



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 59

Il patto di famiglia: profili civilistici

Maggio 2006

Il patto di famiglia

Il patto di famiglia

DOCUMENTO ARISTEIA N. 59

IL PATTO DI FAMIGLIA

Oggetto del documento è la normativa sul c. d. patto di famiglia, vale a dire il contratto con cui l'imprenditore trasferisce in tutto o in parte l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce in tutto o in parte le proprie quote ad un o più discendenti.

Pertanto, prendendo le mosse dalla definizione del patto e dalla sua qualificazione giuridica, l'indagine prosegue lungo diversi livelli. Si tenta, infatti, di definire l'ambito soggettivo di applicazione del contratto in questione da un lato, e l'ambito oggettivo dello stesso contratto dall'altro lato.

Per un verso, dunque, si analizzano le disposizioni dettate dalla novella in esame relativamente ai soggetti che vengono interessati dalla vicenda quali parti del contratto o partecipanti al contratto ovvero terzi sopravvenuti; per altro verso si focalizza l'attenzione sull'oggetto del patto, vale a dire sul trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni societarie.

Il tutto cercando di porre in luce alcuni aspetti di effettiva problematicità in cui gli operatori si imbattono nella stipulazione dei primi patti di famiglia e nelle valutazioni dei complessi aziendali che a quelli devono essere necessariamente allegate

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La normativa di riferimento e i precedenti progetti di legge – 3. La natura del patto di famiglia – 4. La forma del patto di famiglia – 5. La compatibilità con le disposizioni dettate in materia di impresa familiare e il rispetto delle differenti tipologie societarie – 6. Il requisito soggettivo del patto – 6.1 L'imprenditore – 6.2 I discendenti dell'imprenditore – 6.3 I legittimari – 6.3.1 La partecipazione del coniuge e dei legittimari al contratto – 6.3.2 La compensazione dei legittimari partecipanti al patto e non assegnatari *ex art. 768 quater* c.c. – 6.3.3 L'art. 768 *sexies* c.c. e i legittimari non partecipanti al patto – 7. I requisiti oggettivi del patto – 8. I vizi del consenso – 9. Lo scioglimento del contratto – 10. La conciliazione – 11. Conclusioni

1. INTRODUZIONE

La legge 14 febbraio 2006 n. 55 recante “*Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia*”, entrata in vigore dal 16 marzo 2006, ha inserito un nuovo capo V *bis* all'interno del titolo IV del libro II del codice civile, dedicato, appunto, al tema del patto di famiglia.

Più specificamente si tratta di sette nuove disposizioni (artt. 768 *bis* – 768 *octies*), inserite tra quelle relative all'annullamento e alla rescissione della divisione ereditaria (capo V, titolo IV) e quelle dettate in materia di donazioni di cui al titolo V del libro II, concernenti la sistemazione dell'assetto patrimoniale dell'imprenditore attraverso uno strumento, il patto di famiglia, appunto, che consente la trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni societarie quando l'imprenditore o colui che detiene tali partecipazioni è ancora in vita, introducendo, in questa maniera, nel nostro ordinamento una deroga alle disposizioni in materia di successione ereditaria.

Si deve preliminarmente notare, infatti, che la stessa legge n. 55 modifica il contenuto dell'art. 458 c.c. relativo, come noto, al divieto di patti successori prevedendo testualmente che: “*Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768 bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E' del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi.*”.

Dunque, gli artt. 768 bis c.c. e ss. derogano per espressa previsione del legislatore al c.d. divieto di patti successori¹.

In prima analisi, sebbene senza pretesa di esaustività circa una problematica alla quale in questa sede si vuole solamente accennare, occorre stabilire se la deroga cui fa riferimento l'art. 458 c.c. vada riferita unicamente all'ipotesi contemplata nel primo periodo dell'art. 458 c.c., vale a dire all'ipotesi del patto successorio istitutivo di erede, ovvero rivesta carattere generale.

A parte la ricostruzione sintattica della disposizione, da cui in prima battuta si potrebbe argomentare che la deroga sia da riferire solamente all'ipotesi del c.d. patto istitutivo di erede, non è dato rinvenire nel testo, né nella *ratio* complessiva posta alla base dell'istituto che qui si commenta e che emerge dalla lettura combinata di tutte le disposizioni contenute nel capo V bis, del libro II, titolo IV del codice civile, alcunché che induca a ritenere che il legislatore abbia inteso effettuare distinzioni, con riferimento alla deroga, tra le fattispecie indicate nell'art. 458 c.c.

Prima di procedere nell'analisi specifica della normativa in commento si rende opportuno, al fine di ricostruire la genesi della novella, soffermarsi brevemente sulle vicende che hanno indotto il nostro legislatore a soffermarsi sul precipuo aspetto del patto di famiglia, atteso che la necessità di riformare il titolo IV del libro II del codice civile vede la sua origine in tempi oramai lontani².

2. LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO E I PRECEDENTI PROGETTI DI LEGGE

Come precedentemente accennato la disciplina introdotta con la l. n. 55/2006 non rappresenta una novità³. Da tempo, infatti, si era avvertita la necessità di procedere ad una regolamentazione della successione nei

¹ I patti successori cui fa riferimento l'art. 458 c.c., infatti, sono istitutivi, dispositivi e rinunciativi. Il patto successorio istitutivo è la convenzione con cui un soggetto dispone della propria successione. Il patto successorio dispositivo, invece, è una convenzione con cui taluno dispone di diritti che gli potranno derivare da una successione non ancora aperta. E', infine, rinunciativo, il patto successorio con cui taluno rinuncia a diritti che gli potranno derivare da una successione non ancora aperta.

Sui patti successori e sulle profonde diversità che intercorrono tra l'ipotesi prevista nel primo periodo dell'art. 458 c.c. (patto istitutivo) e quelle successive (patti dispositivi e rinunciativi), si vedano tra gli altri, M. V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in Enc. Dir., Milano, 1982, 533; M. C. BIANCA, *Il divieto di patti successori*, in *Diritto civile*, 2, Milano, 2001, 488 ss.

² A livello normativo, l'esigenza di cui sopra fu avvertita e recepita in alcuni settori produttivi già da tempo. Basti pensare, con riferimento all'impresa agricola, al caso dell'erede del coltivatore diretto del fondo cui l'art. 49 l. n. 203/1982 riconosce il diritto di continuare l'attività del dante causa anche con riferimento alle porzioni del fondo ricomprese nelle quote spettanti agli altri coeredi.

³ Sull'aspetto specifico e per l'inquadramento della problematica si veda, AA.VV., “*La trasmissione familiare della ricchezza*”, Padova, 1995,

beni produttivi che riuscisse a sormontare le rigide limitazioni poste nel nostro codice civile⁴, raccogliendo così anche le sollecitazioni formulate dalla Commissione Europea.

La raccomandazione n. 94/1069 della Commissione Europea relativa alla successione nelle piccole e medie imprese⁵, infatti, invitava gli Stati membri ad adottare misure necessarie per facilitare la successione nelle piccole e medie imprese al fine di assicurarne la sopravvivenza e il mantenimento dei livelli occupazionali ivi impiegati.

Le misure che venivano indicate dovevano specificamente consentire⁶:

- la sensibilizzazione dell'imprenditore ai problemi connessi alla sua futura successione;
- la continuazione dell'impresa individuale ovvero della società personale nel caso di decesso dell'imprenditore o di uno dei soci;
- il buon esito della successione all'interno dell'ambito familiare tramite un'adeguata imposizione fiscale.

Al fine di garantire la continuità⁷ delle società di persone e delle imprese individuali gli Stati membri venivano invitati a:

- predisporre strumenti che al verificarsi dell'ipotesi di decesso di un socio consentissero agli altri soci di decidere in merito alla continuazione della società con o senza la partecipazione degli eredi del socio deceduto, liquidando eventualmente a questi ultimi la quota spettante al socio defunto. In proposito si stabiliva che il contratto di società potesse derogare al principio della continuità della società;
- introdurre nell'ambito degli ordinamenti interni, laddove si palesassero eventuali contraddizioni tra contratto di società e disposizioni testamentarie o il regime previsto per la donazione, norme in base alle quali il contratto di società potesse prevalere sugli atti unilaterali posti in essere da uno dei soci;
- provvedere affinché le norme interne in materia di successioni (e in particolare quelle relative alla comunione dei beni), laddove si verificasse, appunto, l'ipotesi del decesso di un socio di società di persone o di un imprenditore individuale, non potessero mettere in pericolo la continuità dell'impresa;

⁴ La necessità di procedere ad una revisione del sistema successorio almeno per quanto riguardava il fenomeno "impresa" era stata puntualmente messa in luce da P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 135, che individuava nei conflitti tra i familiari coinvolti dal problema del governo di un'azienda un fattore di disgregazione delle fortune familiari.

Sulla crisi del diritto delle successioni, A. ZOPPINI, *Le successioni nel diritto comparato (note introduttive)*, in *Diritto privato comparato*, Bari, 2005, 318 ss.

⁵ Si tratta della raccomandazione CE n. 94 del 7 dicembre 1994, pubblicata in Gazzetta ufficiale n. L 385 del 31 dicembre 2004, pp. 14 – 17. Particolarmente significativa appare la serie di "considerando" che precedono la formulazione del testo vero e proprio. In essi, infatti, si segnalano alcuni dati e alcune esigenze avvertite dalla stessa Commissione al fine di pervenire al miglioramento del contesto giuridico, fiscale e amministrativo delle imprese, dato che annualmente diverse migliaia di imprese erano obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà dovute al regime successorio vigente nei rispettivi ordinamenti

⁶ Art. 1, Racc. 94/1069 CE, "Obiettivi".

⁷ Art. 5, Racc. 94/1069 CE, "Continuità delle società di persone e delle imprese individuali".

- provvedere affinché la sopravvivenza dell'impresa non venisse messa in pericolo dalle regole adottate al fine della liquidazione delle quote possedute dal *de cuius* agli eredi.

Tali concetti venivano ribaditi con la Comunicazione della Commissione 98/C 93/02⁸ relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese. Nel novero delle misure individuate per migliorare la continuità delle imprese la Commissione segnalava i patti di impresa e gli accordi di famiglia⁹ già in parte utilizzati in alcuni paesi (come ad esempio, la Spagna) e comunque riconosciuti come “alternativa debole” rispetto ai patti di successione. Con questa Comunicazione, la Commissione invitava quegli Stati membri in cui i patti successori erano espressamente vietati dall'ordinamento interno ad introdurre i patti di impresa e gli accordi familiari visto che l'assenza di simili istituti rendeva inutilmente complicata “... *una sana gestione patrimoniale ...*”¹⁰.

Alla luce delle indicazioni emerse negli atti normativi della Commissione europea, si pone l'attuale novella che si occupa precipuamente delle tematiche già individuate in altra sede con la terminologia di “patto di famiglia” e “patto di impresa”¹¹.

⁸ Pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. C 93 del 28 marzo 1998.

⁹ Secondo la Commissione tali strumenti potevano essere utilizzati per mantenere “regole gestionali da una generazione all'altra”.

¹⁰ Così espressamente la Comunicazione 98/C 93/02, par. d)

¹¹ L'attuale riforma si collega al disegno di legge n. 2799, presentato nel corso della XIIa legislatura e ad una ricerca finanziata dal CNR in tema di “Successione ereditaria nei beni produttivi” coordinata dal prof. Pietro Rescigno e dal Prof. Antonio Masi. La ricerca in questione - che confluì nel disegno di legge ad iniziativa del Sen. Pastore ed altri nel 1997 - aveva condotto all'elaborazione di due distinte proposte relative, per un verso, all'elaborazione di un art. 2355 *bis* sul patto di impresa, e per altro verso alla formulazione di un art. 734 *bis*, in tema di patto di famiglia

Secondo la formulazione elaborata da quel gruppo di ricerca, in relazione al patto di impresa, l'art. 2355 *bis* c.c. disponeva che l'atto costitutivo potesse prevedere a favore della società, dei soci o di terzi il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione. Per l'esercizio del riscatto l'atto costitutivo non poteva prevedere un termine superiore a sessanta giorni dalla comunicazione alla società dell'apertura della successione. Il prezzo doveva corrispondersi al valore delle azioni e, salvo patto contrario, doveva essere pagato contestualmente all'esercizio del riscatto. Si precisava, in merito, che in caso di mancato accordi dovesse essere nominato ai sensi dell'art. 2343 *bis* c.c. un perito per la determinazione del valore delle azioni. Infine, si precisava che dall'apertura della successione all'esercizio del riscatto, o all'espresso rifiuto di esercitarlo ovvero alla scadenza del termine su indicato (sessanta giorni), il diritto di voto connesso alle azioni cadute in successione era sospeso, ancorché le medesime venissero computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste e per le deliberazioni dell'assemblea. Il termine per esercitare il diritto di opzione veniva parimenti sospeso.

Sul patto di impresa, per tutti, M. STELLA RICHTER JR., *Il «patto di impresa» nella successione nei beni produttivi*, in *Diritto privato*, 1998, Padova, 1999, 268 e ss.

La proposta relativa, invece, al patto di famiglia, di cui all'art. 734 *bis* c.c., prevedeva che l'imprenditore potesse assegnare, con atto pubblico, l'azienda a uno o più discendenti. Si disponeva che al contratto dovessero partecipare oltre all'imprenditore i discendenti che sarebbero stati legittimari se in quel momento si fosse aperta la successione. Gli acquirenti dell'azienda dovevano liquidare gli altri discendenti legittimari e non assegnatari con il pagamento di una somma non inferiore al valore delle quote previste dagli artt. 536 e ss. Quanto ricevuto dai contraenti non era soggetto a collazione o riduzione. All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non vi avessero partecipato potevano chiedere a tutti i beneficiari del contratto il pagamento della somma su menzionata aumentata dagli interessi legali.

Sull'interpretazione della citata disposizione, M. IEVA, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. Not.*, 2005, I, 934 ss.; A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (Linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Studi in onore di L. Salis*, 2000, 255, secondo il quale il patto di famiglia “... mira essenzialmente a promuovere la riallocazione consensuale del controllo...” Ciò, secondo l'Autore, si basa sul presupposto che l'imprenditore può identificare il soggetto più indicato per assumere il governo della propria impresa.

3. LA NATURA DEL PATTO DI FAMIGLIA

Ai sensi dell'art. 768 *bis* c.c., “E' patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote ad uno o più discendenti”.

Occorre, in prima istanza, soffermarsi sulla natura del patto di famiglia e, in primo luogo, appurare se si tratti di atto *mortis causa* o di atto *inter vivos*.

Circa la natura del contratto menzionato nell'art. 768 *bis* c.c., v'è da dire che esso può sicuramente qualificarsi come atto *inter vivos*¹², e non come atto *mortis causa*. Con riferimento alla fattispecie in esame, un confronto con alcune delle disposizioni relative a negozi *mortis causa* avalla l'interpretazione qui proposta.

In primo luogo depone a favore della tesi sostenuta, la formulazione dell'art. 768 *bis* c.c. e alla carenza in esso di qualsiasi riferimento ad una disposizione per il tempo futuro.

L'art. 768 *bis* c.c., infatti, recita che con il patto di famiglia l'imprenditore trasferisce l'azienda o le proprie quote, facendo intuire che l'effetto traslativo avviene nell'immediatezza e contestualmente al patto, senza possibilità di ipotizzare che si producano effetti relativi ad un momento futuro rispetto a quello della sua conclusione.

Viceversa, l'art. 587 c.c., relativo al testamento, tipico atto *mortis causa*, prevede espressamente che la disposizione del testatore sarà efficace “per il tempo in cui avrà cessato di vivere”.

In secondo luogo, nella disciplina relativa al patto di famiglia non è contemplata la facoltà di revoca da parte del disponente, come invece viene previsto, ad esempio, con riferimento alle disposizioni testamentarie (artt. 679 e ss. c.c.).

Alla luce di simili considerazioni, restano dunque da esaminare le caratteristiche di questo negozio che la legge definisce espressamente un contratto¹³. *In primis*, allora, si rende opportuno procedere all'esatta individuazione delle parti.

Il patto di famiglia si presenta come un negozio bilaterale. Parti del contratto, infatti, sono il disponente e i discendenti assegnatari delle azienda o delle partecipazioni societarie.

Ciò si desume dalla lettera dell'art. 768 *bis* c.c., recante appunto la nozione del contratto in oggetto, ma anche dall'art. 768 *quater* c.c. che, relativamente al coniuge e ai legittimari prevede una mera partecipazione alla stipulazione del contratto medesimo e, vieppiù, dall'art. 768 *sexies* c.c., relativo ai rapporti con i terzi, dove terzi sono il coniuge e gli altri legittimari che non hanno partecipato al contratto e che al momento

¹² Sulla distinzione tra atto *inter vivos* e atto *mortis causa*, si veda per tutti, G. GIAMPICCOLO, *Atto mortis causa*, in Enc. Dir., Milano, 1959, 232. L'autorevole Autore, evidenziava che nell'atto *mortis causa* questa assumesse rilievo rispetto all'atto stesso, nel senso che l'atto posto in essere sulla base dell'evento, rappresentato appunto dal decesso, è finalizzato a disciplinare rapporti e situazioni che si originano proprio con la morte del soggetto.

¹³ In questo senso, anche C. BOLOGNESI, *La continuità generazionale dell'impresa: codificazione del patto di famiglia. Ma non sarà una deroga al divieto dei patti successori*, in *Impresa*, 2006, 451

dell'apertura della successione dell'imprenditore possono chiedere il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote riservate a favore dei legittimari.

Dal combinato disposto delle citate disposizioni emerge come i legittimari, sia quelli partecipanti al patto, sia quelli sopravvenuti, sono contrapposti, quanto alla posizione giuridica assunta nell'ambito della vicenda, al disponente e all'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

Fatta questa precisazione, occorre soffermarsi sulle caratteristiche del detto contratto rispetto alle quali la legge non fornisce precise indicazioni.

Come più volte accennato, la novella stabilisce che con il patto di famiglia l'imprenditore o il titolare delle partecipazioni "trasferisce" in tutto o in parte l'azienda o le quote.

Siamo dunque in presenza di un contratto ad effetti traslativi immediati, in quanto, come prima accennato, la disposizione inerisce il presente e non il futuro.

Sebbene siano evidenti le affinità con la donazione, va segnalata in questa sede la differente terminologia impiegata dal legislatore nella definizione del contratto in oggetto.

Ai sensi dell'art. 769 c.c., infatti, la donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, un parte "arricchisce" l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione. Come se il legislatore della novella, utilizzando il termine "trasferire" nella formulazione della nozione del patto di famiglia, avesse voluto, per un verso, distinguerlo dal contratto di donazione, e per altro verso evidenziare che tramite tale contratto si realizza il trasferimento di parte della ricchezza, dell'azienda e delle quote rappresentative delle partecipazioni societarie, da una generazione all'altra. Inoltre, ancorché l'art. 768 *bis* c.c. non qualifichi la natura del trasferimento, in base ad un'interpretazione letterale della normativa si propende per riconoscere la natura di atto a titolo gratuito, almeno per quanto riguarda il disponente, essendo invece da indagare il contenuto dell'obbligazione posta a carico dell'assegnatario.

Pertanto si potrebbe ritenere che il patto di famiglia sia stato ideato quale contratto distinto dalla donazione con una sua peculiare disciplina o, per converso, ammettere che rappresenti un tipico esempio di negozio giuridico in cui sono contenuti più atti: donazioni, atti solutori, rinunzie ai diritti di legittima¹⁴.

Quanto alla causa del contratto, e a sostegno di una certa differenziazione rispetto alla donazione, si può sostenere che essa non è rappresentata solo o necessariamente dallo spirito di liberalità. In altri termini, potremmo ravvisare una causa "mista" dal momento che accanto alla causa di liberalità che potrebbe contraddistinguere il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni a favore dei discendenti assegnatari esisterebbe una causa solutoria relativa alla liquidazione anticipata dei diritti spettanti al coniuge e ai legittimari che partecipano al contratto ancorché non siano destinatari del trasferimento (e dunque trattarsi nello specifico di un *negotium mixtum cum donatione*).

Non solo: muovendo dagli studi della più autorevole dottrina che individua nella causa la funzione economico – individuale del contratto posto in essere, e quindi la intende come ragione dell'affare o funzione pratica che le parti hanno assegnato al contratto, non può non rilevare la circostanza per cui il contratto *de quo* è posto in essere per assicurare il passaggio generazionale dell'impresa e/o delle partecipazioni

¹⁴ In tal senso M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in CNN Notizie, 14 febbraio 2006, 3.

societarie. E proprio in questa funzione pratica si potrebbe ravvisare la causa del nuovo tipo contrattuale “patto di famiglia”¹⁵.

In ultima istanza, non si può fare a meno di evidenziare che alcuni tra i primi commentatori¹⁶ ritengono che il patto possa essere qualificato come un esempio di donazione modale *ex art. 793 c.c.* e che il *modus*, posto a carico dell’assegnatario e a favore dei legittimari esclusi, sia rappresentato dalla liquidazione di una somma corrispondente al valore della quota di legittima che sarebbe loro eventualmente spettata al momento dell’apertura della successione dell’imprenditore.

La qualificazione del patto di famiglia non può prescindere, a nostro avviso, dall’esame dell’intera disciplina recata dalla novella, vale a dire delle norme relative alla forma dell’atto, delle disposizioni concernenti i soggetti che vi partecipano, ovvero di quelle inerenti, da un lato all’oggetto del patto, dall’altro lato i diritti espressamente riconosciuti a quanti non risultino beneficiari del patto medesimo

4. LA FORMA DEL PATTO DI FAMIGLIA

Ai sensi dell’art. 768 *ter c.c.* “*Il contratto deve essere concluso per atto pubblico, a pena di nullità*”

La norma non aggiunge altra specificazione.

Invero, se si dovesse accettare la teoria che rinviene nell’istituto in esame un esempio di donazione modale, si potrebbe dubitare se all’atto della stipulazione del contratto si renda necessario l’intervento di due testimoni.

In proposito, la normativa di riferimento non è quella del codice civile che, anzi, non precisa alcunché in merito all’intervento dei testimoni¹⁷, bensì la legge notarile che, al contrario, ne richiede espressamente l’assistenza¹⁸.

E’ pur vero, però, che la novella non fa menzione della necessità di far assistere i due testimoni.

Il che, alla luce delle recenti modifiche apportate dalla l. 28 novembre 2005, n. 246 “*Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005*” che richiede la presenza dei due testimoni per tutti gli atti di donazione, potrebbe fare argomentare che il patto di famiglia, ancorché condivide alcuni tratti della donazione modale, è nell’intenzione del legislatore, disciplinato come un negozio a sé.

¹⁵ Sulla causa del contratto, intesa dal punto di vista della funzione economico – individuale, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966, 249; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, Milano, 2000, 453

¹⁶ In tal senso, A. MERLO, *Il patto di famiglia*, in CNN Notizie, 14 febbraio 2006, 4; M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia*, note a prima lettura, *icit.*, 2

¹⁷ Ai sensi dell’art. 782 c.c., infatti, la donazione deve essere fatta per atto pubblico sotto pena di nullità

¹⁸ Art. 48, L. 16 febbraio 1913, n. 89 “*Ordinamento del notariato e degli archivi notarili*”, recentemente modificato dall’art. 12 della l. 28 novembre 2005, n. 246 recante la “*Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005*”, prevede che la presenza di due testimoni, oltre in altri casi previsti per legge, si rende necessaria per gli atti di donazione, per le convenzioni matrimoniali e le loro modificazioni e per le dichiarazioni con cui i coniugi esprimano la scelta del regime di separazione dei beni nonché ogni volta in cui anche una sola delle parti o non possa leggere o scrivere ovvero quando una delle parti o il notaio ne richiedano la presenza.

5. LA COMPATIBILITÀ CON LE DISPOSIZIONI DETTATE IN MATERIA DI IMPRESA FAMILIARE E IL RISPETTO DELLE DIFFERENTI TIPOLOGIE SOCIETARIE

Prima di soffermarsi sull'aspetto inerente il requisito soggettivo del patto, vale a dire quello relativo alla precisa individuazione dei soggetti che possono essere interessati dalla normativa, e sulla tematica concernente il requisito oggettivo, vale a dire quella inerente i beni o diritti oggetto del trasferimento effettuato dal disponente a favore degli assegnatari, si reputa necessario tentare di chiarire la portata dell'inciso "...compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie ..."

che compare nella nozione di patto di famiglia recata dall'art. 768 bis c.c. In primo luogo, alla luce di tale precisazione, occorre stabilire quali siano le disposizioni dettate in materia di impresa familiare da cui non si può prescindere nella stipulazione del patto.

L'impresa familiare disciplinata dall'art. 230 bis c.c. – introdotto dalla legge di riforma del diritto familiare (l.n.19 maggio 1975, n. 151) – è un'impresa individuale¹⁹ nell'ambito della quale collaborano i familiari specificatamente indicati nel secondo comma dell'art. 230 bis c.c. e cioè il coniuge, i parenti entro il terzo, gli affini entro il secondo grado²⁰. Questi soggetti devono svolgere in maniera continuativa la propria attività lavorativa nell'ambito della famiglia o nell'ambito dell'impresa familiare, salvo che sia configurabile un diverso rapporto di lavoro (ad esempio subordinato).

Come autorevolmente notato²¹, la preoccupazione del legislatore è stata quella di tutelare la posizione dei familiari dell'imprenditore che lavorino nell'ambito della sua impresa riconoscendo loro una serie di diritti che, in virtù del rapporto instaurato tra imprenditore e collaboratori, non sarebbero altrimenti azionabili.

Pertanto, i diritti patrimoniali riconosciuti al familiare sono puntualmente indicati nel primo comma dell'art. 230 bis c.c. Al familiare collaboratore spettano:

- il diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia;
- il diritto di partecipazione agli utili, ai beni acquistati con questi utili e agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, proporzionalmente alla quantità e alla qualità del lavoro prestato.

Il diritto di partecipazione agli utili e agli incrementi è intrasferibile, fatta eccezione per il caso in cui tale trasferimento venga effettuato a favore di altri familiari.

Inoltre, ai sensi del quinto comma dell'art. 230 bis c.c., in caso di divisione ereditaria o di trasferimento d'azienda, viene riconosciuto ai familiari un diritto di prelazione sull'azienda. La prelazione, può essere esercitata anche individualmente secondo quanto stabilito dall'art. 732 c.c.

Ai familiari viene altresì assicurato il potere di partecipare alle decisioni maggiormente significative della vita aziendale²²: decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, decisioni inerenti alla gestione

¹⁹ In tal senso, ad esempio, si esprime Cass., sez. lav., 20 giugno 2003, n. 9897 in cui viene specificato che nel caso di specie si tratta di impresa appartenente solamente al suo titolare. Tra la dottrina, F. FERRARA – F. CORSI, *Gli imprenditori e la società*, Milano, 2006, 67; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006, 41

²⁰ Vi rientrano anche i figli naturali, gli adottivi e i legittimati, mentre la giurisprudenza ha escluso il coniuge legalmente separato (nel senso da ultimo segnalato, App. Milano, 24 marzo 1978, in Riv. Not., 1978, 1359)

²¹ In tal senso G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, *diritto dell'impresa*, Torino 2004, 74; G. FERRI, cit., 41

²² Potere di codeterminazione con l'imprenditore, secondo l'autorevole interpretazione di G. FERRI, cit., 41

straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa, che vengono adottate a maggioranza dei familiari partecipanti all'impresa medesima.

Fatte queste premesse, si rende necessario soffermarsi sulla situazione che si potrebbe verificare qualora oggetto del patto sia il trasferimento di un'azienda alla quale collaborino anche familiari diversi da quelli che risultino assegnatari della medesima.

Senza dubbio ai familiari non assegnatari che continuino a collaborare nell'impresa familiare deve essere riconosciuto il diritto al mantenimento in proporzione alla qualità e alla quantità del lavoro prestato all'interno dell'impresa; si reputa anche che agli stessi soggetti sia riconosciuto il diritto di partecipazione agli utili e agli incrementi: è all'evidenza, quindi, che la somma che dovrebbe essere liquidata dall'assegnatario ai familiari legittimari quale conseguenza della stipulazione del patto dovrebbe restare distinta dai diritti patrimoniali in oggetto.

Maggiormente problematica, invece, appare la questione relativa al riconoscimento del diritto di prelazione di cui all'art. 230 *bis*, quinto comma, c.c. in capo ai familiari collaboratori, laddove l'imprenditore intenda stipulare un patto di famiglia.

In via preliminare, v'è da dire che in generale l'aspetto del diritto di prelazione ai familiari collaboratori è stato indagato in più occasioni dalla dottrina che, peraltro, non ha raggiunto posizioni uniformi sia in merito all'individuazione dei casi in cui questo debba essere riconosciuto, sia in merito alla qualificazione degli atti di trasferimento cui tale diritto vada ricollegato.

Con riferimento al primo aspetto, si è sostenuto da un lato che la disposizione di cui al quinto comma dell'art. 230 *bis* c.c. sia applicabile solamente al caso in cui i familiari-collaboratori siano altresì coeredi dell'imprenditore riducendo il diritto di prelazione ad un diritto di preferenza nella formazione delle porzioni dei beni ereditari²³; dall'altro lato, muovendo dall'assunto che la *ratio* posta alla base della disposizione in commento sia quella di tutelare *“l'interesse alla destinazione dell'azienda all'impresa familiare come prevalente sull'interesse del coerede alla porzione reale dell'asse ereditario”*²⁴ si è ammesso che il diritto di prelazione spetti a tutti i compartecipi, ancorché non coeredi.

Avuto riguardo al secondo aspetto, invece, sebbene l'art. 230 *bis* c.c., non effettui distinzione tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito, e sebbene l'opinione prevalente riconosce il diritto di prelazione solamente con riferimento agli atti a titolo oneroso, parte della dottrina ne ammette l'esistenza anche in ipotesi di trasferimento a titolo gratuito²⁵.

La questione si mostra di evidente complessità laddove l'impresa familiare diventi oggetto di un patto di famiglia.

²³ E. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 50; M. TANZI, *Impresa familiare*, I, diritto commerciale, in Enc. Giur. Treccani, XVI, Roma, 1989, secondo il quale l'impiego del termine “trasferimento” ricomprende tutte le ipotesi di cessione del complesso produttivo ad eccezione di quella *mortis causa*

²⁴ Così testualmente, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, cit. 455

²⁵ Si nota che la lettera della norma, dove si accenna solamente in modo generico al trasferimento d'azienda, può indurre ad ipotizzare che con quel termine il legislatore abbia inteso riferirsi a qualsiasi negozio ad effetti traslativi e dunque anche al negozio di donazione. In questa ipotesi, il donatario, mentre perderebbe l'azienda che necessariamente verrebbe assegnata ai familiari collaboratori che esercitano il diritto di prelazione, conseguirebbe da questi ultimi una somma pari al valore dell'azienda. Sul punto M. TANZI, cit.

Pertanto, occorre, ritornare sull'aspetto da cui si prendeva le mosse, vale a dire sull'interpretazione dell'inciso contenuto dell'art. 768 *bis* c.c. che vincola gli stipulanti il patto al rispetto della disciplina dettata in materia di impresa familiare.

Il modo in cui tale norma è stata formulata e, in particolare, l'utilizzo dell'avverbio “*compatibilmente*”, fa propendere per un'interpretazione estensiva, nel senso che, laddove si intenda stipulare un patto di famiglia, in presenza di un'impresa familiare, sia da considerare la relativa disciplina nella sua interezza e dunque anche le disposizioni dettate sul diritto di prelazione riconosciuto ai familiari-collaboratori.

Parrebbe, dunque, che il legislatore nell'ottica della conservazione dell'impresa del disponente abbia inteso accordare comunque preferenza ai familiari-collaboratori che in quella abbiano prestato la propria attività, piuttosto che ad altri soggetti.

In un certo qual modo sembra che il legislatore, in presenza di un'impresa familiare *ex art. 230 bis* c.c., tramite il richiamo a tutta la disciplina effettuato dall'inciso introdotto nell'ambito dell'art. 768 *bis* c.c., abbia voluto garantire che l'impresa venga gestita da un discendente già collaboratore dell'imprenditore e non da un soggetto che, ancorché discendente, non vi abbia lavorato e non sia realmente interessato alle sorti della stessa.

Da questa premessa conseguono, pertanto, alcune considerazioni.

Se all'impresa del disponente collaborano solo ed esclusivamente i discendenti che risulteranno assegnatari in virtù del patto di famiglia voluto dall'imprenditore, *nulla quaestio*: il patto potrà essere facilmente concluso senza che i discendenti assegnatari abbiano interesse ad esercitare il diritto di prelazione.

Se, al contrario, nell'impresa familiare collaborano familiari che non siano discendenti dell'imprenditore ovvero che non siano i discendenti a cui l'imprenditore intenda trasferire l'azienda, la stipulazione del patto di famiglia comporterà necessariamente che questi ultimi rinuncino espressamente a far valere il diritto di prelazione.

Continuando con la disamina dell'art. 768 *bis* c.c. è d'obbligo soffermarsi altresì sulla restante precisazione, vale a dire sull'inciso “... *rispetto delle differenti tipologie societarie* ...”.

In proposito, si reputa che nel patto di famiglia si debba tenere in considerazione sia della disciplina codicistica, sia di eventuali previsioni contenute nello statuto relativamente al trasferimento delle partecipazioni.

Dunque laddove si tratti di s.s. e di s.n.c., stante il rinvio alle norme dettate in tema di s.s. effettuato dall'art. 2293 c.c., visto l'*intuitus personae* su cui si fonda la partecipazione dei soci, per il trasferimento delle quote occorrerà il consenso di tutti i soci come richiesto dall'art. 2252 c.c., sempre che non sia diversamente convenuto²⁶. Invece nel caso di s.a.s. si derogherà alla regola dell'unanime consenso quando il trasferimento concerna la quota del socio accomandante: in questa ipotesi, data la diversa posizione da questi assunta

²⁶ Sull'*intuitus personae* che contraddistinguerebbe i tipi sociali in commento, si veda *ex pluribus* Cass. 14 febbraio 1984, n. 1122

all'interno della compagine sociale e salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, occorrerà il consenso di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale *ex art.* 2322 c.c.

Per quanto concerne, infine, i tipi sociali a base capitalistica, occorre far riferimento a quanto disposto nell'art. 2355 *bis* c.c. nell'ambito della disciplina della s.p.a., alle previsioni contenute nell'art. 2469 c.c. per quanto concerne la disciplina delle s.r.l. e a quanto disposto dagli artt. 2457 e 2460 c.c. relativamente alla s.a.p.a.²⁷

6. IL REQUISITO SOGGETTIVO DEL PATTO DI FAMIGLIA

Come anticipato nel par. 2, da quanto è possibile evincere dalla lettera della legge, e da quanto è dato ricostruire dalla *ratio* ispiratrice della riforma in commento, sono parti del contratto l'imprenditore ed uno o più discendenti che beneficiano del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali dal primo detenute.

La legge prevede che altre categorie di soggetti partecipino al contratto o possano relazionarsi, sebbene in un momento successivo a quello della stipulazione del medesimo, con le parti stesse. Ci riferiamo al coniuge e ai legittimari dell'imprenditore menzionati sia nell'art. 768 *quater* c.c., sia nell'art. 768 *sexies* c.c.

6.1 L'IMPRENDITORE

Nel definire il patto di famiglia, il legislatore precisa che con esso "*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.

La formulazione della norma nella parte *de qua* ha destato alcune perplessità tra i primi commentatori che hanno evidenziato come solamente colui che trasferisce l'azienda venga qualificato imprenditore. Di qui i dubbi espressi con riferimento alla qualifica spettante a colui che trasferisce le partecipazioni societarie.

Premesso che in ordine a questo ultimo spetto la legge richiede alla parte che compie il trasferimento la titolarità della partecipazione societaria, restando esclusa dall'ambito di applicazione della novella, ad esempio, l'ipotesi del trasferimento del diritto di usufrutto concesso sulle partecipazioni societarie²⁸, la questione è di non poco momento.

²⁷ Da tempo la s.a.p.a. è stata indicata come tipo sociale più adatto per consentire la trasmissione dell'impresa all'interno della famiglia, ponendola al riparo da possibili scalate esterne. Sul punto, per tutti, R. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., 140 ss.;

N. ABRIANI, *L'utilizzo della accomandita per azioni in funzione di holding di gruppi imprenditoriali*, in AA.VV., *Diritto delle società*, Milano, 2004, 262, il quale evidenzia comunque che a seguito della riforma del diritto societario l'appetibilità della s.a.p.a. sembra essere fortemente attenuata., sia perché lo schema sociale della nuova s.r.l. si presta a conseguire gli stessi obiettivi con maggiore sicurezza per i soci, sia perché il novellato regime di responsabilità previsto per le società che esercitano direzione e coordinamento, accresce il rischio di assunzione di responsabilità da parte della holding, e dunque, quando essa sia una s.a.p.a., da parte dei soci accomandatari

²⁸ Sulla nozione di partecipazione sociale, vedi da ultimo, M. COSSU, *Società aperte e interesse sociale*, Torino, 2006, 268, che conclude che sono titolari di una partecipazione sociale, e dunque portatori di interessi sociali, solamente i soci.

Per alcuni²⁹, infatti, se intenzione del legislatore è stata quella di tutelare e favorire il passaggio generazionale della c.d. società di famiglia, la disposizione in esame dovrebbe essere oggetto di un'interpretazione restrittiva, nel senso di limitarne l'applicazione ai soli casi in cui il trasferimento delle partecipazioni comporti da un lato, la possibilità di influire effettivamente sulla gestione dell'impresa, e dall'altro lato l'assunzione della qualifica di imprenditore in capo all'assegnatario. Così argomentando, il trasferimento di un piccolo pacchetto azionario di una società quotata, acquistato per mere finalità speculative, sfuggirebbe dall'ambito di applicazione della novella³⁰.

Per altri, invece, vista la lettera della legge, le norme in esame troverebbero applicazione anche con riferimento a partecipazioni detenute da un socio di minoranza, ovvero possedute dal socio risparmiatore o dal nudo proprietario³¹.

In merito è necessario evidenziare che il termine "imprenditore" viene frequentemente impiegato nella novella in modo atecnico.

Si pensi, ad esempio, che a fronte della precisazione contenuta nel menzionato art. 768 *bis* c.c., da cui parrebbe potersi evincere che il legislatore abbia voluto considerare sia il caso dell'imprenditore che trasferisce l'azienda, sia quello del titolare che trasferisce le partecipazioni societarie detenute, nel successivo art. 768 *quater* c. c., relativamente alla partecipazione al contratto, la legge menziona genericamente la successione nel patrimonio dell'imprenditore, senza effettuare alcuna distinzione nel senso di cui sopra.

Tali considerazioni, unite alla circostanza che impone all'interprete di attenersi anche, in sede di prime riflessioni, al tenore letterale delle disposizioni che si intende analizzare, inducono a suggerire una lettura "estensiva" della disposizione recata dal citato art. 768 *bis* c.c. e dunque a ritenere applicabile la normativa anche al trasferimento di partecipazioni societarie non significanti.

6.2 I DISCENDENTI DELL'IMPRENDITORE

Sono parte del contratto, dunque, uno o più discendenti dell'imprenditore. La specificazione è di non poco rilievo dal momento che con essa il legislatore ha voluto delimitare il gruppo dei possibili assegnatari ai soli figli e nipoti, escludendo sia il coniuge, sia i fratelli, sia gli ascendenti (se ancora in vita) dell'imprenditore medesimo.

L'esclusione del coniuge e dei parenti in linea collaterale trova giustificazione nell'intenzione del legislatore di prediligere la successione in linea retta. E' fuor di dubbio che l'imprenditore, può decidere di effettuare il trasferimento direttamente a favore del nipote che più si è contraddistinto per capacità manageriali. In questo caso, le ragioni del figlio o dei figli esclusi verranno tutelate attraverso il meccanismo previsto dall'art. 768 *quater* c.c.

²⁹ A. BUSANI, *Azienda ceduta in due mosse*, in *Il sole 24 ore*, cit., 26, secondo il quale, le partecipazioni cui fa riferimento la norma in commento possono rappresentare l'oggetto di un patto di famiglia solamente quando esse siano espressione di un'attività imprenditoriale del titolare.

³⁰ In questo senso anche M. C. LUPETTI, *Patto di famiglia: note a prima lettura*, cit., 4

³¹ G. FIETTA, *Patto di famiglia*, cit., 2 ss.

E' ugualmente certo che il coniuge non può essere assegnatario del trasferimento mentre può partecipare al contratto in quanto legittimario, come previsto dal menzionato art. 768 *quater* c.c.³²

6.3 I LEGITTIMARI

Passiamo ad esaminare le disposizioni che più direttamente si occupano dei legittimari.

Preliminarmente occorre rammentare che ai sensi dell'art. 536 c.c. sono legittimari le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione. E come tali vengono indicati il coniuge, i figli legittimi o naturali, gli ascendenti legittimi³³.

A queste categorie di successibili, detti anche riservatari, la legge prevede che venga necessariamente attribuita una quota del patrimonio del *de cuius* la c.d. legittima o riserva, contrapposta alla quota disponibile che è quella di cui il soggetto può disporre liberamente in vita.

La legge individua la quota di riserva differenziandola sia nell'entità, sia con riferimento alla persona del legittimario e al grado di parentela che legava quest'ultimo al *de cuius* e si occupa, altresì, di specificare la quota spettante a più legittimari in concorso tra di loro.

Per cui, a titolo esemplificativo, se il *de cuius* lascia un solo figlio, legittimo o naturale, a questo è riservata la metà del patrimonio; se i figli sono più di uno è loro riservata la quota di due terzi da dividersi in parti uguali³⁴.

Ai fini del calcolo della legittima si procede tramite una vera e propria operazione matematica, la c.d. riunione fittizia del patrimonio del *de cuius*, tramite la quale si riuniscono fittiziamente tutti i beni, sia quelli effettivamente presenti nel patrimonio del defunto al momento della morte, sia quelli fuoriusciti da tale patrimonio perché donati che si vanno a sommare ai primi. Sull'asse ereditario così formato si calcola la

³² Il che potrebbe destare perplessità al verificarsi di alcune ipotesi. Si pensi ad esempio al caso dell'imprenditore coniugato ma senza figli (legittimi e naturali) che volesse trasferire al proprio coniuge l'azienda a lui appartenente a titolo personale ex art. 177, ultimo comma, c.c. Necessariamente questo soggetto, laddove intendesse anticipare il passaggio di consegne ad un momento anteriore rispetto a quello dell'apertura della sua successione, dovrebbe ricorrere al negozio di donazione essendogli precluso l'utilizzo dello schema contrattuale del patto di famiglia.

Stesse considerazioni potrebbero avanzarsi con riferimento all'ipotesi dell'imprenditore, non coniugato, senza figli naturali, senza ascendenti e con un solo fratello

³³ A differenza dei figli, gli ascendenti legittimari sono solamente quelli legittimi. Ai figli legittimi, in virtù della disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 536 c.c. sono equiparati i legittimati, vale a dire coloro che divengono legittimi in seguito al matrimonio dei rispettivi genitori naturali o per provvedimento del giudice, e i figli adottivi. Inoltre, a favore dei discendenti dei figli legittimi o naturali, che succedono per rappresentazione in luogo del loro ascendente ex art. 467 c.c., la legge riserva gli stessi diritti che sono riconosciuti ai figli legittimi o naturali del *de cuius* (art. 536 c.c., ult. comma).

³⁴ La riserva disposta a favore degli ascendenti legittimi di chi muore senza lasciare figli legittimi o naturali è di un terzo del patrimonio, salvo il caso in cui questi concorrano con il coniuge: in questa ipotesi, infatti, al coniuge è riservata la metà del patrimonio e agli ascendenti un quarto (ex art. 544 c.c.).

La riserva disposta a favore del coniuge è della metà del patrimonio, salvo il concorso con i figli del defunto. In caso di concorso del coniuge con un unico figlio spetta a entrambi un terzo del patrimonio. Se invece i figli legittimi o naturali sono più di uno ad essi è riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del *de cuius* (ex art. 524 c.c.). Corre l'obbligo di precisare ulteriormente che al coniuge, in ogni caso, vale a dire anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui beni mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni.

Ai sensi dell'art. 548 c.c. il coniuge legalmente separato a cui non sia stata addebitata la separazione può vantare gli stessi diritti successori riconosciuti al coniuge non separato.

quota di cui il defunto poteva disporre e conseguentemente si calcola la quota di legittima riservata agli eredi necessari (*ex art. 556 c.c.*).

Tutto ciò premesso la novella sul patto di famiglia prevede espressamente che il coniuge e coloro che risulterebbero legittimari se si aprisse la successione dell'imprenditore, ancorché non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali, partecipano al contratto (*art. 768 quater c.c.*).

La disposizione offre alcuni spunti di riflessione.

6.3.1 LA PARTECIPAZIONE DEL CONIUGE E DEI LEGITTIMARI AL CONTRATTO

Corre l'obbligo, infatti, di soffermarsi sulle modalità con cui deve avvenire la partecipazione dei soggetti indicati nel citato *art. 768 quater c.c.*

Prima di procedere, però, va notato che la dottrina che per prima si è soffermata sull'aspetto in questione ha evidenziato l'illogicità della previsione nella parte in cui impone la partecipazione del coniuge, stante la finalità tipica del nuovo istituto che, come già precisato più volte, va ravvisata nell'esigenza di assicurare un facile passaggio generazionale della ricchezza ai discendenti. In proposito è stato notato che chi è coniuge al momento della stipulazione del patto non necessariamente lo è al momento dell'apertura della successione³⁵. Fatte queste premesse, v'è da dire che l'*art. 768 quater c.c.*, pur prevedendo espressamente che debbano partecipare al contratto i soggetti prima menzionati, non specifica le modalità con cui tale partecipazione deve avvenire né le conseguenze che dalla mancata partecipazione di uno o più legittimari potrebbero derivare.

Secondo alcuni, la partecipazione del coniuge e dei legittimari rappresenta un requisito essenziale del contratto, a pena di nullità³⁶. A sostegno di questa tesi, in effetti, potrebbe deporre il tenore letterale della norma che specifica che al contratto "*devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari*".

Secondo altri, al contrario, ancorché il coniuge e gli altri legittimari non abbiano partecipato, il contratto dovrebbe ritenersi comunque valido ed efficace, atteso che il successivo *art. 768 sexies c.c.* prevede a favore del coniuge e dei legittimari che risultino tali al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore e che non abbiano partecipato al patto la possibilità di chiedere ai beneficiari il pagamento di una somma pari al valore della legittima.

Resta dunque da appurare quale sia il significato da attribuire all'espressione "*devono partecipare*" e occorre analizzare le differenti situazioni che ad essa si possono ricollegare.

In base ad un'interpretazione sistematica della novella, dal combinato disposto degli *artt. 768 quater* e *768 sexies c.c.* sembra potersi evincere che la locuzione in commento vada intesa nel senso che il disponente e gli assegnatari siano tenuti ad invitare a partecipare al contratto il coniuge e i legittimari. Con la conseguenza

³⁵ A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, Sole 24 ore del 3 febbraio 2006, 27; ID, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, cit., 259

³⁶ A. MERLO, *Il patto di famiglia*, cit., 3; A. BUSANI, *Salvi i diritti del figlio arrivato in seguito* in Il Sole 24 ore, 20 febbraio 2006, 27

che in caso di mancato invito il patto non produrrà effetto nei confronti di tali soggetti, ai quali, pertanto, andrà riconosciuta la possibilità di agire in riduzione *ex art. 557 c.c.*

Differente è l'ipotesi del legittimario che nonostante l'invito non partecipi al contratto. Costui, pur non perdendo i suoi diritti successori, potrà esercitarli solamente al momento dell'apertura della successione chiedendo agli assegnatari il pagamento della somma corrispondente al valore della legittima aumentata degli interessi legali.

Ma ulteriori ipotesi si potrebbero verificare nella pratica.

Ad esempio quella del legittimario - un figlio legittimo o naturale ad esempio - che sia incapace d'agire perché minorenne, ovvero che versi in stato di incapacità legale al momento della stipulazione del contratto.

Nel primo caso (legittimario minore di età) sarà tenuto a partecipare il rappresentante legale del minore, previamente autorizzato dal giudice tutelare, trattandosi di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione di evidente utilità per il figlio minorenne come impone l'art. 320, terzo comma, c.c.

Come evidenziato³⁷, poi, non deve essere trascurata l'ipotesi di un possibile conflitto di interessi tra minore e rappresentante legale. Infatti, se tale eventuale conflitto non dovrebbe creare difficoltà laddove sorga tra imprenditore disponente e figlio minore, in quanto, come espressamente prevede l'art. 320, ultimo comma, c.c., la rappresentanza dei figli spetta in questo caso esclusivamente all'altro genitore, più complicata si prospetta l'ipotesi in cui il rappresentante legale del minore sia anche uno dei legittimari chiamati a partecipare al contratto.

In questo residuale caso, troverà applicazione quanto disposto dall'art. 320, ultimo comma, c.c. che prevede la nomina di un curatore speciale *ex art. 78 c.p.c.* da parte del giudice tutelare laddove sorga conflitto di interessi patrimoniali tra i figli e i genitori esercenti la patria potestà³⁸. L'istanza di nomina del curatore dovrà provenire dal rappresentante in conflitto di interessi *ex art. 78 c.p.c.*

In ultima istanza, si deve rappresentare l'ipotesi del legittimario minorenne con un solo genitore che sia anche disponente³⁹. Anche in questo caso l'interesse del legittimario minore va tutelato e necessariamente non dal rappresentante legale, vale a dire il genitore, che si trova in evidente conflitto di interessi in quanto disponente, bensì da un curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 78 c.p.c.

Ciò si desume sempre dall'ultimo comma dell'art. 320 c.c., in base al quale, anche quando sorge conflitto di interessi tra minore e il genitore che in via esclusiva esercita la potestà, deve essere nominato dal giudice tutelare un curatore speciale.

³⁷ A. BUSANI, *Minori, va evitato il «conflitto»*, in *Il sole 24 ore*, cit., 26

³⁸ Sul punto si segnala Cass., 16 settembre 2002, n. 13507, secondo la quale *“...è ravvisabile un conflitto di interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale (nella specie, figlio minore e rispettivi genitori) ogni volta in cui l'incompatibilità delle rispettive posizioni è anche solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività; ne consegue che la rispettiva verifica va compiuta in astratto ed ex ante secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio, anziché in concreto ed a posteriori alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti in causa ...”*

³⁹ Ad esempio: Tizio, vedovo, trasferisce la propria azienda a Caio figlio maggiorenne che lo aiuta nella gestione dell'impresa. Sempronio figlio minorenne di Tizio in quanto legittimario deve partecipare al patto.

Passando all'esame del secondo caso innanzi prospettato, vale a dire del legittimario che versi in uno stato di incapacità legale, occorre distinguere tra interdetto e inabilitato⁴⁰.

Laddove uno dei legittimari sia interdetto si renderà necessaria la partecipazione al patto di famiglia del tutore nominato ai sensi dell'art. 424 c.c. Tutore che dovrà essere previamente autorizzato dal giudice tutelare ai sensi dell'art. 374 c.c.

Quando invece il legittimario sia un inabilitato si renderà necessaria la partecipazione al patto di famiglia dello stesso inabilitato e del curatore che gli sia stato nominato in funzione di assistenza al fine del compimento degli atti di straordinaria amministrazione ex art. 424 c.c.

Laddove poi il tutore o il curatore siano anche disponente o legittimario partecipante al patto si potrebbe creare nuovamente una situazione di conflitto di interessi tra incapace e tutore/curatore, simile a quella su prospettata, che condurrebbe necessariamente alla nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c.

6.3.2 LA COMPENSAZIONE DEI LEGITTIMARI PARTECIPANTI AL PATTO E NON ASSEGNATARI EX ART. 768 QUATER C.C.

Il secondo comma dell'art. 768 *quater* c.c. recita testualmente che: *“Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunziano in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura.”*

Si tratta, come già anticipato, di una compensazione delle ragioni dei legittimari, sempre che questi non vi abbiano rinunciato in tutto o in parte a fronte dell'assegnazione effettuata dall'imprenditore a favore di uno dei discendenti – o di più discendenti – per realizzare il passaggio generazionale⁴¹.

Il vantaggio che tali legittimari conseguono consiste nella possibilità di realizzare una somma collegata alla titolarità di un diritto che solo ipoteticamente potrebbero esercitare al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore.

L'aspetto da ultimo considerato si presta ad ulteriori precisazioni.

In primo luogo, va considerato che l'assegnazione anticipata della somma corrispondente alla quota di legittima riservata ai legittimari partecipanti, se da un lato previene come detto una certa aleatorietà, in quanto non tutti quelli che sono legittimari al momento della stipulazione del patto lo saranno al momento dell'apertura della successione, e dunque potrebbe rivelarsi vantaggiosa perché conseguita prima del

⁴⁰ Non è questa la sede per approfondire le cause che possono condurre ad una sentenza di interdizione o di inabilitazione. Corre l'obbligo di precisare, solamente, che ai sensi dell'art. 414 c.c. il maggiore di età o il minore emancipato che versino in condizioni di abituale infermità di mente tale da renderli incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò si rende necessario per assicurare la loro adeguata protezione. Diversamente, secondo quanto recita l'art. 415 c.c. possono essere inabilitati: il maggiore di età infermo di mente lo stato del quale non è talmente grave da dar luogo ad una pronuncia di interdizione, ovvero i prodighi o quanti facendo uso abituale di sostanze stupefacenti o alcolici espongono sé stessi o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici. Possono anche essere inabilitati il sordomuto e il cieco dalla nascita se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente.

⁴¹ A ben vedere dal combinato disposto degli artt. 768 *bis* e 768 *quater* c.c. il patto di famiglia potrebbe essere qualificato come contratto a favore di terzo, essendo l'assegnatario obbligato nei confronti dei legittimari partecipanti al patto

verificarsi dell'avvenimento rispetto al quale l'esercizio del detto diritto appare condizionato, vale a dire dell'apertura della successione dell'imprenditore, dall'altro lato la stessa assegnazione anticipata della legittima potrebbe rivelarsi svantaggiosa, in quanto il valore dell'azienda o delle partecipazioni potrebbe accrescersi nel lasso di tempo che intercorre tra stipula del patto e apertura della successione.

In secondo luogo, si evince che i legittimari non assegnatari possano rinunciare in tutto o in parte alla liquidazione anticipata, ma non ai loro diritti di successione.

Come rilevato⁴², la previsione della liquidazione anticipata della somma corrispondente alla quota di legittima, ancorché necessaria, al fine di garantire un'adeguata tutela delle ragioni del legittimario non assegnatario, probabilmente resterà sulla carta, in quanto il discendente assegnatario sarà solitamente un soggetto capace ma giovane e quindi privo di adeguate risorse finanziarie per far fronte alla compensazione. Per questo motivo la disposizione in oggetto ha generato non poche perplessità tra i commentatori della novella. Secondo alcuni, infatti, sarebbe stato più opportuno stabilire che con il patto di famiglia il disponente attribuisse l'azienda ad uno o più discendenti e al contempo prevedesse l'assegnazione di alcuni beni personali agli altri legittimari non assegnatari⁴³.

L'art. 768 *quater* c.c. continua con un'ambigua previsione, quella contenuta nel terzo comma, dove si stabilisce che: “ *I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.*”

A detta di alcuni⁴⁴ dalla menzionata disposizione si potrebbe evincere che con lo stesso contratto, vale a dire quello con cui si è regolato il patto di famiglia, ovvero con un contratto posto in essere successivamente ma al primo collegato, si possano assegnare altri beni ricompresi nel patrimonio del disponente ai legittimari non assegnatari dell'azienda.

Una simile interpretazione consente di ipotizzare che un soggetto, senza ricorrere allo schema contrattuale della donazione, possa disporre di una parte notevole del proprio patrimonio (non solo dell'azienda o delle partecipazioni sociali possedute, ma anche di altri beni) tramite un istituto che invece, appare creato solamente al fine di assicurare il passaggio generazionale dell'impresa o delle partecipazioni.

Sul punto, ancorché la norma non appaia di immediata comprensione, si può avanzare un'ulteriore interpretazione.

⁴² In tal senso, A. BUSANI, *L'intesa tra generazioni sceglie l'«erede»*, in *Il sole 24 ore*, cit., 27 il quale evidenzia come sarebbe stato più opportuno stabilire che l'obbligo di liquidazione dei legittimari non assegnatari fosse stato previsto a carico dell'imprenditore.

⁴³ In tal senso anche G. FIETTA, cit., 8

⁴⁴ P. GRILLO, *Successioni d'impresa. Rischi e opportunità dei nuovi patti di famiglia*, in *La settimana fiscale*, 11, 2006, 33 e ss.

E' possibile argomentare, infatti, che l'ipotesi ivi contemplata si riferisca solamente all'assegnazione di beni in natura, cui fa espressamente riferimento il secondo comma dell'art. 768 *quater* c.c., e quindi ad una *datio in solutum* stabilita di comune accordo dalle parti e dai partecipanti.

Si potrebbe prospettare, dunque, la seguente soluzione.

Con il contratto si dovrà determinare l'ambito di applicazione, il contenuto del patto di famiglia, l'indicazione della somma da liquidare in compensazione di legittima calcolata sulla base di una perizia di stima del valore dei cespiti aziendali o delle partecipazioni necessariamente allegata al contratto medesimo. Nello stesso contratto, poi, dovrebbero essere specificatamente indicati i beni in natura e il relativo valore da assegnare ai partecipanti al contratto non assegnatari in alternativa della somma da liquidare in compensazione di legittima. Tale assegnazione può essere disposta anche in un momento successivo rispetto alla stipulazione del patto di famiglia per mezzo di un contratto collegato al primo al quale sono tenuti ad intervenire gli stessi soggetti che a quello hanno partecipato.

Con riferimento all'aspetto da ultimo menzionato, v'è da dire, poi, che il legislatore ammette l'ipotesi che al contratto collegato possano partecipare soggetti (terzi rispetto al patto) in sostituzione degli originari partecipanti.

In altri termini, dalla lettera della legge sembra potersi evincere che, laddove i partecipanti al patto non possano intervenire al successivo contratto collegato (perché ad esempio deceduti nel lasso di tempo intercorrente tra stipulazione del patto e stipulazione del contratto collegato successivo al patto), interverranno solamente coloro che li abbiano sostituiti nella posizione originariamente ricoperta, vale a dire quanti siano legittimari degli originari partecipanti, stante la precisa indicazione fornita dal primo comma dell'art. 768 *quater* c.c.⁴⁵ che limita la partecipazione al contratto ai legittimari.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 768 *quater* c.c. prevede che “*Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione*”.

La disposizione offre lo spunto per alcune considerazioni.

In primo luogo è a dirsi che la norma non fa distinzione tra quanto ricevuto dagli assegnatari e quanto ricevuto dai partecipanti⁴⁶, quasi a voler ricomprendere tra i contraenti anche coloro che sono in altre disposizioni della novella indicati come partecipanti al contratto.

In secondo luogo, come evidenziato da parte della dottrina, l'aspetto in questione poteva essere maggiormente approfondito in sede di riforma alla luce di quanto già previsto nel codice civile⁴⁷.

La disposizione, comunque, va intesa nel senso di rendere definitiva l'assegnazione effettuata tramite il patto e di impedire che al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore vengano esercitate azioni o

⁴⁵ In proposito, si veda, M.C.LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit., 9 che a sostegno della tesi menziona la proposta di legge n. 3870 dove viene specificato che si tratta dei legittimari nel frattempo subentrati. Conseguentemente, secondo l'autore, nel caso in cui al legittimario non siano subentrati altri legittimari nessuna assegnazione dovrà essere eseguita a favore dei suoi eredi.

⁴⁶ G.FIETTA, cit., 12

⁴⁷ A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, cit., 27

effettuate operazioni che destabilizzino l'assetto patrimoniale ideato dall'imprenditore, anche se occorre effettuare un coordinamento con quanto previsto dal successivo art. 768 *sexies* c.c.

Questa norma, infatti, come esamineremo nel paragrafo successivo, concede ai legittimari sopravvenuti o a quelli che non abbiano partecipato al contratto di chiedere ai beneficiari il pagamento di una somma pari alla quota di legittima.

Come notato, l'azione ivi prospettata, ancorché non possa qualificarsi come azione di riduzione produce effetti del tutto simili⁴⁸.

6.3.3 L'ART. 768 *SEXIES* C.C. E I LEGITTIMARI NON PARTECIPANTI AL PATTO

Tutto ciò posto, nella ricostruzione dell'istituto e della posizione dei soggetti che vi intervengono sotto diversa veste, assume particolare rilievo la disposizione recata dall'art. 768 *sexies* c.c..

La norma prevede infatti che: *"All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768 quater, aumentata degli interessi legali.*

L'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768 quinquies".

Le ipotesi prese in considerazione nella su menzionata disposizione ineriscono precisamente il caso:

- a) dei legittimari che non abbiano partecipato al patto (perché non convocati ovvero convocati che non vi abbiano comunque preso parte)
- b) dei soggetti che sono divenuti legittimari in un momento successivo alla stipulazione del contratto.

Quanto alla ipotesi sub a) rimandiamo alle considerazioni svolte nel par. 6.3.1

Con riferimento, invece, all'ipotesi sub b), occorre prospettare le osservazioni che seguono.

Si deve considerare che si potrebbero verificare casi in cui soggetti diversi da quelli che erano i legittimari al tempo della stipulazione del patto assumino tale qualifica al momento dell'apertura della successione.

Pertanto, sembra fondata la preoccupazione, espressa dal legislatore con questa norma, di garantire le posizioni di quanti, al momento dell'apertura della successione del disponente, risulterebbero sfavoriti rispetto ai legittimari partecipanti al patto.

Quelle prese in considerazione dal legislatore, infatti, non sono mere ipotesi di scuola. Legittimario sopravvenuto, ad esempio, potrebbe essere un figlio, legittimo o naturale, nato, o adottato, dopo la stipulazione del patto. Od anche il coniuge sposato successivamente dall'imprenditore che al momento della stipulazione del patto era celibe (o nubile) o vedovo, ovvero il coniuge sposato in seconde nozze dall'imprenditore disponente nel frattempo divorziato. Infine si potrebbe verificare il caso di legittimari ignoti al momento della stipulazione del contratto⁴⁹.

Pertanto, la novella riconosce a questi soggetti la possibilità di rivolgersi ai beneficiari del contratto e chiedere il pagamento di una somma pari alla quota di legittima.

⁴⁸ G. FIETTA, cit., 13

⁴⁹ Si pensi al figlio naturale riconosciuto dall'imprenditore all'insaputa dei legittimari

In sede di prima analisi, va subito evidenziato un dato letterale: nella norma in esame vengono espressamente menzionati quali destinatari delle richieste dei legittimari sopravvenuti o non partecipanti al patto, i “beneficiari” del contratto. Dunque, è lecito pensare che l’azione prevista nel primo comma dell’art. 768 *sexies* c.c. possa essere indirizzata non solo nei confronti dell’assegnatario, bensì anche nei confronti dei legittimari partecipanti al patto ma non assegnatari dell’azienda o delle partecipazioni in quanto beneficiari della somma liquidata a compensazione di legittima.

Sulla scorta di questa considerazione, dunque, i beneficiari sarebbero coobbligati solidalmente *ex art.* 1292 c.c. rispetto ai legittimari che non abbiano partecipato al patto⁵⁰.

Peraltro, al fine di non tenere esposti a rivendicazioni troppo onerose i beneficiari, (si pensi a titolo esemplificativo ad un’apertura della successione intervallata di molti anni rispetto alla stipulazione del patto) si renderà necessario ancorare il valore dell’azienda trasferita o le quote rappresentative dell’impresa, valore rispetto al quale deve calcolarsi la somma da liquidare in compensazione di legittima, al momento in cui il patto è stato concluso in modo da circoscrivere i termini quantitativi di una eventuale azione promossa a successione aperta da legittimari sopravvenuti rispetto al momento del patto di famiglia.

In tale senso, per quanto concerne l’aspetto formale e sostanziale dell’atto da cui risulti la stipulazione del patto, sarebbe opportuno che l’atto notarile unisca in allegato una perizia di stima effettuata *ad hoc*, ovvero, come minimo, ne riepiloghi i contenuti, ivi compresi i criteri, dato che la successiva ed eventuale azione promossa dai legittimari sopravvenuti deve prendere le mosse da una valutazione oggettiva o oggettivizzata del complesso aziendale trasferito.

Con riferimento ai criteri di valutazione del complesso aziendale, va anche considerato che mediante il patto di famiglia l'imprenditore-disponente intende sottrarre dalla libera circolazione sul mercato l'azienda; se questo non fosse l'intendimento, infatti, non avrebbe senso il patto di famiglia: l'azienda cadrebbe normalmente in successione e la polverizzazione della proprietà potrebbe comportare l'impossibilità di mantenerne l'unità nella proprietà e quindi di metterla in vendita sul mercato. Ne deriva che i criteri di valutazione dovranno consentire la determinazione del *fair value* e non del *market value*.

Come anticipato l’ultimo comma dell’art. 768 *sexies* c.c. dispone che l’inosservanza delle disposizioni del primo comma rappresenta un motivo di impugnazione ai sensi dell’art. 768 *quinquies*, vale a dire il patto potrà essere impugnato per uno dei vizi del consenso.

Tale ultima precisazione della novella solleva ulteriori problematiche sulle quali, però, si ritiene opportuno soffermarsi in sede di prima analisi del contenuto del menzionato art. 768 *quinquies* c.c. relativo ai motivi di impugnazione del patto.

7. I REQUISITI OGGETTIVI DEL PATTO

Strettamente collegato al profilo prima esaminato è quello relativo al requisito oggettivo del patto di famiglia.

⁵⁰ In questo senso, A.MERLO, *Il patto di famiglia*, cit., 10

L'art. 768 *bis* c.c., come su anticipato, precisa che oggetto del trasferimento possano essere:

- l'azienda, in tutto o in parte
- le quote sociali, in tutto o in parte

Con riferimento al primo punto, non è questa la sede per soffermarsi sul delicato aspetto del trasferimento d'azienda⁵¹. Degna di nota, invece, ci sembra la circostanza per cui il legislatore ha preso in considerazione che il trasferimento possa essere anche parziale e quindi che oggetto del patto possa essere anche, ad esempio, il semplice ramo d'azienda ovvero la concessione di un diritto di usufrutto sull'azienda in conseguenza del quale il titolare mantiene il diritto di usufruire della stessa e il discendente assegnatario consegue la nuda proprietà⁵².

Per quanto concerne, invece, l'aspetto del trasferimento delle quote sociali si impongono alcune considerazioni preliminari.

V'è da dire, infatti, che alcuni tra i primi commentatori, sulla base del tenore letterale della norma in commento e sulla scorta delle riflessioni, prospettate già con riferimento all'elemento soggettivo del patto⁵³, hanno sostenuto che il legislatore abbia inteso riferirsi esclusivamente al trasferimento di quote di società personali e, nell'ambito delle società di capitali, di quote di s.r.l., stante il carattere personalistico assunto da questo tipo sociale a seguito della riforma del diritto societario. Pertanto, secondo tale orientamento, non rientrerebbe nelle ipotesi contemplate dall'art. 768 *bis* c.c. il trasferimento di azioni⁵⁴.

Come accennato, riteniamo che il riferimento concerna qualunque partecipazione societaria imputabile al disponente, non rinvenendosi nella novella alcun limite, né in relazione alla quantità delle partecipazioni né in relazione all'aspetto qualitativo delle medesime. E' a dirsi, però, che la dottrina più attenta ha mostrato alcune perplessità sull'aspetto da ultimo evidenziato.

Infatti, mentre da un lato si è accolta con favore la deroga al divieto di patti successori in presenza di un patto che intenda trasferire l'azienda, in quanto bene produttivo non divisibile, dall'altro lato non si è compresa la specificazione effettuata con riguardo al trasferimento delle partecipazioni societarie, vieppiù quando la riforma del diritto societario ha dettato una precisa disciplina sul punto negli artt. 2355 *bis*, e 2469 c.c., sui quali, dunque, occorre soffermarsi⁵⁵.

L'art. 2355 *bis* c.c., rubricato "*Limiti alla circolazione delle partecipazioni*" si occupa specificatamente della problematica relativa alle clausole impiegate per condizionare il trasferimento delle partecipazioni azionarie.

⁵¹ Sul trasferimento d'azienda si veda da ultimo, A. GAMBINO, *Impresa e società di persone*, Torino, 2004, 57 e ss.

⁵² E' interessante notare che l'art. 2112 c.c., come modificato dall'art. 1 del d.l.gs. 2 febbraio 2001, n. 18, definisce il trasferimento d'azienda in occasione della tutela dei diritti dei lavoratori impiegati come qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento su base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda.

⁵³ Si veda le considerazioni effettuate nell'ambito del par. 6.1

⁵⁴ Parla di indicazione lessicale equivoca anche P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contratto e impresa*, 2006, 556

⁵⁵ Sul regime della circolazione delle partecipazioni previsto prima della riforma del diritto societario, si rimanda per tutti all'Autorevole dottrina di C. ANGELICI, *La circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, 2, 1, Torino 1991; ID, *Le azioni*, in *Codice Civile, Commentario* diretto da P. Schlensiger, Milano 1992

Il primo comma della citata norma specifica che, in caso di azioni nominative e in quello di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può sia subordinare il trasferimento a particolari condizioni, sia vietarlo per un periodo non superiore a cinque anni, consentendo in questo modo di cristallizzare l'attuale compagine societaria.

Si evince, allora, che, ai sensi di legge, non esiste intrasferibilità assoluta dei titoli azionari. Per quanto concerne la stipulazione di un patto di famiglia, poi, si renderà necessaria un'attenta valutazione delle clausole che limitino il trasferimento nel senso prima accennato.

Le restanti previsioni della norma in commento appaiono dettate per “... *fornire le necessarie garanzie ai soci ed ai terzi* ...”⁵⁶.

Il secondo comma dell'art. 2355 *bis*, c.c., infatti prende in considerazione il delicato aspetto delle clausole di gradimento⁵⁷. A ben vedere la disposizione in commento si occupa precipuamente delle clausole di mero gradimento, sancendone l'inefficacia nel caso in cui non prevedano a carico della società o degli altri soci un obbligo di acquisto ovvero il diritto di recesso dell'alienante.

La riforma ha conseguito due precisi obiettivi.

Il primo è stato quello di riconoscere validità, e ciò in aperto contrasto con quanto previsto dall'art. 22 della l.n. 281/1985, alle clausole di mero gradimento, il secondo si è risolto nel riconoscere validità a tali clausole subordinatamente al verificarsi delle indicate condizioni (obbligo di previsione di acquisto a carico della società o degli altri soci e del diritto di recesso). Pertanto si ritiene che dovrebbero ritenersi inefficaci le clausole di mero gradimento accompagnate dall'onere posto a carico per la società di indicare in modo generico altro acquirente gradito⁵⁸ o di impegnarsi a curare il collocamento delle azioni sul mercato, dal momento che la norma prevede espressamente un obbligo di acquisto a carico della società o a carico degli altri soci.

Dal tenore letterale della legge, poi, emerge chiaramente per un verso che il mero gradimento debba essere rilasciato dagli organi sociali o dagli altri soci, escludendo, in questo modo, la possibilità di subordinare il trasferimento dei titoli al gradimento di un terzo estraneo alla società, per altro verso, che in essa ci si

⁵⁶ Così espressamente la relazione illustrativa del d.l.gs. n. 6/2003; tra la dottrina, si veda sul punto, tra gli altri, M. CALLEGARI, *Le azioni e le regole di circolazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Torino, 2005, 115 ss; V. MELI, *Sub art. 2355 bis c.c.*, in *Società di capitali, Commentario a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 336 ss.*; D. VATTERMOLI, *Sub. art. 2355 bis c.c.*, in *La riforma delle società, Commentario a cura di M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2003, 175*

⁵⁷ Si nota che la riforma non tratta delle clausole di prelazione e si concentra solamente su quelle di gradimento. In effetti la validità delle clausole di prelazione non è stata mai oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza e della dottrina in quanto con esse si impone solamente al socio che intende trasferire le proprie azioni di offrirle preventivamente agli altri soci e di preferirli a terzi a parità di condizioni. Totalmente diverso lo scopo che si intende perseguire con l'introduzione di una clausola di gradimento con cui si subordina il trasferimento al possesso di determinati requisiti da parte dell'acquirente o al “gradimento” di un organo della società. Tali clausole, prima ammesse dalla giurisprudenza prevalente, vennero dichiarate nulle dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 2365 del 15 maggio 1978. Alla pronuncia della Suprema Corte ha fatto seguito la legge n. 281/1985 che ha dichiarato inefficaci tali clausole

⁵⁸ D. VATTERMOLI, cit., 178

riferisce espressamente a clausole di mero gradimento e non a quelle di non mero gradimento che pertanto si dovrebbero considerare valide ed efficaci ai sensi dell'art. 2355, primo comma, c.c.⁵⁹.

Nel secondo comma dell'art. 2355 *bis* c.c., si precisa, poi, che il corrispettivo dell'acquisto o la quota di liquidazione devono essere determinati secondo le modalità e nella misura previste dall'art. 2437 *ter* c.c. che, come è noto, indica i criteri di determinazione del valore delle azioni. Tale previsione troverà applicazione in ogni ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 2355 *bis* c.c.

In merito, si rende opportuna un'ulteriore precisazione.

Occorre infatti effettuare all'interno delle ipotesi indicate nell'art. 2355 *bis* c.c. alcune distinzioni con riferimento alle modalità in cui l'acquisto viene effettuato. In caso di acquisto da parte della società troveranno applicazione le previsioni di cui all'art. 2357 c.c. cui peraltro rimanda lo stesso art. 2355 *bis* c.c.; nel caso in cui la clausola preveda il diritto di recesso in capo all'alienante dovrà applicarsi la disciplina di cui agli artt. 2437 *bis* c.c. e 2437 *quater* c.c.⁶⁰.

Continuando con l'illustrazione della normativa, il terzo comma dell'art. 2355 *bis* c.c. precisa che le disposizioni del secondo comma trovano applicazione in tutte le ipotesi in cui le clausole sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso.

L'innovazione introdotta dalla riforma del diritto societario è di non poco conto atteso che nel vigore della previgente disciplina era dubbia la possibilità di prevedere clausole del genere in caso di trasferimento *mortis causa*.

Oggi, invece, si ammette che, laddove siano previste clausole che sottopongono il trasferimento a causa di morte a particolari condizioni, troverà applicazione quanto previsto in tema di clausole di mero gradimento e dunque le previsioni inerenti alla precisa indicazione nelle clausole in oggetto dell'obbligo di acquisto a carico della società o degli altri soci superstiti oppure del diritto di recesso, ovviamente degli eredi. Ai fini della liquidazione della quota dovranno applicarsi i criteri indicati dall'art. 2437 *ter* c.c.

Il menzionato terzo comma dell'art. 2355 *bis* c.c., però, precisa che le disposizioni recate dal secondo comma non troveranno applicazione qualora sia stato previsto il gradimento e questo sia stato concesso. In altri termini, al verificarsi dell'ipotesi da ultimo prospettata, gli eredi dovrebbero diventare soci per effetto della concessione del gradimento e non potrebbero chiedere la liquidazione della partecipazione ereditata dal socio defunto.

Come opportunamente rilevato, quanto contenuto nell'ultima parte della disposizione in esame suscita alcune perplessità. Viene osservato, infatti, che priva di senso è la previsione di subordinare la mancata applicazione della disciplina nel caso in cui sia stato previsto e concesso il gradimento. In effetti, se la clausola di gradimento non prevedesse i correttivi sanciti nel secondo comma dell'art. 2355 *bis* c.c., la stessa sarebbe inefficace come stabilito dalla prima parte del terzo comma della medesima norma e quindi gli eredi del socio defunto subentrerebbero nella compagine sociale *iure successionis*. La specificazione contenuta

⁵⁹ In tal senso D. VATTERMOLI, cit., 179 e ss.

⁶⁰ In tal senso, D. VATTERMOLI, cit., 181. Sul punto, in chiave dubitativa, si vedano anche le osservazioni di V. MELI, cit., 344

nell'ultimo inciso del terzo comma dell'art. 2355 *bis* c.c., subordinando la validità di simili clausole al rilascio del gradimento, fa sì che si realizzi lo stesso risultato, vale a dire che gli eredi subentrino al *de cuius* come soggetti graditi dal resto dei soci⁶¹.

Va comunque riconosciuto al legislatore il merito di aver risolto il problema del trasferimento *mortis causa* delle azioni e in particolare di aver saputo individuare i criteri per la determinazione del prezzo da corrispondere agli eredi nel caso in cui il gradimento non sia stato concesso o i soci superstiti decidano di esercitare il diritto di riscatto.

Tutto ciò posto, venendo alla questione che più da vicino ci interessa, è d'obbligo evidenziare che l'ipotesi di cui si occupa il terzo comma del novellato art. 2355 *bis* c.c. concerne nello specifico il trasferimento a causa di morte delle azioni. Pertanto, vista la qualificazione che del patto di famiglia si è data (negozio *inter vivos* e non *mortis causa*) tali previsioni non influiranno sulla stipula e sul contenuto del patto, mentre le disposizioni che dovranno essere necessariamente osservate all'atto della conclusione del patto di famiglia saranno quelle recate dai restanti commi dell'art. 2355 *bis*, non ultima quella prevista dall'ultimo comma dove si specifica che le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo.

Per quanto concerne la disciplina della s.r.l. l'art. 2469 c.c. ammette il libero trasferimento delle partecipazioni sia per atto tra vivi che per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dello statuto⁶².

Il secondo comma dell'art. 2469 c.c. precisa poi che l'atto costitutivo della s.r.l. possa:

- prevedere l'intrasferibilità delle quote
- subordinare il trasferimento delle quote al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi (a differenza con quanto previsto per la s.p.a. dove il gradimento può essere, come visto solo della società o di altri soci)
- porre condizioni o limiti che in concreto impediscano il trasferimento della partecipazione a causa di morte.

In questi casi il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso *ex art.* 2473 c.c. e l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato.

Il trasferimento, poi, ai sensi dell'art. 2740 c.c., produce effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci. La norma precisa che l'atto di trasferimento e dunque il patto di famiglia, nel caso che ci occupa, deve essere depositato entro trenta giorni, a cura del notaio, presso l'ufficio del registro delle imprese. Viene altresì stabilito che l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante (e dunque del disponente) o dell'acquirente (e dunque del beneficiario) verso l'esibizione del titolo (e dunque del patto), da cui risulti il trasferimento e l'avvenuto deposito.

⁶¹ In tal senso, D. VATTERMOLI, cit., 182

⁶² Sulla cessione delle quote, da ultimo, L. LAMBERTINI, *La società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 63 ss

Alla luce di queste sintetiche osservazioni sul trasferimento delle partecipazioni societarie possiamo concludere quanto segue.

Se lo statuto della società dovesse contenere clausole che vietino il trasferimento delle partecipazioni societarie, tale trasferimento non potrà essere effettuato con il patto di famiglia.

Qualora lo statuto non dovesse stabilire alcunché in punto di trasferimento, le partecipazioni societarie, come visto, si dovranno intendere liberamente trasferibili per atto *inter vivos* e dunque anche tramite il patto di famiglia.

Infine, se nello statuto siano state inserite clausole di gradimento o di prelazione cui subordinare il trasferimento stesso, da un lato si dovrà ottenere il gradimento, dall'altro lato comunicare ai restanti soci la volontà di cedere le partecipazioni detenute al fine di consentire loro il legittimo esercizio del diritto di prelazione. Conseguentemente si potrà stipulare il patto di famiglia in cui verrà espressamente menzionato l'intervenuto gradimento o la rinuncia alla prelazione da parte dei soci restanti.

8. I VIZI DEL CONSENSO.

L'art. 768 *quinquies* c.c. dispone che “*Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi dell'art.1427 c.c. e seguenti. L'azione si prescrive nel termine di un anno*”.

Dunque il patto può essere impugnato laddove il consenso di uno dei contraenti - e in questo caso anche dei legittimari partecipanti – sia stato dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo.

La previsione poteva essere facilmente omessa, in quanto l'impugnazione del contratto per vizi del consenso è in *re ipsa*.

L'unico elemento di novità rispetto alla disciplina generale di cui agli artt. 1427 ss. c.c. è rappresentato dal termine di prescrizione dell'azione di annullamento del patto che il legislatore della novella individua in uno e non in cinque anni.

Circa il momento a partire dal quale inizia a decorre la prescrizione, nel silenzio della legge, si reputa che tale termine decorra, similmente a quanto disposto dall'art. 1442 c.c., dal giorno in cui è cessata la violenza, o è stato scoperto l'errore o il dolo⁶³.

La prescrizione breve, inoltre, sembra essere stata introdotta al fine di garantire certezza al patto e limitare la conflittualità tra contraenti e partecipanti⁶⁴.

Come anticipato, desta ben altre perplessità la precisazione contenuta nel successivo art. 768 *sexies*, secondo comma, c.c. in base alla quale l'inosservanza delle disposizione del primo comma della medesima comma – vale a dire della possibilità riconosciuta al coniuge e agli altri legittimari che non hanno partecipato al contratto di chiedere, all'apertura della successione, ai beneficiari il pagamento di quanto prima specificato, in denaro o in natura, aumentato degli interessi legali – costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768 *quinquies* c.c., e dunque per vizi del consenso. Il che o fa presumere che ci si trovi in presenza di una

⁶³ M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, cit., 9

⁶⁴ Previsione criticata da A. ZOPINI, *Il patto di famiglia non risolve le liti*, cit., che non ravvisa nella riduzione del termine di prescrizione ad un anno un deterrente per l'insorgere di conflitti endofamiliari.

nuova ipotesi di annullabilità del contratto svincolata da quelle tassativamente indicate negli artt. 1427 c.c. e collegata ad eventi che si verificano in un momento successivo a quello in cui il contratto è stato stipulato - in quanto nella norma si fa espressamente riferimento al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore - o, come già notato dai primi commentatori, fa pensare ad una norma scritta frettolosamente e con poca ponderazione⁶⁵.

9. LO SCIoglimento DEL CONTRATTO

Continuando con la disamina della novella l'art. 768 *septies* c.c. tratta l'aspetto dello scioglimento del contratto e dispone che : *“Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti:*

- 1) *mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo;*
- 2) *mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio”.*

Anche questa disposizione non è di immediata comprensione.

Da quanto è dato evincere, il legislatore della novella, con riferimento allo scioglimento del contratto, prevede due differenti modalità: la stipula di un diverso contratto per un verso, il recesso per altro verso.

Esiste, però, un elemento comune alle due ipotesi e cioè che lo scioglimento o la modifica del contratto può essere posto in essere solamente dalle medesime persone che hanno concluso il patto.

Di qui si impone una considerazione preliminare, in quanto ancora una volta il testo di legge appare criptico.

Il legislatore con riferimento all'aspetto menzionato, infatti, accenna alle medesime persone che hanno concluso il patto e non ai contraenti.

V'è da dire, peraltro, che la qualifica di *“contraenti”* compare nell'ultimo comma dell'art. 768 *quater* c.c., relativamente alla disposizione in cui si afferma l'impossibilità di sottoporre quanto ricevuto a collazione o riduzione: in questo contesto sembra essere riferita sia agli assegnatari dell'azienda, sia ai partecipanti non assegnatari liquidati con il pagamento di una somma corrispondente alla quota di legittima.

Per le considerazioni precedentemente espresse⁶⁶, è nostra opinione che ci troviamo al cospetto di imprecisioni terminologiche imputabili ad un legislatore sicuramente poco avveduto. Pertanto, in attesa delle prime pronunce della giurisprudenza, l'interprete, in questo caso, potrà non limitarsi ad interpretazione meramente letterale del testo normativo e concentrarsi, invece, su quella sistematica.

⁶⁵ A. BUSANI, *Regole con dubbi sul contratto invalido*, in *Il Sole 24 ore*, cit., 27 il quale opportunamente segnala che la “conversione” di un inadempimento in una causa di invalidità darebbe luogo ad una mostruosità giuridica, in quanto si dovrebbe ipotizzare un contratto che valido al momento della stipulazione possa essere annullato dopo diversi anni, vale a dire al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore.

Nello stesso senso, G. FIETTA, cit., 13, il quale per giustificare l'anomalia della previsione in commento propone di intendere l'inciso “inosservanza delle disposizioni” non tanto come inadempimento degli obblighi contrattuali assunti dalle parti, quanto come inosservanza delle disposizioni recate dal secondo comma dell'art. 768 *quater* c.c. ivi richiamato e dunque dei criteri utilizzati al fine del calcolo della somma corrispondente alla quota di legittima.

⁶⁶ Si rimanda al par.6.3. 3

E' di tutta evidenza, dunque, che quelle persone cui fa riferimento il citato art. 768 *septies* c.c. siano senza dubbio le parti del contratto, vale a dire il disponente e l'assegnatario, ma anche coloro che hanno partecipato al patto pur non essendo assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali⁶⁷.

Passando all'analisi della prima delle due differenti ipotesi recate dalla norma in esame, il contratto cui fa riferimento il legislatore deve presentare le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti del patto di famiglia. L'ipotesi qui descritta è quella del c.d. mutuo consenso previsto dall'art. 1372 c.c., o per meglio dire del mutuo dissenso, che richiede appunto la stipulazione di un contratto uguale e contrario a quello che si intende eliminare con efficacia *ex tunc*⁶⁸. Il nuovo contratto, dunque, dovrà necessariamente avere la stessa forma del patto di famiglia, per cui essere concluso per atto pubblico.

Pertanto, in virtù del diverso contratto, il disponente ritornerà nel possesso dell'azienda o delle partecipazioni trasferite all'assegnatario e i partecipanti non assegnatari saranno tenuti a restituire a questo ultimo quanto ricevuto a titolo di liquidazione.

Per quanto concerne la seconda ipotesi menzionata dall'art. 768 *septies* c.c., vale a dire la possibilità riconosciuta alle persone che hanno concluso il patto di recedere dallo stesso, la novella richiede espressamente che tale recesso sia stato previsto nel contratto e che venga esercitato tramite una dichiarazione certificata da un notaio (non si richiede che sia lo stesso che ha predisposto il patto) e rivolta agli altri contraenti, senza peraltro specificarne le modalità.

Anche questa ultima previsione desta non poche perplessità.

Ai sensi dell'art. 1373 c.c., infatti, se viene prevista a favore di una delle parti la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata fino a quando il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. In generale si ha principio di esecuzione quando l'effetto reale si è in tutto o in parte realizzato ovvero quando la prestazione dedotta in obbligazione è stata in tutto o in parte adempiuta⁶⁹.

Si esclude la possibilità di recesso unilaterale nei casi di contratti traslativi, tra i quali può annoverarsi il patto di famiglia⁷⁰, quando l'effetto reale si sia prodotto⁷¹.

10. LA CONCILIAZIONE

Da ultimo, l'art. 768 *octies* c.c., rubricato "Controversie" dispone testualmente che: *"Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5"*.

Non è questa la sede per soffermarsi specificatamente sul contenuto del citato art. 38 d.l.gs. n. 5/2003⁷².

⁶⁷ A. MERLO, cit., 13

⁶⁸ La stessa definizione di contratto recata dall'art. 1321 c.c. prevede che le parti possano non solo costituire ma anche regolare ed estinguere un rapporto giuridico patrimoniale

⁶⁹ Sul mutuo dissenso e sul recesso in generale, M. C. BIANCA, *Diritto civile*, 3, Milano, 2000, 735 e ss.

⁷⁰ Dello stesso avviso, anche A. MERLO, cit., 13

⁷¹ In tal senso, M. C. BIANCA, cit. 737 che richiama l'orientamento negativo della giurisprudenza; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, 1009, secondo il quale in questo caso resta comunque possibile per le parti apporre al contratto una condizione risolutiva potestativa

⁷² Per una compiuta illustrazione della tematica si rinvia al **Documento Aristeia** n. 40 del 14 gennaio 2004

Vogliamo solamente rammentare che tramite la disposizione inserita nel d.l.gs. n. 5/2003 si è riconosciuta ad enti pubblici o privati che diano adeguate garanzie in termini di serietà ed efficienza la possibilità di costituire organismi deputati alla gestione di un tentativo di conciliazione. Simili organismi devono essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. Ai fini dell'iscrizione nel registro, l'organismo di conciliazione, unitamente alla domanda di iscrizione deve depositare un proprio regolamento di procedura di cui è tenuto a comunicare in epoca successiva le eventuali variazioni. Al regolamento, inoltre, vanno allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti privati approvate sempre con regolamento ministeriale.

I criteri e le modalità di iscrizione nel registro sono stati precisati nel decreto del Ministero della Giustizia n. 222 del 23 luglio 2004⁷³ dove, tra l'altro, vengono indicati gli obblighi che incombono sugli organismi iscritti, gli effetti dell'iscrizione, le sanzioni della sospensione e della cancellazione dal registro, gli obblighi del conciliatore e dei suoi ausiliari.

11. CONCLUSIONI

La sintetica illustrazione della novella sul patto di famiglia consente di formulare alcune considerazioni conclusive, atteso che, come già evidenziato nel corso del presente documento, l'individuazione specifica della fattispecie e la natura del patto possono ricostruirsi sulla base di una lettura complessiva delle norme e quindi sulla base di una interpretazione sistematica del testo di legge.

Il patto di famiglia è un contratto posto in essere da due parti, il disponente e i discendenti assegnatari con cui si trasferisce l'azienda o le partecipazioni sociali. Dunque è un contratto ad effetti traslativi, che mentre realizza il trasferimento in capo all'assegnatario dei cespiti aziendali o della titolarità delle partecipazioni sociali, fa sorgere in capo a soggetti differenti dalle parti, come sono il coniuge e i legittimari non assegnatari, un diverso diritto, quale quello alla liquidazione della somma in compensazione di legittima.

Per il motivo da ultimo accennato, il patto, in quanto fa sorgere in capo a terzi un diritto senza che questi assumano obblighi rispetto alle parti originarie potrebbe richiamare alla mente il contratto a favore di terzi ex art. 1411 c.c.

Appare fuor di dubbio, comunque, che il contratto pensato dal legislatore della riforma realizza attraverso un'unica stipulazione effetti differenziati sia per quanto riguarda il contenuto, sia per quanto riguarda i soggetti su cui tali effetti si ripercuotono⁷⁴.

In effetti il patto consente che:

⁷³ Decreto ministero della Giustizia n. 222, del 23 luglio 2004 contenente il “*Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5*”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 198 del 23 agosto 2004

⁷⁴ Sono stati già individuati dalla migliore dottrina contratti che hanno ad oggetto pluralità di prestazioni in cui accanto al diritto alla prestazione principale viene garantito un ulteriore diritto, di natura accessoria e derivante da precisi obblighi di protezione; sulla fattispecie, F. GAZZONI, *Il contratto a favore di terzo*, in Manuale di diritto privato, cit., 932

- avvenga il trasferimento d'azienda o il trasferimento delle partecipazioni sociali dal disponente ai discendenti assegnatari che l'imprenditore medesimo o il titolare delle partecipazioni ritenga più idonei: in ciò si realizza l'aspetto più rilevante della riforma, vale a dire la c.d. trasmissione generazionale dell'impresa
- i legittimari esclusi dalla stipulazione partecipino al patto e vengano soddisfatti con la liquidazione di una somma pari alla legittima che conseguono anticipatamente rispetto al momento dell'apertura della successione: i legittimari, in altri termini, conseguono un diritto attuale da far valere contro gli assegnatari su una somma che solo in via ipotetica avrebbero conseguito se fossero rimasti tali al momento dell'apertura della successione del disponente
- al fine di calcolare le somme da liquidarsi ai legittimari non assegnatari (anche sopravvenuti) in compensazione di legittima, il valore dei cespiti aziendali e delle partecipazioni societarie sia determinato con riferimento al momento in cui il patto è stato stipulato, in modo da evitare ulteriori esborsi per gli assegnatari medesimi
- l'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie agli assegnatari sia definitiva grazie all'inapplicabilità delle disposizioni in materia di azione di riduzione e di collazione.

Stampato presso la sede della Fondazione – maggio 2006

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it