| estratto

Donazione di azienda e di partecipazioni societarie: la responsabilità del donatario nella disciplina dei patti di famiglia introdotta dalla l. n. 55 del 2006

di Francesco Scodellari

7/8 07

supplemento al volume
XXXIX — luglio-agosto 2007, n°7/8
di Giurisprudenza di merito

MVLTA PAVCIS AG
Dott. A. Giuffrè Editore
Milano

PATTI DI FAMIGLIA

DONAZIONE DI AZIENDA E DI PARTECIPAZIONI SOCIETARIE: LA RESPONSABILITÀ DEL DONATARIO NELLA DISCIPLINA DEI PATTI DI FAMIGLIA INTRODOTTA DALLA L. N. 55 DEL 2006

I patti di famiglia si prefiggono di salvaguardare le aziende e le partecipazioni sociali donate dall'azione di riduzione e dalla collazione, con l'attribuzione ai legittimari di un compenso pari alla loro legittima applicata al valore dei beni donati. Questo intento si sarebbe potuto realizzare con una modesta integrazione delle norme sulla riduzione e sulla collazione, cioè con l'introduzione di cautele fruibili solo dopo la morte del donante. I patti di famiglia, invece, hanno voluto proteggere le aziende e le partecipazioni sociali per così dire anticipatamente, cioè già al tempo della donazione, nel contesto di una contrattazione tra donante, donatario e virtuali legittimari del donante. Ne è risultato un istituto tecnicamente astruso e per molti versi contraddittorio, che ha il principale difetto di trascurare che l'individuazione dei legittimari e l'accertamento di un'eventuale lesione della legittima si possono verificare solo dopo la morte del donante e che, comunque, la partecipazione dei virtuali legittimari al patto di famiglia e l'accettazione da parte loro di un compenso non possono essere in alcun modo coartati.

di **Francesco Scodellari** — *Avvocato*

Sommario 1. La nuova disciplina introdotta dalla l. n. 55 del 2006. – 2. Possibilità o meno di una donazione ordinaria in alternativa al patto di famiglia. – 3. Le parti del patto di famiglia. – 4. La particolarità della imputazione *ex se*. – 5. Soggezione della vendita alla disciplina dei patti di famiglia. – 6. I legittimari del donante non sono parti necessarie, ma devono essere convocati. – 7. Altri problemi interpretativi. – 8. Patti di famiglia e patti successori. – 9. Conclusioni e riflessioni critiche. Come si sarebbe potuto altrimenti realizzare il fine dei patti di famiglia.

1. LA NUOVA DISCIPLINA INTRODOTTA DALLA L. N. 55 DEL 2006

La disciplina dei patti di famiglia *ex* artt. da 768 *bis* a 768 *octies* c.c., costituenti il nuovo titolo IV *bis* introdotto dalla l. 14 febbraio 2006, n. 55, al fine di tutelare l'attività di impresa nella vicenda del passaggio generazionale, sottrae l'azienda e le partecipazioni societarie donate all'azione di riduzione ed alla collazione, *ergo* alla frammentazione che ne conseguirebbe, evitando il relativo pregiudizio per l'attività d'impresa: essa realizza tale protezione solo per l'ipotesi *ex* art. 768 *bis* c.c. che il donatario sia un discendente del donante e che la donazione abbia ad oggetto un'azienda donata da un imprenditore o partecipazioni societarie; il mezzo prescelto per realizzare il fine è quello dell'anticipata soddisfazione di coloro che sarebbero i legittimari del donante, ove egli morisse al momento della donazione, tramite l'attribuzione a loro, da parte del donatario, di un compenso di valore pari alla loro legittima applicata all'azienda o alle partecipazioni donate. L'art. 768 *quater* ult. comma c.c. infatti precisa: «Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione».

La nuova legge intende così limitare la tradizionale responsabilità del donatario in ambito successorio, «spada di Damocle» non solo per i beni donati, anche se alienati dal donatario a mente della possibilità *ex* art. 563 c.c. di chiedere all'acquirente la restituzione dei beni medesimi, ma anche per l'intero patrimonio del donatario.

Riduzione e collazione, infatti, benché in prima istanza dirette a colpire non l'intero patrimonio del donatario ma i singoli beni donati, comunque possono determinare la responsabilità patrimoniale generica del donatario *ex* art. 2740 c.c. Nella riduzione ciò accade in alcuni casi, nei quali il donatario diventa debitore nei confronti del legittimario di una somma in sostituzione del bene donato: se si devono ridurre immobili donati, non comodamente divisibili e non eccedenti il quarto della disponibile, che il donatario perciò trattiene per sé nel contempo diventando debitore di una somma nei confronti del legittimario *ex* art. 560 c.c.; se la cosa donata perisce per causa imputabile al donatario, che perciò diventa debitore di una somma nei confronti del legittimario *ex* art. 562 c.c.; se il donatario aliena il bene donato, nel qual caso il legittimario prima di chiedere all'acquirente la restituzione del bene deve escutere il legittimario *ex* art. 563 c.c. Nella collazione ciò accade qualora, avvenendo la collazione per imputazione (cioè, *ex* art. 750 c.c., se si collazionano beni mobili, ovvero, *ex* art. 746 c.c., beni immobili per i quali il donatario abbia scelto la collazione per imputazione), il *relictum* non abbia beni a sufficienza per consentire l'integralità dei prelievi *ex* art. 725 c.c.: anche in tal caso il donatario diventerà debitore nei confronti dell'avente diritto alla collazione di una somma in sostituzione dei beni ereditari mancanti. In sintesi, con i patti di famiglia la legge vuole escludere l'eventualità che, dopo la morte del donante, l'azienda o le partecipazioni societarie donate possano essere ridotte o collazionate, ovvero che, nei casi predetti, il donatario possa essere tenuto ad attribuire una somma in denaro ai legittimari del donante, ferma restando la soggezione a riduzione e a collazione delle donazioni diverse da quelle *ex* art. 768 *bis* c.c.

Si ricorda che la collazione ripartisce i beni donati tra i soggetti *ex* art. 737 c.c. secondo le quote della successione intestata (i beni donati sono conferiti al *relictum* ereditario materialmente o idealmente a seconda che la collazione avvenga in natura o per imputazione): la collazione, pertanto, va oltre l'esigenza di soddisfare la legittima, perché non è esclusa dal fatto che i legittimari siano già soddisfatti [1].

---

[1] Ecco di seguito gli artt. da 768 *bis* c.c. a 768 *sexies* c.c. (gli artt. 768 *septies* c.c. e 768 *octies* c.c. verranno visti più avanti).

Art. 768 *bis*: «*Nozione.* — È 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

2. POSSIBILITÀ O MENO DI UNA DONAZIONE ORDINARIA IN ALTERNATIVA AL PATTO DI FAMIGLIA

È opinione generalmente condivisa che gli artt. da 768 bis a 768 *octies* c.c. non brillino per chiarezza: occorrerà quindi del tempo prima che la giurisprudenza risolva i numerosi problemi che già dividono la dottrina.

Si analizzeranno di seguito, pertanto, quelle che sembrano le questioni più rilevanti della disciplina in commento, senza la pretesa di indicare soluzioni certe ed in attesa di lumi da parte della giurisprudenza.

Si osserva preliminarmente che la perentorietà dell'art. 768 *bis* c.c. («È patto di famiglia il contratto con cui, [...], l'imprenditore trasferisce [...] l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce [...] le proprie quote, ad uno o più discendenti») sembra escludere che le parti possano accordarsi per una donazione ordinaria, diretta o indiretta, sottratta alla disciplina dei patti di famiglia: come tale soggetta a riduzione e a collazione, non convertibile in patto di famiglia in un secondo tempo *ex* art. 768 *quater* comma 3 c.c. («l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto»), non impugnabile con l'azione di annullamento *ex* art. 768 *sexies* c.c. La legge, infatti, non indica che il patto di famiglia è, in alternativa ad una ordinaria liberalità bilaterale, un contratto plurilaterale tra donante, donatario e virtuali legittimari del donante, bensì che il patto di famiglia ricorre ogniqualvolta si donino ai propri discendenti aziende, se il donante è imprenditore, o partecipazioni societarie: ove una tale liberalità ricorra, essa potrà realizzarsi solo come patto di famiglia, non diversamente. Più circostanze concorrono a determinare tale interpretazione. Innanzitutto l'art. 768 *quater* c.c. indica che la partecipazione dei virtuali legittimari non è una opzione per il caso che si voglia un patto di famiglia, come se si potesse in alternativa realizzare una donazione ordinaria, ma una via obbligata ogniqualvolta si donino ai propri discendenti aziende, se il donante è imprenditore, o partecipazioni societarie: «Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari [...]». A riprova i virtuali legittimari dell'alienante non sono indicati come parti (di un ipotetico contratto plurilaterale, alternativo ad una donazione diretta o indiretta), bensì come «partecipanti», cioè come soggetti che devono essere chiamati a partecipare ad un contratto che interviene tra altri soggetti. Inoltre, se alle parti fosse concessa la possibilità di una donazione ordinaria, risulterebbe troppo facilmente eludibile il diritto dei legittimari di partecipare al contratto per essere liquidati: al qual proposito si osserva

---

partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti».

Art. 768 *ter*: «*Forma*. — A pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico».

Art. 768 *quater*: «*Partecipazione*. — Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. / Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss.; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura. / 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. / Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione».

Art. 768 *quinquies*: «*Vizi del consenso*. — Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli artt. 1427 ss. /L'azione si prescrive nel termine di un anno».

Art. 768 *sexies*: «*Rapporti con i terzi*. — 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 comma 2 dell'art. 768 *quater*, aumentata degli interessi legali. / L'inosservanza delle disposizioni del comma 1 costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768 *quinquies*».

che la disciplina dei patti di famiglia, ancorché dettata nel prevalente interesse del donante e del donatario, pur sempre si attua tramite l'attribuzione di precisi diritti ai virtuali legittimari del donante. Il patto di famiglia sembra pertanto un contratto bilaterale connotato dalla partecipazione dei virtuali legittimari del donante, o quantomeno dalla loro necessaria convocazione. Il punto è controverso in dottrina.

3. LE PARTI DEL PATTO DI FAMIGLIA

Si osserva altresì che l'art. 768 *quater* comma 1 c.c. avrebbe potuto limitarsi a dire che al contratto devono partecipare tutti coloro che sarebbero legittimari se il donante morisse al momento della donazione, senza specificare il coniuge: infatti, sussistendo in ipotesi, al momento della donazione, almeno un discendente, quello beneficiato, i legittimari che devono partecipare solo possono essere il coniuge e i figli, esclusi gli ascendenti. Si ricorda che i nipoti *ex filio* non sono in quanto tali legittimari, ma che essi acquistano il diritto alla legittima del loro ascendente *ex* art. 536 comma 3 c.c. se subentrano a lui per rappresentazione: pertanto, nel caso di donazione fatta, in difetto di figli, ai nipoti, gli ascendenti sono comunque esclusi dal novero dei legittimari, perché i nipoti prendono il posto dei figli.

Coniuge, figli e, in difetto di figli, gli ulteriori discendenti, altresì beneficiano della collazione *ex* artt. 737 ss. c.c., sicché la norma nel prevedere la partecipazione dei legittimari nel contempo di fatto prevede, pur senza parlare di collazione, la partecipazione di coloro che sarebbero beneficiati dalla collazione.

4. LA PARTICOLARITÀ DELLA IMPUTAZIONE *EX SE*

L'art. 768 *quater* comma 3 c.c. è particolarmente singolare nella parte in cui prevede che vengano imputate alla legittima le somme attribuite ai virtuali lettimari dal donatario, ch'è persona diversa da quella della cui successione si tratta (*rectius* si tratterà): la norma sembra tuttavia opportuna, altrimenti il legittimario che poi agisse in riduzione per il recupero della legittima globale *ex* art. 556 c.c., potrebbe chiedere anche la somma già ricevuta dal donatario. Opinabile sembra la dottrina che ritiene che il compenso attribuito ai virtuali legittimari, ancorché versato dal donatario, in sostanza provenga dal donante (sorta di *escamotage* per giustificare l'imputazione del compenso alla legittima) [2]: il donante, infatti, non si priva del compenso. Il donatario, se legittimario, a sua volta imputerà alla propria legittima il valore dell'azienda o delle partecipazioni ricevute, decurtato del valore del compenso versato agli altri virtuali legittimari.

5. SOGGEZIONE DELLA VENDITA ALLA DISCIPLINA DEI PATTI DI FAMIGLIA

Sgombrato il campo da dette considerazioni e passando alle circostanze che per prime balzano all'occhio, quantomeno ad avviso di chi scrive, si rileva che tutte le norme in commento non parlano di donazione o di liberalità ma più genericamente di «contratto», che l'art. 768 *quater* c.c. prevede in particolare che i virtuali legittimari del donante «devono partecipare» al contratto e, inoltre, che i donatari «devono liquidare gli altri partecipanti al contratto». Ciò impone alcuni chiarimenti.

Infatti:

1) la norma, parlando di contratto e non invece di donazione, diretta o indiretta (il cui prototipo è quello della vendita a prezzo inferiore al valore dei beni), sembra implicare che possa essere disciplinata dai patti di famiglia anche una semplice vendita, che però non è soggetta a riduzione e a collazione;

---

[2] Rizzi, *I patti di famiglia*, Padova, 2006, 7 e 23.

2) la norma, prevedendo che i virtuali legittimari del donante «devono» partecipare al contratto e «devono» essere liquidati del compenso a loro spettante, sembra implicare che le parti possano obbligare i legittimari a partecipare al contratto e ad accordarsi con il donatario sul *quantum* del compenso.

Quanto al primo problema, due sono le possibili interpretazioni: o si ritiene che il termine contratto sia usato, in luogo peraltro di quello più opportuno di liberalità, solo per includere nei patti di famiglia, oltre alle donazioni dirette, anche le donazioni indirette, cioè per estendere l'obbligo di convocare i virtuali legittimari del donante e l'obbligo della forma pubblica anche alle donazioni indirette (di aziende o partecipazioni societarie a favore dei propri discendenti); o si ritiene che la norma, per consentire un controllo ai virtuali legittimari del donante e per esonerare il notaio dall'accertare se l'alienazione implichi o meno una donazione indiretta, abbia voluto estendere l'obbligo di convocare i virtuali legittimari dell'alienante e l'obbligo della forma pubblica ad ogni contratto (con il quale si alienino aziende o partecipazioni societarie ai propri discendenti), accettando in tal caso l'eventualità che le parti ed i virtuali legittimari non si accordino sul punto se sussiste o meno una liberalità, ovvero sul *quantum* del compenso spettante ai virtuali legittimari. Sembra preferibile questa seconda interpretazione, oltre tutto più aderente alla lettera della legge: basterebbe altrimenti che alienante e acquirente dichiarassero che il prezzo della vendita è adeguato al valore del bene per escludere l'applicazione dei patti di famiglia ed eludere il diritto dei virtuali legittimari di partecipare alla liberalità. Il notaio non potrebbe opporsi ad una tale dichiarazione, perché così facendo egli assumerebbe d'ufficio una funzione accertativa, nel conflitto tra le parti ed i virtuali legittimari dell'alienante, che è semmai di competenza dell'autorità giudiziaria. A parte ciò, non sembra ragionevole che al notaio sia demandato un accertamento a dir poco ostico e comunque estraneo alla sua competenza professionale, considerato — verifica dell'*animus donandi* a parte — che per stimare un'azienda non solo si devono esaminare i bilanci e le scritture contabili, ma pure si devono valutare i singoli cespiti. La forma pubblica e la partecipazione dei virtuali legittimari sembrano quindi richieste per ogni contratto: qualora i virtuali legittimari dell'alienante non rinuncino al compenso ma lo pretendano, contestando che il contratto realizza una donazione indiretta, l'alienazione potrà comunque perfezionarsi senza nulla riconoscere ai legittimari, salvo il diritto degli stessi di impugnare il contratto entro un anno dall'apertura della successione *ex* art. 768 *sexies* c.c., norma la quale però non consente di recuperare il credito bensì di annullare la donazione.

6. I LEGITTIMARI DEL DONANTE NON SONO PARTI NECESSARIE, MA DEVONO ESSERE CONVOCATI

Quanto al secondo problema, i virtuali legittimari, lungi dal poter essere obbligati a partecipare al contratto e ad accordarsi sul *quantum* del compenso, evidentemente solo possono essere convocati al contratto. Se non rispondono all'invito o partecipano al contratto ma non si accordano sul compenso, potranno acquisire il compenso con un successivo contratto *ex* art. 768 *quater* comma 3 c.c., eventualmente dopo la morte del donante. Anche in tal caso, se il donatario non paga, i legittimari potranno chiedere l'annullamento della donazione *ex* art. 768 *sexies* c.c. entro un anno dall'apertura della successione (la norma legittima all'impugnativa i legittimari che non hanno partecipato al patto di famiglia, cioè quelli che non sono stati convocati e quelli che pur convocati non hanno sottoscritto il patto).

Tale circostanza trascina con sé la considerazione che la partecipazione dei virtuali legittimari del donante non è richiesta a pena di nullità, a dispetto della lettera dell'art. 768 *quater* comma 1 c.c., in base al quale «Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari [...]». Né potrebbe ritenersi, da un lato, che la mancata partecipazione dei legittimari comporti la nullità del patto di famiglia, dall'altro lato, che la possibilità di un secondo contratto e dell'annullamento del patto di famiglia sia prevista — non per i legittimari che, convocati, non siano intervenuti o comunque non si siano accordati, ma — solo per i legittimari sopravvenuti al patto di famiglia (per quelli cioè la cui mancanza non poteva inficiare la validità del patto di famiglia): ad esempio per il figlio nato o adottato ovvero per la moglie sposata dopo il patto di famiglia. Infatti, a parte la considerazione che, come s'è detto, i legittimari sono indicati non come parti contrattuali ma come partecipanti e che la loro partecipazione non può essere obbligata, sicché sembra arduo sanzionare con la nullità del patto la loro mancata partecipazione, v'è il fatto che l'art. 768 *quater* comma 3 c.c. prevede senza limiti la possibilità di un successivo contratto e che l'art. 768 *sexies* c.c. indica come legittimati all'impugnativa «il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto», così attribuendo il diritto di stipulare un secondo contratto e di impugnare il patto a tutti i legittimari che per qualsivoglia motivo non vi hanno partecipato, non solo a quelli sopravvenuti.

La disciplina così ricostruita implica però una incongruenza: infatti se i legittimari non si accordano sul *quantum* del compenso ed annullano la donazione dopo l'apertura della successione, la donazione rientra nel *relictum* e rimane così neutralizzato il fine del patto di famiglia (la disciplina dei patti di famiglia finisce così per ritorcersi contro sé stessa). Detta discrasia non sembra superabile interpretando i patti di famiglia come contratto plurilaterale e ritenendo possibile una donazione ordinaria, diretta o indiretta, in difetto della partecipazione dei legittimari o di un accordo sul compenso: si sono appena visti, infatti, i motivi per i quali questa interpretazione non sembra plausibile.

7. ALTRI PROBLEMI INTERPRETATIVI

Proseguendo nell'analisi dei patti di famiglia, emergono — tra le molte — le ulteriori questioni di seguito sinteticamente riportate.

Rilevanti sono i problemi interpretativi sollevati dall'art. 768 *sexies* c.c.:

A) non si capisce invero perché, dopo l'apertura della successione, il legittimario pretermesso per reclamare il dovuto dovrebbe impugnare la donazione *ex* art. 768 *quinquies* c.c. anziché agire in riduzione nei modi ordinari;

B) la stessa utilizzabilità dell'art. 768 *quinquies* c.c. ai fini della reintegrazione della legittima appare a dir poco problematica, posto che la norma si riferisce all'annullamento della donazione per vizi del consenso, a parte il fatto che l'annullamento, ancorché richiesto «per reintegrare la legittima», farebbe tornare il bene donato nella massa ereditaria, vanificando il fine dei patti di famiglia di salvaguardare l'azienda e le partecipazioni donate;

C) l'impugnazione *ex* art. 768 *quinquies* c.c. si prescrive in un anno dall'apertura della successione, mentre l'azione di riduzione si prescrive in dieci anni, sicché un medesimo legittimario avrebbe strumenti e tempi diversi per reintegrare la propria legittima a seconda che i beni da aggredire siano o meno aziende donate dall'imprenditore ai propri discendenti o partecipazioni societarie donate ai propri discendenti (l'art. 768 *quinquies* c.c., sull'impugnazione per vizi del consenso, fa decorrere l'anno dalla donazione, ma l'art. 768 *sexies* c.c., che richiama l'art. 768 *quinquies* c.c. ai fini dell'impugnazione per mancato pagamento del compenso dopo l'apertura della successione, non può che far decorrere l'anno dalla morte del donante).

Inoltre, benché i patti di famiglia siano concepiti per sottrarre alla riduzione e alla collazione l'azienda e le partecipazioni societarie, le norme in commento in più punti

si riferiscono al solo imprenditore (che dona l'azienda) per disciplinare situazioni che riguardano anche colui (non imprenditore) che dona le partecipazioni societarie: sembra trattarsi soltanto di una difettosa formulazione normativa. L'art. 768 *quater* c.c., ad esempio, dice al comma 1 che al contratto devono partecipare «anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio *dell'imprenditore*», ma la norma va letta nel senso che i virtuali legittimari del donante devono partecipare all'atto anche se si tratta di partecipazioni societarie donate da chi non è imprenditore, altrimenti non si spiegherebbe il secondo comma, in base al quale i donatari devono compensare i virtuali legittimari del donante non solo se è donata un'azienda ma anche se sono donate partecipazioni societarie («Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto [...]»). Analogamente il comma 3 dell'art. 768 *quater* c.c., laddove specifica che va imputato alla legittima dei virtuali legittimari del donante il compenso loro attribuito dal donatario dell'azienda («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»), non significa che non vada imputato alla legittima dei virtuali legittimari il compenso loro attribuito dal donatario di partecipazioni societarie, altrimenti i legittimari agendo in riduzione potrebbero pretendere anche le somme già percepite. Parimenti, benché l'art. 768 *sexies* c.c. affermi il diritto dei legittimari di reclamare il compenso dopo la morte del donante se lo stesso era un imprenditore («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 comma 2 dell'art. 768 *quater*, aumentata degli interessi legali»), il medesimo diritto non può non affermarsi anche per i legittimari di colui, non imprenditore, che aveva donato partecipazioni societarie.

L'art. 768 *septies* c.c. [3], nella parte in cui prevede che le parti possono perfezionare un secondo contratto per lo scioglimento o la modifica del patto di famiglia, appare pleonastico: la possibilità dello scioglimento o della modifica del contratto per mutuo consenso è infatti regola generale *ex* art. 1372 c.c., alla quale l'art. 768 *septies* c.c. non apporta modifiche. La norma inoltre è di ardua interpretazione laddove prevede la possibilità di una modifica contrattuale ottenuta tramite recesso: il recesso, infatti, solo può determinare lo scioglimento del patto di famiglia, non certo la sua modifica.

L'art. 768 *octies* c.c. [4] dispone che le controversie derivanti dai patti di famiglia siano devolute preliminarmente ad uno degli organismi di conciliazione, costituiti da enti pubblici o privati iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia *ex* art. 38 predetto, deputati a gestire, su istanza di parte, i tentativi di conciliazione in materia societaria e nelle altre materie *ex* art. 1 d.lg. 17 gennaio 2003, n. 5.

8. PATTI DI FAMIGLIA E PATTI SUCCESSORI

Per completare questa sommaria analisi dei patti di famiglia si osserva che la l. 14 febbraio 2006, n. 55 ha altresì modificato l'art. 458 c.c., sul divieto dei patti successori,

---

[3] L'art. 768 *septies* c.c. recita: «*Scioglimento.* — 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 dal contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un Notaio».

[4] L'art. 768 *octies* c.c. recita: «*Controversie.* — Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente ad uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38, d.lg. 17 gennaio 2003 n. 5».

anteponendo alla norma l'inciso «Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768 *bis* ss.», con ciò dimostrando di considerare i patti di famiglia una eccezione al divieto dei patti successori: la modifica, assai rilevante sotto il profilo dell'inquadramento teorico dell'istituto, pone anch'essa considerevoli problemi interpretativi. V'è infatti da chiedersi se sia proprio vero che i patti di famiglia fanno eccezione all'art. 458 c.c. Il quesito semmai si pone solo per i patti istitutivi e rinunciativi (non per quelli dispositivi): in altre parole, può dirsi che con il patto di famiglia l'alienante dispone della azienda o delle partecipazioni sociali per il tempo della propria morte (in deroga al divieto dei patti successori istitutivi)? Può dirsi che i virtuali legittimari accettando di essere tacitati rinunciano ai diritti che a loro potrebbero spettare sulla futura successione del donante (in deroga al divieto dei patti successori rinunciativi)? Ad avviso di chi scrive la risposta è negativa. Esaminiamo le due fattispecie una ad una. A proposito della prima si premette che è patto successorio istitutivo, vietato *ex* art. 458 c.c, quello con il quale una parte regola la propria successione nei confronti dell'altra, che accetta, in tanto in quanto essa le sopravviva, attribuendole in tutto o *pro quota* i beni che si ritiene faranno parte della propria eredità. La giurisprudenza considera i seguenti elementi come essenziali per la sussistenza di un patto successorio istitutivo: 1) il disporre di beni della propria successione; 2) il disporne per il momento della propria morte; 3) il disporne subordinatamente alla propria premorienza [5]. L'art. 768 *bis* c.c. si riferisce invece ad una alienazione immediatamente efficace, che le norme successive solo si preoccupano di sottrarre alla riduzione e alla collazione: se l'art. 768 *bis* c.c. avesse voluto riferirsi ad un contratto *mortis causa*, diretto cioè a produrre effetto solo alla morte dell'alienante, si sarebbe espresso diversamente. L'alienazione posta in essere nell'ambito di un patto di famiglia non deroga pertanto al divieto dei patti successori istitutivi. Né può ritenersi che la rinuncia dei virtuali legittimari a ridurre il bene donato deroghi al divieto dei patti successori rinunciativi: infatti, posto che la donazione non cade in successione, la rinuncia a ridurre il bene donato non implica la rinuncia alla eredità del donante. I patti di famiglia non sono perciò una eccezione al divieto *ex* art. 458 c.c. dei patti successori rinunciativi, ma piuttosto una eccezione al divieto *ex* art. 557 comma 2 c.c. di rinunciare all'azione di riduzione prima della morte del donante (eccezione sussistente non solo se i virtuali legittimari accettano un compenso in sostituzione della legittima, ma soprattutto se vi rinunciano). L'art. 557 comma 2 c.c. si ispira sì a *ratio* affine a quella che giustifica il divieto *ex* art. 458 c.c. dei patti successori rinunciativi, ma incide in un diverso ambito, perché, dato che le donazioni

---

[5] Recita Cass. 3 novembre 1979, n. 5693, in *Mass. Giur. it.*, 1979: «Il patto successorio, nella forma del patto istitutivo, consiste in una convenzione obbligatoria, in astratto suscettibile di coazione giuridica ad adempiere, ma nulla (soltanto) per il divieto posto dall'art. 458 c.c., di cui il successivo testamento costituisca l'adempimento, e, pertanto, non ricorre quando nella scheda testamentaria siano inserite locuzioni generiche, rivelatrici di impegni di carattere affettivo e morale (come quella di accordi familiari o patti pregressi), in mancanza della prova degli elementi essenziali del patto, cioè delle parti tra le quali questo è intercorso, della controprestazione costituente il corrispettivo della istituzione, della idoneità giuridica del vincolo a determinare, indipendentemente dalla nullità *ex lege*, la volontà del testatore alla istituzione medesima». Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1501 e Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, in *Mass. Giur. it.*, 1971, si sono così espresse: «In tema di patti successori, per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c. occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo mortis causa, ossia a titolo di eredità o di legato».

non cadono in successione e dato che la legittima si calcola *ex* art 556 c.c. su *relictum* e *donatum*, cioè su massa diversa da quella ereditaria, il divieto *ex* art. 458 c.c., di stretta interpretazione, non potrebbe colpire analogicamente la rinuncia all'azione di riduzione resa prima dell'apertura della successione: sembra perciò corretto concludere che l'inciso che la l. 2006 n. 55 ha anteposto all'art. 458 c.c. sarebbe stato più opportunamente collocato nell'art. 557 comma 2 c.c.

9. CONCLUSIONI E RIFLESSIONI CRITICHE. COME SI SAREBBE POTUTO ALTRIMENTI REALIZZARE IL FINE DEI PATTI DI FAMIGLIA

Ciò detto, non si può non rilevare che la disciplina dei patti di famiglia appare sotto vari profili carente, contraddittoria, comunque inadeguata al perseguimento del fine che si prefigge di realizzare.

Ecco quelli che sono, ad avviso dello scrivente, i principali punti critici (in parte ripetendo quanto già detto).

1) I patti di famiglia sembrano dare per scontata la possibilità di un accordo tra il donatario ed i virtuali legittimari del donante sul *quantum* del compenso da attribuire ai secondi (oltre che la possibilità di un accordo — ove non si tratti di donazione diretta — sul punto se il contratto realizza o meno una donazione indiretta).

2) Se i virtuali legittimari del donante non si accordano con il donatario sul *quantum* del compenso e dopo l'apertura della successione annullano la donazione *ex* art. 768 *sexies* c.c., la donazione rientra nel *relictum*, così integralmente neutralizzando il fine in ipotesi perseguito dal patto di famiglia.

3) La disciplina dei patti di famiglia è carente nella parte in cui pretende compensare i virtuali legittimari della negata collazione con somma pari a quella ottenuta applicando la loro legittima al valore della donazione. Invero i patti di famiglia, da un lato, mirano ad escludere la riduzione e la collazione tramite l'anticipata soddisfazione dei virtuali legittimari del donante, dall'altro lato però, obliterando che la collazione ripartisce la donazione tra coniuge e figli secondo le quote intestate, cioè in misura superiore alle quote di legittima, pretende soddisfare i virtuali legittimari con somma pari, anziché alla quota intestata applicata al valore della donazione, alla minor quota di legittima (applicata al valore della donazione): ad esempio se Tizio dona al figlio Caio l'azienda e Caio soddisfa il fratello Sempronio con somma pari ad un terzo del valore dell'azienda (essendo di due terzi la legittima complessiva dei due figli), Sempronio in realtà non potrà dirsi soddisfatto perché in sede di collazione egli avrebbe diritto a metà dell'azienda. Tale confusione sui diritti da soddisfare naturalmente riduce le probabilità dell'accordo sull'entità del compenso.

4) Nel prevedere la possibilità di tacitare i virtuali legittimari del donante prima della morte dello stesso, i patti di famiglia introducono una discrasia nel sistema: per definizione, infatti, è solo all'apertura della successione che si individuano i legittimari, che si accerta l'eventuale lesione della legittima e la necessità di ridurre una donazione (ove il *relictum* da preventivamente ridurre non sia sufficiente), sicché la strategia della soddisfazione anticipata può rivelarsi inutile e addirittura dannosa. Si faccia l'ipotesi che il donante alla propria morte lasci beni in abbondanza così da escludere la lesione della legittima (in tal caso i beni donati risultano contenuti nella disponibile) o, in caso di lesione, così da escludere che i legittimari debbano passare *ex* art. 555 comma 2 c.c. a ridurre le donazioni (perché è sufficiente ridurre il *relictum*), ovvero, sempre in caso di lesione della legittima, si faccia l'ipotesi che altre donazioni sufficienti a soddisfare i legittimari siano state fatte dopo il patto di famiglia (in modo tale che non si debba aggredire il patto di famiglia perché *ex* art. 559 c.c. si devono prima ridurre tali donazioni): in tal caso il compenso attribuito dal donatario *ex* art. 768 *quater* c.c. risulterebbe a posteriori sprecato, perché l'azienda e le partecipazioni donate comunque non sarebbero intaccabili. *Idem* dicasi se i virtuali legittimari premuoiono al donante senza lasciare discendenti che acquistino la loro legittima per rappresentazione. Analogamente, se, ad esempio, il donante al momento della donazione ad un figlio ha altri due figli ed una moglie, che percepiscono il compenso, ma due di loro premuoiono al donante, a posteriori non solo risulterà che il donatario ha corrisposto un compenso maggiore del dovuto, ma altresì il legittimario superstite risulterà non del tutto soddisfatto (perché la sua legittima sarà aumentata rispetto alle previsioni, ancorché sia calata la legittima complessiva): il che autorizza l'ipotesi che il legittimario superstite possa reclamare una somma aggiuntiva ed annullare in difetto di pagamento la donazione *ex* art. 768 *sexies* c.c.

5) L'azione di annullamento della donazione, prevista *ex* art. 768 *sexies* c.c. dopo l'apertura della successione per il caso che il donatario non soddisfi i legittimari, appare inopportuna, non solo perché non si vede perché un'inadempienza debba comportare la domanda di annullamento anziché quella di adempimento, ma anche perché così facendo si produce l'effetto, esattamente contrario a quello perseguito dai patti di famiglia, come già detto, di far rientrare la donazione nell'asse relitto: la contraddizione è tanto più evidente ove si consideri che l'azione di annullamento può essere esercitata non solo nel caso in cui i virtuali legittimari non si siano accordati con il donatario sul compenso, ma anche nel caso in cui il compenso sia stato versato ma uno o più legittimari siano sopravvenuti al patto di famiglia (figli nati o riconosciuti ovvero coniuge sposato dopo il patto di famiglia), ovvero nel caso in cui alcuni dei virtuali legittimari esistenti al momento del patto siano premorti al donante, con conseguente ampliamento della porzione di legittima dei legittimari superstiti.

Né questi problemi sarebbero del tutto superabili, come in parte anticipato, interpretando il patto di famiglia come contratto plurilaterale tra donante, donatario e virtuali legittimari del donante. Tale interpretazione lascerebbe aperta la possibilità di una donazione ordinaria, diretta o indiretta, qualora non fosse possibile raggiungere un accordo con i virtuali legittimari sull'entità del compenso: in altre parole, il patto di famiglia non potrebbe non raggiungere il proprio fine perché in difetto di un accordo con i virtuali legittimari nemmeno sussisterebbe. Tale interpretazione però, oltre a non convincere, come s'è detto, comunque non eliminerebbe i problemi sopra evidenziati *sub* 4 e 5.

Il fine perseguito dai patti di famiglia si sarebbe potuto realizzare in modo molto più semplice di quello indicato dagli artt. da 768 *bis* a 768 *octies* c.c., privo degli inconvenienti che tali norme comportano. Per quanto attiene alla riduzione, il fine si sarebbe potuto realizzare prevedendo che il discendente, donatario di aziende donate dall'imprenditore o di partecipazioni societarie, possa evitare la riduzione dei beni donati pagando ai legittimari somma pari a quella ottenuta applicando la loro quota di legittima alla liberalità stimata al tempo della donazione, a prescindere dall'entità della loro legittima complessiva *ex* art. 556 c.c.: la norma avrebbe potuto essere collocata di seguito al comma 1 dell'art. 555 c.c. [6]. Per quanto attiene alla collazione, il fine si sarebbe potuto realizzare, relativamente all'azienda, prevedendo che da parte del discendente-donatario la collazione sempre debba farsi per imputazione e con riferimento al valore dell'azienda al tempo della donazione, anche se l'azienda comprende beni immobili, così costringendo il coniuge e gli altri discendenti *ex* art. 737 c.c. a

---

[6] «*Riduzione delle donazioni*. — Le donazioni, il cui valore eccede la quota della quale il defunto poteva disporre, sono soggette a riduzione fino alla quota medesima. / Le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento».

soddisfarsi solo con i prelievi sull'asse relitto *ex* art. 725 c.c., ovvero, in caso di incapienza dell'asse, con una somma in denaro attribuita dal donatario: la norma avrebbe potuto essere collocata di seguito al comma 1 dell'art. 746 c.c. (7). Per salvaguardare da collazione le partecipazioni societarie sarebbe stato sufficiente specificare che la stima delle partecipazioni va fatta per il loro valore al tempo della donazione: trattandosi di beni mobili, infatti, la collazione comunque andrebbe fatta per imputazione *ex* art. 750 c.c., sicché il coniuge e gli altri discendenti *ex* art. 737 c.c. solo potrebbero soddisfarsi con i prelievi *ex* art. 725 c.c., ovvero, in caso di incapienza dell'asse, con una somma in denaro attribuita dal donatario.

Pertanto, riprendendo la riflessione iniziale sulla idoneità dei patti di famiglia a limitare la responsabilità del donatario in ambito successorio, sembra potersi concludere che tale idoneità sussiste non sempre, ma solo a condizione che le parti si accordino sul compenso e che all'apertura della successione i legittimari siano gli stessi che già esistevano al momento del patto di famiglia, intervenendo altrimenti il rischio che il patto venga annullato ad iniziativa dei legittimari insoddisfatti o sopravvenuti, con conseguente rientro dei beni donati nel *relictum* e vanificazione del fine del patto di famiglia.

(7) «*Collazione d'immobili.* — La collazione di un bene immobile si fa o col rendere il bene in natura o con l'imputarne il valore alla propria porzione, a scelta di chi conferisce. / Se l'immobile è stato alienato o ipotecato, la collazione si fa soltanto con l'imputazione».