

Anno VII - 2022 n. 1

NUOVO DIRITTO CIVILE

DIRETTORI

Roberto Carleo Alberto Maria Gambino Mauro Orlandi

ESTRATTO

ALBERTO MARIA GAMBINO – MATTEO PATRONE

**STRUTTURA DEL PATTO DI FAMIGLIA E *TRUST*:
FUNZIONALITÀ DEGLI ISTITUTI
ED ESIGENZE PRATICHE**



S A G G I

ALBERTO MARIA GAMBINO – MATTEO PATRONE

(Professore ordinario nell'Università Europea di Roma
– Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Genova)

STRUTTURA DEL PATTO DI FAMIGLIA E *TRUST*: FUNZIONALITÀ DEGLI ISTITUTI ED ESIGENZE PRATICHE* **

SOMMARIO: 1. Il patto in breve. – 2. La struttura del patto. – 3. L'assegnatario unico potenziale legittimario. – 4. Pluralità dei potenziali legittimari e struttura complessa. – 5. Il patto di famiglia (sempre) a struttura semplice. – 6. L'opponibilità del patto ai legittimari non partecipanti. – 7. L'eventuale doverosità della “chiamata” dei legittimari. – 8. Il patto di famiglia a confronto col trust (e altri istituti). – 9. Il rapporto fra patto di famiglia e trust. – 10. La nuova figura del contratto di affidamento fiduciario. – 11. Considerazioni conclusive.

1. Il patto in breve

La legge 14 febbraio 2006, n. 55, recante “Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia”, ha introdotto – sotto al Titolo V dedicato alla divisione – il Capo *V-bis*, intitolato, appunto, “Del patto di famiglia”, composto dagli artt. da 768-*bis* a 768-*octies*¹.

L'istituto, fino ad allora del tutto inedito, ha portato la dottrina ad interrogarsi sia sulla sistemazione concettuale, sia sulla disciplina del

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di due *referee*.

** Pur mantenendo l'unitarietà, il lavoro va attribuito per i par. 1, 2, 5, 6 e 11 ad Alberto M. Gambino; per i par. 3, 4, 7, 8, 9, 10 a Matteo Patrone.

¹ Istituto peraltro già oggetto di ripensamento, si pensi, ad esempio, al progetto di riforma del diritto successorio al quale sta lavorando il Consiglio Nazionale Notariato (Congresso Nazionale del Notariato – Semplificazione e innovazione: diritti e garanzie nell'Italia del cambiamento, Roma 8-10 novembre 2018). Con riguardo ai progetti di legge diretti a riformare il diritto successorio, v. anche il disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 28 febbraio 2019 ai fini della revisione del Codice Civile.

patto². In generale, si anticipa che la *ratio* del patto di famiglia sta nell'agevolare il passaggio generazionale nella guida di un'attività economica (gestita direttamente o attraverso una struttura societaria³) prima della morte dell'imprenditore, al fine di dare una gestione stabile all'impresa ed evitare le liti ereditarie e, in definitiva, lo smembramento dell'azienda stessa o addirittura una crisi dell'impresa (causata da una gestione litigiosa dei contitolari). Per tale motivo, si è sottratto l'istituto del patto di famiglia dall'applicabilità del regime del divieto dei patti successori⁴.

² V. ampiamente *infra*. E sulla nozione di patto di famiglia, per tutti Sulla nozione di patto di famiglia si vedano, fra gli altri: A. ZIMATORE, *Appunti per un seminario sul patto di famiglia*, in *Studi giuridici europei*, Torino, 2013, pp. 194 ss.; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, Milano, 2012; F. VOLPE, *Patto di famiglia, Art. 768-bis-768-octies*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2012; M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* a cura di G. RESCIGNO, vol. II, Padova, 2010, pp. 317 ss.; M. COSTANZA, *Il patto di famiglia. Profili generali*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successori*, a cura di E. DEL PRATO, M. COSTANZA, P. MANES, Bologna, 2010, p. 424; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, a cura di G. BONILINI, Milano, 2009, pp. 634 ss.; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto Civile*, II, *Successioni. Donazioni*, Milano, 2009, pp. 367 ss.; R. CICALA, *Profili del patto di famiglia*, Milano, 2008; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia*, a cura di U. La Porta, Torino, 2007, pp. 1 ss.; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 261 ss.; L. BALESTRA, *Art. 768 bis c.c.*, in S. Delle Monache (cur.), *Patto di famiglia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 25; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 345; ID., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. notar.*, 2006, p. 869; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. notar.*, 2006, pp. 889 ss.; N. DI MAURO, *Art. 768-quater*, in *Il patto di famiglia*, *Commentario alla legge 4 febbraio 2006 n. 55*, a cura di N. DI MAURO, E. MINERVINI E V. VERDICCHIO, Milano, 2006, p. 23; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 217 ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. notar.*, 2006, p. 4, p. 44.

³ *Ex art. 768-bis* cod. civ. oggetto del patto posso essere anche quote di partecipazioni societarie. l'elemento comune tra i due oggetti del patto di famiglia va identificato nella capacità produttiva del bene trasferito: l'azienda, come complesso di beni dei quali si serva l'imprenditore individuale; la partecipazione societaria, quale quota parte del patrimonio di un'impresa esercitata in forma collettiva (C. CICALA, *Profili del patto di famiglia*, cit., p. 8).

⁴ Un limite del nostro ordinamento è stato individuato, in fatti, nell'eccessiva rigidità del sistema successorio, v. per tutti R. CALVO, *I patti successori*, *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo, G. Perlingieri, I, Napoli, 2009, p. 13; M. IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile. Tradizione e modernità nel diritto*

Infatti, com'è noto, la disciplina delle successioni *mortis causa* è ispirata al principio della modificabilità delle disposizioni successorie fino al momento del decesso del testatore (art. 458 cod. civ.) e a quello dell'indisponibilità dei diritti successori fino all'apertura della successione (art. 557, comma 2, cod. civ.). Prima dell'introduzione del patto di famiglia, ciò costituiva un problema nel passaggio generazionale di impresa⁵.

Come ha osservato la dottrina notarile, con il patto di famiglia si consente "in un momento antecedente l'apertura della successione, di convertire i diritti dei legittimari sui beni produttivi potenzialmente destinati a entrare nel patrimonio ereditario in diritti di credito al controvalore economico degli stessi al momento della conclusione del contratto con conseguente disattivazione dei meccanismi di collazione e riduzione"⁶. Si attua così una conversione della tutela reale dei legittimari in tutela di un valore economico.

La medesima *ratio* è stata riscontrata dalla giurisprudenza di legittimità che, pur occupandosi del tema solo incidentalmente, ha preso atto della "progressiva erosione, sul piano dottrinale e normativo, della portata del divieto dei patti successori" proprio con riguardo alla trasmissione di quote di partecipazione sociale, attraverso il "rinvenimento di strumenti negoziali idonei a soddisfare le esigenze economiche dei processi produttivi, sottraendo all'applicazione delle regole tradizionali della disciplina successoria la scelta dei successori ritenuti idonei a garantire la funzionalità dell'impresa"⁷.

successorio, dagli istituti classici al patto di famiglia, a cura di S. Dalle Monache, Padova, 2007, p. 297; V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 6; C. CACCAVALE, F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 74; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 3. Per una panoramica generale in Europa v. A. DAVI-A. ZANOBETTI-PAGNETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014.

⁵ È vero che il *de cuius* avrebbe potuto operare una divisione col testamento, attribuendo l'azienda soltanto ad uno dei successori e soddisfacendo i diritti degli altri in diversa maniera. Tuttavia, tale impostazione non escludeva la possibilità di liti (vista anche la difficoltà nello stimare il valore di un'azienda). Stessa cosa può dire per l'eventuale donazione dell'azienda ad uno dei successori.

⁶ M. IEVA, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, cit., pp. 207 ss.

⁷ Cass. civ., 8 ottobre 2008, n. 24813.

Ancora, nella relazione al disegno di legge 8 aprile 2003 n. 3870, da cui muove la normativa del nuovo istituto, si legge che «la *ratio* del provvedimento deve essere rinvenuta nell'esigenza di superare in relazione alla successione di impresa la rigidità del divieto dei patti successori, che contrasta non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, ma altresì e soprattutto con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività di impresa».

In tale quadro, il legislatore ha individuato all'art. 768-*bis* cod. civ. la struttura essenziale⁸ del patto di famiglia nel “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”. Al beneficiario del trasferimento aziendale, proprio al fine di garantire agli altri legittimari il “controvalore economico” a lui assegnato, la legge impone l'obbligo di liquidare a questi ultimi una somma corrispondente al valore delle quote di legittima loro spettanti (artt. 768-*quater*, comma 2 e 768-*sexies*, comma 1, cod. civ.).

Si tratta perciò di un contratto atipico⁹ *inter vivos* ad effetti reali¹⁰, che consente il trasferimento immediato dell'azienda o delle partecipazioni

⁸ Definita addirittura “scarna ed essenziale ... nonché più di ogni altra cosa infelice ed incompleta” (G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 3).

⁹ La qualificazione del patto di famiglia come donazione, apparentemente agevole, incontra ostacoli altrettanto insuperabili G. MARIGGIÒ, *Liberalità, gratuità od onerosità nel “patto di famiglia”*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, pp. 1128 ss.; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2006, pp. 410 ss.; C. BOLOGNESI, *Ancora sul patto di famiglia: alcuni aspetti problematici*, in *Impresa*, 2006, pp. 1496 ss., il quale, pur rappresentando l'omogeneità funzionale tra i due istituti, con specifico riferimento all'impoverimento del patrimonio del disponente e al contestuale arricchimento del patrimonio dell'assegnatario, considera l'istituto come un contratto con funzione complessa e autonoma, pur sottolineando la prevalenza della causa di liberalità e della gratuità dell'atto. V. anche più in generale A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 181; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali dal nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Id.*, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 8 s.; S. CAPOLUPO, *I nuovi patti di famiglia*, in *Fisco*, 2006, 24, p. 3647.

¹⁰ V. per tutti G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., pp. 407 ss., il quale, nell'attribuire al contratto la qualificazione di atto *inter vivos*, precisa che da esso scaturiscono anche effetti *mortis causa*, cioè effetti diretti a prodursi dopo l'apertura della successione, come l'esclusione dalla collazione e dalla possibilità di esperire l'azione di riduzione.

sociali¹¹, sostanzialmente anticipando le disposizioni successorie, e garantendo, da un lato, la liquidazione della quota di riserva ai legittimari così da prevenire le liti ereditarie e la disgregazione di aziende, e, dall'altro, l'assegnazione di tale complesso di beni a soggetti ritenuti idonei ad assicurare la continuità dell'impresa. Garantendo al tempo stesso la stabilità¹² del trasferimento¹³.

2. La struttura del patto

Uno dei profili più controversi della nuova disciplina concerne l'individuazione delle parti dell'accordo. Sul punto, si affolla una gran quantità di interrogativi. Perché se la lettura dell'art. 768-*bis* cod. civ. appare piana, la questione si complica non appena si proceda oltre nella lettura dell'articolato. Il nodo dei partecipanti, o meglio della struttura del patto, è essenziale, poiché a seconda dell'impostazione scelta (ossia se debbano prendervi parte tutti i potenziali legittimari, o soltanto l'assegnatario) varia la funzionalità stessa dell'istituto; così come l'effettiva incisività sul passaggio generazionale d'impresa.

¹¹ La natura di contratto *inter vivos* con efficacia immediatamente traslativa è riconosciuta dalla dottrina prevalente. Si veda anche: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, pp. 166 ss.; ID., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 390 s.; F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, cit., p. 90, p. 140 ss. secondo i quali Gli effetti reali possono prodursi al momento del consenso o in un momento successivo, a seconda delle specifiche previsioni contrattuali.

¹² Comunque fortemente insidiato dalla possibilità – espressamente prevista e consentita dall'art. 768-*septies* cod. civ. – che il patto di famiglia contenga un diritto di recesso; recesso del quale il codice prevede la forma, ma non stabilisce né i tempi, né gli effetti.

¹³ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 402, secondo il quale la stabilità e la non aleatorietà del trasferimento sono funzionali ad agevolare il passaggio generazionale delle piccole e medie imprese, al fine più generale di garantire la continuità dell'impresa, di evitare la frammentazione del controllo e, quindi, per assicurare la competitività del sistema imprenditoriale italiano. Si veda anche G. MINNITI, *Patto di famiglia: problemi aperti e profili di criticità*, in *Studi giuridici europei*, Torino, 2013, p. 284; F. PACE, *Art. 768 bis*, in *Codice civile commentato Alpa-Mariconda*, Milano, 2013, pp. 2245 ss.; T. BONAMINI, *Sulla partecipazione di un incapace al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, pp. 844 ss.; e, seppur con i dovuti accorgimenti, A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 258.

Al patto devono partecipare “imprescindibilmente”¹⁴ l'imprenditore – chiamato per comodità espressiva anche “disponente” – e il “discendente assegnatario”¹⁵.

Occorre però capire se – oltre a tali soggetti – sia necessario che prendano parte al patto anche “tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione” (art. 768-*quater* cod. civ.¹⁶); ossia i “potenziali legittimari non assegnatari”¹⁷.

Il problema¹⁸ sta nella difficile interpretazione del primo comma

¹⁴ F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., p. 139.

¹⁵ La locuzione con chiari fini di comodità espressiva è diversa da quella utilizzata da A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, Milano, 2019, p. 146, (“legittimario assegnatario”); è infatti lo stesso Autore a specificare che il beneficiario dell'attribuzione potrebbe anche essere un soggetto non legittimario in senso stretto. Per tale ragione in questa sede si preferisce utilizzare un'altra locuzione.

¹⁶ Articolo dal testo poco chiaro, tanto che lo stesso relatore della legge in Parlamento (Sen. G. Semeraro) ha segnalato – nella seduta del Senato della Repubblica n. 552 del 26 gennaio 2006 – l'opportunità di introdurre correttivi tecnici (N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, p. 535).

¹⁷ In questo caso si preferisce, ove possibile, parlare di potenziali legittimari perché alcuni di loro, ad esempio il coniuge, potrebbero poi non acquistare mai tale *status*.

¹⁸ Questa materia è ovviamente trattata in modo da ampio dagli Autori che si sono occupati del patto di famiglia. Ad esempio, da A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 100 ss.; R. TUCCILLO, *Struttura e disciplina del patto di famiglia*, in *Diritto privato e interessi pubblici. Scritti in onore del Prof. Lucio Valerio Moscarini*, a cura di N. CORBO, M. NUZZO, F. RICCI, vol. 2, Roma, 2016, pp. 387 ss.; F. VOLPE, *Patto di famiglia*. Artt. 768-bis-768-octies, cit., p. 158; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, cit., pp. 127 ss.; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno comparato*, Torino, 2012; L. CAROTA, *Art. 768-*quater*. Delle successioni*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli*, vol. III, Torino, 2009, pp. 435 ss.; ID., *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Torino, 2008, pp. 73 ss.; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, cit., pp. 21 ss.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, pp. 67 ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit., pp. 432 ss.; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, pp. 434; A. DI SIMONE e C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, in *Notariato*, 6, 2006, pp. 703 ss.; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notatile*, in *Riv. notar.*, 2008, pp. 464 ss.; N. DI MAURO, *Art. 768-*quater**, cit., pp. 91 ss.; ID., *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, cit., pp. 534 ss.; F. DELFINI, *art. 768-*quater* c.c.*, in *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di G. DE NOVA, F. DELFINI, S. RAMPOLLA e A. VENDITTI, Milano, 2006, pp. 18 ss.; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, pp. 277 ss.; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*

dell'art. 768-*quater* cod. civ., che indica come “doverosa” la partecipazione al patto degli altri legittimari potenziali (“*Al contratto devono partecipare*”), e il suo coordinamento con il primo comma dell'art. 768-*sexies* cod. civ., che contempla espressamente l'ipotesi di beneficiari che non hanno partecipato alla stipula¹⁹.

In altre parole, occorre chiedersi se l'art. 768-*sexies* cod. civ. intende tutelare quei legittimari che non erano in vita o non erano “potenziali legittimari” all'epoca della stipula del patto²⁰ (compresi, forse, quelli che si trovano in situazione di scomparsa o assenza²¹) oppure se la mancata partecipazione di un “potenziale legittimario”, per qualsiasi motivo, non implichi l'invalidità (o l'inopponibilità ai terzi) del patto²².

Esistono tre possibili soluzioni al quesito:

- a) una prima, secondo la quale l'art. 768-*quater* cod. civ. deve essere inteso in senso letterale e quindi la mancata esistenza di potenziali legittimari, oltre all'assegnatario, comporta l'impossibilità *tout court* di stipulare il patto di famiglia. Il patto sarebbe quindi a struttura necessariamente complessa.
- b) Una seconda soluzione, che potrebbe definirsi “mediana”, prevede la possibilità di stipulare un patto di famiglia bilaterale soltanto nei casi in cui non vi siano altri potenziali legittimari oltre all'assegnata-

sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie, in *Notariato*, 2006, pp. 296 ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., pp. 219 ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., pp. 886; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., pp. 893 ss.

¹⁹ Prevedendo testualmente che, al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore, i legittimari “*che non abbiano partecipato al patto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali*”.

²⁰ Si pensi come si è già detto a chi diventi coniuge (o a chi ha stipulato un'unione civile) in un momento successivo al patto; o al figlio riconosciuto o adottato successivamente, o al soggetto dichiarato morto presunto. V. sul punto, anche per altri esempi, G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di G. Bonilini, III, Milano, 2009, pp. 662 ss.; F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., pp. 171 ss.

²¹ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 148.

²² Sul punto sembra utile riportare le parole di G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit., p. 429, secondo il quale “nella scelta fra non stipulare il patto di famiglia (nessuna stabilità all'attribuzione liberale dei beni produttivi), e stipularlo con l'intervento di alcuni legittimari (stabilità comunque assicurata, grazie al disposto dell'art. 768-*sexies* c.c.), la seconda scelta dovrebbe essere obbligata alla luce della *ratio* della disciplina in commento”.

rio; mentre, ove esistenti, questi dovrebbero necessariamente prender parte al patto²³. La struttura del patto sarebbe quindi soltanto potenzialmente complessa.

- c) Accanto a queste, vi è una terza possibile soluzione, secondo cui il patto è comunque valido anche nei casi in cui, per qualsiasi motivo, uno dei potenziali legittimari (non assegnatari) non partecipi al patto²⁴. Secondo questa impostazione, quindi, il patto di famiglia potrebbe essere validamente stipulato fra i soli disponente e assegnatario e avere, pertanto, struttura semplice.

3. L'assegnatario unico potenziale legittimario

Il primo tema che è necessario affrontare è quindi se sia possibile stipulare un patto di famiglia quando l'unico potenziale legittimario del disponente è l'assegnatario²⁵.

La risposta più convincente è quella affermativa: lo permette implicitamente il primo comma dell'art. 768-*bis* cod. civ e non lo vieta il primo comma dell'art. 768-*quater* cod. civ.²⁶

In altre parole, il patto di famiglia fra il disponente e l'assegnatario, in mancanza di altri possibili legittimari (non assegnatari), deve considerarsi valido²⁷. In tali situazioni, il ricorso al patto di famiglia sarebbe comunque preferibile alla donazione, almeno in tutti quei casi in cui il disponente prevede che, nel futuro, potranno venire in essere nuovi legittimari (ad esempio perché intende spossarsi o perché intende avere

²³ L'art. 768-*sexies* cod. civ. si applicherebbe quindi ai legittimari sopravvenuti e a quelli esistenti al momento del patto, ma la cui esistenza era sconosciuta al disponente.

²⁴ Questo poiché l'art. 768-*sexies* cod. civ. non fa distinzioni di sorta fra i vari "potenziali legittimari".

²⁵ Cioè, se, in linea generale, sia possibile un patto a struttura bilaterale o "semplice"; mentre, si è visto, quello plurilaterale è definito "a struttura complessa", v. N. DI MAURO, *Art. 768-quater*, cit., p. 91.

²⁶ Ovviamente la parte della norma che prevede la necessaria partecipazione del coniuge, deve essere applicata ai soli casi in cui il disponente abbia effettivamente un coniuge in quel momento (A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 158).

²⁷ La tesi è accolta esplicitamente da F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., pp. 139 ss.; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, cit., pp. 436 ss.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 86 ss.; A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 158; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno comparato*, cit., pp. 55 ss.

figli)²⁸: l'assegnatario (e indirettamente anche il disponente) beneficerebbe comunque degli “effetti legali”²⁹ del patto.

La soluzione opposta, ossia l'inammissibilità *tout court* di un patto di famiglia a struttura semplice³⁰, oltre a sembrare illogica, andrebbe poi a cozzare con la *ratio* stessa del patto di famiglia, ossia evitare che il passaggio generazionale d'impresa rappresenti una possibile causa di disgregazione della stessa³¹. Il legislatore ha, infatti, descritto la situazione più comune – quella che prevede una stipula quando si ha già una pluralità di legittimari – senza però escludere l'operatività del patto in una situazione familiare – al momento – più semplice³².

Gli effetti del patto nei confronti dei potenziali legittimari sopravvenuti sono identici a quelli del patto di famiglia a struttura complessa³³.

²⁸ In tal caso, infatti, sarebbe poi applicabile il primo comma dell'art. 768-*sexies* cod. civ.

²⁹ V. G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit., p. 405, secondo cui la locuzione “effetti legali” descriverebbe l'impossibilità di esperire i rimedi della riduzione e della collazione su quanto ricevuto dall'assegnatario.

³⁰ Sostenuta da L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Torino, 2008, pp. 106, secondo la quale “le particolari ragioni che giustificano la necessaria partecipazione dei legittimari attuali alla stipulazione del patto inducono ad escludere che disponente e assegnatario (o assegnatari) possano da soli liberamente incidere sugli interessi dei legittimari che in futuro potrebbero legittimamente sopravvenire”; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit., pp. 434 s., secondo il quale “sotto il profilo tipologico, il legislatore sembra delimitare l'applicazione delle disposizioni in esame al solo caso in cui esistano anche altri legittimari; cosicché sembrerebbe che, in assenza di questi ultimi, non possa aversi un patto di famiglia, ma più semplicemente un normale contratto di donazione, a fronte del quale eventuali legittimari sopravvenuti potrebbero esperire i rimedi della collazione e della riduzione”

³¹ F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., pp. 154; G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2006, pp. 436 s.

³² Si pensi ad esempio all'imprenditore vedovo che col patto di famiglia trasferisce l'azienda all'unico discendente, prima di risposarsi; anzi proprio in previsione del futuro matrimonio ormai prossimo. V. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 86; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno comparato*, cit., p. 55.

³³ Per quanto riguarda il problema della quantificazione del credito è la legge stessa a quantificarlo (art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ., con rimando al comma 2 dell'art. 768-*quater* cod. civ.): “una somma corrisponde al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti”; ossia quanto trasferito dal disponente all'assegnatario si considera come se fosse (il valore di) un ipotetico asse ereditario dal quale si ricava il valore delle “quote di legittima” spettanti agli altri legittimari. Sul punto v. A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 165.

Sul piano pratico, la differenza è che, nel patto a struttura complessa, la quantificazione del credito dei non assegnatari può essere oggetto di contrattazione; mentre, in quello a struttura semplice, rimane sempre incerta fino all'apertura della successione³⁴.

4. Pluralità dei potenziali legittimari e struttura complessa

Una volta ammessa – in astratto – l'ammissibilità di un patto di famiglia a struttura semplice, occorre valutare se tale conformazione è limitata ai soli casi in cui non ci siano altri (possibili) legittimari oltre all'assegnatario o se possa essere congeniale anche ai casi in cui tali soggetti esistano, ma – per qualsiasi motivo – non abbiano preso parte al patto.

Secondo la tesi prevalente, riportata – seppur in *obiter* e nell'ambito di un contenzioso tributario – dalla Corte di Cassazione³⁵, devono necessariamente partecipare al patto di famiglia tutti i (potenziali) legittimari non assegnatari esistenti al momento della stipula del contratto³⁶.

³⁴ Il tema è affrontato con specificità da F. VOLPE, *Patto di Famiglia*, cit., pp. 155 s. Lo stesso Autore, però, ritiene che il patto possa comunque indicare un valore di stima – ovviamente – non vincolante, ma che potrà essere tenuto in considerazione al momento della quantificazione effettiva (ossia all'apertura della successione); ciò in quanto il valore deve riferirsi al “momento” in cui il patto di famiglia viene stipulato (v. anche G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 86; P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno comparato*, cit., p. 55).

³⁵ Cass. civ., 19 dicembre 2018, n. 32823, in *Notariato*, 2019, pp. 458 ss., con nota di D. DAMIANO, *Novità fiscali in tema di patto di famiglia*; in *Corriere trib.*, 2019, pp. 267 ss., con nota di M. BASILAVECCHIA, *Il patto di famiglia: dove il diritto civile unisce, il fisco (e la giurisprudenza) dividono*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 474 ss., con nota di A. BENNI DE SENA, *Patto di famiglia e rilevanza fiscale dell'atto di liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari*. Nella quale la Suprema Corte, ha affermato che il patto di famiglia ha “carattere plurilaterale a partecipazione necessaria”; tuttavia è la stessa pronuncia ad ammettere nel prosieguo che “l'accordo sulla somma di liquidazione sia opponibile anche al coniuge ed agli eventuali legittimari pretermessi o sopravvenuti”.

³⁶ V. senza pretese di esaustività: F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., pp. 197 ss., secondo il quale “la partecipazione dei legittimari va ispirata al criterio de necessario coinvolgimento di questi soggetti al processo di formazione del patto di famiglia”. Nello stesso senso, si vedano: N. DI MAURO, *Art. 768-quater*, cit., pp. 44 ss.; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, cit., 105 ss.; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit., 277; F. DELFINI, *art. 768-quater c.c.*, cit., pp. 18 ss.; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura*

Secondo tale impostazione, il legislatore, nell'introdurre il patto di famiglia, per bilanciare i diversi interessi in gioco, avrebbe fatto ricorso ad una *fictio*: prevedere una successione anticipata del disponente (ovviamente limitata a quanto oggetto del patto) che viene regolamentata dal patto di famiglia³⁷, a cui poi – indefettibilmente – segue la successione vera e propria³⁸. Una volta inquadrato il patto in tale maniera, si comprende come mai la situazione in cui soltanto uno (o più) discendenti ricevono l'azienda (o le partecipazioni societarie) escludendo gli altri legittimari è giustificabile soltanto con l'espresso consenso questi ultimi. I non assegnatari, infatti, sono titolari di quote *ex art.* 536 cod. civ. e ss., a cui possono rinunciare (art. 768-*quater*, comma 4, cod. civ.), e – in forza di ciò – perdono la possibilità di chiedere la collazione o la riduzione dei beni oggetto del patto³⁹. Solo la necessaria partecipazione di tali soggetti, quindi, consentirebbe di raggiungere un accettabile bilanciamento degli interessi in gioco⁴⁰. Questi, inoltre, tutelando i pro-

in tema di patto di famiglia, in *Riv. notar.*, 2006, pp. 893 ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 886; M. IEVA, *Art. 768-*quater* c.c.*, cit., p. 2007; S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità del diritto successorio, dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, pp. 338 ss. Occorre poi segnalare l'opinione di F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., pp. 219 ss., secondo il quale – indipendentemente dal numero dei partecipanti – il patto di famiglia assumerebbe sempre la struttura di contratto trilaterale (e non genericamente plurilaterale).

³⁷ R. TUCCILLO, *Struttura e disciplina del patto di famiglia*, cit., p. 381, secondo cui la previsione di un regime differenziato e derogatorio della successione ordinaria in base alla natura del bene è sentita anche in considerazione del sostanziale mutamento del contenuto delle eredità ormai non più composte in prevalenza da beni immobili. V. anche, sul punto, A. MOSCATI, *Patto di famiglia e tutela dei legittimari*, in *Studi giuridici europei*, Torino, 2013, p. 260. Secondo P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 450, occorrerebbe procedere a una regolamentazione differenziata a seconda che la successione riguardi beni di uso diretto della famiglia, fonti di reddito ovvero aziende o altri beni. Sottolinea A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002, p. 19, come anche in base a un'analisi di diritto comparato, le eccezioni al principio della successione ereditaria manifestano una tendenza evolutiva del sistema giuridico, tale da costituire delle anticipazioni di un modello destinato a conoscere un processo di generalizzazione.

³⁸ V. in particolare F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., p. 194.

³⁹ Sul punto v. A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, cit., p. 456.

⁴⁰ L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, cit., pp. 106, secondo la quale la partecipazione necessaria dei legittimari "diventa condizione imprescindibile per realizzare quel bilanciamento".

pri interessi patrimoniali, tutelerebbero indirettamente anche quelli dei legittimari sopravvenuti, in quanto appartenenti alla stessa categoria: quella dei legittimari non assegnatari⁴¹.

Il patto di famiglia, secondo l'orientamento in esame, è pertanto assimilabile a al contratto di divisione⁴², volto a realizzare una successione anticipata del patrimonio del disponente⁴³.

A tali considerazioni di natura sostanziale, si aggiungono poi quelle di natura formale. La principale, si è già vista, va ravvista nel dettato letterale dell'art. 768-*quater*, comma 1, cod. civ., ai sensi del quale “Al contratto devono [enfasi aggiunta, n.d.r.] partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore”. A questa deve aggiungersi anche il *nomen* scelto dal legislatore per il nuovo istituto: “patto di famiglia”; locuzione che sta ad indicare l'intenzione di coinvolgere l'intera famiglia del disponente⁴⁴.

Sulla scorta della tesi in esame, poi, l'art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ. nella parte in cui fa riferimento al “coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto”, al fine di garantirgli il diritto al pagamento della somma *ex art. 768-*quater**, comma 2, cod. civ. (aumentata degli interessi), intende soltanto i legittimari che non hanno partecipato in quanto sopravvenuti al patto⁴⁵. In sintesi: il legislatore avrebbe

⁴¹ M. IEVA, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, in *Riv. notar.*, 2017, pp. 207 ss. e ID., *Art. 768-*quater* c.c.*, cit., pp. 1 s., 50 s.

⁴² L'istituto sarebbe assimilabile alla *divisio inter liberos* disciplinata dagli artt. 1044 e ss. cod. civ. del 1865. Ai sensi dell'art. 1044 di detto codice il padre, la madre e gli altri ascendenti potevano dividere e distribuire i propri beni tra i figli e i discendenti comprendendo nella divisione anche la parte disponibile. Il contratto poteva essere stipulato con atto tra vivi (art. 1045) e avere ad oggetto anche solo una parte dei beni del disponente (art. 1046).

⁴³ R. TUCCILLO, *Struttura e disciplina del patto di famiglia*, cit., p. 391, il quale riscontra anche le motivazioni che portano a sostenere tale opzione interpretativa; prima fra tutte quella di carattere sistematico o topografico, in quanto l'istituto è contenuto nel Capo V *bis* del Titolo IV, “*Della divisione*”, del Libro II del Codice civile che, idealmente, chiude la disciplina della divisione ereditaria.

⁴⁴ F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., pp. 195 s.

⁴⁵ S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, cit., 2006, pp. 894 ss., secondo il quale la dicotomia fra legittimari esistenti e legittimari sopravvenuti ha ispirato il legislatore, non solo nella disciplina del patto di famiglia, ma anche nella riforma degli artt. 561 e 563 cod. civ.

riconosciuto ai potenziali legittimari esistenti al momento del patto il ruolo di parti necessarie; mentre, ai legittimari sopravvenuti quello di meri creditori degli assegnatari⁴⁶.

I legittimari non assegnatari esistenti al momento del patto avrebbero quindi un “potere di veto”⁴⁷ sulla decisione del disponente di trasferire l’azienda o le quote.

L’interpretazione in esame configura quindi un patto di famiglia a struttura soltanto “potenzialmente complessa”: *i*) quando non vi sono altri legittimari oltre agli assegnatari, il patto è a struttura semplice; *ii*) quando invece, al momento del patto, vi sono legittimari non assegnatari, questo diventa a struttura (necessariamente) complessa⁴⁸. Oppure, in termini più congeniali al diritto civile tradizionale, il patto di famiglia è un contratto necessariamente plurilaterale soltanto laddove esistano altri legittimari oltre l’assegnatario; in caso contrario, è un contratto bilaterale⁴⁹.

La conseguenza della mancata partecipazione al patto di tutti i legittimari esistenti sarebbe la nullità dello stesso⁵⁰. Sul motivo della nullità, però, non vi è uniformità di vedute: secondo parte della dottrina, il patto sarebbe nullo *ex art.* 1325, numero 1), cod. civ. in quanto carente del requisito dell’accordo⁵¹; secondo un’altra opinione⁵², invece, il patto sarebbe nullo – *ex art.* 1418 cod. civ. – in quanto contrario ad una

⁴⁶ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 176.

⁴⁷ F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., pp. 219, secondo cui l’intenzione del legislatore sarebbe quella di tutelare i non assegnatari da possibili accordi fraudolenti fra disponente e assegnatari e riceverebbero – di fatto – un trattamento peggiore rispetto ai legittimari sopravvenuti.

⁴⁸ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 182.

⁴⁹ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 71 ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 885; A. ZOPPINI, *L’emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit., p. 275.

⁵⁰ Nullità che potrebbe condurre a numerosi problemi professionali dei notai, la quale legge professionale sanziona il notaio che riceve atti “espressamente proibiti dalla legge” (artt. 28, comma 2, numero 8 e 138, comma 2, L. n. 89/1913); v. con specifico riferimento sul punto A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notatile*, cit., p. 468, secondo il quale, però, la discrasia normativa fra artt. 768-*quater* e 768-*sexies* cod. civ. porterebbe ad escludere l’applicazione della sanzione in quanto – alla luce di ciò – il patto di famiglia concluso in assenza di tutti i legittimari non sarebbe “espressamente” vietato dalla legge.

⁵¹ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 178.

⁵² F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., pp. 194 ss.

norma imperativa; ossia l'art. 768-*quater*, comma 1, cod. civ. Ciò sembra trovare conferma nel fatto che l'accordo verrebbe frustrato anche nel caso in cui il dissenso sia soltanto riferibile al *quantum*⁵³.

5. Il patto di famiglia (sempre) a struttura semplice

Secondo la terza impostazione, il patto di famiglia può essere contratto (soltanto) fra disponente e assegnatario, anche laddove al momento della stipula sussistano altri (potenziali) legittimari⁵⁴. Il patto sarebbe quindi bilaterale a struttura semplice.

Secondo tale impostazione, ammettere che il dissenso anche solo di uno dei (possibili) legittimari possa compromettere l'intero patto, cozzerebbe con la finalità che il legislatore ha voluto perseguire introducendo l'istituto: garantire la possibilità di sottrarre l'impresa dalle diatribe successorie⁵⁵.

Per valutare la fondatezza (o meno) di tale opzione interpretativa, occorre soppesare alcuni aspetti⁵⁶ diversi, ma interconnessi. In particolare: se tale possibilità sia realmente in linea con la *ratio* del patto di famiglia; se il “devono” nell'art. 768-*quater*, comma 1, cod. civ. sia interpretabile in senso non letterale (e quindi da intendersi alla stregua di “possono”); e infine, se la tutela garantita ai potenziali legittimari (a qualsiasi titolo) non partecipanti al patto, prevista dall'art. 768-*sexies*,

⁵³ Se ne sono occupati direttamente A. DI SIMONE, C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, cit., p. 703, secondo i quali l'empasse potrebbe essere risolto, nella prassi, da una perizia di stima dei beni trasferiti. Tuttavia, sarebbe soltanto una soluzione pratica, il problema giuridico continuerebbe a persistere.

⁵⁴ Sostenuta, fra gli altri, da A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 184 ss.; G. PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in Aa. Vv., *Liberalità non donative e attività notarile*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2008, p. 164; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, cit., p. 629; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, cit., p. 187; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, in *Riv. notar.*, 2006, pp. 427 ss.; A. DI SIMONE, C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, cit., 703-715; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 68; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., pp. 296-301.

⁵⁵ In particolare A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, cit., p. 183.

⁵⁶ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 187 s.

comma 1, cod. civ., sia sufficiente a garantire un adeguato bilanciamento fra gli interessi in gioco⁵⁷.

Per quanto riguarda la *ratio legis*, è già stato anticipato che l'intervento legislativo è volto a preservare l'integrità e continuità dell'impresa nei passaggi generazionali⁵⁸ tramite uno strumento che possa salvaguardare questa contro possibili attacchi da parte dei legittimari (in qualche modo lesi da siffatte disposizioni), una volta apertasi la successione del disponente⁵⁹. Tale obiettivo deve però essere controbilanciato con la tutela della posizione dei legittimari⁶⁰; tenendo sempre presente che l'interesse dell'impresa deve comunque essere considerato prevalente⁶¹.

In tale ottica, l'attribuire ai non assegnatari un ampio potere di veto circa la stipulazione del patto di famiglia frustrerebbe di fatto l'intera operazione, facendo nuovamente prevalere i loro interessi personali su quello della continuità aziendale. Sarebbe, infatti, quantomeno singolare che il legislatore avesse, da un lato, ampliato le facoltà del disponente

⁵⁷ Ossia se il pagamento della somma *ex art. 768-sexies* cod. civ. tuteli in maniera soddisfacente l'interesse del legittimario (che vede sacrificata la sua parte di legittima sui beni oggetto del patto) nel confronto con l'interesse del disponente a salvaguardare l'azienda (o la partecipazione di controllo) dalle eventuali liti e vicende successorie e anche con quello dell'assegnatario ad ottenere un trasferimento stabile. Specificamente C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 298.

⁵⁸ G. PISCIOTTA, *Politica europea per le piccole e medie imprese: un'occasione mancata per l'modernamento del diritto successorio interno*, in *Europa dir. priv.*, 2007, p. 691.

⁵⁹ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 2 ss.; S. DELLE MONACHE, *Artt. 768-bis ss.*, in *Commentario breve al codice civile Cian-Trabucchi*, 2009, p. 739.

⁶⁰ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., pp. 401 ss.; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 302. Ciò è confermato dalla lettura del resoconto della 552a seduta della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati (26 gennaio 2006) dove il relatore osserva che "gli articolati in discussione propongono di conciliare il diritto dei legittimari – che non è in alcun modo posto in discussione – con la giusta esigenza di assicurare continuità all'impresa, in linea con il mutamento dei bisogni della società che richiedono un parziale superamento del divieto d[el]i patti successori". Per un approccio comparato alla tutela di tali esigenze, con particolare riferimento alla Francia, v. A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, *Contr. e impr./Eur.*, 2009, pp. 427 ss.

⁶¹ A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, in *Il Sole 24 ore*, 3 febbraio 2006, p. 27.

te, e al contempo, però, dall'altro, avrebbe limitato tali facoltà sottoponendole al consenso di coloro i quali già prima della riforma potevano opporsi. Per tale ragione, sembra più in linea con la *ratio* della legge n. 55/2006, l'idea secondo la quale il patto di famiglia sia ugualmente stipulabile anche in mancanza del consenso dei non assegnatari⁶².

Ecco perché l'art. 768-*quater*, comma 1, cod. civ. nella parte in cui indica come doverosa la partecipazione dei (potenziali) legittimari non assegnatari non deve essere inteso in senso letterale. Infatti, non solo la legge individua espressamente nella sola mancanza della forma dell'atto pubblico l'unico caso di nullità del patto (art. 768-*ter* cod. civ.), ma l'art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ., contempla espressamente l'ipotesi di assenza dei legittimari alla stipula, prevedendo testualmente che, al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore, i legittimari “*che non abbiano partecipato al patto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali*”. In presenza di una disposizione che regola esplicitamente la mancata partecipazione di taluno dei legittimari al contratto, chi propende per il carattere necessariamente plurilaterale del patto⁶³ forza la lettura dell'art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ., nel senso di restringerne l'applicazione ai soli legittimari sopravvenuti al momento dell'apertura della successione, e non anche a quelli già esistenti al momento della stipulazione del patto e che non vi abbiano partecipato⁶⁴.

Tuttavia, oltre alla chiarezza della disposizione, che non distingue tra legittimari originari e sopravvenuti, l'art. 768-*septies* cod. civ., consentendo il recesso se espressamente previsto dal contratto, conferma che il patto di famiglia possa esistere anche senza la partecipazione di tutti coloro che sarebbero legittimari; inoltre, quest'ultima

⁶² A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 187; DI SIMONE e C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, cit., p. 707.

⁶³ Al fine di ristabilire una qualche coerenza tra il supposto “dovere” di partecipazione da parte di tutti i legittimari e la portata della norma che assegna ai non partecipanti (dunque ritenendoli non necessari ai fini della validità del patto) il diritto alla liquidazione successiva della loro quota.

⁶⁴ Per tale tesi v. S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 893 ss.; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 371 ss.; cfr. anche G. BONILINI, *Patto di famiglia*, in AA. VV., *Diritto civile*, a cura di S. Martuccelli, V. Pescatore, Milano, 2011, pp. 1218 ss.

disposizione distingue anche il recesso dallo scioglimento, con ciò intendendo, evidentemente, che dal primo non consegue il venir meno del patto, come invece accadrebbe in caso di scioglimento⁶⁵. Tant'è che le conclusioni di chi limita la portata della disposizione di cui all'art. 768-*sexies*, comma 1, cod. civ. ai soli legittimari sopravvenuti divengono incerte nel momento in cui si affronta la questione della possibilità di recesso⁶⁶.

Si può quindi optare per la tesi che ritiene il patto di famiglia non sottoscritto da tutti i legittimari perfettamente valido e può quindi affermarsi che tale contratto non sia affetto da nullità⁶⁷.

Infine, per quanto riguarda gli interessi dei legittimari non partecipanti, occorre prima analizzare come il patto di famiglia da questi non sottoscritto possa influire su tali interessi. Questo perché vi sono due tesi contrapposte: una prima, secondo la quale il patto sarebbe valido, ma inopponibile ai legittimari che non vi hanno partecipato e, una seconda che ritiene il patto perfettamente opponibile anche a questi⁶⁸.

6. L'opponibilità del patto ai legittimari non partecipanti

Secondo parte della dottrina⁶⁹, il patto di famiglia concluso senza la

⁶⁵ Così anche A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 185.

⁶⁶ V., ad esempio, S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 148, il quale afferma che la possibilità di recesso di alcuno dei partecipanti "dimostra come, al contrario, la stabilità delle attribuzioni realizzate con il patto di famiglia possa esser tale non in senso assoluto, ma esclusivamente rispetto ad alcuno dei controinteressati": non si vede, però, come una *stabilità relativa* del patto sia compatibile con la premessa della necessaria plurilateralità, dalla cui mancanza consegue la nullità, giustificata proprio dalla imprescindibile *assoluta stabilità* del patto per mezzo del consenso di tutti i legittimari.

⁶⁷ E, perciò, non sia impugnabile da chiunque vi abbia interesse.

⁶⁸ Per una sintesi delle diverse posizioni in dottrina v. A. FUSARO, *I patti di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, a cura di G. Ferrando, II, Bologna, 2008, pp. 873 ss.

⁶⁹ In particolare, R. SICARI, *Art. 768-*sexies**, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, diretto da G. Perlingieri, II, Napoli, 2010, p. 760; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 433; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, cit., p. 182; G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, cit., 441; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 164; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 629.

presenza di tutti i (potenziali) legittimari sarebbe valido, ma inopponibile ai (potenziali) legittimari non partecipanti.

La tesi ritiene che l'espressione "devono partecipare" (art. 768-*quater*, comma 1, cod. civ.) andrebbe intesa non nel senso che tutti i legittimari debbano essere parte del patto, a pena d'invalidità, ma nel senso che la loro (eventuale) partecipazione al patto permetterebbe a questo di avere effetti⁷⁰ anche nei loro confronti.

Il risvolto di tale impostazione è che gli effetti del patto non potrebbero dispiegarsi nei confronti dei legittimari non partecipanti⁷¹; questi – nella futura successione *mortis causa* del disponente – conserverebbero, con riferimento a quanto trasferito col patto, il diritto di esperire l'azione di riduzione e collazione⁷².

⁷⁰ Ossia, da un lato, *ex* art. 768-*quater*, comma 4, cod. civ., nella futura successione *mortis causa* del disponente, perdono il diritto di agire in riduzione e quello di pretendere che il legittimario assegnatario adempia all'obbligo di collazione, con riferimento all'oggetto del patto; e dall'altro, i legittimari non assegnatari aderenti al patto di famiglia conseguono il diritto ad ottenere la "liquidazione" delle quote ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 2, cod. civ.

⁷¹ In particolare, G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 433, secondo il quale "la lettera dell'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., molto netta nel richiedere la necessaria partecipazione al patto di tutti coloro che sarebbero legittimari in quel momento, va interpretata nel senso di vincolare al contenuto del patto (e quindi di precludere collazione e riduzione) solo i legittimari che vi hanno partecipato, nonché i soli legittimari sopravvenuti, o di secondo grado, che non vi abbiano partecipato, nei limiti dell'art. 768-*sexies* c.c.". E ancora: "in caso di rifiuto o di indisponibilità di un legittimario sarà comunque possibile stipulare il patto di famiglia, senza che possa ipotizzarsi né la nullità del contratto, né una responsabilità del notaio per violazione dell'art. 28 L. Not., ma quel legittimario non sarà vincolato dal patto e – a meno di sua adesione con contratto successivo – potrà avvalersi della riduzione e della collazione anche riguardo ai beni aziendali?".

⁷² A meno che, successivamente alla stipula del patto di famiglia, questi aderiscano al patto mediante la stipula di un "successivo contratto" previsto dall'art. 768-*quater*, comma 3, cod. civ. V. sul punto G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, cit., p. 432, secondo il quale la partecipazione dei legittimari non assegnatari al patto di famiglia sarebbe richiesta al fine di determinare, in contraddittorio con il disponente e il legittimario assegnatario, il valore dei beni trasferiti, nonché procurare, alternativamente, la liquidazione dei diritti spettanti ai legittimari non assegnatari, oppure la rinuncia a tale liquidazione; tali finalità, senza alcun pregiudizio verso lo scopo del patto di famiglia, potrebbero anche realizzarsi con il successivo contratto di cui all'art. 768-*quater*, comma 3, cod. civ. Questa argomentazione, dunque, giunge a ritenere che la stabilità e la definitività del trasferimento realizzato con il patto di famiglia dal di-

In conclusione, il patto di famiglia ben potrebbe essere stipulato con il solo consenso di disponente e assegnatario (e magari soltanto alcuni dei legittimari non assegnatari), con la conseguenza però che il patto sarebbe vincolante solo per coloro che vi abbiano partecipato (e per i legittimari sopravvenuti), ma inefficace (*ex art. 1372 cod. civ.*) per i (possibili) legittimari che non vi abbiano preso parte. In altre parole, il patto di famiglia sarebbe inopponibile a questi ultimi.

L'impostazione, però, pare criticabile. Ritenere che, in tali casi, il patto di famiglia sia inopponibile ai (potenziali) legittimari non assegnatari che non vi aderiscano contrasterebbe, per i motivi sopra esposti, con la *ratio* della L. 55/2006, ossia garantire stabilità e definitività all'attribuzione volta a salvaguardare l'impresa dalle diatribe successorie nell'ambito del passaggio generazionale⁷³. Infatti, da un punto di vista pratico, negli effetti, garantire l'inopponibilità del patto al legittimario non aderente è quasi equivalente a considerare il patto nullo: nella maggior parte dei casi, sarà tale legittimario ad agire per la dichiarazione di nullità al fine di procedere con la riduzione o con la collazione.

Pertanto, è preferibile la tesi secondo cui, una volta optato per la configurazione del patto di famiglia quale contratto a struttura essenzialmente bilaterale tra disponente e beneficiario, con obbligo *ex lege* di liquidare la quota a tutti i legittimari, questa implica, quale conseguenza, l'opponibilità dello stesso ai legittimari non partecipanti, che dovranno però ricevere, all'apertura della successione, una somma di denaro pari al valore della quota al momento della stipula del patto, maggiorata degli interessi legali (*ex art. 768-*quater*, co. 2, cod. civ.*, così come richiamato dall'*art. 768-*sexies*, co. 1*), al pari dei legittimari sopravvenuti⁷⁴.

sponente in favore del legittimario assegnatario si potrebbe raggiungere anche progressivamente.

⁷³ In particolare v. C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 300, secondo il quale: "in senso contrario alla tesi della mera inopponibilità degli effetti successori, non si può fare a meno di rilevare che l'inopponibilità stessa rischia di ridondare nell'invalidità o inefficacia dell'intero contratto, o in chiave di irrealizzabilità del peculiare scopo, giuridicamente rilevante, perseguito dalle parti, o in quanto, addirittura, equivale alla impossibilità di realizzare un segmento dello stesso programma negoziale".

⁷⁴ Si è visto infatti che la norma non fa distinzione fra le due categorie, trattando genericamente di "legittimari che non abbiano partecipato".

Questa impostazione è quella più in linea con la *ratio* della legge n. 55/2006, con la quale il legislatore ha deciso di dare prevalenza all'interesse della stabilità d'impresa⁷⁵ su quello dei legittimari non assegnatari; infatti, l'interesse alla prosecuzione dell'impresa ha matrice intrinsecamente pubblicistica⁷⁶. Per operare tale nuova selezione, il legislatore ha provveduto ad effettuare un nuovo bilanciamento di interessi: (i) l'assegnatario ottiene un trasferimento dell'azienda (o della partecipazione societaria) stabile e definitivo (non sottoponibile – *ex art. 768-quater*, comma 4, cod. civ. – ad azione di riduzione né a obbligo di collazione), venendo così salvaguardata l'integrità dell'impresa⁷⁷; (ii) i legittimari non assegnatari, invece, conseguono il diritto a una liquidazione di valore pari a quello della loro rispettiva (ipotetica) quota di legittima nell'ambito di una figurata successione *mortis causa* del disponente comprensiva soltanto di quanto trasferito col patto⁷⁸ e, con la partecipazione al patto, conseguono il diritto di contrattare la quantificazione di tale quota.

Una simile interpretazione è l'unica che garantisce di salvaguardare l'integrità dell'impresa nel passaggio generazionale da atteggiamenti ostruzionistici o ricattatori dei legittimari non assegnatari⁷⁹.

In tale ambito, poi, occorre tenere presente che i legittimari non assegnatari non vengono privati dei loro diritti di legittima (sanzione

⁷⁵ E facilitare la trasmissione delle partecipazioni societarie per favorire l'investimento. Ipotesi suggerita da P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno comparato*, cit., p. 30 e A. BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006, p. 90, per giustificare l'applicabilità del patto anche a partecipazioni societarie non di controllo.

⁷⁶ P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno comparato*, cit., p. 51. L'interesse discenderebbe direttamente dall'art. 42 Cost. e nella "funzione sociale" della proprietà.

⁷⁷ Che l'interesse dell'impresa si prevalente rispetto anche a quello dell'autonomia privata del disponente sembra risultare anche dal passo della relazione alla proposta di legge n. 3870 dell'8 aprile 2003 – dal quale ha preso le mosse la normativa sul patto di famiglia – secondo cui "la *ratio* del provvedimento deve essere rinvenuta nell'esigenza di superare in relazione alla successione di impresa la rigidità del divieto dei patti successori, che contrasta non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, ma altresì e soprattutto con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività d'impresa".

⁷⁸ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 199 ss.

⁷⁹ Che nel contesto di riferimento devono ritenersi abbastanza frequenti, v. P. MATERA, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno comparato*, cit., p. 51.

che risulterebbe quantomeno eccessiva), ma semplicemente si esclude che tale quota possa estendersi ai beni oggetto del patto di famiglia⁸⁰.

Tale risultato ermeneutico può sembrare in contrasto con il principio di relatività degli effetti del contratto di cui all'art. 1372 cod. civ., in quanto il patto inciderebbe comunque la sfera giuridica dei potenziali legittimari non partecipanti⁸¹, *in primis* dall'esclusione della possibilità di esperire l'azione di riduzione e di chiedere la collazione sull'oggetto del patto⁸².

Il patto di famiglia però rientra nell'eccezione contenuta nello stesso art. 1372 cod. civ. (sarebbe quindi uno dei "casi previsti dalla legge")⁸³. La clausola di salvezza determina, come noto, una relazione sottrattiva tra due norme⁸⁴ in forza della quale, per la diversa previsione disciplinata dal legislatore, non opera il principio di relatività degli effetti del contratto.

Inoltre, anche nell'ipotesi in cui l'incapienza del patrimonio ereditario al momento dell'apertura della successione dovesse rendere l'attribuzione, operata in precedenza dall'imprenditore all'assegnatario, eccedente la quota disponibile, il diritto alla legittima del soggetto che non vi avesse partecipato sarà soddisfatto con la richiesta della liquidazione della quota prevista al tempo del patto, comprensiva di interessi.

⁸⁰ Il sistema ereditario italiano continua ad essere caratterizzato dalla successione necessaria e nel quale l'incidenza, sul funzionamento di esso istituto, di istanze esogene alla logica che vi è sottesa ancora si connota in termini di eccezionalità (C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 303).

⁸¹ Sul punto preme rilevare che i "casi previsti dalla legge", in cui il contratto può produrre effetti nei confronti dei terzi non sono costituiti da quelli nei quali sugli stessi viene comunque a incidere un qualsiasi effetto, ma solo da quelli in cui, nonostante la mancanza dell'assenso dei terzi, si producono nella loro sfera giuridica effetti diretti (C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 143).

⁸² Occorre però ricordare che anteriormente all'apertura della successione, ai futuri e potenziali legittimari non spetta alcun diritto sul patrimonio ereditario, potendosi riconoscere una mera aspettativa giuridica alla quota di riserva (per tutti C. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 555).

⁸³ V. sul tema il sempre interessante A. GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, 1917, pp. 19 ss.

⁸⁴ In questo senso, N. IRTI, *Per una lettura dell'art 1324 cod. civ.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 563.

Nel caso, poi, in cui l'assegnatario non liquidi la quota ai legittimari non partecipanti all'apertura della successione, viene prevista all'art. 768-*sexies*, comma 2, cod. civ., quale rimedio *ad hoc*, l'impugnazione del patto⁸⁵. Tenendo presente però che si deve escludere che siano proprio i partecipanti al patto, stante la mancata sottoscrizione di un potenziale legittimario, ad impugnare lo stesso, in forza della lettura sin qui data, favorevole alla validità del patto anche in mancanza di taluno dei soggetti di cui all'art. 768-*quater*, co. 1, cod. civ. I partecipanti possono negoziare il valore dell'azienda e la consistenza della quota, nonché rinunziarvi in tutto o in parte (art. 768-*quater*, comma 2, cod. civ.) ed impugnare il patto per i soli vizi del consenso, ai sensi dell'art. 768-*quinquies*, cod. civ.

A ciò bisogna poi aggiungere che un eventuale interesse alla liquidazione della quota al valore del tempo dell'apertura della successione e non al tempo del patto, potrebbe emergere in capo allo stesso legittimario non partecipante nell'ipotesi di incremento del valore dell'azienda rispetto al momento del trasferimento della stessa all'assegnatario⁸⁶. Ma ciò rientra nella *ratio* e nella fisiologia dell'istituto del patto di famiglia, che – una volta che la scelta da parte dell'imprenditore cada sul discendente ritenuto più capace – separa le sorti dell'impresa dal disponente e, di conseguenza, dagli altri legittimari non assegnatari⁸⁷.

Pertanto, si può affermare che gli interessi del legittimario non partecipante vengono sufficientemente tutelati anche laddove non si consideri necessaria la sua partecipazione al patto.

Quindi, con riferimento alla validità ed opponibilità nei confronti del legittimario non partecipante, si ritiene che la stipulazione del patto in assenza di taluno dei legittimari sia valido e a questi opponibile, attribuendo la possibilità di chiedere, al momento dell'apertura della successione, la liquidazione della propria quota (di legittima) sull'impresa⁸⁸.

⁸⁵ In tal senso v. F. VOLPE, *Patto di famiglia, Artt. 768-bis-768-octies*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Milano, 2012, pp. 191 ss.; cfr. U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, cit., pp. 22 ss.

⁸⁶ Cfr. G. RACUGNO, *Legittimari e determinazione del valore dell'azienda nel patto di famiglia*, in *Riv. notar.*, 2017, pp. 167 ss.

⁸⁷ Il tema potrebbe rilevare sotto l'aspetto – qui non affrontato – della effettiva *qualitas* imprenditoriale dell'assegnataria.

⁸⁸ Secondo il valore della stessa al momento della stipula del patto di famiglia, aumentata degli interessi legali *ex art. 768-sexies* cod. civ.

L'eventuale inosservanza attribuirà al legittimario non partecipante la facoltà di impugnare il patto (*ex art. 768-sexies*, comma 2, cod. civ.)⁸⁹. Resterebbe, quindi, loro inopponibile, soltanto l'eventuale quantificazione della quota di liquidazione⁹⁰.

Questa lettura, insieme a quella che considera il patto a loro inopponibile, evita poi la discriminazione dei potenziali legittimari non conosciuti rientranti nell'unica categoria dei non partecipanti ed è preferibile perché non ricorre alla creazione di una categoria – quella dei legittimari sconosciuti non partecipanti⁹¹ – in assenza di qualsiasi appiglio normativo.

7. L'eventuale doverosità della “chiamata” dei legittimari

Esiste poi un'opinione⁹² secondo la quale, anche ritenendo sempre valido (e opponibile) il patto di famiglia a struttura bilaterale, occorre comunque dare un senso alla locuzione “devono partecipare”, che non può diventare lettera morta.

Siccome il legittimario non assegnatario può partecipare al patto e in quella sede ha facoltà di concordare con disponente e assegnatario il *quantum* della sua quota, allora è anche vero che questo deve essere “convocato”⁹³ al fine di poter partecipare alla stipula del patto di famiglia⁹⁴.

Fatte le debite precisazioni, la situazione non sarebbe dissimile da quella della divisione effettuata in presenza di iscrizioni sull'immobile

⁸⁹ Ovviamente in tal caso, in via cautelativa il legittimario dovrebbe accantonare una somma di denaro almeno pari al valore attuale della quota di legittima sull'impresa, da rivalutare in base agli interessi legali.

⁹⁰ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 295.

⁹¹ V. per tutti A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 155 ss.

⁹² DI SIMONE e C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, cit., pp. 703 ss.; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., pp. 298 ss.; A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 201 ss.

⁹³ Il termine è utilizzato sia da DI SIMONE e C. FORINO, *Gli effetti della mancata partecipazione di un legittimario al patto di famiglia*, cit., p. 703, sia da C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 298.

⁹⁴ Ad opera del disponente e/o del legittimario assegnatario A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 202).

oggetto di divisione *ex art.* 1113 comma 3, *civ. cod.* Secondo la norma, affinché la divisione abbia effetto nei loro confronti “[d]evono essere chiamati a intervenire ... i creditori iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull’immobile”; ciò significa che la divisione non è impedita dalla sussistenza di iscrizioni; ma, se viene stipulata senza convocare i creditori iscritti, la divisione (pur valida ed efficace tra i condividenti) non è a questi opponibile⁹⁵.

Quindi, applicando tale impostazione al patto di famiglia, si arriva a ritenere che questo sarebbe opponibile soltanto ai legittimari partecipanti e ai non partecipanti solo se debitamente convocati.

Pertanto, si avrebbero seguenti possibilità.

Se i legittimari non assegnatari partecipano alla stipula del patto di famiglia, allora ne accettano gli effetti tipici (di cui all’*art. 768-quater*, comma 4, *cod. civ.*). Se i legittimari non assegnatari sono convocati, ma non partecipano alla stipula del patto di famiglia, ciò *i)* non determina l’invalidità del patto; *ii)* il patto sarà comunque loro opponibile e quindi dispiegherà i suoi effetti nei loro confronti e *iii)* diverranno creditori della somma loro dovuta ai sensi dell’*art. 768-quater*, comma 2, *cod. civ.*⁹⁶.

Infine, se i legittimari non assegnatari non sono convocati, essi – pur non impedendo, con la loro mancata partecipazione, la stipula del patto di famiglia – manterrebbero, nell’ambito della futura successione *mortis causa* del disponente, la facoltà di agire con l’azione di riduzione e di ottenere la collazione sull’oggetto del patto⁹⁷.

⁹⁵ Cfr. C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 298. L’Autore precisa che ciò implica che i creditori iscritti non avvisati possono esperire l’azione esecutiva sui beni a prescindere dal fatto che essi siano, per divisione, stati assegnati a un condividente diverso dal debitore ipotecario.

⁹⁶ Sul punto si veda l’opinione contraria di A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 204, secondo il quale resta fermo che i legittimari non assegnatari che non partecipino alla stipula del patto di famiglia (né vi aderiscano con il “successivo contratto” di cui all’*art. 768-quater*, comma 3, *cod. civ.* non possono pretendere la somma di cui all’*art. 768-sexies*, comma 2, *cod. civ.*, la quale sarebbe riservata ai “legittimari non assegnatari sopravvenuti”, perché si tratterebbe di una tutela specificamente riservata a costoro, in quanto soggetti che oggettivamente non possono essere convocati alla stipula del patto di famiglia.

⁹⁷ Ossia il patto di famiglia non sarebbe loro opponibile.

In conclusione, secondo la teoria in esame, la più volte citata espressione “devono partecipare”, di cui all’art. 768-*quater*, comma 1, cod. civ., riferita ai potenziali legittimari non assegnatari, deve essere intesa come “devono [essere convocati al fine di] partecipare” oppure “devono [essere messi in grado di] partecipare”⁹⁸.

La soluzione non sembra convincente principalmente perché non poggia su sufficienti dati normativi e perché finirebbe per creare troppe problematiche nei casi di potenziali legittimari ignoti⁹⁹: considerare il patto a loro inopponibile frusterebbe la *ratio legis*; mentre il caso opposto (in cui il patto sarebbe loro opponibile anche se non convocati¹⁰⁰) finirebbe per tradursi in un’ingiustificabile discriminazione¹⁰¹ nei loro confronti¹⁰².

8. Il patto di famiglia a confronto col trust (e altri istituti)

È evidente che la configurazione del patto di famiglia quale negozio a struttura bilaterale amplia di molto la fruibilità dell’istituto¹⁰³. Tuttavia, gli stringenti limiti imposti dalla normativa¹⁰⁴, uniti al fatto che la

⁹⁸ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 203. L’Autore specifica inoltre che quanto a questo credito spettante al legittimario non assegnatario convocato ma non partecipante alla stipula del patto di famiglia, può accadere alternativamente che: i) il legittimario non assegnatario creditore si accordi per riceverne la somma mediante la stipula del “successivo contratto” ex art. 768-*quater*, comma 3, cod. civ.; ii) il legittimario non assegnatario pretenda la liquidazione del suo credito in esito a un procedimento giudiziale che lo quantifichi; iii) il legittimario non assegnatario resti inerte (per un periodo pari a quello della prescrizione decennale di cui all’art. 2946 cod. civ.) e subisca pertanto l’estinzione del suo credito.

⁹⁹ Si pensi al figlio di cui non si conosce l’esistenza.

¹⁰⁰ A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 203.

¹⁰¹ Senza considerare che la categoria sarebbe di invenzione puramente dottrinale in assenza di qualsiasi dato normativo.

¹⁰² Ovviamente, però, nella prassi, sarebbe quantomeno miope non dare notizia a tutti i potenziali legittimari.

¹⁰³ La necessaria la partecipazione di tutti i legittimari viene vista come un limite all’utilizzo dell’istituto (v. per tutti G. AMADIO, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in Aa.Vv., *Patti di famiglia per l’impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 78.

¹⁰⁴ In particolare, dalla regola per cui il discendente a cui viene assegnata l’azienda o la partecipazione societaria deve liquidare gli altri partecipanti al contratto una somma corrispondente al valore della loro quota; per far fronte a ciò spesso si fa ricorso

dottrina maggioritaria continui ad optare per un patto di famiglia a struttura complessa, hanno comportato uno scarso utilizzo della figura¹⁰⁵.

A ciò si aggiunge che spesso – per garantire continuità nel passaggio generazionale d’impresa – si preferisce optare per altri istituti¹⁰⁶, ad esempio alcuni tipi di clausole statutarie come le c.d. *put and call*¹⁰⁷, la creazione di società *ad hoc*¹⁰⁸, l’utilizzo di strumenti del diritto societario¹⁰⁹, finanche

al credito (v. A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l’autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell’impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 642) o ad altre fonti di finanziamento come, ad esempio, il c.d. *family buy-out* (sull’istituto v. G. IUDICA, *Il family buy-out come strumento di preservazione del valore dell’impresa nella successione mortis causa*, in Scalisi (cur.), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 603). Sul punto si segnala che la possibilità che la liquidazione avvenga con denari o beni dell’imprenditore alla stregua di una donazione indiretta rimane un’opinione isolata in dottrina (G. RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell’azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006, p. 23).

¹⁰⁵ Ciò è anche dimostrato dal fatto che, ormai a quasi tre lustri dell’entrata in vigore della disciplina, praticamente, non esistono contenziosi sulla figura v. C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell’impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 1631. Al riguardo va anche aggiunto che l’insuccesso dell’istituto è anche dovuto a profili fiscali (non approfonditi in questa sede), basti, però, pensare che di recente la Corte di Cassazione (Cass. civ., 19 dicembre 2018, n. 32823, cit.) è intervenuta sul regime fiscale del patto di famiglia, stabilendo che l’attribuzione a favore dei non assegnatari è in realtà un “trasferimento” dall’assegnatario a questi e quindi tassato come un trasferimento tra vivi.

¹⁰⁶ Per ovvie ragioni alternativi al testamento e alla donazione, sul punto v. N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 879 ss.; F. SCAGLIONE, *I negozi successori anticipatori*, in *Riv. notar.*, 2012, p. 347. Specificamente sui limiti di tali istituti per garantire “successioni anomale” v. A. PALAZZO, *Istituti alternativi alla successione testamentaria*, in *Le successioni*, in *Tratt. dir. prin. Iudica-Zatti*, Milano, 2000, p. 48; M.V. MARRELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, p. 93.

¹⁰⁷ V. P. DIVIZIA, *Patto di opzioni put and call*, in *Notariato*, 2017, p. 351.

¹⁰⁸ Molto usate sono le società in accomandita per azioni, v. A. PALAZZO, *Arte stipulatoria e funzione del notaio nell’attività negoziale di trasferimento della ricchezza familiare*, in *Vita not.*, 2001, pp. 452 ss.; R. WEIGMANN, *L’accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, a cura di P. Rescigno, Milano, 1995, p. 139.

¹⁰⁹ V. in generale E. LUCCHINI-GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza familiare*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. DELLE MONACHE, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile*, 2007, p. 139; N. CANESSA, *Family governance: la continuità dell’impresa. Il passaggio generazionale*, Milano, 2006, pp. 67 ss.; G. DE NOVA, *Introduzione*,

le fondazioni¹¹⁰. Anche tali soluzioni hanno però mostrato i loro limiti, tanto che, per salvaguardare la continuità dell'impresa in ambito successorio, si è guardato al diritto straniero¹¹¹ e in particolare al *trust*¹¹². In-

in *Il patto di famiglia*, a cura di G. DE NOVA, F. DELFINI, S. RAMPOLLA, A. VENDITTI, Milano, 2006, pp. 1 ss.; F. GALGANO, *Gli strumenti offerti dal nuovo diritto societario*, in *Contr. impr.*, 2004, pp. 227 ss. Sui patti parasociali (soggetti però ai limiti temporali ex art. 2341-bis cod. civ.) v. M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, *Contr. impr.*, 2004, pp. 284 ss.; A. PALAZZO, *Clauseole societarie e predisposizione successoria*, cit., p. 153. Sull'arbitraggio v. A. FUSARO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 858. Per le c.d. azioni di sviluppo o altre categorie di azioni v. P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successori*, a cura di E. Del Prato, M. Costanza, P. Manes, Bologna, 2010, p. 589.

¹¹⁰ In tal senso v. M.V. DE GIORGI, *Fondazioni di famiglia e attività d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, pp. 82 ss.; A. PALAZZO, *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e universalità del diritto civile*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. SCALISI, Milano, 2004, pp. 628 ss.; P. MATTHEWS, *Trust, trust di scopo o fondazioni?*, in *Contr. impr.*, 2004, pp. 276 ss.; P. MANES, *Le nuove prospettive in materia di fondazioni*, in *Contr. impr.*, 2004, pp. 265 ss.; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2004, pp. 246 ss.; A. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. notar.*, 2001, I, 64; A. ZOPPINI, *Fondazioni e trusts (spunti per un confronto)*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di I. BENVENUTI, Milano, 1996, p. 147; 3; E. CALÒ, *Dal probate al family trust*, Milano, 1996, pp. 130 ss.; G. IUDICA, *Fondazioni, fedecommesserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, pp. 77 ss. Occorre poi rilevare che l'art. 2645-ter cod. civ., secondo parte della dottrina, ha creato nuovi spazi per la fondazione di famiglia (M. MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1151; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2643-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 170).

¹¹¹ In generale sul c.d. "shopping del diritto" v. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, pp. 90 ss.; e con riguardo al contratto, ma con ampia prospettiva, G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Milano, 2008. In particolare, per quanto riguarda altri istituti di diritto straniero che potrebbero in qualche modo venire in soccorso degli imprenditori italiani v. A. FUSARO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 859; N. CANESSA, *Family governance: la continuità dell'impresa. Il passaggio generazionale*, cit., p. 248, anche se entrambi finiscono col ritenere preferibile il trust.

¹¹² Per tutti v. C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., pp. 1617 ss.; A. MIELE, *Trust e passaggio generazionale d'impresa*, in *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, a cura di C. Buccico, Torino, 2015, pp. 322 ss.; M. SARACENO, *Imposizione indiretta nel passaggio generazionale: donazioni indirette, vincoli di destinazione e trust*, in *Il fisco*, 36, 2012, 37, pp. 5934 ss.; R. SICLARI, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trust. Viaggio nella prassi professionale tra interessi privati, fini pubblici e benefici*, a cura di A.C. DI LANDRO, Napoli, 2011, pp. 33 s.; P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit.,

fatti, tale istituto veniva utilizzato con la funzione di preservare l'unità aziendale (o il controllo azionario) nel passaggio generazionale, anche nel nostro paese, già prima del 2006¹¹³.

Occorre tenere presente che la categoria dei c.d. “*trust* interni”¹¹⁴ non è più in discussione¹¹⁵; e quindi, nel nostro ordinamento, tali *trust* sono perfettamente ammissibili in forza della Convenzione de l'Aja 1° luglio 1985 (ratificata dalla L. n. 364/89)¹¹⁶.

Le ragioni di tale scelta sono i molteplici vantaggi offerti dal *trust* rispetto ai tradizionali istituti civilistici¹¹⁷: su tutti, il *trust* si rivela molto duttile e adattabile alle varie esigenze del caso concreto¹¹⁸.

Il *trust* offre la possibilità di rinviare l'effetto attributivo dell'azienda (o della partecipazione) ad un momento successivo¹¹⁹, e può quindi permettere al disponente di mantenere il controllo dell'impresa fino alla morte¹²⁰, ovviando anche alla difficoltà dell'imprenditore di staccarsi dall'impresa quando ancora in vita¹²¹; oppure

pp. 587 ss.; A. PISCHETOLA, *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell'impresa, in comparazione anche con i patti successori*, in *Vita notar.*, 2010, pp. 955 ss.; B. FRANCESCHINI, *Patti di famiglia per l'impresa e trust*, in *Trust*, a cura di M. Monegat, G. Lepore, I. Valas, II, Torino, 2008, pp. 276 ss.

¹¹³ V. prima dell'entrata in vigore della norma D. HAYTON, *Il trust come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, in *Contr. impr.*, 2004, pp. 247 ss.; R. GIANNELLI e P. DE SILVA, *Passaggio generazionale, confidando nel trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pp. 37 ss.

¹¹⁴ Ossia quei *trust* non caratterizzati da elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano (ad eccezione della legge regolatrice).

¹¹⁵ Sono ormai svariate le pronunce della Corte di Cassazione (da ultima Cass. 26 maggio 2020, n. 9648), anche a sezioni unite, ed ormai l'istituto è stato esplicitamente sdoganato dalla L. n. 112/2016, c.d. “Dopo di noi”.

¹¹⁶ M. LUPOI, *Visione di insieme dei trust: struttura giuridica e tipologie, Trust. Viaggio nella prassi professionale tra interessi privati, fini pubblici e benefici*, in a cura di A.C. Di Landro, Napoli, 2011, p. 21.

¹¹⁷ Elencati esaustivamente da N. CANESSA, *Family governance: la continuità dell'impresa. Il passaggio generazionale*, cit., pp. 253 ss.

¹¹⁸ Sul punto addirittura si è consigliato di utilizzare il termine al plurale (*trusts*); essendo impossibile configurare in astratto un tipo di *trust* adattabile alle varie sfaccettature che il fenomeno possa, nei fatti, assumere (P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit., pp. 590).

¹¹⁹ M. LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2020, p. 378.

¹²⁰ P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit., p. 597.

¹²¹ A. MIELE, *Trust e passaggio generazionale d'impresa*, cit., p. 310.

di testare le qualità imprenditoriali dell'assegnatario, con la possibilità di cambiare idea¹²².

Inoltre, conferendo in trust altri beni rispetto alla sola azienda o alla partecipazione azionaria, si può agevolmente intervenire qualora emergano nuovi legittimari, o qualora il legittimario al quale l'azienda o la partecipazione sono destinati muoia o venga meno il suo interesse di subentrare al disponente (e perfino qualora non si riveli idoneo)¹²³.

A ciò si aggiunga che il *trust*, o meglio l'atto istitutivo, è unilaterale: si superano, così, i problemi relativi alla partecipazione illustrati con riguardo al patto di famiglia. Inoltre lo stesso è un negozio programmatico¹²⁴, e quindi la costituzione del *trust* non viola il divieto dei patti successori¹²⁵ (che comunque non potrebbe eludere¹²⁶). Tra i vantaggi che il *trust* consente poi non si può non menzionare l'effetto segregativo¹²⁷. In tal modo, l'azienda (o la partecipazione) vengono protetti dalle vicende debitorie a questi estranee. Ciò non sarebbe possibile col patto di famiglia, dove l'attribuzione all'assegnatario è definitiva e l'azienda (o la partecipazione) entra definitivamente a far parte del suo patrimonio con le relative conseguenze sul piano della responsabilità patrimoniale.

È vero però che col trasferimento al *trustee* si perde la proprietà dei beni¹²⁸, ma:

¹²² C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., p. 1635.

¹²³ M. LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., p. 378.

¹²⁴ Seguendo la costruzione classica di diritto inglese, declinata per adattarla al diritto civile, l'atto istitutivo del *trust* è un negozio unilaterale programmatico (v. M. LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., § 4 e Trib. Trento, 3 febbraio 2009, in *Trust e attività fiduciarie*, 2010, p. 194).

¹²⁵ V. per tutti P. MANES, *Trust interni*, in *Dig. civ.*, Torino, 2013, pp. 769 ss.; S. BARTOLI, *Il trust e il divieto dei patti successori, con particolare riferimento al cosiddetto Totten trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, p. 207; L. SALVATORE, *Il trend favorevole all'operatività del trust in Italia: esame ragionato di alcuni trusts compatibili in un'ottica notarile*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 656.

¹²⁶ D. HAYTON, *Il trust come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, cit. 247; A. PALAZZO, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, p. 770.

¹²⁷ Il trasferimento dei beni al *trustee*, come noto, li rende inattaccabili dagli eventuali creditori (futuri) del disponente, ma anche da quelli personali del *trustee* (P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit., p. 592).

¹²⁸ Addirittura qualificato come il "prezzo da pagare" vista la ritrosia degli imprenditori sul punto (P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit., p. 593).

- a) il *trustee* è obbligato a realizzare il programma e può essere indirizzato dal disponente con le c.d. lettere di desiderio¹²⁹;
- b) il disponente può ricorrere alla figura del *trust* auto-dichiarato¹³⁰, nel quale è egli stesso il (primo) *trustee* oppure nominare *trustee* uno dei discendenti;
- c) in ogni caso, i beni possono “tornare” in proprietà della famiglia alla fine del *trust*.

Inoltre, il disponente può riservarsi poteri di controllo e indirizzo sul *trustee*, e prevedere per il periodo successivo alla sua dipartita che tale funzione sia attribuita ad un guardiano¹³¹.

L'imprenditore può poi riservarsi, o attribuire al *trustee* o al guardiano¹³², un potere più o meno ampio di modificare determinati aspetti dell'atto istitutivo, il che rende possibile procedere ad una revisione delle disposizioni originarie (impensabile nel patto di famiglia). Nel caso di partecipazione azionaria, poi, l'esercizio del diritto di voto può essere lasciato alla discrezionalità del *trustee* o subordinato all'assunzione di pareri – più o meno vincolanti – del guardiano o del comitato dei beneficiari¹³³.

Il ricorso al *trust*, anziché al patto di famiglia, si giustifica anche sotto l'aspetto soggettivo, quando colui che dovrà proseguire l'attività di impresa non è un discendente in linea retta del disponente¹³⁴ (unica

¹²⁹ In inglese “*letters of wishes*”, o “*wish letters*” che secondo la legge di Guernsey – Trusts (Guernsey) Law 2007, sect. 38(2) – sono le lettere (o i documenti) con cui il disponente (o un beneficiario) comunica al trustee come vorrebbe che questo esercitasse le sue funzioni (in originale: “*is a letter or other document intimating how the settlor or beneficiary wishes the trustees to exercise any of their functions*”). Deve però essere chiaro che le lettere di desiderio non obbligano mai il *trustee*, se non a prenderle in considerazione (Belize, Trusts Act 1992 (2000 rev.), sect. 13; nel più approfondito esame giurisprudenziale delle lettere di desiderio la corte le ha definite “*non-binding requests*”: *Breakspear v. Ackland*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, p. 433; in dottrina v. M. LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., § 179).

¹³⁰ V. per tutti M. LUPOI, *Il “controllo” in materia di trust auto-dichiarato e non*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2020, pp. 121 ss.

¹³¹ Sulla figura e la sua utilità v. A. HOLDEN, *Trust Protectors*, Londra, 2011; M. HUBBARD, *Protectors of Trusts*, [supra, nt. 10], e A. BOVE JR., *Trust Protectors: A Practice Manual with Forms*, Huntington, 2014; M. PATRONE, *Il guardiano e il potere di nomina del trustee*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2020.

¹³² Magari coadiuvati da un comitato dei beneficiari.

¹³³ B. FRANCESCHINI, *Patti di famiglia per l'impresa e trust*, cit., p. 278.

¹³⁴ P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit., p. 592,

ipotesi prevista dal patto di famiglia, che esclude finanche il coniuge¹³⁵); circostanza ancor più sentita qualora l'imprenditore fosse privo di discendenti, ma comunque desideroso di assicurare continuità all'impresa¹³⁶. Oppure nel caso in cui i discendenti siano ancora troppo giovani per manifestare attitudine imprenditoriale, il disponente può riservarsi – o attribuire al guardiano – il potere di individuare, in un momento successivo, chi debba guidare l'azienda. Ciò vale anche nei casi in cui non abbia ancora maturato una decisione in tal senso¹³⁷.

La conformazione del patto di famiglia, poi, ha riguardo all'imprenditore considerato singolarmente, ma nulla prevede per il caso in cui l'impresa gestita da più imprenditori, magari collegati da vincolo di parentela. In tal caso, ognuno di essi dovrebbe, al limite, stipulare un proprio patto di famiglia con i soggetti appartenenti al proprio ramo, cosa che – ove realizzabile – sarebbe quantomeno di scarsa alcuna utilità per la continuità aziendale. Col *trust*, invece, l'intera azienda potrebbe essere trasferita dai vari disponenti ad un unico *trustee*, ovviando a questo problema¹³⁸.

Si potrebbe anche, in casi limite, ipotizzare un *trustee* totalmente passivo¹³⁹ di fronte alla gestione degli amministratori della società nel caso di passaggio quote o di società *ad hoc* costituita; la massima espressione di questo disinteresse consentito dall'atto istitutivo si ha nei c.d. "VISTA Trust" delle Isole Vergini Britanniche¹⁴⁰ (va detto però che la società dovrebbe avere sede *in loco*)¹⁴¹.

secondo la quale l'indipendenza del *trustee* terzo potrebbe quantomeno limitare i conflitti familiari.

¹³⁵ C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., p. 1632.

¹³⁶ A. MIELE, *Trust e passaggio generazionale d'impresa*, cit., pp. 320-321.

¹³⁷ B. FRANCESCHINI, *Patti di famiglia per l'impresa e trust*, cit., p. 277.

¹³⁸ B. FRANCESCHINI, *Patti di famiglia per l'impresa e trust*, cit., p. 277.

¹³⁹ L. SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato*, 2007, p. 553, il quale evidenzia come il trustee più adatto in simili operazioni sia una persona giuridica come una fiduciaria o una c.d. *trust company*.

¹⁴⁰ *British Virgin Islands, Special Trusts Act 2003* (anche questa volta la denominazione deriva dall'acronimo della legge). Sul punto v. E. BARLA DE GUGLIELMI, *Il "Vista Trust": dalle Isole Vergini Britanniche una soluzione (controversa) ai trust di partecipazioni azionarie*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, pp. 237 ss.

¹⁴¹ Sulle perplessità v. M. PATRONE, *I trust di scopo*, in questa *Rivista*, 2019, p. 200.

Il *trust* permette anche di assicurare unitarietà al patrimonio familiare¹⁴², poiché potrebbe essere conferito in *trust* l'intero patrimonio del disponente. Così facendo si potrebbero disinnescare le pretese dei non assegnatari con altre attribuzioni o anche una rendita; senza considerare che col *trust* si potrebbe rendere un soggetto amministratore della società posseduta dal *trust* e garantire ai familiari non amministratori il percepimento dei dividendi¹⁴³.

9. Il rapporto fra patto di famiglia e *trust*

I vantaggi offerti dal *trust*, però, portano ad una nuova riflessione.

La vera portata innovativa del patto di famiglia consiste in una disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei legittimari; ossia la riduzione e la collazione. Tale affermazione assume ancora più rilievo una volta optato per la non necessaria partecipazione dei non assegnatari al patto di famiglia¹⁴⁴; in quanto il patto dispiegherebbe i suoi effetti per il semplice accordo fra disponente e assegnatario.

Sul punto, occorre rilevare che nemmeno il *trust* è in grado di impedire l'esercizio delle azioni a tutela dei legittimari¹⁴⁵. Infatti, il problema principale del *trust* – o meglio, degli atti di conferimento – è che i conferimenti del disponente saranno (quasi) sempre soggetti alle azioni dei legittimari¹⁴⁶.

Nella prassi, il problema è stato affrontato in vari modi, ad esempio cercando di bilanciare le quote prevedendo per gli altri legittimari porzioni di valore (almeno) pari a quelle degli assegnatari¹⁴⁷ (ma non sem-

¹⁴² P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, cit., p. 592.

¹⁴³ P. MANES, *op. ult. cit.*, p. 603.

¹⁴⁴ Infatti, come rilevato, tale impostazione è quella che tutela al meglio l'interesse alla continuità dell'impresa.

¹⁴⁵ G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 11 s.; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, cit., pp. 919 ss.; A. MOSCATI, *Trusts e vicenda successoria*, in *Europa dir. priv.*, 1998, pp. 1075 ss.

¹⁴⁶ Per tutti v. D. HAYTON, *Il trust come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, cit., p. 250 e B. FRANCESCHINI, *Patti di famiglia per l'impresa e trust*, cit., p. 277.

¹⁴⁷ D. HAYTON, *Il trust come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, cit., p. 253.

pre è possibile)¹⁴⁸, magari rinforzando il tutto con clausole di “non-contestazione”¹⁴⁹; oppure cercando di trasferire l’azienda a tutti i legittimari e fare in modo che questi figurino – quindi – quali disponenti¹⁵⁰, anche se in questo caso servirebbe il consenso di tutti i legittimari e il problema si riproporrebbe per i legittimari sopravvenuti¹⁵¹.

Tuttavia, il problema persiste.

Da tale punto di vista, *trust* e patto di famiglia – pur potendo in alcuni casi svolgere funzioni analoghe – sembrano difficilmente paragonabili, poiché le loro funzioni si atteggiavano in maniera differente. Il *trust* consente numerosi vantaggi nella pianificazione della successione d’impresa sconosciuti al patto; però manca del principale effetto del patto di famiglia, ossia inibire i rimedi della riduzione e della collazione ai legittimari non assegnati – e secondo l’interpretazione preferibile – anche non firmatari.

Ecco perché, sembra potersi affermare che *trust* e patto di famiglia non sono concorrenti, ma complementari¹⁵². Del resto, nella pianificazione successoria, spesso sono necessari più strumenti giuridici, diversamente idonei a seconda dei casi¹⁵³.

Pertanto, si può ben immaginare una commistione fra *trust* e patto di famiglia in modo da ottenere i vantaggi di entrambe le figure, senza incappare nei relativi svantaggi.

Secondo la dottrina che si è occupata della questione¹⁵⁴, occorrerebbe immaginare una figura negoziale complessa, nell’ambito della quale

¹⁴⁸ La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ormai da tempo stabilito che il diritto alla legittima deve essere inteso in senso quantitativo e, quindi, per quota si deve intendere una quota di valore (v. per tutte Cass. civ., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Soc.*, 1994, p. 1185 e Cass. civ., 28 giugno 1968, n. 2202, in *Giust. civ.*, 1969, I, 90).

¹⁴⁹ Faccio riferimento a M. PATRONE, *Le clausole di non contestazione nei testamenti e nei trust: un approccio comparato*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2012, pp. 27 ss.

¹⁵⁰ A. MIELE, *Trust e passaggio generazionale d’impresa*, cit., p. 322.

¹⁵¹ Anche se, si è visto, il *trust* potrebbe prevedere soluzioni volte ad adattare la situazione in tali casi.

¹⁵² Sulla stessa linea, ma con impostazione diversa v. C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell’impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., pp. 1656 ss.

¹⁵³ R. SICLARI, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, cit., p. 35.

¹⁵⁴ C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell’impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., pp. 1656 ss.; M. GIULIANO, *Diritto successorio, beni d’impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, pp. 934 ss.

l'imprenditore sarebbe il disponente, il *trustee* il legittimario assegnatario ed i discendenti non assegnatari dell'azienda rappresenterebbero gli altri beneficiari. Il *trust* dovrebbe assumere carattere contrattuale con effetti anche nei confronti dei terzi legittimari non assegnatari, i quali, *ex art. 768-quater* cod. civ., dovrebbero necessariamente prestare il proprio consenso¹⁵⁵; si tratterebbe, quindi, di un contratto c.d. complesso¹⁵⁶.

La tesi è condivisibile per il risultato finale, ma necessita forse di qualche precisazione. In primo luogo, per quanto la tesi sia autorevolmente sostenuta¹⁵⁷, il *trust* non può e non deve essere considerato un contratto (o meglio un *contract*¹⁵⁸), ma rimane indiscutibilmente un atto unilaterale¹⁵⁹. In seconda battuta si confonde l'atto di *trust*, che si è visto essere meramente programmatico, con i negozi dispositivi, che sono gli atti con cui il disponente (o chi per lui) trasferisce i beni al *trustee*¹⁶⁰. Infine, si è visto che è preferibile la tesi secondo cui il patto di famiglia è valido anche quando vi partecipano soltanto disponente e assegnatario (pur in presenza di altri possibili legittimari).

In ragione di ciò, sembra possibile configurare la fattispecie come un *trust* semplice in cui uno dei negozi dispositivi – quello che trasferisce l'azienda o la partecipazione societaria – riveste la guisa (e la forma) del patto di famiglia¹⁶¹.

¹⁵⁵ C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., p. 1657.

¹⁵⁶ C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., pp. 1657; M. GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 936.

¹⁵⁷ J.H. LANGBEIN, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, in *Yale Law Journal*, 1995, pp. 625 ss.

¹⁵⁸ Probabilmente contratto e *contract* sono due figure difficilmente assimilabili, v. sul tema G. ALPA, R. DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 2005.

¹⁵⁹ V. da ultimo M. LUPOI, *I trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione del diritto*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2019, p. 7. Sul punto non deve confondere il fatto che lo stesso autore affermi che l'unilateralità del *trust* è probabilmente dovuta a ragioni storiche (M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 162); ciò non significa che il *trust* possa essere considerato un contratto, altrimenti si confonde la causa con l'effetto.

¹⁶⁰ G. DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pp. 162 ss.

¹⁶¹ V. G. DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, cit., p. 163, secondo il quale “i negozi di disposizione sono atti negoziali, che non sono astratti perché sono strumentali alla realizzazione dello scopo del trust”. Anche in ragione di ciò, non si vedono motivi per cui un negozio dispositivo non possa essere portato a termine

Il limite di tale impostazione però è che il *trustee* (o quantomeno il primo) dovrebbe essere un discendente del disponente. Tuttavia, vi possono essere due soluzioni.

La prima: a livello teorico, si potrebbe argomentare che la cessione al *trustee*, non essendo un trasferimento di valore, non è un trasferimento vero e proprio¹⁶²; questo si concretizzerebbe soltanto fra il disponente e i beneficiari finali. In tal senso, sarebbe sufficiente che il beneficiario finale a cui è destinata l'azienda o la partecipazione sia un discendente del disponente. Tuttavia, tale impostazione non è del tutto convincente.

La seconda: nella pratica, si potrebbe ovviare il problema, trasferendo l'azienda ad uno dei discendenti (ovviamente d'accordo con questo) tramite patto di famiglia e poi questo la trasferirebbe al *trustee*, ma anche questa impostazione presenta problematiche¹⁶³.

La soluzione migliore sembra essere quella di individuare quale (primo) *trustee* uno dei discendenti anche senza coinvolgerlo nella gestione, oppure sostituirlo immediatamente.

10. La nuova figura del contratto di affidamento fiduciario

Prima di terminare la presente disamina, è il caso di soffermarsi brevemente sul contratto di affidamento fiduciario. Quest'ultimo comincia a manifestarsi nel nostro ordinamento pochi anni orsono¹⁶⁴ quale figura di invenzione dottrinale¹⁶⁵; tuttavia, in seguito alla L. n. 112/2016 (la

tramite un patto di famiglia, senza considerare che disposizioni testamentarie con lo scopo di atti dispositivi sono sempre state ritenute ammissibili.

¹⁶² Come sostenuto dalla giurisprudenza tributaria (v. da ultima Cass. civ., 15 gennaio 2019, n. 734).

¹⁶³ Ovviamente rimarrebbe l'obbligo in capo a questo di liquidare la quota agli altri legittimari, ma si potrebbe dotare anche dei denari per provvedervi oppure affidare tale compito al trustee. Rimarrebbe comunque il problema che questa nuova disposizione non sarebbe però tutelata dai legittimari dell'"assegnatario".

¹⁶⁴ Già previsto a livello legislativo nella Repubblica di San Marino: Legge 1° marzo 2010, n. 43 "L'istituto dell'affidamento fiduciario"; in dottrina v. A. VICARI, Il contratto di affidamento fiduciario nella legge di San Marino, in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, a cura di A. Barba, D. Zanchi, Torino, 2012, pp. 210 ss.

¹⁶⁵ M. LUPOI, G. CORASANTI, G. MARCOZ, *L'affidamento fiduciario nella vita professionale*, Milano, 2018; M. LUPOI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. impr.*, 2017, 3, pp. 734 ss.; ID., *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, ma già in ID., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. no-*

c.d. Legge sul “Dopo di Noi”), non sembrano più esserci dubbi sulla legittimità o sull’ammissibilità di tale istituto¹⁶⁶.

Il contratto di affidamento fiduciario è un istituto di diritto civile che, per le sue caratteristiche, si presta a concorrere col *trust*¹⁶⁷ in tema di situazioni affidanti¹⁶⁸.

L’istituto può essere definito come “il contratto col quale l’affidante e l’affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto, entro un termine”¹⁶⁹. I beni possono essere presenti o futuri, determinati o determinabili, trasferiti dall’affidante o da terzi all’affidatario ovvero da quest’ultimo vincolati.

L’oggetto di tale contratto è costituito dal programma che obbliga l’affidatario a gestire i beni affidati secondo le modalità stabilite nel contratto¹⁷⁰. I principali effetti del contratto sono, fra gli altri: il sorgere di obbligazioni fiduciarie in capo all’affidatario; e la segregazione patrimoniale¹⁷¹.

Per tali ragioni, è un istituto concorrente al *trust*, ma ha il vantaggio di discendere dalla tradizione civilistica e quindi di meglio adattarsi ad essa, rispetto ad un istituto di diritto straniero come il *trust*¹⁷². Si è det-

tar., 2012, p. 317; ID., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, Parte II.

¹⁶⁶ Comunque già ritenuto ammissibile da parte della giurisprudenza: Trib. Genova 30 novembre 2016, in *Trust e attività fiduciarie*, 2017, p. 409, riguardante una interessante vicenda di fiducia testamentaria, illustrata da P. PIANA, *Contratto di affidamento fiduciario per attuare una fiducia testamentaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2017, p. 345; Trib. Genova, 30 gennaio 2014, *ivi*, 2014, p. 511; Trib. Civitavecchia, 4 dicembre 2013, *ivi*, 2014, p. 299; Trib. Genova, 31 dicembre 2012, in *Trusts*, 2013, p. 422.

¹⁶⁷ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit.

¹⁶⁸ Sul concetto di “situazione affidante” v. M. LUPOI, *Le situazioni affidanti*, Torino, 2006.

¹⁶⁹ Art. 1, L. 1° marzo 2010, n. 43 “L’istituto dell’affidamento fiduciario” della Repubblica di San Marino.

¹⁷⁰ Per quanto riguarda la forma, il contratto di affidamento fiduciario è a forma libera, salvo che una particolare forma sia richiesta dal tipo di beni coinvolti; tuttavia, per poter opporre ai terzi il negozio e la separazione patrimoniale che ne deriva, si dovranno seguire le regole formali che riguardano qualunque negozio (M. LUPOI, G. CORASANTI, G. MARCOZ, *L’affidamento fiduciario nella vita professionale*, cit., pp. 153 ss.).

¹⁷¹ M. LUPOI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 5.

¹⁷² M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 320.

to che l'istituto è ormai ammissibile nel nostro ordinamento, ma – in ogni caso – per avere una disciplina più sicura, si potrebbe comunque sottoporre il contratto alla legge della Repubblica di San Marino¹⁷³. Pertanto, in maniera simile a quanto affermato in tema di *trust*, è possibile pianificare il passaggio generazionale d'impresa (o della partecipazione societaria), ricorrendo ad una commistione fra contratto di affidamento fiduciario e patto di famiglia¹⁷⁴.

11. Considerazioni conclusive

Il patto di famiglia, si è visto – quasi in contrasto con l'ampio dibattito dottrinale sul tema – non ha generato una casistica giurisprudenziale di rilievo¹⁷⁵. Ciò sembra confermare che l'istituto – forse anche per i problemi accennati – non viene molto utilizzato nella prassi.

Qualora l'impostazione qui sostenuta – ossia quella che ritiene sempre valido e opponibile il patto a struttura bilaterale – trovasse consenso in giurisprudenza, il patto di famiglia, forse, troverebbe maggiore applicazione nella prassi. Anche se non potrebbe comunque rivaleggiare col *trust*.

Si è visto, però, come i due istituti abbiano funzioni differenti e possano benissimo completarsi l'un l'altro: il patto potrebbe risolvere le problematiche tipiche del *trust* e viceversa. Questo, tuttavia, vale da un punto di vista strettamente civilistico; per quanto riguarda invece l'aspetto tributario, si è accennato, che il recente intervento della Suprema Corte¹⁷⁶ ha reso il ricorso al patto di famiglia poco conveniente per chi intendesse farvi ricorso. In assenza di un ripensamento giurisprudenziale o di una modifica legislativa sul punto, quindi, non sembra che il patto di famiglia, nonostante l'impostazione qui sostenuta, possa nel prossimo futuro godere di una maggiore applicazione pratica.

¹⁷³ Si avrà quindi un c.d. "contratto alieno", v. G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Milano, 2010.

¹⁷⁴ Prospettato anche da C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, cit., p. 1658.

¹⁷⁵ Si rinviene, ad esempio, Trib. Reggio Emilia, 19 luglio 2012, in *Notariato*, 2012, p. 631.

¹⁷⁶ Cass. civ., 19 dicembre 2018, n. 32823, cit.

Sono ormai più di 15 anni che il patto di famiglia è stato introdotto nell'ordinamento italiano al fine di agevolare il passaggio generazionale delle attività economiche.

Accanto alla visione classica che vede il patto possibile soltanto se sottoscritto da "tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione", si è sviluppata un'altra opinione secondo la quale la mancanza di alcuni legittimari non inficerebbe la validità del patto, ma influirebbe soltanto sulla possibilità di contribuire contrattualmente alla valutazione della propria quota.

Il contributo, analizza l'istituto da questo punto di vista evidenziando come la seconda opzione, seppur minoritaria, è probabilmente la più corretta e comunque la più in linea con l'intenzione del legislatore; senza considerare che la seconda impostazione è la sola che permetterebbe all'istituto di agevolare realmente il passaggio generazionale delle attività economiche.

Il contributo poi si occupa del trust, molto spesso utilizzato in luogo del patto di famiglia per facilitare il passaggio generazionale di attività economiche. Tuttavia, un'attenta analisi mostra come i due istituti non sono affatto "antagonisti", ma che possono essere complementari l'uno all'altro.

It has now been more than 15 years that the "patto di famiglia" has been introduced into Italian law in order to facilitate the generational handover of economic activities.

The traditional view believes that the "patto di famiglia" is enforceable only if subscribed by "all those who would be heir-at-law if the succession took place at that moment", but there is another opinion according to which the lack of some of the heir-at-law would not affect the enforceability of the "patto di famiglia", but it would only affect the heir possibility of contribute to the estimate of their own shares.

The paper analyzes the "patto di famiglia" from this point of view, highlighting how the second option, albeit a minority one, is probably the most correct and in any case the most in line with the legislator's intention; without considering that the second approach is the only one that would allow the "patto di famiglia" to really facilitate the generational handover of economic activities.

The paper, then, deals with trust, very often used in place of the "patto di famiglia" to facilitate the generational handover of economic activities. However, a careful analysis shows that trust and "patto di famiglia" are by no means "foes", but that they can complement each other.