽⁶⁵⁴⁾.

Sempre in ottica *de iure condendo*, è addirittura astrattamente ipotizzabile, infine, una terza forma di successione anticipata, atteggiandosi in termini assolutamente estremi rispetto ai due modelli esaminati in precedenza, e la quale, dunque, si pone quale deroga ancora più accentuata nei riguardi delle norme codicistiche in tema di successione necessaria. In comune con il primo modello (che, come sappiamo, è quello che è stato utilizzato come riferimento per delineare l'istituto del patto di famiglia), nonché con il secondo (ovverosia quello dei “compartimenti stagni”), risulta esservi, anche in questo caso, l'esenzione da collazione e da riduzione, che vale a rendere definitive le attribuzioni contenute nel contratto di predisposizione successoria. Come nel secondo dei modelli considerati, inoltre, manca l'obbligo di imputazione *ex se* di quanto ricevuto a mezzo del patto *inter vivos*.

L'elemento peculiare di tale “terza” tipologia, però, risiede nel fatto che non vi sia traccia alcuna della cristallizzazione dei valori, al fine della quantificazione economico-monetaria dei diritti di legittima “relativa” ⁽⁶⁵⁵⁾, spettanti in favore dei legittimari sopravvenuti (ovverosia dei legittimari che, al momento della stipulazione del contratto di predisposizione successoria, non risultassero ancora essere tali). Il motivo di ciò, semplicemente, è che, in questa ipotesi, non risulti esservi spazio alcuno per i diritti di credito di tali soggetti, poiché l'autonomia delle due vicende successorie coinvolte è talmente forte da far sì che, in tutto e per tutto, il fenomeno si presenti, stavolta veramente, in termini di successione (*rectius*, “di successioni”) *di soggetti diversi tra loro*. Qui, a differenza che nei modelli innanzi esaminati, i soggetti che si trovino a rivestire la qualifica di legittimari del disponente soltanto al momento della morte di costui (e non, invece, anche al tempo della stipulazione contrattuale), non solo non hanno diritto ad una quota “in natura” dei beni trasferiti in occasione del contratto a finalità successoria, ma, oltretutto, *neanche hanno diritto a ricevere una somma di denaro*, in relazione alla quota di legittima astrattamente loro spettante sui beni

654 Questa risulta, infatti, proprio la visione del fenomeno che è data da TASSINARI, op. ult. cit., 160, a proposito di quella tipologia di successione anticipata che, sulla scorta del lessico adoperato da MASCHERONI, op. ult. cit., 25, si è definito in termini di modello “a compartimenti stagni”.

655 “Relativa” (secondo la terminologia adottata, tra gli altri, da AMADIO, *Divieto dei patti successori*, cit., 74 ss.), poiché concretandosi in un mero credito monetario (tutelato in forma puramente “indennitaria”), anziché in una pretesa ad una quota di beni in natura (salvaguardata, viceversa, sul piano reale e recuperatorio).

medesimi.

In tale ultima ricostruzione, i legittimari “*sopravvenuti*” (la cui posizione, stando all'odierna formulazione del patto di famiglia, è disciplinata all'art. 768-*sexies* c.c.) non si porrebbero nemmeno in termini di meri creditori nei confronti dei soggetti partecipanti alla stipulazione, giacché si assisterebbe ad una *cesura totale* tra la vicenda successoria originatasi in occasione del patto e quella, successiva, determinatasi a seguito della morte del disponente. Coloro che, al tempo del perfezionamento del contratto traslativo, non rivestissero la qualità di soggetti legittimari (*in pectore*, s'intende) del disponente (perché, ad esempio, non ancora nati, se trattasi di figli, oppure perché non ancora uniti in matrimonio, se trattasi di coniuge), in conseguenza dell'avvenuta stipulazione si troverebbero a perdere, definitivamente, ogni diritto nei riguardi dei beni ivi trasferiti. Dunque, al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore, costoro non solo non vanterebbero alcun diritto “in natura” relativamente a detti cespiti in precedenza trasferiti (cosa che accade, del resto, pure nel caso del modello – “*tenue*” – del patto di famiglia, così come nel modello dei “*compartimenti stagni*”), ma, con riferimento a detti beni, precedentemente attribuiti *inter vivos* ad opera del *de cuius*, neppure avrebbero diritto alla corresponsione di somme di denaro alcune a titolo “indennitario”, *non applicandosi, nei loro confronti, il principio della c.d. “legittima relativa”* ⁽⁶⁵⁶⁾.

Il che, in altri termini, equivale ad affermare che i beni oggetto di liberalità *inter vivos* ad opera di un dato soggetto, alla sua morte *non debbano essere computati al fine di stabilire la quota di legittima*, riservata dalla legge a favore di coloro che siano divenuti legittimari del donante soltanto in epoca successiva al perfezionamento dell'atto di liberalità. Si tratterebbe, cioè, di ammettere che, in relazione all'apertura della successione nel patrimonio di un medesimo soggetto, sia necessario procedere ad una *pluralità di riunioni fittizie* (ovverosia due o più), nel caso in cui taluni dei suoi (odierni) legittimari *non risultassero essere tali pure all'epoca del compimento degli atti liberali da parte del de cuius* ⁽⁶⁵⁷⁾.

Esaurita, in tal modo, l'illustrazione dei summenzionati tre modelli normativi di

656 Si vedano ancora, al riguardo, AMADIO, op. e loc. ultt. cit., nonché DELLE MONACHE, op. e loc. ultt. cit. .

657 Sul punto si veda, *amplius*, DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., 822 ss. .

successione anticipata (i quali, nella terminologia che si è deciso di adoperare a scopo espositivo, hanno preso il nome di modello “*tenuè*”, di modello “*a compartimenti stagni*” e di modello “*estremo*”), risulta adesso possibile comprendere, appieno, la portata altamente dirompente ed “eversiva” del “prototipo” da ultimo considerato, nei riguardi del sistema della successione necessaria. Quest'ultima, in tale ottica (quella, lo si ribadisce, del modello c.d. “*estremo*”), verrebbe ad essere sì mantenuta nell'ordinamento civilistico, ma con connotati notevolmente modificati e ridimensionati, per non dire fortemente affievoliti. E' per tale motivo, pertanto, che l'eventuale adozione, in sede legislativa, di detto modello di successione anticipata, imporrebbe, auspicabilmente, la necessità di circoscriverne con attenzione l'ambito di applicazione, sia sul profilo oggettivo che su quello soggettivo.

Così, in primo luogo potrebbe ammettersi l'utilizzo di un siffatto contratto di predisposizione successoria, soltanto con riferimento a beni dotati di valenza produttiva, e dunque solamente nei riguardi di soggetti imprenditori o titolari di partecipazioni societarie; in modo tale, cioè, da ancorare l'istituto alle medesime finalità di competitività imprenditoriale, che hanno giustificato l'introduzione nel codice civile del patto di famiglia. In secondo luogo, sarebbe opportuna una distinzione, all'interno della categoria dei legittimari, tra coloro, nei cui confronti un simile trattamento si rivelerebbe ingiustificatamente lesivo⁽⁶⁵⁸⁾, e coloro, invece, nei cui riguardi un meccanismo di esclusione di diritti di legittima, quale quello innanzi delineato, apparirebbe senz'altro maggiormente ragionevole.

Il riferimento è, da una parte, alla categoria dei *figli del disponente*, in relazione ai quali difficilmente potrebbe sostenersi l'ammissibilità costituzionale di un trattamento “*rebus sic stantibus*”, quanto ai diritti di legittima ad essi spettanti sul patrimonio del loro genitore⁽⁶⁵⁹⁾. Conseguentemente dovendosi ritenere che, quantomeno nei confronti di questi soggetti, risulterebbe opportuno il mantenimento di una disposizione analoga

658 Ciò, soprattutto sotto il profilo, di rilievo costituzionale, della parità di trattamento e della ragionevolezza delle disparità di trattamento legislativo, di cui all'art. 3 Cost. .

659 Si finirebbe, in tal modo, per affermare che i figli, nati in epoca successiva alla stipulazione del contratto, al momento dell'apertura della successione del loro genitore non abbiano diritto ad ottenere alcunché (cioè neanche una somma in denaro, e dunque nemmeno la c.d. “legittima relativa”), in relazione a tutti i cespiti che furono oggetto di trasferimento nel negozio suddetto. Con il che, verrebbe a crearsi un'ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento, all'interno della categoria dei figli del *de cuius* (tra figli nati prima ed i figli nati dopo il perfezionamento del contratto di predisposizione successoria).

all'odierno art. 768-*sexies* c.c.; con ciò escludendosi, almeno nei loro riguardi, l'adozione del modello “*estremo*”, ed al contempo tenendo “aperta la strada” all'alternativa tra modello “*tenue*” e modello “*a compartimenti stagni*”.

Ben diversa, invece, appare la posizione del *coniuge*, nei cui riguardi la dottrina più recente ha già avuto modo, a ragion veduta, di sostenere l'opportunità, *de iure condendo*, di una radicale esclusione dei diritti di legittima, in relazione ai beni di cui il defunto abbia disposto attraverso *atti di liberalità anteriori al matrimonio* in questione⁽⁶⁶⁰⁾. Nel caso che ci interessa (ovverosia quello della stipulazione di un contratto “anticipatorio” della successione), ne deriverebbe, come conseguenza, la necessità di estromettere detto soggetto dal novero dei legittimari “sopravvenuti”, di cui all'attuale art. 768-*sexies* c.c., nel caso in cui le nozze abbiano a celebrarsi soltanto successivamente al perfezionamento del contratto a finalità successoria⁽⁶⁶¹⁾.

Lo scenario che sembra emergere, in conclusione, è quello di un'apertura dell'ordinamento, sempre più accentuata, nei confronti della complessa e multiforme categoria del contratto a finalità successoria. La prospettiva che sembra delinearsi negli ultimi anni, inoltre, pare indirizzata, come si è constatato, più verso la “revisione” ed il profondo ammodernamento del sistema della successione necessaria, anziché, viceversa, in direzione della radicale abrogazione del divieto dei patti successori (divieto che difficilmente, a parere di chi scrive, subirà in futuro un totale e completo “scardinamento”).

Pertanto, salvo il verificarsi di sporadici casi (di cui sono fulgido esempio gli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c.) in cui l'ordinamento decida di optare per l'eccezionale ammissibilità di ipotesi, specifiche e tassative, di negozi *causa mortis* altrimenti contrastanti con l'art. 458 c.c., si ritiene che l'ambito in cui realmente e concretamente si determinerà la futura sorte dei contratti a finalità successoria sia costituito, in sostanza, dalle norme codicistiche poste a tutela dei diritti dei legittimari. Con il che, oltretutto, viene ad essere avvalorato, una volta di più, l'assunto “principale” che si è posto, costantemente, al centro della nostra attenzione nel corso dell'intera trattazione: ovverosia che, attualmente, lo sviluppo della contrattualizzazione a finalità successoria

660 Il riferimento dottrinario è da intendersi compiuto nei confronti di DELLE MONACHE, op. e loc. ultt. cit., il quale, in ottica *de iure condendo*, propone che il coniuge non possa vantare diritti alcuni sulle liberalità, compiute dal *de cuius* (suo coniuge) anteriormente alla celebrazione del matrimonio.

661 Nel medesimo senso si veda, ancora, DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., 825.

incontri, quale limite ordinamentale “massimo” e maggiormente “resistente”, quello della successione necessaria e dei suoi rigidi (se non, talora, “inesorabili”) meccanismi operativi (anziché, piuttosto, il “mero” disposto di cui all'art. 458 c.c., che si può oramai ritenere “degradato” a limite qualitativamente inferiore).

E' su tale specifica tematica, allora, che il legislatore contemporaneo è chiamato a confrontarsi con le esigenze e le istanze di derivazione sociale di cui, negli ultimi anni, buona parte della dottrina civilistica si è fatta portatrice ⁽⁶⁶²⁾.

Le modalità concrete, attraverso cui operare modifiche alle norme riguardanti la successione necessaria, risultano, peraltro, molteplici e di diversa intensità e “gradazione”, come si è cercato di mostrare nelle ultime pagine della presente trattazione ⁽⁶⁶³⁾. Come brillantemente osservato da un illustre Autore in un recente contributo ⁽⁶⁶⁴⁾, la discussione *de iure condendo*, che oggi ci occupa, richiama alla memoria le parole che Lodovico Barassi, alle soglie della codificazione del 1942, ebbe modo di scrivere in ordine all'analogo dibattito che aveva impegnato gli studiosi del diritto civile nel periodo di vigenza del Codice del 1865: «controversia lungamente agitata (...), tra i liberisti ad oltranza (...) che auspicavano una illimitata disponibilità a favore del proprietario», e «coloro che sottolineavano la funzione sociale della famiglia e della proprietà»; «*i primi (...) contendevano per una assoluta libertà di testare (...), gli altri invece negavano la disponibilità per testamento.*

E così esageravano gli uni e gli altri» ⁽⁶⁶⁵⁾.

662 Testimonianze di un simile atteggiamento interpretativo sono costituite, tra gli altri, dai seguenti contributi dottrinari, cui peraltro si è già fatto riferimento in precedenza: AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, cit., 803 ss.; DELLE MONACHE, op. ult. cit., 815 ss. .

663 Si intende riferirci all'esposizione riguardante i tre alternativi modelli di successione anticipata (per la quale si rinvia alle precedenti pagine del presente Paragrafo), da noi denominati quali modello “*tenue*”, modello “*a compartimenti stagni*” e modello “*estremo*”.

664 Si fa riferimento ad AMADIO, op. ult. cit., 813.

665 Queste le parole, testualmente riportate nei passaggi del testo virgolettati, di BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 190.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Azienda ed impresa individuale e collettiva nella successione "mortis causa": Problemi di diritto civile e tributario*, in *Quad. Vita Not.*, 2, Palermo, 1983.
- AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I e II, Padova, 1994.
- AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995.
- AA.VV., *Mandato fiducia e trust. Esperienze a confronto*, a cura di Alcaro-Tommasini, Milano, 2003.
- AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Atti del Convegno di Studio in onore del Prof. Angelo Falzea (Messina, 4-7 giugno 2002), a cura di Scalisi, Milano, 2004.
- 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, 21 ss. .
- AA.VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, in *Quad. Riv. Dir. Civ.*, 8, Padova, 2007.
- AA.VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2008.
- AA.VV., *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo-Perlingieri G., I e II, Napoli, 2008-2009.
- AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di Palermo, Torino, 2009.
- AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in

- AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 69 ss. .
- AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, cit., 653 ss. .
- AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Not.*, 2006, 867 ss. .
- AMADIO, *Comunione e apporzionamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, in AA.VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, cit., 227 ss. .
- AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, 803 ss. .
- AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 345 ss. .
- AMATUCCI, *Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1964, 220 ss. .
- AMBROSI-BASILE, *Le nuove norme in tema di patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Success.*, 2006, 376 ss. .
- AMELOTTI, *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milano, 1953.
- AMELOTTI, voce “*Donatio mortis causa (diritto romano)*”, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, 222 ss. .
- AMENTA, *La successione necessaria: essere o non essere?*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2009, 605 ss. .
- ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita Not.*, 2006, 31 ss. .
- ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Tratt. Colombo-Portale*, II, *Azioni. Gruppi*, Torino, 1991, 157 ss. .
- ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003.

- ANTONINI, *Il divieto dei patti successori*, in *Studium iuris*, 1996, I, 601 ss. .
- ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1980 (rist.).
- ASCARELLI, *Sui limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Banca Borsa*, 1953, I, 307 ss. .
- ASCARELLI, *Ancora in tema di limiti alla circolabilità delle partecipazioni azionarie*, in *Giust. Civ.*, 1955, I, 437 ss. .
- APELLI, *Prime note sul patto di famiglia*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 6 ss. .
- AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1951, 885 ss. .
- AULETTA-SALANITRO, *Diritto commerciale*, Milano, 2003.
- AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. Not.*, 2007, 1 ss. .
- AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Famiglia*, 2006, 803 ss. .
- AZZARITI F.S.-MARTINEZ-AZZARITI G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979.
- BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2006, II, 369 ss. .
- BALESTRA, *Commento all'art. 768-bis c.c.*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 25 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 AA.VV., *Azienda ed impresa individuale e collettiva nella successione “mortis causa”*:

- Problemi di diritto civile e tributario*, cit., 207 ss. .
- 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 AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 218 ss. .
- BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. Not.*, 2006, 277 ss. .
- BARALIS-CAGNASSO, *La morte del socio nelle società di persone*, in AA.VV., *Azienda e impresa individuale e collettiva nella successione "mortis causa": Problemi di diritto civile e tributario*, cit., 83 ss. .
- BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941.
- BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, Torino, 1955.
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, 2, Torino, 1960.
- BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994.
- BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000.
- BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005.
- BIGIAMI, *La clausola di gradimento al trapasso di azioni*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1953, 45 ss. .
- BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 6, Torino, 1997.
- BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, 4**, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1997 (rist.).
- BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955.

- BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 4, Torino, 1961.
- BOERO, *Società di capitali e successioni mortis causa*, in AA.VV., *Azienda e impresa individuale e collettiva nella successione "mortis causa": Problemi di diritto civile e tributario*, cit., 148 ss. .
- BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1191 ss. .
- BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, *Le successioni. Parte generale*, Milano, 1974.
- BONILINI, voce "Divisione", in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, VI, Torino, 1990, 481 ss. .
- BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993.
- BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, 789 ss. .
- BONILINI, *I legati. Artt. 649-673*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2001.
- BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2005.
- BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. Pers. Success.*, 2007, 390 ss. .
- BOZZI, voce "Rinuncia (diritto pubblico e privato)", in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 1147 ss. .
- BUCELLI, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in AA.VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, cit., 273 ss. .
- BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 5, Torino, 1980.
- BUSANI, *Accordi alla presenza di tutti i legittimari*, in *Guida al Dir.*, n. 13, 2006, 49.

- BUSANI, *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 AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 389 ss. .
- BUSANI-LUCCHINI GUASTALLA, *Necessaria l'autorizzazione per i minori*, in *Guida al Dir.*, n. 13, 2006, 47.
- BUTTARO, *Patto d'opzione, clausola di prelazione, vincoli di trasferimento delle quote nelle società a responsabilità limitata*, in *Banca Borsa*, 1954, II, 78 ss. .
- BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 648 ss. .
- CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 25 ss. .
- CACCAVALE, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, 552 ss. .
- CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Tratt. del contratto Roppo*, VI, a cura di Roppo, Milano, 2006, 429 ss. .
- CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 289 ss. .
- CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Appunti per uno studio sul Patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 32 ss. .
- CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, 74 ss. .
- CACCAVALE-TASSINARI, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, 541 ss. .
- CALO', *Piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, II, 217 ss. .

- CALVO, *I patti successori*, in AA.VV., *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo-Perlingieri G., I, cit., 13 ss. .
- CALVOSA, *Clausole di riscatto di azioni e divieto dei patti successori*, in *Banca Borsa*, 1992, I, 635 ss. .
- CALVOSA, *La clausola di riscatto nella società per azioni*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit., 207 ss. .
- CALVOSA, *Clausola di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*, in *Banca Borsa*, 1996, II, 164 ss. .
- CAMPEIS-DE PAULI, *Commento all'art. 768-octies c.c.*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 101 ss. .
- CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991.
- CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I e II, Milano, 2002.
- CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. – Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. Not.*, 2005, 1019 ss. .
- CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977.
- CARNEVALI, voce “*Liberalità (atti di)*”, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 218 ss. .
- CARNEVALI, *Negozi fiduciario e mandato post mortem*, in *Giur. Comm.*, 1975, 694 ss. .
- CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 6, Torino, 1982.
- CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 6, Torino, 1997 (2° ediz.).
- CARNEVALI, voce “*Mandato, I) Diritto civile*”, in *Enc. Giur. It.*, XIX, Roma, 1990, *ad vocem*.
- CARNEVALI, voce “*Negozi giuridico. III) Negozi fiduciario*”, in *Enc. Giur. It.*, XX, Roma, 1990, *ad vocem*.

CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979.

CASALI, *La circolazione "mortis causa" delle partecipazioni nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2007, 537 ss. .

CASU, *Legge di semplificazione per il 2005. Le novità di interesse notarile*, in *CNN Notizie* del 23 novembre 2005.

CASU, *I patti successori*, in *Testamento e patti successori*, a cura di Iberati, Bologna, 2006, 463 ss. .

CASULLI, voce "Donazione", in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 966 ss. .

CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Tratt. Dir. Priv. Bessone*, V, Torino, 2005.

CECERE, voce "Patto successorio", in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., Agg.*, Torino, 2003, 1001 ss. .

CEOLIN, *Legge n. 246 del 28 novembre 2005 e atto notarile: alcune considerazioni*, in *Studium iuris*, 2005, 643 ss. .

CHECCHINI, *La promessa del fatto del terzo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, I, 563 ss. .

CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 297 ss. .

CHERUBINI, *La promessa del fatto del terzo*, Milano, 1992.

CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione mortis causa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, II, 101 ss. .

CICU, *Il testamento*, Milano, 1969.

- COGNOLATO, *La nuova disciplina dei “patti di famiglia”: tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, 774 ss. .
- COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, I, Milano, 2008, 91 ss. .
- CONDO', *Il patto di famiglia*, in *Federnotizie*, marzo 2006, 59 ss. .
- CORRENTE, *Il patto di famiglia: una nuova legge al servizio dell'impresa*, in *CNN Notizie* del 14/02/2006.
- COTTINO, *Diritto commerciale*, II, Padova, 1978.
- COVIELLO, *Diritto successorio*, Bari, 1962.
- CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980.
- D'ALESSANDRO, *Imputazione ex se, non riducibilità e esclusione dalla collazione delle attribuzioni giustificate dal patto di famiglia*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 151 ss. .
- D'AVANZO, *Delle successioni*, I e II, Firenze, 1941.
- DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.
- DE GIORGI, voce “*Patto successorio*”, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1982, 534 ss. .
- DELFINI, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-quater)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 17 ss. .
- DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla Legge n. 55/2006*, in *Contr.*, 2006, 512 ss. .

- DELLE MONACHE, *Testamento – Disposizioni generali. Artt. 587-590*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2005.
- DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, 889 ss. .
- DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. Not.*, 2006, 305 ss. .
- DELLE MONACHE, *Commento all'art. 1 della legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 21 ss. .
- DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. Not.*, 2007, 815 ss. .
- DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in AA.VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, cit., 323 ss. .
- DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008.
- DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2001, 625 ss. .
- DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1979, I, 509 ss. .
- DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1999, 273 ss. .
- DE NOVA, voce “*Successioni anomale legittime*”, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, XIX, Torino, 1999, 182 ss. .
- DE NOVA, *Commento all'art.1, l. 14 febbraio 2006, n. 55*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 5 ss. .
- DE NOVA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-bis)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 7 ss. .
- DE NOVA, *Introduzione*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 1 ss. .

- DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *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 AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 177 ss. .
- DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Soc.*, 2006, 801 ss. .
- DI FABIO, *Riforma societaria e circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Riv. Not.*, 2003, 811 ss. .
- DI FABIO, *Manuale di notariato*, Milano, 2007.
- DI GIANDOMENICO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Il Patto di famiglia nella sistematica del codice*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 140 ss. .
- DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Success.*, 2006, 534 ss. .
- DI MAURO, *Commento all'art. 768-quater c.c. (Partecipazione)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 91 ss. .
- DI MAURO-MINERVINI E., *Commento all'art. 768-sexies c.c. (Rapporti con i terzi)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 139 ss. .
- DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia – commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di Minervini, Milano, 2006.
- DI MAURO-VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-bis c.c. (Nozione)*, in DI

MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 23 ss. .

DI PAOLA, *Donatio mortis causa*, Napoli, 1969.

DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005.

DONADIO, voce “*Contratto a favore di terzi*”, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, 656 ss. .

DONEGANA, *Il patto di famiglia e la divisione: inconciliabilità*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 73 ss. .

FALZEA, voce “*Condizione. I) Diritto civile*”, in *Enc. Giur. It.*, VII, Roma, 1988, *ad vocem*.

FEOLA, *La donazione mortis causa*, in *La donazione – Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 287 ss. .

FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006.

FERRI G., *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, X, Torino, 1985.

FERRI L., *Delle successioni. Della separazione dei beni. Della rinuncia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità (Artt. 512-535)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968.

FERRI L., *Dei legittimari (Artt. 536-564)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981.

FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni (Artt. 456-511)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997.

FIETTA, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 88 ss. .

- FIETTA, *Patto di famiglia*, in *CNN Notizie* del 14 /02/2006.
- FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione (Artt. 713-768)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2000.
- FURGIUELE, *La fiducia e il problema dei limiti del sistema*, in AA.VV., *Mandato fiducia e trust. Esperienze a confronto*, cit., 7 ss. .
- GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, 1129 ss. .
- GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1988.
- GALGANO, *Gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario*, in *Contr. e impr.*, 2004, 227 ss. .
- GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1952.
- GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni (Artt. 769-809)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976.
- GATT, *Le liberalità*, I, Torino, 2002.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004.
- GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. Civ.*, 2006, I, 217 ss. .
- GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. Civ.*, 2006, II, 3 ss. .
- GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, in *Riv. Not.*, 2001, 232 ss. .
- GENGHINI L., *La forma degli atti notarili*, in *Manuali notarili*, I, a cura di Genghini,

Padova, 2009.

GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972.

GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954.

GIAMPICCOLO, voce “*Atto mortis causa*”, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 232 ss. .

GIRINO, *Studi in tema di stipulazione a favore dei terzi*, Milano, 1965.

GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *Contr. e impr.*, 1990, 827 ss. .

GRASSETTI, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano, 1991, 1 ss. .

GROSSO-BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977.

IEVA, *I fenomeni cosiddetti parasuccessori*, in *Riv. Not.*, 1988, 1139 ss. .

IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, cit., 53 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, 1371 ss. .

IEVA, *Il profilo giuridico della trasmissione dell'attività imprenditoriale in funzione successoria: i limiti all'autonomia privata e le prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2000, 1348 ss. .

IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. Not.*, 2003, 1361 ss. .

IEVA, voce “*Successione, X) Fenomeni parasuccessori*”, in *Enc. Giur. It.*, volume di aggiornamento XI, Roma, 2003, *ad vocem*.

IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. Not.*, 2005, 934 ss. .

- IEVA, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico applicativi*, in *Riv. Not.*, 2005, 943 ss. .
- IEVA, *Commento all'art. 768-quater c.c. (commi 1, 2 e 4)*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 40 ss. .
- IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in AA.VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*, cit., 297 ss. .
- IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008.
- IEVA-RASTELLO, *Le c.d. successioni anomale*, in AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, cit., 621 ss. .
- IMBRENDA, *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2007, 418 ss. .
- INZITARI-DAGNA-FERRARI-PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006.
- IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.
- IUDICA, *Clausole di continuazione della società con gli eredi dell'accomandatario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1975, II, 208 ss. .
- IUDICA, *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione familiare della ricchezza*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit., 97 ss. .
- 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 in Italia*, cit., 595 ss. .
- LANDINI, *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla L. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 149.
- LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, in *Familia*,

2006, 839 ss. .

LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 299 ss. .

LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007 (con contributi di La Porta, Restuccia, Stucchi, D'Alessandro, D'Ippolito, Colombani, Lanzi, Frattini, Cipollini).

LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni d'impresa e determinazione anticipata della successione*, in LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 1 ss. .

LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 1988, 1215 ss. .

LEO, *Il patto di famiglia*, in *Contr.*, 2006, 741 ss. .

LICINI, *Clausole sociali che dispongono per l'evento della morte del socio: i principi*, in *Riv. Not.*, 1991, 423 ss. .

LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964.

LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970.

LISERRE, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 5, Torino, 1982.

LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-ter c.c.*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 38 ss. .

LUCCHINI GUASTALLA, *Commento all'art. 768-quater c.c. (comma 3)*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 57 ss. .

LUCCHINI GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in AA.VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di*

- famiglia*, cit., 139 ss. .
- LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemoriar al patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 303 ss. .
- LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1984.
- LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 354 ss. .
- LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in *CNN Notizie* del 14/02/2006.
- MAGGIOLO, *Commento all'art. 768-septies c.c.*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 90 ss. .
- MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. Not.*, 1992, 1411 ss. .
- MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 280 ss. .
- MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 539 ss. .
- MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1991, II, 91 ss. .
- MARELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, Aggiornamento, in *Giur. Sist. Bigiavi*, diretta da Alpa-Bessone, Torino, 1999, 1709 ss. .
- MARMOCCHI, *La circolazione delle partecipazioni sociali tra statuto e contratto*, in *Riv. Not.*, 2004, 63 ss. .

- MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 19 ss. .
- MELI, “*Commento sub art. 2355-bis c.c.*”, in *Società di capitali*, a cura di Niccolini-Stagno D'Alcontres, I, Napoli, 2004, 336 ss. .
- MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950.
- MENGONI, *Successioni mortis causa e mezzi alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Jus*, 1997, 310 ss. .
- MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2000.
- MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del Patto di famiglia*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 100 ss. .
- MERLO, *Il patto di famiglia*, in *CNN Notizie* del 14/02/2006.
- MESSINEO, voce “*Contratto nei rapporti col terzo*”, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 196 ss. .
- MINERVINI E., *Commento all'art. 458 c.c. (Divieto dei patti successori)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 15 ss. .
- MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, VIII, Torino, 1957.
- MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Commentario Utet*, IV, 3, Torino, 1962.
- MIRAGLIA, *Gli atti estintivi della comunione ex art. 764 cod. civ. – Vendita di quota e transazione tra coeredi*, Milano, 1995.

- MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970.
- MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi. Artt. 1411-1413*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 1997.
- NICOLO', *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1971, 146 ss. .
- 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, 439 ss. .
- PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990.
- PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983.
- PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1983, 435 ss. .
- PALAZZO, *Le donazioni. Artt. 769-809*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 1991.
- PALAZZO, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit., 18 ss. .
- PALAZZO, *Declino del divieto dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1999, II, 289 ss. .
- PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2000.
- PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. del C.N.N.*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003.
- PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la L. n. 80 del 2005*, in *Vita Not.*, 2005, 762 ss. .
- PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 261 ss. .
- PALERMO, *Struttura, funzione ed effetti*, in AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di

Palermo, cit., 79 ss. .

PALLISCO, *La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura*, in *Vita Not.*, 2006, II, 963 ss. .

PATRIARCA, *Successione nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, in *Quad. Giur. Comm.*, Milano, 2002.

PENE VIDARI, *Patti successori e contratti post mortem*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, 245 ss. .

PENE VIDARI, *Scioglimento, recesso e patologia del Patto di famiglia*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 260 ss. .

PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2008, 146 ss. .

PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in AA.VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., 122 ss. .

PERLINGIERI P., *I negozi su beni futuri, I, La compravendita di "cosa futura"*, Napoli, 1962.

PERLINGIERI P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968.

PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, 401 ss. .

PINO, *Il contratto a prestazioni corrispettive*, Padova, 1963.

PISCHETOLA, *Il Patto di famiglia a confronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 306 ss. .

PISCHETOLA, *Prime considerazioni sul "patto di famiglia"*, in *Vita Not.*, 2006, 457 ss. .

- PUTORTI', *Promesse post mortem e patti successori*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1991, 789 ss. .
- PUTORTI', *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001.
- RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-ter)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 9 ss. .
- RAMPOLLA, *Commento all'art. 2, l. 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 768-sexies)*, in DE NOVA-DELFINI-RAMPOLLA-VENDITTI, *Il patto di famiglia*, cit., 37 ss. .
- RECINTO, *Il patto di famiglia*, in AA.VV., *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo-Perlingieri G., I, cit., 617 ss. .
- RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952.
- RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, 1281 ss. .
- 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*, cit., 1 ss. .
- RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 431 ss. .
- REVIGLIONO, *Limitazioni convenzionali alla circolazione delle azioni e trasferimenti mortis causa*, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 447 ss. .
- REVIGLIONO, *Le clausole di riscatto delle azioni non contrastano con il divieto dei patti successori*, in *Giur. It.*, 1995, I, 1333 ss. .
- RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1995, 1197 ss. .
- RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit., 153 ss. .
- RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le*

- differenti tipologie societarie*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 244 ss. .
- RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006.
- ROJAS ELGUETA, *Evoluzioni del diritto delle assicurazioni e rapporti con il diritto delle successioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, II, 413 ss. .
- ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, 5 ss. .
- ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001.
- RORDORF, *Liquidazione della quota agli eredi del socio defunto*, in *Soc.*, 1987, 352 ss. .
- RUSSO, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 323 ss. .
- SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, II, Torino, 1993.
- SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, Roma, 2006.
- SANTORO PASSARELLI, *Validità della donazione d'usufrutto cum praemioriar*, in *Foro it.*, 1950, I, 385 ss. .
- SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983 (rist.).
- SARASSO, *Clausola statutaria sulla morte del socio e patto successorio*, Torino, 1983.
- SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratto di società*, Napoli, 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*, cit., 131 ss. .

SCOZZAFAVA, voce “*Contratto a favore di terzi*”, in *Enc. Giur. It.*, IX, Roma, 1988, *ad vocem*.

SICCHIERO, *Commento all'art. 768-quinquies c.c.*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 63 ss. .

SICCHIERO, *Commento all'art. 768-sexies c.c.*, in AA.VV., *Il patto di famiglia – commentario a cura di Delle Monache*, cit., 81 ss. .

SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1261 ss. .

SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974.

STANGHELLINI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni*, Milano, 1997.

STELLA RICHTER JR., *Il “patto d'impresa” nella successione nei beni produttivi*, in *Dir. Priv.*, Padova, 1998, 267 ss. .

TAGLIAFERRI, *Il divieto dei patti successori fra autonomia e ordine pubblico*, in *Notariato*, 2003, 431 ss. .

TALASSANO, *Variazioni sul tema della donazione mortis causa*, in *Giur. it.*, 1960, IV, 79 ss. .

TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, 938 ss. .

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*, cit., 150 ss. .

TASSINARI, *Il Patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. Comm.*, 2006, 808 ss. .

TATARANO, *Patti successori e partecipazioni sociali*, in *Quad. Rass. Dir. Civ.*

diretta da Perlingieri, Napoli, 2004.

TONINELLI, *Esigenze “empiriche” di revisione del “sacro dogma” del divieto di patti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit., 201 ss. .

TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956.

TORRENTE, *Variazioni sul tema della donazione “mortis causa”*, in *Foro it.*, 1956, 314 ss. .

TOTI, *Successioni a causa di morte e donazioni*, Padova, 2005.

TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 1998.

TROTTA, *Donazione. Donatio mortis causa. Patti successori*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1950, II, 116 ss. .

VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia. (Una, due ... mille riunioni fittizie?)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 115 ss. .

VATTERMOLI, “*Commento sub art. 2355-bis c.c.*”, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, Torino, 2003, 182 ss. .

VENDITTI A., *L'erede del socio a responsabilità illimitata e la continuazione della società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1953, I, 222 ss. .

VERDICCHIO, *Forme volontarie ed accordo contrattuale*, Napoli, 2002.

VERDICCHIO, *Commento all'art. 768-ter c.c. (Forma)*, in DI MAURO-MINERVINI E.-VERDICCHIO, *Il patto di famiglia*, cit., 85 ss. .

VERDICCHIO, *Profili del patto di famiglia. Oggetto, governance, scioglimento*, in *Quad. Rass. Dir. Civ. diretta da Perlingieri*, Napoli, 2008.

- VIGNALE, *Il patto successorio, la “donatio mortis causa” e la conversione dei negozi illeciti*, in *Dir. Giur.*, 1962, 308 ss. .
- VISMARA, *Storia dei patti successori*, I, Milano, 1941.
- VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito. Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, 555 ss. .
- VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, 447 ss. .
- VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, *Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967.
- VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 16, Torino, 1985.
- VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione quale strumento successorio*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit., 85 ss. .
- WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit., 139 ss. .
- ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie “in forma indiretta”*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, 919 ss. .
- ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Dir. Priv.*, Padova, 1998, 255 ss. .
- ZOPPINI, *Le “nuove proprietà” nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine di una teoria dei beni)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, I, 196 ss. .
- ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, ne *Il Sole 24 Ore* del 3/02/2006, 27.
- ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata. (note sul Patto di famiglia)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 270 ss. .
- ZOPPINI, *Profili sistematici della successione “anticipata” (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, II, 273 ss. .