



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di dottorato in Diritto privato, Diritto romano e Cultura giuridica europea
Curriculum di Diritto Privato
XXXV Ciclo

**AUTONOMIA PRIVATA E TUTELE DEI LEGITTIMARI NELLA
TRASMISSIONE INTERGENERAZIONALE DELLE IMPRESE**

Tesi di dottorato di:
Davide Corsico

Tutor:
Prof. Umberto Stefini

A.A. 2022/2023

SOMMARIO

INTRODUZIONE	vii
--------------------	-----

CAPITOLO I

IL PATTO DI FAMIGLIA: CRITICITÀ INTERPRETATIVE E SISTEMA DI TUTELA DEI LEGITTIMARI

1. Le “fondamenta” del patto di famiglia: gli interessi in gioco e l’evoluzione normativa	1
2. Profili qualificatori e strutturali dell’istituto	8
2.1. <i>Nozione e struttura del patto di famiglia</i>	9
2.2. <i>Quale patto successorio nel patto di famiglia?</i>	14
3. La natura giuridica del patto di famiglia	23
3.1. <i>Le ricostruzioni dottrinali</i>	24
3.2. <i>Il patto di famiglia come contratto tipico con causa di predisposizione successoria</i>	31
3.3. <i>Segue: la natura non liberale del patto di famiglia</i>	34
4. La tutela negoziale: la “partecipazione” dei legittimari non assegnatari	40
4.1. <i>I tentativi di qualificazione bilaterale del patto di famiglia</i>	41
4.2. <i>La natura plurilaterale del patto di famiglia: un limite invalicabile</i>	44
4.3. <i>Osservazioni finali e rilievi comparatistici</i>	51
5. La tutela economica: la liquidazione dei legittimari non assegnatari	54
5.1. <i>Un’ipotesi (tra le altre) di legittima “per equivalente”</i>	55
5.2. <i>Natura e disciplina della liquidazione</i>	58
5.3. <i>Ammissibilità ed effetti della liquidazione effettuata dal disponente</i>	60
5.4. <i>Una questione ulteriore: ammissibilità ed effetti di una liquidazione paritaria dei legittimari</i>	66
6. Questioni in materia di imputazione e riunione fittizia.....	69
7. Osservazioni conclusive	76

CAPITOLO II

LA TUTELA DEI LEGITTIMARI RISPETTO ALLE DONAZIONI E ALLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE AVENTI AD OGGETTO AZIENDE O PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

1. Impostazione del problema	79
2. Questioni generali in materia di riduzione (e restituzione).....	84
3. La tutela dei legittimari rispetto agli atti dispositivi aventi ad oggetto l'azienda	91
3.1. <i>La natura giuridica dell'azienda e i relativi riflessi sulla disciplina successoria.....</i>	92
3.2. <i>La dinamicità dell'azienda: i problemi di individuazione dell'oggetto della tutela</i>	96
3.3. <i>Le regole di esercizio dell'azione di restituzione: disciplina mobiliare o disciplina immobiliare?</i>	100
4. La tutela dei legittimari rispetto agli atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie.....	110
4.1. <i>Atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie in società di persone</i>	110
4.2. <i>Atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie in società di capitali.</i>	120
5. La funzione "divisoria" dell'azione di riduzione: applicabilità dell'art. 560 c.c. alle aziende e alle partecipazioni societarie	128
6. Il valore di riferimento delle aziende e delle partecipazioni societarie donate ai fini della riunione fittizia	132
6.1. <i>L'inadeguatezza della disciplina positiva.....</i>	133
6.2. <i>Il tentativo di elaborare una soluzione interpretativa</i>	136

CAPITOLO III

GLI ISTITUTI NEGOZIALI PER UNA STABILE TRASMISSIONE INTERGENERAZIONALE DELLE IMPRESE

1. Inquadramento delle tematiche	143
2. La donazione d'azienda o di partecipazioni societarie: gli strumenti negoziali di stabilizzazione delle attribuzioni	146
2.1. <i>La donazione come attribuzione patrimoniale ontologicamente provvisoria e instabile.....</i>	147

2.2. <i>Gli espedienti negoziali di stabilizzazione della donazione in caso di trasferimento del donatum a terzi</i>	152
3. La trasmissione dell'impresa <i>ex testamento</i>	161
3.1. <i>La disposizione attributiva dell'azienda (o delle quote di partecipazione in società)</i>	164
3.2. <i>Segue: il problema dell'insufficienza dei restanti beni del patrimonio. Ammissibilità e disciplina dei conguagli testamentari</i>	173
3.3. <i>Segue: criticità applicative in materia di aziende e partecipazioni societarie (ovvero: circa la configurabilità di un patto di famiglia testamentario)</i>	179
4. Le clausole di "predisposizione successoria" nelle società di persone	183
4.1. <i>Le clausole di continuazione: uno strumento di trasmissione utile, ma non autosufficiente</i>	187
4.2. <i>Le clausole di consolidazione (e loro applicazione in caso di costituzione di società tra disponente ed electus)</i>	195
5. Le clausole statutarie di "predisposizione successoria" nelle società di capitali	202
5.1. <i>Una questione di indole generale: la liquidazione della partecipazione</i>	204
5.2. <i>Le clausole che impediscono automaticamente il subentro dell'erede (o del legatario): l'intrasferibilità mortis causa e la consolidazione impura</i>	208
5.3. <i>Le clausole che rimettono il subentro dell'erede (o del legatario) alla valutazione dei soci superstiti: il gradimento, il riscatto e la prelazione</i>	216
5.4. <i>Osservazioni comuni sulla posizione dei legittimari del socio defunto e sul divieto dei patti successori: le clausole di predisposizione successoria come ipotesi eccezionalmente ammesse di legittima "per equivalente"</i>	222
6. La destinazione patrimoniale testamentaria e <i>inter vivos</i> "in funzione successoria" di aziende e partecipazioni societarie.....	228
6.1. <i>Il trust e la sua (apparente) duttilità nella trasmissione delle imprese. Il rapporto con l'art. 2645-ter c.c.</i>	230
6.2. <i>Il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: le difficoltà interpretative circa la costituzione testamentaria e l'ambito oggettivo di applicazione</i>	237
6.3. <i>I problemi di compatibilità con il diritto successorio (e, in particolare, con i diritti dei legittimari)</i>	246
7. Osservazioni conclusive, in un'ottica transnazionale.	259
CONCLUSIONI	269
BIBLIOGRAFIA	273
RINGRAZIAMENTI	299

INTRODUZIONE

Il tema della trasmissione intergenerazionale delle imprese costituisce, oramai da anni, un tema centrale della realtà socio-economica moderna. L'esigenza che le attività d'impresa siano proseguite con stabilità da parte delle "nuove generazioni" assume rilevanza sia in considerazione dell'interesse individuale dell'imprenditore, il quale vuole che l'attività da lui fondata non si disgreghi a causa dei disaccordi o dell'incompetenza dei suoi discendenti; sia in considerazione dell'interesse nazionale, essendo le imprese a stampo familiare il principale tessuto economico della nazione.

Questa tematica pone sul piatto dell'interprete due contrapposti interessi: da un lato, quello alla valorizzazione e all'ampliamento dell'autonomia privata; dall'altro lato, quello della tutela dei diritti dei legittimari. La possibilità per l'imprenditore di realizzare in via negoziale la trasmissione della propria impresa, infatti, risulta – nel nostro ordinamento – spesso compressa dalla tutela che la legge riserva ai diritti dei legittimari; e ciò non soltanto in virtù della considerevole quota che è a costoro riservata dalla legge, ma altresì in considerazione della regola che tutt'ora assicura ai legittimari un soddisfacimento dei propri diritti "in natura" (ossia attraverso il "recupero" – talvolta addirittura nei confronti dei terzi aventi a causa – dei beni di cui il *de cuius* ha disposto per donazione o testamento). Sicché, in considerazione della tendenziale inderogabilità di questo principio, la pianificazione successoria che l'imprenditore intenda effettuare in vita – circa la trasmissione della propria attività – soggiace pur sempre al rischio di una successiva contestazione.

Il rapporto (conflitto) tra autonomia privata e tutela dei legittimari è dunque evidente: maggiore è l'ampliamento (normativo o interpretativo) dell'autonomia privata, minore sarà la tutela dei legittimari; viceversa, un'ampia tutela di questi ultimi condurrà inevitabilmente ad una minore facoltà di espressione dell'autonomia privata del singolo. Se, infatti, si permette di trasmettere *con stabilità* la ricchezza d'impresa (a terzi o ad alcuni soltanto dei legittimari), ne discende inevitabilmente l'eventualità che il legittimario non ottenga soddisfacimento del proprio diritto, oppure che il suo soddisfacimento sia limitato al mero "equivalente monetario" del proprio diritto di legittima (cioè, senza la possibilità – anche in caso di insolvenza del soggetto beneficiario – di agire sui beni oggetto delle disposizioni lesive).

Ebbene, come si vedrà nel corso della trattazione, sembra che le esigenze richiamate giungano ad un giusto temperamento proprio nell'eventualità da ultimo richiamata. Molteplici, infatti, sono le ipotesi (positive e interpretative) in cui, in nome della stabilità dei trasferimenti (e, dunque, della certezza del diritto), la anzidetta regola della legittima "in natura" è rimpiazzata dalla regola della legittima "per equivalente"; l'esempio più rilevante lo si ravvisa, proprio per la finalità di una stabile trasmissione intergenerazionale dell'impresa, nel patto di famiglia.

L'obiettivo del presente lavoro è, dunque, quello di individuare la linea di bilanciamento tra i due interessi citati e di determinare – sulla base dell'intricata disciplina positiva – fino a che punto possa estendersi l'autonomia privata al fine di realizzare gli obiettivi in parola; e, conseguentemente, fino a che punto possa reputarsi legittima, in nome dell'interesse alla stabile trasmissione delle attività produttive, una compressione dell'interesse del legittimario; ossia, in particolare, un suo soddisfacimento "per equivalente" e una conseguente esclusione di una contestazione – da parte di costui – dell'attribuzione predisposta dall'imprenditore in vita.

Si propone, quindi, di analizzare la tematica, in prima battuta (Cap. I), attraverso lo "spettro" del patto di famiglia (e dei suoi profili causali e strutturali), il quale – costituendo lo strumento "tipico" di trasmissione intergenerazionale della ricchezza d'impresa – rappresenta l'imprescindibile punto di partenza.

Non va tuttavia trascurata – anche ai fini di una corretta interpretazione dello strumento tipico – l'analisi degli altri strumenti di trasmissione della ricchezza d'impresa; e ciò in quanto il loro impiego, in alternativa al patto di famiglia, potrebbe rendersi talvolta necessario in considerazione dell'eventuale carenza di presupposti per la fruibilità di quest'ultimo; talaltra opportuno in considerazione della loro maggiore idoneità a regolamentare la trasmissione di questa particolare forma di ricchezza.

Si pone, quindi, in seconda battuta (Cap. II), l'opportunità di tener conto delle criticità che si pongono in relazione alle donazioni e alle disposizioni testamentarie aventi per oggetto aziende o partecipazioni societarie, ossia di come la disciplina della riduzione e della restituzione – pensata e scritta dal legislatore avendo a mente i "beni ordinari" – si adatti alle peculiarità dei "beni d'impresa" e, in particolare, alla loro dubbia natura giuridica e alla loro fisiologica variabilità di valore.

Infine, in terza battuta (Cap. III), occorrerà interrogarsi in merito a come – alla luce delle predette criticità – l'autonomia negoziale possa intervenire al fine conferire *stabilità* al trasferimento d'impresa (ed evitare, cioè, che quest'ultimo formi oggetto di contestazioni da parte dei legittimari dell'imprenditore). Ciò implica di interrogarsi sia in merito ai possibili impieghi delle donazioni e delle disposizioni testamentarie nell'ambito in esame e, di conseguenza, circa le opportunità offerte dall'ordinamento all'autonomia negoziale per stabilizzare tali attribuzioni; sia indagare in merito alla possibilità di avvalersi – per le finalità in parola – della disciplina offerta dal diritto societario (e, in particolare, dalla – oramai sancita dalla legge – ammissibilità delle c.d. clausole di predisposizione successoria), la cui (apparente) estraneità al diritto successorio ne impone il difficile raffronto con la disciplina in materia di tutele dei legittimari; sia, infine, verificare l'opportunità (e i relativi limiti) di realizzare la successione nella ricchezza d'impresa ricorrendo agli istituti di destinazione patrimoniale.

IL PATTO DI FAMIGLIA: CRITICITÀ INTERPRETATIVE E SISTEMA DI TUTELA DEI LEGITTIMARI

SOMMARIO: **1. Le “fondamenta” del patto di famiglia: gli interessi in gioco e l’evoluzione normativa.** – **2. Profili qualificatori e strutturali dell’istituto.** – 2.1. Nozione, fondamento e struttura del patto di famiglia. – 2.2. Quale patto successorio nel patto di famiglia?. – **3. La natura giuridica del patto di famiglia.** – 3.1. Le ricostruzioni dottrinali. – 3.2. Il patto di famiglia come contratto tipico con causa di predisposizione successoria. – 3.3. Segue: la natura non liberale del patto di famiglia. – 3.4. Riferimenti comparatistici. – **4. La tutela negoziale: la “partecipazione” dei legittimari non assegnatari.** – 4.1. I tentativi di qualificazione bilaterale del patto di famiglia. – 4.2. La natura plurilaterale del patto di famiglia: un limite invalicabile. – 4.3. Osservazioni finali e rilievi comparatistici. – **5. La tutela economica: la liquidazione dei legittimari non assegnatari.** – 5.1. Un’ipotesi (tra le altre) di legittima “per equivalente”. – 5.2. Natura e disciplina della liquidazione. – 5.3. Ammissibilità (ed effetti) della liquidazione effettuata dal disponente. – 5.4. Una questione ulteriore: ammissibilità ed effetti di una liquidazione paritaria dei legittimari. – **6. Questioni in materia di imputazione e riunione fittizia.** – **7. Osservazioni conclusive.**

1. Le “fondamenta” del patto di famiglia: gli interessi in gioco e l’evoluzione normativa

La mutata situazione economica del nostro Paese e la diversa sensibilità rispetto al tema della circolazione dei beni hanno reso via via sempre più apprezzabile, negli ultimi decenni, l’esigenza di facilitare uno stabile passaggio generazionale della ricchezza di famiglia; esigenza che, tuttavia, impone un inevitabile confronto con la contrapposta esigenza di tutela dei legittimari.

Come noto¹, la tutela dei legittimari nel nostro ordinamento si esplica nel loro diritto di ottenere una *quota di eredità* del patrimonio del *de cuius*, tenendosi altresì conto dei beni di cui il medesimo *de cuius* ha disposto in vita per donazione. Questa regola determina la ben nota criticità nella circolazione del bene donato, consistente nel rischio che la donazione, risultando lesiva dei diritti dei legittimari, sia – successivamente alla

¹ Per tutti, cfr. U. PERFETTI, *Dei legittimari. Artt. 536 -564*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna-Roma, 2021, 7 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2000, 98; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 37.

morte del donante – impugnata attraverso l’azione di riduzione; criticità, peraltro, che l’autonomia negoziale difficilmente è in grado di contrastare, in considerazione del perdurante regime di inderogabilità (a garanzia, rispettivamente, dei diritti dei legittimari e della libertà di testare) di cui tutt’ora godono la successione necessaria e il divieto dei patti successori.

Ebbene, se in passato² l’interesse alla tutela del legittimario era sufficientemente sentito da giustificare il sacrificio del (contrapposto) interesse all’autonomia negoziale del *de cuius* (e dei legittimari stessi) – nonché, di conseguenza, ad un’agevole e sicura circolazione dei beni –, oggi (e, anzi, ormai da diverso tempo) quest’ultimo interesse è valutato con un’attenzione sempre crescente; nel senso che, rispetto alle molteplici cautele che il legislatore pone a garanzia dei diritti dei legittimari e a protezione della libertà testamentaria del *de cuius*, è oggi reputato sempre più apprezzabile l’interesse all’ampliamento delle facoltà negoziali (testamentarie e non) del *de cuius* stesso, e ciò sia nel senso di consentire una più ampia determinazione dei contenuti del testamento³, sia nel senso di consentire la regolamentazione della successione in via contrattuale (ossia attraverso la stipula di patti successori)⁴.

² Sulla preminenza dell’interesse dei legittimari rispetto a quello dell’autonomia privata testamentaria, cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. D’Amelio-Finzi*, II, *Delle successioni*, Firenze, 1941, 264; C. GRASSETTI, *Delle successioni legittime*, in *Comm. D’Amelio-Finzi*, II, *Delle successioni*, Firenze, 1941, 332; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943, 7 ss. e 11; ID., *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento*, Milano, 1947, 146.

³ Si pensi, in particolare, alla questione se – e, in caso di risposta positiva, entro quali limiti – sia possibile predisporre disposizioni testamentarie finalizzate a realizzare una tacitazione dei diritti dei legittimari attraverso beni o diritti non ereditari. Sul tema – per il cui approfondimento si rinvia al successivo Cap. III, § 3 – cfr. U. STEFINI, *La divisione del testatore con disposizione di denaro non presente nell’asse ereditario a favore dei legittimari*, in *Corr. giur.*, 2018, 11, 1405; C. ROMANO, *Tecniche di apporcionamiento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011, 1, 77; ID., *L’autonomia testamentaria ed il regolamento divisionale: i diversi interventi del testatore nella divisione*, Relazione al convegno “Contratto di divisione e autonomia privata” tenutosi a Santa Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it; F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, 3, 533.

⁴ Osserva al riguardo V. BARBA, *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, in Atti dell’11° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile “Libertà di disporre e pianificazione ereditaria”, Napoli, 2017, 181 ss., come la perdita di centralità del testamento inevitabilmente costringa gli interpreti ad interrogarsi circa la possibilità di regolamentare la successione *mortis causa*, anziché attraverso il testamento, attraverso il contratto, il cui utilizzo in ambito successorio ovviamente impone di verificare fino a che punto esso possa reputarsi lecito e quando, invece, esso debba considerarsi

Ne è una dimostrazione la circostanza che, quando si parla di riforma del diritto successorio, se ne parla – pressoché esclusivamente – con riferimento a due ambiti: quello dei legittimari e quello dell'autonomia privata successoria. E, in entrambi i casi, le proposte di riforma sono mirate a rimuovere gli attuali ostacoli alla stipula di negozi e alla predisposizione di clausole (testamentarie o contrattuali) che consentano al *de cuius* (anche eventualmente di comune accordo con la propria discendenza) una pianificazione stabile ed efficiente dei passaggi generazionali, vuoi attraverso l'abrogazione dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti del donatario, vuoi attraverso una “trasformazione” della quota riservata ai legittimari in una “quota di valore”, vuoi attraverso la legittimazione di patti successori volti ad impedire la futura contestazione delle attribuzioni effettuate in vita⁵.

confliggente con il divieto dei patti successori. Proprio in questo solco si collocano le molteplici ricostruzioni dottrinali – delle quali si discuterà più diffusamente nel successivo § 3 – volte a distinguere fra gli atti *mortis causa* (la cui unica struttura ammessa è quella testamentaria) e atti *post mortem* (leciti anche qualora rivestano una struttura *inter vivos*).

Sull'opportunità di una riforma al divieto dei patti successori, cfr. V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 5 ss.; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio*, in *Contr. Impr. Europa*, 2009, 1, 427 ss.; F.P. TRAISCI, *Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, 174 ss.; G. BONILINI, *Attualità del «divieto dei patti successori?»*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 359; A. BELLORINI, *Pianificazioni successorie irrevocabili. Critica del divieto dei patti successori*, Roma, 2017, 159; D. ACHILLE, «*Per una riforma del divieto dei patti successori*». Rileggendo Vincenzo Roppo, in *Juscivile*, 2018, 2, 139.

⁵ Addirittura, nel senso di una totale abrogazione dei diritti dei figli legittimari (mantenendo, però, quelli del coniuge) si vedano la proposta di legge n. 4727, presentata alla Camera dei deputati il 19 febbraio 2004 (il cui testo è reperibile in *Riv. not.*, 2004, 5, 1303) e il successivo – di pressoché analoghi contenuti – disegno di legge n. 1043, comunicato alla Presidenza del Senato il 27 settembre 2006, entrambi intitolati “Modifiche al Codice civile in materia successoria e abrogazione delle disposizioni relative alla successione necessaria”. Per un'analisi critica di questa proposta di riforma, cfr. M. IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *I Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2007, 305 ss.

Si veda, da ultimo, il disegno di legge n. 1151, comunicato alla Presidenza del Senato il 19 marzo 2019 e recante la “Delega al Governo per la revisione del Codice civile”, il quale, relativamente al sistema di tutela dei legittimari, aveva ipotizzato di «consentire la trasformazione della quota del patrimonio ereditario riservata ai legittimari in una quota del valore del patrimonio ereditario al momento dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o da privilegio generale sui beni mobili che costituiscono l'asse ereditario in caso di mancanza di beni immobili»; nonché, in materia di divieto dei patti successori, di legittimare «la possibilità di stipulare patti sulle successioni future che consentano di devolvere specifici beni del patrimonio ereditario a determinati successori specificamente indicati, nonché di rinunciare irrevocabilmente, da parte di soggetti successibili, alla successione generale

Questo evidente spostamento delle attenzioni ermeneutiche (dal campo della tutela dei legittimari a quello dell'autonomia negoziale) è indicativo del diverso significato che oggi si attribuisce ai valori e ai principi propri del diritto delle successioni; il che non significa voler demonizzare in sé e per sé i diritti dei legittimari (la cui importanza sociale nel nostro sistema giuridico è tutt'ora meritevole d'esser protetta), quanto, piuttosto, giungere ad una diversa valutazione del valore sociale dell'autonomia negoziale in ambito successorio. Da un lato, infatti, è vero che la protezione dei diritti dei legittimari è essenziale e ineliminabile, in quanto essa – nell'assicurare una quota minima di patrimonio ai familiari prossimi del *de cuius* – dà voce al principio di solidarietà familiare. Dall'altro lato, però, non può trascurarsi come il (diverso) interesse all'autonomia negoziale in ambito successorio assuma un'importanza di pari rango, nella misura in cui esso coinvolge il principio dell'autonomia privata del singolo, oramai considerabile quale «fondamentale strumento di realizzazione della persona»⁶. Ebbene, proprio alla luce di questo “nuovo” modo di considerare i principi appena enucleati, si impone una rilettura delle norme di diritto successorio, e ciò sia nel senso di interpretare tali norme in un modo maggiormente incline a favorire – seppur nei limiti tracciati dalla legge – una più ampia facoltà dispositiva da parte del *de cuius*; sia nel senso di riflettere – a livello legislativo – circa l'opportunità di rivedere e riformulare l'attuale disciplina del libro secondo del Codice civile.

Proprio a quest'ultimo proposito, la prima riforma a vedere la luce è stata quella – approvata con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 – dell'art. 563 c.c., che, nel porre un limite temporale all'esperimento dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti di beni immobili dal donatario⁷, ha senz'altro mosso un primo importante passo verso una

o a particolari beni». Per un'analisi sui contenuti della riforma, v. quanto riportato all'indirizzo web www.notariato.it/it/la-riforma-dei-diritti-riservati-ai-legittimari.

Ancora, sull'opportunità di una riforma della successione necessaria, cfr. S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, 4, 815; M. IEVA, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, in *Riv. not.*, 2017, 2, 207; G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, 8-9, 1942 ss.

⁶ V. BARBA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 3, 97.

⁷ L'art. 2, comma 4-novies del citato decreto-legge (introdotto ad opera della legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80) giustifica espressamente la riforma degli artt. 561 e 563 c.c. con l'esigenza di

riforma del sistema di tutela del legittimario. Un primo passo, però, assai timido: la nuova previsione, imponendo il decorso di un termine ventennale dalla trascrizione della donazione (e assicurando al legittimario il diritto di notificare e trascrivere un “atto stragiudiziale di opposizione alla donazione”⁸), infatti, non consente una soluzione immediata della criticità, ma subordina la stabilizzazione della donazione all’inevitabile trascorrere di un (non indifferente) lasso temporale⁹.

«agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito». Sul punto, cfr. S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 57.

⁸ È pur vero che il diritto di opposizione del legittimario è rinunciabile (e che la relativa rinuncia è pure trascrivibile), ma – anche in presenza di tale rinuncia – l’effetto di “stabilizzazione” della donazione è comunque destinato a prodursi a seguito del decorso del termine ventennale; sul tema, cfr. G. BARALIS, *Riflessioni sull’atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell’art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 277. Sulla possibilità (da alcuni paventata) di desumere dalla norma l’ammissibilità di una rinuncia (non già al mero diritto di opposizione, bensì) all’azione di restituzione contro terzi *in toto*, cfr. A. REALI, *Sull’attuale irrinunciabilità all’azione di restituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 1, 269; F. PENE VIDARI - G. MARCOZ, *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. not.*, 2006, 3, 699; R. FRANCO, *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all’azione di restituzione*, in *Riv. not.*, 2013, 2, 281; G. D’AMICO, *La rinuncia all’azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, in *Riv. not.*, 2011, 6, 1271.

⁹ Circostanza, quest’ultima, che costringe ugualmente ad interrogarsi in merito ai possibili strumenti giuridici per garantire ai terzi acquirenti la “stabilità” del proprio acquisto rispetto alle successive ed eventuali pretese dei legittimari dell’originario donante. Sulle criticità relative alla circolazione immobiliare dei beni di provenienza donativa, cfr. V. BARBA, *La successione dei legittimari*, in *Dir. succ. fam., Quaderni*, n. 40, 2020, Napoli, 445 ss.; A. PALAZZO, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 3, 317; F. MAGLIULO, *L’acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 1, 93; ID., *La legittima*, cit., 533; M. CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2006, 5, 1269.

La problematica è di tale impatto che persino la Corte di Cassazione, nel tentativo di arginarne gli effetti, ne ha statuito l’inapplicabilità alle donazioni indirette, argomentando nel senso che, ove un bene sia acquistato con denaro proprio del disponente ma con intestazione ad altro soggetto per spirito di liberalità del primo verso quest’ultimo – pur avendo la liberalità ad oggetto il bene (e non il denaro) – «non si applica il principio della quota legittima in natura (connaturata all’azione nell’ipotesi di donazione ordinaria di immobile ex art. 560 c.c.), poiché l’azione non mette in discussione la titolarità dei beni donati e l’acquisizione riguarda il loro controvalore, mediante il metodo dell’imputazione [...]» (Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 508, con nota di G. IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri* e in *Riv. not.*, 2011, 1, 191, con nota di R. SCUDERI, *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*). Di recente, nel medesimo senso, Cass., 2 dicembre 2022, n. 35461, in *One legale - Wolters Kluwer*.

Il conflitto appena esposto – quello tra autonomia privata e tutela dei legittimari – si pone in modo ancor più incisivo allorché l’oggetto della trasmissione generazionale sia una ricchezza d’impresa, rispetto alla quale – oltre alle già evidenziate criticità – si pone l’esigenza a che l’impresa (sia essa esercitata in forma individuale o collettiva) sia continuata da chi ha “attitudine agli affari”, senza che successive contestazioni ne pregiudichino la continuità di gestione. È, dunque, interesse dell’imprenditore, da un lato, attribuire l’attività produttiva al discendente più “adatto” ed evitare che sulla medesima si costituisca la comunione ereditaria (il cui instaurarsi potrebbe determinare – per divergenze di opinioni – la paralisi decisionale e il conseguente “tramonto” dell’attività); dall’altro lato, fare in modo che – per le medesime ragioni di preservazione dell’attività – l’attribuzione non sia successivamente contestata da quei legittimari cui l’imprenditore ha scelto di non affidare la continuazione dell’impresa.

Ebbene, è il caso di precisare sin d’ora che la problematica non trova soluzione nella natura quantitativa (e non qualitativa) della legittima: se, infatti, è vero che il *de cuius* può legittimamente soddisfare i propri legittimari con beni disomogenei (ossia, che non vi è un diritto dei legittimari ad ottenere una quota minima di ogni tipologia dei beni del patrimonio)¹⁰, è altrettanto vero che raramente – soprattutto quando si parla di imprese di notevoli dimensioni – il restante patrimonio del *de cuius* è sufficiente a soddisfare i legittimari non assegnatari¹¹. Il problema, inoltre, è acuito dalla regola che – ai fini del calcolo dei diritti di legittima – impone di tenere conto dei valori al momento dell’apertura della successione: la natura peculiare del bene “impresa” (ossia, la sua estrema variabilità di valore), infatti, non consente una stima attendibile del valore che essa avrà al momento

¹⁰ Cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 26 s.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 98 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari. Art. 536-564*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 7; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 37.

¹¹ La criticità si fonda sull’opinione (di cui si dirà diffusamente – anche in senso critico – nel successivo Capitolo II) per cui il testatore, pur potendo soddisfare i propri legittimari attribuendo a ciascuno beni di diverso genere, non potrebbe tuttavia attribuire il proprio patrimonio ad uno solo dei coeredi e soddisfare gli altri mediante l’attribuzione di un mero diritto di credito nei confronti del primo. In tal senso, in dottrina, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 24; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 111; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 71, *sub nota* 77 e 103; in giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 4, 594, con nota di L. BALLERINI, *Effetti e pubblicità della sentenza di riduzione*; e in *Giur. it.*, 2016, 4, 825, con nota di I. RIVA, *Effetti dell’azione di riduzione sull’attribuzione di usufrutto universale*; in *Dir. Giust.*, 2015, 9 dicembre, con nota di D. ACHILLE, *Successione necessaria: la Corte di Cassazione ribadisce il principio della legittima in natura*.

dell'apertura della successione e, dunque, rende estremamente difficile (se non impossibile) predeterminare quanto spetterebbe ai legittimari non destinatari dell'impresa stessa.

L'importanza dell'esigenza da ultimo sottolineata è emersa sin dalla fine degli anni '90, quando, con il disegno di legge n. 2799 – comunicato alla Presidenza del Senato il 2 ottobre 1997 –, si proponeva l'introduzione dei nuovi artt. 734-*bis*, 2284-*bis* e 2355-*bis* c.c. e la modifica del vigente art. 2469 c.c., riguardanti – rispettivamente – il c.d. “patto di famiglia” (ossia il contratto – di contenuto assai simile agli odierni artt. 768-*bis* ss. c.c. – finalizzato ad assicurare il passaggio generazionale delle *aziende*) e i cc.dd. “patti d'impresa” (ossia i contratti finalizzati ad assicurare il passaggio generazionale delle *partecipazioni societarie*)¹². La proposta, che evidentemente mai vide la luce, venne quindi ripresentata, con contenuti pressoché identici, in un nuovo disegno di legge S/1353/XIV – comunicato alla Presidenza del Senato il 23 aprile 2002 – anch'esso mai approvato¹³.

¹² Per un commento sul d.d.l., cfr. M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, 6, 1371 ss.; ID., *sub art. 768-quater*, in *Il patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1-2, 41 s.; A. BORTOLUZZI, *Successione nell'impresa*, in *Dig. disc. Priv. – Sez. comm.*, Torino, 2003, 897 ss.

¹³ Nel frattempo, la tematica vide un significativo sviluppo nella riforma del diritto societario (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), la quale, infatti, – nell'innovare l'intera disciplina delle società di capitali – espressamente sancì, attraverso l'introduzione dei nuovi artt. 2355-*bis* e 2469 c.c., la possibilità di predisporre, negli statuti delle società di capitali, clausole volte a limitare o a regolamentare la circolazione *mortis causa* delle partecipazioni possedute nelle medesime; ciò che in precedenza – in considerazione del divieto dei patti successori – non era reputato ammissibile (cfr. G. FRÈ - G. SBISÀ, *Società per azioni*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997, 356; G. DE FERRA, *La circolazione delle partecipazioni societarie*, Milano 1964, 265. Per un'analisi evolutiva del regime di ammissibilità di queste clausole, cfr. D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributi allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, 208 ss.). Tale innovazione, pur costituendo un passaggio di grandissima importanza per lo sviluppo della tematica in oggetto, opera tuttavia nella sola dimensione societaria: in altri termini, gli artt. 2355-*bis* e 2469, comma 2 c.c. consentono la regolamentazione *statutaria* del trasferimento *mortis causa* (ossia la regolamentazione di tale trasferimento nei rapporti tra i soci), ma tacciono in merito alla possibilità per ciascun socio (allora da reputarsi ancora preclusa) di stipulare “patti di famiglia” o “patti d'impresa”, ossia di concordare in via *negoziale* con i propri discendenti la successione nella propria partecipazione.

L'iter iniziato con il citato d.d.l. n. 2799 giunse, quindi, al termine con l'approvazione della legge 14 febbraio 2006, n. 55¹⁴, la quale ha introdotto nel nostro ordinamento – attraverso l'inserimento nel Codice civile degli articoli da 768-*bis* a 768-*octies* – l'istituto denominato “patto di famiglia”, una figura unitaria applicabile alla trasmissione generazionale sia delle aziende, sia delle partecipazioni societarie. Il legislatore, con l'introduzione di questa nuova fattispecie, interviene nel sistema di tutela dei legittimari in modo assai incisivo, in quanto – in nome dell'interesse (di recente reputato di estrema importanza) al “passaggio generazionale” della ricchezza d'impresa – sacrifica, seppur con riguardo alle sole aziende o partecipazioni societarie, il principio della legittima “in natura”; e, infatti, nel patto di famiglia, come verrà trattato più ampiamente nel corso della trattazione, il diritto dei legittimari che non ricevono l'azienda (o le partecipazioni societarie) viene, dietro “partecipazione”¹⁵ dei legittimari medesimi, “convertito” in un equivalente monetario (la cui determinazione è effettuata al momento della stipula dello stesso patto) e con esclusione di ogni possibile e successiva contestazione¹⁶.

2. Profili qualificatori e strutturali dell'istituto

Il contemperamento tra l'esigenza alla stabile continuazione delle imprese familiari e l'esigenza di tutela dei legittimari è stato, dunque, perseguito dal legislatore attraverso l'introduzione di un istituto di natura negoziale: per l'appunto, il patto di famiglia. Il legislatore ha, dunque, inteso affidare la continuazione generazionale delle attività

¹⁴ L'approvazione riguardò il disegno di legge C/3870/XIV – comunicato alla Presidenza del Senato l'8 aprile 2003 –, poi confluito nel definitivo disegno di legge n. 3567.

¹⁵ Il tema della necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari dell'impresa è, invero, assai discusso. Se ne rinvia la trattazione al successivo § 4.

¹⁶ Contribuirono, peraltro, a dare impulso alla riforma i molteplici provvedimenti europei emanati in materia; in particolare, ci si riferisce alla Raccomandazione della Commissione Europea del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese, contenente l'invito agli stati membri «*ad adottare le misure necessarie per facilitare la successione nelle piccole e medie imprese al fine di assicurare la sopravvivenza delle imprese ed il mantenimento dei posti di lavoro*» (art. 1); nonché la Comunicazione della Commissione Europea 98/C 93/02 trasmissione delle piccole e medie imprese, che individuava nei «*patti d'impresa*» e negli «*accordi di famiglia*» un «*modo per aumentare in pratica la continuità dell'impresa*». Sul tema, cfr. M. COCUCIO, *Divieto dei patti successori e patto di famiglia*, Milano, 2016, 29 s.

produttive ad un atto di autonomia privata, peraltro dedicato alla sola trasmissione della ricchezza d'impresa, mantenendo invece immutate le regole generali in materia di collazione e riduzione.

Ebbene, la scelta di non intervenire nella disciplina degli istituti già noti, ma di introdurre – invece – un istituto nuovo, inevitabilmente costringe l'interprete ad interrogarsi in ordine a come il medesimo si atteggi rispetto alle posizioni dei legittimari dell'imprenditore; un interrogativo alla cui risposta debbono necessariamente farsi precedere alcune considerazioni di indole generale circa l'inquadramento del patto di famiglia e il suo conseguente rapporto con gli istituti "tradizionali".

2.1. Nozione e struttura del patto di famiglia

L'art. 768-*bis* c.c. individua nel patto di famiglia «*il contratto con cui [...] l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti*». La norma (a dispetto della rubrica "Nozione") in verità non fornisce una definizione compiuta dell'istituto, limitandosi a descriverne l'oggetto (l'azienda o le partecipazioni societarie) e i soggetti (l'imprenditore c.d. "disponente", da un lato, e il discendente c.d. "assegnatario", dall'altro lato); di fatti, gli elementi caratterizzanti dell'istituto emergono nel successivo art. 768-*quater* c.c., dal quale si evince, innanzitutto, che al patto di famiglia devono necessariamente partecipare tutti coloro che sarebbero legittimari ove la successione del disponente si aprisse in quel momento (c.d. "legittimari potenziali" o "legittimari non assegnatari") e, in secondo luogo, che – in conseguenza del trasferimento di cui si è detto – l'assegnatario deve liquidare i suddetti legittimari secondo il valore delle quote di legittima che spetterebbero loro sul patrimonio aziendale, con l'effetto (che rappresenta il "cuore" dell'istituto) per cui tutto «*quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione*» (art. 768-*quater*, comma 4 c.c.).

Sono proprio questi ultimi effetti, per l'appunto, ad aprire una significativa "breccia" nel sistema di tutela del legittimario: il contratto, infatti, in virtù di queste sue caratteristiche effettuali, consente all'imprenditore di selezionare (nella persona reputata maggiormente incline alla "gestione degli affari") il discendente cui trasmettere l'attività e di garantire (attraverso la "tacitazione" dei legittimari non assegnatari sulla base di un

valore “cristallizzato” al momento della stipula del patto) la massima stabilità possibile dell’attribuzione, evitando che l’attività stessa – per effetto delle potenziali pretese dei legittimari dell’imprenditore – possa, dopo la morte di quest’ultimo, subire inopportuni smembramenti. Ciò, peraltro, vale a distinguere il patto di famiglia dagli strumenti “tradizionali” di trasmissione della ricchezza (quali la donazione o il testamento), rispetto ai quali sussiste sempre il rischio – qui accentuato dalla notevole variabilità di valore del “bene” impresa – che, al momento dell’apertura della successione, l’attribuzione effettuata si riveli lesiva dei diritti di legittima e, conseguentemente, dia luogo a contestazioni potenzialmente fatali per la prosecuzione dell’attività. Si può quindi affermare – senza ancora addentrarsi nel tema della natura e della causa del patto, di cui si dirà diffusamente a seguire – che il patto di famiglia abbia una funzione di anticipo della successione (aspetto invero comune al contratto di donazione)¹⁷ e di contestuale stabilizzazione dell’anticipo stesso (ciò che, al contrario, il contratto di donazione non offre)¹⁸.

La fattispecie, il cui utilizzo è riservato alla sola ricchezza d’impresa, è peraltro confezionata allo scopo di soddisfare non soltanto l’interesse (certamente presente) della famiglia dell’imprenditore, ma altresì (ed anzi, secondo alcuni, prevalentemente¹⁹) della generalità dei consociati, essendo interesse della collettività a che le attività d’impresa familiari – che costituiscono il principale tessuto economico della Nazione – proseguano

¹⁷ In materia di collazione, ravvisano nella donazione un “anticipo di successione” P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *La divisione*, Art. 713-768, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2000, 368; A. ALBANESE, *Fondamento e natura della collazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di G. Bonilini, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, 416.

¹⁸ I. RIVA, *Patto di famiglia*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna-Roma, 2021, 2.

Si spiega quindi il motivo per cui – al fine di configurare un simile schema negoziale – si è reso necessario un apposito intervento legislativo: l’effetto appena descritto (consistente nell’esenzione dall’eventuale azione di riduzione che sarà esperita dai legittimari non assegnatari), in mancanza di una disciplina *ad hoc* che lo consenta, non potrebbe certamente realizzarsi per via negoziale, stante il divieto posto al riguardo dall’art. 557, comma 2 c.c.

¹⁹ G. OBERTO, *sub artt. 768-bis-768-octies*, in *Codice delle successioni e delle donazioni*, a cura di M. Sesta, Milano, 2011, 1853.

con stabilità in capo ai discendenti di chi in passato le ha fondate²⁰; il che, inoltre, giustifica anche *costituzionalmente* (sia sul piano della ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, sia alla luce della rilevanza costituzionale che gli artt. 41 e 47 Cost. riconoscono all'iniziativa economica e alla tutela del risparmio²¹) l'eccezionalità dell'istituto, ossia la scelta legislativa di averne riservato la fruizione rispetto alla sola ricchezza d'impresa²².

Un ulteriore fondamento costituzionale rispetto alla soluzione legislativa si rinviene, peraltro, nella rilevanza che il nostro ordinamento riconosce all'autonomia privata (di cui il patto di famiglia è indubbiamente espressione), oramai qualificabile quale atto di realizzazione e sviluppo della persona umana (e, dunque, rientrante a pieno titolo nel perimetro applicativo dell'art. 2 Cost.)²³. L'osservazione è altresì avvalorata dalla sempre maggiore espansione dell'autonomia privata nell'ambito familiare e successorio: si pensi, a titolo esemplificativo, in ambito familiare, all'opinione (oramai assodata) che reputa legittimi gli accordi (anche traslativi di diritti) stipulati dai coniugi in sede o in occasione della crisi coniugale²⁴; oppure agli accordi (oramai tipizzati dalla legge 20 maggio 2016, n. 76, ma ammessi anche precedentemente²⁵) stipulati dai conviventi *more uxorio* ai fini

²⁰ I. RIVA, *op. cit.*, 4. Sulla centralità di tale esigenza, cfr. altresì A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, in *Dir. fam. succ.*, *Quaderni*, n. 32, Napoli, 2019, 202 s.

²¹ Cfr. G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 148.

²² Cfr. L. CAROTA, *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, in *Contr. impr.*, 2009, 1, 221 s., la quale osserva che «le riflessioni che nel corso degli anni precedenti erano andate sviluppandosi con la duplice finalità di tendere ad assicurare la continuità dell'impresa e di garantire il mantenimento o lo sviluppo di persone finiscano con l'essere normativamente recepite nella sola prima direzione, l'ambito della trasmissione dell'impresa. L'ulteriore esigenza, non secondaria, ma ugualmente rilevante nell'ambito della riflessione iniziale, di tutela della persona, resta invece disattesa, non essendo evidentemente ancora prospettabile, almeno nella considerazione del nostro legislatore, come un interesse che meriti di essere liberato dal divieto dei patti successori».

²³ V. BARBA, *Ragionevolezza*, *cit.*, 97 ss.

²⁴ Sulla legittimità di questi accordi (e sulla relativa qualificazione causale), cfr. Cass., 23 dicembre 1988, n. 7044, in *Giur. It.*, 1990, 8, I, I, 1320, con nota di A. ZOPPINI, *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*. In dottrina, cfr. G. OBERTO, *I trasferimenti patrimoniali in occasione della separazione e del divorzio*, in *Famiglia*, 2006, 2, 181 ss.; V. CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato*, 2005, 6, 627; G. TRAPANI, *Il trasferimento di beni in esecuzione degli accordi di separazione e di divorzio*, in *Riv. Not.*, 2007, 6, 1420; R. BASSETTI, *Contratti di convivenza e di unione civile*, Torino, 2014, *passim*.

²⁵ In tal senso, cfr. F. ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, 213 ss.; G. DORIA, *Autonomia privata e causa familiare*, Milano, 1996, 33.

della regolamentazione patrimoniale dei rapporti derivanti dalla loro convivenza²⁶; e, in entrambi i casi, si ritiene che tali accordi siano sorretti da una causa tipica “familiare”, il cui fondamento sarebbe rintracciabile proprio nelle norme costituzionali a tutela della famiglia e dell’autonomia privata²⁷. In ambito successorio, si pensi alla asserita opportunità di valorizzare le potenzialità del testamento e di ampliarne i contenuti possibili, e ciò sia nel senso di legittimare disposizioni patrimoniali diverse dall’istituzione di erede e dal legato (si pensi, principalmente, alla disposizione testamentaria diseredativa), sia nel senso di ammettere disposizioni non patrimoniali atipiche (in apparente contraddizione con l’art. 587, comma 2 c.c., il quale sembrerebbe sancirne la tipicità), e ciò proprio al fine di superare la tradizionale concezione (prevalentemente patrimonialistica) del negozio giuridico testamentario²⁸.

Da questa prima e sommaria analisi dell’istituto può quindi affermarsi, innanzitutto, che il patto di famiglia è un contratto (così lo definisce lo stesso art. 768- *bis* c.c.), tipico (in quanto munito di una disciplina di legge *ad hoc*), gratuito (nel senso che il disponente si priva dell’azienda o delle partecipazioni sociali senza ricevere alcun corrispettivo in cambio²⁹) e il cui perfezionamento origina una molteplicità di effetti: un effetto *negoziale*,

²⁶ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia*, Milano, 2017, 18.

²⁷ In questo specifico senso, cfr. G. OBERTO, *La natura dell’accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili (I)*, in *Fam dir.*, 1999, 6, 608, il quale – nell’analizzare l’avvenuto ampliamento delle facoltà negoziali dei singoli in ambito familiare – evidenzia proprio il passaggio da una «concezione istituzionale» ad una «concezione costituzionale» della famiglia.

²⁸ Su questi temi, cfr. V. BARBA, *Ragionevolezza*, cit., 100 ss.; ID., *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 2, 319 ss. Nel medesimo senso già A. CICU, *Le successioni*, cit., 285.

²⁹ Sulla gratuità del patto di famiglia cfr. A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 263; C. CICALA, *Patto di famiglia e riunione fittizia del bene produttivo*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 7, 623; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2006, 4, 412. In particolare, nel senso di reputare l’istituto compatibile con l’apposizione di un onere, cfr. F. VOLPE, *L’uso delle pattuizioni accessorie nel patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2014, 2, 507.

Più complesso è, invece, il rapporto tra assegnatario e legittimari non assegnatari, ove un profilo di onerosità potrebbe ravvisarsi nella circostanza che il primo riceve l’azienda “a fronte” della liquidazione che è tenuto a corrispondere in favore dei secondi, i quali a loro volta ricevono tale liquidazione “a fronte” della perdita del loro diritto alla contestazione dell’attribuzione. Nel senso di ritenere il patto di famiglia gratuito nel rapporto disponente-assegnatario e oneroso nel rapporto assegnatario-non assegnatari, cfr. A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 308. Peraltro, nemmeno è pacifica la gratuità del rapporto tra disponente e assegnatario; nel senso dell’onerosità anche di quest’ultimo rapporto, cfr. U. LA PORTA, *Il*

reale ed immediato (consistente nel trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore dell'assegnatario)³⁰, un effetto *legale* obbligatorio (consistente nell'attribuzione ai legittimari non assegnatari del diritto di ricevere dall'assegnatario la liquidazione)³¹ e un ulteriore effetto *legale* consistente nell'esenzione dalla collazione e dalla riduzione di tutto quanto ad oggetto. Tale «statuto di esenzione»³², peraltro, è un effetto la cui produzione non può che aversi esclusivamente a seguito della morte del disponente, il che rende il patto di famiglia un contratto – e, dunque, senza dubbio un atto tra vivi³³ – destinato tuttavia a produrre, oltre agli effetti (reale e obbligatori) di cui sopra, altresì un effetto *post mortem* e, cioè, l'effetto – il cui dispiegarsi consegue inevitabilmente alla morte del disponente – di incontestabilità dell'attribuzione effettuata a favore dell'assegnatario³⁴.

La pluralità degli effetti scaturenti dalla stipula del contratto non deve tuttavia condurre l'interprete a ritenere che il patto di famiglia si sostanzia in una pluralità di negozi distinti e funzionalmente collegati. Invero, ciascuno degli effetti appena descritti assume un significato solo ed esclusivamente se posto in relazione con gli altri; in altri termini, la

patto di famiglia, Torino, 2007, 22, secondo cui il patto di famiglia sarebbe un contratto bilaterale (tra disponente e assegnatario) a prestazioni corrispettive, contraddistinto dalla previsione per cui il disponente “devia” la propria controprestazione (ossia, la liquidazione) in favore dei legittimari non assegnatari (sul tema, v. *infra*, § 3.1).

³⁰ C. DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Società*, 2006, 7, 802; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, 295; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, *Riv. not.*, 2006, 2, 405 e 408; M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, Relazione ai convegni “Patti di famiglia per l'impresa” tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 360; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, 5, 811.

³¹ S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 900; ID., *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *I Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2007, 329.

³² G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 346.

³³ F. VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, 15; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 891; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 294; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione* (Parte prima), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 3, 738.

³⁴ Sulla definizione di atto *post mortem* (e sulla distinzione con gli atti *mortis causa* e *trans mortem*) si rinvia a quanto più approfonditamente trattato nel successivo § 2.

portata dell'istituto può comprendersi appieno solo attraverso l'analisi di *tutti* i suddetti effetti, i quali – congiuntamente considerati – fanno del patto di famiglia un contratto unitario con oggetto complesso³⁵. Quanto affermato emerge chiaramente dall'osservazione per cui la “esenzione” da collazione e riduzione, che scaturisce dall'adesione dei non assegnatari al patto di famiglia, si “giustifica” (da un punto di vista empirico³⁶) in virtù del diritto di questi ultimi alla liquidazione; essi, infatti, nell'aderire al patto, altro non fanno se non *accettare* la determinazione del valore aziendale e *dismettere* ogni loro futuro ed eventuale diritto di contestazione sulla medesima, sopportando il rischio che l'azienda (o le partecipazioni sociali) possano, al momento dell'apertura della successione, rivelarsi di valore anche nettamente differente da quello “accettato” con l'adesione al patto³⁷.

2.2. Quale patto successorio nel patto di famiglia?

Il legislatore del 2006, nell'introdurre i nuovi artt. 768-bis-768-octies c.c., ha altresì – con la medesima legge n. n. 55/2006 – modificato l'art. 458 c.c., inserendovi il nuovo *incipit* «Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti». Tale nuova formulazione inevitabilmente induce a ritenere che il patto di famiglia, oltre ad incidere sul sistema di tutela dei legittimari nella misura che si è appena descritta, abbia altresì

³⁵ In tal senso, cfr. anche G. OBERTO, *sub* artt. 768-bis-768-octies, cit., 1858; I. RIVA, *op. cit.*, 3; D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori*, cit., 217.

A dimostrazione di quanto affermato, si ipotizzi di “isolare” il trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) dagli ulteriori effetti di cui all'art. 768-*quater* c.c.; ebbene, appare chiaro come, la separazione della vicenda traslativa renda del tutto impossibile l'individuazione della causa per cui essa è effettuata, la quale è spiegabile solo in funzione della liquidazione spettante ai legittimari non assegnatari e dall'esenzione da collazione e riduzione.

³⁶ Nel senso che, come si è detto, il diritto alla liquidazione e l'esenzione da collazione e riduzione non costituiscono oggetto del contratto (per cui non si configura una rinuncia del non assegnatario ad avvalersi di tali rimedi a fronte della corresponsione della liquidazione), bensì effetti *legali* scaturenti dalla sua stipula.

³⁷ In questo senso, come affermato da C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 305, nel rapporto fra discendente assegnatario e legittimari non assegnatari, si può ravvisare – seppur in senso lato – un profilo di aleatorietà; e ciò sia in relazione alle probabili oscillazioni di valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie, sia in relazione all'eventuale sopravvenienza di ulteriori legittimari, che inevitabilmente modificherebbe l'ammontare della liquidazione dovuta.

intaccato il divieto dei patti successori, con ciò intervenendo “in un colpo solo” nei due ambiti oggi maggiormente discussi del diritto successorio.

Tralasciando momentaneamente il tema della probabile superfluità di una simile modifica, è opportuno interrogarsi in ordine a quali aspetti del patto di famiglia (abbiano sospinto il legislatore all’inserimento di detto *incipit* e, dunque) siano riconducibili alla fattispecie del patto successorio.

Una prima “certezza” sull’argomento è quella per cui – a dispetto della collocazione della clausola di salvezza, posta dal legislatore in principio al primo periodo dell’art. 458 c.c., ossia quello dedicato ai patti successori istitutivi³⁸ – l’appartenenza del patto di famiglia a quest’ultima categoria di patti successori sia da escludere³⁹, e ciò in quanto l’attribuzione dell’azienda (o delle partecipazioni sociali) in favore del legittimario assegnatario produce effetto immediatamente al momento della stipula del contratto – nel quale, peraltro, l’assegnatario medesimo è fin da subito individuato – e, dunque, non costituisce senz’altro un’attribuzione *a causa di morte*, bensì un trasferimento *per atto tra vivi*.

È tuttavia opportuno interrogarsi se l’*incipit* introdotto all’art. 458 c.c. abbia inteso legittimare l’inserimento all’interno di un patto di famiglia di clausole accessorie volte a rendere il contratto un patto successorio istitutivo, quali – ad esempio – la previsione che il trasferimento dell’azienda o delle partecipazioni sociali sia (attraverso l’apposizione di

³⁸ Come noto, l’art. 458 c.c. si suddivide in due distinti periodi: il primo mira a vietare i patti successori istitutivi (ossia le *convenzioni* con cui taluno disponga della propria successione) ed è posto a tutela della libertà testamentaria e del principio di revocabilità in ogni tempo del testamento. Il secondo mira a vietare i patti successori dispositivi o rinunciativi (ossia gli atti con cui taluno dispone o rinuncia a diritti che gli potrebbero spettare su una successione non ancora aperta) ed è finalizzato ad inibire la prodigalità del potenziale erede e ad evitare che il patto alimenti un inopportuno auspicio sulla dipartita del *de cuius* (c.d. *votum captandae mortis*). Cfr. M. COCUCCHIO, *op. cit.*, 22 ss. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2015, 39 s.

³⁹ S. DELLE MONACHE, *Funzione*, cit., 325 ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 408; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 295 s.; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 296 e 301; E. MINERVINI, *sub art. 458*, in N. DI MAURO - E. MINERVINI - V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. MINERVINI, Milano, 2006, 16 s.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006, 65 s.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. impr.*, 2006, 2, 551; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, cit., 811; G. BUFFONE, *Patto di famiglia: le modifiche al codice civile*, in *Altalex*, 8 febbraio 2006, disponibile sul sito www.altalex.com. Nel medesimo senso (in relazione al patto di famiglia che si proponeva di introdurre al nuovo art. 734-bis con il d.d.l. 2279, ottobre 1997), M. IEVA, *Il trasferimento*, cit., 1371.

un termine iniziale di efficacia o di una condizione sospensiva di premorienza del disponente rispetto all'assegnatario) differito al momento della morte del disponente. Ora, a meno di non voler interpretare l'*incipit* dell'art. 458 c.c. nel senso che il legislatore abbia inteso ammettere la stipula di un vero e proprio patto di famiglia *mortis causa* – ossia di un patto di famiglia i cui effetti siano a destinati a prodursi (tutti e indistintamente) al momento dell'apertura della successione (ma appare un'opinione fin troppo ardita) – il differimento del solo effetto traslativo della proprietà dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) non dovrebbe implicare un conflitto con il divieto dei patti successori. E ciò in virtù di quell'argomentazione – sviluppatasi specialmente in materia di donazione – secondo la quale nessun patto successorio si configurerebbe ogniqualvolta l'evento "morte" costituisca – secondo una valutazione da effettuarsi *in concreto* rispetto all'intero assetto contrattuale voluto dalle parti⁴⁰ – un mero elemento accidentale, inidoneo ad influenzare la causa del negozio.

Queste ultime considerazioni impongono di richiamare la nota classificazione tra atti *mortis causa* e atti *post mortem*⁴¹: si definisce *mortis causa* l'atto la cui funzione è

⁴⁰ Circa la necessità di una valutazione in concreto degli effetti voluti dalle parti con l'apposizione del termine o della condizione, cfr. V. PUTORTÌ, *I contratti post mortem*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 3, 777.

A questo proposito, giova segnalare quanto osservato da G. OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. Dir.*, 2006, 6, 662, il quale, seppur nell'ambito della regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi *more uxorio* individua nelle attribuzioni differite alla morte del donante la (meritevole) finalità di garantire il beneficio e, al contempo, di assicurarsi la piena titolarità del bene sino alla propria morte; interesse, che – con riguardo all'attività d'impresa – emerge con ancor più evidenza, considerata la probabile volontà dell'imprenditore di conservare vita natural durante la piena proprietà dell'attività da lui fondata e gestita.

⁴¹ La classificazione, originariamente formulata da G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 41, è stata successivamente riproposta da M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, 66 ss.; V. PUTORTÌ, *op. cit.*, 777; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, 8 ss.; ID., *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa e S. Patti, Padova, 2008, 241 ss.; M. PALAZZO, *L'autonomia in materia patrimoniale nella vicenda successoria*, in *Giust. civ.*, 2019, 3, 537; V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, 88; M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456-461*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, 115 ss.; F.P. TRAISSI, *op. cit.*, 68.

Tale classificazione è stata integrata con la "nuova" categoria – coniata da A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, *passim*; ID., *Istituti alternativi al testamento*, cit., 47 s. – degli atti *trans mortem*: si tratterebbe di quei negozi che – pur essendo, di regola, a struttura *inter vivos* –

esclusivamente quella di disporre del proprio patrimonio per il momento della propria morte (in definitiva, il testamento) e che si caratterizza per la sua revocabilità in ogni tempo e per la sua insuscettibilità di determinare l'insorgenza di qualsivoglia diritto in capo ai beneficiari prima della morte del *de cuius*; se, dunque, un atto *mortis causa* viene posto in essere con un negozio a struttura *inter vivos* (ossia, con un negozio diverso dal testamento), si determina inevitabilmente la violazione del divieto di cui all'art. 458 c.c., in quanto si configura proprio un atto dispositivo-contrattuale avente ad oggetto la propria successione⁴². Gli atti *post mortem*, invece, costituiscono atti già compiuti e perfetti sin dal momento della loro stipula, con la conseguente loro idoneità a determinare un'immediata modificazione della sfera giuridica delle parti, con la previsione però che taluni degli effetti scaturenti dall'atto stesso siano differiti al momento della morte di chi li stipula; essi, dunque, diversamente dai primi, possono legittimamente rivestire la struttura (e la causa) di atti *inter vivos*, in quanto – non realizzando una disposizione di beni o diritti per il tempo della propria morte – non sono qualificabili come patti successori istitutivi (vietati).

Sulla base di tale ragionamento, si è ritenuta ammissibile⁴³ la stipula di donazioni a termine iniziale dalla morte del donante (*cum moriar*) o sotto condizione sospensiva della

possono altresì formare oggetto di disposizioni testamentarie; in entrambi i casi – siano essi contenuti in un atto *inter vivos* o in un testamento – essi si distinguono dagli atti *post mortem* per il fatto di essere revocabili dal *de cuius* (sia nel senso di una revocabilità *ad nutum*, sia nel senso di una revocabilità subordinata al verificarsi di determinate condizioni); specificatamente sugli atti *trans mortem*, cfr. V. BARBA, *I patti successori*, cit., 110; M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., 118 ss.

⁴² Ad eccezione di quei negozi tipici che, pur potendo vantare una struttura *inter vivos*, hanno natura *mortis causa*, in quanto sono destinati a produrre i loro effetti esclusivamente a seguito della morte di chi li pone in essere (si pensi, a titolo esemplificativo, alla dispensa da collazione o alla revoca del testamento).

⁴³ In questo senso, cfr. A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, seconda edizione a cura di U. CARNEVALI e A. MORA, Milano, 2006, 396-397; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 54. In giurisprudenza, cfr. Cass., 9 luglio 1976, n. 2619, in *Ced Cassazione*, rv. 381414; Trib. Pordenone, 6 aprile 2016, con nota di L. BALLERINI, *La donazione "cum praemoriar" non è un patto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 1, 219.

Anche nel diritto francese, pur reputandosi invalido il patto successorio, si reputa valido il contratto sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza del disponente, con l'argomentazione (analoga a quella della dottrina italiana) per cui l'atto dispositivo – in tale ipotesi – non ha ad oggetto la successione futura, bensì un bene presente del disponente, sebbene i suoi effetti siano subordinati alla premorienza di questi rispetto al beneficiario. Sul tema, cfr. P. MALAURIE - L. AYNES, *Droit des succession et de libéralités*, Issy-les-Moulineaux, 2016, 404.

premorienza del donante rispetto al donatario (*si praemoriar*), e ciò in quanto in tale ipotesi – diversamente da quanto accade in una disposizione *mortis causa* – il differimento effettuale pertiene ai soli effetti *finali* (ossia, il trasferimento della proprietà o l’acquisto del diritto), mentre gli effetti *negoziali* (quali, in particolare, l’acquisto in capo al donatario di un’aspettativa giuridicamente tutelata e azionabile a norma degli artt. 1356 ss. c.c.)⁴⁴ si producono immediatamente dalla stipula del contratto, sicché il divieto dei patti successori può dirsi – di regola – rispettato⁴⁵.

Per cui, replicando al patto di famiglia la distinzione (appena delineata) tra atti *mortis causa* e atti *post mortem*, si dovrebbe convenire che esso rientri nella categoria degli atti *post mortem*, e ciò anche allorquando esso sia sottoposto alla clausola *cum moriar* o *si praemoriar*. A seguito della stipula di un patto di famiglia, infatti, a prescindere dalla circostanza che gli effetti traslativi della titolarità dell’azienda o delle quote di partecipazione siano differiti al momento della morte del disponente, si verifica in ogni caso un’immediata modificazione della sfera giuridica delle parti, consistente nella cristallizzazione del valore dell’azienda e nell’acquisizione in capo alle parti di

⁴⁴ Sulla distinzione fra effetti negoziali ed effetti finali del contratto cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2008, 263 ss.

⁴⁵ Ciò detto, la distinzione rischia invero di rivelarsi fumosa, nel senso che – proprio attraverso il differimento degli effetti del contratto al momento della propria morte – si potrebbero realizzare i medesimi risultati pratici del patto successorio istitutivo (che il legislatore, con l’art. 458 c.c., mira per l’appunto a vietare), ossia quello di un’attribuzione di un proprio diritto in conseguenza della propria morte, con contestuale privazione del potere di revoca; osservazione che, peraltro, ha sospinto parte della giurisprudenza e della dottrina a pronunciarsi in senso negativo: cfr. Cass., 6 marzo 1950, n. 576, in *Foro It.*, 1950, 386; Cass., 24 aprile 1987, n. 4053, in *Riv. Not.*, 1987, 582; in *Giur. Comm.*, 1987, II, 725; in *Giust. Civ.*, 1987, 7, I, 1649, con nota di G. AZZARITI, *Alloggio familiare con arredamento dato in comodato, fallimento post mortem del comodante, pretesa restituzione dell’oggetto alla massa fallimentare*. Sulla nullità della donazione *cum moriar* cfr. Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 953, con nota critica di M. COSTANZA, *Negozio mortis causa o post mortem?*. In dottrina, nel medesimo senso, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia*, cit., 418.

Per questo motivo, si è ritenuto che la valutazione circa la compatibilità di questi atti con il divieto dei patti successori debba in ogni caso effettuarsi *in concreto*, ossia avendo riguardo alle effettive finalità che le parti – attraverso il differimento degli effetti – mirano a realizzare; con il rischio (difficilmente calcolabile) che la condizione di premorienza o il termine iniziale – pur formalmente leciti – determinino la nullità del contratto per “frode” (art. 1344 c.c.) al divieto dell’art. 458 c.c.; in tal senso, cfr. L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni. Art. 456-511*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997, 111; V. PUTORTÌ, *op. cit.*, 777.

aspettative – rispettivamente, all’acquisto dell’azienda e al percepimento della liquidazione – giuridicamente azionabili⁴⁶.

Ebbene, se si condividono queste ultime argomentazioni non paiono esservi ragioni per ritenere che l’apposizione, ad un patto di famiglia, di un termine iniziale dalla morte del disponente o ad una condizione sospensiva della premorienza del disponente rispetto all’assegnatario⁴⁷ determini una deroga al divieto dei patti successori; per cui nemmeno in quest’ottica l’*incipit* dell’art. 458 c.c. pare assumere una spiegazione convincente.

Nemmeno costituisce patto successorio rinunciativo – come da alcuni ritenuto⁴⁸ – l’eventuale rinuncia dei legittimari alla liquidazione ai sensi dell’art. 768-*quater* c.c.; tale rinuncia, infatti, ha per oggetto non già un diritto sulla “successione non ancora aperta” del disponente, bensì il diritto di credito, attuale ed immediato, derivante dalla stipula del patto. In altri termini, il diritto alla liquidazione (cui il legittimario non assegnatario intende rinunciare) non sorge per effetto della morte del disponente, bensì per effetto della

⁴⁶ Tuttavia, in considerazione delle difficoltà interpretative (e delle conseguenti opinioni, citate nella nota appena precedente, che hanno comunque condotto a vietare il differimento degli effetti al momento della morte), potrebbe non essere peregrina l’idea per cui il legislatore – con l’*incipit* in esame – abbia inteso sancire, per il patto di famiglia, l’ammissibilità di tali clausole. Cosicché il differimento degli effetti contrattuali al momento della morte del disponente possa, nel patto di famiglia, ritenersi lecito in ogni caso; come se il legislatore avesse inteso chiarire che – in considerazione della funzione di predisposizione successoria che è propria dell’istituto – il differimento degli effetti negoziali sia sempre e comunque lecito. In tal senso, cfr. S. DELLE MONACHE, *Funzione*, cit., 328; L. BALESTRA, *sub art. 768-bis*, in *Il patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1-2, 31 s.

⁴⁷ Nell’ammettere che il trasferimento dell’azienda (o delle partecipazioni sociali) sia differito al momento della morte del disponente, sorge spontaneo domandarsi quale sia il regime di efficacia delle liquidazioni dovute ai legittimari non assegnatari: ebbene, se si condivide la sopra accennata bipartizione tra effetti negoziali ed effetti finali del contratto, può fondatamente ritenersi che la liquidazione debba effettuarsi al momento in cui si produce l’effetto negoziale (ossia, al momento della stipula del contratto), in quanto tale è il momento cui si decide di riferire il valore dell’azienda (o delle partecipazioni societarie) trasferita; a nulla rilevando, quindi, che l’effetto (finale) traslativo della proprietà si differito ad un successivo momento. In tal senso, cfr. F. VOLPE, *L’uso delle pattuizioni accessorie*, cit., 508. Chiaramente, la circostanza che – per effetto dell’apposizione del termine iniziale di efficacia o della condizione sospensiva di premorienza – il discendente assegnatario riceva l’azienda (o le partecipazioni societarie) solo al momento della morte del *de cuius*, deve essere tenuta in debita considerazione ai fini della valutazione del compendio aziendale: se, infatti, il trasferimento dell’azienda è differito al momento della morte del disponente, pare logico che la quantificazione del valore aziendale debba subire un corrispondente ribasso, giustificato dalla circostanza che l’assegnatario riceve il cespite a decorrere da un momento successivo.

⁴⁸ G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 408; A. MERLO, *Appunti sul patto di famiglia*, in *Società*, 2007, 8, 951; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 65.

stipula del contratto e, dunque, costituisce un diritto derivante da un atto *inter vivos* (e non da una successione *mortis causa*); e, infatti, come già osservato poc'anzi, l'effetto *post mortem* che il patto di famiglia origina è – non tanto il diritto alla liquidazione in sé e per sé, bensì – il diritto alla quantificazione dell'*ammontare* della liquidazione, alla cui “accettazione”, infatti, consegue la perdita del diritto del legittimario ad ogni eventuale e futura contestazione⁴⁹.

Proprio quest'ultima osservazione sospinge a ipotizzare che la clausola di salvezza, inserita in principio all'art. 458 c.c., sia stata sollecitata dalla probabile riconducibilità del patto di famiglia alla categoria del patto successorio *dispositivo*⁵⁰. Si è infatti rilevato come, in conseguenza della stipula del patto, i legittimari che vi partecipano (incluso, se anch'egli legittimario, il discendente assegnatario), nel “cristallizzare” il valore dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) al momento della stipula del patto e nell'“accettare” la relativa liquidazione della loro quota di legittima, stiano invero “disponendo” di un diritto che spetterebbe loro sulla successione del disponente e, cioè, il diritto a che la quantificazione del valore (e il conseguente calcolo delle quote di legittima spettanti) avvenga al momento dell'apertura della successione, secondo il combinato disposto degli artt. 556, 747 e 750 c.c.⁵¹; l'atto di “disposizione”, in particolare, si sostanzierebbe proprio nello “scambio” che si realizza tra il discendente assegnatario (che riceve l'azienda libera da ogni eventuale futura contestazione) e i legittimari non assegnatari (i quali, a fronte della perdita del loro diritto di contestazione, ricevono dall'assegnatario la liquidazione della propria corrispondente quota di legittima predeterminata *ex ante*).

⁴⁹ G. OBERTO, *Lineamenti essenziali*, cit., 414, *sub* nota 48.

⁵⁰ G. OBERTO, *sub* artt. 768-bis-768-octies, cit., 1863; ID., *Lineamenti essenziali*, cit., 414; I. RIVA, *op. cit.*, 13-14; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 408; G. AMADIO, *Profili funzionali*, cit., 349; A. MERLO, *op. cit.*, 950.

⁵¹ In senso analogo, cfr. A. MERLO, *op. cit.*, 950 e G. OBERTO, *Lineamenti essenziali*, cit., 414: «[...] il patto successorio dispositivo è ravvisabile proprio nel fatto che l'assegnatario, in vita del *de cuius*, anticipa ai suoi fratelli o sorelle ed all'altro genitore quanto di loro spettanza sui beni, oggetto del patto, che altrimenti cadrebbero in successione. In cambio di ciò, i soggetti non assegnatari, nel momento in cui accettano la liquidazione della quota, in denaro o in natura, assumono il ruolo di disponenti, in quanto, in sostanza, alienano al donatario, dietro corrispettivo, la porzione di legittima sul bene oggetto del patto di famiglia. In tal modo, è innegabile che i non assegnatari stanno disponendo dei diritti che possono loro competere su una successione altrui non ancora aperta».

Si è altresì ipotizzato un possibile accostamento alla categoria dei patti successori rinunziativi, ravvisabile nell'effetto – accettato da tutti i partecipanti al patto – di esenzione dalla collazione e dalla riduzione di tutto quanto ad oggetto⁵². L'osservazione si fonda sulla considerazione per cui – attraverso l'adesione al contratto – il legittimario non assegnatario “acconsente” ad una rinuncia dietro corrispettivo di diritti successori: dove i diritti successori (oggetto della rinuncia) sono rappresentati dal diritto ad agire successivamente in riduzione e a pretendere la collazione di quanto in oggetto; e il corrispettivo ricevuto è rappresentato dalla liquidazione ai medesimi riconosciuta.

In verità, secondo autorevole dottrina⁵³, andrebbe altresì esclusa la configurazione di un patto successorio dispositivo o rinunciativo (con la conseguenza di ritenere l'inserimento all'art. 458 c.c. privo di ogni utilità): l'opinione si fonda sull'argomento per cui gli aspetti di cui si è appena detto (ossia la cristallizzazione del valore e l'esenzione da collazione e riduzione) non costituiscono pattuizioni negoziali, bensì effetti la cui produzione scaturisce *ex lege* (e, quindi, a prescindere da qualsiasi esplicita manifestazione di volontà delle parti al riguardo) in virtù della stipula del patto⁵⁴; oltre che sulla considerazione – già accennata in precedenza – per cui la clausola di salvezza di cui all'art. 458 c.c. è stata inserita (non già nel secondo periodo, dedicato ai patti successori dispositivi e rinunciativi, bensì) al primo periodo, dedicato ai patti successori istitutivi.

Le obiezioni da ultimo riportate appaiono infondate: quanto alla collocazione sistematica dell'*incipit*, è probabile che il legislatore – nel collocarla in principio alla disposizione – abbia inteso sancire la “salvezza” del patto di famiglia rispetto all'intero

⁵² I. RIVA, *op. cit.*, 14.

⁵³ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 301; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, cit., 812; A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia*, cit., 265; F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, 6, 1269, *sub nota* 3.

⁵⁴ Peraltro, si è anche affermato come – se il patto successorio risiedesse nella “perdita” dell'azione di riduzione che consegue alla stipula del patto di famiglia – allora sarebbe risultato maggiormente opportuno inserire la clausola di salvezza (non già all'art. 458 c.c., bensì) all'art. 557 c.c., norma che, per l'appunto, vieta la rinuncia all'azione di riduzione “finché vive il donante”. In questo senso A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 298. Nel senso che l'art. 768-*quater*, comma 4 c.c. costituisca una deroga al disposto dell'art. 557, comma 2 c.c., cfr. A. MERLO, *op. cit.*, 951.

corpo dell'art. 458 c.c.⁵⁵, senza con ciò volerne limitare il riferimento alla specifica tipologia dei patti successori istitutivi. Nemmeno pare accoglibile l'argomento fondato sulla natura legale (e non negoziale) degli effetti derivanti dalla stipula del patto: al riguardo, si deve infatti rilevare che le parti, nel concludere il contratto, dichiarano di aderire all'intero regolamento negoziale (ivi inclusi gli effetti legali che dal medesimo si originano), il quale per l'appunto determina, in capo a tutti i legittimari, la "perdita" del loro di diritto alla contestazione dell'attribuzione⁵⁶. Ne è una dimostrazione l'osservazione per cui – in mancanza di una disciplina *ad hoc* che tipizzasse l'istituto in esame – un contratto con effetti analoghi a quelli del patto di famiglia non si sarebbe certamente potuto replicare, per sicuro contrasto con i divieti di cui agli artt. 458 e 557, comma 2 c.c.⁵⁷.

Ciò che, in conclusione, può senz'altro affermarsi, in relazione al nuovo testo dell'art. 458 c.c., è che – a prescindere dal significato che gli si attribuisca – esso non consente di trarre conclusioni diverse e ulteriori da quelle che ugualmente si sarebbero tratte in mancanza della modifica; nel senso che, se anche si fosse mantenuto il testo dell'art. 458 c.c. invariato, la disciplina del patto di famiglia (in quanto disciplina speciale) avrebbe ugualmente (e legittimamente) prevalso sul divieto dei patti successori; proprio in questa prospettiva si è parlato di superfluità della clausola di salvezza⁵⁸.

⁵⁵ In tal senso, cfr. C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 292 secondo cui «la collocazione della previsione derogatoria nelle prime battute della norma, può essere dipesa proprio dalla circostanza che nel lessico corrente il divieto in questione viene menzionato al singolare e che anche il legislatore, muovendo dalla terminologia comune, non si sia preoccupato di riferire la deroga a questo o quel particolare divieto, ma, per l'appunto, al generale divieto, affinché, rispetto ad esso, la deroga stessa operi poi per quanto di competenza». Analogamente, cfr. E. MINERVINI, *op. cit.*, 16, secondo cui «il legislatore ha avuto intenzione di riferire la deroga non al divieto di questo o di quel patto successorio, ma al generale divieto dei patti successori». Sembra propendere in questo senso anche DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 293.

⁵⁶ I. RIVA, *op. cit.*, 14-15; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 408.

⁵⁷ In senso conforme, cfr. G. AMADIO, *Profili funzionali*, cit., 349.

⁵⁸ Come è stato opportunamente osservato, l'introduzione di fattispecie negoziali derogatorie al divieto dei patti successori (peraltro non sconosciuta al nostro ordinamento) non richiede l'inserimento dell'espressa "clausola di salvezza" all'interno della norma derogata, e ciò in quanto la deroga alla norma generale è in ogni caso implicita nell'introduzione della norma speciale (gli artt. 768-*bis* ss. c.c.), in omaggio al noto brocardo *lex specialis derogat generali*. Chiara dimostrazione ne è la modifica all'art. 563 c.c. avvenuta ad opera del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, la quale (nel consentire la rinuncia al diritto dei legittimari di opporsi alla donazione), ha introdotto una fattispecie di patto successorio eccezionalmente

La modifica, piuttosto, come osservato da un'autorevole opinione, «deve essere allora valutata [...] in senso più ampio e descrittivo»⁵⁹, ossia come indice della volontà del legislatore di considerare il patto di famiglia (e qui si anticipano le conclusioni di cui al successivo paragrafo) uno *strumento di regolamentazione contrattuale della successione del disponente*. E, infatti, se il contratto, da un lato, “converte” il diritto del legittimario (sull'azienda o sulle partecipazioni societarie) in un diritto di credito nei confronti dell'assegnatario, dall'altro lato, tale “conversione” viene subordinata alla “partecipazione” dei legittimari non assegnatari; per cui l'interesse alla stabile trasmissione dell'impresa in favore della discendenza dell'imprenditore viene reputato sufficientemente importante da degradare la tutela dei legittimari da reale a obbligatoria, ma non sufficientemente importante da prevedere che tale degradazione possa prescindere dalla loro partecipazione al contratto (e proprio qui emerge, per l'appunto, il patto successorio).

3. La natura giuridica del patto di famiglia

Interrogarsi in merito alla natura giuridica del patto di famiglia non costituisce un mero esercizio di catalogazione teorica, ma rappresenta un'indagine utile (se non, in certi casi, necessaria) al fine di interpretare correttamente la disciplina – spesso di incerta formulazione – di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c., nonché di integrare la medesima nelle parti in cui essa è silente.

ammesso, ma senza che per ciò si sia avvertita la necessità di una contestuale modifica dell'art. 458 c.c. In tal senso, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 17. Nel medesimo senso, M. COCUCCIO, *op. cit.*, 35 ss.

⁵⁹ Sul tema, cfr. F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, cit., 812: «La tradizionale lettura del patto di famiglia, durante i lavori preparatori, in collegamento con il divieto dei patti successori, che ha determinato la citata modificazione del testo dell'art. 458 c.c., deve essere allora valutata con riferimento non alla nozione di patto successorio che viene poi fatta oggetto dei tre specifici divieti, ma, in senso più ampio e descrittivo, con riferimento a tutte quelle fattispecie negoziali diverse dal testamento che sono idonee a disciplinare, anche anticipatamente rispetto alla morte, come appunto avviene in questo caso, una vicenda successoria».

3.1. Le ricostruzioni dottrinali

La circostanza che il patto di famiglia sia un contratto attraverso il quale l'imprenditore trasferisce la sua azienda (o le sue partecipazioni societarie) a favore di uno dei propri discendenti e *a titolo gratuito*, ha fin da subito suggerito l'idea secondo cui l'istituto andrebbe incasellato nella categoria delle liberalità; ciò che apparirebbe altresì giustificato dalla scelta di collocarne la disciplina (non già nel Libro IV del Codice civile, nella parte dedicata ai singoli contratti, bensì) nel Libro II del Codice civile, proprio "a metà strada" tra la disciplina delle successioni e quella delle donazioni⁶⁰.

Questa osservazione ha dunque condotto alcuni tra i primi commentatori a qualificare il negozio proprio in termini di donazione (tipica) e, in particolare, di donazione modale⁶¹: stando a tale opinione, con il patto di famiglia l'imprenditore dona l'azienda (o le partecipazioni societarie) di cui è titolare in favore del proprio discendente, imponendo a carico di quest'ultimo l'onere (art. 793 c.c.) consistente nell'obbligo di corrispondere le liquidazioni dell'art. 768-*quater* c.c. Si tratterebbe, tuttavia, di un onere "peculiare", in quanto la liquidazione – diversamente dall'onere "tradizionale", che è elemento *accidentale* del contratto, sussistente solo ove sia imposto dalla volontà del donante – deriva dalla legge e costituisce elemento *essenziale* della fattispecie⁶². La ricostruzione si rivela coerente sia con la disciplina prescritta in materia di forma del patto di famiglia (l'art. 768-*ter* c.c., infatti – al pari dell'art. 782 c.c. – prescrive la forma dell'atto pubblico a pena di nullità), sia con la disposizione dell'art. 768-*quater*, comma 4 c.c., il quale – nell'esentare l'oggetto del patto da riduzione e collazione – fa esplicito riferimento ad istituti dedicati (principalmente) al contratto di donazione.

L'opinione, tuttavia, è apparsa fin da subito poco convincente: una prima incoerenza, infatti, sarebbe ravvisabile nella struttura bilaterale della donazione modale (per la cui stipula è richiesto la sola partecipazione di donante e donatario, e non invece dei beneficiari dell'onere), quando invece l'art. 768-*quater*, comma 1 c.c. impone la

⁶⁰ Su tale scelta di collocazione legislativa, cfr. A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 1, 179.

⁶¹ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 304; A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia*, cit., 263 e 267. Nel medesimo senso (salvo poi propendere per la ricostruzione in termini divisori), cfr. A. MERLO, *op. cit.*, 947.

⁶² La critica è di G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 407.

partecipazione al contratto di tutti i legittimari non assegnatari, sancendo (in via apparentemente inequivocabile) la struttura plurilaterale del negozio⁶³. Inoltre, la disciplina prescritta in materia di donazione modale (da alcuni reputata opportunamente applicabile⁶⁴) appare per certi aspetti stridente con le finalità e le caratteristiche della fattispecie: si pensi, ad esempio, alla asserita possibilità per il disponente – in caso di inadempimento da parte dell’assegnatario dell’onere di corrispondere la liquidazione ai legittimari non assegnatari⁶⁵ – di avvalersi del rimedio della risoluzione della donazione *ex art. 793, comma 4 c.c.* per “inadempimento dell’onere”, rimedio probabilmente confliggente con la essenziale funzione di “stabilizzazione” che connota il patto di famiglia⁶⁶.

L’inopportunità di qualificare il patto di famiglia in termini di donazione tipica, però, non necessariamente esclude una sua qualificazione in termini di liberalità. E, infatti, particolarmente felice è stata l’opinione che – pur ammettendo la natura tipica e non donativa del patto di famiglia – ha qualificato il negozio in termini di liberalità indiretta non donativa⁶⁷, traendone – in applicazione del principio unanimemente desunto dal

⁶³ In questo senso (ossia, in senso critico circa le conseguenze in tema di struttura bilaterale o plurilaterale del contratto, materia meglio approfondita *infra*), N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 6, 534.

Invero, il tema della necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari è discusso; taluni, infatti, interpretando la norma in combinato disposto con il successivo art. 768-*sexies* c.c., ritengono che il patto di famiglia abbia struttura bilaterale e che l’adesione dei legittimari sia esclusivamente finalizzata a rendere il patto stesso ai medesimi opponibile. Chi riconduce il patto di famiglia allo schema della donazione modale, coerentemente argomenta nel senso della struttura bilaterale del patto medesimo (in tal senso, C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 297). Sul tema, v. *infra*, § 4.

⁶⁴ A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia*, cit., 267.

⁶⁵ Addirittura, secondo A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia*, cit., 267, il legislatore del patto di famiglia avrebbe inteso assoggettare il discendente ad un ulteriore onere di efficiente continuazione dell’azienda trasferita (al cui inadempimento, parimenti, sarebbe possibile domandare la risoluzione del patto *ex art. 793, comma 4 c.c.*).

⁶⁶ G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 148.

⁶⁷ S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 899; L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 2, 377; M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell’operazione*, cit., 361; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 148; G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l’impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 2, 111; A. FERRARI, *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, a cura di M. Dogliotti, Milano, 2012, 67. Del medesimo avviso (pur argomentando altresì nel senso della causa «tipica e unitaria»), cfr. G. RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell’azienda*, in *Notariato*, 2004, 4, 431; N. DI MAURO, *sub art. 768-bis*, in N. DI MAURO - E.

disposto dell'art. 809 c.c.⁶⁸ – l'operatività delle regole sostanziali prescritte dalla legge in materia di liberalità⁶⁹. In effetti, l'opinione appare senz'altro ricca di argomenti apprezzabili, essendo apparentemente ravvisabili nel patto di famiglia entrambi i presupposti (oggettivo e soggettivo) delle liberalità, e ciò sia nel rapporto tra disponente e discendente assegnatario (il quale riceve l'azienda o le partecipazioni sociali), sia nel rapporto tra il discendente assegnatario e i legittimari non assegnatari (i quali ricevono le liquidazioni). Stando a tale opinione, la liquidazione di questi ultimi – trovando la propria “giustificazione causale” nell'attribuzione effettuata a vantaggio dell'assegnatario – costituirebbe anch'essa, anche se materialmente corrisposta dall'assegnatario, una liberalità del *disponente*⁷⁰, come apparirebbe dimostrato dalla regola che ne impone

MINERVINI - V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Milano, 2006, 33 ss.

⁶⁸ Si ritiene infatti che l'art. 809 c.c., nel prevedere che «*Le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari*», debba interpretarsi nel senso che le donazioni indirette siano soggette a tutte le regole di sostanza (ma non di forma, per la quale vale quanto sancito in relazione al c.d. “negozio mezzo”) prescritte in materia di donazione. In tal senso cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 1652.

⁶⁹ Peraltro, secondo una (piuttosto minoritaria) impostazione, sostenuta da S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 899 e ID., *Divisione e patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 6, 785, il patto di famiglia dovrebbe configurarsi come «una liberalità *diretta non donativa*: liberalità diretta, perché l'interesse liberale è elevato a causa della vicenda circolatoria che si svolge tra disponente e assegnatario; liberalità non donativa, perché essa comunque si realizza attraverso un tipo contrattuale diverso dalla donazione. Il patto di famiglia sembrerebbe dunque collocarsi, almeno a muovere da certi presupposti, in uno spazio intermedio tra donazione e atti di liberalità non donativi ex art. 809 c.c. inducendo a ripensare la tradizionale bipartizione che separa l'una dagli altri» (corsivo aggiunto). La tesi è ripresa e condivisa da D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori*, cit., 220. Stando a questa opinione, ne deriverebbe l'applicabilità al patto di famiglia non soltanto delle regole sostanziali prescritte in materia di liberalità (in applicazione dell'art. 809 c.c.), ma altresì delle regole formali; troverebbe quindi applicazione la regola – sancita all'art. 48, legge 16 febbraio 1913, n. 89 (la “legge notarile”) – che impone la stipula del negozio con la necessaria presenza di due testimoni.

⁷⁰ I. RIVA, *op. cit.*, 174; G. RIZZI, *op. cit.*, 431; U. LA PORTA, *op. cit.*, 42. Nel medesimo senso anche S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 905, il quale osserva altresì come «non varrebbe argomentare che l'obbligazione degli assegnatari dei beni d'impresa di liquidare la quota spettante ai non assegnatari costituisce un mero effetto *ex lege*, laddove il disponente potrebbe anche avere in odio i secondi e dunque non volerne la gratificazione: da un lato, occorre difatti sottolineare che, se i partecipanti non assegnatari acquistano il credito in parola, ciò lo si deve pur sempre alla decisione del disponente di trasferire l'azienda o le proprie partecipazioni societarie mediante il patto di famiglia; dall'altro, è necessario non confondere

l'imputazione alle quote di legittima relative alla successione di quest'ultimo⁷¹; il che, peraltro, consentirebbe di evidenziare altresì la piena corrispondenza tra il depauperamento del disponente e l'arricchimento di assegnatario e non assegnatari (che è il presupposto oggettivo della liberalità)⁷².

Parimenti, sembrerebbe sussistere altresì l'*animus donandi* del disponente: la circostanza che la stipulazione di un patto di famiglia sia animata (non soltanto dalla volontà di arricchire i beneficiari per spirito di liberalità, ma altresì) dall'intenzione di assicurare la continuità dell'attività produttiva, non varrebbe a sottrarre il patto di famiglia dell'alveo delle liberalità, e ciò in quanto tale ulteriore "intento" – certamente presente nella mente del disponente – non escluderebbe la volizione liberale, ma semplicemente la "colorerebbe" di un motivo (che, in quanto tale, sarebbe inidoneo ad influenzarne la causa)⁷³; ciò, peraltro, accade costantemente anche nella donazione tipica, la quale difficilmente è stipulata per la *pura volontà* di arricchire, ma è sempre connotata da motivazioni diverse, che – tuttavia – mai ne snaturano la causa (si pensi, all'ipotesi della donazione remuneratoria *ex art. 770*, comma 1 c.c. o della donazione obnuziale *ex art. 785 c.c.*)⁷⁴. L'opinione riceve ulteriore manforte nel disposto dell'art. 768-*quater* c.c., il quale

l'*animus donandi*, quale elemento essenziale alla nozione di atto di liberalità, con la presenza di sentimenti altruistici o benevoli verso il gratificato, i quali possono invece del tutto mancare».

⁷¹ Così il terzo comma, primo periodo dell'art. 768-*quater* c.c.

⁷² A titolo esemplificativo, si immagini un imprenditore con coniuge e due figli, il quale stipuli un patto di famiglia con cui trasferisce un'azienda del valore di euro 1.000.000 in favore del proprio nipote *ex filio*. In tal caso, ai legittimari non assegnatari spetterebbe una liquidazione pari ad euro 250.000 ciascuno (1/4 di euro 1.000.000 in favore del coniuge e 1/2 di 1.000.000 in parti uguali tra i due figli: art. 542, comma 2 c.c.), sicché – all'esito dell'operazione –, a fronte del depauperamento del disponente per euro 1.000.000, si avrebbe un corrispondente arricchimento 1) dell'assegnatario per euro 250.000 (egli, infatti, riceve sì un'azienda del valore di 1.000.000, ma *al netto* delle liquidazioni corrisposte per complessivi 750.000); 2) dei non assegnatari per euro 250.000 ciascuno (e, dunque, per complessivi euro 750.000).

⁷³ In senso contrario, cfr. C. CICALA, *op. cit.*, 625; G. BUFFONE, *op. cit.*

⁷⁴ Sul tema, cfr. L. BALESTRA, *Prime osservazioni*, cit., 377 s., il quale osserva che «non v'è dubbio che ad animare la complessiva operazione sia l'intento liberale dell'imprenditore, il quale è conscio del fatto che, disponendo la trasmissione dell'azienda a favore di uno o più discendenti, il patrimonio di costoro, pur arricchendosi dell'azienda nella sua interezza, non verrà ad incrementarsi dell'intero valore economico in quanto dal medesimo patrimonio dovrà uscire quanto necessario a soddisfare i legittimari non assegnatari». Per un approfondimento su questo punto, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 24 s.

Sulla distinzione fra causa e motivi della donazione, cfr. A. CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, V, Torino, 2005, 6; U. CARNEVALI, voce

sancisce che i beni oggetto del contratto «sono imputati alle quote di legittima» (comma 3) e «non sono soggett[i] a collazione e riduzione» (comma 4); ebbene, se il patto non fosse una liberalità, non si comprenderebbe per quale motivo il legislatore abbia dovuto esplicitare l'operatività (nel caso dell'imputazione) o l'inoperatività (nel caso di collazione e riduzione) di istituti la cui applicazione è riservata ai soli atti di liberalità⁷⁵.

Altrettanto felice è stata l'opinione che – allontanando il patto di famiglia dalla categoria delle liberalità – ha accostato l'istituto ad un'altra figura tipica dell'ordinamento, individuandovi i caratteri dei fenomeni di natura divisoria e, cioè, la funzione di *distribuzione per quote* della ricchezza d'impresa tra i discendenti/legittimari dell'imprenditore⁷⁶. Se analizzato in quest'ottica, il patto di famiglia – lungi dall'essere qualificato in termini di vero e proprio contratto di divisione – assolverebbe alla funzione di realizzare una “divisione” rispetto ad un “bene” (l'impresa) non comodamente divisibile, per cui, tra gli ipotetici dividendi (ossia, i legittimari del disponente) uno riceverebbe l'azienda (o le partecipazioni societarie) e gli altri riceverebbero dall'unico assegnatario il relativo “conguaglio”, volto a comporre la quota loro spettante. Tale qualificazione – oltre a dare coerenza alla collocazione sistematica dell'istituto⁷⁷ – ha il pregio di cogliere un elemento centrale del patto di famiglia, ossia la sua funzione di

Liberalità (atti di), in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 215; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 1517.

⁷⁵ Se poi, in aggiunta alla causa liberale, vi sia altresì una causa divisoria (tale da rendere il patto di famiglia un negozio a causa mista o complessa), poco rileva: la natura (anche) divisoria, infatti, varrebbe esclusivamente a confermare la regola (che – secondo l'interpretazione che si intende sposare in seguito: v. *infra* § 4 – è già sancita dall'art. 768-*quater*, comma 1 c.c.) per cui al patto di famiglia devono partecipare tutti i legittimari potenziali del disponente a pena di nullità del patto stesso.

⁷⁶ G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 867 ss.; P. MANES, *op. cit.*, 555; A. MERLO, *op. cit.*, 948; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 4-5, 219; L. ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008, 4, 438; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 4, 447 ss. Nel medesimo senso, seppur sul patto di famiglia originariamente proposto con l'introduzione dell'art. 734-*bis* c.c., cfr. M. IEVA, *Il trasferimento*, cit., 1373.

⁷⁷ La disciplina del patto di famiglia è infatti contenuta negli artt. 768-*bis* ss. c.c., in linea di continuità con i precedenti artt. 713-768 c.c. dedicati – per l'appunto – alla divisione ereditaria.

La fattispecie, peraltro, evoca l'istituto – disciplinato all'art. 1044 del previgente Codice civile – della c.d. *divisio inter liberos*, che per l'appunto consentiva ai genitori o agli ascendenti di anticipare per atto *inter vivos* la propria successione, ossia «di dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e i discendenti» (art. 1045); cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia*, cit., 872.

distribuzione della ricchezza: la circostanza, infatti, che le attribuzioni patrimoniali effettuate all'esito dell'operazione siano quantificate per "quote" (più precisamente, secondo le quote di legittima che spetterebbero ai legittimari non assegnatari ove la successione del disponente si aprisse in quell'istante), consente di qualificare efficacemente dette attribuzioni in termini di "apporzionamenti" e, in definitiva, di ravvisare nell'istituto il «nesso di reciproca subordinazione funzionale»⁷⁸ delle attribuzioni patrimoniali, al cospetto del quale è legittimo riscontrare l'indice minimo di riconoscimento dei fenomeni funzionalmente divisorii. All'obiezione secondo cui nel patto di famiglia mancherebbe il previo stato di comunione (che, di regola, dovrebbe caratterizzare i negozi divisionali)⁷⁹, si risponde accostando la figura a quella della divisione testamentaria *ex art. 734 c.c.*, nella quale pure è assente lo stato di comunione (che la disposizione, anzi, mira a prevenire), ma che – ciononostante – è pressoché pacificamente qualificata in termini divisorii⁸⁰; e ciò in quanto, nella divisione del testatore (così come nel patto di famiglia) sussiste quella necessaria corrispondenza – che caratterizza i fenomeni divisionali – fra le quote astratte spettanti ai coeredi (c.d. "quote di diritto") e il valore dei beni assegnati "a composizione" di dette quote (c.d. "quote di fatto"). E, infatti, anche nel patto di famiglia si ravvisa una distribuzione per quote (secondo le ipotetiche quote di legittima dei legittimari non assegnatari) di un'unica massa patrimoniale (l'azienda o le partecipazioni societarie)⁸¹. La qualificazione in termini divisorii si mostra, inoltre, pienamente coerente con la struttura plurilaterale del patto di famiglia (come sancita dall'*art. 768-*quater* c.c.*) essendo, anche in materia di divisione,

⁷⁸ L'espressione è di L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 81.

⁷⁹ L'obiezione è di G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., e G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 148.

⁸⁰ L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., 78; P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *op. cit.*, 37.

⁸¹ In questo senso, cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia*, cit., 876, secondo cui – in adesione all'opinione già espressa da L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., 81 – occorre «ripensare la divisione piuttosto che come schema tipizzabile in termini di struttura (e dunque di effetti), come vera e propria "categoria funzionale", contraddistinta da un interesse minimo costante (all'apporzionamento proporzionale). Da ciò il dubbio circa la possibilità che l'attuazione di quell'interesse si avvalga di strutture effettuali (e cioè di tecniche di apporzionamento) variabili».

prescritta – a pena di nullità – la necessaria partecipazione alla vicenda divisoria di tutti i condividenti⁸².

Se le ricostruzioni da ultimo citate (liberale e divisoria) sono state le più seguite in dottrina, non è tuttavia mancato chi – con argomentazioni altrettanto convincenti – ha percorso vie differenti.

Per comprendere quanto la complessità degli interessi coinvolti nella stipula di questo contratto ne renda difficile una catalogazione, basti pensare che nemmeno vi è stata concordia rispetto alla natura onerosa o gratuita del patto di famiglia: sebbene, infatti, la maggioranza degli Autori ravvisi nell'intera operazione i caratteri della gratuità⁸³, un'opinione (isolata, ma autorevole) ha, al contrario, qualificato il patto di famiglia in termini di contratto bilaterale (tra disponente e assegnatario) *a prestazioni corrispettive*, contraddistinto dalla previsione per cui il disponente “devia” – a titolo di stipulazione a favore del terzo ai sensi dell'art. 1411 c.c. – la controprestazione che al medesimo spetterebbe (ossia, la liquidazione) in favore dei legittimari non assegnatari⁸⁴; con la principale conseguenza che il patto di famiglia potrebbe legittimamente stipularsi (bilateralmente) tra disponente e assegnatario, mentre l'adesione del legittimario (sancita dall'art. 768-*quater*, comma 1 c.c.) sarebbe necessaria – non già per la *validità*, bensì – ai soli fini dell'opponibilità ai legittimari non assegnatari degli effetti dal medesimo scaturenti (ossia, principalmente, l'effetto di incontestabilità dell'attribuzione).

⁸² La necessità che tutti i condividenti partecipino alla vicenda divisionale è sancita in materia di divisione giudiziale dall'art. 784 c.p.c., secondo cui «*Le domande di divisione ereditaria o di scioglimento di qualsiasi altra comunione debbono proporsi in confronto di tutti gli eredi o condomini e dei creditori opponenti se vi sono*». Il principio è parimenti applicabile alla divisione amichevole, la quale – avendo natura di contratto – non può che necessitare, ai fini del suo perfezionamento, del consenso di tutte le parti condividenti, e ciò anche ove la divisione sia stipulata in forma “soggettivamente parziale” (c.d. stralcio divisionale). In questo senso, seppur con motivazioni diverse cfr. G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, 484 e M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, Torino, 1998, 167.

Il tema della struttura bilaterale o plurilaterale del patto di famiglia, tuttavia, non è pacifica. Per un maggior approfondimento si rinvia al successivo § 4.

⁸³ Tra i tanti, cfr. N. DI MAURO, *sub art. 768-bis*, cit., 54; G. RIZZI, *op. cit.*, 430; P. VITUCCI, *op. cit.*, 462.

⁸⁴ U. LA PORTA, *op. cit.*, 22. L'opinione determina altresì la conseguenza – di cui si tratterà più diffusamente nel successivo § 4 del presente Capitolo – che, a dispetto della dicitura di cui al primo comma dell'art. 768-*quater* c.c., la partecipazione dei legittimari non assegnatari non sia necessaria ai fini della validità del patto, ma solo ai fini dell'opponibilità ai medesimi dello “statuto di esenzione”.

Un'opinione che, tuttavia, mostra criticità difficilmente superabili: infatti, oltre all'antitesi della "necessaria" adesione del terzo (i legittimari non assegnatari) rispetto all'automatismo proprio del contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.), si osserva come la ricostruzione – nell'espone il patto alle successive contestazioni dei legittimari non aderenti – sia del tutto confliggente con le finalità di stabilizzazione proprie dell'istituto (con il rischio, peraltro, di renderne superflua la stipula).

Altri, invece, hanno sottolineato l'opportunità di distinguere il rapporto tra disponente e assegnatario (nell'ambito del quale prevarrebbe l'aspetto liberale) dal rapporto tra assegnatario e non assegnatari, nel quale si dovrebbe ravvisare un profilo di onerosità, individuabile nella funzione "solutoria" della liquidazione (dovuta dall'assegnatario), la cui corresponsione è infatti funzionale a "tacitare" i legittimari di ogni loro diritto sull'azienda trasferita e ad inibire, di conseguenza, ogni loro relativo diritto di contestazione (diritto che essi, per l'appunto, "perdono" in conseguenza della loro adesione)⁸⁵.

3.2. Il patto di famiglia come contratto tipico con causa di predisposizione successoria

Ebbene, se si ha riguardo alle argomentazioni di ciascuna delle opinioni sopra enunciate, non può farsi a meno di notare come appaiano tutte assai convincenti. Esse, tuttavia, se considerate individualmente, si rivelano spesso incapaci di cogliere l'eterogeneità e la complessità delle funzioni che con il patto di famiglia le parti perseguono; se si ha riguardo agli effetti che la stipula del negozio origina, infatti, ci si rende agevolmente conto di come sua rigida catalogazione appaia riduttiva. Il che ha conseguentemente indotto a riflettere se una sua qualificazione in uno schema specifico sia davvero necessaria; e se non sia, invece, più proficuo liberarsi di questa «sindrome da

⁸⁵ Riconosce natura "solutoria" (e, dunque, onerosa) al rapporto tra assegnatario e non assegnatari OBERTO, *sub artt. 768-bis-768-octies*, cit., 1862. Nel senso della natura onerosa di detto rapporto, cfr. anche M.C. ANDRINI, *Il patto di famiglia; tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 1, 40, secondo cui il patto di famiglia sarebbe un «negozio misto comprensivo di un'attribuzione non interamente a titolo gratuito, perché comprensiva dell'obbligo di liquidazione per il discendente beneficiario, e di un contratto a favore di terzi per gli altri legittimari».

sussunzione»⁸⁶ e propendere per una qualificazione del patto di famiglia in termini di *contratto tipico*.

Una simile ricostruzione, certamente accoglibile, non ha tuttavia dissuaso gli interpreti dal ricercare ugualmente nel patto di famiglia una *causa* già nota all'ordinamento, e ciò al fine di determinare a quale disciplina (al di là di quanto già – invero scarsamente – sancito agli artt. 768-*bis* ss. c.c.) il negozio stesso debba soggiacere: cosicché alcuni vi hanno ravvisato una causa liberale⁸⁷; altri, accanto alla causa liberale, hanno altresì ravvisato una causa divisoria, nonché (nel rapporto tra assegnatario e non assegnatari) solutoria⁸⁸, derivandone la natura mista o complessa del patto di famiglia.

Appare, invece, preferibile ritenere che la tipicità del patto di famiglia riguardi sia la qualificazione tipologica, sia il profilo causale⁸⁹; e, dunque, ritenere che il patto di famiglia sia un contratto tipico, contraddistinto da una causa (anch'essa tipica) di *predisposizione successoria*⁹⁰, ossia, più precisamente, di «regolamentazione dei futuri assetti successori dei legittimari in ordine all'azienda ceduta»⁹¹. In altri termini, il patto di famiglia – pur costituendo un contratto con effetti reali immediati – vanterebbe una

⁸⁶ L'espressione è di N. DI MAURO, *sub art. 768-bis*, cit., 54.

⁸⁷ S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 899; L. BALESTRA, *Prime osservazioni*, cit., 377; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 148; G. COLLURA, *op. cit.*, 111; A. FERRARI, *Il patto di famiglia*, cit., 67. Del medesimo avviso (pur argomentando altresì nel senso della causa «tipica e unitaria»), cfr. G. RIZZI, *op. cit.*, 431.

⁸⁸ G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 407; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 308; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 54; A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. impr.*, 2006, 4-5, 1207; M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 361. Qualifica il patto di famiglia come «contratto tipico con funzione complessa» anche A. BUSANI, *Il patto di famiglia. L'accordo di famiglia. La fondazione di famiglia*, Milano, 2019, 76.

⁸⁹ In questo senso, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 38, la quale reputa applicabili al patto di famiglia le sole norme prescritte in materia di contratto in generale (e non, di conseguenza, le norme sostanziali in materia di liberalità). Nel senso di ravvisare nel patto di famiglia una causa tipica e unitaria, M.C. LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in *CNN Notizie*, 14 febbraio 2006, 4.

Argomenta in senso analogo anche G. RIZZI, *op. cit.*, 430, salvo però ascrivere ugualmente il patto di famiglia (p. 431) alla categoria delle liberalità non donative, con conseguente applicazione dell'art. 809 c.c.

⁹⁰ Il concetto di «predisposizione successoria», peraltro, è già stato impiegato al fine di descrivere la funzione delle clausole statutarie di limitazione alla circolazione *mortis causa* delle partecipazioni societarie; cfr. M. IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. not.*, 2003, 6, 1371 ss.

⁹¹ L'espressione è di G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 54, il quale tuttavia qualifica il patto di famiglia altresì in termini di liberalità, non ravvisando alcuna incompatibilità tra le due qualificazioni.

funzione assimilabile a quella propria di una disposizione testamentaria attributiva-divisoria, ossia la funzione di attribuire beni o diritti (nel caso di specie, l'azienda o le partecipazioni sociali) a composizione di una determinata quota spettante sulla successione futura del disponente; con la differenza che essa – anziché essere contenuta nel testamento e, conseguentemente, produrre effetti solo a seguito della morte di chi la effettua – forma oggetto di un contratto, cui partecipano tutti i legittimari del *de cuius* e che produce effetto immediatamente dal momento della sua stipula. Al riguardo, si può affermare che, se la causa del testamento è quella di disporre delle proprie sostanze *per il tempo* della propria morte, la causa del patto di famiglia è quella di disporre delle proprie sostanze (immediatamente e) *in funzione* della propria morte.

Una tale qualificazione consente altresì di dare piena coerenza alle disposizioni contenute nell'art. 768-*quater* c.c.: se, infatti, l'oggetto del patto di famiglia costituisce un'attribuzione “in funzione successoria”, è perfettamente appropriato precisare che tale oggetto debba imputarsi alle quote di legittima, così come è appropriato precisare che quanto ricevuto per effetto del patto medesimo non è soggetto a riduzione, se non altro al fine di chiarire (anche in considerazione delle enormi incertezze di qualificazione) l'operatività o meno di tali istituti.

In questo senso va probabilmente intesa l'opinione⁹² di chi ha qualificato il patto di famiglia quale “successione anticipata” del disponente. E ciò, non – come ritenuto da un Autore⁹³ – nel senso di ravvisare nel patto di famiglia una vera e propria successione autonoma e distinta da quella che si avrà in conseguenza della morte e, dunque, traendone – sul piano applicativo – l'operatività delle norme prescritte dalla legge in materia di successioni *mortis causa* (quali la disciplina in materia di indegnità, la possibilità per i partecipanti di “accettare” le attribuzioni con il beneficio d'inventario, l'inapplicabilità della revocatoria ordinaria o fallimentare, eccetera); bensì in senso *descrittivo*, per

⁹² A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione “anticipata” (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 273 ss.; L. CAROTA, *L'interpretazione*, cit., 218. In senso analogo anche F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, cit., 821, il quale – pur ravvisando nel patto di famiglia altresì una «funzione divisoria in senso lato» - riconosce al negozio «valore di una vera e propria successione non solo anticipata, ma anche autonoma».

⁹³ G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2006, 4-5, 1270 e 1274 s. Per un'analisi delle conseguenze applicative derivanti dall'adesione a questa opinione, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 33 e S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 172.

cogliere la funzione di anticipazione successoria (nonché di preclusione delle successive pretese) che connota il contratto. In tale ottica, si è addirittura affermato (in modo probabilmente coerente con la ricostruzione qui proposta) che il legislatore, con l'introduzione dell'istituto, ha (più o meno consapevolmente) derogato al principio, unanimemente desunto dalle norme che regolano il nostro sistema successorio⁹⁴, di unità della successione *mortis causa*.

3.3. Segue: la natura non liberale del patto di famiglia

Qualificando il patto di famiglia in questi termini, si intende dunque, innanzitutto, escluderne l'appartenenza alla categoria delle liberalità: attraverso le attribuzioni testamentarie (cui si propone di equiparare il negozio in esame), infatti, il *de cuius* non compie certamente una liberalità, bensì dispone del proprio patrimonio per il tempo della propria morte. Se, infatti, è vero che il trasferimento realizza un depauperamento del disponente e un corrispondente arricchimento di assegnatario e non assegnatari (che è il presupposto oggettivo delle liberalità), non è altrettanto vero che tale depauperamento e arricchimento siano determinati da un *animus donandi* del disponente. L'*animus* del disponente di un patto di famiglia è, piuttosto, quello di predisporre e anticipare la propria successione nell'impresa, con l'effetto di stabilizzarne in via irreversibile l'attribuzione⁹⁵; elemento, quest'ultimo (non soltanto estraneo, ma addirittura) *antitetico* alle liberalità, le quali – potendo formare oggetto di contestazione – si caratterizzano proprio per la loro provvisorietà⁹⁶. In altri termini, non vi è – nel patto di famiglia – più liberalità di quanta

⁹⁴ Il principio è desumibile dalle disposizioni di cui agli artt. 475, comma 3 e 520 c.c. i quali sanciscono la nullità – rispettivamente – dell'accettazione e della rinuncia parziale. È parimenti opinione prevalente che – in presenza di due distinte fonti della delazione – il chiamato all'eredità non possa accettare l'una e rinunciare all'altra (in tal senso, cfr. G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, vol. XII, tomo 1, Torino, 1977, 85; L. FERRI, *Successioni in generale, Art. 456-511*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1980, 206. Nel medesimo senso, in giurisprudenza, cfr. Cass., 18 ottobre 1988, n. 5666, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 32 con nota di O. COLLA, *Successione legittima e testamentaria. Accettazione e rinuncia*; in *Giur. It.*, 1989, I, 1, 458; in *Vita Not.*, 1988, 745; in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1989, I, 590, con nota di R. D'ANGIOLELLA; in *Corr. Giur.*, 1989, 29, con nota di V. CARBONE); la fattispecie appare in larga parte analoga a quella che si verificherebbe ove si reputasse il patto di famiglia alla stregua di una successione – separata e – anticipata nell'azienda o nelle partecipazioni sociali.

⁹⁵ In tal senso, cfr. C. CICALA, *op. cit.*, 625; G. BUFFONE, *op. cit.*

⁹⁶ I. RIVA, *op. cit.*, 37 s., la quale scrive che «l'impianto normativo che regge il patto di famiglia mette in luce che il suo tratto più caratteristico e pregnante è la finalità di stabilità del trasferimento del bene

ve ne sia nel testamento, il quale – esattamente come il patto di famiglia – non ha necessariamente la funzione di arricchire i relativi beneficiari per spirito di liberalità, bensì di regolamentare anticipatamente la modalità secondo cui il proprio patrimonio dovrà essere devoluto in conseguenza della propria morte, ossia, in definitiva, di pianificare la propria successione.

La considerazione appena effettuata impone di delineare la tematica del rapporto tra testamento e spirito di liberalità, categorie che – a dispetto di quanto tradizionalmente affermato da alcuni in dottrina⁹⁷ e in giurisprudenza⁹⁸ – non possono reputarsi coincidenti: lo spirito di liberalità (tale intendendosi la spontaneità di un’attribuzione) è elemento essenziale e imprescindibile del contratto di donazione (insieme al depauperamento del donante e al corrispondente arricchimento del donatario)⁹⁹, sicché non può parlarsi di donazione ove manchi tale *animus*. Esso, tuttavia, non è elemento essenziale del

produttivo. L’essenza del patto di famiglia sta proprio qui, e si rivela essere un’essenza del tutto antitetica rispetto alla fisionomia delle donazioni, inidonee a realizzare trasferimenti di ricchezza “deboli”, destinati ad essere rimessi in gioco a seguito dell’apertura della successione, a essere revocati per eventi sopravvenuti».

Nel senso di negare natura liberale al patto di famiglia, cfr. altresì M. COSTANZA, *Il patto di famiglia. profili generali*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successorii*, diretto da E. del Prato - M. Costanza - P. Manes, Bologna-Roma, 2010, 427, secondo cui, «sotto il profilo causale, qualificare il patto di famiglia come un’attribuzione a titolo di liberalità appare riduttivo, innanzitutto ove si guardi alla posizione dell’assegnatario. Questi infatti consegue un valore attivo diverso e inferiore rispetto al decremento che può registrare il patrimonio del disponente. A sua volta il disponente consegue almeno astrattamente un “compenso” pari a quanto l’assegnatario è tenuto a corrispondere agli altri legittimari. Le modalità di attuazione del patto di famiglia non si armonizzano, quindi, con i requisiti tipici di un atto liberale».

⁹⁷ Cfr. G. ALPA, *Atto di liberalità e motivi dell’attribuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 253; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, XII, t. 4, 580.

⁹⁸ Trib. Verona, 18 dicembre 1971, in *Giur. merito*, 1974, I, 289, con nota di F. CENTELEGHE, *Rilevanza del motivo, causa e spirito di liberalità nella disciplina del testamento* e in *Giur. merito*, 1974, I, 388, con nota di L. BAGLIETTO, *Riconoscimento di proprietà a favore di alcuni eredi, interpretazione del testamento e rilevanza dei “motivi”*: «Considerando il testamento come negozio patrimoniale, la causa dell’atto va identificata nell’attribuzione di beni per spirito di liberalità per il tempo successivo alla morte dell’autore». Si riferiscono alle disposizioni testamentarie in termini di “liberalità” anche Cass., 8 dicembre 1978, n. 5775, in *Foro It.*, 1979, I, 1008 e Cass., 28 gennaio 1983, n. 812, in *Mass. Giur. It.*, 1983.

⁹⁹ A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., 29 ss. L’Autore, per evidenziare il diverso *animus* di donante da un lato e testatore dall’altro, osserva come atto contrattuale e quindi presuppone una determinazione dei contenuti concordata da entrambe le parti. Il testamento è atto unilaterale e revocabile sicché «sia il progetto che il contenuto del negozio sono opera di uno stesso soggetto» (p. 30).

testamento¹⁰⁰, che ben può essere impiegato per realizzare finalità distinte da quella di liberalità; basti pensare al legato in favore del creditore fatto per soddisfare il credito (art. 659 c.c.) o al legato fatto a titolo di remunerazione per i servizi resi (art. 632 c.c.). Analogamente, non si configura certamente una liberalità ogniqualvolta la successione (vuoi a titolo particolare, vuoi a titolo universale) sia inidonea e determinare qualsivoglia forma di arricchimento in capo al beneficiario della medesima (il che, evidentemente, esclude a monte l'*animus* del testatore di voler arricchire il beneficiario); si pensi alle ipotesi dell'eredità gravata da tanti debiti da azzerarne il valore o alla disposizione testamentaria accompagnata da un onere destinato ad assorbirne l'intero valore¹⁰¹.

Ne consegue che la disposizione testamentaria è tale quand'anche sia inidonea a determinare un qualsivoglia arricchimento patrimoniale in capo al donatario, nonché quand'anche manchi qualsiasi intento del testatore di voler arricchire il beneficiario della disposizione stessa; ciò che è necessario (e sufficiente) ai fini della configurazione di un valido testamento è che consti l'intenzione di attribuire diritti in conseguenza della propria morte¹⁰². In considerazione di ciò, si può quindi affermare che la causa della disposizione testamentaria è quella di «destinazione dei beni per il tempo in cui il testatore avrà cessato di vivere o, più in generale, regolamentazione *post mortem* degli interessi

¹⁰⁰ In questo senso, cfr. M. ALLARA, *Corso di diritto civile: la successione testamentaria*, Torino, 1944, 39; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, Milano, 1952, 30 ss.; G. AZZARITI, voce *Successione testamentaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 846; G. TAMBURRINO, voce *Testamento*, b) *Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 503; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 6, II, *Successioni*, Torino, 1997, 46 s. Per un'esaustiva ricostruzione della tematica, cfr. G. BONILINI, *Dei legati. Artt. 649-673*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, 22 ss.

¹⁰¹ Cfr. A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., 32. Con particolare riferimento all'esempio dell'eredità passiva, cfr. G. TAMBURRINO, voce *Testamento*, cit., 473.

Un indice normativo di questa differenziazione lo si rinviene anche nell'art. 179, comma 1, lett. b), c.c., in cui il legislatore, nel prevedere che sono esclusi dalla comunione «*i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione*», fa salva la possibilità di specificare «*nell'atto di liberalità o nel testamento [...] che essi sono attribuiti alla comunione*». Ebbene la circostanza che il legislatore distingua tra "atto di liberalità" e "testamento" sembra implicare che si tratti di categorie normative distinte; altrimenti il legislatore, se avesse ritenuto che il testamento fosse anch'esso una liberalità (al pari della donazione), avrebbe potuto limitare il riferimento al solo "atto di liberalità".

¹⁰² G. TRABUCCHI, voce *Legato*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, 610.

patrimoniali di costui»¹⁰³; in definitiva una causa diversa e non coincidente con quella di liberalità.

Di maggiore pregio è, invece, l'opinione – già enucleata in precedenza – di chi ravvisa nel patto di famiglia un contratto (sì tipico, ma con) funzione divisoria. E ciò, non nel senso di riconoscere all'istituto una causa divisoria *tipica*¹⁰⁴ (il che comporterebbe di dover reputare al medesimo applicabile l'intera disciplina sancita dalla legge in materia di divisione)¹⁰⁵, ma – ancora una volta – nel senso di *descrivere* la funzione che il contratto, perlomeno nella sua conformazione tradizionale, è destinato a perseguire (ossia la funzione di distribuzione *per quote* di un'unica ricchezza patrimoniale); funzione che, tuttavia, non costituisce una costante del negozio, il quale – nella sua concreta conformazione – ben potrebbe prescindere da un effettivo “apporzionamento” (ciò che accade, ad esempio, allorquando tutti i legittimari rinuncino alla liquidazione loro spettante¹⁰⁶, oppure allorquando il patto di famiglia sia stipulato in presenza del solo legittimario assegnatario, al fine di limitare la tutela di cui all'art. 768-*sexies* c.c. agli eventuali legittimari sopravvenuti¹⁰⁷).

¹⁰³ L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, 46 s. Nel medesimo senso, cfr. G. TAMBURRINO, voce *Testamento*, cit., 503.

¹⁰⁴ Così G. AMADIO, *Patto di famiglia*, cit., 871 ss.

¹⁰⁵ Sul piano applicativo, individuare nel patto di famiglia una causa divisoria tipica implicherebbe, innanzitutto, la necessaria partecipazione di tutti i legittimari non assegnatari a pena di nullità (ciò, invero, sembrerebbe già piuttosto chiaramente sancito dall'art. 768-*quater*, comma 1 c.c., il quale è tuttavia interpretato da alcuni in senso liberale); in secondo luogo, l'applicabilità del rimedio rescissorio di cui all'art. 763 c.c. (per cui vi sarebbe un diritto del legittimario non assegnatario di invalidare il contratto provando che il valore della liquidazione ricevuta l'ha «*leso oltre il quarto*»); in tal senso, cfr. G. AMADIO, *Patto di famiglia*, cit., 880. L'operatività di quest'ultimo rimedio, tuttavia, appare contraddetta sia dalle finalità di stabilizzazione del patto stesso, sia dalla circostanza che il legislatore – per il patto di famiglia – ha già previsto il rimedio dell'impugnativa per errore (art. 768-*quinquies* c.c.); rimedio, invero, non percorribile in materia di divisione (e ciò in quanto il legislatore – oltre a sancire l'impugnabilità della divisione nei soli casi di violenza e dolo: art. 761 c.c. – predispone, per il caso di “errori” in merito alla valutazione dei beni, lo specifico rimedio della rescissione per lesione, esperibile allorquando la lesione risulti superiore al quarto; in tal senso, cfr. Cass., 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 1139, con nota di S. SCARLATELLI, *Sugli effetti della rinuncia alla quota legittima nella successione necessaria*. L'impugnativa per errore, invece, sarebbe esperibile allorquando «l'errore sia caduto sui presupposti della divisione»; in tal senso, cfr. Cass., 22 aprile 1975, n. 1561, in *Mass. Giur. It.*, 1975).

¹⁰⁶ L. BALESTRA, *Prime osservazioni*, cit., 377.

¹⁰⁷ Sulla configurabilità di questa fattispecie, cfr. A.L. BONAFINI, *op. cit.*, 1212; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, cit., 826; A. ZOPPINI, *Profili sistematici*, cit., 288; N. DI MAURO, *sub art. 768-bis*, cit., 35.

Coniugando, quindi, questa funzione (eventualmente) divisoria con la causa di predisposizione successoria di cui si è appena detto, si perviene ad una qualificazione del patto di famiglia in larga misura analoga a quella della divisione del testatore (art. 734 c.c.), contraddistinto però dal fatto che il *de cuius* (in deroga alla disciplina generale) appropria i legittimari non assegnatari con un diritto di credito verso il discendente assegnatario e che l'efficacia della divisione, anziché essere differita al momento della morte del disponente, consegue immediatamente alla stipula del contratto.

Ne deriva, così, in definitiva, che la causa del patto di famiglia è una causa tipica, non sussumibile in nessuna delle cause già contemplate dal legislatore, definibile come causa di *predisposizione successoria*, connotata da una funzione (eventualmente) distributivo-divisoria.

Sul piano applicativo, tale qualificazione si traduce, principalmente, nell'inapplicabilità delle regole prescritte in materia di liberalità¹⁰⁸, il che appare, peraltro, pienamente coerente con la struttura e le finalità dell'istituto: per cui è coerente non applicare la revocazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli¹⁰⁹, essendo il patto di famiglia stipulato proprio al fine di stabilizzare in modo irreversibile il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie; così come è coerente non applicare le regole in tema di inammissibilità della rappresentanza¹¹⁰, né inibire – non mutuandosi l'interpretazione oramai consolidatasi in materia di donazione¹¹¹ – la stipula di un preliminare di patto di famiglia¹¹²; e ciò in quanto nel patto di famiglia, diversamente dalla donazione (e dalle liberalità in genere), non sussiste alcuna esigenza di assicurare la *spontaneità* e la *personalità* della volizione del disponente. Anzi: il preliminare o la rappresentanza volontaria potrebbero rivelarsi strumenti assai utili al fine di consentire al disponente (nelle fattispecie di maggiore complessità) di procedimentalizzare la formazione del contratto o di delegare ad un soggetto maggiormente esperto e competente

¹⁰⁸ I. RIVA, *op cit.*, 37 s.

¹⁰⁹ I. RIVA, *op cit.*, 39.

¹¹⁰ Reputa, invece, applicabile la regola di inammissibilità del mandato (art. 778 c.c.) G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 410.

¹¹¹ Da ultimo, cfr. Cass., 8 giugno 2017, n. 14262, in *Dir. Giust.*, 99, 2017, 7, con nota di E. BRUNO, *Illegittimo il preliminare di donazione*.

¹¹² I. RIVA, *op cit.*, 39.

le difficili valutazioni tecniche che potrebbero rendersi necessarie in sede di stipula¹¹³. Altrettanto coerente appare l'inapplicabilità delle regole in tema di capacità di disporre e di ricevere per donazione, non essendovi quell'interesse alla protezione del soggetto incapace ed essendo, invece, l'interesse alla continuazione dell'attività parimenti presente nel caso in cui l'imprenditore (o il titolare di partecipazioni societarie) sia un soggetto legalmente incapace di agire¹¹⁴.

Allo stesso modo, appare corretto reputare inoperante l'obbligo alimentare sancito dall'art. 437 c.c., mancando – nel patto di famiglia – quell'esigenza di protezione del donante che giustifica la previsione citata¹¹⁵.

Ancora, relativamente alla caduta o meno dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) nel regime di comunione legale dell'assegnatario, appare sensato ritenere che le attribuzioni oggetto del patto di famiglia siano escluse dal regime della comunione legale ai sensi dell'art. 179, comma 1, lett. b), c.c.; ma ciò, non – come argomentato dalla stragrande maggioranza degli Autori¹¹⁶ – in virtù della natura liberale del patto di famiglia

¹¹³ Il problema riguarda non tanto la possibilità di conferire una procura che indichi nel dettaglio tutti gli elementi del contratto da concludere (in quanto, una simile procura, riducendo il procuratore ad un mero *nuncius* della volontà del rappresentato, non comporterebbe alcuna lesione della personalità nella volizione del disponente, tanto da reputarsi legittima altresì nel contratto di donazione), quanto piuttosto una procura con la quale si deleghi al procuratore la scelta in merito all'assegnatario dell'attività, nonché la quantificazione del valore aziendale. Sul tema, cfr. R. SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?*, *Riv. not.*, 2012, 1, 21.

¹¹⁴ Sull'inapplicabilità dell'art. 774 c.c. al disponente legalmente incapace di agire, cfr. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 88 e A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 249. Sul tema della partecipazione di un incapace in qualità di legittimario non assegnatario, cfr. T. BONAMINI, *Sulla partecipazione di un incapace al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 12, 844. Reputa, invece, applicabili le regole in materia di capacità a disporre per donazione (artt. 774 ss. c.c.) G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 410.

¹¹⁵ G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 5, 393, il quale, escludendo la natura liberale del patto di famiglia, coerentemente conclude nel senso che esso non determini l'insorgenza dell'obbligo alimentare del donatario (437 c.c.), salvi però gli alimenti legali posti a carico dei famigliari ai sensi dell'art. 433 ss. c.c. Ritiene operante l'obbligo agli alimenti a carico dell'assegnatario e dei non assegnatari in favore del disponente A. FERRARI, *Patto di famiglia, non assegnatario interdetto e conflitto d'interessi*, nota a Trib. Reggio Emilia 19 luglio 2012, in *Fam. dir.*, 2013, 4, 364-365.

¹¹⁶ Sull'applicabilità dell'art. 179, comma 1, lett. b), c.c. al patto di famiglia, cfr. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 59 ss.; F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 33; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 309; M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 361; A. MERLO, *op. cit.*, 955; G. RIZZI, *op. cit.*, 467; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 421. L'opinione si fonda sulla considerazione, pressoché pacifica, secondo cui il disposto dell'art. 179, comma 1, lett. b) trovi applicazione anche con riguardo alle

(che qui si intende escludere), bensì in virtù della funzione di predisposizione successoria che contraddistingue il contratto, per la quale appare ragionevole equiparare l'acquisto conseguente al medesimo ad un acquisto «*per effetto di [...] successione*» (art. 179, comma 1, lett. b) c.c.).

4. La tutela negoziale: la “partecipazione” dei legittimari non assegnatari

Un tema imprescindibile per comprendere come il patto di famiglia si atteggi rispetto ai diritti dei legittimari del disponente è quello della *struttura* del patto stesso, ossia se – e in caso di risposta positiva, a quali fini – i legittimari debbano necessariamente prendervi parte. Sebbene, infatti, l'art. 768-*quater*, comma 1 c.c. sancisca – in modo apparentemente inequivocabile – che i legittimari non assegnatari «*devono partecipare*» al contratto, l'interpretazione di tale norma è a dir poco dibattuta; e ciò in quanto, da un lato, non è chiaro né quale significato debba attribuirsi alla locuzione, né quali siano le conseguenze del sua inosservanza; dall'altro lato, la norma necessita di essere coordinata con il successivo art. 768-*sexies* c.c., il quale – in modo apparentemente antitetico rispetto all'art. 768-*quater*, comma 1 c.c. – assicura la corresponsione della liquidazione calcolata ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c. ai legittimari che «*non abbiano partecipato al contratto*»¹¹⁷.

Chiaramente, la soluzione della problematica deve argomentarsi con coerenza rispetto alla natura giuridica che si intende riconoscere all'istituto: a titolo esemplificativo, se si individua nel patto di famiglia la natura di donazione modale o di contratto a favore del terzo è giocoforza ritenere che il contratto possa validamente concludersi anche in mancanza dei legittimari non assegnatari, e ciò in quanto – nelle due fattispecie menzionate – il consenso del terzo non occorre ai fini del perfezionamento del negozio (da qui l'esigenza di determinare quale sia, allora, il significato dell'espressione “devono partecipare”). Al contrario, se al patto di famiglia si riconosce natura divisoria, ne deriva naturalmente che la partecipazione dei legittimari non assegnatari sia necessaria

liberalità indirette; in giurisprudenza, cfr. Cass., 15 novembre 1997, n. 11327, in *Riv. not.*, 1998, 182 e Cass., 8 maggio 1998, n. 4680, in *Fam. dir.*, 1998, 323.

¹¹⁷ Per una ricostruzione esaustiva della problematica, cfr. A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., 179 ss.

a pena di nullità, in quanto la divisione – ai fini del suo perfezionamento – richiede la imprescindibile partecipazione di tutti i conviventi. Diversa è, invece, la soluzione del problema qualora si ritenga che il patto di famiglia configuri un contratto con causa tipica non riconducibile a nessuna delle cause già disciplinate dal legislatore: in tale ottica, il significato dell'espressione in esame non può che essere ricercato nell'interpretazione letterale e sistematica della disposizione stessa.

4.1. I tentativi di qualificazione bilaterale del patto di famiglia

Secondo una prima opinione, il patto di famiglia vanterebbe una struttura bilaterale, sicché la sua conclusione conseguirebbe alla partecipazione (e al relativo consenso) dei soli disponente e discendente assegnatario; la necessaria adesione dei legittimari non assegnatari, sancita dal citato art. 768-*quater*, comma 1 c.c., varrebbe dunque non già ad assicurare la validità del contratto (il quale, invece, sarebbe già valido ed efficace per effetto della stipulazione bilaterale tra disponente e assegnatario), bensì a rendere detta stipulazione opponibile ai legittimari non assegnatari¹¹⁸.

La principale conseguenza che si rinviene da questa opinione (conseguenza, peraltro dalla quale si trae la principale critica) è quella per cui tutti i legittimari non aderenti (ed esistenti al momento della stipula¹¹⁹) conserverebbero la scelta tra (i) aderire successivamente al patto (come appare consentito dallo stesso art. 768-*quater*, comma 3, secondo periodo, c.c.) ottenendo la liquidazione originariamente stabilita nel patto stesso; oppure (ii) non aderirvi, e così conservare il diritto a che il valore dell'attribuzione sia

¹¹⁸ L'opinione è coerentemente sostenuta da C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 297 ss., il quale qualifica il patto di famiglia in termini di donazione modale e da U. LA PORTA, *op. cit.*, 304, il quale qualifica il patto di famiglia in termini di contratto (per l'appunto, bilaterale) a prestazioni corrispettive, con stipulazione a favore del terzo ex art. 1411 c.c. Tra coloro i quali, invece, aderiscono alla natura tipica dell'istituto, la ricostruzione bilaterale è affermata da G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 427; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali*, cit., 415; ID., *Il patto di famiglia*, cit., 68 ss.; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 303. Nel medesimo senso, cfr. anche G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 164, il quale ravvisa nella partecipazione dei soli discendente e assegnatario la «minima unità effettuale» del patto di famiglia.

¹¹⁹ Quelli sopravvenuti, infatti, godono senz'altro del regime speciale a loro dedicato dal successivo art. 768-*sexies* c.c.

computato – alla stregua di una donazione – secondo le regole di cui agli artt. 556, 747 e 750 c.c. e, dunque, il diritto alla eventuale riduzione dell’attribuzione medesima¹²⁰.

Tale qualificazione ha l’apparente pregio di temperare adeguatamente i due interessi che il patto di famiglia mira a soddisfare: quello allo stabile trapasso dell’attività d’impresa (che viene legittimato anche in mancanza del consenso immediato di tutti i legittimari) e quello alla tutela dei legittimari (i quali, se decidono di non aderirvi, conservano il loro diritto di contestazione). Proprio questo aspetto, tuttavia, essa evidenzia un’irreparabile incoerenza con la funzione di stabilizzazione che è propria dell’istituto, in quanto – così opinando – si ammetterebbe che un patto di famiglia valido ed efficace possa ugualmente subire le pretese dei legittimari non aderenti, contraddicendo la regola (sancita dall’art. 768-*quater*, comma 4 c.c.) secondo cui l’oggetto del patto di famiglia «non è soggetto a collazione e riduzione»¹²¹. Peraltro, la circostanza che il patto di famiglia, a seguito della stipula, possa ugualmente dare luogo alle contestazioni dei legittimari colliderebbe – oltre che con la predetta funzione dell’istituto, altresì – con l’unitarietà del patto, che mal si concilia con una scissione tra il

¹²⁰ Tale soluzione è la medesima percorsa dall’ordinamento francese nella già citata *donation partage*, relativamente alla quale l’art. 1077-1 del *Code Civil* dispone chiaramente che «*L'héritier réservataire, qui n'a pas concouru à la donation-partage, ou qui a reçu un lot inférieur à sa part de réserve, peut exercer l'action en réduction, s'il n'existe pas à l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour composer ou compléter sa réserve, compte tenu des libéralités dont il a pu bénéficier*». Sul tema, cfr. P. MALAURIE - L. AYNÈS, *op. cit.*, 630.

¹²¹ In questo senso, cfr. S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 895.

In considerazione di tali obiezioni, un’autorevole dottrina (G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 177) ha suggerito di considerare la posizione dei legittimari non aderenti in modo del tutto peculiare: l’Autore – pur ritenendo (come la dottrina già citata) che la mancata partecipazione al patto di famiglia di uno più legittimari determini la mera inopponibilità ai medesimi degli effetti del patto stesso – ritiene che tale inopponibilità vada intesa nel senso che detti legittimari, da un lato, conservino il loro diritto alla collazione e alla riduzione dell’azienda (o delle partecipazioni societarie); ma, dall’altro lato, debbano ciononostante accontentarsi del relativo controvalore. In altre parole, essi conserverebbero sì il loro diritto alla contestazione (non essendo la pattuizione loro opponibile), ma, al fine di assicurare la funzione di stabilità propria dell’istituto, la loro tutela sarebbe degradata da reale-recuperatoria sul “bene” impresa ad un mero diritto di credito sul suo controvalore (calcolato – diversamente da quanto avverrebbe per i legittimari sopravvenuti *ex art. 768-sexies* c.c. – secondo il valore al momento dell’apertura della successione).

Peraltro, è stato osservato come, in mancanza dell’adesione dei legittimari esistenti, sarebbe impossibile distinguere il patto di famiglia da un contratto di donazione, e ciò sia con riguardo alla struttura, sia con riguardo agli effetti; in tal senso, cfr. N. DI MAURO, *I necessari partecipanti*, cit., 538 s.; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., 753.

momento attributivo dall'azienda (nel rapporto disponente-assegnatario) e il momento liquidatorio (nel rapporto assegnatario-non assegnatari). Ne sarebbe una dimostrazione la circostanza che le liquidazioni spettanti ai legittimari sopravvenuti vanno corrisposte non già al momento in cui il legittimario diviene tale, bensì al momento dell'apertura della successione¹²².

Al fine di risolvere tali incoerenze (pur nel tentativo di affermare ugualmente la struttura bilaterale del contratto), una parte della dottrina ha proposto di interpretare il disposto dell'art. 768-*quater*, comma 1 c.c. in senso ancor più liberale, ossia nel senso che la “necessaria partecipazione” non vada intesa né ai fini della validità del patto (come già ritenuto dalla dottrina appena citata), né ai fini dell'opponibilità degli effetti dal medesimo scaturenti, bensì nel solo senso di una “necessaria convocazione” dei legittimari non assegnatari. In sostanza, la locuzione “devono partecipare”, di cui all'art. 768-*quater*, comma 1 c.c., varrebbe ad imporre la mera “chiamata” dei legittimari non assegnatari, cosicché questi ultimi siano messi nella condizione di intervenire al contratto e di esercitare il diritto di credito dallo stesso rinveniente; senza che, pertanto, il loro mancato intervento (o il loro dissenso) siano in alcun modo di ostacolo alla validità e all'efficacia del contratto¹²³. Ne conseguirebbe, quindi, che detti legittimari – lo si ripete:

¹²² F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 220. L'osservazione non è contraddetta dall'eventualità che – ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 3, secondo periodo, c.c. – la liquidazione possa essere attribuita con successivo contratto; e ciò in quanto, pure in tale ipotesi, il diritto alla liquidazione non sorge *ex lege* per effetto dell'acquisto della qualità di legittimario, ma in virtù di un ulteriore contratto, con il quale si perviene ad una modifica soggettiva del patto di famiglia precedentemente stipulato. Nel medesimo senso anche N. DI MAURO, *I necessari partecipanti*, cit., 539.

¹²³ I. RIVA, *op cit.*, 158; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., 187; A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 197 ss., il quale scrive: «appare ottenersi il risultato di un ragionamento perfettamente coerente se l'espressione “devono partecipare” alla stipula del patto di famiglia (di cui all'art. 768-*quater*, comma 1, c.c.), riferita ai legittimari non assegnatari, venga interpretata nel senso di “devono [essere convocati al fine di] partecipare” (in altre parole: “devono [essere messi in grado di] partecipare”); vale a dire che essi hanno il “diritto di partecipare” al fine di esercitare il loro diritto di ottenere la “liquidazione” loro dovuta ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 2, c.c.)». Da ultimi, in questo senso, cfr. A.M. GAMBINO - M. PATRONE, *Struttura del patto di famiglia e trust: funzionalità degli istituti ed esigenze pratiche*, in *Nuovo dir. civ.*, 2022, 1, 21 ss.

Nel senso di negare altresì il diritto alla convocazione, cfr. C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Appunti per uno studio sul Patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, Relazione ai convegni “Patti di famiglia per l'impresa” tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 44; G. SICCHIERO, *op. cit.*, 1269, il quale, peraltro, ritiene – in via del tutto isolata – che l'art. 768-*sexies* c.c. sia da riferirsi proprio ai soli legittimari esistenti al momento della stipula del

a prescindere da una loro espressa manifestazione di consenso – acquisterebbero automaticamente il diritto alla liquidazione e perderebbero (altrettanto automaticamente) il diritto alla contestazione dell'attribuzione così realizzata. In sostanza, la loro posizione sarebbe in larga misura equiparata a quella dei legittimari sopravvenuti *ex art. 768-sexies c.c.*, con l'unica differenza che, mentre i legittimari sopravvenuti riceverebbero la liquidazione solo al momento della morte del disponente, ai legittimari esistenti sarebbe consentito di aderire al contratto e, conseguentemente, di maturare *immediatamente* il loro diritto alla liquidazione; per cui essi, attraverso l'adesione al contratto, potrebbero fin da subito riscuotere il loro credito nei confronti del discendente assegnatario.

L'opinione da ultimo esposta si colloca nel solco di chi, tra i due interessi coinvolti nella stipula del patto di famiglia (quello alla continuazione dell'impresa e quello della tutela dei legittimari), privilegia il primo a discapito del secondo; ossia ritiene che l'interesse alla continuazione dell'impresa sia sufficientemente intenso da giustificare la "trasformazione" del diritto dei legittimari non assegnatari (da una quota parte dell'azienda trasferita ad un diritto di credito) anche in mancanza di una loro esplicita manifestazione di consenso. Il che, peraltro, consentirebbe una più ampia (e proficua) fruizione dell'istituto, in quanto assicurerebbe lo stabile trapasso generazionale dell'impresa anche in situazioni di conflitto familiare.

4.2. La natura plurilaterale del patto di famiglia: un limite invalicabile

I tentativi di qualificare il patto di famiglia in termini di contratto bilaterale (tra i soli disponente e discendente assegnatario), pur nobilmente motivati dall'intento di ampliare le potenzialità dell'istituto, collidono tuttavia inevitabilmente con il disposto dell'art. 768-*quater*, comma 1 c.c. Il tenore letterale di tale disposizione ("devono partecipare") sembra più ragionevolmente implicare che la partecipazione dei legittimari non assegnatari costituisca presupposto imprescindibile ai fini del *perfezionamento* (e non della mera *opponibilità*) del contratto. Il che ha fondatamente indotto la dottrina maggioritaria¹²⁴ a

contratto e che non vi abbiano partecipato; ai legittimari sopravvenuti, invece, non andrebbe riconosciuto alcun diritto, in quanto essi sarebbero da reputarsi estranei alla vicenda negoziale.

¹²⁴ F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 193 ss.; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti*, cit., 538 s.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 222; A. MERLO, *op. cit.*, 949; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., 756;

ravvisare nel patto di famiglia un contratto a struttura plurilaterale¹²⁵ e, cioè, a ritenere che ai fini della valida conclusione del contratto occorra la partecipazione non soltanto del disponente e del discendente assegnatario, ma altresì dei legittimari non assegnatari; con la conseguenza che la mancata partecipazione di questi ultimi darebbe luogo alla nullità del contratto¹²⁶. Coerentemente, l'opinione è sostenuta – tra gli altri – anche da coloro che ravvisano nel patto di famiglia un fenomeno divisionale¹²⁷, quando infatti – ai fini del valido perfezionamento di una vicenda divisoria (sia essa giudiziale o contrattuale) – il legislatore prescrive proprio la necessaria partecipazione di tutti i condividenti. Tale lettura, dunque, implica di ritenere – come già anticipato in precedenza – che il legislatore, dati i suddetti interessi in gioco, abbia reputato l'interesse alla stabile trasmissione dell'attività d'impresa sufficientemente importante da degradare la tutela dei legittimari da reale a obbligatoria, ma non sufficientemente importante da prevedere che tale degradazione possa prescindere dalla loro esplicita adesione al contratto.

La principale obiezione mossa a questa interpretazione risiede nella circostanza che essa riconosce a tutti i legittimari potenziali esistenti del disponente un vero e proprio potere di veto; per cui se anche uno solo di loro si oppone, la stipula del contratto è preclusa.

L'obiezione appare, tuttavia, infondata: sembra infatti piuttosto evidente come il legislatore – attraverso la locuzione “devono partecipare” – abbia proprio inteso

S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 896; A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia*, cit., 263; P. MANES, *op. cit.*, 560; M. IEVA, *sub art. 768-quater*, cit., 48; M. COSTANZA, *Il patto di famiglia*, cit., 430.

¹²⁵ Secondo parte della dottrina, il patto di famiglia sarebbe in ogni caso trilaterale, a prescindere dal numero dei legittimari non assegnatari; questi ultimi, infatti, anche se fossero più di uno, rappresenterebbero pur sempre un unico centro di interessi, e sarebbero dunque qualificabili come un'unica parte (plurisoggettiva) del negozio. In tal senso, cfr. F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 220 e S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 894.

Secondo altri, invece, i legittimari non assegnatari (se in numero maggiore di uno) rappresenterebbero ciascuno un'autonoma parte negoziale, portatrice di autonomi interessi; ciò apparirebbe avvalorato dall'osservazione che, dati più legittimari non assegnatari, alcuni potrebbero ricevere la liquidazione in denaro, altri la liquidazione in natura, altri ancora potrebbero rinunciare alla liquidazione. In tale senso, cfr. L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., 757; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 161.

¹²⁶ Si tratterebbe di una nullità virtuale *ex art. 1418, comma 1 c.c. per «contrarietà a norma imperativa»*.

¹²⁷ Cfr. F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 222; A. MERLO, *op. cit.*, 949; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., 756; P. MANES, *op. cit.*, 560; M. IEVA, *sub art. 768-quater*, cit., 48.

riconoscere ai legittimari potenziali del disponente la qualifica di *parti essenziali* del patto di famiglia; e ciò, non soltanto in virtù del tenore letterale della disposizione, ma altresì in virtù dell'effetto preclusivo che il contratto determina. In altre parole, la circostanza che, attraverso il patto di famiglia, le parti predeterminino il valore di riferimento dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) e, sulla base di tale valore, determinino la relativa liquidazione dei legittimari non assegnatari, implica un'incidenza relevantissima nel diritto di questi ultimi, per la quale il legislatore ha ragionevolmente imposto il consenso di tutti le parti interessate¹²⁸. Ciò sembra peraltro dimostrato dall'*incipit* inserito all'art. 458 c.c.: se, infatti, come si è approfondito in precedenza, il patto di famiglia configura un patto successorio dispositivo consistente nella predeterminazione del valore aziendale e sulla conseguente quantificazione del diritto dei legittimari non assegnatari (in deroga alle disposizioni di cui agli artt. 556, 747 e 750 c.c.), ebbene non può che ritenersi che – ai fini della valida stipula di tale “patto successorio” – debbano consentirvi tutti coloro che ne subiscono gli effetti.

Quest'ultima considerazione induce a riflettere in merito alla questione se, al di fuori della disciplina speciale del patto di famiglia, sia consentito al *de cuius* (e, in caso di risposta positiva, con quali accortezze) di “apporzionare” i legittimari-eredi attraverso beni non ereditari (segnatamente: attraverso la corresponsione dell'equivalente monetario della loro quota di eredità); ossia, di attribuire l'intero (o la stragrande maggioranza del) proprio patrimonio ad un unico legittimario-erede, prevedendo che gli altri legittimari-

¹²⁸ Non è detto che tale incidenza si traduca in un pregiudizio; come osservato da I. RIVA, *op cit.*, 157, infatti, è ben possibile che il compendio aziendale trasferito risulti avere – al momento dell'apertura della successione – un valore di molto inferiore a quello determinato con la stipula del patto; in tal caso, il legittimario assegnatario si vedrebbe avvantaggiato, in quanto vanterebbe una liquidazione il cui importo è ben più elevato di quanto avrebbe ottenuto agendo in riduzione contro il discendente assegnatario. L'osservazione è senz'altro acuta, ma trascura di considerare che ben potrebbe verificarsi il caso inverso, ossia quello in cui il valore aziendale – al momento dell'apertura della successione – sia invece notevolmente più elevato (ipotesi in cui al legittimario probabilmente converrebbe avvalersi dei rimedi ordinari). Ciò che si vuole dire è che, nel momento in cui il patto è stipulato, i legittimari non assegnatari si vedono privati di un loro diritto: quello alla contestazione dell'attribuzione secondo le regole degli artt. 556, 747 e 750 c.c. Ebbene, il fatto che la privazione di tale diritto possa tradursi *anche* in un vantaggio, non toglie che tale diritto sia ormai “dismesso” e che, di conseguenza, il legittimario non se ne possa più giovare.

eredi – a composizione della loro quota ereditaria – vantino un mero diritto di credito nei confronti del primo¹²⁹.

La questione – che sarà oggetto di compiuta trattazione nel successivo Cap. II – ha tradizionalmente ricevuto risposta negativa¹³⁰, e ciò in virtù della regola secondo cui l'erede (dunque, *a fortiori*, il legittimario-erede) ha diritto di ricevere – a composizione della sua quota – beni esclusivamente provenienti dall'asse ereditario, in ossequio alla disposizione (prescritta in materia di divisione in generale) secondo cui «*Ciascun coerede può chiedere la sua parte in natura dei beni mobili e immobili dell'eredità*» (art. 718 c.c.)¹³¹. In base a tale considerazione, parte della dottrina ha ritenuto che qualora il legittimario sia istituito erede, ma apporzionato con denaro non ereditario, la divisione – salvo il caso dei conguagli giustificati da ragioni di stretta necessità¹³² – sia da reputarsi nulla (per non avere il testatore compreso nella divisione «*qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti*», ex art. 735, comma 1 c.c.), ma ciò solo qualora il legittimario – preferendo

¹²⁹ Per un analogo parallelismo tra la questione in esame e la disciplina del patto di famiglia, F. PENE VIDARI, *La successione legittima e necessaria*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da R. SACCO, 4, *Le successioni*, Torino, 2009, 211 ss.

¹³⁰ In dottrina, cfr. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 111; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 71, *sub nota* 77 e 103; A. BUCELLI, *I legittimari*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2002, 264 ss.; più recentemente, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 23 ss.; A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 141 ss.; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 55 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 6 aprile 1963, n. 886, in *Foro it.*, 1963, I, 1748; Cass. 2 ottobre 1974, n. 2560, in *Foro it.*, 1975, I, 82; Cass. 23 marzo 1992, n. 3599, in *Rass. dir. civ.*, 1994, I, 819; Cass. 12 marzo 2003, n. 3694, in *Giust. civ.*, 2004, I, 471; Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, in *Riv. not.*, 2006, 3, 777; da ultimo, cfr. Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, in *Mass. Giust. civ.*, 2015; Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, cit. *Contra*, nel senso di ritenere in ogni legittimo l'apporzionamento del legittimario con denaro non ereditario, cfr. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 260 ss. e 719.

¹³¹ L'opinione è stata tuttavia mitigata dall'asserita ammissibilità di predisporre conguagli testamentari, ammessi tuttavia nelle sole ipotesi in cui il conguaglio sia “strettamente necessario” a) al fine di compensare le fisiologiche disequaglianze di valore tra i beni assegnati, oppure b) quando i beni che compongono l'asse ereditario non siano comodamente divisibili (e, dunque, non consentano il soddisfacimento in natura di tutti gli eredi legittimari). In questo senso, cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit. In tal caso, il conguaglio testamentario – in quanto “necessitato” – sarebbe da reputarsi valido ed efficace a prescindere da qualsiasi manifestazione di consenso; in tal senso, cfr. C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento*, cit., 82; U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1407 ss.; A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 156 ss.

¹³² Cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit.

ottenere i beni in natura – rinunci alla tacitazione monetaria predisposta in suo favore¹³³. La divisione, invece, potrebbe reputarsi pienamente valida qualora il medesimo legittimario – ritenendo per sé più conveniente il credito monetario – presti il suo assenso alla divisione così confezionata¹³⁴.

Perciò, dal momento che nella divisione testamentaria (e contrattuale) l'apportionamento di uno dei legittimari-eredi attraverso denaro non ereditario impone il necessario consenso di quest'ultimo, appare coerente ritenere che anche nel patto di famiglia il legislatore abbia inteso prescrivere che tale "apportionamento" dei legittimari non assegnatari possa conseguire solo ad una loro esplicita manifestazione di consenso;

¹³³ In tal senso, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 24; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 75, nota 84; U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1408 s.; C. ROMANO, *L'autonomia testamentaria*, cit.

¹³⁴ In giurisprudenza, nel medesimo senso, cfr. Cass., 2 ottobre 1974, n. 2560, in *Giust. civ.*, 1975, I, 67, secondo cui «il legittimario, al quale con testamento sia assegnata come quota ereditaria una somma di denaro non facente parte del *relictum* e posta a carico del coerede assegnatario dei beni relitti, non è né (se la quota in denaro corrisponda a quanto gli spetta come riserva) leso nei suoi diritti di legittimario». La sentenza, in particolare, nel ribadire l'opinione comune secondo cui una siffatta divisione operata dal testatore è viziata da invalidità «poiché il diritto reale del legittimario alla quota ereditaria non si può trasformare in un diritto di credito nei confronti di un coerede senza il concorso della sua volontà», esplicitamente presuppone che, *mutatis mutandis*, con il consenso del legittimario, la divisione possa dirsi valida.

L'idoneità del consenso del legittimario ad assicurare la validità di una divisione siffatta è desumibile sia dalla disciplina della divisione contrattuale, nella quale non vi è chiaramente alcun ostacolo a che uno dei dividendi sia apportionato esclusivamente attraverso la corresponsione da parte degli altri dell'equivalente monetario della propria quota (cfr. Cass., 1 agosto 2019, n. 20736, in *Notariato*, 2019, 5, 558) sia dalla disciplina in materia di legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.), il quale, avendo pur sempre natura giuridica di legato, nonché garantendo al legittimario la facoltà di rinuncia (e, conseguentemente, l'eventuale successivo esercizio dell'azione di riduzione), è reputato valido anche quand'anche abbia ad oggetto beni non esistenti nell'asse (cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 113; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 495).

La medesima argomentazione può trarsi dall'opinione autorevolmente espressa da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 112, secondo cui il legato in conto di legittima può legittimamente avere per oggetto beni altrui (come, in particolare, un diritto di credito pecuniario nei confronti degli eredi), e ciò in quanto conserva pur sempre il diritto di rifiutare il legato e di ottenere – attraverso l'esercizio dell'azione di riduzione – la propria quota di eredità in natura. Ma, in mancanza della rinuncia (e, dunque, presenza di un "consenso" del legittimario alla soddisfazione della propria legittima in tale forma) il legato andrà imputato alla quota di legittima di costui, sicché la sua quota di legittima sarà conseguentemente (e legittimamente) soddisfatta mediante il predetto credito.

e che, dunque, proprio in questo senso debba essere intesa l'espressione "devono partecipare" di cui all'art. 768-*quater*, comma 1 c.c.¹³⁵.

Quanto appena affermato consente altresì di negare fondamento all'opinione che interpreta l'obbligo di "partecipazione" nel senso di un obbligo di "convocazione" (come affermato dalla dottrina sopra citata): l'imposizione di una "partecipazione" all'atto, implica la doverosità di un intervento in qualità di "parte" dell'atto stesso, il cui consenso è presupposto ai fini del suo perfezionamento; si può, peraltro, osservare come il legislatore, quando ha inteso subordinare l'opponibilità o la validità di un negozio alla necessaria convocazione di determinati soggetti, lo ha sancito in modo assolutamente inequivocabile¹³⁶; quando, invece, nella disciplina del patto di famiglia, nessun indice in tal senso è dato rintracciare.

Un discorso a parte va formulato in merito a quanto disposto dall'art. 768-*sexies* c.c. Questa norma, infatti, a dispetto della sua apparente formulazione, non contraddice la regola della necessaria partecipazione di cui all'art. 768-*quater*, comma 1 c.c., e ciò in quanto essa va riferita ai soli legittimari *sopravvenuti* rispetto alla stipula del patto¹³⁷; e, dunque, ai legittimari che – non esistendo a tale momento – ovviamente non vi hanno potuto prendere parte e ai quali (è ugualmente garantita la liquidazione dell'art. 768-*quater*, comma 3 c.c., ma) non è consentito contestare in alcun modo l'attribuzione precedentemente effettuata.

In sostanza, attraverso il combinato disposto delle due norme in commento, si possono individuare due distinte categorie di legittimari: quelli esistenti¹³⁸ al momento

¹³⁵ Il medesimo parallelismo è avanzato da U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1408 e C. ROMANO, *L'autonomia testamentaria*, cit.

¹³⁶ Ci si riferisce, ad esempio, a quanto sancito in materia di divisione all'art. 1113, comma 3 c.c., il quale sancisce inequivocabilmente che – ai fini dell'opponibilità della divisione ai «creditori iscritti» e a «coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale» – detti soggetti «devono essere chiamati a intervenire».

¹³⁷ S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 894; A.L. BONAFINI, *op. cit.*, 1211.

¹³⁸ È opportuno precisare che nella categoria dei soggetti «che sarebbero legittimari ove in quel momento di aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore» (art. 768-*quater*, comma 1 c.c.) devono altresì reputarsi inclusi i nascituri concepiti del disponente; e ciò in quanto tali soggetti, in applicazione del disposto dell'art. 462 c.c., godono della capacità di succedere (per cui sarebbero certamente legittimari ove la successione del disponente si aprisse in tale momento). In tal senso cfr. N. DI MAURO, *sub art. 768-bis*, cit., 94; ID., *I necessari partecipanti*, cit., 542, *sub nota* 48; A. ZOPPINI, *Profili*

della stipula del patto, la cui partecipazione è essenziale ai fini della sua validità (e ai quali è, quindi, riconosciuto un vero e proprio potere di veto); e quelli sopravvenuti rispetto al momento della stipula del contratto, i quali – pur non avendo consentito – subiscono ugualmente l'effetto preclusivo dal medesimo scaturente, maturando il corrispondente diritto di liquidazione. Se così non fosse, non si comprenderebbe come mai il legislatore si sia occupato di prevedere dapprima (all'art. 768-*quater*, comma 1 c.c.) la necessaria partecipazione dei legittimari esistenti e successivamente (all'art. 768-*sexies* c.c.) il mero diritto alla liquidazione (oramai incontestabilmente determinata) dei legittimari sopravvenuti.

Tale differenziazione non realizza, invero, alcuna immotivata disparità di trattamento. Si tratta, al contrario, di una precisa scelta di ponderazione degli interessi in gioco: se, in linea generale, si è valutato che la deroga alle regole della successione necessaria sia sufficientemente incisiva da richiedere il consenso di tutti i legittimari esistenti (a pena di nullità), dall'altro lato si è ritenuto che – rispetto ai legittimari sopravvenuti – debba invece prevalere *in toto* l'interesse alla stabilità del trasferimento. Altrimenti (ossia, se si fosse previsto che la sopravvenienza di uno o più legittimari avesse determinato l'inopponibilità ai medesimi del patto) non sarebbe stato possibile garantire quella sicura stabilità del trasferimento che, per l'appunto, rappresenta il fine ultimo dell'istituto.

La circostanza che la partecipazione dei legittimari non assegnatari sia necessaria a pena di nullità del patto di famiglia, non deve tuttavia condurre ad escluderne la stipula nell'ipotesi (del tutto peculiare) in cui non vi siano (oltre al discendente assegnatario) altri legittimari del disponente. In tal caso, infatti – sebbene non siano mancate autorevoli voci di segno contrario¹³⁹ – è ammesso che il patto di famiglia sia stipulato tra i soli

sistematici, cit., 294. *Contra*, G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 92. Per un'analisi approfondita della tematica, cfr. M. TESSIER, *Patto di famiglia e nascituro*, in *Studium Iuris*, 2015, 1, 21 ss.

¹³⁹ In particolare, secondo F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 201, il patto di famiglia sarebbe un contratto necessariamente plurilaterale, in quanto sarebbe in ogni caso necessario che la predeterminazione del valore aziendale sia concordata non soltanto dal disponente e dal discendente assegnatario, ma altresì da (uno o più) legittimari non assegnatari, i quali, nell'accettare il valore così determinato, assicurerebbero la congruità della determinazione medesima anche a tutela degli eventuali legittimari sopravvenuti: «la posizione contrattuale di questi ultimi [i legittimari sopravvenuti] viene recuperata in concreto dalla valutazione in ordine alla convenienza del patto effettuata dai legittimari non assegnatari partecipanti al

imprenditore e discendente assegnatario, con lo scopo (evidentemente) di stabilizzare l'attribuzione in previsione dell'eventuale sopravvenienza di altri legittimari (ai quali sarebbero riconosciuti i soli diritti di cui all'art. 768-*sexies* c.c., ferma restando l'incontestabilità del patto anche nei loro riguardi)¹⁴⁰.

4.3. Osservazioni finali e rilievi comparatistici

In definitiva, la locuzione “devono partecipare” deve interpretarsi secondo il significato letterale¹⁴¹ che la medesima intende esprimere e, cioè, che il patto di famiglia vada stipulato con la *partecipazione* (ovverosia, con l'*accordo*) di tutti i legittimari non assegnatari, il cui consenso dovrà convergere sia sull'*an* del negozio (nel senso che detti legittimari vantano un vero e proprio potere di veto) che sul *quantum* del valore aziendale (la cui individuazione serve a determinare, di conseguenza, il diritto di liquidazione spettante a ciascuno di loro).

È probabilmente vero – come affermato dalla dottrina in precedenza citata – che, argomentando in tal senso, le possibilità di fruizione dell'istituto si riducono; ma ciò non consente all'interprete di “piegare” il significato della disposizione al di là del suo significato testuale. Se sia maggiormente opportuno prevedere che il patto di famiglia possa stipularsi anche nel dissenso dei legittimari non assegnatari, è una valutazione che spetta – non già all'interprete, bensì – al legislatore. Ne è una dimostrazione la proposta di riforma della disciplina in materia di patto di famiglia contenuta nella prima stesura del d.l. 13 maggio 2011, n. 70¹⁴², con cui si proponeva di modificare la locuzione in commento sostituendo il termine “devono” con “possono”, rendendo così facoltativa la

patto, portatore di un analogo interesse consistente nel verificare la legittimità delle operazioni effettuate nel patto».

¹⁴⁰ In tal senso, cfr. A.M. GAMBINO - M. PATRONE, *Struttura del patto*, cit., 12; A.L. BONAFINI, *op. cit.*, 1211; G. RIZZI, *op. cit.*, 436; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, 86 ss.

¹⁴¹ Conferma la necessità di optare per l'interpretazione letterale altresì M. IEVA, *sub art. 768-quater*, cit., 48.

¹⁴² Si trattava, in particolare della stesura risultante dalla riunione del Consiglio dei Ministri in data 5 maggio 2011, il cui testo è integralmente riportato da M. IEVA - A. ZOPPINI, *Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserite nel testo originario del decreto sviluppo*, in *Riv. not.*, 2011, 6, 1457 ss. e M. COCUCCIO, *op. cit.*, 127 ss. Per un'analisi sulla proposta di riforma, cfr. altresì R. SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia*, cit., 17.

partecipazione dei legittimari non assegnatari¹⁴³; ora, a meno di non voler ritenere che si trattasse di una modifica meramente interpretativa, è giocoforza ritenere che una simile soluzione (si intende: la facoltatività della partecipazione dei legittimari non assegnatari) possa discendere solo da un'espressa modifica (innovativa) dell'attuale testo di legge. L'inopportunità di desumere tale disciplina dall'attuale formulazione emerge con ancora maggiore evidenza dall'osservazione per cui la proposta di riforma – lungi dal limitarsi alla predetta sostituzione terminologica (da “devono” a “possono”) – si occupava di apprestare uno specifico sistema di tutela per i legittimari non aderenti al patto (consistente in un obbligo di notificare ai medesimi il contenuto del contratto) e nella necessità che il valore aziendale risultasse da un'apposita stima giurata dell'azienda trasferita; cautele la cui mancanza (nell'attuale testo di legge) non può che condurre alle conclusioni poc'anzi affermate.

Ciò appare peraltro coerente con le scelte legislative di altri ordinamenti: a titolo esemplificativo, anche l'ordinamento francese – nell'aver introdotto un sistema di esenzione dalla riduzione di quanto donato – ha previsto che tale esenzione possa prodursi (solo) per effetto di un atto di rinuncia dei potenziali legittimari interessati, richiedendo peraltro che essa «*doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées*» (art. 929 del *Code Civil*); per cui, anche secondo il diritto francese, la privazione di tutela del legittimario non può che conseguire ad un'esplicita manifestazione di consenso del legittimario stesso¹⁴⁴; lo stesso dicasi in riferimento alla possibilità di stipulare la c.d.

¹⁴³ La facoltatività dell'adesione non è esplicita, ma chiaramente desumibile dalla previsione che impone al disponente di notificare il contenuto del patto nel termine di trenta giorni dalla (evidentemente già avvenuta) conclusione del contratto; il che conferma che il perfezionamento del patto può prescindere del tutto dal contributo dei legittimari diversi dall'assegnatario; in tal senso, cfr. R. SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia*, cit., 28.

¹⁴⁴ Sul tema, cfr. A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia*, cit., 441 s.; F.P. TRAI SCI, *op. cit.*, 263 ss. In senso analogo anche A. BUCELLI, *Diritto ereditario e destinazione produttiva dei beni (con un cenno comparativo al sistema francese)*, in *Contr. impr.*, 2015, 3, 773, il quale osserva come «[...] non è data al disponente (imprenditore) alcuna possibilità di infrangere il principio di eguaglianza tra i figli, in quanto l'efficacia del negozio di rinuncia è pur sempre subordinata ad una loro manifestazione di volontà che, ai fini della trasmissione dell'impresa, risulterà tanto più incisiva ed efficace quanto più si registrerà l'unanimità dei loro consensi».

donation partage, per la cui validità è imprescindibile la partecipazione (*rectius*, l'accordo) di tutti i legittimari potenziali (*héritiers présomptifs*) dell'imprenditore¹⁴⁵.

Un ragionamento analogo può rinvenirsi dall'analisi del diritto spagnolo: l'art. 1056 del *Código Civil* sancisce la possibilità per il *de cuius* dividere il proprio patrimonio tra gli eredi, e ciò sia attraverso una disposizione testamentaria, sia attraverso un atto *inter vivos* (comunque revocabile e per la cui efficacia è richiesta la redazione di un testamento – precedente o successivo – di esecuzione dell'atto stesso¹⁴⁶), con la previsione per cui, allorquando nel patrimonio sia ricompresa un'attività produttiva, il testatore può attribuire l'impresa ad uno solo (o solo ad alcuni) dei coeredi-legittimari e contestualmente soddisfare gli altri con denaro (anche) extraereditario (art. 1056 del *Código Civil*)¹⁴⁷. Ebbene, è pur vero che tale tacitazione può avvenire legittimamente anche senza il consenso dei legittimari “tacitati in denaro”; ma ciò non toglie che detti legittimari conservino in ogni caso il loro diritto ad esercitare l'azione di riduzione (secondo la legge spagnola, irrinunciabile in vita del donante), qualora la determinazione del controvalore leda i loro diritti di legittima¹⁴⁸.

Entrambi gli ordinamenti richiamati, in definitiva, escludono la possibilità che un legittimario-erede possa essere privato del suo diritto di contestazione delle attribuzioni

¹⁴⁵ Cfr. A. DELFOSSE - J.F. PENIGUEL, *La réforme des successions et de libéralités*, Paris, 2006, 157 s.; M.C. FORGEARD - R. CRONE - B. GELOT, *Le nouveau droit des succession et de libéralités*, Paris, 2007, 135 ss. e 209.

¹⁴⁶ In tal senso la sentenza del *Tribunal Supremo* in data 6 marzo 1945 (RJ 1945/272). Sul tema, cfr. P. CREMADES GARCÍA, *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Madrid, 2014, 43 ss.; C.M. DíEZ SOTO, *El pago de las legítimas en dinero: un instrumento para planificar la sucesión en la Empresa Familiar*, in *Revista de empresa familiar*, 2011, vol. 1, no. 1, 23 ss.

¹⁴⁷ L'art. 1056, secondo paragrafo del *Código Civil* sancisce che «*El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extraereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones*».

¹⁴⁸ Il principio è espressamente desumibile dall'art. 1056, secondo paragrafo del *Código Civil*, ove si legge che «*Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legítimo podrá exigir su legítima en bienes de la herencia*». Sul tema, cfr. C.M. DíEZ SOTO, *op. cit.*, 30.

Per un maggior approfondimento delle discipline di questi ordinamenti nella materia in esame, v. Cap. III, § 8.

effettuate dal testatore, salvo (nel diritto francese) che il legittimario manifesti un espresso consenso alla dismissione di tale diritto¹⁴⁹. Sembra, dunque, coerente che anche nel nostro ordinamento la “perdita” del diritto alla collazione e alla riduzione dell’attribuzione (secondo il valore della medesima al momento dell’apertura della successione) possa verificarsi solo allorquando i legittimari non assegnatari dell’azienda (o delle partecipazioni societarie) aderiscano – e, dunque, espressamente acconsentano – al patto di famiglia; e che, in tal senso, quindi, vada interpretata la disposizione dell’art. 768-*quater*, comma 1 c.c.

5. La tutela economica: la liquidazione dei legittimari non assegnatari

La previsione di cui all’art. 768-*quater*, comma 2 c.c. – che impone all’assegnatario dell’azienda o delle partecipazioni societarie di «*liquidare gli altri partecipanti al contratto [...] con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti*» – rappresenta una delle innovazioni più significative della riforma. Essa, infatti, consente che il legittimario non assegnatario dell’impresa sia soddisfatto (senza possibilità di una successiva contestazione) attraverso la corresponsione di denaro proveniente dal patrimonio di un soggetto diverso dal *de cuius* (appunto, proveniente dal patrimonio del discendente assegnatario). E che, ciononostante, tale attribuzione debba “imputarsi” alla legittima che costui vanterebbe nei confronti del disponente.

Si impone, quindi, la necessità di indagare circa come tale regola impatti sul noto principio della legittima “in natura” e se (e in caso di risposta positiva, entro che limiti e con quali effetti) l’autonomia privata possa intervenire in tale ambito.

¹⁴⁹ Seppur, in tali ordinamenti, siano concessi margini di autonomia negoziale notevolmente più ampi nell’ambito della trasmissione successoria della ricchezza (v. Cap. III, § 8).

5.1. Un'ipotesi (tra le altre) di legittima "per equivalente"

Come anticipato, la norma in esame istituzionalizza un'ipotesi di legittima "per equivalente"¹⁵⁰: per effetto della stipula del contratto, infatti, i legittimari non assegnatari, ricevono – ad integrale soddisfazione dei loro diritti di legittima sull'azienda trasferita – beni extra ereditari, consistenti in una somma di denaro (o in beni in natura) provenienti dal patrimonio dell'assegnatario e, dunque, dal patrimonio di un soggetto diverso dal *de cuius*. Il sistema inaugurato con l'introduzione dell'istituto costituisce quindi una deroga al principio (non a caso, già messo in discussione anche nell'ambito della disciplina generale)¹⁵¹ per cui il legittimario-erede ha diritto di essere soddisfatto esclusivamente con una quota di eredità.

Come opportunamente puntualizzato in dottrina¹⁵², l'eventualità che il soddisfacimento di un legittimario possa realizzarsi attraverso la corresponsione di denaro extra ereditario, non è invero sconosciuta al nostro ordinamento. Alcune ipotesi sono esplicitamente sancite dal legislatore codicistico: ci si riferisce, in particolare, al disposto dell'art. 563 c.c., il quale – in materia di azione di restituzione contro i terzi acquirenti dell'immobile donato – consente espressamente al terzo acquirente di «*liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro*»; oppure al disposto dell'art. 560 c.c., il quale – in riferimento alle donazioni o alle disposizioni testamentarie aventi ad oggetto beni non comodamente divisibili il cui valore ecceda la quota disponibile in misura inferiore al quarto – riconosce al legittimario leso il mero diritto ad una compensazione monetaria.

Altrettante fattispecie di soddisfacimento del legittimario "per equivalente" sono state individuate per via interpretativa. Una prima ipotesi (a cui si è già accennato in precedenza) la si rinviene nella asserita legittimità di prevedere, nell'ambito di una

¹⁵⁰ Così N. DI MAURO, *sub* art. 768-*quater*, in N. DI MAURO - E. MINERVINI - V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. MINERVINI, Milano, 2006, 96.

¹⁵¹ Ci si riferisce alla questione – cui si è già accennato al precedente § 1 e di cui si dirà diffusamente nel successivo Cap. III, § 3 – se sia o meno possibile apporzionare i legittimari-eredi riconoscendo loro un mero diritto di credito nei riguardi degli altri coeredi. Sul tema, cfr. C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento*, cit., 82; U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1407 ss.; in giurisprudenza, nel senso di consentire la valida predisposizione di conguagli divisionali (seppur nei limiti della stretta necessità), cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit.

¹⁵² I. RIVA, *op. cit.*, 175 s.

divisione testamentaria, conguagli divisionali volti a perequare le diseguglianze tra i valori dei beni assegnati a ciascun erede; la disposizione – certamente legittima ove gli eredi istituiti non siano legittimari¹⁵³ – è stata ritenuta lecita (anche alla luce del disposto dell’art. 549 c.c.) anche allorquando gli eredi istituiti appartengano al novero dei riservatari, e ciò fintantoché il conguaglio – pur realizzando (almeno in parte) un apporzionamento del legittimario con denaro extra ereditario – costituisca uno strumento indispensabile al fine di evitare il (fisiologico) disallineamento tra le quote di diritto in cui gli eredi-legittimari sono stati istituiti e il valore dei beni assegnati a composizione di dette quote¹⁵⁴.

Un’ulteriore rilevante ipotesi è quella – posta all’attenzione della Suprema Corte¹⁵⁵ – che si verifica allorquando, in sede di acquisto (a titolo oneroso) di un bene immobile, il prezzo di detto acquisto venga corrisposto – a titolo di liberalità indiretta nei confronti dell’acquirente – da un soggetto diverso da costui. In tal caso, la Suprema Corte – in adesione a quanto già precedentemente affermato in dottrina¹⁵⁶ – ha stabilito che, nel caso di specie, il legittimario leso non gode dell’azione reale-recuperatoria sul bene indirettamente donato, ma gode della sola tutela creditoria nei confronti del donatario indiretto; ciò in quanto – pur essendo *il bene acquistato* l’oggetto della donazione – ciò a cui occorre avere riguardo quando si esercita l’azione di riduzione è quanto sia fuoriuscito dal patrimonio del *de cuius* (ossia, in questo caso, il denaro). L’opinione non contraddice

¹⁵³ Cfr. per tutti L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 103.

¹⁵⁴ In tal senso, cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit. È, invece, discusso se la disposizione possa reputarsi lecita allorquando il conguaglio sia disposto in assenza della suddetta esigenza perequativa; sul tema, v. Cap. III, § 3.2.

¹⁵⁵ Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, cit., secondo cui, nell’ipotesi descritta, «non si applica il principio della quota legittima in natura (connaturata all’azione nell’ipotesi di donazione ordinaria di immobile ex art. 560 c.c.), poiché l’azione non mette in discussione la titolarità dei beni donati e l’acquisizione riguarda il loro controvalore, mediante il metodo dell’imputazione; pertanto mancando il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene, il valore dell’investimento finanziato con la donazione indiretta dev’essere ottenuto dal legittimario leso con le modalità tipiche del diritto di credito». Successivamente, in senso adesivo, cfr. Trib. Roma, 30 maggio 2011, n. 11645, in *Notariato*, 2012, 4, 381, con nota di R. CIMMINO; più di recente, cfr. Cass., 2 dicembre 2022, n. 35461, cit.

¹⁵⁶ Cfr. U. CARNEVALI, *Sull’azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 131 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 255; G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Not.*, 2009, 4, 819. Successivamente al pronunciato di legittimità (e in senso adesivo), cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 31 s.

(ed anzi, conferma) la precedente sentenza a sezioni unite della medesima Suprema Corte¹⁵⁷, secondo la quale nelle donazioni indirette di tal specie, l'oggetto della donazione è l'immobile acquistato e non, invece, il denaro fornito dal donante (indiretto) quale provvista ai fini dell'acquisto del bene. La diversità di disciplina tra collazione (che ha per oggetto il bene) e azione di riduzione (che ha per oggetto il controvalore) si giustificerebbe in virtù della diversità tra i due istituti: il primo ha lo scopo di assicurare la parità di trattamento tra i coeredi nell'ambito del procedimento divisorio (per cui è sensato ritenere che la collazione debba – e possa – effettuarsi attraverso il conferimento in natura del bene acquistato); la seconda, al contrario, ha lo scopo di assicurare al legittimario di non essere leso dalle donazioni effettuate in vita dal *de cuius* (per cui ha senso assumere quale parametro di riferimento, ai fini dell'accertamento della lesione, il denaro di cui il *de cuius* si è effettivamente spogliato al fine di realizzare la liberalità medesima). In sostanza, mentre nella riunione fittizia e nell'imputazione si ha riguardo a ciò di cui il donante si è impoverito, nella collazione ciò che assume rilievo è l'oggetto dell'arricchimento del donatario¹⁵⁸.

L'opinione, peraltro, è stata accolta dalla dottrina¹⁵⁹ con particolare favore, in quanto elimina ogni preoccupazione circa la stabilità degli acquisti immobiliari costituenti liberalità indiretta. L'opportunità di un simile approdo interpretativo era accentuata da

¹⁵⁷ Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. civ.*, 1992, 12, I, 2991, con nota di F. AZZARITI, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*; in *Foro it.*, 1993, 5, I, 1544, con nota di C. DE LORENZO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della cassazione si consolida*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, 3, I, 373, con nota di F. REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*.

¹⁵⁸ Lo stesso ragionamento può replicarsi nell'ipotesi in cui una donazione sia accompagnata da un onere con beneficiario determinato (onere che, di conseguenza, realizza una liberalità indiretta in favore di quest'ultimo). Anche in tale ipotesi, infatti, differente è il regime di computo della donazione: mentre ai fini dell'imputazione (e quindi ai fini della riduzione) della donazione occorre evidentemente avere riguardo all'intero valore della donazione (al lordo dell'onere), nella collazione il donatario non può che essere tenuto alla sola collazione di quanto effettivamente ricevuto (e quindi al valore della donazione *al netto* dell'onere medesimo).

¹⁵⁹ U. CARNEVALI, *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 11, 725; R. SCUDERI, *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*, nota a Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Riv. not.*, 2011, 1, 191; G. IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 508; G. MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, in *Contr. impr.*, 2012, 1, 168; M. DI PAOLO, *La riduzione delle liberalità indirette*, in *Trust*, 2011, 2, 128.

un'evidente esigenza di certezza del diritto, che certamente mancherebbe ove si ritenesse che di fronte ad un acquisto a titolo oneroso dal cui titolo la donazione indiretta (consistente nel pagamento del prezzo ad opera di soggetto diverso dall'acquirente) ben potrebbe non emergere, possa tuttavia derivare una contestazione della medesima anche in danno del terzo acquirente.

Se ne può, dunque, fondatamente derivare l'osservazione per cui «la conversione della legittima in natura in legittima in valore sia un'eventualità compatibile con il nostro diritto successorio, e anzi preferibile quando meglio riesce a contemperare i diversi interessi in gioco»¹⁶⁰.

5.2. *Natura e disciplina della liquidazione*

È opportuno interrogarsi, anzitutto, in merito alla natura giuridica della liquidazione, in quanto il suo corretto inquadramento è di fondamentale importanza al fine di interpretare correttamente la disciplina (invero assai laconica) dell'art. 768-*quater* c.c.; ossia, in particolare, al fine di comprendere se – a dispetto di quanto apparentemente sancito da tale norma – la liquidazione dei legittimari possa essere corrisposta (anziché dai legittimari assegnatari) direttamente dal disponente, nonché a quale regime essa debba considerarsi soggetta in materia di imputazione e riunione fittizia.

Ebbene, se – come si è ampiamente argomentato in precedenza – il patto di famiglia vanta una causa di predisposizione successoria, allora deve ritenersi che l'anticipo di successione (che con il medesimo patto si realizza) abbia luogo sia nei confronti dell'assegnatario (per un valore pari all'azienda o alla partecipazione societaria trasferita, al netto delle liquidazioni dovute), sia nei confronti dei legittimari non assegnatari; per cui la liquidazione – pur essendo corrisposta dall'assegnatario – costituirebbe anch'essa, al pari dell'attribuzione dell'azienda (o della partecipazioni societarie) un anticipo sulla successione *del disponente*, essendo la medesima corrisposta quale apporzionamento della quota di legittima che i legittimari vantano sulla successione di costui¹⁶¹. Guardando

¹⁶⁰ I. RIVA, *op. cit.*, 176.

¹⁶¹ Lo stesso ragionamento è effettuato da I. RIVA, *op. cit.*, 174, con la differenza che l'Autrice qualifica la liquidazione come “liberalità successoria”, quando invece – stando alla ricostruzione che si propone di adottare – la circostanza che la liquidazione (così come l'assegnazione) abbia causa di predisposizione successoria dovrebbe condurre proprio ad escluderne la natura liberale.

al patto di famiglia nella sua funzione *lato sensu* divisoria, si può osservare come le liquidazioni dovute dal discendente assegnatario costituiscano i “conguagli” dal medesimo dovuti al fine di soddisfare la quota di riserva dei legittimari rispetto all’assegnazione effettuata (in via esclusiva) in suo favore¹⁶².

La (appena esposta) natura dell’obbligo di liquidazione consente di trarre alcuni concetti fondamentali, la cui conoscenza è imprescindibile al fine della risoluzione delle criticità sopra accennate.

Innanzitutto, le osservazioni che precedono chiariscono la questione – invero non chiarita dalla norma in commento, ma univocamente risolta dagli interpreti¹⁶³ – circa il valore di riferimento ai fini della quantificazione dell’ammontare delle liquidazioni: se è vero che il patto di famiglia serve a realizzare un’anticipazione successoria rispetto al “bene” impresa, allora non può che ritenersi che le liquidazioni debbano individuarsi con riferimento al valore della (sola) impresa stessa (a nulla rilevando, a tal fine, il restante patrimonio del *de cuius*, il quale infatti sarà oggetto – al momento della morte del disponente – della successione *mortis causa* di quest’ultimo, secondo le regole ordinarie)¹⁶⁴; con l’ulteriore precisazione che il valore di riferimento ai fini di tale calcolo

Riprendendo l’esempio già sopra formulato, si immagini un imprenditore con coniuge e due figli, il quale stipuli un patto di famiglia con cui trasferisce un’azienda del valore di euro 1.000.000 in favore del proprio nipote *ex filio*. In tal caso, ai legittimari non assegnatari spetterebbe una liquidazione pari ad euro 250.000 ciascuno (1/4 di euro 1.000.000 in favore del coniuge e 1/2 di 1.000.000 in parti uguali tra i due figli: art. 542, comma 2 c.c.), sicché – all’esito dell’operazione –, il disponente nel trasferire la propria azienda del valore di euro 1.000.000, realizzerebbe un anticipo successorio 1) in favore dell’assegnatario per euro 250.000 (egli, infatti, riceve sì un’azienda del valore di 1.000.000, ma *al netto* delle liquidazioni corrisposte per complessivi 750.000); nonché 2) in favore dei legittimari non assegnatari per euro 250.000 ciascuno (e, dunque, per complessivi euro 750.000).

¹⁶² Ne consegue che, anche sul piano applicativo, la posizione del legittimario non assegnatario è identica a quella del discendente assegnatario, sicché – ad esempio – ove il primo sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, parimenti l’oggetto della liquidazione dovrà reputarsi escluso dalla comunione *ex art. 179, comma 1, lett. b), c.c.*, in quanto (parificabile ad un) acquisto per successione a causa di morte; nel medesimo senso, cfr. G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 446.

¹⁶³ Tra gli altri, cfr. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 424; F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 214, nota 21; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 436-437; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 891-892; N. DI MAURO, *sub art. 768-quater*, cit., 97 e 102; A. FERRARI, *Il patto di famiglia*, cit., 162; F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 221; G. RIZZI, *op. cit.*, 459.

¹⁶⁴ Questa regola, tuttavia, potrebbe subire un’eccezione nell’ipotesi (qualora la si ritenga ammissibile) in cui il patto di famiglia sia stipulato prevedendo che le liquidazioni debbano essere corrisposte direttamente dal disponente. Su questo tema, v. *infra* § 5.4.

è quello che l'impresa vanta nel momento in cui il patto è stipulato (e non, invece, al momento dell'apertura della successione), il che peraltro corrobora ulteriormente l'idea – già ampiamente sviluppata in precedenza – secondo cui la causa del patto di famiglia risieda proprio nella funzione di anticipo sulla successione del disponente.

In secondo luogo, in base alla considerazione per cui tutte le attribuzioni effettuate costituiscono un anticipo sulla successione del disponente, è possibile affermare con relativa certezza che l'esenzione da collazione e riduzione di cui all'art. 768-*quater*, comma 4 c.c. si riferisca sia all'impresa trasferita, sia alle liquidazioni corrisposte¹⁶⁵; il che peraltro è pienamente avvalorato dal tenore letterale della norma, la quale – con una locuzione chiaramente onnicomprensiva – esenta da collazione e riduzione «[tutto] quanto ricevuto dai contraenti»¹⁶⁶.

5.3. Ammissibilità ed effetti della liquidazione effettuata dal disponente

Preso atto che nella disciplina legislativa dell'art. 768-*quater* c.c. l'obbligo di liquidazione è inequivocabilmente posto a carico del discendente assegnatario, occorre porsi il tema se tale liquidazione possa essere corrisposta – anziché dall'assegnatario – dallo stesso disponente. La questione ha ragione di porsi in quanto molteplici sono le motivazioni che potrebbero spingere le parti a confezionare in tal modo il patto di famiglia: infatti, oltre all'eventualità (tutt'altro che infrequente, in particolare nelle ipotesi in cui l'azienda o le partecipazioni societarie siano di valore considerevole) in cui l'assegnatario non disponga di risorse sufficienti per liquidare i legittimari non assegnatari, potrebbe altresì essere interesse del disponente realizzare una “distribuzione”

¹⁶⁵ L'osservazione è riferita all'ipotesi (*standard*) in cui la liquidazione sia corrisposta dal discendente assegnatario. Notevolmente discussa è, invece, la questione – di cui si dirà diffusamente a breve – se l'esenzione operi altresì allorquando la liquidazione sia corrisposta (anziché dal discendente assegnatario) dallo stesso disponente.

¹⁶⁶ In tal senso, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 213; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 452; C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori*, cit., 49; M. IEVA, *sub art. 768-*quater**, cit., 54.

Osserva N. DI MAURO, *sub art. 768-bis*, cit., 121 come l'esenzione di cui alla citata norma sarebbe da riferirsi alla sola impresa trasferita; relativamente alle liquidazioni, invece, l'esenzione da collazione e riduzione sarebbe già insita nel fatto che esse sono corrisposte da un soggetto (l'assegnatario) diverso dal soggetto della cui successione si tratta (il disponente). L'opinione, secondo quanto si è appena affermato, non è condivisibile, in quanto – lo si ripete – le liquidazioni, seppur corrisposte dall'assegnatario, costituiscono un anticipo sulla successione *del disponente*.

anticipata del proprio patrimonio, assegnando ad uno dei propri discendenti l'azienda (o le partecipazioni societarie) e ai legittimari non assegnatari altri beni di cui è titolare¹⁶⁷.

Al riguardo, certamente non sussistono ostacoli a che la liquidazione sia corrisposta dal disponente sotto forma di adempimento del terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c. (oppure, se l'obbligo alla liquidazione è dilazionato, che il disponente si assuma a titolo di accollo il relativo debito). Non si vede, infatti, perché mai un soggetto (in questo caso il disponente¹⁶⁸) non possa spontaneamente estinguere – o assumersi – un debito altrui (in questo caso il debito che l'assegnatario ha nei riguardi del legittimario), trattandosi peraltro di un debito avente ad oggetto una prestazione fungibile, per la quale certamente non sussiste l'interesse del creditore a pretendere che l'adempimento sia effettuato personalmente dal debitore. Questa ricostruzione, tuttavia, si fonda sulla considerazione per cui il disponente adempie, per l'appunto, un debito *altrui* (il debito dell'assegnatario) e, conseguentemente, postula che tale adempimento sia sorretto da una causa – da accertarsi secondo una valutazione caso per caso – diversa e autonoma dalla causa del patto di famiglia¹⁶⁹; per cui se la causa in questione fosse liberale (come sarà nella maggioranza dei casi, in considerazione del rapporto familiare che lega i soggetti)¹⁷⁰ si porrebbe la questione circa quale disciplina – specialmente in materia di collazione e riduzione – debba applicarsi a tale autonoma e distinta liberalità. In particolare, una simile qualificazione dovrebbe giocoforza condurre a ritenere che le liquidazioni così corrisposte dal disponente, costituendo liberalità distinte e autonome dal patto di famiglia, non godano del regime di esenzione di cui all'art. 768-*quater*, comma 4 c.c. e, dunque,

¹⁶⁷ Ciò che nel Codice civile previgente era consentito dall'art. 1085, attraverso l'istituto della già citata *divisio inter liberos* e che è attualmente consentito negli ordinamenti francese e spagnolo, rispettivamente attraverso gli istituti della *donation partage* (di cui all'art. 1076 del *Code Civil*) e della divisione anticipata di cui all'art. 1056 del *Código Civil*.

¹⁶⁸ Ma, ricorrendo all'istituto dell'adempimento del terzo (o dell'accollo), il soggetto adempiente (o accollante) ben potrebbe essere un soggetto diverso dal disponente, come ad esempio il coniuge o i genitori del medesimo.

¹⁶⁹ Cfr. S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 901; L. CAROTA, *L'interpretazione*, cit., 213; I. RIVA, *op. cit.*, 183.

¹⁷⁰ Non è, tuttavia, escluso che si tratti di un indebito (in quanto il disponente ha pagato erroneamente convinto di adempiere un debito proprio) oppure di una *causa mutuandi* (in quanto il disponente e il non assegnatario si sono accordati nel senso che l'assegnatario dovrà restituire la somma anticipata dal disponente ai fini della liquidazione). In tal senso, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 183.

che esse – per il tempo successivo alla morte del disponente – possano subire le eventuali pretese (collazione o riduzione) dei legittimari non assegnatari¹⁷¹.

Piuttosto, ciò su cui si vuole concentrare l'attenzione è se sia consentita la stipula di un patto di famiglia nell'ambito del quale sia previsto *ab origine* che l'obbligo liquidatorio gravi in capo al disponente, sicché il discendente assegnatario non sia mai (nemmeno per un istante logico) gravato dall'obbligo di liquidazione¹⁷².

L'opinione negativa si fonda, oltre che sull'argomento testuale (l'art. 768-*quater*, comma 2 c.c., infatti, espressamente pone l'obbligo liquidatorio in capo al discendente assegnatario), sulla natura eccezionale dell'istituto, la cui disciplina non sarebbe suscettibile di applicazioni estensive o analogiche. In particolare, si muove dalla considerazione per cui – ammettendo l'estensione dell'oggetto del contratto agli altri beni che il disponente intendesse attribuire ai legittimari non assegnatari – si finirebbe per estendere illegittimamente l'effetto di esenzione da collazione e riduzione anche a tali

¹⁷¹ In tal senso, cfr. A. ZOPPINI, *Profili sistematici*, cit., 293; M. IEVA, *sub art. 768-*quater**, cit., 52; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in Relazione ai convegni "Patti di famiglia per l'impresa" tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 226; G. RIZZI, *op. cit.*, 464.

Tuttavia, I. RIVA, *op. cit.*, 182 s., pur qualificando la liquidazione del disponente in termini di adempimento del terzo (o di accollo), conclude ugualmente (p. 215) nel senso che tale liquidazione sia esente da collazione e riduzione, reputando la fattispecie parimenti ricompresa nell'alveo applicativo dell'art. 768-*quater*, comma 4 c.c.

Del tutto peculiare al riguardo è l'opinione di P. VITUCCI, *op. cit.*, 472 s., secondo cui le liquidazioni effettuate dal disponente, pur non godendo del regime di esenzione di cui al quarto comma, andrebbero computate secondo il valore loro attribuito in sede di stipula del patto di famiglia (e non, invece, come vorrebbe la regola generale, secondo il valore al momento dell'apertura della successione). Secondo l'Autore, a ragionare diversamente, si determinerebbe una disparità di trattamento fra discendente assegnatario e legittimari non assegnatari, in quanto il primo godrebbe della cristallizzazione del valore al momento della stipula del patto, mentre i secondi soggiacerebbero alla rivalutazione (che probabilmente si verificherebbe tra il momento della stipula del patto e l'apertura della successione) del valore dei beni ricevuti. In senso adesivo M. IEVA, *sub art. 768-*quater**, cit., 52.

¹⁷² A tal proposito E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 314 ss.; ID., *Trasferimento riservato ai soli discendenti*, in *Le Guide del professionista del Sole 24 Ore*, Milano, 30 marzo 2006, 7 e A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 456 ss. distinguono tra struttura "orizzontale" e "verticale" del patto di famiglia, rispettivamente a seconda che la liquidazione sia corrisposta dall'assegnatario (come previsto dall'art. 768-*quater*, comma 2 c.c.) oppure dal disponente stesso (ove lo si ritenga ammissibile).

beni; mentre, stando a tale opinione, il legislatore avrebbe inteso dedicare la suddetta esenzione al solo trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni societarie)¹⁷³. In altre parole, solo per il “bene produttivo” sussisterebbe quell'esigenza di stabilità dell'attribuzione tale da giustificare lo “statuto di esenzione”; al contrario, per gli altri beni “comuni” che il *de cuius* intendesse trasferire in funzione liquidatoria, tale esigenza non sussisterebbe (e non potrebbe sussistere), per cui non potrebbe che applicarsi il regime ordinario.

Questa opinione appare invero criticabile, e ciò in virtù di un'argomentazione sia letterale, sia sistematico-teleologica¹⁷⁴.

Quanto all'argomentazione letterale, occorre avere riguardo al terzo comma dell'art. 768-*quater* c.c.: la norma, infatti, nel sancire che i legittimari non assegnatari devono imputare alle proprie quote di legittima «*I beni [loro] assegnati*», sembrerebbe proprio riferirsi all'ipotesi in cui sia lo stesso disponente ad aver apporzionato i legittimari non assegnatari (a tacitazione delle loro quote di legittima) con altri beni di cui è titolare. Se, infatti, il legislatore avesse inteso riferirsi alla liquidazione del discendente assegnatario, l'utilizzo della locuzione “beni assegnati” sarebbe alquanto impropria, in quanto il concetto di “assegnazione” mal si concilia con la funzione perequativa e liquidatoria della liquidazione dovuta dall'assegnatario; si adatta, invece, perfettamente all'ipotesi in cui il disponente stesso assegni (per l'appunto) taluni suoi beni “a riempimento” delle quote di legittima spettanti ai non assegnatari¹⁷⁵. A conferma di quanto appena affermato, può

¹⁷³ In tal senso, cfr. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 103; A. ZOPPINI, *Profili sistematici*, cit., 293; M. IEVA, *sub art. 768-*quater**, cit., 52; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari*, cit., 226; G. RIZZI, *op. cit.*, 464. Propende per la soluzione negativa anche A. DI SAPIO, *Costruzione, decostruzione e ricostruzione del patto di famiglia dalla prospettiva notarile*, in *Vita not.*, 2008, 3, 1638 s., il quale provocatoriamente osserva come «questa opzione [quella di consentire la liquidazione al disponente, *N.d.A.*] apre una feritoia idonea a rendere il patto di famiglia un istituto generale per chiunque sia disposto ad acquistare, all'occorrenza, un'azienda o una partecipazione sociale».

¹⁷⁴ Parla di interpretazione “teleologica” M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 364.

¹⁷⁵ In tal senso, cfr. G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 430; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 190.

Adirittura, secondo P. VITUCCI, *op. cit.*, 470 il terzo comma dell'art. 768-*quater* c.c. sarebbe esclusivamente dedicato ai beni assegnati dall'imprenditore ai legittimari non assegnatari; tuttavia, l'Autore giunge ugualmente ad escludere che tali ulteriori attribuzioni siano esenti da collazione e riduzione, ritenendo che l'espressione del successivo quarto comma potrebbe riferirsi al solo trasferimento dell'impresa, in quanto – relativamente alle liquidazioni – l'esenzione da collazione e riduzione sarebbe

osservarsi il disposto del quarto comma dell'art. 768-*quater* c.c., il quale esenta da collazione e riduzione «[tutto] *quanto ricevuto dai contraenti*» e che, dunque, in considerazione della sua ampiezza e genericità, consente di reputarvi ricomprese anche le liquidazioni corrisposte dal disponente.

Quanto all'argomentazione sistematica, occorre riflettere in merito alla natura di predisposizione successoria e alla funzione divisoria che connotano l'istituto: se, infatti, si guarda all'obbligo di liquidazione (gravante sull'assegnatario) come ad una sorta di "conguaglio" dovuto in ragione del trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni societarie), si nota come il legislatore, nel prevedere che la liquidazione debba essere effettuata dal discendente assegnatario, abbia inteso legittimare ciò che – secondo una consolidata (anche se discutibile) interpretazione delle regole di diritto successorio¹⁷⁶ – non sarebbe concesso e, cioè, che i diritti di legittima dei legittimari non assegnatari possano essere soddisfatti, con esclusione di ogni possibile futura contestazione, con denaro (o beni) "extra ereditari". Ma allora, se tale è la deroga predisposta dal legislatore, non può farsi a meno di notare come la previsione di una liquidazione a carico del disponente rappresenti evidentemente – rispetto a tale regime speciale – un *minus*, in quanto, così facendo, il legittimario non assegnatario riceve l'apportionamento della propria quota di legittima direttamente dal disponente e, dunque, vede soddisfatta la propria riserva con beni "ereditari"¹⁷⁷. In altri termini, la legittimità della liquidazione a

incompatibile con la previsione (di cui al precedente terzo comma) che impone l'imputazione delle liquidazioni stesse alle quote di legittima.

¹⁷⁶ Ci si riferisce a quell'opinione (specialmente giurisprudenziale) che tende a giudicare nulla la divisione testamentaria ogniqualvolta uno degli eredi istituiti (*a fortiori* se legittimari) siano apportionati con un mero diritto di credito nei confronti degli altri coeredi, ai quali il testatore assegna l'intero patrimonio; in tal senso, da ultimo, cfr. Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, cit.; Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, cit. L'opinione, tuttavia, è ampiamente contestata da coloro i quali (del tutto fondatamente) ritengono lecita la divisione ogniqualvolta il legittimario-erede – al quale sia attribuito il credito alla corresponsione del denaro extra ereditario – acconsenta alla divisione; in tale senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 75, nota 84; U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1408 s.; C. ROMANO, *L'autonomia testamentaria*, cit.

¹⁷⁷ Cfr. M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 365, il quale, per l'appunto, accosta la fattispecie qui descritta di patto di famiglia al previgente istituto della *divisio inter liberos*. In senso analogo, cfr. S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 902; ID., *Successione necessaria*, cit., 190; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 186; M. TATARANO, *Il patto di famiglia tra fattispecie e fiducia*, in *Quaderni di "Diritto delle successioni e della famiglia"*, n. 25, 56; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 430; L. BALESTRA, *Prime osservazioni*, cit., 375; ID., *Il patto di famiglia*, cit., 747; F. DELFINI, *sub art 768-*

carico del disponente andrebbe riconosciuta sulla base di un ragionamento *a fortiori*: poiché il legislatore ha legittimato la stipula di un contratto il cui effetto è quello di realizzare un'ipotesi eccezionale di soddisfacimento del legittimario “per equivalente”, deve ammettersi *a fortiori* che il medesimo contratto possa stipularsi con la previsione che la quota di legittima sia, invece, riconosciuta *in natura*, ossia attraverso la corresponsione di denaro (o il trasferimento di beni) dal patrimonio del disponente¹⁷⁸.

L'obiezione secondo la quale una simile estensione confliggerebbe con l'intento legislativo di riservare il regime di esenzione alla sola impresa è – per lo meno di regola – priva di fondamento; e ciò in quanto, come si è chiarito in precedenza, il regime di esenzione da collazione e riduzione sussiste in relazione a «[tutto] *quanto ricevuto dai contraenti*» e, dunque, non soltanto con riguardo all'impresa oggetto del patto, ma anche con riferimento al denaro (o ai beni) che il discendente assegnatario corrisponde (o trasferisce) a titolo di liquidazione; denaro o beni che certamente nulla hanno a che vedere con l'attività produttiva che è oggetto del patto. Ora, in base ai ragionamenti che precedono, se il legislatore applica tale regime di esenzione al denaro o ai beni (non produttivi) corrisposto o trasferiti dal discendente assegnatario, allora non si vede perché mai tale regime di esenzione non possa applicarsi quando il denaro o i beni (identicamente non produttivi) siano corrisposto o trasferiti dal disponente medesimo.

Ove si sposi questa interpretazione, occorre tuttavia effettuare un'importante precisazione in merito al valore di riferimento ai fini della quantificazione delle liquidazioni dovute. Se, nell'ipotesi in cui la liquidazione è effettuata dal discendente assegnatario, le liquidazioni sono calcolate in base al valore dell'impresa trasferita, nell'ipotesi in cui la liquidazione sia corrisposta dal disponente occorre necessariamente tenere altresì conto – nella relativa base di calcolo – del denaro o dei beni di cui il disponente si spoglia a titolo di liquidazione. In quest'ultimo caso, infatti, il patrimonio rispetto al quale si verifica la “anticipata successione” è composto sia dall'azienda (o dalle partecipazioni societarie), sia dal denaro corrisposto (o dai beni trasferiti) ai legittimari

quater c.c., in G. De Nova - F. Delfini - S. Rampolla - A. Venditti, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006, 24.

¹⁷⁸ Sul parallelismo tra la funzione divisoria del patto di famiglia e l'ammissibilità della liquidazione a carico del disponente, cfr. M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 365; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 430.

non assegnatari. Ove non si tenesse conto di dette liquidazioni, si giungerebbe inevitabilmente ad una lesione della quota di legittima dei legittimari non assegnatari, in quanto l'ammontare loro spettante verrebbe parametrato ad una massa diversa (*rectius*, inferiore) rispetto a quella oggetto dell'anticipo successorio¹⁷⁹.

5.4. Una questione ulteriore: ammissibilità ed effetti di una liquidazione paritaria dei legittimari

Maggiori dubbi potrebbero sorgere in relazione all'ipotesi in cui il disponente intenda beneficiare i legittimari non assegnatari in misura *superiore* alla loro quota di legittima (ossia, in misura superiore a quanto prescritto dall'art. 768-*quater* c.c.) oppure, addirittura, nella stessa misura in cui beneficia l'assegnatario. Il tema ha motivo di porsi sia nell'ipotesi in cui la liquidazione sia posta a carico del discendente assegnatario, sia nell'ipotesi (che, come sopra argomentato, si ritiene percorribile) in cui la liquidazione sia posta direttamente a carico del disponente:

- nel primo caso, l'obiettivo del disponente potrebbe, quindi, essere quello di determinare gli obblighi liquidatori in misura tale da beneficiare equamente tutti i partecipanti (infatti, stando alla struttura legislativa del contratto, il discendente – se anch'egli legittimario –, dovendo liquidare ai non assegnatari il controvalore della sola quota di legittima, risulta beneficiato in misura maggiore, in quanto riceve sia la propria legittima, sia la quota disponibile);

¹⁷⁹ In tal senso, cfr. G. LOMBARDI - G. MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 5, 717.

Per comprendere la fattispecie, valga il seguente esempio: si immagina un imprenditore celibe con due figli, Tizio e Caio, il quale stipuli un patto di famiglia con cui trasferisce un'azienda del valore di euro 300.000 in favore del proprio figlio Tizio, con la previsione che la liquidazione di Caio debba corrispondersi dal disponente stesso. Ebbene, ove si assumesse quale base di calcolo il valore della sola azienda (euro 300.000) ne deriverebbe a favore di Caio – la cui quota di legittima, ai sensi dell'art. 537, comma 2 c.c., sarebbe pari ad 1/3 – una liquidazione di euro 100.000 (ossia, 1/3 di euro 300.000). Tuttavia, se così fosse, si finirebbe per ledere la legittima di Caio, in quanto a fronte di un depauperamento complessivo del disponente di euro 400.000 (300.000 l'azienda e 100.000 la liquidazione), Caio riceverebbe solo 100.000, ossia 1/4 (e non 1/3!) del totale. Ne consegue che la liquidazione di Caio deve essere calcolata sulla base dell'intero depauperamento del disponente, in modo tale che essa sia idonea a garantire al legittimario il pieno soddisfacimento della quota di legittima al medesimo spettante. Nell'esempio proposto, la liquidazione dovrebbe quindi essere pari ad euro 150.000, di modo che della massa complessiva (per euro 450.000) Caio riceva 1/3 (ossia, la sua quota di legittima).

- nel secondo caso, l'obiettivo del disponente sarebbe quello di assegnare a tutti i propri legittimari non assegnatari denaro o beni di valore analogo al valore dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) oggetto del patto, di modo da realizzare una (equa) divisione in vita del patrimonio tra i propri legittimari.

La previsione è sicuramente legittima; ciò su cui occorre interrogarsi, piuttosto, è se l'esenzione da collazione e riduzione di cui all'art. 768-*quater* c.c. trovi applicazione – anche in questo caso – con riguardo all'intero ammontare delle liquidazioni maggiorate; oppure, se, al contrario, l'esenzione sia limitata alla sola porzione di liquidazione corrispondente con la quota di legittima (in quest'ultimo caso, il *surplus* ricevuto dai legittimari non assegnatari andrebbe qualificato in termini di liberalità nei riguardi di questi ultimi e, conseguentemente, assoggettato al regime ordinario in materia di collazione e riduzione¹⁸⁰).

In questo caso, argomentare in senso estensivo appare notevolmente più arduo; e ciò in quanto diversamente dall'ipotesi precedente (in cui la liquidazione è sì effettuata dal disponente, ma pur sempre nei limiti della quota di legittima e, quindi, nel perimetro applicativo dell'art. 768-*quater*, comma 2 c.c.), la liquidazione abbraccia un valore patrimoniale ben superiore a quello di legge, sicché si finisce per estendere lo statuto di esenzione in modo considerevole¹⁸¹.

Tuttavia, la risposta positiva potrebbe, ancora una volta, rinvenirsi nell'interpretazione teleologica dell'istituto: la circostanza che le liquidazioni vantino una funzione di apporzionamento dei legittimari non assegnatari e di anticipo sulla successione *del disponente*, probabilmente consente di ritenere che esse possano legittimamente determinarsi anche in misura superiore alla quota di legittima¹⁸²; altrimenti bisognerebbe ritenere che il legislatore abbia confezionato l'istituto del patto di famiglia presupponendo che la volontà del disponente debba (inderogabilmente) essere nel senso di privilegiare l'assegnatario (il quale riceve senz'altro un'attribuzione sicuramente stabile e insuscettibile di contestazioni) a discapito dei non assegnatari (le

¹⁸⁰ In questo senso, cfr. S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 194 s.

¹⁸¹ P. VITUCCI, *op. cit.*, 469; M. IEVA, *sub art. 768-quater*, cit., 52; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, cit., 829. La medesima obiezione è avanzata da A. DI SAPIO, *Costruzione, decostruzione e ricostruzione*, cit., 1638.

¹⁸² I. RIVA, *op. cit.*, 215; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 902.

cui liquidazioni sarebbero, seppur solo in parte, suscettibili di essere successivamente contestate); il che, ancora una volta, non appare ragionevole¹⁸³.

Chiaramente, resta ferma la necessità che l'operazione non sia strutturata in modo fraudolento, ossia, al fine di ottenere l'effetto di esenzione da collazione e riduzione oltre i limiti appena tracciati. In altri termini, l'affermazione per cui la liquidazione possa determinarsi in misura maggiore rispetto alla legittima dei legittimari non assegnatari non consente certamente di determinare la medesima in un importo del tutto arbitrario, totalmente scollegato dal valore dell'azienda, altrimenti la sola titolarità di una azienda o di una partecipazione societaria (anche di valore irrisorio) consentirebbe in ogni caso l'anticipazione successoria – con esenzione da collazione e riduzione – nell'intero patrimonio del disponente (quando invece la fruizione dell'istituto è esclusivamente dedicata al passaggio generazionale dell'impresa)¹⁸⁴. Si rende quindi necessario – al fine di non incappare nella frode alle legge – che l'ammontare delle liquidazioni dovute dal discendente assegnatario o dal disponente siano *proporzionali* rispetto al valore dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) trasferita.

¹⁸³ Sul tema, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 216. Sulla necessità che le liquidazioni siano comunque determinate in misura proporzionale al valore dell'azienda trasferita, cfr. M. TATARANO, *Il patto di famiglia*, cit., 56.

¹⁸⁴ Proprio questa eventualità ha condotto A. DI SAPIO, *Costruzione, decostruzione e ricostruzione*, cit., 1638 a ritenere inammissibile la liquidazione a carico del disponente: «[...] l'allargamento dell'effetto di stabilizzazione a queste ipotesi consentirebbe una sistemazione *dell'intero patrimonio* del disponente. E non solo *dell'azienda o della partecipazione sociale*. Ora, questa interpretazione, certamente suggestiva, rischia, però, di allargare la forbice tra chi è titolare e chi non è titolare di un'azienda o di una partecipazione sociale. Detto con qualche coriandolo di malizia in più: quest'opzione apre una feritoia idonea a rendere il patto di famiglia un istituto generale per chiunque sia disposto ad acquistare, all'occorrenza, un'azienda o una partecipazione sociale».

L'obiezione è senz'altro acuta. È sicuramente vero che, consentendo la stipula di un patto di famiglia nei termini di cui si è detto, si allarga notevolmente l'ambito di applicazione dell'istituto, consentendo – nella stragrande maggioranza dei casi – una sistemazione dell'intero patrimonio del disponente; e ciò determinerebbe disparità di trattamento nei confronti di coloro che non sono imprenditori (e, dunque, non possiedono un'azienda o delle partecipazioni societarie da trasferire). Ma la disparità di trattamento non è già insita nel fatto che il patto di famiglia può essere impiegato per il passaggio generazionale della sola ricchezza d'impresa? In realtà, si è già detto come l'esclusività della disciplina sia giustificata dall'interesse pubblico alla continuità intergenerazionale delle attività produttive (cfr. L. CAROTA, *L'interpretazione*, cit., 221 s.). Ciò detto, la circostanza che le liquidazioni siano corrisposte dal disponente non fa venire meno quell'interesse, in quanto esse sono corrisposte proprio con la finalità di consentire il trasferimento stabile e definitivo dell'impresa stessa.

6. Questioni in materia di imputazione e riunione fittizia

In considerazione della natura di anticipo successorio che connota le attribuzioni (e le liquidazioni) effettuate con la stipula di un patto di famiglia, occorre infine chiedersi se (e con quali conseguenze) le medesime debbano essere tenute in conto nella futura successione del disponente. La questione è posta dall'art. 768-*quater*, comma 3 c.c., il quale sancisce che «[i] *beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda [...] sono imputati alle quote di legittima loro spettanti*». L'interrogativo è, dunque, duplice: da un lato, occorre accertare se le liquidazioni e le attribuzioni effettuate con il patto di famiglia siano o meno oggetto dell'imputazione *ex se* di cui all'art. 564, comma 2 c.c. e, quindi, se le medesime vadano o meno imputate – a seguito della morte del disponente – alle quote riservate ai legittimari di quest'ultimo; dall'altro lato, occorre domandarsi se le predette liquidazioni e attribuzioni debbano computarsi ai fini della riunione fittizia di cui all'art. 556 c.c. Evidentemente, la risposta a tali interrogativi non può che essere unitaria, e ciò in quanto la riunione fittizia altro non è se non un calcolo matematico finalizzato proprio a determinare le quote di legittima; per cui se si ritengono le liquidazioni e le attribuzioni soggette a imputazione, è giocoforza ritenere che esse debbano altresì computarsi nella riunione fittizia¹⁸⁵.

In via preliminare all'analisi del problema, non può farsi a meno di notare la scelta legislativa di riferirsi ai soli legittimari non assegnatari dell'azienda (o delle partecipazioni societarie), il che induce a domandarsi per quale ragione il legislatore abbia imposto l'imputazione della liquidazione, ma non l'imputazione dell'azienda o delle partecipazioni trasferite. Escludendo un'interpretazione nel senso che solo le prime vi siano soggette (ciò determinerebbe un'irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento a vantaggio del discendente assegnatario e a discapito dei legittimari non assegnatari), sembra convincente l'idea per cui tale scelta si giustifichi probabilmente in

¹⁸⁵ In tal senso, cfr. F. MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione collazione e riduzione*, in Relazione ai convegni "Patti di famiglia per l'impresa" tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 289. Se è vero quanto affermato (ossia che l'applicazione delle regole sull'imputazione implica necessariamente il computo nella riunione fittizia), potrebbe tuttavia non essere vero il contrario: potrebbe darsi, infatti, che le attribuzioni debbano sì computarsi nella riunione fittizia, ma che esse non debbano essere imputate alle quote di legittima (e, dunque, che le medesime debbano gravare sulla disponibile). Quest'ultima circostanza si verifica certamente nell'ipotesi in cui il discendente assegnatario non sia un legittimario del disponente.

considerazione del diverso dante causa: infatti, poiché le liquidazioni corrisposte (o i beni trasferiti) ai legittimari non assegnatari provengono dal patrimonio di un soggetto (il discendente assegnatario) diverso dal disponente, la precisazione che esse debbono imputarsi alla successione di costui si rende necessaria (o quantomeno utile); al contrario, con riguardo al trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni societarie), tale precisazione è stata probabilmente ritenuta superflua, e ciò in quanto – pervenendo i beni direttamente dal patrimonio del disponente – l'onere di imputazione dei medesimi sarebbe scontato (se non altro in virtù di un ragionamento *a fortiori*: se si imputano le attribuzioni fatte dal terzo, *a fortiori* dovranno imputarsi quelle effettuate dal *de cuius*). Può quindi fondatamente ritenersi che l'onere di imputazione e il relativo computo nella riunione fittizia (ove si reputino sussistenti) riguardino sia le liquidazioni corrisposte ai legittimari non assegnatari, sia l'azienda (o le partecipazioni societarie) trasferite al discendente assegnatario¹⁸⁶.

Tornando, quindi, al significato della locuzione “imputati”, sorge spontaneo ritenere (come argomentato da una prima corrente di pensiero¹⁸⁷) che, attraverso il disposto in esame, il legislatore abbia inteso sottoporre le liquidazioni e le attribuzioni effettuate con il patto di famiglia proprio al regime dell'imputazione *ex se* ai sensi dell'art. 564, comma 2 c.c., con la conseguenza che – ferma restando l'impossibilità che esse siano aggredite con l'azione di riduzione o che formino oggetto di collazione – del loro valore dovrebbe tenersi conto al fine di determinare l'ammontare della riunione fittizia e, quindi, delle quote riservate a ciascun legittimario del disponente.

Tale opinione sarebbe avvalorata, oltre che dal tenore letterale della norma (rispetto alla quale appare effettivamente ragionevole che il legislatore, adottando il termine “imputati”, abbia inteso riferirsi, per l'appunto, all'omonimo istituto di cui all'art. 564 c.c.), dall'osservazione per cui tale regola consente di tutelare appieno entrambi gli interessi che la disciplina in esame mira a proteggere: infatti, da un lato, i trasferimenti e

¹⁸⁶ In tal senso, cfr. G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 451; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 907.

¹⁸⁷ F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 246; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari*, cit., 220; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 451; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali*, cit., 314 ss.; ID., *Trasferimento riservato ai soli discendenti*, cit., 318; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 906; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., 750; C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori*, cit., 49; A. MERLO, *op. cit.*, 946; G. OPPO, *Patto di famiglia e “diritti della famiglia”*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 4, pt. 1, 444.

le liquidazioni effettuate con il patto sarebbero definitivamente stabili, in quanto “immuni” – grazie allo statuto di esenzione dell’art. 768-*quater*, comma 4 c.c. – alle pretese dei legittimari del disponente. Al contempo, dall’altro lato, la massa da calcolare ai fini di determinare l’ammontare della quota disponibile e delle quote di legittima risulterebbe comprensiva anche delle attribuzioni effettuate con il patto (e conseguentemente ampliata)¹⁸⁸, per cui anche le quote di legittima risulterebbero corrispondentemente incrementate; ciò, evidentemente, andrebbe a discapito non delle attribuzioni effettuate con il patto (che sono in ogni caso inaggredibili), ma delle donazioni e delle disposizioni testamentarie: se, infatti, tenendo conto dell’attribuzione realizzata con il patto emergesse che la quota di legittima di un legittimario risulta lesa, detto legittimario – in virtù dell’ampliamento della propria quota di riserva determinato dal computo delle predette attribuzioni nell’ambito della riunione fittizia – avrebbe diritto a rivalersi sulle eventuali disposizioni testamentarie e, in subordine, sulle eventuali donazioni. In altre parole, la posizione dei legittimari del disponente ne uscirebbe maggiormente tutelata, in quanto l’ammontare della quota di legittima loro spettante risulterebbe in tal modo incrementato¹⁸⁹.

A tali argomentazioni, pur se apparentemente sorrette dalla lettera dell’art. 768-*quater*, comma 3 c.c., si contrappongono alcuni indici di carattere logico e sistematico. Anzitutto, assoggettare le liquidazioni e le attribuzioni oggetto del patto all’imputazione *ex se* (e alla riunione fittizia) appare poco coerente con lo statuto di esenzione di cui all’art. 768-*quater*, comma 4 c.c., e ciò al cospetto del principio (sancito all’art. 564,

¹⁸⁸ Chiaramente, prendendo ad esempio il patto di famiglia “a struttura orizzontale” (cioè quello pensato dal legislatore degli artt. 768-*bis* ss. c.c.), il valore da computare nella riunione fittizia è quello della sola impresa trasferita, tale essendo l’oggetto del depauperamento del disponente.

¹⁸⁹ Addirittura, secondo G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 520, a ragionare diversamente si porrebbe ad un esito incostituzionale, in quanto si finirebbe per dare prevalenza alla trasmissione dell’impresa rispetto che ai diritti dei legittimari; e, in particolare, secondo l’Autore, «essendo la tutela dei legittimari di rango superiore rispetto a quella dell’impresa, l’art. 768-*quater* c.c. non potrebbe porre una deroga così ampia alle regole sulla successione dei legittimari». Invero, l’osservazione qui riportata è criticabile: la disciplina del patto di famiglia opera, in realtà, un corretto bilanciamento dei due interessi, tale per cui, se anche si ritiene che le attribuzioni non vadano imputate, l’interesse dei legittimari è comunque assicurato dal fatto che questi ultimi – sul valore cristallizzato dell’impresa trasferita – hanno diritto a ricevere la liquidazione della loro legittima. È vero che l’assegnatario (nello schema codicistico, ove le liquidazioni corrispondono alle quote di legittima) riceve anche l’ipotetica quota disponibile, ma è altrettanto vero che di tale quota il *de cuius* (qui disponente) può liberamente disporre, senza che ciò comporti un pregiudizio delle prerogative dei legittimari.

comma 5 c.c.) per cui ciò che è esente da collazione e riduzione è altresì esente dall'imputazione (e quindi dalla riunione fittizia¹⁹⁰). In altre parole, non si vede perché mai le attribuzioni effettuate con il patto di famiglia debbano sottrarsi a tale regola di simmetria¹⁹¹, apparendo, invece, più logico ritenere che l'oggetto del patto – proprio in considerazione dell'esenzione sancita dal citato comma 4 dell'art. 768-*quater* c.c. – sia da reputarsi esente da ogni successiva vicenda legata al calcolo delle quote di legittima; il che, peraltro, appare del tutto coerente con la natura e la finalità di anticipo successoria che connota l'istituto.

In secondo luogo, l'applicazione delle regole in materia di imputazione e riunione fittizia al patto di famiglia inevitabilmente cozza con l'affermazione (ampiamente argomentata sopra) per cui il patto di famiglia – avendo una finalità di predisposizione successoria e di stabilizzazione del trapasso generazionale dell'impresa – esula dall'alveo delle liberalità; ebbene, poiché l'imputazione e la riunione fittizia sono istituti espressamente dedicati agli atti di liberalità (per lo meno per quanto riguarda i trasferimenti tra vivi), sembrerebbe sensato ritenere che il patto di famiglia – che, per l'appunto, liberalità non è – ne rimanga estraneo.

Ma allora, se si ragiona in questo senso, quale sarebbe il significato da attribuirsi all'espressione “sono imputati” (riferito alle liquidazioni ricevute dai legittimari non assegnatari)? Al riguardo, sembra corretta la ricostruzione di chi¹⁹² ritiene che tale

¹⁹⁰ Al riguardo, sebbene l'art. 564, comma 4 c.c. sancisca una simmetria tra oggetto della riduzione e oggetto della collazione, si ritiene che tale simmetria sussista anche in riferimento alla riunione fittizia, in quanto quest'ultima «è con ogni evidenza un'operazione strumentale all'imputazione» (F. MAGLIULO, *L'apertura della successione*, cit., 288). In tal senso, cfr. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 189; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 195.

¹⁹¹ Invero, secondo la diversa opinione, la deroga alla regola generale dell'art. 564, comma 5 c.c. sarebbe proprio da ricavarsi dalla lettera dell'art. 768-*quater*, comma 3 c.c., ove si dispone che i beni attribuiti ai legittimari non assegnatari “sono imputati” alle quote di legittima dei medesimi (in tal senso, cfr. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 906). L'opinione, tuttavia, è sostenuta da chi ravvisa nel patto di famiglia un contratto con causa liberale, al quale ritiene dunque (del tutto coerentemente) di applicare le regole in materia di liberalità (tra cui anche l'onere di imputazione *ex art.* 564, comma 2 c.c.); opinione dalla quale, tuttavia, si è già evidenziata in precedenza l'opportunità di discostarsi.

¹⁹² Cfr. C. CICALA, *op. cit.*, 625; F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 222; G. AMADIO, *Patto di famiglia*, cit., 74; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia*, cit., 820. In questo senso anche G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 119, secondo cui l'espressione in esame va intesa «in maniera del tutto atecnica, cioè come riferita al fatto che, se le parti concordano nell'attribuzione di beni, il valore di questi va espresso in contratto ed è “imputato” – cioè riferito – all'importo corrispondente alla quota del valore dell'impresa [...]». Della medesima opinione è F. MAGLIULO, *L'apertura della successione*, cit., 291, secondo cui la norma in esame

locuzione (“imputati”) sia da riferirsi alla “micro successione”¹⁹³ che si realizza per effetto della stipula del patto, ossia alle quote di legittima che astrattamente spetterebbero ai legittimari non assegnatari ove la successione nell’impresa del disponente si aprisse nell’istante di stipula del patto. Una simile ricostruzione appare perfettamente coerente sia con lo statuto di esenzione di cui all’art. 768, comma 4 c.c., sia con la natura giuridica “parasuccessoria” del patto di famiglia: in altre parole, se il patto di famiglia ha la funzione di realizzare una sorta di divisione anticipata nel patrimonio del disponente, allora sembra corretto che il legislatore – al fine di chiarire che le liquidazioni corrisposte dal discendente assegnatario sono in realtà da considerarsi come “apporzionamenti” dello stesso disponente – ne disponga l’imputazione rispetto alla “successione” di quest’ultimo, intesa non come la successione che si avrà in conseguenza della morte, bensì come la “successione anticipata” che si realizza con il patto di famiglia. In sostanza, detti “apporzionamenti” servono a soddisfare le quote di legittima dei legittimari non assegnatari rispetto al «patrimonio segregato»¹⁹⁴ che è oggetto del patto di famiglia.

L’incoerenza di includere le liquidazioni dei legittimari non assegnatari nell’imputazione e nella riunione fittizia del disponente appare con ancor maggiore evidenza se si considera l’ipotesi in cui uno dei legittimari rinunci alla liquidazione a lui spettante (come consentito dallo stesso art. 768-*quater* c.c.). Ebbene, in tal caso, se si decidesse di includere il trasferimento dell’azienda nella riunione fittizia, si porrebbe l’interrogativo se la liquidazione (benché rinunciata) vada ugualmente imputata alla quota di legittima del legittimario rinunciante. Proprio qui si genera il cortocircuito: da un lato, si potrebbe ritenere (come da alcuni ritenuto)¹⁹⁵ che il legittimario debba imputare il

va letta nel senso che «[...] i beni assegnati agli altri partecipanti non assegnatari dell’azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle sole quote di legittima loro spettanti inerenti al patrimonio segregato».

¹⁹³ Parlano del patto di famiglia come di un “microsistema” A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 302; G. BEVIVINO, *Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento*, in *Giust. civ.*, 2010, 5 218.

¹⁹⁴ F. MAGLIULO, *L’apertura della successione*, cit., 291.

¹⁹⁵ G. RIZZI, *op. cit.*, 459 *sub* nota 36; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 452 e 454; A. FERRARI, *Il patto di famiglia*, cit., 219; A. VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia (una, due ... mille riunioni fittizie)*, in Relazione ai convegni “Patti di famiglia per l’impresa” tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 127.

valore della propria liquidazione, ancorché vi abbia rinunciato; ma ciò appare del tutto illogico, in quanto non si vede come sia possibile imporre l'imputazione di un'attribuzione non avvenuta. Dall'altro lato, se si ritiene che il legittimario non sia tenuto all'imputazione (non avendo ricevuto alcunché), egli – computandosi il trasferimento dell'azienda nella riunione fittizia – conserverebbe il diritto di agire in riduzione per la più ampia quota (quella che si determina tenendo altresì conto del valore dell'azienda trasferita con il patto), con la conseguenza che il medesimo – pur perdendo il diritto di agire in restituzione contro l'azienda o le partecipazioni – conserverebbe il suo diritto di legittima integro, come se non avesse rinunciato¹⁹⁶ (il che realizza un'evidente incoerenza).

Un'ulteriore incoerenza derivante dall'includere le attribuzioni nel calcolo della riunione fittizia (e così assoggettarle a imputazione) sorge in relazione al valore cui le medesime devono computarsi: al riguardo, tra coloro che si sono occupati della tematica¹⁹⁷, vi è concordia nel ritenere che il valore di riferimento ai fini di riunione fittizia e imputazione sia quello “cristallizzato” al momento della stipula del patto; un'opinione – quest'ultima – argomentata in virtù della stessa funzione del patto di famiglia, che è proprio quella (tra le altre) di impedire ogni futura contestazione sui valori dell'azienda o delle partecipazioni societarie trasferite (e, di riflesso, anche sui valori delle liquidazioni corrisposte). Ciò detto, non può farsi a meno di rilevare come una simile conclusione determini un'ingente deroga al principio (del tutto costante nel diritto successorio) secondo cui i valori ai fini dell'imputazione e della riunione fittizia vanno riferiti al momento dell'apertura della successione¹⁹⁸. Ora, se è vero che la norma –

¹⁹⁶ Argomenta in questo senso G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari*, cit., 227, il quale ritiene, per l'appunto, come la rinuncia non inibisca ai rinuncianti di agire in riduzione per il maggior valore. Lo scopo della medesima, di conseguenza, sarebbe unicamente quello di inibire la sola azione di restituzione contro il bene produttivo trasferito con il patto, mentre il legittimario conserverebbe integro il suo diritto di agire in riduzione tenendo altresì conto del valore dell'azienda (o delle partecipazioni societarie).

¹⁹⁷ Cfr. F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 256; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 437; A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 502.

¹⁹⁸ Il principio, quanto alla riunione fittizia, è sancito allo stesso art. 556 c.c., il quale, ai fini della determinazione del valore delle donazioni, impone l'impiego dei criteri sanciti in materia di donazione agli artt. 747 ss., i quali prescrivono che il valore di riferimento (sia per i beni immobili, sia per i beni mobili) è quello al momento dell'apertura della successione. Quanto all'imputazione, l'art. 564, comma 2 c.c. non lo precisa espressamente, ma non può che valere il medesimo principio sancito in materia di riunione fittizia,

attraverso l'utilizzo dell'espressione "imputati" – sembra richiamare all'istituto dell'imputazione di cui all'art. 564, comma 2 c.c., non paiono esservi indici normativi e sistematici per affermare che tale istituto (pur trovando diretta applicazione) debba tuttavia subire una così dirompente deroga. D'altra parte, nemmeno sembra potersi affermare che i valori di riferimento siano quelli al momento dell'apertura della successione, in quanto ciò stravolgerebbe completamente l'assetto normativo introdotto con il patto di famiglia, il cui scopo è proprio quello di risolvere il problema dell'estrema variabilità di valore del bene impresa e, dunque, di cristallizzarne il valore ad un momento certo e definito. Perciò, ancora una volta, si genera un cortocircuito di difficile soluzione.

Sembra, in definitiva, che l'intero sistema del patto di famiglia sia congegnato proprio allo scopo di ottenere, rispetto al trapasso generazionale della ricchezza d'impresa, un effetto per così "tombale", di modo che l'azienda o le partecipazioni societarie con esso trasferite siano anticipatamente "stralciate" dal patrimonio dell'imprenditore. E, in effetti, proprio questo è l'obiettivo dell'istituto: quello di consentire il trasferimento di detti beni con esclusione di ogni possibile discussione al riguardo.

Aderendo a questa ricostruzione, assume altresì coerenza l'omissione legislativa in ordine alla posizione del discendente assegnatario dell'azienda (o delle partecipazioni societarie): nella "micro successione" che si genera per effetto della stipula del patto, infatti, non vi è necessità di chiarire la posizione del discendente assegnatario del bene d'impresa (che, infatti, ben potrebbe non essere nemmeno legittimario); ciò che, invece, è necessario chiarire, è la posizione di coloro i quali sono "esclusi" dall'attribuzione del cespite, i quali vengono "indennizzati" in virtù di una liquidazione (o attribuzione) proveniente sì dal *discendente assegnatario*, ma con la previsione (proprio per questo,

essendo quest'ultima – come già precisato – un'operazione matematica «strumentale all'imputazione» (F. MAGLIULO, *L'apertura della successione*, cit., 288).

La *ratio* di questa regola codicistica ha radici profondissime e si giustifica in virtù del principio di parità di trattamento dei legittimari; si vuole infatti considerare ogni liberalità fatta dal *de cuius* nei riguardi dei suoi legittimari come un "acconto" sulla legittima al medesimo spettante, di modo che tale donazione – rispetto al calcolo delle quote di legittima – si consideri come se fosse stata effettuata nell'istante della morte. In tal senso, cfr. A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., 161 s. e 406 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 288. Lo stesso principio, con le medesime argomentazioni, è altresì sancito nel diritto francese, all'art. 922 *Code civil* (quest'ultimo, come modificato dalla legge 3 luglio 1971, la quale – per l'appunto – ha abrogato la previgente regola che ne imponeva il computo secondo il valore esistente al momento della donazione); principio, peraltro, già precedentemente vigente sotto il *Code Napoleon* (sul tema, cfr. P. MALAURIE - L. AYNÈS, *op. cit.*, 432 s.; A. DELFOSSE - J.F. PENIGUEL, *op. cit.*, 155 ss.).

opportuna) che detta liquidazione serve a soddisfare il diritto di legittima che i medesimi vantano nei riguardi del *disponente*.

7. Osservazioni conclusive

Il presente Capitolo ha avuto lo scopo di delineare la disciplina di tutela dei legittimari nell'ambito del patto di famiglia; la sua finalità, quindi, è quella di comprendere con quali modalità e attraverso quali espedienti il legislatore ha scelto di temperare le prerogative di detti soggetti rispetto all'interesse (cui è ispirata l'introduzione dell'istituto stesso) al trapasso generazionale della ricchezza d'impresa e, conseguentemente, di saggiarne le molteplici criticità ermeneutiche. Quel che si può concludere, in esito a tale analisi, è che si tratti di un sistema assai complesso, che vede intersecarsi molteplici rami del diritto successorio: la disciplina del patto di famiglia pone "sul piatto" dell'interprete i temi più vari, dal divieto dei patti successori (di cui il patto di famiglia sembra costituire una deroga), all'autonomia negoziale in ambito successorio (principalmente rintracciabile nell'ammessa "cristallizzazione" negoziale dei valori di riferimento) e, ancora, all'ammissibilità (in generale discussa, ma qui positivizzata) del soddisfacimento "per equivalente" del legittimario.

In una moltitudine così variegata di criticità, la missione dell'interprete non può che consistere in una corretta qualificazione dell'istituto, dalla quale sia possibile ricavare – secondo ragionamenti di logica giuridica e di coerenza sistematica – l'interpretazione delle norme ad esso relative. Ma, a ben vedere, inquadrare correttamente un istituto così poliedrico si è rivelata un'impresa a dir poco ardua: lo dimostra l'osservazione per cui tutte le ricostruzioni qualificatorie analizzate si mostrano ricche di argomenti validi, tanto da suggerire l'idea che una verità univoca (che tanto occorrerebbe) sia in verità irrintracciabile.

Alla luce di ciò, si è tentato di offrire una ricostruzione dell'istituto nella direzione che più coniughi lo spirito della riforma con il tenore letterale delle disposizioni ad esso dedicate; la causa di "predisposizione successoria" che si è inteso riconoscere nel patto di famiglia consente di evidenziare, da un lato, il profilo di anticipo successorio delle attribuzioni (che ne ha consentito una sua esclusione dell'alveo delle liberalità) e,

dall'altro lato, il profilo *lato sensu* divisorio (che ne ha consentito l'applicazione delle regole prescritte ai fini delle divisioni, testamentarie e non).

Coniugando così tali aspetti sistematici, le conseguenze ermeneutiche che ne derivano sono spesso apparse obbligate: come la necessità del consenso dei legittimari a pena di nullità è parsa imposta dalla natura divisoria e para-successoria del patto (i cui effetti anticipatori – si è ritenuto – non possono che richiedere il *placet* di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda), così si è reso da ciò possibile argomentare (secondo un ragionamento *a fortiori*) la legittimità di una liquidazione effettuata direttamente dal disponente, osservando come un soddisfacimento del legittimario “in natura” (ossia, con beni provenienti dallo stesso *de cuius*) non possa che costituire un *minus* rispetto all'ipotesi (codicistica) della liquidazione a carico dell'assegnatario. Allo stesso modo, se il patto di famiglia vanta causa successoria, è parso possibile ravvisare in esso una massa distinta e autonoma da quella che sarà successivamente oggetto della successione, con il risultato di poterne escludere le attribuzioni dalla riunione fittizia e dall'imputazione, come se si trattasse di una successione anticipata e separata nel “bene impresa”.

Una simile analisi, lungi dall'essere finalizzata a se stessa (ossia, all'interpretazione delle sole disposizioni di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c.), deve assumersi quale “nuovo” parametro al fine di interpretare correttamente i principi del diritto successorio e del diritto delle donazioni; il che non significa estendere concetti propri della disciplina speciale alla disciplina generale (ciò che, in questo caso, non sarebbe possibile), ma fare tesoro dei principi ricavati dalla nuova disciplina al fine di fornire una corretta interpretazione (magari innovativa rispetto all'opinione tradizionalmente sostenuta in passato) delle regole di diritto successorio e donativo.

CAPITOLO II

LA TUTELA DEI LEGITTIMARI RISPETTO ALLE DONAZIONI E ALLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE AVENTI AD OGGETTO AZIENDE O PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

SOMMARIO: **1. Impostazione del problema.** – **2. Questioni generali in materia di riduzione (e restituzione).** – **3. La tutela dei legittimari rispetto agli atti dispositivi aventi ad oggetto l'azienda.** – 3.1. La natura giuridica dell'azienda e i relativi riflessi sulla disciplina successoria. – 3.2. La dinamicità dell'azienda: i problemi di individuazione dell'oggetto della tutela. – 3.3. Le regole di esercizio dell'azione di restituzione: disciplina mobiliare o disciplina immobiliare? – **4. La tutela dei legittimari rispetto agli atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie.** – 4.1. Atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie in società di persone. – 4.2. Atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie in società di capitali. – **5. La funzione "divisoria" dell'azione di riduzione: applicabilità dell'art. 560 c.c. alle aziende e alle partecipazioni societarie.** – **6. Il valore di riferimento delle aziende e delle partecipazioni societarie donate ai fini della riunione fittizia.** – 6.1. L'inadeguatezza della disciplina positiva. – 6.2. Il tentativo di elaborare una soluzione interpretativa

1. Impostazione del problema

Quando si parla di trasmissione intergenerazionale di una ricchezza d'impresa (con tale intendendosi aziende o partecipazioni societarie), l'istituto che per primo dovrebbe suscitare l'attenzione dell'interprete è il patto di famiglia, trattandosi dell'istituto specificatamente pensato ed introdotto allo scopo di consentire una trasmissione stabile dei beni d'impresa e di agevolare così la continuità di gestione delle attività. Ciò detto, la regola che – nel patto di famiglia – impone la necessaria partecipazione al contratto di tutti i legittimari potenziali del disponente¹⁹⁹ presuppone necessariamente che, per fruire

¹⁹⁹ In verità, come ampiamente affrontato nel precedente Capitolo, la questione in ordine alla necessaria partecipazione al patto dei legittimari potenziali del disponente è ampiamente discussa; ciò detto, in considerazione del tenore letterale dell'art. 768-*quater*, comma 1 c.c. e degli effetti di cristallizzazione dei valori e di esenzione da collazione e riduzione che derivano dalla stipula di detto negozio, si è ritenuto che la partecipazione dei legittimari del disponente sia elemento costitutivo (e, dunque, di validità) del patto stesso (così, cfr. anche F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 193 ss.; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti*, cit., 538 s.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 222; A. MERLO, *op. cit.*, 949; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., 756; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 896; A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia*, cit., 263; P. MANES, *Prime considerazioni*, cit., 560; M. IEVA, *sub art. 768-quater*, cit., 48). Ad ogni modo, anche a voler ritenere che il patto possa validamente stipularsi in assenza di taluno dei legittimari, occorrerebbe tenere a mente che – pur nella validità strutturale del patto – gli effetti di stabilità dal medesimo scaturenti risulterebbero inopponibili al legittimario assente, come ritenuto da C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 297 ss.; U. LA PORTA, *op. cit.*, 304; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit.,

dell'istituto, la famiglia dell'imprenditore converga su di un medesimo progetto di pianificazione successoria; il che implica di concordare sia sulla scelta del discendente destinatario del controllo dell'impresa, sia sul valore da riconoscersi all'impresa stessa al fine del calcolo delle liquidazioni, sia su ogni altra questione di maggior dettaglio (che spesso forma oggetto di tali contrattazioni) relativa alle modalità di gestione dell'attività e alle sue future prospettive. E tali valutazioni, inevitabilmente, travalicano di gran lunga la mera trattativa commerciale, in quanto coinvolgono delicatissimi aspetti familiari e personali, quale l'esigenza di conservare e trasmettere alla nuova generazione i valori della famiglia fondatrice e di mantenere la famiglia integra nella condivisione di quei valori²⁰⁰; insomma, aspetti riferibili a rapporti – tra i membri della famiglia – spesso più personali che patrimoniali.

Ebbene, non è affatto infrequente che, nell'ambito della fase prodromica al raggiungimento dell'accordo vero e proprio²⁰¹, le divergenze familiari impediscano il raggiungimento di un accordo unanime in ordine alla trasmissione dell'impresa. Tali divergenze inevitabilmente costringono l'imprenditore a valutare il ricorso agli strumenti “tradizionali” di trasmissione della ricchezza, quali la donazione e il testamento; strumenti che, se posti a confronto con il patto di famiglia, non richiedono il consenso dei

427; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali*, cit., 415; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 303 e G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 164 (salvo non voler aderire all'opinione, del tutto minoritaria, sostenuta da I. RIVA, *op. cit.*, 158; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., 187 e A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 197 ss., secondo cui l'onere di partecipazione andrebbe invero inteso come mero onere di convocazione, con conseguente piena opponibilità degli effetti del patto pure in assenza di uno dei legittimari). Ne conseguirebbe, quindi, anche in tale ipotesi, l'assoluta opportunità che il patto sia concluso con l'accordo di tutti i legittimari potenziali del disponente, cosicché la vicenda sia definita sin dall'origine con certezza e stabilità.

²⁰⁰ Sull'importanza dei valori e dei principi familiari nell'ambito della trasmissione intergenerazionale di un'impresa, cfr. D. MONTEMERLO, *Continuità generazionale e accordi familiari. Principi e regole per l'impresa, la proprietà e la famiglia*, Milano, 2010, 131.

²⁰¹ Si tratta della fase che D. MONTEMERLO, *op. cit.*, 124 ss. identifica con i cc.dd. “accordi informali”, a loro volta distinguibili in accordi informali *impliciti*, ossia gli accordi che non ricevono alcuna formalizzazione giuridica e talvolta nemmeno vengono esplicitati, ma sono cionondimeno tacitamente rispettati e costituiscono «lo stadio embrionale degli accordi familiari» (p. 124); e accordi informali *espliciti*, ossia gli accordi – pur sempre privi di vincolatività giuridica – costituenti la naturale evoluzione degli accordi impliciti e consistenti «in principi guida e in regole che riguardano, anche qui, alcuni aspetti fondamentali dei rapporti famiglia-impresa» (p. 127). Per una compiuta disamina sulla complessa procedimentalizzazione che si configura nella trasmissione delle imprese (e sui relativi profili familiari e personali che in essa vengono coinvolti), cfr. anche A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 1 ss.

legittimari dell'imprenditore, ma impongono un difficile raffronto tra le regole del diritto successorio e le esigenze di unitarietà nel trapasso intergenerazionale dell'impresa²⁰².

In primo luogo, tali negozi espongono il trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) all'esercizio dell'azione di riduzione e restituzione. Ebbene, a questo proposito, occorre indagare come la disciplina di tali azioni si coniughi con la particolare natura dei beni d'impresa e, in particolare, se il vittorioso esperimento delle medesime sia o meno suscettibile di determinare una paralisi (o, addirittura, uno smembramento) dell'attività e, di conseguenza, il probabile pregiudizio della sua continuità di gestione. Come si avrà modo di concludere in esito alla presente analisi, le difficoltà interpretative in questa materia sono quanto mai ardue; e ciò, innanzitutto, in quanto la disciplina in materia di riduzione e restituzione – attualmente ancora calibrata sulla bipartizione tra beni mobili e beni immobili – richiede di essere adattata a beni (quelli d'impresa) che è difficile ascrivere ad una delle due categorie (si pensi alle innumerevoli ricostruzioni in materia di natura giuridica dell'azienda, o alla controversa natura delle quote di partecipazione in società); in secondo luogo, in quanto – ove l'impresa abbia formato oggetto di una donazione – si pone altresì l'annosa questione di determinare il valore di riferimento del bene ai fini della riunione fittizia *ex art. 556 c.c.*

Sorge, quindi, spontaneo indagare se (e in che misura) l'autonomia negoziale possa essere impiegata in tale ambito; ossia se l'imprenditore possa, attraverso la stipula di negozi giuridici accessori alla liberalità o attraverso il testamento, eliminare (o perlomeno limitare) le criticità appena accennate. In via preliminare all'analisi della questione (che sarà oggetto di ampia trattazione nel Cap. III) occorre però analizzare la disciplina della riduzione e della restituzione sotto questa – del tutto peculiare – prospettiva; ossia, avendo a riguardo a come tale disciplina trovi applicazione ogniqualvolta la tutela del legittimario debba esplicarsi su un'azienda o su delle partecipazioni societarie (in società di persone o in società di capitali). È infatti evidente come, la comprensione di come e in quale misura un imprenditore (o un titolare di partecipazioni societarie) possa opportunamente realizzare una stabile trapasso generazionale della propria attività attraverso una

²⁰² Sull'inidoneità del patto di famiglia ad “abbracciare” tutte le ipotesi di trasmissione intergenerazionale delle imprese, cfr. M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, in *ODCC*, 2019, 2, 373 e M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, in *Atti dell'11° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile “Libertà di disporre e pianificazione ereditaria”*, Napoli, 2017, 481.

donazione o un testamento, richieda la previa analisi di come la legge intervenga su tali negozi – quando i medesimi hanno ad oggetto beni d’impresa – al fine di tutelare i diritti dei legittimari.

Posto l’oggetto della trattazione, è necessario premettere un’osservazione in merito all’ambito di applicazione della tematica: occorre infatti tenere a mente come le criticità che si evidenzieranno a seguire (quelle in merito alla compatibilità fra tutele dei legittimari e beni d’impresa) si pongano esclusivamente allorquando l’oggetto del passaggio intergenerazionale sia effettivamente un’*impresa*, ossia allorquando il *de cuius* che ne pianifica il trapasso sia qualificabile in termini di “imprenditore”.

Se, dunque, con riguardo alle aziende, tale presupposto sussiste pressoché sempre (in quanto, di regola, il titolare di un’azienda è giocoforza anche imprenditore esercente la medesima²⁰³), quando si parla di partecipazioni societarie la questione si rivela spesso farraginoso, in quanto – ogniqualvolta l’attività d’impresa sia esercitata in forma societaria – l’unico imprenditore effettivo è la società medesima²⁰⁴, quale soggetto di diritto autonomo e distinto dai singoli soci²⁰⁵. Occorre quindi verificare, in tale ipotesi, se il socio che intende realizzare il passaggio generazionale delle proprie quote abbia un’influenza determinante o rilevante nella gestione della società (nel qual caso varranno le considerazioni che seguono nel presente Capitolo), oppure se il socio in questione vanti una mera partecipazione di investimento acquisita a scopo puramente speculativo (nel qual caso si applicheranno le regole ordinarie di tutela dei legittimari)²⁰⁶.

²⁰³ Salvi i casi di affitto o usufrutto d’azienda.

²⁰⁴ In questo senso, per tutti, cfr. M. NOTARI, *Modelli organizzativi delle imprese*, in AA.VV., *Diritto delle imprese*, Milano, 2012, 63.

²⁰⁵ La soggettività giuridica delle società di capitali è normativa ed è sancita dall’art. 2331, comma 1 c.c. (prescritto in materia di società azionarie e richiamato per le società a responsabilità limitata dall’art. 2463, comma 3 c.c.). Quanto alle società di persone, invece, la questione (pure in passato discussa) è stata pressoché definitivamente risolta dalle sezioni unite della Suprema Corte (Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2000, II, con nota di V. BUONOCORE; in *Corriere giur.*, 2000, 10, 1324, con nota di S. AMBROSINI; in *Società*, 2000, 10, 1200, con nota di S. RONCO; in *Giust. civ.*, 2000, I, con nota di G. VIDIRI), le quali hanno statuito che esse, pur essendo prive della personalità giuridica – sono tuttavia dotate di soggettività giuridica, sicché debbono considerarsi soggetti di diritto distinti e autonomi dai singoli soci.

²⁰⁶ Sull’argomento, si è ampiamente espressa la dottrina al fine di determinare l’ambito applicativo del patto di famiglia. Si è infatti ritenuto, anche in tale ambito, che – sebbene l’art. 768-bis c.c. includa genericamente «l’imprenditore» e «il titolare di partecipazioni societarie» – l’istituto sia fruibile solo allorquando il socio vanti un ruolo attivo nella gestione della società (o, comunque, sia titolare della partecipazione non a scopo meramente speculativo): sul tema, cfr. G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit.,

Al riguardo, *nulla quaestio* in merito alle partecipazioni in società di persone che determinino l'acquisto in capo al socio della responsabilità illimitata, in merito alle quali non vi sono dubbi che (pur essendo la società un soggetto di diritto distinto dai singoli soci) detto socio sia qualificabile come “imprenditore”, stante la sua attiva partecipazione alla gestione dell'attività, nonché la sua esposizione al rischio di fallimento *ex art.* 147 l. fall. (ora liquidazione giudiziale *ex art.* 256, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Maggiormente dubbia è, invece, l'ipotesi della partecipazione del socio accomandante di s.a.s., per il quale la fisiologica estraneità dalle attività sociali (imposta dal divieto di immistione di cui all'art. 2320 c.c.) e la limitazione di responsabilità che al medesimo è riservata (art. 2313, comma 1 c.c.) potrebbero far legittimamente ritenere che il medesimo – più che un “imprenditore” – sia in verità un “investitore”. Ancora, in merito alle società di capitali (nelle quali parimenti è prevista la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni contratte dalla società), occorrerà verificare che la partecipazione del socio non costituisca una mera partecipazione speculativa (quale è certamente il pacchetto di azioni di risparmio di una società quotata in borsa); non occorre, d'altra parte, che il socio sia necessariamente altresì amministratore della società, né tantomeno che egli detenga una partecipazione di controllo. Ciò che è necessario e sufficiente, è che il socio possa – attraverso l'esercizio dei diritti sociali che gli competono in qualità di socio – esercitare influenze sull'andamento delle attività sociali. Il che consente di includere nell'ambito di applicazione della presente trattazione sia la quota di accomandante di s.a.s. (al quale i patti sociali potrebbero consentire di prestare la propria opera, nonché riconoscere il potere di rilasciare pareri o autorizzazioni: art. 2320, comma 2 c.c.)²⁰⁷, sia le azioni di s.p.a.²⁰⁸ o le quote di s.r.l. (quando la partecipazione – secondo una valutazione da

415; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari*, cit., 224; G. RIZZI, *op. cit.*, 446 ss.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 98; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 293; C. DI BITONTO, *op. cit.*, 805; A.L. BONAFINI, *op. cit.*, 1223; M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione*, cit., 361.

²⁰⁷ Con questa motivazione, G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 415 ha reputato di poter includere tali quote nell'ambito applicativo del patto di famiglia.

²⁰⁸ Il riferimento alle azioni di s.p.a., nel corso della trattazione, può reputarsi esteso anche alle azioni di s.a.p.a., in considerazione del rinvio normativo di cui all'art. 2454 c.c., secondo cui «*Alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti*».

effettuarsi caso per caso – sia tale da implicare una presenza attiva del socio nell’ambito delle attività sociali).

2. Questioni generali in materia di riduzione (e restituzione)

La disamina appena tratteggiata prende quindi le mosse dalla questione in ordine a quali conseguenze giuridiche derivino da una donazione (o da una disposizione testamentaria) avente ad oggetto un’azienda (o partecipazioni societarie) che sia lesiva della quota di riserva di un legittimario. Occorre domandarsi, in sostanza, secondo quali regole il legittimario leso o pretermesso – una volta esperita vittoriosamente l’azione di riduzione che accerti la propria lesione di legittima – possa domandare la restituzione di quanto donato o attribuito per testamento (e così, l’effettiva reintegrazione nei suoi diritti di legittimario).

L’analisi della questione presuppone una breve panoramica in ordine al sistema della riduzione (e della conseguente restituzione) delle donazioni o delle disposizioni testamentarie lesive dei diritti di un legittimario.

Come noto, la tutela prevista al riguardo nel nostro ordinamento è rappresentata dall’azione di riduzione, la quale consente al legittimario leso o pretermesso di ottenere una pronuncia di inefficacia relativa delle disposizioni lesive²⁰⁹; il suo vittorioso esperimento determina l’acquisto in capo al legittimario di una quota di eredità²¹⁰ il cui

²⁰⁹ Si ritiene, infatti, in via pressoché pacifica, che le donazioni o le disposizioni testamentarie lesive dei diritti di un legittimario siano pienamente valide ed efficaci; anzi, la loro validità è il presupposto ai fini della sussistenza stessa della lesione, in quanto – com’è evidente – se la donazione o la disposizione testamentaria lesiva fosse invalida, nemmeno potrebbe dirsi idonea a pregiudicare i diritti del legittimario (così, cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 330). L’unica conseguenza, dunque, derivante dalla lesione di legittima che le medesime dovessero determinare (e il cui accertamento, comunque, non può effettuarsi che al momento dell’apertura della successione, secondo il calcolo di cui all’art. 556 c.c.) è la loro suscettibilità di essere dichiarate inefficaci nei riguardi del legittimario leso o pretermesso nella misura in cui ciò serva a reintegrarlo nei suoi diritti (ossia, per l’appunto, la loro riducibilità). In tal senso cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 236.

²¹⁰ Nel senso di ritenere che il vittorioso esperimento dell’azione di riduzione determini in capo al legittimario l’acquisto della qualità di erede, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 233; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 44; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 409; A. CICU, *Successione legittima*, cit., 160; A. PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 12 s.; con la precisazione che, ove il legittimario sia totalmente pretermesso, il vittorioso esercizio dell’azione determinerà l’acquisto in capo al legittimario della quota ereditaria necessaria a reintegrarlo e, quindi, il

valore è pari a quanto necessario al fine di reintegrarlo nei suoi diritti e consente, dunque, al medesimo di domandare – nella sua qualità di erede e attraverso l’azione di restituzione – i beni necessari a reintegrare la sua quota. Si tratta, inoltre, di un’azione *personale*, in quanto essa, essendo diretta a determinare l’inefficacia relativa della disposizione lesiva, può esercitarsi nei soli confronti del donatario, dell’erede o del legatario, a nulla rilevando chi sia – al momento dell’apertura della successione – titolare dei beni che hanno formato oggetto della disposizione stessa²¹¹. L’azione, infine, si caratterizza per la sua tendenziale retroattività reale, in quanto il suo accoglimento determina il ripristino dei diritti del legittimario con effetti a far data dall’apertura della successione, anche (salvo quanto si dirà a breve in ordine alle modifiche di cui agli artt. 561 e 563 c.c.) nei confronti dei terzi.

suo “ingresso” *ex novo* nella comunione ereditaria. Ove invece il legittimario sia già erede, ma per una quota insufficiente a soddisfare la sua legittima (e, dunque, sia un legittimario leso e non pretermesso) l’azione di riduzione determinerà semplicemente un ampliamento della quota di eredità già al medesimo attribuita dal *de cuius*. In senso contrario, cfr. G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Padova, 1975, 62 ss. e L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 12 s., secondo i quali il legittimario che esperisca vittoriosamente l’azione di riduzione, dovendo ricevere un valore netto pari all’ammontare della sua legittima, dovrebbe considerarsi *legatario* (e non erede) del *de cuius*.

²¹¹ Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 330; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 328. In giurisprudenza, cfr. Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. Not.*, 2001, 1503; in *Giur. It.*, 2001, 2261 nota di M.V. PUCA.

Per l'appunto, consequenzialmente all'esercizio di tale azione, il legittimario leso o pretermesso può agire attraverso le azioni di restituzione, esercitabili sia contro il donatario o il legatario²¹², sia contro i terzi aventi causa dal donatario²¹³.

Quanto all'azione di restituzione contro il donatario o il legatario, si tratta di un rimedio immediatamente conseguente e collegato al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione: se, infatti, quest'ultima determina l'inefficacia relativa delle disposizioni testamentarie o delle donazioni lesive (nei limiti che servono per soddisfare il legittimario del suo diritto), l'azione di restituzione consente al legittimario di ottenere la titolarità dei

²¹² L'azione di restituzione, al contrario, non è configurabile allorché la disposizione testamentaria lesiva sia un'istituzione a titolo universale. In tale ipotesi, infatti, poiché il legittimario, a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, assume la qualità di coerede (aderendosi all'opinione prevalente di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 233; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 44; A. CICU, *Successione legittima*, cit., 160 e A. PINO, *op. cit.*, 12 s.), egli conseguentemente otterrà la titolarità dei beni a lui spettanti attraverso la divisione dell'eredità medesima; a nulla potrebbe servire, quindi, l'azione di restituzione, che, al contrario, ha la funzione di recuperare i beni che – per effetto di una donazione o di un legato – sono *fuoriusciti* dall'asse ereditario. Lo stesso ragionamento può replicarsi all'ipotesi in cui all'istituzione ereditaria si accompagni un assegno divisionale qualificato; in tal caso, il legittimario vittorioso in riduzione – non essendo contemplato nel programma divisorio – potrà giovare della nullità della divisione prescritta all'art. 735 c.c. e domandare conseguentemente una nuova divisione (oppure, ove la divisione testamentaria fosse oggettivamente parziale, potrebbe trarre soddisfazione dai beni non considerati dal testatore, eventualmente integrando la propria porzione attraverso l'azione di riduzione prevista dall'art. 735, comma 2 c.c.). Lo stesso ragionamento dovrebbe potersi estendere all'ipotesi di *institutio ex re certa* (art. 588, comma 2 c.c.), trattandosi di una fattispecie analoga – quanto agli effetti – ad una divisione *ex art. 734 c.c.* senza predeterminazione di quota; il beneficiario della *institutio*, infatti, è considerato erede in una quota da determinarsi sulla base del rapporto tra il valore del bene assegnato e il valore dell'intero patrimonio.

²¹³ Diversamente da quanto previsto all'art. 561 c.c. (il quale espressamente consente di esercitare l'azione di restituzione sia nei confronti del donatario, sia nei confronti del legatario), l'art. 563 c.c. – relativamente all'azione di restituzione contro terzi – contempla esclusivamente gli aventi causa dai *donatari* (e non, invece, dai legatari). Ebbene, da un lato, potrebbe ritenersi che la disposizione – per identità di *ratio* e per simmetria con il precedente art. 561 c.c. – sia estensibile anche agli aventi causa dai *legatari*, e considerare quindi l'omissione di questi ultimi come frutto di una mera dimenticanza legislativa. Dall'altro lato, però, si potrebbe ritenere che l'omissione (e la conseguente differenziazione di disciplina) sia invero voluta, e giustificata dalla motivazione che segue: le donazioni, finché il donante è in vita, non consentono al legittimario di agire per tutelarsi, in quanto la loro natura lesiva potrà essere verificata solo ed esclusivamente al momento dell'apertura della successione; perciò, è parso necessario prevedere che – a tale momento – la tutela possa esperirsi anche nei confronti degli aventi causa. Il legato, al contrario, è inevitabilmente destinato a produrre effetti a far data dall'apertura della successione, sicché il legittimario leso ha modo di esercitare le azioni di riduzione e restituzione immediatamente e, qualora il legato avesse ad oggetto beni immobili, di trascrivere tempestivamente la relativa domanda giudiziale e rendere così opponibile il suo esito ad ogni eventuale avente causa. In quest'ottica, si comprenderebbe come mai il legislatore non abbia incluso gli aventi causa dai legatari.

singoli beni necessari a reintegrarlo, i quali – proprio in virtù della natura retroattiva dell’azione – sono restituiti «*liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati*»²¹⁴. Ciò detto, benché l’azione sembri vertere sui beni che hanno formato oggetto della donazione o della disposizione testamentaria, essa vanta – identicamente all’azione di riduzione – natura *personale*, in quanto, anche in tal caso, l’azione è diretta (e non può che esserlo) nei confronti di soggetti determinati, ossia dei destinatari delle disposizioni ridotte, non essendo per l’appunto configurabile un suo esercizio *erga omnes*²¹⁵. La norma, peraltro, ha formato oggetto di una modifica ad opera del d.l. 14 marzo 2005, n. 35: la novella, preso atto che l’effetto “purgativo” delle ipoteche (conseguente all’accoglimento dell’azione) implicava notevoli difficoltà nell’accesso al credito bancario (scoraggiato proprio dal timore che la garanzia potesse essere vanificata dalla successiva pretesa del legittimario), ha inserito un nuovo capoverso nell’art. 561 c.c., precisando che i pesi e le ipoteche restano efficaci qualora la riduzione sia stata domandata dopo un ventennio²¹⁶ dalla trascrizione della donazione (così replicando – anche nella materia della restituzione contro il donatario – il medesimo espediente inserito all’art. 563 c.c., sempre con la novella del 2005, in materia di restituzione contro i terzi aventi causa)²¹⁷.

²¹⁴ La norma, tuttavia, fa salvo il disposto dell’art. 2652, n. 8 c.c.; ciò significa, evidentemente, che, una volta trascritta la domanda di riduzione e restituzione, gli effetti del suo eventuale accoglimento divengono opponibili a qualsiasi avente causa; per cui, in tale ipotesi, in ossequio ai principi generali in materia di pubblicità immobiliare, il legittimario otterrebbe il bene in restituzione *libero* da ogni peso o ipoteca iscritto o trascritto successivamente alla trascrizione della domanda di riduzione e restituzione.

²¹⁵ Cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 315 s.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 328; A. ARCERI, *I diritti dei legittimari alla luce delle recenti riforme*, a cura di M. Dogliotti, Milano, 2014, 205.

²¹⁶ Ai sensi dell’art. 563, comma 4 c.c., il legittimario ha facoltà di sospendere detto termine mediante la notifica e la trascrizione di un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Sul tema, cfr. *infra*.

²¹⁷ In questo caso (ossia qualora il ventennio sia trascorso e il legittimario non abbia notificato e trascritto l’atto di opposizione *ex art. 563, comma 4 c.c.*), il legittimario conserva comunque il diritto a pretendere la restituzione del bene, gravato dal peso o dall’ipoteca, «*salvo in questo caso l’obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni*», ma a tal fine è necessario che la domanda di riduzione e restituzione sia proposta entro dieci anni dall’apertura della successione. Ove taluna delle predette condizioni non fosse soddisfatta, il legittimario conserva sì il diritto a pretendere la restituzione del bene, ma quest’ultimo gli perverrà gravato dal peso o dall’ipoteca e senza alcun diritto alla suddetta compensazione monetaria. Sull’argomento, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 437 ss.

L'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dai donatari, al contrario, consente al legittimario – subordinatamente alla preventiva e infruttuosa escussione del patrimonio del donatario e al ricorrere di determinate ulteriori condizioni – di domandare la restituzione dei beni oggetto della disposizione o della donazione lesiva anche in danno ai terzi aventi causa dei donatari. Si è quindi ritenuto²¹⁸ che, diversamente dalle azioni di riduzione e restituzione contro il donatario, si tratti di un'azione a natura *reale*, in quanto diretta proprio a consentire al legittimario leso o pretermesso il “recupero” degli immobili donati o legati a danno di qualsiasi successivo avente causa (e, quindi, esperibile *erga omnes*).

In tal caso, la tutela è differente a seconda che la donazione o la disposizione testamentaria lesiva avesse ad oggetto beni mobili o immobili: nel primo caso, infatti, l'art. 563 c.c. fa «*salvi gli effetti del possesso di buona fede*», per cui la restituzione dei beni può essere domandata solo ove il terzo acquirente si trovasse, al momento dell'acquisto, in una posizione di mala fede; ossia, come si ritiene²¹⁹, che egli non soltanto

²¹⁸ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 308; G. AZZARITI - A. IANNACCONE, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, Torino, 1997, 312 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 315; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 52; A. ARCERI, *op. cit.*, 206. La distinzione tra azione di riduzione e restituzione contro il donatario (personale) e azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario (reale) si può notare, in particolare, nell'oggetto della domanda e nella sua *causa petendi*: nel primo caso, la restituzione dei beni è diretta conseguenza dell'accoglimento della riduzione, tanto che – ove i beni siano stati alienati o siano periti per causa imputabile al donatario – il legittimario ha diritto a domandare l'equivalente in denaro; nel secondo caso, invece, l'azione – il cui esercizio presuppone l'infruttuosa escussione del patrimonio del donatario – ha per oggetto (solo) il bene oggetto dell'alienazione (e il soddisfacimento del legittimario “per equivalente” – a norma del comma 3 dell'art. 563 c.c. – è una mera eventualità a discrezione del terzo avente causa). Tuttavia, nel senso che anche l'azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario abbia natura personale, cfr. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 329.

²¹⁹ L'art. 563 c.c. sancisce infatti che, relativamente alla restituzione dei beni mobili oggetto di donazione, sono «*salvi gli effetti del possesso di buona fede*». Ora, sebbene la norma sembri richiamare il principio del *possesso vale titolo* di cui all'art. 1153 c.c., essa invero esprime un concetto ben differente: in questo caso, infatti, non si discute in merito alla titolarità del bene donato (la cui titolarità in capo al donatario, anzi, è presupposto stesso ai fini dell'esercizio dell'azione), bensì della sua probabile riducibilità. La buona fede del terzo acquirente, dunque, sussiste ogniqualvolta il medesimo – pur consapevole della provenienza donativa – ignori tuttavia se essa, al momento dell'acquisto, sia concretamente lesiva della legittima; in sostanza, il terzo acquirente dovrebbe considerarsi in mala fede (e dunque, suscettibile di subire l'azione di restituzione) nella sola ipotesi in cui acquisti il bene mobile nella consapevolezza che l'acquisto per donazione fattone dal donatario è attualmente e concretamente lesivo dei diritti dei legittimari dell'originario donante (conoscenza che, peraltro, di regola, non può che aversi a seguito dell'apertura della successione, essendo tale il momento di riferimento ai fini della riunione fittizia e del conseguente calcolo delle quote di legittima). In tal senso, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 322; A. BUCELLI,

fosse a conoscenza della provenienza donativa, ma che fosse altresì consapevole che la donazione determinasse una lesione concreta e attuale ai diritti dei legittimari.

Relativamente ai beni immobili, invece, la tutela in commento è stata oggetto di un'importante riforma, adottata con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35. La norma, infatti, fino al 2005, consentiva al legittimario leso o pretermesso di rivalersi sui terzi acquirenti degli immobili donati (premessa l'escussione del patrimonio del donatario), senza limiti temporali a far data dalla donazione; ciò determinava notevoli difficoltà nella circolazione degli immobili con provenienza donativa, evidentemente scoraggiata dal rischio – per il terzo avente causa – di subire le pretese dei legittimari del donante²²⁰. La riforma – con l'obiettivo di arginare la criticità – ha, da un lato, inserito un termine ventennale decorrente dalla data di trascrizione della donazione decorso il quale la restituzione del bene non può più essere domandata; dall'altro lato, al fine di assicurare un'adeguata tutela ai legittimari del donante, ha inserito un ultimo comma all'art. 563 c.c., contenente la possibilità per i medesimi di notificare e trascrivere, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione, con l'effetto di sospendere per ulteriori venti anni il decorso del medesimo termine.

Ebbene, la riforma – pur stimolata dall'intento di favorire la certezza del traffico giuridico – ha tuttavia subordinato la stabilizzazione delle donazioni al decorso di tale termine ventennale; il che ha inevitabilmente costretto gli interpreti a domandarsi circa

I legittimari, cit., 539; V. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Rescigno*, 5, I, *Le successioni*, Torino, 1997, 468; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, Milano, 1985, 538, nota 83.

²²⁰ Il maggiore ostacolo alla circolazione di questi beni è, peraltro, determinato dalla regola (sancita all'art. 561 c.c., ma certamente applicabile alla restituzione contro terzi) secondo cui gli immobili restituiti in conseguenza al vittorioso esperimento dell'azione sono restituiti liberi da ogni peso o vincolo di cui il donatario (o il successivo acquirente) possa averli gravati; ebbene, tale regola determina che il terzo acquirente, quand'anche fosse disposto ad assumersi il rischio derivante dalla provenienza donativa, incontrerebbe comunque serie difficoltà ad accedere al credito bancario, in quanto la banca – dinnanzi al rischio che il bene sia restituito libero dall'ipoteca concessa a garanzia – rifiuterebbe certamente di concedere il relativo mutuo. Sul tema, cfr. S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 59 ss.; ID., *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 305; F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario*, cit., 95; A. PALAZZO, *Provenienze donative*, cit., 317; A.A. DOLMETTA, *La sorte delle ipoteche concesse sul bene soggetto a restituzione e relativi riflessi sull'erogazione del credito bancario*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, *passim*; G. D'AMICO, *op. cit.*, 1272; V. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 cod. civ.*, in *Corr. giur.*, 2005, 1176.

quali espedienti possano impiegarsi al fine di addivenire ugualmente (nonostante il mancato decorso del ventennio) ad una transazione sicura. Si pensi (per citare uno dei rimedi più efficaci, nonché diffusi nella prassi), alla possibilità di sciogliere la donazione per mutuo dissenso, di modo che – attraverso l’effetto “risolutorio” del negozio²²¹ – la provenienza donativa sia definitivamente eliminata e il bene trasferito a titolo oneroso a cura dell’originario donante; oppure alla possibilità di consegnare alla parte acquirente, in sede di trasferimento del bene, una polizza assicurativa a copertura dell’eventuale vittorioso esperimento dell’azione di restituzione²²².

Un ulteriore espediente negoziale – che ha formato oggetto di particolari discussioni – è rappresentato dalla rinuncia preventiva all’azione di restituzione contro terzi, la cui ammissibilità è stata da alcuni sostenuta²²³ in considerazione dell’autonomia dell’azione

²²¹ Dell’ammissibilità di un negozio di mutuo dissenso non si dubita: essa è chiaramente desumibile sia dall’art. 1321 c.c. (ove si definisce il contratto come quel negozio finalizzato – tra l’altro – ad «estinguere» un rapporto giuridico patrimoniale), sia dall’art. 1372 c.c. (ove si sancisce che il contratto può essere sciolto per «mutuo consenso»). Ciò che è discusso è, invero, la sua natura giuridica: secondo un primo tradizionale orientamento, infatti, il mutuo dissenso avrebbe la natura giuridica di *contrarius actus*, con la conseguenza che il mutuo dissenso di una donazione costituirebbe una vera e propria “contro donazione” del donatario in favore del donante (così, cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, 290; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1962, 1024); ciò, evidentemente, non farebbe che amplificare la difficoltà di circolazione del bene, in quanto – alle eventuali pretese dei legittimari del donante – si sommerebbero le ulteriori eventuali pretese dei legittimari del donatario (che, infatti, nel negozio di contro donazione, assumerebbe la veste di donante). La tesi può dirsi ad oggi superata dall’orientamento secondo cui il negozio di mutuo dissenso vanta natura di vero e proprio negozio risolutorio, con causa diversa e autonoma dal negozio oggetto di risoluzione (in tal senso, cfr. G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 1, 635 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1984, 698; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 49 ss. e 234 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Contratti*, 2012, 6, 478, con nota di G. ORLANDO; in *Obbl. contr.*, 2012, 2, 144, con nota di G. GENNARI; in *Notariato*, 2013, 2, 138, con nota di F. MAGLIULO).

²²² La percorribilità di questo rimedio si fonda sul disposto dell’art. 563, comma 3 c.c., il quale consente in ogni caso al terzo acquirente che subisce la restituzione del bene di «*liberarsi dall’obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l’equivalente in danaro*». Ebbene, ove la restituzione avente per oggetto il bene acquistato dal donatario sia vittoriosamente esperita, l’acquirente potrà avvalersi della polizza preventivamente stipulata e il legittimario dovrà accontentarsi di ricevere l’equivalente monetario da parte della compagnia assicurativa. Così, cfr. F. TASSINARI, *La “provenienza” donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, Studio CNN n. 5859/C, in *Studi e materiali CNN*, 2005, 2, 1141 ss.

²²³ Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 3, 262, con nota di L. BALLERINI, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare: è ammissibile (e si può trascrivere) la rinuncia preventiva all’azione di restituzione ex art. 563 cod. civ.?*. Successivamente, in senso adesivo, cfr. Trib. Pescara, 25 maggio 2017, n. 250, in *Federnotizie*, 6 novembre 2017, con nota di D. RIVA, *Revirement del giudice di*

in commento rispetto all'azione di riduzione (e, dunque, dell'inapplicabilità alla prima del divieto – riferito alla seconda – di cui all'art. 557 c.c.), nonché in considerazione della rinunciabilità del diritto di opposizione, la cui dismissione, infatti, unitamente al decorso del termine ventennale, produrrebbe il medesimo effetto dismissivo dell'azione che si verificherebbe con una rinuncia immediata alla medesima²²⁴.

Tratteggiati i caratteri delle azioni di riduzione e restituzione, occorre ora interrogarsi in merito a come tali caratteri si adattino alle peculiarità dei beni d'impresa. La questione va analizzata distintamente a seconda che l'impresa sia gestita in forma individuale o in forma societaria; sebbene, infatti, in entrambe le ipotesi vi sia la medesima esigenza di assicurare la continuità gestionale di un'attività produttiva, la diversa forma di esercizio dell'impresa richiede analisi distinte rispetto a come le regole in materia di riduzione e restituzione trovino effettiva applicazione.

3. La tutela dei legittimari rispetto agli atti dispositivi aventi ad oggetto l'azienda

La circostanza che l'azione di riduzione e restituzione coinvolga un'azienda pone criticità di non poco conto: anzitutto, occorre interrogarsi in merito alla natura giuridica del compendio aziendale e a quali conseguenze discendano dalla sua corretta qualificazione. In secondo luogo, occorre tenere a mente come l'azienda sia ontologicamente *dinamica*, nel senso che i beni in essa ricompresi (e, conseguentemente, il valore di riferimento del compendio) sono suscettibili di variare considerevolmente nel corso del tempo; sicché occorre chiedersi a quali beni (e valori) occorra riferirsi ai fini di tutelare i diritti dei legittimari. Infine, occorre ricordare come le regole in materia di restituzione siano differenti a seconda che i beni abbiano natura “mobiliare” o “immobiliare”; sicché occorre altresì individuare quali – di dette regole – si applichino

merito: è legittima la rinuncia all'azione di restituzione. Precedentemente, già nel senso di ritenere ammissibile la rinuncia preventiva all'azione, cfr. V. TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 2, 179 s.; G. CARLINI - C. UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, 790; G. D'AMICO, *op. cit.*, 1271 ss.

²²⁴ Su questo tema, v. Cap. III, § 2.2.

all'azienda, la cui peculiarità – come si vedrà – difficilmente consente una qualificazione univoca in termini di “bene mobile” o “bene immobile”.

3.1. La natura giuridica dell'azienda e i relativi riflessi sulla disciplina successoria

Come si è anticipato, l'analisi in merito alle regole di esercizio delle azioni di riduzione e restituzione avente ad oggetto aziende, necessita di una breve panoramica in ordine alla natura giuridica dell'entità “azienda”, la cui qualificazione inevitabilmente influenza la soluzione della problematica.

Ebbene, da un lato, vi è chi aderisce ad un'impostazione “atomistica”²²⁵, ossia considera l'azienda come una mera pluralità di beni, sì uniti dal collegamento funzionale consistente nell'esercizio dell'attività d'impresa, ma tra loro distinti e autonomi, ciascuno dei quali soggetto alle regole di circolazione sue proprie. L'opinione, tra l'altro, è (invero debolmente)²²⁶ avvalorata dal disposto dell'art. 2556 c.c., il quale, ai fini della cessione d'azienda, nell'imporre la forma scritta *ad probationem*, fa tuttavia salva «l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono

²²⁵ In tal senso, cfr. T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955, 220 ss.; G. FERRARI, voce *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 692 ss.; G.E. COLOMBO, *L'azienda*, in AA.VV., *L'azienda e il mercato*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, III, Padova, 1979, 16 ss.; G.U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 18, IV, Torino, 1983, 14; M. CIAN, *L'azienda*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, 144 s.

²²⁶ L'argomentazione è debole in quanto la circostanza che l'atto di cessione debba rispettare i requisiti formali al fine della circolazione dei singoli beni che compongono l'azienda non esclude affatto che l'azienda debba comunque essere considerata unitariamente nell'ambito delle vicende che la interessano. Si tratta, infatti, di due piani completamente differenti: il primo attiene alla validità formale e alla pubblicità della cessione, per la quale il riferimento alle singole tipologie di beni appare imprescindibile (anche in mancanza della norma, nessuno avrebbe dubitato, ad esempio, che ai fini del trasferimento di un'azienda contenente beni immobili sarebbe occorsa la forma scritta *ad substantiam* e il rispetto delle formalità urbanistiche e di conformità catastale prescritte dalla legge a pena di nullità); il secondo attiene, invece, alla natura sostanziale del complesso e alla sua suscettibilità di essere considerato quale *unicum* nelle vicende (circolatorie e non) che la riguardano (si pensi, ad esempio, alla suscettibilità dell'azienda di formare oggetto di usucapione o di rivendica e, cioè, alla questione se tali istituti debbano applicarsi ai singoli beni o all'intero complesso: sul tema, cfr. M. CIAN, *Dell'azienda. Artt. 2555-2562*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, 75 ss.).

l'azienda [...]», suggerendo l'idea che ciascun bene componente l'azienda vada – perlomeno ai fini delle regole di circolazione – considerato individualmente.

Al contrario, secondo altri, l'azienda – proprio in virtù della preordinazione di tutti i beni in essa ricompresi al perseguimento della finalità che è oggetto dell'attività – andrebbe necessariamente intesa in senso “unitario”. Nell'ambito, poi, di tale impostazione “unitaria”, si distinguono una moltitudine di ulteriori ricostruzioni: mentre, infatti, secondo alcuni²²⁷ l'azienda costituirebbe un esempio di *universitas* (con l'ulteriore dubbio se si tratti di un'*universitas facti* o di un'*universitas iuris*²²⁸), secondo altri – tra cui peraltro le sezioni unite della Suprema Corte – l'azienda andrebbe addirittura intesa come «un bene distinto dai singoli componenti»²²⁹. Ora, tralasciando le divaricazioni dottrinali appena tratteggiate (la cui trattazione non è di particolare aiuto alla soluzione della tematica in esame), può osservarsi come le ricostruzioni unitarie, intese nella loro complessità, appaiano avvalorate da considerazioni di carattere sia normativo, sia logico-

²²⁷ Al riguardo, secondo F. DE MARTINO, *Dei beni in generale. Artt. 810-956*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, 34 ss. e A. CANDIAN, *Appunti in tema d'azienda*, Milano, 1961, 84 ss., si tratterebbe di un'universalità di beni mobili, rientrante nella definizione di cui all'art. 816 c.c., e ciò a prescindere dal fatto che nel complesso aziendale siano ricompresi altresì beni immobili. Secondo G. COTTINO - G. BONFANTE, *L'imprenditore*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, I, Padova, 2002, 620 ss., M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, X, Torino, 1974, 348 ss. e M. GHIDINI, *Lineamenti del diritto d'impresa*, Milano, 1978, 124, invece, si tratterebbe di una tipologia *sui generis* di *universitas*.

²²⁸ Ove si ravvisi nell'azienda un'*universitas facti*, il complesso aziendale sarebbe da reputarsi comprensivo dei soli beni in senso proprio (in tal senso, in giurisprudenza, cfr. Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, in *Notariato*, 2020, 4, 413, con nota di V. BARBA, *La collazione di partecipazioni societarie*; Cass., 15 gennaio 2003, n. 502, in *Gius*, 2003, 10, 1054; in *Vita Not.*, 2003, 269; in *Riv. not.*, 2004, 711, con nota di A. ZANNI, *Brevi note in tema di natura giuridica dell'azienda e di disciplina applicabile in sede di collazione*); al contrario, ove la si qualifichi alla stregua di un'*universitas iuris*, dovrebbero altresì considerarsi inclusi i rapporti giuridici attivi e passivi (in tal senso, cfr. Cass., 11 ottobre 2016, n. 20417, in *One legale - Wolters Kluwer*; Cass., 19 luglio 2000, n. 9460, in *Fallimento*, 2001, 7, 767, con nota di A. RUSINENTI; Cass. 11 agosto 1990, n. 8219, in *Giur. it.*, 1991, I,1, 584, con nota di S. SANZO e in *Giur. comm.*, 1992, II, 774). La tematica, com'è evidente, assume particolare rilevanza in sede di cessione d'azienda; ma, essa si pone esclusivamente nell'ambito dei rapporti interni tra cedente e cessionario (rispetto ai quali è dunque opportuna un'apposita specificazione pattizia), essendo i rapporti esterni compiutamente e inderogabilmente regolati dalle disposizioni di cui agli artt. 2558 ss. c.c.

²²⁹ Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 6, 1447, con nota di L. BOGGIO, *La proprietà dell'azienda come “bene distinto dai singoli componenti”: possesso ed usucapione*; in *Riv. not.*, 2014, 2, 289; in *Foro it.*, 2014, 6, I, 1814, con nota di A. CAPONE - C. MEDICI; in *Guida dir.*, 2014, 15, 68 con nota di D. PISELLI; in *Dir. giust.*, 2014, 6 marzo, con nota di F. VALERIO, *L'azienda è suscettibile di possesso: via libera all'usucapione*.

sistematico: da un lato, la riconduzione dell'azienda alla categoria delle *universitates* appare avvalorata sia dalla piena sovrapponibilità della definizione di “universalità” che viene fornita dall'art. 816 c.c. con l'entità aziendale (che, per l'appunto, altro non è se non una «*pluralità di cose che appartengono*²³⁰ *alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria*»), sia dal disposto dell'art. 670 c.p.c., il quale si riferisce al sequestro delle aziende e delle «*altre*» universalità di beni, il che pare indicativo dell'intenzione legislativa di ricondurre l'entità aziendale a tale categoria. Dall'altro lato, la qualificazione in termini di bene mobile autonomo appare sorretta da una considerazione di carattere sistematico: quando, infatti, il legislatore si occupa dei diritti che si possono vantare su un'azienda – prevedendo, in particolare, che l'azienda possa formare oggetto di proprietà o di usufrutto (artt. 2556, comma 1 e 2561 c.c.) – non disciplina i diritti che si possono vantare *sui singoli beni*, bensì i diritti che si possono vantare *sull'azienda*, volendo chiaramente intendere tale entità in senso unitario e autonomo²³¹.

Ora, sembra che l'adesione all'una o all'altra impostazione impatti diversamente sulla possibile tutela del legittimario. Se si sposa la ricostruzione *atomistica*, infatti, è giocoforza ritenere che le azioni di riduzione e restituzione possano esercitarsi in autonomia sui singoli beni componenti il complesso aziendale; sicché, nell'azienda sono ricompresi sia beni mobili, sia beni immobili, il legittimario leso o pretermesso potrebbe (una volta esercitata vittoriosamente l'azione di riduzione) domandare la restituzione individuale dei singoli beni – mobili e immobili – componenti l'azienda, avvalendosi della disciplina rispettivamente applicabile alla tipologia di bene “aggregata”. Se, invece, si aderisce alla ricostruzione *unitaria* (ossia all'opinione di chi ritiene che l'azienda sia un bene autonomo, oppure una *universitas iuris o facti*) si dovrebbe ritenere che le relative azioni di riduzione e restituzione debbano esperirsi unitariamente, ossia con riguardo all'intero complesso di beni ricompresi nell'azienda stessa.

²³⁰ È pur vero che le cose componenti l'azienda non necessariamente sono tutte di proprietà dell'imprenditore, ma è chiaro che – in questo caso – il legislatore intende fare un uso ampio del termine “appartengono”, volendosi riferire non soltanto alle cose in piena proprietà, bensì a tutte le cose che – per i diritti vantati da chi le possiede o detiene – hanno una destinazione unitaria.

²³¹ La questione si è posta in riferimento alla tematica – risolta dalle sezioni unite della Corte di Cassazione – se l'azienda possa o meno formare oggetto di usucapione (Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, cit.).

Ebbene, senza la pretesa di risolvere l'annosa questione circa la natura dell'entità azienda (non è questa la sede), sembra opportuno – rispetto ai profili successori che sono oggetto di questa trattazione – ravvisare nell'azienda un *complesso unitario* di beni, se non altro in virtù dell'opportunità (già più volte sottolineata) che il complesso aziendale sia mantenuto integro e, dunque, che la sua continuità di gestione non sia compromessa dalle eventuali vicende inerenti ai singoli beni. Se, infatti, è esigenza dell'ordinamento di favorire il più possibile la continuità delle imprese per il tempo successivo alla morte dell'imprenditore, allora sembra del tutto opportuno che l'azienda – in sede di riduzione e restituzione²³² – sia considerata unitariamente: è infatti evidente che se, al contrario, si consentisse l'esercizio disgiunto di tali rimedi sui singoli beni che la compongono, ne deriverebbe quasi certamente un'interruzione (se non la cessazione definitiva) del suo esercizio.

Chiarito questo aspetto preliminare, occorre ora risolvere le due questioni centrali: occorre considerare, innanzitutto, la natura “dinamica” del compendio aziendale e interrogarsi, quindi, in merito a come tale dinamicità impatti sulla tutela dei legittimari; se, in sostanza, la tutela di questi ultimi possa esplicarsi sulla *sola* azienda o se, al contrario, essi possano altresì rivalersi sui beni o diritti alienati *medio tempore*. In secondo luogo, occorre ricordare che l'azienda è un compendio di beni (funzionalmente destinati all'esercizio dell'attività d'impresa) la cui natura è spesso assai varia; ebbene, il legislatore degli artt. 561 ss. c.c. (che, probabilmente, ha redatto le norme avendo a mente i beni “ordinari”) prescrive regole differenti a seconda che i beni donati (o lasciati *ex testamento*) siano mobili o immobili, il che costringe a domandarsi quale disciplina si applichi all'azienda (soprattutto nell'ipotesi in cui essa sia composta da beni appartenenti ad entrambe le categorie).

²³² Come si vedrà più avanti, la medesima impostazione unitaria verrà adottata anche in materia di azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario. Tuttavia, trattandosi (come ritenuto) di un'azione a natura reale (e non personale), la cui disciplina differisce a seconda che l'oggetto della liberalità fosse un bene mobile o immobile, la questione si presenta come notevolmente più complessa. Per la sua trattazione, si rinvia quindi a quanto affrontato poco oltre.

3.2. La dinamicità dell'azienda: i problemi di individuazione dell'oggetto della tutela

Per comprendere come si espliciti la tutela del legittimario rispetto ad una donazione o a una disposizione testamentaria avente per oggetto un'azienda, occorre tenere conto della “dinamicità” dell'entità aziendale: è, infatti, del tutto fisiologico e connaturato all'esercizio dell'attività imprenditoriale che i beni oggetto del compendio mutino costantemente con il trascorrere del tempo, e ciò sia per effetto della trasformazione di certi beni in altri, sia per effetto dell'alienazione di taluni beni e acquisto di altri. Ne consegue che, dal momento in cui l'azienda è stata donata (o attribuita *ex testamento*) al momento in cui l'azione di riduzione (e restituzione) è esercitata, la composizione dell'azienda ben potrebbe essere mutata, anche considerevolmente. Occorre quindi interrogarsi se (e in che modo) tali modifiche impattino sulla tutela del legittimario; ossia, in particolare, se la sua tutela possa in ogni caso esplicarsi sulla sola azienda (così come risultante nel momento in cui la tutela è esercitata), oppure se (e a quali condizioni) egli possa altresì rivalersi sui beni che sono stati *medio tempore* alienati dal donatario.

Ebbene, pare, al riguardo, di potersi individuare un primo principio: a prescindere dalla circostanza che i beni originariamente ricompresi nell'azienda siano stati – al momento dell'esercizio delle tutele – alienati, deve ritenersi che, di regola, le tutele possano (e debbano) comunque esercitarsi, innanzitutto, *sull'azienda*, quale oggetto originario della liberalità. La circostanza, cioè, che la composizione originaria del compendio si sia (anche radicalmente) modificata non consente di escludere che il medesimo possa ugualmente essere aggredito, in quanto ciò rileva ai fini dell'esercizio delle tutele è che il complesso di beni donato (o attribuito *ex testamento*), seppur modificatosi per effetto della gestione *medio tempore* del donatario, sia *ancóra* (nel momento in cui la tutela è esercitata) destinato all'esercizio della *medesima attività*. In altre parole, il parametro di riferimento deve essere costituito non tanto dai beni che compongono l'azienda, quanto dalla circostanza che l'azienda che ha formato oggetto di donazione sia ancora – al momento di esercizio delle tutele – operativa²³³.

²³³ Si pensi, a titolo esemplificativo, che la donazione – poi aggredita dal legittimario – abbia riguardato un'azienda avente per oggetto l'acquisto e la rivendita di beni immobili. Ebbene, è del tutto fisiologico – perché tale è l'oggetto dell'attività – che gli immobili ricompresi nel compendio al momento della donazione siano stati – al momento dell'esercizio delle tutele – tutti quanti alienati e che il compendio comprenda, invece, altrettanti (ma diversi) beni immobili. In tal caso, pare corretto che la tutela possa

Occorre, ora, interrogarsi in merito alla sorte dei beni che sono stati *medio tempore* alienati dal donatario, ossia se tali beni possano essere aggrediti dal legittimario (in aggiunta all'azienda) secondo le regole prescritte dall'art. 563 c.c. in materia di restituzione contro gli aventi causa dal donatario. Al riguardo, sicuramente non potranno formare oggetto di tutela i beni la cui alienazione sia funzionale all'esercizio dell'attività produttiva (il c.d. "attivo circolante"), in quanto, evidentemente, si tratta di beni la cui circolazione è parte del ciclo produttivo dell'impresa; è, dunque, del tutto fisiologico che, nel tempo intercorrente tra la liberalità e l'esercizio delle tutele, tali beni siano stati del tutto rimpiazzati da altri, sicché sarebbe del tutto irragionevole che i rimedi possano esperirsi – oltre che sul compendio aziendale – anche su tutti i beni che, per l'esercizio dell'attività imprenditoriale, sono stati correttamente alienati dal donatario (o beneficiario della disposizione testamentaria). Le medesime considerazioni possono replicarsi in relazione ai beni strutturali di cui l'azienda si compone (quali, ad esempio, gli immobili ove la società ha la sua principale sede operativa, oppure i beni strumentali essenziali ai fini del mantenimento del ciclo produttivo), a condizione – però – che l'alienazione sia stata posta in essere nel corretto esercizio dell'attività d'impresa (ossia, al fine di procedere ad una "risistemazione" del compendio aziendale, consistente – ad esempio – in un cambio di sede o in un riammodernamento dei beni strumentali). In tale ipotesi, pare corretto che tali beni non siano aggredibili, e ciò in base al ragionamento per cui l'azienda, seppur "risistemata", è cionondimeno *la medesima azienda* originariamente donata, sicché è corretto che la tutela debba continuare ad esperirsi sulla medesima, quale unica entità oggetto della liberalità²³⁴.

esercitarsi anzitutto sull'azienda, in quanto ciò che rileva, come si è detto, non sono tanto i singoli beni, ma l'attività produttiva (ossia, in questo caso, la rete di contatti e di clientela che consente al titolare dell'azienda di lucrare sull'acquisto e la rivendita di beni immobili: il c.d. avviamento).

²³⁴ Un utile parallelismo può effettuarsi rispetto alla disciplina dell'usufrutto (e affitto) d'azienda. Può infatti osservarsi come, al termine del godimento, chiaramente non debbano restituirsi i medesimi beni che sussistevano al momento in cui il diritto è stato costituito. L'azienda, ovviamente, va restituita nella composizione in cui si trova al momento dell'estinzione del diritto, con tutte le variazioni intervenute *medio tempore* per effetto della gestione dell'usufruttuario (o dell'affittuario), salvo unicamente l'obbligo di compensare le differenze di valore (art. 2562, comma 4 c.c.). Il ragionamento si estende – secondo l'opinione prevalente – non soltanto all'attivo circolante, ma anche al c.d. capitale fisso, del quale pure l'usufruttuario avrà il diritto di disporre, con l'unico limite di mantenere la medesima destinazione dell'azienda, ossia di non mutarne l'oggetto e di conservarne la natura produttiva (in tal senso, cfr. M. CIAN, *Dell'azienda*, cit., 260 ss.; G.A. RESCIO, *Azienda*, in AA.VV., *Diritto delle imprese*, Milano, 2012, 272 s.; G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 235; G. FERRARI, *op. cit.*, 736). Per cui, come nelle ipotesi di godimento

Diversa è, tuttavia, l'ipotesi in cui le alienazioni sono state poste in essere con finalità eterogenee rispetto all'oggetto dell'attività: è possibile, innanzitutto, che i beni (strutturali e non) del compendio siano stati individualmente alienati con l'obiettivo di interrompere l'attività commerciale e di addivenire alla sua liquidazione. In questo caso, è evidente che la tutela reale recuperatoria possa (e debba) essere esperita rispetto ai singoli beni alienati dal donatario, in quanto – per effetto dell'interruzione dell'attività e del conseguente smembramento del compendio – può fondatamente ritenersi che l'azienda (originariamente oggetto della liberalità) non esista più. Peraltro, se anche l'attività commerciale è stata poi proseguita dall'alienante mediante il reinvestimento del corrispettivo delle alienazioni, dovrebbe ritenersi – secondo una valutazione da effettuarsi caso per caso – che si tratti, invero, di un'azienda del tutto diversa dalla precedente, rispetto alla quale, quindi, l'esercizio delle tutele da parte del legittimario apparirebbe iniquo e insensato, in quanto l'azione di restituzione finirebbe per vertere su un compendio che nulla ha a che vedere con l'oggetto originario della donazione²³⁵.

La circostanza che, in questa peculiare ipotesi, la tutela possa esercitarsi sui singoli beni alienati dal donatario (o dal beneficiario della disposizione testamentaria lesiva) non deve sorprendere: innanzitutto, essendosi oramai interrotta l'attività imprenditoriale, non si pone alcuna esigenza di salvaguardia dell'integrità dell'impresa, sicché la restituzione individuale dei beni di cui l'azienda si componeva non pregiudica alcuna continuità

dell'azienda non rilevano – ai successivi fini restitutori – gli atti di disposizione compiuti *medio tempore* dall'utilizzatore, così appare sensato ritenere che, analogamente, anche ai fini dell'esercizio delle tutele da parte del legittimario, non rilevino gli atti di disposizione (compiuti nel corretto esercizio dell'attività) compiuti *medio tempore* dal donatario (o beneficiario *ex testamento*) dell'azienda.

²³⁵ Ancora più complessa è l'ipotesi in cui l'alienazione dei singoli cespiti del compendio sia stata invero compiuta con la finalità di alienare l'intero complesso aziendale, sicché le alienazioni – seppur abbiano formalmente ad oggetto i singoli beni – mascherino in realtà una vera e propria cessione d'azienda. Si pensi, per esemplificare, all'ipotesi in cui il donatario di un'azienda manifatturiera decida di alienare a terzi l'unico capannone in cui ha sede l'attività, con i relativi macchinari e magazzino, e che il medesimo, con il ricavato dell'alienazione, acquisti un nuovo stabilimento ove iniziare una nuova attività. Ora, sebbene in tal caso vi sia una prosecuzione nell'attività commerciale (perpetrata con i capitali derivanti dall'alienazione della precedente), appare difficile considerare la nuova azienda come mera continuazione di quella originaria; si tratterà, piuttosto, di una nuova azienda, per la quale avrebbe poco senso riconoscere al legittimario la tutela reale recuperatoria. Pare, invece, sensato che la tutela del legittimario debba esplicarsi sull'azienda che il donatario ha (simulatamente) *medio tempore* alienato a terzi.

gestionale²³⁶. In secondo luogo, è pur vero che l'originario oggetto della donazione era l'azienda nella sua interezza e non il singolo bene poi alienato; ma è altrettanto vero che il bene era "parte" del complesso aziendale oggetto della disposizione lesiva (quindi, in definitiva, era "parte" della disposizione stessa), sicché sarebbe del tutto insensato – e ingiustamente pregiudizievole delle ragioni del legittimario – estromettere il medesimo dall'ambito applicativo dell'art. 563 c.c. Volendo ragionare in termini più ampi, la circostanza che la donazione o la disposizione testamentaria abbia avuto ad oggetto un bene "complesso", del quale sia poi stata alienata soltanto una parte, certo non priva il legittimario delle tutele sancite dall'art. 563 c.c. rispetto alla singola parte che dal primo si è ricavata²³⁷.

Chiaramente, anticipando un tema che sarà maggiormente approfondito nel seguente paragrafo, poiché in questo caso l'azione di restituzione è esercitata individualmente sui singoli beni alienati a terzi, i presupposti di esercizio della medesima saranno quelli prescritti dall'art. 563 c.c. in relazione alla singola tipologia di beni aggrediti dal legittimario. Diversa (e notevolmente più complessa) è, invece, la questione in ordine a quale disciplina, se quella mobiliare o quella immobiliare, vada applicata qualora si debba procedere alla restituzione dell'intera azienda e in essa siano ricompresi beni sia mobili sia immobili.

²³⁶ È pur vero che l'azione potrebbe così intaccare la continuità di gestione dell'attività dell'avente causa, ma è altrettanto vero che costui ha acquistato il suddetto bene nella piena consapevolezza dei rischi derivanti dalla provenienza donativa (accettando quindi il rischio, in sede di acquisto, dell'eventuale successiva pretesa di uno o più legittimari). Per i rimedi negoziali elaborati in dottrina ai fini di garantire la stabilità dell'acquisto, v. Cap. III, § 2.2.

²³⁷ Si immagini, per esemplificare, l'ipotesi in cui la donazione o la disposizione testamentaria abbia ad oggetto una villa, della quale il donatario/legatario abbia poi alienato una parte autonoma (ad esempio: il solo pian terreno) opportunamente frazionata. Ebbene, non sembra possa mettersi in dubbio che il legittimario eventualmente leso da una simile disposizione – sussistendone i presupposti di legge: mancato decorso del termine ventennale e preventiva escussione del patrimonio del donatario/legatario – possa agire in restituzione contro l'acquirente di detta parte, a nulla rilevando che l'oggetto della successiva alienazione non coincidesse con l'oggetto della disposizione lesiva.

3.3. Le regole di esercizio dell'azione di restituzione: disciplina mobiliare o disciplina immobiliare?

Dai ragionamenti appena formulati, emerge quindi che – di regola – il legittimario vanta il diritto di agire in riduzione e restituzione rispetto all'azienda nella sua interezza, con tutti i beni di cui la medesima sia composta al momento in cui la tutela è vittoriosamente esercitata.

Si pone, quindi, un problema di disciplina applicabile: occorre, infatti, ricordare – come si è visto poco sopra – che la disciplina in materia di riduzione e restituzione fa continuo riferimento alla natura mobiliare o immobiliare dei beni oggetto della donazione o della disposizione testamentaria, prescrivendo talvolta – per le due tipologie di beni – regole differenti di esercizio delle azioni. Si rende quindi necessario, al fine di comprendere come tali azioni si applichino alle aziende donate (o attribuite per testamento), determinare a quale delle due categorie di beni l'azienda vada ascritta, ponendosi altresì il difficile interrogativo circa come debba considerarsi un'azienda nella quale siano ricompresi sia beni mobili, sia immobili.

In verità, relativamente alla restituzione contro il donatario o il legatario, la disciplina è identica; sebbene, infatti, l'art. 561 c.c. si riferisca ai soli beni immobili e mobili iscritti in pubblici registri, è opinione pressoché unanime che la norma si applichi indifferentemente a tutte le tipologie di beni (e, dunque, anche ai beni mobili non registrati)²³⁸; sicché, anche con riferimento ad un'azienda donata o legata, a prescindere dalla natura mobiliare o immobiliare che le si intenda riconoscere (e a prescindere dai beni da cui la medesima sia composta), il legittimario leso o pretermesso avrebbe diritto di domandarne la restituzione, libera dai pesi e dalle ipoteche di cui il donatario o legatario possa averla gravata. Ciò che non potrebbe fare il legittimario leso o pretermesso (secondo l'impostazione qui preferita) è aggredire i soli singoli beni che compongono l'azienda: poiché la donazione (o il legato) ha avuto ad oggetto tale complesso (unitario)

²³⁸ U. PERFETTI, *op. cit.*, 23 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 229 ss.; A. BUCCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, 232 ss.; ID., *I legittimari*, cit., 538. Ciò, se non altro, in virtù dell'argomentazione per cui non avrebbe alcun senso consentire la restituzione nei confronti del donatario degli immobili e dei mobili registrati ma non dei mobili "comuni"; l'omissione è probabilmente dovuta al fatto che la norma mira a sancire una disciplina (quella in ordine alla purgazione dei beni dai pesi e dalle ipoteche) che non si conforma ai beni non iscritti in pubblici registri (così, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 446).

di beni, allora anche le relative azioni di riduzione e restituzione non potranno che esercitarsi (unitariamente) sul medesimo complesso²³⁹.

La questione, invece, muta radicalmente allorché il donatario o legatario dell'azienda abbia a sua volta alienato l'azienda a terzi²⁴⁰. In tale ipotesi, la disciplina in materia di restituzione – che ha sì l'obiettivo di assicurare tutela al legittimario leso o pretermesso – deve tenere in considerazione altresì la posizione dei terzi aventi causa dai donatari (o dai beneficiari delle disposizioni testamentarie), diversamente calibrata a seconda che l'oggetto della donazione o della disposizione testamentaria avesse natura mobiliare o immobiliare: mentre, infatti, con riguardo ai beni mobili vige il principio della buona fede dell'acquirente, con riferimento ai beni immobili l'art. 563 c.c. sancisce una disciplina assai articolata, che, come visto appena sopra, consente al legittimario leso o pretermesso – una volta tentata infruttuosamente l'escussione del patrimonio del donatario e purché non sia trascorso un ventennio dalla trascrizione della donazione – di domandare la restituzione del bene in danno al terzo acquirente.

Ebbene, in quest'ultima ipotesi, la donazione d'azienda comprendente beni mobili e immobili, poi alienata ad un terzo acquirente, pone l'interprete innanzi ad un interrogativo: può, in questo particolare caso, il legittimario leso o pretermesso legittimamente aggredire in via autonoma i singoli beni aziendali, applicando a ciascuno

²³⁹ Ciò detto, è chiaro che – fermo restando l'esercizio unitario dell'azione – le regole processuali di esercizio della medesima dovranno necessariamente risultare conformi alle diverse tipologie di beni componenti il complesso; per cui, ad esempio, rispetto ai beni immobili, sarà naturalmente necessario (*rectius*, opportuno ai fini dell'opponibilità a terzi dell'eventuale accoglimento della domanda) che la domanda di restituzione sia trascritta ai sensi dell'art. 2652, comma 1, n. 8), c.c. e che, di conseguenza, gli immobili siano compiutamente descritti ed individuati nell'atto introduttivo del giudizio.

Il medesimo ragionamento è altresì formulato in materia di rivendicazione dell'azienda: sebbene, infatti, anche in tal caso si ritenga che l'azione debba esercitarsi unitariamente sull'intero complesso, è comunque fatto salvo il necessario rispetto delle formalità relative alle singole tipologie di beni. Sul tema, cfr. G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 304, il quale tuttavia aderisce ad un'impostazione "atomistica" del complesso aziendale, per cui, coerentemente, ritiene la necessità del rispetto delle singole formalità per ciascuna tipologia di beni; ma, al tempo stesso, riconosce l'ammissibilità di un'azione esercitata unitariamente sull'intera azienda.

²⁴⁰ Ci si riferisce alla sola alienazione dell'intero compendio, in quanto – come si è visto – l'alienazione dei singoli beni, di regola, non consente al legittimario di avvalersi della tutela rispetto ai singoli beni alienati. La tutela rispetto ai singoli beni potrebbe infatti attivarsi nella sola ipotesi in cui le alienazioni siano state effettuate (anche simulatamente) ai fini della liquidazione del compendio aziendale e, quindi, in conseguenza della cessazione dell'attività. In tale ipotesi, evidentemente, la disciplina in materia di restituzione non potrà che essere quella relativa alla singola tipologia di bene che è oggetto della tutela.

di essi le regole sue proprie? Oppure l'azione di riduzione deve essere esercitata rispetto all'azienda esclusivamente nella sua interezza? In questo secondo caso, secondo quali regole?²⁴¹.

Ebbene, di primo acchito, verrebbe spontaneo rispondere all'interrogativo considerando la natura giuridica dell'azione di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario: tale azione, infatti, diversamente dalle azioni di riduzione e di restituzione contro il donatario (che si ritiene abbiano natura *personale*) ha, come accennato in precedenza, natura *reale*, in quanto diretta proprio a consentire al legittimario leso o pretermesso il "recupero" dei beni donati o legati a danno di qualsiasi successivo avente causa. Ciò suggerisce l'idea che l'azione, vertendo sui beni oggetto della disposizione lesiva, debba necessariamente esercitarsi secondo le regole proprie dei beni che sono oggetto del complesso aziendale; ossia che la medesima debba esercitarsi, relativamente ai beni mobili, secondo il principio della buona fede del terzo avente causa; relativamente ai beni immobili, secondo le regole temporali e di pubblicità poc'anzi esposte²⁴².

²⁴¹ Evidentemente, il problema si porrà – principalmente – in tutti i casi in cui l'azienda (donata e poi alienata a terzi) sia composta, da beni immobili per i quali non sia ancora trascorso il ventennio dalla trascrizione della donazione (o della successione *mortis causa*) e da beni mobili per i quali sussista il requisito della buona fede dell'acquirente. La fattispecie ha modo di manifestarsi frequentemente in quanto, con riferimento ai beni mobili, il requisito della buona fede del terzo acquirente è destinato a sussistere pressoché sempre: secondo l'interpretazione sopra accennata dell'art. 563 c.c., infatti il terzo acquirente è considerato in buona fede ogniqualvolta ignori la concreta suscettibilità della donazione di ledere i diritti del legittimario (suscettibilità che potrebbe dirsi sussistente solo allorquando, una volta apertasi la successione, la donazione o la disposizione testamentaria appaiano *icti oculi* idonea a ledere i diritti del legittimario); e, com'è evidente, la prova in ordine all'insussistenza del predetto stato soggettivo (prova che, certamente, è a carico del legittimario pretermesso, stante il principio per cui la buona fede è presunta) appare quantomai ardua.

²⁴² Al riguardo, occorre ricordare l'opinione di chi ha ritenuto che l'azienda – a prescindere dai beni che la compongono – sia ascrivibile alla categoria delle universalità di beni mobili ai sensi dell'art. 816 c.c. (in tal senso cfr. M. CIAN, *Dell'azienda*, cit., 72; F. DE MARTINO, *op. cit.*, 34 ss. e A. CANDIAN, *op. cit.*, 84 ss.). Aderendo a tale impostazione, si potrebbe ritenere che l'azienda, in virtù della sua natura "mobiliare", sia assoggettabile a restituzione contro i terzi aventi causa solamente ove consti il presupposto (la cui prova è assai gravosa) per la restituzione dei beni mobili, ossia la mala fede dell'acquirente, e ciò anche nelle ipotesi in cui siano in essa ricompresi beni immobili (o, finanche, *soltanto* beni immobili: si pensi all'attività avente ad oggetto l'acquisto e la successiva rivendita di immobili a scopo speculativo). In verità, una simile conclusione non potrebbe definirsi corretta: anche a voler riconoscere all'azienda natura mobiliare, rimarrebbero comunque ferme – nell'ambito processuale – le regole prescritte dalla legge per le singole tipologie di beni coinvolte nel complesso, come peraltro si è ritenuto in materia di rivendicazione dell'azienda (cfr. G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 304). Peraltro, qualora (come si è ritenuto) si qualifici l'azienda in termini di *universitas*, la regola della buona fede dell'acquirente (mutuata dalla regola del "possesso vale

Ragionando in tal senso, però, si rischierebbe di pervenire alla situazione per cui l'azione di restituzione vanga a vertere soltanto su taluni beni del compendio aziendale, il che – determinando lo scorporo di questi ultimi dagli altri – ne comprometterebbe irrimediabilmente la continuità di gestione. Ritenendo, invece, preferibile una concezione unitaria del complesso aziendale, pare necessario adottare – anche in questa ipotesi – un'impostazione tale per cui l'azione di restituzione debba necessariamente esercitarsi rispetto all'azienda *nella sua interezza*, considerato peraltro che tale (e non i singoli beni individualmente considerati) è l'oggetto della donazione o della disposizione testamentaria che si intende aggredire; un'impostazione, in sostanza, idonea ad evitare che l'azione di restituzione – in applicazione delle regole prescritte dall'art. 563 c.c. – possa esercitarsi sui beni immobili (in considerazione del mancato decorso del suddetto termine ventennale), ma non sui beni mobili (stante la buona fede dell'acquirente).

Ebbene, a tal fine, si potrebbe ipotizzare di attribuire un qualche rilievo alla pubblicità nel registro delle imprese (imposta dall'art. 2556, comma 2 c.c. ai fini dell'opponibilità a terzi dei trasferimenti di aziende). Si potrebbe ritenere, ad esempio, che nel caso di donazioni d'azienda, il termine ventennale dalla trascrizione della donazione – il cui mancato decorso è presupposto ai fini dell'esercizio dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dell'azienda – debba decorrere, anziché dalla trascrizione effettuata presso i registri immobiliari, dall'iscrizione effettuata presso il registro delle imprese; e che tale iscrizione sia idonea a rendere opponibile la “provenienza donativa” rispetto a tutte le tipologie di beni incluse nell'azienda (e, dunque, sia mobili, sia immobili)²⁴³.

La soluzione, seppur in astratto stimolante, appare tuttavia difficilmente percorribile per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, la legge subordina l'opponibilità della provenienza alla trascrizione presso i registri immobiliari e, in mancanza di qualsiasi appiglio letterale, appare arduo riconoscere un effetto analogo ad un'iscrizione effettuata presso un registro diverso. La difficoltà di operare una simile equiparazione emerge con particolare evidenza se si ha riguardo all'efficacia che tende a riconoscersi alla pubblicità

titolo” di cui all'art. 1153 c.c.) non dovrebbe trovare applicazione, stante l'eccettuazione dalla regola predetta – rispetto, per l'appunto, alle universalità – contenuta nell'art. 1156 c.c.

²⁴³ Una simile ricostruzione, evidentemente, non potrebbe che applicarsi nelle sole ipotesi di rivendita dell'intera azienda; al contrario, con riferimento alle alienazioni effettuate dall'imprenditore e aventi ad oggetto i singoli beni, non potrebbero che valere le regole prescritte dalla legge in relazione alle singole tipologie di beni.

prescritta all'art. 2556, comma 2 c.c.: secondo la dottrina²⁴⁴, infatti, a differenza della trascrizione immobiliare, la pubblicità presso il registro delle imprese – pur avendo natura dichiarativa rispetto al trasferimento dell'azienda – non sarebbe tuttavia idonea a risolvere i conflitti tra più acquirenti, per i quali invece varrebbero le regole ordinarie poste per le singole tipologie di beni (priorità della trascrizione per i beni immobili e possesso *vale titolo* per i beni mobili). Ora, è vero che l'azione di restituzione è un rimedio che non implica un conflitto tra acquirenti, ma è altrettanto vero che le regole di esercizio dell'azione sono informate a criteri in larga parte ispirati alla materia dell'opponibilità degli acquisti, ragion per cui appare sensato replicare il medesimo principio nella materia in esame. Il ragionamento appare altresì avvalorato dall'osservazione per cui, in materia di rivendicazione d'azienda (rimedio che presenta la medesima natura reale-recuperatoria dell'azione di restituzione contro i terzi aventi causa), pur argomentandosi nel senso dell'unitarietà del suo esercizio rispetto all'intero complesso aziendale, si è ritenuta la pubblicità nel registro delle imprese inadeguata a rendere l'azione opponibile ai terzi, dovendosi invece procedere – a tal fine – con le formalità proprie di ciascuna tipologia di bene²⁴⁵.

In secondo luogo, emerge un'insuperabile criticità di ordine pratico: la soluzione prospettata, infatti, non consentirebbe al legittimario di esercitare la tutela di cui all'art. 563, comma 4 c.c., in quanto l'atto di opposizione alla donazione ivi prescritto – trascrivibile presso i registri immobiliari – non sarebbe evidentemente iscrivibile presso

²⁴⁴ Tra i tanti, cfr. G.A. RESCIO, *Azienda*, cit., 266.

²⁴⁵ In tal senso, cfr. F. MARTORANO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da V. Bonocore e diretto da R. Costi, sez. 1, tomo 3, Torino, 2010, 377; G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 304. L'opinione si fonda sul disposto dell'art. 2556, comma 1 c.c., il quale, nell'imporre la forma scritta *ad probationem* per gli atti di cessione d'azienda, fa tuttavia «salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto»; applicando il principio all'azione di rivendica, quindi, si è ritenuto che essa possa legittimamente esercitarsi unitariamente sull'intero complesso (il che implica, ad esempio, che la domanda potrà essere proposta davanti ad un unico giudice a prescindere dalla natura e dall'ubicazione dei singoli beni), ma che le formalità pubblicitarie (con le relative regole ai fini dell'opponibilità dell'eventuale accoglimento della domanda) sono quelle relative alle singole tipologie di beni (in questo senso, cfr. F. MARTORANO, *op. cit.*, 377).

il registro delle imprese, in considerazione del principio di tassatività degli atti soggetti ad iscrizione²⁴⁶.

Pare, quindi, inevitabile che le regole di esercizio dell'azione debbano comunque rintracciarsi nel disposto dell'art. 563 c.c.: è pur vero, infatti, che l'azienda è un'organizzazione complessa di beni difficilmente riconducibile alla categoria dei beni mobili o dei beni immobili²⁴⁷, ma è altrettanto vero che, il legislatore – quando ha scritto l'art. 563 c.c. – ha certamente inteso includere nella tutela qualsiasi tipologia di bene, come dimostrato dal fatto che la categoria “beni mobili” è legislativamente considerata quale categoria residuale, comprensiva di tutti i beni diversi da quelli immobili (così, l'art. 812, comma, 3 c.c.)²⁴⁸; sicché ritenere che l'azienda sfugga all'applicazione dell'art. 563 c.c., in quanto non riconducibile a nessuna delle due categorie (soluzione pure auspicabile *de jure condendo*), appare quanto mai arduo e irrispettoso della *ratio legis* (e, dunque, impercorribile *de jure condito*).

Potrebbe quindi ritenersi, al fine di realizzare un adeguato contemperamento tra le esigenze di tutela del legittimario e le esigenze di certezza del traffico giuridico, che debba adottarsi un criterio che tenga conto, da un lato, dalla natura unitaria dell'azienda, ossia dell'opportunità che la tutela del legittimario sia esercitata per intero rispetto alla medesima; dall'altro lato, delle esigenze di tutela dei terzi, che non debbono essere assoggettati ad un rimedio che non sia dotato di adeguati sistemi di pubblicità.

²⁴⁶ Il principio lo si ricava da svariate disposizioni di legge, quali l'art. 2188, comma 1, c.c., il quale istituisce il registro delle imprese «*per le iscrizioni previste dalla legge*», l'art. 7, comma 2, d.P.R. 581/1995, secondo cui «*Nel registro delle imprese sono iscritti: a) i soggetti previsti dalla legge e in particolare: [...] b) gli atti previsti dalla legge*», nonché l'art. 11, comma 6, d.P.R. 581/1995, il quale impone all'ufficio del registro delle imprese, prima di procedere ad ogni iscrizione di accertare «*c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge*». Sul tema, cfr. G. PRESTI - M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2021, 40; G.A. RESCIO, *Azienda*, cit., 291 s.

²⁴⁷ Sul tema, cfr. G. PERLINGIERI, *Collazione di azienda e operatività del criterio di stima «al tempo della donazione»*, per una valorizzazione dell'autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 2, 586 ss.

²⁴⁸ Parla, in riferimento all'azienda, di «mobiliarietà per esclusione», M. CIAN, *Dell'azienda*, cit., 72.

Al riguardo, al fine di comprendere secondo quali regole l'azione di restituzione debba esercitarsi, si potrebbe distinguere a seconda di quale fosse la consistenza del compendio aziendale al momento della donazione²⁴⁹:

- ove l'azienda fosse (al momento della donazione²⁵⁰) composta esclusivamente da beni aventi natura mobiliare, l'azione non potrà che esercitarsi secondo le regole prescritte in materia di restituzione dei beni mobili (ossia, avendo riguardo alla sussistenza o meno della buona fede dell'acquirente); e ciò in quanto, in mancanza di beni immobili, la donazione d'azienda non sarebbe trascrivibile, e, conseguentemente, la provenienza donativa non potrebbe in nessun caso ritenersi opponibile al terzo acquirente²⁵¹;

- qualora, invece, l'azienda (al momento della donazione²⁵²) fosse composta anche da beni immobili, sembra potersi argomentare nel senso che le regole di esercizio dell'azione siano – per l'intero compendio aziendale – quelle prescritte in materia immobiliare, per cui la presenza di uno o più beni immobili nell'ambito del compendio donato o lasciato *ex testamento*, determini una sorta di “assorbimento” nella disciplina immobiliare della totalità dei beni compresi nell'azienda (ossia, anche ai beni che natura immobiliare non hanno). Una simile soluzione pare contemperare adeguatamente entrambi gli interessi che la norma mira a proteggere: da un lato, si tutelano le prerogative del legittimario, il quale – in considerazione della natura (parzialmente) immobiliare del compendio – conserva la tutela reale recuperatoria di cui all'art. 563 c.c.; dall'altro lato,

²⁴⁹ Consistenza che si presume sia rimasta – perlomeno in riferimento ai cespiti strutturali del compendio – pressoché omogenea sino al momento dell'apertura della successione.

²⁵⁰ Chiaramente, la disciplina mobiliare troverà parimenti applicazione sia nel caso in cui l'azienda comprendesse beni immobili *solo* al momento della donazione (per averli il donatario alienati a terzi prima di ritrasferire l'azienda: resterebbe salva, in questo caso, la possibilità per il legittimario di avvalersi della tutela di cui all'art. 563 c.c. relativamente ai singoli beni immobili ritrasferiti ad opera del donatario), sia ove l'azienda comprendesse beni immobili *solo* al momento dell'acquisto da parte del terzo (per averli il donatario acquistati a diverso titolo successivamente all'acquisto per donazione).

²⁵¹ Come si è precisato in precedenza, infatti, l'unica pubblicità idonea a rendere la provenienza donativa opponibile al terzo avente causa è la trascrizione nei registri immobiliari, come sancito dall'art. 563 c.c.; non potrebbe a tal fine dirsi idonea all'opponibilità della provenienza, per le ragioni poc'anzi esposte, l'iscrizione nel registro delle imprese di cui all'art. 2556 c.c.

²⁵² È chiaro che, per applicarsi la tutela immobiliare, occorre chiaramente che i medesimi beni immobili facessero parte del compendio aziendale sia al momento della donazione (di modo che la provenienza donativa risulti pubblicamente), sia al momento dell'acquisto da parte del terzo (di modo che tale provenienza sia a quest'ultimo opponibile).

si tutela la posizione del terzo avente causa, il quale – pur potendo subire la restituzione dell'intero compendio aziendale (inclusi i beni mobili) – è messo nella piena condizione di verificare la provenienza (donativa o meno) dell'azienda, e ciò attraverso le risultanze dei pubblici registri²⁵³.

A quest'ultimo riguardo, infatti, quand'anche sussistano i presupposti per la sola restituzione dei beni immobili, il rischio di subire la restituzione dell'intero compendio è in ogni caso prevedibile e calcolabile: se, infatti, nell'effettuare le occorrenti verifiche (attraverso il ministero del notaio rogante l'atto di cessione), il terzo acquirente si accorge che l'azienda è stata dal cedente acquistata in virtù di una donazione (o di una disposizione testamentaria attributiva), egli saprà altresì che – addivenendo comunque all'acquisto – l'azienda stessa potrà successivamente subire le pretese di uno o più legittimari²⁵⁴.

La circostanza che si giunga ad applicare la regole prescritta in materia immobiliare anche in riferimento a beni che non hanno natura immobiliare non deve sorprendere: ad

²⁵³ L'applicazione di tale principio alla materia in esame necessita tuttavia di un'importante precisazione: affinché la provenienza donativa possa rendersi opponibile al terzo acquirente secondo le regole circa la restituzione dei beni immobili (mancato decorso del termine ventennale dalla trascrizione della donazione), è necessario che l'immobile incluso nel compendio al momento della donazione, sia parimenti parte del compendio nel momento in cui il terzo addivene all'acquisto. Se, al contrario, l'immobile è stato *medio tempore* alienato dal donatario/imprenditore, il criterio non potrebbe certamente applicarsi, non avendo il terzo acquirente alcuno strumento di verifica della provenienza (qualora gli immobili fossero più di uno al momento della donazione, potrà ritenersi sufficiente – ai fini dell'impiego del criterio “immobiliare” – che, al momento dell'acquisto da parte del terzo, almeno uno di essi sia ancora parte del compendio. In caso contrario, non potranno che trovare applicazione le regole – più tutelanti per il terzo acquirente – in materia di restituzione dei beni mobili).

Resta tuttavia ferma la necessità di valutare caso per caso se le alienazioni intervenute *medio tempore* abbiano o meno determinato una modifica strutturale del compendio aziendale (tale da doversi ritenere che l'azienda abbia radicalmente mutato il suo oggetto originario): in tal caso, poiché il compendio aziendale non è più riconducibile all'oggetto originario della donazione, rimarrà chiaramente intatta – come precisato appena sopra – la possibilità per il legittimario di esperire l'azione di restituzione rispetto ai singoli beni immobili alienati *medio tempore* dal donatario.

²⁵⁴ Sarà, quindi, premura del terzo acquirente (il quale sarà a tal fine informato dal notaio rogante l'atto di cessione) di predisporre le opportune cautele al fine di impedire che l'eventuale vittorioso esperimento dell'azione dia luogo alla restituzione del complesso; una di queste potrebbe consistere nella stipula di una polizza assicurativa che garantisca – in caso di vittorioso esperimento dell'azione – la corresponsione al legittimario dell'equivalente monetario del suo diritto, in applicazione dell'art. 563, comma 3 c.c., di modo che la restituzione in natura sia scongiurata con assoluta certezza. Sull'ammissibilità di questo espediente, cfr. F. TASSINARI, *La “provenienza” donativa*, cit., 1114.

un'analoga estensione è infatti pervenuta anche la giurisprudenza di legittimità, che – in materia di donazione d'azienda – ha ritenuto che la collazione della medesima vada effettuata, in relazione all'intero compendio aziendale (e, dunque, con riferimento anche ai beni mobili), secondo le regole prescritte in materia di *beni immobili*²⁵⁵, e ciò (probabilmente) in quanto non pare possibile che, dato un compendio aziendale unitario, i singoli beni in esso compresi siano conferiti secondo regole differenti (e, dunque, ad esempio, che i beni mobili siano conferiti per imputazione e i beni immobili siano conferiti in natura); così come non pare possibile che gli eventuali immobili inclusi nel compendio sfuggano alle regole prescritte in materia di collazione immobiliare²⁵⁶. La medesima estensione della disciplina immobiliare alla collazione di aziende, peraltro, è stata effettuata in dottrina²⁵⁷, ove – come si vedrà più ampiamente nel successivo Capitolo – si è giunti ad applicare alla collazione di aziende il medesimo criterio di calcolo del

²⁵⁵ Cass. 15 gennaio 2003, n. 502, in *Vita not.*, 2003, 269, secondo cui «la quota della azienda è rappresentativa della misura del diritto reale spettante ai contitolari dell'azienda sulla "*universitas rerum*" da cui l'azienda è composta e, come ritenuto da questa Suprema Corte, la sua collazione si fa ai sensi dell'art. 746 c.c. (collazione d'immobili), precisandosi che, ove si proceda alla collazione per imputazione, debesi aver riguardo, non già al valore dei singoli beni, mobili od immobili, che compongono l'azienda, bensì al valore assunto dall'azienda quale complesso unitario organizzato per fini produttivi, al tempo dell'apertura della successione». Nel medesimo senso, più di recente, cfr. Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, cit. Analogamente, nel senso di considerare l'azienda in senso unitario ai fini della collazione (senza tuttavia esprimersi in ordine a quali regole applicare in caso di compresenza di mobili e immobili nel complesso), cfr. Cass. 18 giugno 1981, n. 4009, in *Foro It.*, 1982, I, 177; in *Giur. It.*, 1982, I, 1, 702; in *Vita Not.*, 1982, 251.

²⁵⁶ Tuttavia, in senso fortemente critico, cfr. V. BARBA, *La collazione di partecipazioni societarie*, nota a Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, in *Notariato*, 2020, 4, 416, secondo cui l'impostazione della Suprema Corte non è condivisibile, perché l'azienda – anche se comprendente beni immobili – include in larga misura, e spesso soprattutto, beni mobili, per cui non sarebbe pensabile una sua riconduzione alla categoria dei beni immobili. Di diverso avviso è, invece, A. ZANNI, *Brevi note in tema di natura giuridica dell'azienda e di disciplina applicabile in sede di collazione*, nota a Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, in *Riv. not.*, 2004, 711, secondo cui è pur vero che all'azienda non può riconoscersi natura immobiliare, ma è altrettanto vero che le disciplina collatizia prescritta in materia di beni mobili mal si concilia con i beni produttivi, che spesso includono beni immobili, talvolta di ingente valore. Non appare quindi insensato, ad opinione dell'Autore, estendere in via analogica alla collazione d'azienda la disciplina prescritta dalla legge in materia di beni immobili. In senso adesivo all'opinione giurisprudenziale, cfr. anche G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*. *La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 1, 121 ss.

²⁵⁷ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 218 s.

valore sancito dalla legge in materia di collazione immobiliare (quello, in particolare, di cui all'art. 748 c.c.)²⁵⁸.

Ora, dal momento che le regole in materia di collazione sono spesso informate ai medesimi principi che regolano la materia della riduzione, pare che ad un'analogia interpretazione estensiva possa addivenirsi anche nella materia in esame²⁵⁹: per cui, come in materia di collazione non si ritiene possibile che i singoli beni possano conferirsi autonomamente secondo le regole proprie a ciascuno, così sembra potersi ritenere che, anche in materia di restituzione *ex art. 563 c.c.*, le rispettive regole di esercizio non siano parimenti suscettibili di mescolarsi e che, di conseguenza, la regola prescritta in materia di immobili (mancato decorso del termine ventennale dalla trascrizione della donazione) sia valevole per l'intero complesso, anche in riferimento alla sua componente mobiliare²⁶⁰.

²⁵⁸ Un ulteriore indice di analogia tra la disciplina delle aziende e quella immobiliare è ravvisabile nell'opinione giurisprudenziale che tende ad estendere il disposto dell'art. 720 c.c. – riferito ai soli beni immobili – anche all'azienda, e ciò proprio allo scopo di evitare che, nell'ambito di una divisione di una comunione nella quale sia ricompresa un'azienda, quest'ultima non sia suscettibile di essere frazionata. In tal senso, cfr. Cass., 26 aprile 1983, n. 2861, *Giust. Civ.*, 1983, I, 1957, secondo cui «[l]a disciplina dettata dall'art. 720 c.c. per gli immobili non comodamente divisibili è applicabile, in via di interpretazione estensiva, all'azienda, ove il frazionamento determini il vanificarsi dell'avviamento commerciale»; analogamente, cfr. Cass., 12 ottobre 1973, n. 2574, in *Giust. civ.*, 1974, I, 226, secondo cui «[i]l principio di cui all'art. 720 c.c. in tema di indivisibilità degli immobili si applica anche all'azienda, tutte le volte che il frazionamento ne comporterebbe la distruzione ed anche una sensibile perdita di richiesta, soprattutto in considerazione dell'avviamento che non può essere frazionato o avulso dal nucleo aziendale».

²⁵⁹ La simmetria tra la disciplina della collazione e la disciplina della riduzione è evidenziata dall'art. 564, comma 5 c.c., il quale sancisce l'esenzione da riduzione di tutto ciò che è altresì esente da collazione, nonché dall'art. 556 c.c., il quale – ai fini del calcolo dei valori di riferimento dei beni ai fini della riunione fittizia – rinvia alle norme prescritte dalla legge in materia di collazione (artt. 747 a 750 c.c.); un ulteriore indice è costituito dall'art. 768-*quater*, comma 4 c.c., il quale – nel sancire uno degli effetti più dirompenti derivanti dalla stipula di un patto di famiglia – ne prescrive l'esenzione del suo oggetto sia dalla collazione, sia dalla riduzione, accomunando così la disciplina di entrambi gli istituti. Da ciò ne deriva l'opinione secondo cui, ai fini dell'imputazione (e, conseguentemente, della riduzione) delle donazioni e delle disposizioni testamentarie, debbano applicarsi i medesimi criteri sanciti dalla legge in materia di collazione, in quanto compatibili. In tal senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 195; G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari*, cit., 133 ss.; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., 480.

²⁶⁰ Sulla necessità di individuare un criterio unitario di stima e sull'opportunità di utilizzare il criterio sancito in materia immobiliare (seppur con riguardo alla collazione), cfr. G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione*, cit., 121 s. e A. CIATTI, *La collazione*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, II, Napoli 2009, 1234.

4. La tutela dei legittimari rispetto agli atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie

L'analisi deve ora spostarsi sulle modalità di esercizio delle tutele dei legittimari rispetto agli atti dispositivi che coinvolgono partecipazioni societarie.

A tal fine, appare imprescindibile differenziare la trattazione a seconda che l'atto dispositivo abbia avuto ad oggetto una partecipazione in società di persone o una partecipazione in società di capitali, essendo diverse sia le opinioni espresse in merito alla natura delle medesime; sia le rispettive discipline (societarie) di riferimento, la cui compatibilità con il diritto successorio andrà di volta in volta vagliata.

4.1. Atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie in società di persone

Relativamente alle partecipazioni societarie in società di persone, l'analisi prende le mosse (ancora una volta) dalla natura giuridica delle medesime.

Un primo risalente orientamento qualificava la partecipazioni dei soci alla società nei termini di un diritto di comproprietà sul patrimonio sociale²⁶¹, fondandosi (coerentemente) sull'assunto – oramai ampiamente superato dalla prevalente giurisprudenza di legittimità – per cui le società di persone non potrebbero reputarsi dotate di soggettività giuridica, per cui il patrimonio ad esse pertinente dovrebbe considerarsi in contitolarità di tutti i soci, nelle rispettive quote di partecipazioni agli utili (o al capitale, se presente).

Tale opinione può ritenersi ormai definitivamente superata dall'opinione – avallata dalle sezioni unite della Suprema Corte²⁶² – secondo cui le società di persone, pur essendo prive della *personalità giuridica*, sarebbero tuttavia da reputarsi dotate di *soggettività giuridica* e, conseguentemente, di autonomia patrimoniale (seppur imperfetta). Questo assunto inevitabilmente si riverbera sul tema circa la natura giuridica da riconoscere alle quote di partecipazione possedute dai singoli soci, variamente qualificate in dottrina quale

²⁶¹ L'opinione era sostenuta da M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 226.

²⁶² Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, cit.

diritto *sui generis* né reale né obbligatorio²⁶³, quale posizione contrattuale qualificata²⁶⁴, oppure, ancora quale bene mobile immateriale²⁶⁵; e quest'ultima è, probabilmente, la ricostruzione che più si avvicina alla moderna concezione delle quote di partecipazione in esame, anche in considerazione dell'asserita possibilità che le medesime formino oggetto di diritti reali minori, quali il pegno o l'usufrutto²⁶⁶.

Ebbene, ragionando in questi termini (ossia, considerando le partecipazioni sociali in società di persone quali beni mobili immateriali), ne deriva che l'eventuale donazione o disposizione testamentaria – lesiva dei diritti di uno o più legittimari – avente ad oggetto una siffatta partecipazione, andrebbe aggredita secondo le regole prescritte in materia di riduzione e restituzione dei beni mobili; a nulla rilevando i beni componenti il patrimonio sociale e a nulla rilevando l'aliquota del capitale sociale che ha formato oggetto della donazione o del legato (quand'anche, infatti, la disposizione donativa o testamentaria abbia avuto ad oggetto un'aliquota particolarmente rilevante del capitale sociale, l'oggetto della medesima resterebbe pur sempre la *partecipazione societaria*, quale “bene” autonomo distinto dai beni del patrimonio sociale²⁶⁷).

²⁶³ In tal senso, cfr. G. COTTINO, *Diritto commerciale*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 4.

²⁶⁴ Così, cfr. F. GRADASSI, *Pegno, usufrutto, affitto sequestro e pignoramento di quote di società in nome collettivo*, in *Contr. impresa*, 1992, 1126.

²⁶⁵ Così P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote*, Padova, 1997, 22. In giurisprudenza, cfr. Cass., 30 gennaio 1997, n. 934, in *Giur. comm.*, II, 23, con nota di G.M. BANNA; Trib. Trento, 17 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1999, 188.

In senso intermedio, cfr. Cass., 7 novembre 2002, n. 15605, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, 3, 60, con nota di G. LIACE; in *Giur. it.*, 2003, 1866; in *Società*, 2003, 707, con nota di A. FUSI; in *Vita not.*, 2003, 943, secondo cui «costituiscono posizioni contrattuali “obbiettivate”, suscettibili, come tali, di essere negoziate in quanto dotate di un autonomo “valore di scambio” che consente di qualificarle come “beni giuridici”». È sulla base di questa qualificazione che si è ritenuto ammesso costituire, sulle dette partecipazioni societarie, diritti reali minori, quali il pegno o l'usufrutto.

²⁶⁶ In questo senso, cfr. F. GRADASSI, *op. cit.*, 1126. In senso positivo anche la prassi notarile: cfr. D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, *Pegno su quota di società di persone*, Studio CNN n. 152-2008/I, disponibile sul sito www.notariato.it, 1 ss.

²⁶⁷ In questo senso, cfr. Cass., 14 luglio 2004, n. 13075, in *Contratti*, 2005, 576, con nota di C. SCIUMÈ; in *Giur. it.*, 2005, 519, con nota di R. WEIGMANN, la quale ha ritenuta inapplicabile la prelazione urbana di cui all'art. 38, legge 27 luglio 1978, n. 392 alla cessione di una quota di partecipazione in una società nella quale fosse ricompreso un immobile oggetto di locazione commerciale.

Ciò detto, al fine di comprendere se sia possibile esperire un'azione di restituzione avverso una quota di partecipazione in società personali, occorre tuttavia tenere a mente un principio cardine del diritto societario: nelle società di persone, il trasferimento delle partecipazioni sociali, in virtù dell'intenso *intuitus personae* sussistente nei rapporti tra i soci, è considerato – diversamente da quanto accade nelle società capitalistiche, ove vige il principio maggioritario – una *modifica del contratto sociale*, per il cui perfezionamento (in assenza di una diversa disposizione dei patti sociali²⁶⁸) è richiesto il consenso unanime di tutti i soci (art. 2252 c.c.)²⁶⁹. Il medesimo principio è altresì ravvisabile nella vicenda *mortis causa*: ai sensi dell'art. 2284 c.c., infatti, alla morte di uno dei soci consegue, quale

²⁶⁸ La clausola dei patti sociali con la quale si prevede la libera trasferibilità delle partecipazioni è ammessa dalla dottrina prevalente (cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Milano, 2012, 103; G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, 327; P. PISCITELLO, *Società di persone*, cit., 42), con l'argomentazione per cui tale patto costituirebbe un consenso preventivo di tutti i soci alla cessione (arg. ex art. 1407, comma 1 c.c.). è invece da considerarsi superata l'opinione di quella parte della dottrina (cfr. M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 655; E. SIMONETTO, *Intrasferibilità della quota di socio della collettiva e dell'accomandatario*, in *Arch. civ.*, 1985, 289 ss.) che considerava il patto di libera trasmissibilità inammissibile in quanto contrastante con l'*intuitus personae* nei rapporti tra i soci.

²⁶⁹ In tal senso, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 102 s. F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2007, 97. In giurisprudenza, cfr. Cass., 9 settembre 1997, n. 8784, in *Società*, 1998, 1, 40, con nota di M. CUPIDO; in *Giur. It.*, 1998, 1417, con nota di A. PICCIAU; in *Vita Notar.*, 1998, 255, secondo cui la cessione di partecipazioni sociali costituirebbe un contratto bilaterale tra cedente e cessionario sottoposto alla condizione sospensiva (che sarebbe una *condicio iuris*) del consenso degli altri soci. Diversamente, secondo Cass., 23 aprile 1980, n. 2674, in *Riv. Not.*, 1980, 2, 1560, la cessione di quote andrebbe ricondotta alla fattispecie della cessione del contratto ex art. 1406 c.c., la quale a sua volta – secondo l'opinione prevalente – configura una fattispecie unitaria trilaterale (così, per tutti, F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1972, 5 ss.; G. MIRABELLI, *op. cit.*, 215); in quest'ultimo senso, in dottrina, cfr. anche M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 656.

L'unica eccezione a tale principio è rappresentata dalla quota di accomandante nella s.a.s., ove, ai sensi dell'art. 2322, comma 1 c.c., «la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale»; ne consegue che, relativamente ai soci accomandanti, per il trasferimento della partecipazione – che rimane pur sempre un atto di “modifica del contratto sociale” – è richiesto il consenso della sola maggioranza. Tuttavia, diversamente dal trasferimento delle partecipazioni dei soci si s.n.c. o s.s. o dei soci accomandatari di s.a.s., ove il consenso unanime assurge a condizione di validità del trasferimento stesso, quanto alle partecipazioni di accomandante, il consenso della maggioranza del capitale – per espressa previsione della norma sopra riportata – occorre ai soli fini dell'efficacia del trasferimento verso la società; per cui, in mancanza di tale consenso, il trasferimento è solo inefficace verso la società, ma comunque valido ed efficace *inter partes*. In tal senso, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 136, sub nota 25; in giurisprudenza, cfr. Cass., 15 novembre 1977, n. 4966, in *Mass. Giur. It.*, 1977; App. Milano, 13 luglio 1982, in *Giur. Comm.*, 1984, II, 229; Trib. Napoli, 19 febbraio 1991, in *Dir. e Giur.*, 1992, 942.

regola di *default* (e in assenza di una diversa clausola dei patti sociali²⁷⁰), la liquidazione della partecipazione del socio defunto ai suoi eredi, potendosi continuare la società con questi ultimi (o sciogliere la società) solo allorquando i soci superstiti manifestino un consenso – anche in questo caso – unanime alla continuazione (o allo scioglimento)²⁷¹.

Ne consegue, innanzitutto, che sia in caso di donazione, sia in caso di disposizione testamentaria, il subentro del beneficiario nella partecipazione sociale ha necessariamente richiesto il consenso unanime di tutti i soci, manifestato, nel primo caso, contestualmente all'atto di donazione *ex art. 2252 c.c.*; nel secondo caso, o successivamente all'apertura della successione (attraverso la stipula del c.d. negozio di continuazione) o preventivamente (ossia, in sede di costituzione della società o di modifica dei patti sociali)

²⁷⁰ La regola, infatti, è derogabile nei patti sociali attraverso la previsione di una clausola di continuazione, il cui effetto è proprio quello di consentire all'erede o al legatario della partecipazione di subentrare nella medesima senza il necessario consenso dei soci superstiti. La liceità di una simile clausola è stata posta al vaglio della dottrina sotto un duplice profilo: anzitutto, ci si è interrogati in merito alla sua compatibilità con il divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.*, rispetto alla quale si è risposto positivamente, osservando come la clausola non mira a disporre di diritti su una successione non ancora aperta, bensì a derogare – nell'ambito dei rapporti societari – alla regola di cui all'*art. 2284 c.c.* (come la stessa norma pare consentire, attraverso l'*incipit* «*Salvo contraria disposizione del contratto sociale*»). In secondo luogo, si è dubitato della sua legittimità in relazione alla eventualità che essa – determinando l'ingresso degli eredi o del legatario del *de cuius* nella compagine sociale – implichi un'illegittima assunzione di responsabilità illimitata in mancanza di un espresso assenso di chi l'assume. Anche in questo caso, il dubbio di legittimità è stato fugato, perlomeno con riferimento alle clausole di continuazione c.d. *facoltativa*, e ciò in quanto la continuazione della società è comunque rimessa ad un'esplicita manifestazione di assenso degli eredi o del legatario (i quali, per l'appunto, hanno solo *facoltà* di continuare). Maggiormente dubbia è, invece, la legittimità di clausole di continuazione c.d. *obbligatorie* (che determinano, in caso di mancata continuazione, una responsabilità da risarcimento del danno in capo agli eredi o al legatario) o *automatiche* (per effetto delle quali l'erede o il legatario subentra automaticamente nella compagine sociale a seguito – rispettivamente – dell'accettazione dell'eredità o dell'apertura della successione). Tuttavia, si tende a riconoscere legittimità anche a tali clausole, in base all'assunto per cui l'erede o il legatario giammai è costretto ad assumere responsabilità illimitata, in quanto – ove preferisca evitarlo – è pur sempre in sua facoltà di rinunciare all'eredità o rifiutare il legato. Sulla legittimità di tali clausole, cfr. A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 100; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1987, 218 ss.; in giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cass., 19 giugno 2013, n. 15395, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2016, 2, 2, 303, con nota di D. PIRRO, *La morte del socio e la clausola di continuazione automatica*.

Sui rapporti sussistenti tra dette clausole e i diritti dei legittimari, v. Cap. III, § 5.

²⁷¹ Anche in questo ambito, è prevista una rilevante eccezione in materia di s.a.s., ove si prevede infatti, all'*art. 2322*, comma 1 c.c., che «*La quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte*». La regola, ancora una volta, è diretta conseguenza del minor *intuitus personae* del socio accomandante (in considerazione della sua fisiologica estraneità all'amministrazione della società). Sul punto, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 136 s.

attraverso l'inserimento in statuto della clausola di continuazione *ex art. 2284 c.c.* In secondo luogo, occorre interrogarsi in ordine a come tale principio si concili con le prerogative del legittimario leso o pretermesso: se la partecipazione in società di persone è normalmente intrasferibile in assenza del consenso unanime dei soci, come può il legittimario leso o pretermesso (estraneo alla compagine sociale), che agisce vittoriosamente in riduzione, ottenerne la restituzione in soddisfacimento del proprio diritto?

In considerazione del silenzio legislativo in materia, si potrebbe ipotizzare di ricorrere all'analogia, e applicare al legittimario leso o pretermesso (che agisca in riduzione) le regole prescritte dalla legge in materia di "creditore particolare del socio". Sebbene, infatti, il legittimario non sia propriamente "creditore" del soggetto gratificato, l'estensione di questa disciplina alla materia in esame potrebbe trovare fondamento nella somiglianza tra le pretese finali dei due: sia il creditore insoddisfatto, sia il legittimario leso o pretermesso, infatti, mirano ad ottenere un soddisfacimento delle proprie ragioni rivalendosi sulla quota di partecipazione del socio (il primo attraverso la sua espropriazione; il secondo attraverso la sua restituzione)²⁷². Se si ragionasse in questi termini, ci si dovrebbe confrontare, quanto alla società semplice, con la norma di cui all'art. 2270 c.c. e, quanto alla società in nome collettivo e alla società in accomandita semplice, con la norma di cui all'art. 2305 c.c. (sancita in materia di s.n.c., ma applicabile altresì alla s.a.s. in virtù del richiamo di cui all'art. 2315 c.c.).

L'art. 2270 c.c., relativamente alla s.s., sancisce la possibilità per il creditore particolare del socio di «*far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione*» (comma 1) e, solo in caso di insufficienza del patrimonio del debitore, di «*chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore*» (comma 2). Ne consegue che il creditore non sembra vantare un diritto all'espropriazione della partecipazione, bensì un mero diritto ad

²⁷² L'accostamento a tale figura può giustificarsi in ragione della stessa natura giuridica che si tende a riconoscere all'azione di riduzione: si ritiene, infatti, che l'azione di riduzione, pur essendo idonea a determinare in capo al legittimario l'acquisizione dei beni che avevano formato oggetto di donazione o di legato, abbia – al pari dell'azione obbligatoria a disposizione del creditore – natura *personale* (e non reale), in quanto, come già precisato in precedenza, essa va esercitata esclusivamente nei confronti del destinatario della donazione o della disposizione testamentaria lesiva, a nulla rilevando se quest'ultimo sia o meno l'effettivo titolare del bene. In tal senso, cfr. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 327 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 330. In giurisprudenza, cfr. Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, cit.

ottenere forzatamente la liquidazione di quest'ultima da parte della stessa società²⁷³. L'art. 2305 c.c., relativamente alle s.n.c. e alle s.a.s., similmente a quanto appena visto, consente al creditore di soddisfarsi esclusivamente sulla liquidazione della quota del debitore (e, dunque, ancora, senza consentire un'espropriazione della quota stessa), con la differenza che il creditore non può domandare forzatamente la liquidazione suddetta «*finché dura la società*», sicché egli può rivalersi sulla liquidazione solo al momento della scadenza del termine di durata (potendo eventualmente opporsi alla proroga della società a norma dell'art. 2307 c.c.)²⁷⁴, nonché – secondo l'opinione della dottrina – in caso di morte, recesso o esclusione del socio²⁷⁵. Regole, queste ultime, che – consentendo al creditore particolare del socio esclusivamente di soddisfarsi sulla “liquidazione” della quota del debitore (e non, invece, sulla stessa quota) – sono state da molti²⁷⁶ ritenute espressive del principio secondo cui le quote di partecipazione nelle società di persone non sarebbero suscettibili di espropriazione forzata, principio che trarrebbe il suo fondamento nell'intenso *intuitus personae* che contraddistingue i rapporti tra i soci,

²⁷³ Nelle more della liquidazione, ai sensi dell'art. 2270 c.c., il creditore particolare del socio può compiere atti conservativi sulla quota medesima (e ciò al fine di assicurarsi – allo scadere della società – di potersi soddisfare sulla liquidazione della medesima), quali, a titolo esemplificativo, il sequestro conservativo presso terzi *ex art. 678 c.p.c.*; in tal senso cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 88.

²⁷⁴ Al riguardo, fermo restando che il creditore sarà concretamente soddisfatto nel solo momento in cui riceverà quanto di sua spettanza dalla società liquidante, si ritiene tendenzialmente inammissibile che – prima di tale momento – il creditore possa procedere al pignoramento della quota di liquidazione. Così, cfr. Trib. Ravenna, 12 aprile 1994, in *Società*, 1995, 2, 207 nota di R. AMBROSINI; in *Giust. civ.*, 1994, I, 2625, con nota di V. SALAFIA; in *Foro it.*, 1995, 1, 1051. Tuttavia, in senso positivo, cfr. Trib. Monza, 8 maggio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 2025, secondo cui è «legittimo ed efficace il pignoramento cui il creditore particolare del socio di società di persone sottoponga la quota di liquidazione che spetterà allo stesso al momento dello scioglimento del rapporto, con differimento dell'effetto satisfattivo al momento della liquidazione della società, quando, su istanza del creditore procedente, sarà rinnovata la dichiarazione del terzo al fine di verificare qual è l'effettivo valore della quota».

²⁷⁵ Ciò significa che, quand'anche – a seguito della morte del socio debitore – i soci superstiti acconsentano alla continuazione della società con gli eredi, il creditore particolare del *de cuius* potrebbe ugualmente pretendere la liquidazione della quota, oramai (per l'appunto) maturata in capo agli eredi del debitore, non potendo la posizione creditoria essere pregiudicata da un atto (il negozio di continuazione) successivo all'apertura della successione. In tal senso, cfr. G. FERRI, *Delle società*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 174.

²⁷⁶ In tal senso, cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., 233; F. GRADASSI, *op. cit.*, 1144; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 1998, 117.

finalizzato a non permettere che terzi soggetti (in questo caso, il creditore particolare del socio) possano ingerirsi nella compagine sociale.

Se si mutuasse, quindi, questa disciplina alla materia della tutela dei legittimari, se ne dovrebbe ricavare che, nel silenzio dei patti sociali (e, dunque, stante il regime di inalienabilità delle partecipazioni in assenza del consenso unanime dei soci), il legittimario possa ottenere quanto di sua spettanza esclusivamente domandando la liquidazione della quota, il che potrà avvenire in ogni tempo, ove si tratti di una quota di s.s. (art. 2270 c.c.); oppure allo scadere della società, ove si tratti di una s.n.c. o di una s.a.s. (art. 2305 c.c.), con la possibilità altresì di opporsi alla proroga della società *ex art. 2307 c.c.*²⁷⁷.

Ebbene, l'idea di estendere in via analogica tali regole alla materia dei legittimari appare, da un lato, avvalorata da buone argomentazioni logiche: come si è già accennato in precedenza, infatti, il risultato finale dell'espropriazione (attivata dal creditore) in poco differisce dal risultato finale della restituzione (attivata dal legittimario), determinandosi in entrambi i casi un soddisfacimento di un diritto personale attraverso un'aggressione della partecipazione societaria. Si può altresì osservare come l'applicazione di tali tutele non minerebbe più di tanto alla continuità di gestione dell'attività; poiché, infatti, quest'ultimo potrebbe rivalersi sulla sola quota di liquidazione (e non sulla partecipazione vera e propria), non sussisterebbe il rischio che, per effetto dell'esercizio delle tutele, un soggetto estraneo (il legittimario) – le cui idee di gestione potrebbero differire da quelle

²⁷⁷ La soluzione potrebbe suscitare perplessità, nella misura in cui essa fornisce tutela al legittimario mediante il recupero di “beni” (quelli oggetto della liquidazione) diversi da quelli che hanno formato oggetto della donazione o della disposizione testamentaria e, peraltro, estranei al patrimonio del *de cuius*. Ciò tuttavia non deve sorprendere, in quanto è pur vero che nel nostro ordinamento vige un principio per cui il legittimario ha diritto di essere soddisfatto “in natura”, ossia con beni provenienti dal patrimonio del *de cuius* (così, tra i tanti, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 71, *sub nota* 77 e 103; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 111; A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 141 ss.; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 55 ss.; U. PERFETTI, *op. cit.*, 23 ss.); ma è altrettanto vero che tale regola subisce svariate eccezioni. Una di queste è normativa e la si rinviene proprio nella disciplina in materia di restituzione, allorché il donatario o il beneficiario della disposizione testamentaria abbia alienato il bene ricevuto: in tal caso, il legittimario, al fine di tutelarsi, deve innanzitutto premettere l'escussione del patrimonio del beneficiario, con ciò tentando una tutela del proprio diritto evidentemente “per equivalente”, attraverso l'espropriazione o l'acquisizione degli altri beni di cui detto beneficiario sia titolare. Solo ove tale escussione risulti infruttuosa, il legittimario può rivolgersi al terzo avente causa (purché ne sussistano i presupposti di cui all'art. 563 c.c.), ma è comunque salva la facoltà per il terzo di evitare la restituzione del bene «pagando l'equivalente in danaro» (art. 563, comma 3 c.c.), ciò che realizza, ancora una volta, un soddisfacimento del legittimario “per equivalente”.

dei soci originari e quindi compromettere la stabilità dell'impresa – si inserisca forzatamente nella compagine in assenza del consenso unanime dei soci.

Dall'altro lato, però, l'opinione si espone a criticità difficilmente superabili: non può farsi a meno di osservare, infatti, come le regole poc'anzi esposte siano pensate e prescritte per la sola tutela del creditore particolare del socio, al quale il legislatore ha ritenuto di fornire una tutela *speciale* rispetto al comportamento inadempiente del debitore. La posizione del donatario, al contrario, è ben diversa: costui può sì essere chiamato a restituire al legittimario quanto di sua spettanza, ma – fino a che l'azione non venga esercitata – non può reputarsi inadempiente di alcunché, essendo, anzi, legittimamente titolare della partecipazione ricevuta per donazione o testamento²⁷⁸.

In considerazione di ciò, potrebbe forse più correttamente ritenersi che la possibilità per il legittimario di ottenere la restituzione della quota debba farsi dipendere dal regime di circolazione della quota stessa *in caso di morte del socio*, ossia considerando l'acquisto in capo al legittimario come una forma di acquisto della partecipazione *mortis causa*. L'equiparazione pare argomentabile in virtù dell'osservazione per cui il legittimario che agisce vittoriosamente in riduzione ottiene i beni donati (o attribuiti *ex testamento*) non in virtù di un trasferimento tra vivi, bensì *iure successionis*, come dimostrato dalla circostanza che egli – esercitando con successo la tutela – diviene erede *pro quota* del *de cuius*²⁷⁹ e può ottenere i beni del compendio ereditario attraverso la divisione dell'eredità

²⁷⁸ Certamente non può considerarsi “inadempimento” il mero rifiuto del donatario a manifestare il proprio consenso ai fini di un accordo di reintegrazione della legittima. Si tratta infatti di un atto di autonomia privata (e, in quanto tale, certamente non dovuto), mediante il quale le parti interessate possono (non devono) determinare i medesimi effetti che scaturirebbero da una sentenza giudiziale che accogliesse la domanda di riduzione e restituzione. La legittimità di un simile accordo (inequivocabilmente desumibile dalle disposizioni di cui agli artt. 30 e 43 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 e ampiamente affermata in dottrina: da ultimo, cfr. L. COLLURA, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, in *Familia*, 2020, 2, 165 ss.; S. DELLE MONACHE, *Accordi di reintegrazione della legittima (autonomia privata 'versus' testamento)*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 5, 1058 ss.; R. GRIMALDI, *Accordi di reintegrazione della legittima: la complessità che sfugge al tipo*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 3, 1111 ss.; G. ORLANDO, *Note sugli accordi di reintegrazione della legittima*, in *Studium iuris*, 2020, 10, 1186 ss.; F. MEGLIO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima, tra dogmatica e prassi*, in *Vita not.*, 2019, 1, 437 ss.; M. TATARANO, *I c.dd. "accordi di reintegrazione della legittima" tra interessi e principi*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1, 121 ss.), non esclude che le parti – non riuscendo a convergere su di un medesimo accordo – si rimettano alle determinazioni giudiziali.

²⁷⁹ Così la dottrina assolutamente prevalente: cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 233; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 44; A. CICU, *Successione legittima*, cit., 160; A. PINO, *op. cit.*, 12 s.

(se la lesione consegue ad una disposizione a titolo universale) o attraverso l'azione di restituzione (se la lesione consegue ad una disposizione a titolo particolare o ad una donazione)²⁸⁰. Da una simile impostazione, ne deriverebbe che:

- se le quote di partecipazione sono intrasferibili per causa di morte (perché lo statuto non prevede alcuna clausola di continuazione, né i soci acconsentono a continuare la società con gli eredi o con il legatario, ai sensi dell'art. 2284 c.c.) l'azione di riduzione e restituzione – a prescindere che la quota sia stata o meno ulteriormente alienata a terzi – potrà essere esercitata esclusivamente “per equivalente” (sulla base del valore della quota stessa al momento dell'apertura della successione), e ciò argomentando proprio in virtù dell'incompatibilità dell'oggetto della disposizione con un'azione restitutoria. In sostanza, così opinando, si intende ascrivere tali quote a quella categoria di posizioni giuridiche che – sebbene possano formare oggetto di atti dispositivi – si configurano come insuscettibili di una tutela reale-recuperatoria; si pensi, a titolo esemplificativo, alle posizioni contrattuali, le quali possono certamente essere donate (ferma restando al necessità del consenso *ex art. 1406 c.c.*) o lasciate *ex testamento* (con le adeguate tutele per il terzo contraente), ma altrettanto certamente non possono formare oggetto di alcuna

²⁸⁰ L'opinione trova uno spunto in quanto affermato in dottrina e in giurisprudenza in materia di espropriazione forzata, ove si è ritenuto che, allorché i patti sociali prevedano la libera trasferibilità delle partecipazioni sociali in deroga all'art. 2252 c.c., le regole sopra citate in materia di tutela del creditore (quelle che consentono il soddisfacimento dei suoi diritti sulla mera quota di liquidazione) non trovino applicazione; ciò in quanto è parso ragionevole che, come ciascun socio ha il potere di far circolare liberamente la propria quota, così la medesima quota possa formare oggetto di espropriazione forzata e, così, essere acquistata all'incanto da chicchessia al fine di soddisfare le ragioni del creditore. In tal senso, cfr. G. FINOCCHIARO, *Esecuzione forzata su quote di società di persone: il problematico “stato dell'arte”*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017, 11, 1385 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 7 novembre 2002, n. 15605, cit.

Chiaramente, nella materia della tutela del creditore (che oggetto della dottrina e giurisprudenza appena sopra citate), ci si riferisce chiaramente alla clausola che consente la libera trasferibilità delle partecipazioni per atto *inter vivos*, in quanto l'acquisto all'incanto (o l'assegnazione in pagamento della quota di partecipazione) è senz'altro un atto di trasferimento tra vivi; a nulla rileverebbe, invece, in tal caso, se i patti sociali prevedessero la sola libera trasferibilità *mortis causa*. *Mutatis mutandis*, nella materia della tutela del legittimario, ciò che è necessario e sufficiente affinché il legittimario possa esperire la tutela reale avverso la quota di partecipazione è che la partecipazione sia liberamente trasferibile *per causa di morte* (poiché, come si è detto, il legittimario riceve i beni a lui spettanti *iure successionis*); a nulla rileverebbe, in questo caso, se i patti sociali prevedessero la (sola) libera trasferibilità delle partecipazioni *per atto tra vivi*.

tutela reale, e ciò in quanto la loro espropriazione determinerebbe un'illegitima sostituzione²⁸¹ – rispetto al contraente ceduto – della controparte contrattuale²⁸²;

- se, al contrario, i patti sociali prevedono la libera trasferibilità delle partecipazioni sociali *per causa di morte* (ossia, allorquando sia prevista nei patti sociali la clausola di continuazione, nei limiti in cui essa sia ritenuta legittima²⁸³) allora dovrebbe ritenersi che il legittimario ne possa legittimamente ottenere la restituzione, come se si trattasse di un ordinario bene mobile; quest'ultima conclusione pare ampiamente avvalorata (oltre che dalla sopra argomentata natura *lato sensu mortis causa* dell'acquisto del legittimario) dall'osservazione per cui, se la quota di partecipazione è liberamente trasferibile *mortis causa*, cessa qualsiasi esigenza di protezione dell'*intuitus personae* tra i soci superstiti, in quanto l'eventualità dell'ingresso nella compagine di un estraneo in conseguenza della morte di uno dei soci (quale è il subentro del legittimario leso o pretermesso in esito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione) è stata dai soci preventivamente pattuita e accettata attraverso l'inserimento nei patti sociali della relativa clausola di continuazione. Se questo è vero, allora non vi è alcuna ragione di escludere che il legittimario possa rivalersi (in ogni tempo) sulla quota medesima, ottenendone la restituzione secondo le regole di cui agli artt. 560 e 561 c.c.; si giunge, in sostanza, ad equiparare la quota di partecipazione – liberamente circolabile *mortis causa* per previsione dei patti sociali – ad un bene mobile vero e proprio, aggredibile secondo le regole ordinarie.

²⁸¹ La necessità del consenso del contraente ceduto, infatti, è considerata – per l'appunto – espressione del principio dell'accordo, e ciò in quanto costui, per effetto della cessione, vede modificata la sua posizione giuridica (non essendo chiaramente indifferente la qualità soggettiva della parte tenuta alla controprestazione dovuta); sul punto, cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 557.

²⁸² Il riferimento alle posizioni contrattuali non è casuale; tra le varie ricostruzioni qualificatorie in materia di quote di partecipazioni in società di persone, infatti, è stata autorevolmente sostenuta l'opinione (oramai probabilmente superata) secondo cui esse andrebbero qualificate in termini di posizioni contrattuali qualificate (così, cfr. F. GRADASSI, *op. cit.*, 1126).

²⁸³ Nell'ipotesi in cui, in mancanza di una clausola di continuazione, sia stato stipulato un negozio di continuazione della società ai sensi dell'art. 2284 c.c., allora occorre distinguere: se si è acconsentito alla continuazione della società con tutti gli eredi indistintamente, allora potrà ritenersi legittimo altresì il subentro del legittimario che agisce vittoriosamente in riduzione, divenendo egli – tramite l'esercizio della tutela – un erede al pari degli altri. Se, al contrario, si è consentita la continuazione solo ad uno degli eredi (quello che si sia reso assegnatario, in sede di divisione, dei diritti spettanti sulla quota) oppure ad un legatario, allora il subentro del legittimario dovrà reputarsi impercorribile, salvo che i soci non acconsentano nuovamente alla continuazione della società con costui.

Il medesimo principio da ultimo espresso può altresì applicarsi nell'ipotesi in cui la quota di partecipazione – che sia liberamente trasferibile *mortis causa* per previsione dei patti sociali – sia stata dal donatario (o dal beneficiario della disposizione testamentaria) ulteriormente trasferita a terzi, applicando naturalmente – a tutela del terzo acquirente dal donatario – la regola prescritta all'art. 563 c.c. In tal caso, dunque, in considerazione della natura mobiliare della quota di partecipazione di cui è detto in precedenza, dovrà ritenersi che la tutela reale recuperatoria di cui all'art. 563 c.c. possa esercitarsi (premessa l'escussione del patrimonio del donatario) secondo il criterio della buona fede del terzo acquirente; qualora, quindi, il terzo acquirente abbia acquistato la partecipazione in mala fede (ossia, nella consapevolezza che la gratificazione determinava una lesione concreta e attuale dei diritti dei riservatari)²⁸⁴, allora il rimedio reale-recuperatorio sarà legittimamente esperibile anche in danno a detto terzo.

4.2. Atti dispositivi aventi ad oggetto partecipazioni societarie in società di capitali.

Con riferimento alle partecipazioni in società di capitali, occorre prendere in considerazione le donazioni e le disposizioni testamentarie che abbiano avuto ad oggetto azioni di società per azioni (o di società in accomandita per azioni) o quote di società a responsabilità limitata.

Anzitutto, non vi sono dubbi in merito al fatto che – con riguardo ad entrambe le tipologie di partecipazioni – si tratti di entità aventi natura mobiliare: relativamente alle azioni, la riforma del diritto societario del 2003 – attraverso la modifica, tra gli altri, degli artt. 2346 ss. – ne ha piuttosto chiaramente sancito la riconducibilità alla categoria dei titoli di credito²⁸⁵, come appare dimostrato dal continuo utilizzo della locuzione “titoli”

²⁸⁴ Occorre infatti ricordare che, come precisato in precedenza, la “buona fede” cui si riferisce l'art. 563 c.c. non è esclusa dalla mera conoscenza della provenienza donativa; piuttosto, essa sussiste ogniqualvolta il terzo acquirente ignori che la donazione determina una lesione concreta e attuale ai diritti dei legittimari dell'originario donante. In tal senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 322; A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., 539; V. CATTANEO, *op. cit.*, 468; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, Milano, 1985, 538, nota 83.

²⁸⁵ Più nello specifico, si è parlato di natura “trivalente” delle azioni di s.p.a., nel senso che la locuzione “azione” potrebbe intendersi riferita sia alla relativa frazione del capitale sociale, sia al complesso delle posizioni giuridiche patrimoniali e amministrative facenti capo al socio, sia ai titoli (di credito) rappresentativi della qualità di socio e suscettibili di circolare secondo le regole dell'art. 2355 c.c.; così, cfr.

nell'ambito della relativa disciplina (in particolare, agli artt. 2346, 2354, 2355, 2355-*bis*, c.c.), nonché dal loro regime di circolazione, chiaramente ispirato ai sistemi di circolazione dei titoli di credito (ci si riferisce alla possibilità di emettere azioni *al portatore*, trasferibili mediante consegna, o azioni *nominative*, trasferibili mediante girata o *transfer*)²⁸⁶.

Relativamente alle quote di s.r.l., se dalla prospettiva dei rapporti *endosocietari* si tende a ravvisare nelle medesime una «posizione contrattuale obiettivata»²⁸⁷ (contraddistinta dal fascio di diritti e obblighi facenti capo al socio), dalla diversa prospettiva dei rapporti *esterni* (tali sono i rapporti che rilevano allorché si tratta di disporre della quota o, come nel caso che qui interessa, di sottoporla ad azioni giudiziarie)²⁸⁸ vi è generale concordia nel qualificarle in termini di bene mobile immateriale, fondandosi proprio sulla loro idoneità a circolare sul mercato e a formare oggetto di negozi di scambio²⁸⁹. Si è, inoltre, tradizionalmente ritenuto che la quota di

C. FORMICA, *sub art. 2346*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Milano, 2017, 362; A. DENTAMARO, *sub art. 2346*, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, Torino, 2016, 631 ss.

Dalla riconducibilità delle azioni alla categoria dei titoli di credito, la prassi notarile ha peraltro ritenuto ammissibile vincolare le medesime – persino se dematerializzate – in un fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 167 c.c. (il cui oggetto è, per l'appunto, limitato ai soli beni immobili, beni mobili registrati e titoli di credito): in tal senso, cfr. A. RUOTOLO, *Conferimento in fondo patrimoniale di titoli azionari*, risposta a Quesito CNN n. 730-2008/C, 23 ottobre 2008 e G. TRAPANI - F. MAGLIULO, *Il conferimento in fondo patrimoniale di titoli dematerializzati*, Studio CNN n. 265-2012/C, disponibile sul sito www.notariato.it.

²⁸⁶ Tale natura non muterebbe nell'ipotesi in cui lo statuto sociale, come consentito dall'art. 2346, comma 1 c.c., escluda l'emissione dei titoli, oppure in cui le azioni siano (anziché cartacee) dematerializzate; nel senso di una piena equiparazione, quanto alla natura giuridica, cfr. P. RESCIGNO, *La nuova disciplina della dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 216; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2006, 297. In tale ottica, la scritturazione informatica necessaria ai fini del trasferimento del titolo gioca il medesimo ruolo della consegna del titolo (se si tratta di azioni al portatore) o della girata (se si tratta di azioni nominative).

²⁸⁷ Cass. 21 ottobre 2009, n. 22361, in *Società*, 2010, 2, 174.

²⁸⁸ Sulla diversa qualificazione della quota a seconda della prospettiva interna o esterna ai rapporti societari, cfr. M. SCIUTO, *Le quote di partecipazione*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibbà e G. Marasà, I, Milano, 2020, 530 s.

²⁸⁹ Tra i molti, G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 576; G. FERRI, *Le società*, Torino, 1987, 521; G.C.M. RIVOLTA, *Le società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1982, 188 ss. In giurisprudenza, Cass., 16 maggio 2014, n. 10826, in *Corr. Giur.*, 2015, 3, 362, con nota di L. FURGIUELE e in *Dir. Fall.*, 2015, 2, 238, con nota di D. FAUCEGLIA; Cass., 26 maggio 2000, n. 6957, in

s.r.l. debba iscriversi alla categoria dei beni mobili *non* iscritti in pubblici registri: sebbene, infatti, la cessione di quote di s.r.l. sia soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese a norma dell'art. 2470 c.c. (similmente a quanto previsto per i beni mobili di cui agli artt. 2683 ss. c.c.), si è osservato come la disciplina di tale iscrizione sia invero differente da quella propria dei beni mobili registrati; differente, in particolare, relativamente al criterio di risoluzione dei conflitti tra più acquirenti: mentre, infatti, per questi ultimi, vige il criterio della priorità dell'iscrizione nel rispettivo registro, con riguardo alle quote di s.r.l., la prevalenza nell'acquisto è assicurata a colui il quale non soltanto abbia iscritto per primo nel registro delle imprese, ma abbia altresì effettuato l'iscrizione *in buona fede* (ossia, ignorando di ledere l'altrui diritto), sicché l'iscrizione nel registro delle imprese è requisito sì necessario ma non sufficiente²⁹⁰.

Ebbene, in considerazione dalla natura mobiliare di tali partecipazioni, consegue che – qualora le medesime debbano formare oggetto di un'azione di riduzione e restituzione – la disciplina di riferimento sarà quella prescritta dalla legge in materia di riduzione e

Società, 2000, 11, 1331, con nota di F. COLLIA, *Sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata*. Per un'analisi sistematica della questione, cfr. M. SCIUTO, *op. cit.*, 523 ss.

²⁹⁰ Così, Cass., 16 maggio 2014, n. 10826, cit.: «La quota di società a responsabilità limitata non può qualificarsi come bene mobile iscritto in pubblici registri, poiché il criterio adottato in materia societaria per la soluzione dei conflitti fra più titolari di diritti sul medesimo bene diverge da quello che vale per i trasferimenti di beni mobili registrati, nel senso che, nel sistema di pubblicità tramite iscrizione nel registro delle imprese, l'iscrizione è requisito necessario (nel regime attuale), ma non sufficiente, per l'opponibilità ai terzi degli atti medesimi, poiché chi per primo ha trascritto prevale sugli atti compiuti in data anteriore, ma non trascritti, solo se abbia agito in buona fede, cioè ignorando di ledere l'altrui diritto». Nel medesimo senso, cfr. Cass. 21 ottobre 2009, n. 22361, cit.

Tuttavia, all'interrogativo circa se fosse ammissibile vincolare quote di s.r.l. in un fondo patrimoniale (il cui oggetto è, per l'appunto, limitato ai soli beni immobili, beni mobili registrati e titoli di credito), taluni hanno risposto positivamente, proprio equiparando dette quote ai beni mobili registrati ed evidenziando le indubbe affinità tra la disciplina di cui all'art. 2470 c.c. e quella di cui agli artt. 2683 ss. c.c.: in tal senso, cfr. P.G. DEMARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005, 113. Così anche la prassi notarile: cfr. COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Fondo patrimoniale*, Orientamento civilistico elaborato dalla Commissione Civile 2 coordinata dai notai Morandi e Silva, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it, secondo cui, «Sono conferibili in fondo patrimoniale le quote di società a responsabilità limitata, risultando soddisfatta l'esigenza di portare a conoscenza dei terzi l'esistenza del vincolo segregativo», e ciò, principalmente, in quanto «La riforma del diritto delle società di capitali di cui al D.Lgs. 6/2003 (e la relativa riformulazione dell'art. 2470 c.c.), prima, e la ulteriore novellazione di cui al D.L. 29 novembre 2008 n. 185 convertito in legge con modificazioni dalla Legge 28 gennaio 2009 n. 2 (che ha espunto ogni riferimento al libro soci) sembrerebbe – peraltro non senza dubbi interpretativi e operativi – aver quantomeno assimilato la quota di s.r.l. al bene mobile (ancorché immateriale) ma comunque iscritto in un pubblico registro ai fini delle vicende circolatorie e di opponibilità ai terzi dei vincoli sulle stesse».

restituzione dei beni mobili, sia con riferimento alla restituzione contro il donatario o il beneficiario della disposizione testamentaria (ove, invero, la disciplina è la medesima a prescindere dalla tipologia di bene), sia con riferimento all'azione di restituzione contro il terzo avente causa, al quale la restituzione potrà essere richiesta solo a condizione che, al momento dell'acquisto, il medesimo non si trovasse in una condizione soggettiva di buona fede, ossia fosse consapevole che la donazione o la disposizione testamentaria – il cui oggetto andava acquistando – determinasse una lesione concreta e attuale ai diritti del legittimario²⁹¹.

Ciò detto, occorre tuttavia prendere in considerazione l'ipotesi (peraltro molto frequente) in cui lo statuto della s.p.a. o della s.r.l. contenga clausole limitative della circolazione delle partecipazioni. In tal caso, occorre interrogarsi in merito a come il legittimario – che agisca vittoriosamente in riduzione contro il beneficiario della partecipazione – possa ottenere la restituzione della medesima al fine di essere reintegrato nei suoi diritti²⁹².

Ebbene, anche in questo caso potrebbe ipotizzarsi – come già ipotizzato in precedenza in relazione alle quote di partecipazione in società di persone – che la soluzione vada

²⁹¹ Anche in questo caso, come già analizzato in precedenza in riferimento alla cessione d'azienda, ci si potrebbe domandare se – relativamente alle quote di s.r.l. – possa assumere una qualche rilevanza l'iscrizione della cessione presso il registro delle imprese di cui all'art. 2470 c.c.; ossia se, una volta debitamente iscritta la donazione o la disposizione testamentaria lesiva, analogamente a quanto prescritto in materia di beni immobili, possa ritenersi che l'azione di restituzione di cui all'art. 563 c.c. possa esperirsi (a prescindere dalla buona fede dell'acquirente) nel termine ventennale da detta iscrizione. In questo caso, peraltro, il ragionamento potrebbe apparire anche più calzante di quello già formulato in relazione all'iscrizione della cessione d'azienda *ex art. 2556 c.c.*, in quanto qui l'iscrizione vanta una funzione (decisamente analoga a quella trascrizione immobiliare) di opponibilità ai terzi dell'acquisto *in toto*. Resta però il problema – di insuperabile soluzione – circa la tutela del legittimario potenzialmente leso o pretermesso dalla donazione, il quale, in ossequio al principio di tassatività delle iscrizioni nel registro delle imprese, non potrebbe iscrivere l'atto di opposizione alla donazione di cui all'art. 563, comma 4 c.c.

²⁹² È chiaro che, per configurarsi una lesione di legittima, la partecipazione deve essere stata precedentemente donata; il che può essere avvenuto o in un momento in cui lo statuto sociale non prevedeva la clausola limitativa della circolazione (in quanto quest'ultima è stata successivamente introdotta attraverso una deliberazione dell'assemblea straordinaria di modifica dello statuto); o nel rispetto della medesima clausola (ad esempio, trattandosi di una clausola di prelazione o di gradimento, in quanto la prelazione non è stata esercitata o il gradimento è stato concesso); o, infine, in quanto l'assemblea ha unanimemente autorizzato *una tantum* la donazione in deroga alla clausola stessa (sull'ammissibilità di una simile deroga assembleare, cfr. CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, Massima n. 92, *Deroga al divieto statutario di trasferimento delle partecipazioni (artt. 2355 bis – 2469 c.c.)*, 18 maggio 2007, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it).

rintracciata nella disciplina prescritta dalla legge in materia di espropriazione, in virtù dell'analogia tra l'esigenza del legittimario e quella del creditore del socio (ossia, quella di ottenere soddisfacimento del proprio diritto rivalendosi sulla quota di partecipazione). Se si ragionasse in tal senso, la norma di riferimento sarebbe quella di cui all'art. 2471, comma 3 c.c.²⁹³ (la quale si occupa proprio di disciplinare l'ipotesi in cui lo statuto della società – la cui partecipazione è soggetta ad espropriazione – contenga una clausola limitativa della circolazione delle partecipazioni²⁹⁴). Essa mira a realizzare un contemperamento fra l'interesse al soddisfacimento del creditore e l'interesse sociale ad evitare che terzi estranei, sgraditi agli altri soci, facciano ingresso in società; e, infatti, innanzitutto, essa valorizza quest'ultima esigenza, consentendo che il debitore e la società si accordino sulla vendita, ossia – ad esempio – che i medesimi individuino di comune accordo un acquirente disposto ad acquistare la partecipazione per un importo sufficiente a soddisfare le ragioni del creditore (o, comunque, ritenuto da quest'ultimo congruo rispetto all'entità della partecipazione). Dall'altro lato, ove tale accordo manchi, torna a prevalere l'interesse del creditore a vedere soddisfatto il suo diritto, prevedendosi che la partecipazione sia venduta all'incanto. Tuttavia, ancora nel tentativo di proteggere l'interesse della compagine, si prevede che *«la vendita è priva di effetto se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo»*; per cui, a parità di condizioni economiche, è preferito – rispetto all'estraneo aggiudicatario – il soggetto indicato a tal fine dai soci.

²⁹³ La norma è prescritta solo in materia di s.r.l., ma si ritiene che la regola in essa prescritta sia parimenti applicabile anche alle procedure espropriative aventi ad oggetto azioni di s.p.a.; in tal senso, in materia di vendita forzata di azioni di s.p.a. nell'ambito del fallimento, cfr. A. JORIO - B. SASSANI, *Il fallimento*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, III, Milano, 2016, 390; F. IOZZO, *La liquidazione dell'attivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2008, 269. Nel medesimo senso anche la prassi professionale: CNDCEC, *Linee Guida alle vendite competitive nel fallimento*, in www.commercialisti.it, 27.

²⁹⁴ La norma si riferisce, genericamente, all'ipotesi in cui la partecipazione *«non è liberamente trasferibile»*. La dottrina ritiene, quindi, che essa trovi applicazione sia all'ipotesi in cui lo statuto preveda mere limitazioni alla circolazione (quali una clausola di prelazione o gradimento), sia all'ipotesi di assoluta intrasferibilità delle medesime. In tal senso, cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata. Tomo primo. Artt. 2462-2474*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2010, 694 ss.; M. PINNARÒ, *sub art. 2471*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1518.

Sorge quindi l'interrogativo se questa disciplina possa validamente replicarsi alla materia della tutela dei legittimari, ossia se il legittimario – nonostante la presenza di una clausola limitativa e in mancanza del consenso degli altri soci – vanti comunque il diritto ad ottenere la restituzione della partecipazione²⁹⁵. Una simile conclusione potrebbe sembrare avvalorata dal ragionamento per cui, come nella materia dell'espropriazione l'interesse del creditore a vedere soddisfatto il suo diritto è considerato prevalente all'interesse al mantenimento della compagine originaria (pure, quest'ultimo, preso in considerazione dal legislatore, attraverso al regola che consente alla società di presentare un acquirente gradito entro dieci giorni dall'aggiudicazione), così l'interesse del legittimario ad ottenere soddisfacimento dei propri diritti di legittima debba ritenersi parimenti prevalente²⁹⁶.

In verità, come già detto in precedenza in materia di società personali, l'estensione della disciplina in materia di espropriazione appare dubbia, e ciò in virtù della diversità di presupposti delle fattispecie in esame: nel caso dell'espropriazione forzata, il legislatore si preoccupa di proteggere l'interesse del creditore (consentendo l'espropriazione nonostante la presenza in statuto della clausola limitativa) rispetto ad un

²⁹⁵ Così opinando, occorrerebbe poi interrogarsi se, prendendo spunto dal disposto dell'art. 2471, comma 3 c.c. (nella parte in cui consente alla società di presentare un altro acquirente disposto ad offrire «*lo stesso prezzo*»), sia da ritenersi possibile che la società presenti un acquirente gradito disposto ad offrire al legittimario il controvalore economico della partecipazione che sarebbe oggetto di restituzione. Qui la questione si renderebbe più complessa: ragionando in tal senso, infatti, si finirebbe per convertire il diritto del legittimario ad ottenere il bene “in natura”, con un diritto al mero controvalore economico della partecipazione, il che determinerebbe una deroga al più volte citato principio della legittima in natura; deroga che – come si è visto – è consentita ogniqualvolta emergano interessi che sono reputati dall'ordinamento sufficientemente elevati da giustificare una conversione di quel diritto in un equivalente economico (per voler esemplificare, si pensi all'ipotesi di cui all'art. 560 c.c., ove il legislatore, piuttosto che determinare il sorgere di una comunione – che aggraverebbe le potenzialità di circolazione giuridica ed economica del bene – preferisce che il bene sia mantenuto per intero in capo al donatario ove il suo valore non ecceda di oltre un quarto la disponibile, imponendo a quest'ultimo la liquidazione al legittimario del controvalore economico del suo diritto); e, nell'ipotesi in esame, sussisterebbe l'interesse (certamente degno di protezione) a che la compagine societaria non sia compromessa dall'ingresso di soggetti sgraditi agli altri soci o, comunque, di soggetti non idonei ad una efficiente gestione delle attività sociali.

²⁹⁶ Peraltro, si ritiene in ogni caso possibile che il creditore domandi, anziché la vendita forzata della quota, l'assegnazione della medesima in proprio favore in adempimento del credito (così, cfr. Cass., 1° ottobre 1997, n. 9577, in *Giur. comm.*, 1999, II, 531, con nota di R. ROSSI, *Sull'espropriazione di quote di società a responsabilità limitata*; in *Foro it.*, 1999, I, 1615); la fattispecie del legittimario che domanda l'assegnazione in proprio favore della quota (o della parte occorrente) al fine di essere reintegrato nei suoi diritti appare, dunque, in larga parte analoga.

comportamento inadempiente del debitore; comportamento che, al contrario, non è dato ravvisare nel donatario o nel beneficiario della disposizione testamentaria, il quale – sino a che non venga vittoriosamente esercitata l'azione di restituzione – è pieno e legittimo titolare della partecipazione in questione.

Piuttosto, come già argomentato in precedenza, sembra opportuno valutare l'esperibilità del rimedio restitutorio, non sulla base del regime di trasferibilità delle partecipazioni *per atto tra vivi*, bensì sulla (sola) base del regime di trasferibilità delle partecipazioni *per causa di morte*; e ciò in quanto, come si è detto, il legittimario che agisce vittoriosamente in riduzione ottiene quanto di sua spettanza, non in virtù di un trasferimento *inter vivos* (come accade invece nel caso dell'espropriazione), bensì *iure successionis*, come dimostrato dalla circostanza (già ampiamente argomentata in precedenza²⁹⁷) che egli – esercitando vittoriosamente il rimedio – assume la qualità di erede *pro quota* del *de cuius*.

Ora, nel caso delle società capitalistiche (contrariamente a quanto avviene nelle società personalistiche), la regola di *default* – nel silenzio dello statuto – è costituita dalla libera trasferibilità (sia *inter vivos*, sia *mortis causa*) delle partecipazioni societarie²⁹⁸, con la conseguenza che:

- ove lo statuto nulla disponga in merito alla circolazione *mortis causa* delle azioni di s.p.a. o delle quote di s.r.l. (sicché le medesime debbono considerarsi liberamente trasferibili per causa di morte), allora il legittimario potrà – a nulla rilevando la presenza di clausole limitative della circolazione *inter vivos* – legittimamente esercitare l'azione di restituzione; e ciò in quanto, come la partecipazione è liberamente disponibile per causa di morte (non essendosi i soci premurati di disciplinare in statuto le conseguenze della

²⁹⁷ V. *supra*, § 2.

²⁹⁸ La libera trasferibilità delle azioni di s.p.a. in mancanza di clausole statutarie limitative della circolazione ai sensi dell'art. 2355-*bis* c.c. – seppur non espressamente enunciata dalla legge – è pressoché pacifica; per tutti, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 239. Quanto alle quote di s.r.l., invece, la libera trasferibilità è espressamente sancita all'art. 2469, comma 1 c.c., il quale dispone che «*Le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo*» (dal che si deriva – come, tra l'altro, è confermato dal successivo comma 2 del medesimo articolo – l'ammissibilità, anche in s.r.l., di clausole limitative della circolazione delle quote); sul tema, per tutti, cfr. N. CIOCCA - G. MARASÀ, *Il trasferimento delle partecipazioni*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, I, Milano, 2020, 587 ss.

morte di uno di loro), così la partecipazione potrà parimenti essere pretesa dal legittimario leso o pretermesso a soddisfazione del suo diritto sull'eredità del *de cuius* (l'ex socio);

- ove, invece, lo statuto limiti o vieti la circolazione *mortis causa*, allora la tutela del legittimario dovrà parimenti soggiacere alla clausola, sicché, in caso di intrasferibilità, la tutela potrà essere esercitata esclusivamente “per equivalente”; in caso di trasferimento sottoposto a particolari condizioni (ad esempio, un gradimento dei soci o di organi sociali), la restituzione in favore del legittimario dovrà anch'essa reputarsi subordinata alla sussistenza di tali particolari condizioni (ferma restando la tutela “per equivalente” nell'ipotesi in cui il trasferimento sia in concreto impedito). La circostanza che, in questo caso (analogo al caso delle partecipazioni in società di persone nelle quali non si sia derogato al regime legale di intrasferibilità *ex art. 2284 c.c.*) si giunga ad una soddisfazione del legittimario attraverso l'equivalente economico della partecipazione è giustificato dalla circostanza che la quota di partecipazione è da considerarsi – in virtù della clausola di intrasferibilità (o del limite in concreto operante) – quale bene incompatibile con una tutela reale-recuperatoria²⁹⁹. Nemmeno si pone ragione di contrasto con il più volte citato principio della legittima in natura, in quanto – come si è detto – tale principio, cui già il legislatore deroga in più occasioni, è suscettibile di essere disatteso ogniqualvolta la tacitazione “per equivalente” sia imposta da ragioni di necessità o da interessi la cui importanza – come indubbiamente in questo caso – è legislativamente (o ermeneuticamente) reputata superiore³⁰⁰.

²⁹⁹ Ciò che riceve il legittimario (la liquidazione “per equivalente” del valore della quota), peraltro, come si vedrà più ampiamente nel successivo Capitolo, è il medesimo diritto che spetterebbe ad un eventuale legatario o assegnatario della partecipazione. Per chiarire meglio, si immagini il caso in cui lo statuto sociale contenga una clausola di mero gradimento dell'organo amministrativo in caso di morte di uno dei soci e che il socio Tizio (venuto a mancare), abbia nominato Caio quale legatario della propria partecipazione. Ebbene, se il gradimento venisse negato, Caio in quanto legatario della partecipazione, riceverebbe senza dubbio ugualmente il controvalore economico della partecipazione determinato secondo i criteri prescritti dalla legge in caso di recesso (la regola è sancita, quanto alla s.p.a., dall'art. 2355-*bis*, commi 2 e 3 c.c.; quanto alla s.r.l., dall'art. 2469, comma 2 c.c.). *Mutatis mutandis*, ove il legittimario agisca vittoriosamente in riduzione contro il donatario della partecipazione dovrà ritenersi che 1) l'organo amministrativo debba manifestare il gradimento, essendo l'acquisto del legittimario, come si è detto, un acquisto equiparabile *in toto* ad un acquisto per causa di morte; 2) in caso di diniego del gradimento, il legittimario abbia diritto ad ottenere la liquidazione, secondo le regole poc'anzi accennate.

³⁰⁰ Ci si riferisce alla disciplina del patto di famiglia di cui all'art. 768-*quater* c.c. (già oggetto di ampia trattazione nel precedente Capitolo), alla disciplina dei beni indivisibili di cui all'art. 560, comma 2 c.c., alla possibilità per il testatore – nell'ambito di un assegno divisionale qualificato *ex art. 734 c.c.* – di predisporre conguagli divisionali giustificati da ragioni perequative (così, in dottrina, cfr. L. MENGONI,

5. La funzione “divisoria” dell’azione di riduzione: applicabilità dell’art. 560 c.c. alle aziende e alle partecipazioni societarie

Come si è visto in precedenza, l’accoglimento dell’azione di riduzione determina l’inefficacia relativa delle disposizioni lesive nei limiti necessari a reintegrare il legittimario nei suoi diritti. Ebbene, se la disposizione lesiva ha avuto per oggetto un bene determinato (e, dunque, si tratti di una donazione, di un legato), i casi sono due: o la lesione di legittima è *totale* (ossia, essa coincide con – o supera – il valore del bene), e allora quest’ultimo è restituito per intero a favore del legittimario, oppure la lesione di legittima è *parziale* (ossia, essa ammonta ad un importo inferiore al valore del bene), e allora il bene deve essere restituito per la sola parte necessaria a reintegrare il legittimario nel suo diritto. In quest’ultima ipotesi, per effetto dell’accoglimento dell’azione, dovrebbe instaurarsi una comunione (ereditaria od ordinaria, a seconda dei casi³⁰¹) tra il legittimario e il donatario/legatario, tale per cui al legittimario sia riconosciuta una quota *pro indiviso* sul bene di valore sufficiente a reintegrarlo.

Tuttavia, al fine di evitare che l’esercizio della tutela determini l’instaurarsi di una situazione di comproprietà, il legislatore prescrive che – contestualmente all’accoglimento della riduzione (parziale) della disposizione lesiva – debba altresì procedersi a separare dall’immobile ad oggetto «*la parte occorrente per integrare la quota riservata*» (art. 560, comma 1 c.c.). Se, però, la separazione è impossibile o non può farsi comodamente, allora si distingue: se il valore del bene eccede di oltre un quarto la quota disponibile, allora il bene va lasciato per intero nell’eredità, con diritto del soggetto gratificato di «*conseguire il valore della porzione disponibile*»; se, al contrario,

Successioni per causa di morte, cit., 103; in giurisprudenza, cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit.), nonché all’inapplicabilità del principio in esame all’oggetto mediato delle donazioni indirette (in tal senso, in dottrina, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 31 s.; U. CARNEVALI, *Sull’azione di riduzione*, cit., 131 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 255; G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario*, cit., 819; in giurisprudenza, cfr. Cass., 2 dicembre 2022, n. 35461, cit.; Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, cit.; Trib. Roma, 30 maggio 2011, n. 11645, cit.).

³⁰¹ Se la disposizione da ridurre è a titolo universale (ossia, si tratti di una divisione del testatore o di un’*institutio ex re certa*), la comunione sarà ereditaria (nel caso di divisione, quest’ultima potrebbe altresì essere nulla per preterizione di un legittimario ai sensi dell’art. 735 c.c., qualora i beni non assegnati con la divisione non siano sufficienti ad apporzionare la quota del legittimario; in questo caos il legittimario otterrà quanto di sua spettanza mediante una nuova divisione *inter vivos*); sarà, invece, ordinaria se la disposizione da ridurre è una donazione fatta in vita o un legato (così, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 429).

l'eccedenza è inferiore al quarto, allora il beneficiario può trattenere il lascito, «*compensando in denaro i legittimari*» (art. 560, comma 2 c.c.). Emerge quindi con chiarezza che l'azione di restituzione (parziale), nell'assicurare tutela al legittimario leso o pretermesso, vanta altresì una *funzione divisoria*, avendo (tra gli altri) l'effetto di impedire l'instaurarsi di una comunione tra il legittimario e il beneficiario della disposizione³⁰².

Tale disposizione trova certamente applicazione anche allorquando l'oggetto della donazione o del legato sia un'azienda o una partecipazione societaria: sebbene, infatti, la norma si riferisca ai soli beni immobili, è opinione³⁰³ che essa trovi analoga applicazione anche con riferimento alle donazioni o disposizioni testamentarie che abbiano ad oggetto beni mobili (registrati e non), sussistendo anche con riguardo a tale tipologia di beni la medesima esigenza di evitare l'instaurarsi di una comunione *pro indiviso*.

Perciò, in applicazione di quanto affermato in precedenza, ne deriva che, rispetto alle aziende, la separazione dovrà reputarsi sempre impercorribile: trattandosi, infatti, di un compendio unitario di beni organizzati per l'esercizio dell'attività d'impresa, si verserà in ogni caso nell'ipotesi – presa in considerazione dal secondo comma dell'art. 560 c.c. – in cui «*la separazione non può farsi comodamente*». Ne consegue, quindi, la necessità di

³⁰² In tal senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 286; A. BUSANI, *La successione mortis causa*, Milano, 2020, 621; U. PERFETTI, *op. cit.*, 429. La regola è indicativa del generale sfavore legislativo nei confronti delle situazioni di comproprietà, giustificato dalla circostanza che esse determinano un indubbio aggravio nella circolazione dei beni. Tale osservazione è ulteriormente comprovata dal generale *favor* legislativo verso lo scioglimento delle comunioni, chiaramente desumibile dalla previsione di un diritto potestativo di ciascun convivente a domandare in ogni tempo lo scioglimento della comunione (artt. 713 e 1111 c.c.), nonché dai limiti temporali prescritti agli artt. 713 e 1111 c.c. al divieto (testamentario o contrattuale) di procedere alla divisione stessa.

Sulla concreta operatività della regola appena descritta, cfr. Cfr. Cass., 20 gennaio 1986, n. 360, in *Rep. Foro It.*, 1986, voce *Successione ereditaria*, n. 84, la quale ha osservato come la restituzione dell'intero immobile sia subordinata «alla duplice condizione che non sia possibile separare senza pregiudizio una porzione di detto immobile, e che il medesimo convenuto abbia su di esso un'eccedenza superiore al quarto della disponibile».

³⁰³ In tal senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 286, secondo cui l'estensione è argomentabile dal disposto dell'art. 1114 c.c., il quale, in materia di scioglimento della comunione ordinaria, prescrive – analogamente all'art. 560 c.c. – che la divisione si fa in natura solo allorquando i beni siano comodamente divisibili, senza distinguere tra mobili e immobili. Ora, visto che anche l'art. 560 c.c. vanta una funzione divisoria, sembra ragionevole ritenere che il perimetro applicativo (più ampio) di cui all'art. 1114 c.c. sia replicabile alla materia di cui all'art. 560 c.c. Nel medesimo senso, cfr. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 223 ss. Su questo tema, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 429 s.

valutare se il valore dell'intera azienda al momento dell'apertura della successione ecceda o non ecceda di oltre un quarto il valore della quota disponibile: nel primo caso, l'azienda andrà lasciata per intero nell'eredità, con l'obbligo per il legittimario (quello assegnatario dei beni di valore superiore alla propria quota di diritto³⁰⁴) di compensare il beneficiario della disposizione³⁰⁵ per un ammontare pari al valore della disponibile. Nel secondo caso, invece, il beneficiario della disposizione avrà diritto a trattenere la titolarità del compendio, con l'obbligo di corrispondere al legittimario leso il controvalore monetario di quanto al medesimo spettante a titolo di legittima³⁰⁶.

In questo senso, il disposto dell'art. 560 c.c., da un lato, assicura l'integrità del compendio aziendale (che, in qualità di "bene" non comodamente divisibile, non corre il rischio di subire smembramenti); dall'altro lato, tuttavia, non esclude che la titolarità del medesimo possa mutare, visto che – nell'ipotesi di cui all'art. 560, comma 2, I cpv., c.c. – l'azienda è suscettibile di essere immessa nell'eredità e, quindi, assegnata ad uno dei coeredi, con il conseguente rischio che il soggetto assegnatario dell'azienda, a differenza del soggetto oculatamente selezionato dal *de cuius* in vita, non sia incline alla gestione imprenditoriale e ne comprometta così la prosecuzione. Si tratta, tuttavia, di un rischio che – nell'ambito delle donazioni e dei legati – appare pressoché ineliminabile, in quanto conseguenza di una disciplina (quella dell'art. 560 c.c.) connaturata a tali negozi e superabile con il solo accordo delle parti interessate³⁰⁷, circostanza che fa ben

³⁰⁴ Nel senso che, ove il legittimario sia erede insieme ad altri, la sua tutela si concretizzerà in un ampliamento della massa ereditaria, nella quale – infatti – si dovrà altresì considerare il bene oggetto della donazione o del legato; ma ciò non implica necessariamente che il bene in oggetto sia assegnato proprio a detto legittimario, ben potendo il medesimo essere assegnato ad un altro coerede; sicché potrebbe spettare a quest'ultimo – e non al legittimario – di "conguagliare" il legatario/donatario della parte a lui spettante.

³⁰⁵ La norma trova parimenti applicazione nell'ipotesi in cui l'azienda sia stata a sua volta alienata a terzi, ovviamente purché ne sussistano i relativi presupposti di esercizio. In tal caso, com'è evidente, la compensazione monetaria andrà corrisposta a beneficio del terzo avente causa dal donatario (o dal beneficiario della disposizione lesiva).

³⁰⁶ La norma, in questo senso, contiene un relevantissimo esempio di legittima "per equivalente"; la sola circostanza, infatti, che il valore della cosa donata o lasciata *ex testamento* non ecceda di oltre il quarto il valore della disponibile, consente al soggetto gratificato di trattenerne l'oggetto e di soddisfare il legittimario (a prescindere dal suo assenso al riguardo) con il controvalore della parte di legittima lesa dalla disposizione lesiva.

³⁰⁷ Si ritiene, infatti, che il beneficiario della disposizione lesiva e il legittimario leso o pretermesso possano legittimamente accordarsi, in sede transattiva, nel senso di pervenire ad un esito derogatorio alle regole dell'art. 560 c.c. Potrebbero, ad esempio, stabilire (in deroga all'art. 560, comma 1 c.c.) di dividere

comprendere le ragioni che hanno condotto all'introduzione del patto di famiglia (nonché l'opportunità di addivenire ad un'estensione del suo ambito applicativo³⁰⁸).

Le partecipazioni societarie, al contrario, appartengono – di regola – alla categoria dei beni “comodamente divisibili”³⁰⁹. Se, infatti, l'oggetto di un'azione di riduzione e restituzione è costituito da un pacchetto azionario o da una quota di s.r.l., è certamente

l'azienda in due distinti rami, rendendosi ciascuno destinatario di uno di essi; oppure stabilire (in deroga all'art. 560, comma 2 c.c.) che, nonostante il valore dell'azienda ecceda di oltre un quarto il valore della disponibile, la medesima rimanga ugualmente in titolarità del soggetto gratificato, con diritto del legittimario di ricevere l'equivalente monetario. Sull'ammissibilità di una deroga consensuale all'art. 560 c.c., cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 433; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 288. Questa asserita derogabilità della disciplina legale offre un importante spunto di riflessione in merito ai confini dell'autonomia negoziale nell'ambito dei diritti dei legittimari e contribuisce (insieme a numerosi altri indici, normativi, dottrinali e giurisprudenziali) a rimeditare in chiave maggiormente liberale l'autonomia negoziale del *de cuius* in questo ambito. Il tema sarà ampiamente sviluppato nel successivo Cap. III.

³⁰⁸ Ci si riferisce, in particolare, all'opportunità di rivedere – tramite una modifica dell'art. 768-*quater* c.c. – la previsione che impone la necessaria partecipazione al contratto di tutti i legittimari potenziali del disponente; opportunità già valutata (purtroppo con insuccesso) nella proposta di riforma della disciplina del patto di famiglia contenuta nella prima stesura del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (il cui testo è integralmente riportato da M. IEVA - A. ZOPPINI, *Brevissime note*, cit., 1457 ss. e M. COCUCCIO, *op. cit.*, 127 ss.). Per un'analisi sulla proposta di riforma, cfr. altresì R. SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia*, cit., 17.

L'opportunità di considerare non necessario il consenso di tutti i legittimari potenziali del disponente ha altresì condotto la dottrina ad interpretare il disposto dell'art. 768-*quater*, comma 1 c.c. in un senso che non richieda tale partecipazione a pena di nullità. Ad esempio, secondo alcuni (C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 297 ss.; U. LA PORTA, *op. cit.*, 304; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 427; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., 415; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 303; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 164), la partecipazione al contratto servirebbe, non ai fini della validità, ma ai soli fini dell'opponibilità degli effetti ai legittimari partecipanti (il che non risolve la questione, in quanto il trasferimento dell'azienda – nonostante la stipula del patto – continua ad essere esposto alle pretese dei legittimari che non vi partecipano, i quali potranno agire con le azioni di riduzione e restituzione, originando la criticità appena evidenziata); secondo altri (I. RIVA, *op. cit.*, 158; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., 187; A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 197 ss.) la necessaria partecipazione andrebbe invece intesa nel senso di una necessaria “convocazione”, per cui – una volta convocati tutti i legittimari – il loro assenso risulterebbe del tutto ininfluenza, dovendosi reputare il trasferimento, comunque, definitivamente stabile (il che, però, contrasta con l'espressione legislativa “devono partecipare”, che non sembra limitare il presupposto ad un mero onere di convocazione). Sul punto si rinvia a quanto detto nel Capitolo I.

³⁰⁹ Ci si riferisce, principalmente, alle partecipazioni in società di capitali. Con riferimento alle partecipazioni in società di persone, la regola in commento trova applicazione rispetto alla quota di liquidazione del socio beneficiario della quota medesima (non potendo, di regola, come più approfonditamente visto in precedenza, le quote in sé e per sé formare oggetto di restituzione). Diversamente, qualora fosse prevista nei patti sociali la libera trasferibilità delle medesime, allora la disciplina è la medesima di seguito esposta relativamente alle società di capitali.

possibile, quanto alle azioni di s.p.a., “separarne” quante ne siano necessarie per soddisfare il legittimario del suo diritto; quanto alla quota di s.r.l., dividere la medesima in due distinte quote, di modo da originare una nuova quota di partecipazione il cui valore sia pari a quanto necessario a reintegrare il legittimario³¹⁰.

6. Il valore di riferimento delle aziende e delle partecipazioni societarie donate ai fini della riunione fittizia

Una volta chiarito come le regole della riduzione e restituzione trovino applicazione rispetto alle aziende e alle partecipazioni societarie, occorre interrogarsi in merito a come tali particolari “beni” debbano essere valutati ai fini della riunione fittizia. Il tema si pone, in particolare, ogniqualvolta un’azienda o una quota di partecipazione in società abbia formato oggetto di una donazione in vita da parte del *de cuius*.

Ai sensi dell’art. 556 c.c., al fine di calcolare la quota disponibile (e, conseguentemente, le quote di legittima) nella successione del *de cuius*, è necessario procedere a riunire al patrimonio ereditario (considerato al netto dei debiti) le donazioni effettuate in vita da quest’ultimo, tenendo conto del valore che i beni donati presentano al momento dell’apertura della successione, e ciò in applicazione delle regole – prescritte in materia di collazione e richiamate dallo stesso art. 556 c.c. – di cui agli artt. da 747 a 750 c.c.³¹¹. Occorre quindi domandarsi se un simile criterio possa applicarsi *sic et*

³¹⁰ È il caso di precisare che, come è possibile introdurre nello statuto sociale clausole limitative alla circolazione delle partecipazioni, così si ritiene possibile introdurre nello statuto della s.r.l. clausole che dispongano l’indivisibilità della quota (in tal senso, cfr. Cass., 21 gennaio 2020, n. 1185, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, 1, II, 27, con nota di G.M. D’AIELLO, *Esclusione parziale del socio moroso di s.r.l.*, la quale, seppur *incidenter tantum*, fa «salvo il caso che lo statuto esplicitamente contempli l’indivisibilità della quota di ciascun socio»; analogamente, nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Torino, 3 luglio 2017, n. 3473, in *Il societario.it*, 2018, con nota di E. PIACQUADDIO, *Legittimo il recesso del socio se l’assemblea ha deliberato il cambiamento di oggetto sociale*, il quale, ancora *incidenter tantum*, fa esplicito riferimento alla possibile «esistenza di limiti statutari espliciti o impliciti alla divisibilità o alla cessione parziale della quota»; e Trib. Roma, 3 settembre 2020, in *Foro it.*, 2020, 11, I, 3655, secondo cui «l’unitarietà della partecipazione (sul concetto di unitarietà si tornerà nel prosieguo della trattazione) non ne implica, salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo, l’indivisibilità»). Ebbene, è chiaro che, qualora lo statuto della s.r.l. contenesse una simile clausola, dovrà considerarsi la partecipazione societaria alla stregua di un bene indivisibile e applicare, di conseguenza, la sopra descritta disciplina di cui all’art. 560, comma 2 c.c.

³¹¹ Il rinvio, come già accennato in precedenza, è indicativo del principio di simmetria tra i criteri prescritti in materia di riduzione e quelli in materia di collazione; su questo punto, cfr. L. MENGONI,

simpliciter anche alle donazioni che abbiano ad oggetto beni d'impresa, oppure se a tali particolari beni – in virtù della loro estrema variabilità di valore – sia maggiormente opportuno applicare un criterio differente.

Il tema è stato analizzato in dottrina e in giurisprudenza in materia di collazione; ossia ci si è interrogati in merito al valore di riferimento delle aziende e delle società donate ai fini dell'obbligo collativo, nonché in merito a quale modalità di collazione (se esclusivamente per imputazione oppure anche in natura) si applichi a tali "beni". Perciò, dal momento che – come si è già sottolineato in precedenza – la disciplina in materia di riduzione è, perlomeno quanto ai criteri di computo dei valori, conformata a quella prescritta in materia di collazione (in virtù del rinvio di cui all'art. 556 c.c.), pare che le medesime considerazioni svolte al riguardo possano replicarsi in questa sede.

6.1. L'inadeguatezza della disciplina positiva

Sul tema, dottrina e giurisprudenza si sono rivelati spesso in disaccordo: mentre infatti la giurisprudenza³¹² è costante nel valutare le aziende e le partecipazioni societarie donate al momento dell'apertura della successione (secondo il criterio ordinario prescritto agli artt. 746 ss. c.c.), la dottrina³¹³ ha sottolineato come l'utilizzo di un simile criterio – nell'ambito dei beni d'impresa – rischi di rivelarsi iniquo e irragionevole³¹⁴. L'estrema

Successioni per causa di morte, cit., 195; G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari*, cit., 133 ss.; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., 480.

³¹² Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, cit.; Cass., 16 maggio 2014, n. 10826, cit.; Cass. 15 gennaio 2003, n. 502, cit.; Cass. 18 giugno 1981, n. 4009, cit.

³¹³ M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni*, cit., 378 ss.; V. BARBA, *La collazione*, cit., 416 ss.

³¹⁴ La potenziale irragionevolezza del criterio è stata invero sottolineata (in materia di collazione) anche in riferimento ai beni mobili in genere. In particolare, ha osservato G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione*, cit., 103, come il criterio di cui all'art. 750 c.c., secondo cui i beni mobili debbono imputarsi «sulla base del valore che essi avevano al tempo dell'apertura della successione», rischi di rivelarsi irragionevole se posto a confronto con la regola di cui all'art. 746 c.c., che, in materia di beni immobili, consente la collazione in natura (e, dunque, secondo il valore che il bene conferito ha al momento della divisione). In sostanza, mentre il donatario di beni mobili è obbligato a conferire i medesimi per imputazione secondo il valore al tempo dell'apertura della successione (eventualmente subendo le oscillazioni di valore intervenute sino alla data della divisione), il donatario di beni immobili avrà la scelta se conferirli per imputazione o in natura (potendo così beneficiare, in quest'ultimo caso, del valore al tempo della divisione). In base a tali rilievi, l'Autore ha proposto (p. 107) di rileggere il disposto dell'art. 750 c.c., ritenendo che l'espressione «sulla base del valore che essi avevano al tempo dell'apertura della successione» possa legittimamente interpretarsi nel senso che il giudice – pur dovendo tenere conto del valore al tempo

dinamicità dell'impresa, certamente presente a prescindere dalla forma in cui la medesima è esercitata (individuale o societaria), implica che il suo valore sia – nell'arco di tempo che intercorre tra la data della donazione e la data dell'apertura della successione – suscettibile di modificarsi sensibilmente; con l'ulteriore osservazione che tale modificazione di valore spesso costituisce la conseguenza delle scelte imprenditoriali del donatario. Il fatto, quindi, di computare le imprese donate secondo il valore che esse hanno al momento dell'apertura della successione, rischia di determinare un paradosso giuridico; rischia, cioè, di premiare l'imprenditore incapace e di penalizzare l'imprenditore capace. Il primo, infatti, oltre ad aver male amministrato l'attività, potrà giovare del minor valore che essa presenta al momento dell'apertura della successione, riducendo (o addirittura azzerando) il rischio di subire le pretese degli (altri) legittimari del *de cuius*³¹⁵; il secondo, viceversa, dopo aver ben amministrato l'attività, dovrà tuttavia subirne l'incremento di valore, innalzando il rischio che i legittimari del *de cuius* avanzino sulla medesima pretese che – avendo riguardo al valore originario – non avrebbero potuto avanzare³¹⁶. Una simile implicazione, oltre a collidere con il principio di ragionevolezza³¹⁷, contrasta altresì con la stessa *ratio* sottesa alla regola che impone il

dell'apertura della successione (“sulla base ...”) – possa tuttavia addivenire ad una rivalutazione dei beni, dando così rilievo all'oscillazione di valore intervenuta *medio tempore* (tra l'apertura della successione e la divisione), e ciò proprio allo scopo di pareggiare la posizione dei coeredi. L'opinione – seppur difficilmente conciliabile con il dettato normativo – mira ad evidenziare la disparità di trattamento tra criterio mobiliare e criterio immobiliare: mentre, infatti, per gli immobili la legge consente di scegliere tra conferimento in natura (valore al momento della divisione) e conferimento per imputazione (valore al momento dell'apertura della successione), per i beni mobili la legge prevede il solo conferimento per imputazione (e, quindi, solo valore al momento dell'apertura della successione).

³¹⁵ Se il beneficiario dell'impresa fosse altresì legittimario, ne potrebbe derivare un ulteriore paradosso: costui, infatti, potendo imputare il minor valore che essa presenta al momento dell'apertura della successione, potrebbe addirittura vantare ulteriori diritti a titolo di legittima, quando magari il valore dell'azienda (o della partecipazione societaria) a suo tempo donata (e poi da costui male amministrata) era ampiamente sufficiente a soddisfare la sua riserva.

³¹⁶ Anche in questo caso, se il beneficiario dell'impresa fosse altresì legittimario, ne potrebbe derivare un ulteriore paradosso: il legittimario destinatario dell'impresa, infatti, dovendo imputare il maggior valore da essa vantato in esito alla sua buona gestione, potrebbe altresì risultare esposto alle pretese degli altri legittimari, quando magari il valore dell'azienda (o della partecipazione societaria) a suo tempo donata (e poi da costui efficientemente amministrata) rientrava pienamente nel perimetro di valore della quota di riserva di costui.

³¹⁷ Sull'esplicazione del principio di ragionevolezza nell'ambito del diritto successorio, cfr. V. BARBA, *Ragionevolezza*, cit., 97 ss.

computo delle donazioni secondo il valore al momento dell'apertura della successione, giustificata proprio dall'esigenza di realizzare la piena parità di trattamento tra i legittimari; ossia, di considerare le donazioni quali "anticipo" della legittima³¹⁸ e, quindi, come se esse fossero state effettuate al momento della morte³¹⁹.

Prima di passare all'analisi delle soluzioni proposte in dottrina, occorre precisare come questa criticità si ponga nella sola ipotesi in cui – attraverso la donazione – il controllo dell'impresa sia stato trasferito al donatario, in quanto solo in tal caso l'incremento o il decremento di valore dell'impresa sono (perlomeno astrattamente) suscettibili di considerarsi a lui imputabili. Al contrario, se – nonostante la donazione – il controllo dell'impresa rimane in capo al donante (perché quest'ultimo mantiene la maggioranza dei voti in assemblea o perché mantiene l'usufrutto dell'azienda o delle partecipazioni), non vi sono dubbi in merito al fatto che il criterio da applicare sia quello sancito dall'art. 750 c.c., in quanto il donatario non è in alcun modo messo nella condizione di contribuire al "disegno" imprenditoriale; per cui la donazione andrà valutata secondo il valore che l'impresa ha al momento dell'apertura della successione (come si trattasse di una mera partecipazione di investimento)³²⁰.

³¹⁸ Sulla funzione dell'imputazione *ex se* e sulle sue origini storiche, cfr. G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari*, cit., 123 ss.

³¹⁹ La medesima *ratio* è ravvisata nella materia della collazione. Così, cfr. P. PERLINGIERI - G. MARINARO, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 924; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2003, 332 ss. Sono, invece, da reputarsi ormai superate le opinioni contrarie secondo cui la collazione trarrebbe il suo fondamento nell'esigenza di realizzare una situazione di comproprietà sul patrimonio familiare (L. COVIELLO, *Delle successioni, parte generale*, Napoli, 1935, 423), nella presunta volontà del *de cuius* (A. TORRENTE - P. SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021, 1426 s.) o, ancora, dell'interesse superiore all'unità familiare (A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1958, 486).

³²⁰ In questo senso, M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni*, cit., 383 e M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., 495 hanno osservato come ciò che rilevi – ai fini dell'individuazione del criterio di calcolo del valore – non è il bene che viene trasferito (azienda o partecipazione in società), ma la *funzione* della donazione, ossia se essa è (o non è) effettuata per realizzare la continuazione dell'attività produttiva. Si pensi, ad esempio, da un lato, al trasferimento della piena proprietà di una partecipazione totalitaria o di controllo in una s.r.l. a conduzione familiare; dall'altro lato, al trasferimento di una quota insignificante del capitale sociale di una s.r.l. *start up* innovativa, acquistata a scopo speculativo. È evidente che, pur avendo la donazione ad oggetto il medesimo bene (una quota di s.r.l.), diversissima è la funzione della donazione, che, nel primo caso, mira a selezionare l'"erede" dell'attività produttiva; nel secondo, al contrario, mira a realizzare una mera liberalità.

6.2. Il tentativo di elaborare una soluzione interpretativa

In tali ipotesi, al fine di ovviare la problematica sopra descritta, una parte della dottrina ha ritenuto di computare le donazioni d'azienda (o di partecipazioni societarie), anziché secondo il valore al momento dell'apertura della successione, secondo il valore al momento della *donazione*³²¹.

L'opinione, seppur contrastante con il dettato normativo, viene argomentata sulla base di una riflessione di carattere sistematico: in considerazione della estrema variabilità di valore dei beni d'impresa, è sembrato opportuno adottare un'interpretazione tale per cui i valori di riferimento di detti "beni" siano in ogni caso riferiti al momento della liberalità, in quanto solo in questo modo è possibile evitare gli enormi inconvenienti interpretativi (e pratici) derivanti dall'opposto criterio. In sostanza, ciò che si propone, è di estendere anche alle donazioni la regola desumibile dalla disciplina in materia di patto di famiglia (e, in particolare, dall'art. 768-*quater* c.c.), secondo cui il valore di riferimento al fine del calcolo delle liquidazioni è cristallizzato nel momento della stipula del patto³²². Nonostante, infatti, si tratti di una disciplina avente carattere eccezionale (e chiaramente insuscettibile di estensione analogica)³²³, si è tentato di ritenere che tale regola (quella che consente la cristallizzazione dei valori) sia invero espressiva di un principio di carattere generale, applicabile ad ogni trasferimento liberale che abbia ad oggetto aziende o partecipazioni societarie. In altri termini, si è proposto di ragionare «come se esistesse

Queste considerazioni trova un interessante riscontro nella disciplina tributaria dedicata ai trasferimenti intergenerazionali di partecipazioni societarie. L'art. 3, comma 4-*ter*, d.lgs. 1990, n. 346, infatti, nel prevedere una eccezionale esenzione di imposta per i trasferimenti intergenerazionali di partecipazioni societarie, precisa tuttavia che [i]l beneficio [quello dell'esenzione tributaria] si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento».

³²¹ M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni*, cit., 378 ss.; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., 479 ss.; I. RIVA, *op. cit.*, 249 ss.

³²² La regola è desumibile dalla previsione che impone al discendente assegnatario di liquidare i legittimari non assegnatari secondo il valore delle quote di legittima; e vi è assoluta concordia, in dottrina, nel ritenere che il valore di riferimento, al riguardo, sia quello stimato al momento della stipula del patto. In tal senso, tra i tanti, cfr. Cfr. F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 256; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 437; A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 502.

³²³ La natura eccezionale della disciplina e la sua incompatibilità con l'analogia sono puntualizzate da E. MINERVINI, *op. cit.*, 20 ss.

un diritto successorio speciale delle imprese»³²⁴, la cui disciplina – in ragione della peculiarità strutturale e organizzativa dei beni d’impresa – sarebbe legittimamente suscettibile di discostarsi da quella prescritta in materia di beni “ordinari” (mobili e immobili).

Ad una simile impostazione, tuttavia, è facile obiettare adducendo l’eccezionalità della disciplina introdotta con gli artt. 768-*bis* ss. c.c.: la cristallizzazione dei valori al momento della stipula del patto costituisce, infatti, una delle novità più significative della riforma, che rende dell’istituto un prezioso strumento di stabilizzazione dei passaggi generazionali. Ritenendo che, al contrario, essa sia espressiva di un principio generale applicabile anche alle donazioni, si finirebbe per svilire l’importanza dell’istituto, confinandone la portata innovativa al solo effetto di esenzione di cui all’art. 768-*quater*, comma 4 c.c.³²⁵.

È proprio sulla base di tali considerazioni che un’altra parte della dottrina³²⁶, pur condividendo le medesime perplessità circa l’applicazione del criterio di cui agli artt. 746 ss. c.c. ai beni d’impresa, ha tentato di elaborare un criterio che consenta, da un lato, di non pervenire a risultati iniqui e irragionevoli e, al contempo, di non confliggere con il tenore normativo. Si è ritenuto, in particolare, che le donazioni aventi ad oggetto aziende

³²⁴ L’espressione è di M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni*, cit., 384, il quale trae la specialità di disciplina dalle disposizioni di cui agli artt. 768-*bis* ss. c.c. in materia di patto di famiglia, dalle disposizioni in materia di limitazioni alla circolazione delle partecipazioni in società di capitali di cui agli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c. e dal regime tributario specificatamente dedicato ai trasferimenti intergenerazionali di quote di partecipazione in società (ci si riferisce, in particolare, al disposto dell’art. 3, comma 4-*ter*, d.lgs. 1990, n. 346, il quale riserva a tali trasferimenti una speciale esenzione di imposta).

³²⁵ Sulla difficoltà di estendere l’effetto di cristallizzazione anche al di fuori della disciplina speciale, cfr. G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione*, cit., 12 e ID., *Collazione di azienda*, cit., 8, il quale suggerisce di risolvere la criticità inserendo nella donazione una clausola derogatoria alla disciplina di legge, con la quale si preveda che il valore di riferimento ai fini della collazione sia quello al momento della donazione. La soluzione è correttamente argomentata sulla base della asserita derogabilità delle norme in materia di collazione, ampiamente desumibile dalla circostanza che essa può essere addirittura esclusa dal donante attraverso la dispensa di cui all’art. 737, comma 2 c.c. (sulla derogabilità della disciplina legale della collazione, per tutti, cfr. P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *op. cit.*, 442; in giurisprudenza, cfr. Cass., 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Notariato*, 2007, 1, 253, con nota di R. SCOTTI, *Volontà testamentaria e obbligo di collazione*). Ciò detto, il ragionamento non pare estensibile alla disciplina della riunione fittizia: mentre, infatti, la disciplina della collazione si contraddistingue per la sua tendenziale derogabilità, la disciplina della riduzione, al contrario, è ammantata da un’inderogabilità difficilmente superabile dall’autonomia negoziale.

³²⁶ V. BARBA, *La collazione*, cit., 416 ss.

e partecipazioni societarie debbano sì computarsi secondo il valore al momento dell'apertura della successione (così assicurando il rispetto di quanto sancito agli artt. 746 ss. c.c.), ma che gli incrementi e i decrementi di valore dell'impresa, i quali si siano verificati successivamente alla donazione e siano imputabili alla gestione imprenditoriale, debbano ricadere nella sola sfera giuridica del donatario; con il risultato che quest'ultimo potrà trattenere gli incrementi a suo beneficio e dovrà sopportare i decrementi a suo svantaggio.

Ciò che si propone di fare, in sostanza, è – ancora una volta – di estendere alle donazioni di azienda il medesimo criterio che la legge sancisce nella materia della collazione immobiliare; ossia, in particolare, il criterio di cui all'art. 748 c.c.³²⁷. La norma, con riferimento agli immobili donati, da un lato, impone «*di dedurre a favore del donatario il valore delle migliori apportate*» e, dall'altro lato, pone a suo carico «*i deterioramenti che, per sua colpa, hanno diminuito il valore dell'immobile*». Ebbene, traslando questa regola nella materia della valutazione d'azienda ai fini della riunione fittizia, si giunge a considerare gli atti di buona gestione (quelli che incrementano il valore dell'impresa) quali “migliorie” e gli atti di cattiva gestione (quelli che ne comportano una riduzione di valore) quali “deterioramenti”. In questo modo, le oscillazioni di valore del compendio aziendale che si verificano successivamente alla donazione (perlomeno quelle imputabili alla gestione imprenditoriale)³²⁸, finiscono per ricadere nella sfera giuridica del donatario, il quale sarà così pienamente responsabile delle sue scelte gestionali, senza che le medesime possano penalizzarlo o premiarlo ingiustamente. Concretamente, al fine di stimare correttamente l'azienda (o la partecipazione societaria) da riunire fittiziamente, occorrerà prendere a riferimento il valore che essa presenta al momento dell'apertura della successione e, da tale valore, sottrarre gli incrementi e sommare i decrementi di valore; ma ciò, purché di tratti di incrementi e decrementi imputabili alla gestione del donatario.

³²⁷ Così, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 218 s.; G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione*, cit., 129. Anche V. BARBA, *La collazione*, cit., 416 ss. propone una soluzione ispirata al disposto in commento; l'Autore, tuttavia, come precisato a seguire, reputa preferibile l'adozione di un criterio *ad hoc* per i soli beni produttivi.

³²⁸ V. BARBA, *La collazione*, cit., 420 s.

Ciò detto, secondo un Autore³²⁹, l'applicazione estensiva dell'art. 748 c.c. determinerebbe una criticità pratica: essa, infatti, costringerebbe l'interprete a selezionare, tra tutte le oscillazioni di valore del bene, quali sono imputabili alla gestione del donatario e quali, invece, non lo sono; operazione che appare percorribile allorché gli incrementi e i decrementi da valutare riguardino un singolo bene immobile (art. 748 c.c.), ma che risulta quanto mai ardua allorché tali oscillazioni conseguano alla gestione di un'attività produttiva (e, quindi, dipendano dal compimento di una miriade di atti, giuridici e non, relativi alla gestione imprenditoriale).

Secondo tale opinione, sarebbe quindi preferibile adottare un criterio *ad hoc*, consistente nella mera capitalizzazione al momento dell'apertura della successione del valore che l'azienda aveva al momento della donazione, senza riconoscersi alcun rilievo a qualsivoglia mutazione intervenuta *medio tempore*. In sostanza, si dovrebbe procedere nel senso di fotografare la situazione patrimoniale dell'impresa nel momento in cui la donazione è stata posta in essere, per poi aggiornare il patrimonio così fotografato secondo il valore che esso ha al momento dell'apertura della successione. In questo modo, si intendono soddisfare entrambe le esigenze sopra evidenziate: da un lato, si applica il dettato normativo, tutelando adeguatamente la posizione dei legittimari del *de cuius* e, dall'altro lato, si riconosce il giusto peso alla (buona o cattiva) gestione compiuta *medio tempore* dal donatario dell'impresa.

L'opinione, seppur meritevole di semplificare efficacemente una problematica assai complessa, appare tuttavia difficilmente percorribile per un duplice ordine di ragioni: innanzitutto, la soluzione proposta non trova alcun appiglio normativo, il che implicherebbe – nell'ipotesi in commento – di dover disapplicare il criterio legale di computo dei valori in onore a una mera considerazione di opportunità giuridica (senz'altro meritevole *de jure condendo*, ma difficilmente percorribile *de jure condito*). In secondo luogo, avverso tale opinione, può altresì avanzarsi una considerazione di carattere sistematico: è pur vero, infatti, che tale criterio elimina ogni criticità di computo delle oscillazioni di valore intervenute successivamente alla donazione. Ma è altrettanto vero che, così facendo, si rischia di pervenire (ancora una volta) ad una ingiustificata disparità di trattamento tra i coeredi/legittimari. Infatti, se ci si limita ad aggiornare al

³²⁹ V. BARBA, *La collazione*, cit., 416 ss.

momento dell'apertura della successione il valore che l'azienda (o la partecipazione societaria) aveva al momento della donazione, si elimina qualsiasi rilevanza ad *ogni* oscillazione di valore intervenuta *medio tempore*; e, dunque, anche alle oscillazioni di valore che esulano dal controllo del donatario. Si finirebbe, in sostanza, per costringere il donatario ad imputare (o collazionare) l'azienda (o le quote di partecipazione) secondo un valore (quello riferito al momento della donazione e "attualizzato" al momento dell'apertura della successione) che magari è *medio tempore* tracollato in conseguenza ad eventi naturali o ad eventi imprevedibili di mercato; eventi, dunque, in alcun modo riferibili alle sue attività di gestione³³⁰.

In considerazione di ciò, appare preferibile il criterio che estende alle donazioni il principio desumibile dal disposto dell'art. 748 c.c. Tale soluzione, in effetti, *implica* di dover effettuare una valutazione (quella in ordine all'imputabilità o meno al donatario delle oscillazioni di valore dell'attività) particolarmente complessa, e ciò in considerazione delle molteplici variabili che concorrono alla buona riuscita di un'attività d'impresa. Tuttavia, si tratta di una valutazione che il nostro ordinamento già impone di effettuare ogniqualvolta si tratti di stabilire se un'attività è (o non è) stata gestita correttamente; si pensi, in particolare, alla materia della responsabilità degli amministratori nelle società di capitali, ove – di fronte all'insuccesso dell'attività – è spesso necessario accertare se tale insuccesso sia (e in caso di risposta positiva, in che misura) imputabile all'attività di gestione degli amministratori. Ebbene, come in tale ambito l'interprete è chiamato a valutare l'imputabilità agli amministratori del decremento³³¹ di valore dell'attività, così non si vede perché la medesima (sì complessa,

³³⁰ Per esemplificare la possibile disparità di trattamento che un simile criterio potrebbe originare, si immagini il caso in cui il *de cuius* abbia donato ai propri due figli, rispettivamente, un'azienda e un immobile. Ebbene, se l'immobile perisce successivamente alla donazione per cause non imputabili al donatario, trova sicura applicazione l'art. 748 c.c., sicché il donatario non sarà tenuto ad imputare alcunché. Se, al contrario, perisce il capannone che costituisce la sede principale dell'attività, il donatario – in applicazione del criterio in analisi – sarebbe comunque tenuto ad imputare il valore che l'azienda aveva precedentemente (e attualizzato al momento dell'apertura della successione), nonostante detto valore sia oramai significativamente diminuito in conseguenza del sinistro.

³³¹ Ci si riferisce al solo caso di decremento di valore dell'attività, in quanto tale è il caso in cui si pone con maggiore evidenza la necessità di individuare le responsabilità del *gestor*. Diversamente, l'incremento di valore dell'attività sarà spesso (se non sempre) imputabile all'imprenditore, poiché – per quanto possano interferire eventi esterni – difficilmente un'attività produttiva ha successo in assenza di una buona gestione imprenditoriale. Può quindi fondatamente ritenersi (senza però la pretesa di fornire una regola di applicazione generale) che gli incrementi di valore dell'attività intervenuti successivamente alla donazione

ma fattibile) valutazione non debba potersi replicare nell'ambito (diverso, ma sotto certi aspetti analogo) del diritto successorio³³².

Non deve, dunque, sorprendere che all'azienda (la cui qualificazione è incerta) e alle partecipazioni societarie (che certamente hanno natura mobiliare) si giunga ad estendere quanto prescritto dalla legge in materia immobiliare, e ciò in ragione delle notevoli affinità (sia circolatorie³³³, sia dei valori coinvolti³³⁴) tra i beni immobili e i "beni" d'impresa. In sostanza, come agli immobili – in ragione del valore tendenzialmente elevato che li contraddistingue – la legge riserva una particolare disciplina volta a favorirne l'integrità nella vicenda successoria, così pare che la medesima disciplina possa e debba estendersi alla successione nell'impresa, ambito nel quale si pongono (probabilmente in modo ancor più incisivo) le medesime ragioni di tutela³³⁵.

siano, di regola, imputabili al donatario; e, quindi, che del loro valore *non* debba tenersi conto ai fini della riunione fittizia (né, chiaramente, ai fini della collazione).

³³² Dovrebbe, quindi, prendersi in considerazione l'idea di applicare nella materia in esame i medesimi principi elaborati nell'ambito dell'ermeneutica societaria. Si potrebbe, quindi, giungere ad escludere l'imputabilità al donatario dei risultati negativi della gestione nelle stesse ipotesi in cui si escluderebbe una responsabilità dell'amministratore in ambito societario: ad esempio, se – nonostante il valore aziendale abbia subito un decremento successivamente alla donazione – si provi che l'imprenditore donatario ha gestito l'attività con correttezza, prudenza e perizia (cfr. A. BUSANI, *Regole di corporate governance*, Milano, 2021, 28 ss.), allora si potrebbe ritenere che l'imputabilità al medesimo di tale decremento vada esclusa, in quanto (come ritenuto in materia societaria) la responsabilità del *gestor* è esclusa ogniqualvolta l'atto gestorio si conformi alla c.d. "Business Judgment Rule" (in acronimo "BJR"); ossia la regola (così definita dalla dottrina: C. ANGELICI, *Interesse sociale e "business judgement rule"*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 4, 573; R. FORMISANI, *Business Judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 455) che, ai fini dell'individuazione di una responsabilità dell'amministratore di società di capitali, impone di valutare *ex ante* se – dalla prospettiva dell'amministratore – l'atto che ha condotto al decremento patrimoniale è stato posto in essere «con il corredo di tutte le cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente occorrenti per compiere decisioni di quel tipo» (A. BUSANI, *Regole*, cit., 34). In questo senso, cfr. anche la giurisprudenza di legittimità: Cass., 12 agosto 2009, n. 18231, in *Società*, 2009, 10, 1247.

³³³ Si pensi a quanto già ampiamente sviluppato in precedenza (v. *supra*, §§ 3 e 4) in materia di pubblicità delle cessioni aventi ad oggetto aziende o quote di partecipazione in società.

³³⁴ Sull'equiparazione tra beni immobili e beni d'impresa in riferimento agli elevati valori coinvolti, cfr. A. ZANNI, *Brevi note*, cit., 711 ss.

³³⁵ Pare opportuno ricordare la (già precedentemente citata) giurisprudenza di legittimità che, in materia di collazione, applica alle imprese (che pure non sono beni immobili) il medesimo criterio prescritto dalla legge in materia immobiliare (Cass. 15 gennaio 2003, n. 502, cit. e Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, cit.), nonché, in materia di divisione, applica in via estensiva all'azienda la regola di indivisibilità in natura posta – per i soli beni immobili – dall'art. 720 c.c. (Cass., 26 aprile 1983, n. 2861, cit. e Cass., 12 ottobre 1973, cit.).

GLI ISTITUTI NEGOZIALI PER UNA STABILE TRASMISSIONE
INTERGENERAZIONALE DELLE IMPRESE

SOMMARIO: 1. Inquadramento delle tematiche. – 2. La donazione d’azienda o di partecipazioni societarie: gli strumenti negoziali di stabilizzazione delle attribuzioni. – 2.1. La donazione come attribuzione patrimoniale ontologicamente provvisoria e instabile. – 2.2. Gli espedienti negoziali di stabilizzazione della donazione in caso di trasferimento del *donatum* a terzi. – **3. La trasmissione dell’impresa ex testamento.** – 3.1. La disposizione attributiva dell’azienda (o delle quote di partecipazione in società). – 3.2. Segue: il problema dell’insufficienza dei restanti beni del patrimonio. Ammissibilità e disciplina dei conguagli testamentari. – 3.3. Segue: criticità applicative in materia di aziende e partecipazioni societarie (ovvero: circa la configurabilità di un patto di famiglia testamentario). – **4. Le clausole di “predisposizione successoria” nelle società di persone.** – 4.1. Le clausole di continuazione: uno strumento di trasmissione utile, ma non autosufficiente. – 4.2. Le clausole di consolidazione (e loro applicazione in caso di costituzione di società tra disponente ed *electus*). – **5. Le clausole statutarie di “predisposizione successoria” nelle società di capitali.** – 5.1. Una questione di indole generale: la liquidazione della partecipazione. – 5.2. Le clausole che impediscono automaticamente il subentro dell’erede (o del legatario): l’intrasferibilità *mortis causa* e la consolidazione. – 5.3. Le clausole che rimettono il subentro dell’erede (o del legatario) alla valutazione dei soci superstiti: il gradimento, il riscatto e la prelazione. – 5.4. Osservazioni comuni sulla posizione dei legittimari del socio defunto e sul divieto dei patti successori: le clausole di predisposizione successoria come ipotesi eccezionalmente ammesse di legittima “per equivalente”. – **6. La destinazione patrimoniale testamentaria e *inter vivos* “in funzione successoria” di aziende e partecipazioni societarie.** – 6.1. Il *trust* e la sua (apparente) duttilità nella trasmissione delle imprese. – 6.2. Il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*: le difficoltà interpretative circa la costituzione testamentaria e l’ambito oggettivo di applicazione. – 6.3. I problemi di compatibilità con il diritto successorio (e, in particolare, con i diritti dei legittimari). – **7. Osservazioni conclusive, in un’ottica transnazionale.**

1. Inquadramento delle tematiche

Si è dedicato il precedente Capitolo all’analisi delle tutele di cui gode il legittimario rispetto alle donazioni o alle disposizioni testamentarie che abbiano per oggetto aziende e partecipazioni societarie. Da tale analisi, si è potuto derivare quanto la trasmissione donativa e testamentaria della ricchezza d’impresa risulti complessa e potenzialmente problematica; e ciò, principalmente, in considerazione della difficile conciliabilità della disciplina in materia di riduzione e restituzione con le peculiari caratteristiche dei beni d’impresa.

Le evidenziate difficoltà ermeneutiche fanno quindi ben comprendere l’importanza di intervenire in via negoziale al fine di limitare il più possibile ogni potenziale effetto di

instabilità del trasferimento. Se, nell'ambito della tutela dei legittimari, tale esigenza è già avvertita in relazione ai beni "ordinari" (come dimostrato dai continui tentativi normativi, dottrinali e giurisprudenziali di agevolare il più possibile la stabilizzazione dei trasferimenti liberali³³⁶), parlando di beni d'impresa tale esigenza è chiaramente avvertita con intensità ancora maggiore, in quanto – in riferimento a tale ricchezza – non sussiste soltanto l'interesse (privatistico) di assicurare al terzo acquirente la stabilità del suo acquisto, ma sussiste altresì l'interesse (pubblicistico) di evitare che – per effetto dell'esercizio delle tutele dei legittimari – la continuità di gestione delle attività produttive sia compromessa e, dunque, ad assicurare che le medesime siano proseguite con stabilità da colui al quale il fondatore ha deciso di affidarle³³⁷.

Viene quindi da chiedersi se, rispetto alla trasmissione intergenerazionale di aziende e partecipazioni societarie, l'imprenditore che non possa avvalersi della disciplina del patto di famiglia (in quanto, ad esempio, manca la convergenza unanime di tutti i legittimari potenziali di costui rispetto ad un medesimo progetto successorio), possa tuttavia predisporre soluzioni negoziali idonee ad ovviare (o quantomeno arginare) le criticità precedentemente esposte.

³³⁶ Si pensi, a titolo esemplificativo, al (mai approvato) disegno di legge n. 1151, comunicato alla Presidenza del Senato il 19 marzo 2019 e recante la "Delega al Governo per la revisione del Codice civile", il quale mirava a trasformare il diritto alla legittima in natura in un diritto ad valore pecuniario, nonché ad ampliare l'autonomia negoziale nell'ambito successorio, ammettendo la stipula di patti successori finalizzati alla stabilizzazione di trasferimenti aventi ad oggetti singoli e determinati beni.

Si pensi anche alle molteplici soluzioni negoziali elaborate dalla dottrina (e dalla prassi notarile) al fine di superare la provenienza donativa, quali la stipula di un negozio di mutuo dissenso della donazione in via preventiva all'alienazione del bene (cfr. A. PALAZZO, *Provenienze donative*, cit., 317; F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario*, cit., 93), la stipula di una polizza assicurativa a copertura dell'eventuale vittorioso esperimento di un'azione ex art. 563 c.c. (cfr. F. TASSINARI, *La "provenienza" donativa*, cit., 1141 ss.), nonché l'asserita ammissibilità di una rinuncia preventiva all'azione di restituzione contro i terzi (cfr. Trib. Torino, 26 settembre 2014, cit.).

A livello giurisprudenziale, hanno contribuito ad una facilitazione dei trasferimenti intergenerazionali, da un lato, l'opinione secondo cui l'azione di restituzione – dovendo vertere su ciò di cui il *de cuius* si è spogliato – non possa vertere sull'oggetto mediato di una donazione indiretta (cfr. Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, cit.); dall'altro lato, l'opinione che ha consentito, nell'ambito della divisione testamentaria, la predisposizione di conguagli perequativi finalizzati a compensare – nei casi di stretta necessità – le fisiologiche disequivalenze di valori dei beni assegnati (cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit.).

³³⁷ Sulla natura (anche, se non prevalentemente) pubblicistica di tale interesse, cfr. I. RIVA, *op. cit.*, 4; G. OBERTO, *sub artt. 768-bis-768-octies*, cit., 1853.

Il presente Capitolo mira, quindi, ad indagare se la disciplina generale del diritto delle successioni e delle donazioni sia potenzialmente idonea a consentire trasmissioni più o meno stabili delle attività d'impresa. Il che implica, innanzitutto, interrogarsi in merito alla possibilità che, nell'ambito di una donazione, l'imprenditore inibisca l'esercizio delle azioni di riduzione e restituzione o, comunque, faccia in modo che la tutela, anche se vittoriosamente esercitata, non conduca allo smembramento del compendio aziendale; in secondo luogo, chiedersi se, in materia testamentaria, il testatore, possa distribuire il proprio patrimonio agli eredi, assegnando l'azienda o le partecipazioni societarie ad uno solo dei propri legittimari, imponendo a quest'ultimo di corrispondere agli altri – e, così, assicurando a questi ultimi – il relativo controvalore economico (ossia, in definitiva, replicare nell'ambito testamentario lo schema negoziale di un patto di famiglia). Ebbene, pur trattandosi di temi aventi portata generale, la loro trattazione deve tuttavia valutarsi in considerazione della particolare natura dei beni d'impresa, rispetto ai quali le soluzioni finali (anche sul piano applicativo) potrebbero rivelarsi – in considerazione della maggiore ampiezza degli interessi coinvolti – anche notevolmente differenti.

Nell'ambito, poi, delle partecipazioni societarie, l'analisi della tematica necessita di essere arricchita alla luce delle norme del diritto societario e, in particolare, delle norme che consentono una regolamentazione sociale o statutaria della circolazione *mortis causa* delle medesime (artt. 2284, 2355-*bis* e 2469 c.c.)³³⁸. Se questo è vero, non ci si può chiaramente esimere dal domandarsi se la predisposizione di simili clausole possa rivelarsi utile per la realizzazione delle finalità in parola e, in caso di risposta positiva,

³³⁸ Peraltro, occorre ricordare come un'adeguata pianificazione successoria della trasmissione d'impresa potrebbe realizzarsi non soltanto attraverso l'inserimento in statuto di clausole disciplinanti la circolazione delle partecipazioni, ma anche attraverso clausole che abbiano per oggetto l'amministrazione della società. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla possibilità di predisporre, in una s.r.l., un diritto particolare consistente nel diritto del socio che ne è titolare di rivestire la carica di amministratore unico della società (sull'ammissibilità di tale diritto, cfr. V. DONATIVI, *I diritti particolari dei soci*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, I, Milano, 2020, 834 ss.; G. ZANARONE, *op. cit.*, 525; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2007, 134; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., 539). Ebbene, attribuendo un simile diritto ad uno dei soci (titolare anche di una partecipazione minoritaria del capitale sociale), l'imprenditore potrebbe assicurarsi che, pur attribuendo ai propri legittimari la titolarità della partecipazione (con ciò evitando qualsiasi rischio di lesione di legittima), la gestione dell'attività verrebbe in ogni caso continuata dall'amministratore designato senza soluzione di continuità (sicché la continuità della gestione medesima non ne verrebbe pregiudicata).

come tali clausole si rapportino (e se siano compatibili) con i diritti dei legittimari (oltre che con il divieto dei patti successori).

Infine, occorre valutare se le finalità in parole possano efficacemente perseguirsi (e, in caso di risposta positiva, con quali effetti rispetto ai diritti dei legittimari) attraverso gli istituti di destinazione patrimoniale; e, dunque, attraverso l'istituzione di un *trust* o di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, il cui scopo sia quello di affidare l'amministrazione dell'impresa ad un *gestor* competente, prevedendo la devoluzione delle relative rendite (e dell'eventuale liquidazione finale) in favore dei propri legittimari.

2. La donazione d'azienda o di partecipazioni societarie: gli strumenti negoziali di stabilizzazione delle attribuzioni

Occorre quindi valutare, anzitutto, se in alternativa al patto di famiglia (inservibile per la mancata "partecipazione" di tutti i legittimari potenziali del disponente), si possa efficacemente ricorrere – al fine della trasmissione intergenerazionale dell'impresa – alla donazione.

Ebbene, il contratto di donazione (la cui conclusione richiede, ovviamente, il solo accordo del donante e del donatario) offre, al pari del patto di famiglia, l'indubbio vantaggio di realizzare il trasferimento *immediato* dell'azienda o delle partecipazioni societarie, senza che a tal fine sia necessario attendere la morte dell'imprenditore. Ne deriva, tuttavia, la ben nota criticità consistente nell'eventualità che l'attribuzione sia successivamente contestata dai legittimari del donante e che ciò – in seguito alla morte di costui – comprometta la continuità di esercizio dell'attività produttiva.

Viene però da chiedersi, innanzitutto, se sia ciononostante possibile per il donante di prevenire *in toto* una lesione di legittima, avvalendosi del principio (oramai assodato)³³⁹

³³⁹ Così, tra i tanti, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 26 s.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 98 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 7; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 37.

Il principio è desumibile, tra l'altro, dal disposto dell'art. 549 c.c.: la norma, nel sancire la nullità dei pesi e delle condizioni imposte a carico del legittimario, fa espressamente salve le norme contenute nel Titolo IV del libro secondo del Codice civile, ossia le norme in materia di divisione; tra queste, l'art. 734 c.c. consente al testatore, per l'appunto, di «*dividere i suoi beni tra gli eredi comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile*», con ciò ammettendo una composizione della quota riservata con beni

secondo cui la quota di legittima (rispetto alla quale vanno certamente altresì imputate le donazioni in vita, ex art. 564, comma 2 c.c.) ha natura quantitativa e non qualitativa: in effetti, la circostanza che i legittimari non vantino un diritto ad essere soddisfatti con beni di ogni genere dal patrimonio del *de cuius*, ma possano essere legittimamente soddisfatti con beni di diversa natura, consente che l'imprenditore – nel selezionare il discendente più incline alla continuazione dell'attività o addirittura un terzo soggetto – disponga anche, in favore dei legittimari non assegnatari, di altri beni del proprio patrimonio, con ciò escludendo il rischio di ogni successiva contestazione.

In secondo luogo (e, in particolare, qualora il predetto soddisfacimento paritario dei legittimari appaia impercorribile), occorre interrogarsi se – al fine di realizzare ugualmente uno stabile trapasso dell'attività produttiva – vi sia modo, nonostante la natura lesiva della donazione d'azienda (o di partecipazioni societarie), di impedire che detta donazione sia successivamente assoggettata ad un'azione di riduzione e restituzione da parte dei legittimari lesi.

2.1. La donazione come attribuzione patrimoniale ontologicamente provvisoria e instabile

Ebbene, in materia di donazione, il ricorso alla natura quantitativa (e non qualitativa) della legittima non consente una soluzione stabile delle criticità. Infatti, innanzitutto, occorre considerare la regola secondo cui i valori da tenere in conto ai fini del calcolo delle quote di legittima sono quelli al momento dell'apertura della successione, a nulla rilevando il valore che i beni avevano al momento della donazione³⁴⁰. Ora, è pur vero che

determinati. In tal senso, tra i tanti, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 23 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 102 s.

³⁴⁰ Come già accennato in precedenza (v. Cap. I, § 3.4), tale principio subisce in Francia una rilevante deroga nell'istituto della c.d. *donation partage*, l'istituto che permette al *de cuius* di distribuire in vita ai propri *héritiers présomptifs*, irrevocabilmente, una parte (o la totalità) del proprio patrimonio. La deroga risiede nella circostanza che, allorquando alla *donation partage* abbiano partecipato tutti i legittimari presunti del *de cuius*, i valori di riferimento dei beni attribuiti è cristallizzato al momento della stipula dell'accordo, a nulla rilevando le eventuali oscillazioni di valore dei medesimi (l'istituto, peraltro, si applica non soltanto ai beni d'impresa – per i quali è anzi prevista l'ulteriore facoltà di trasferire il compendio ad un soggetto terzo rispetto alla cerchia dei familiari –, ma ad ogni tipologia di bene): sul tema, cfr. A. DELFOSSE - J.F. PENIGUEL, *op. cit.*, 157 s.; M.C. FORGEARD - R. CRÔNE - B. GELOT, *op. cit.*, 135 ss.; P. MALAURIE - L. AYNÈS, *op. cit.*, 621 ss.

– come si è ritenuto in conclusione al precedente Capitolo – in riferimento ai beni d’impresa sembra possibile applicare estensivamente il principio desumibile dall’art. 748 c.c. e, dunque, non considerare gli incrementi e i decrementi di valore imputabili alla gestione (diligente o negligente) del donatario; ma è altrettanto vero che le oscillazioni di valore indipendenti dalla gestione di costui, al contrario, debbono (si è ritenuto) certamente computarsi³⁴¹. E dunque, se si considera che il bene “impresa” è per sua natura caratterizzato da un’estrema variabilità di valore (e che tale variabilità spesso prescinde dalle capacità imprenditoriali del *gestor*), ne emerge come sia estremamente difficile (se non impossibile) una sua valutazione prognostica; in sostanza, quand’anche un imprenditore che disponga per donazione della propria azienda (o delle proprie partecipazioni societarie) si premurasse di attribuire altri beni del proprio patrimonio al fine di soddisfare le quote di riserva dei propri legittimari (non assegnatari dell’impresa), vi sarebbe ugualmente il rischio che, al momento dell’apertura della successione, le quantificazioni stimate al momento della donazione non siano più attuali e che, di conseguenza, la “distribuzione” patrimoniale così pianificata sia ugualmente suscettibile di contestazione.

Piuttosto, ciò che viene da chiedersi in riferimento alle donazioni aventi ad oggetto beni d’impresa, è se l’imprenditore possa – attraverso la stipula di negozi accessori alla donazione – escludere o limitare le possibili incidenze negative di un’azione di riduzione e restituzione.

Se ci si riferisce al momento in cui è conclusa la donazione, la risposta è negativa: da un lato, infatti, non è in alcun modo possibile inibire preventivamente le tutele del legittimario contro il donatario, e ciò in virtù del divieto di cui all’art. 557, comma 2 c.c., certamente riferibile sia all’azione di riduzione, sia all’azione (direttamente

³⁴¹ Salvo non voler aderire all’orientamento di coloro i quali – volendo estendere alle donazioni il medesimo criterio prescritto in materia di patto di famiglia – ritengono che ci si debba riferire al solo valore che l’impresa ha al momento della donazione (cfr. M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni*, cit., 378 ss.; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., 479 ss.; I. RIVA, *op. cit.*, 249 ss.). La problematica, invece, rimane aperta anche ove si aderisca all’opinione di V. BARBA, *La collazione*, cit., 416; l’autore, infatti, pur considerando il valore dell’impresa al momento della donazione, propone però di attualizzare tale valore al momento dell’apertura della successione, il che consente sì di non tenere conto di qualsiasi oscillazione di valore, ma non rimuove l’incertezza in merito a quale valore dovrà essere preso in considerazione ai fini della riunione fittizia e dell’imputazione.

conseguenziale alla prima) di restituzione contro il donatario³⁴². Dall'altro lato, non è parimenti possibile predisporre *ex ante* un meccanismo di soddisfacimento del legittimario "per equivalente", in quanto ciò cozzerebbe inevitabilmente con la regola inderogabilmente posta dall'art. 560 c.c. (ossia, quella che – ai fini della riduzione di un legato o di una donazione – prevede, di regola, la divisione del bene in natura, consentendo la tacitazione del legittimario "per equivalente" solo allorquando il bene sia indivisibile e l'eccedenza di valore del medesimo rispetto alla porzione disponibile sia non superiore al quarto).

Chiaramente, è certamente concesso che l'imprenditore/donante provveda a gratificare – contestualmente o successivamente alla donazione – i propri legittimari non assegnatari attraverso ulteriori donazioni (o attraverso disposizioni testamentarie attributive), con l'auspicio che le medesime, secondo una valutazione prognostica dei valori che i beni avranno al momento dell'apertura della successione, siano idonee ad evitare una lesione di legittima; o, comunque, che (trattandosi di un'azienda³⁴³) ove anche si determini una lesione (in virtù di oscillazioni notevoli ed imprevedibili dei valori dei beni attribuiti), l'ammontare della lesione non ecceda di oltre un quarto la porzione disponibile, sicché – per effetto dell'applicazione dell'art. 560, comma 2 c.c. – il donatario possa legittimamente trattenere la titolarità dell'impresa e compensare il legittimario leso con l'equivalente monetario della sua lesione. Ciò che si vuole puntualizzare, tuttavia, è l'impossibilità di determinare una trasmissione

³⁴² A.A. DOLMETTA, cit., *passim*.

Ciò detto, se anche fosse configurabile una rinuncia anticipata alle azioni di riduzione e restituzione, tale rinuncia dovrebbe necessariamente essere consentita da tutti i legittimari potenziali del *de cuius*; ossia, da quegli stessi soggetti la cui "partecipazione" è richiesta ai fini della stipula di un patto di famiglia. Ma allora, se costoro fossero disponibili a prestare un simile assenso, è verosimile che essi sarebbero parimenti disponibili ad acconsentire alla stipula del patto di famiglia, strumento sicuramente preferibile in quanto espressamente dedicato alla trasmissione intergenerazionale della ricchezza d'impresa.

³⁴³ Ci si riferisce, nell'ambito di questo discorso, alle sole imprese esercitate in forma individuale (ossia, alle aziende), in quanto queste ultime soltanto si caratterizzano per la loro tendenziale unitarietà e indivisibilità, tale da rendere possibile (anzi, necessaria) l'applicazione del secondo comma dell'art. 560 c.c. Trattandosi di azioni di s.p.a. o di quote di s.r.l., invece, potrebbe applicarsi il primo comma dell'art. 560 c.c., potendosi, quanto alle azioni di s.p.a., "separarne" quante ne siano necessarie per soddisfare il legittimario del suo diritto; quanto alla quota di s.r.l., dividere la medesima in due distinte quote, di modo da originare una nuova quota di partecipazione il cui valore sia pari a quanto necessario a reintegrare il legittimario (v. Cap. II, § 5)

intergenerazionale che sia *assolutamente* stabile e definitiva, potendo le oscillazioni di valore dei beni “anticipati” in vita rivelarsi tanto rilevanti da determinare una lesione superiore al quarto e, quindi, in applicazione del citato art. 560, comma 2 c.c., la restituzione del *donatum* in favore dei legittimari lesi.

La criticità, peraltro, non è attutita dalla circostanza che gli effetti della donazione siano rinviati al momento della morte del donante (c.d. donazione *cum moriar*) o subordinati alla condizione sospensiva della premorienza del donante al donatario (c.d. donazione *si praemoriar*). Innanzitutto, il ricorso a simili categorie negoziale imporrebbe, innanzitutto, di superare le notevoli perplessità avanzate circa la compatibilità di simili fattispecie con il divieto dei patti successori; perplessità fondate, principalmente, sull’osservazione per cui il differimento degli effetti del contratto al momento della morte del donante pare realizzare proprio il risultato pratico di un patto successorio istitutivo (che il legislatore, con l’art. 458 c.c., mira – per l’appunto – a vietare), ossia quello di un’attribuzione di un proprio diritto in conseguenza della propria morte, con contestuale privazione del potere di revoca³⁴⁴. Si è, tuttavia, giunti a superare l’ostacolo dell’art. 458 c.c. attraverso la considerazione che, in tali ipotesi, la morte non costituirebbe *causa* dell’attribuzione traslativa, bensì il mero *termine* o la mera *condizione di efficacia* del trasferimento³⁴⁵; ossia, in altri termini, si è pervenuti alla conclusione che le donazioni *cum moriar* e *si praemoriar* costituirebbero, non già atti *mortis causa*, bensì atti *post mortem*³⁴⁶.

³⁴⁴ Proprio in considerazione di ciò, parte della giurisprudenza è giunta – circa l’ammissibilità delle donazioni *cum moriar* e *si praemoriar* – a conclusioni negative: cfr. Cass., 6 marzo 1950, n. 576, in *Foro It.*, 1950, 386; Cass., 24 aprile 1987, n. 4053, cit. Sulla nullità della donazione *cum moriar* cfr. Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, cit.

³⁴⁵ In tal senso, cfr. L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., 111 e V. PUTORTI, *op. cit.*, 777, i quali tuttavia precisano come la valutazione circa la compatibilità di questi atti con il divieto dei patti successori debba in ogni caso effettuarsi *in concreto*, ossia avendo riguardo alle effettive finalità che le parti – attraverso il differimento degli effetti – mirano a realizzare; con il rischio (difficilmente calcolabile) che la condizione di premorienza o il termine iniziale – pur formalmente leciti – determinino la nullità del contratto per “frode” (art. 1344 c.c.) al divieto dell’art. 458 c.c.

³⁴⁶ L’osservazione rende utile un breve richiamo alla nota distinzione fra atti *mortis causa* e atti *post mortem*: ebbene, appartengono alla prima categoria gli atti la cui funzione è esclusivamente quella di disporre del proprio patrimonio per il momento della propria morte (in definitiva, il testamento) e che, dunque, sono insuscettibili di determinare l’insorgenza di qualsivoglia diritto in capo ai beneficiari prima della morte del *de cuius* e, in ossequio al divieto di cui all’art. 458 c.c., sono illeciti se posti in essere con negozi diversi dal testamento. Sono, invece, definiti *post mortem*, i negozi già produttivi di effetti sin dal

Ciò detto, se anche – in considerazione dei ragionamenti appena riportati – si giungesse a ritenere ammissibili tali “particolari” donazioni, esse comunque non offrirebbero una maggiore stabilità nell’attribuzione dell’impresa, esponendosi ai medesimi rischi di contestazione già segnalati in riferimento alle donazioni “ordinarie”³⁴⁷; salvo, probabilmente, risolvere il problema del calcolo dei valori di riferimento che, in tali ipotesi, in considerazione del differimento dell’efficacia del trasferimento al momento della morte dell’imprenditore, sarebbero necessariamente quelli risultanti al momento dell’apertura della successione, senza che le oscillazioni di valore intervenute *medio tempore* possano assumere alcuna rilevanza.

In definitiva, ricorrendo all’istituto della donazione, da un lato, si consente all’imprenditore (o al titolare di partecipazioni societarie) di realizzare il passaggio generazionale in via immediata e, dunque, di selezionare in libertà il momento che ritiene più opportuno ai fini del trasferimento; dall’altro lato, però, non vi è modo di assicurare in modo definitivo la stabilità dell’acquisto. In sostanza, qualora si intenda realizzare un trasferimento intergenerazionale di un’impresa attraverso la stipula di un negozio *inter vivos*, contestualmente rimuovendo in via definitiva ogni rischio di contestazione, non può che ritenersi che l’unico strumento utile a tal fine sia rappresentato dal patto di famiglia (cui dovranno necessariamente “partecipare”³⁴⁸ tutti i legittimari potenziali del

momento della loro stipula, con la conseguente loro idoneità a determinare un’immediata modifica della sfera giuridica delle parti, con la previsione però che taluni degli effetti scaturenti dall’atto stesso si producano esclusivamente al momento della morte di chi li stipula; essi, dunque, diversamente dai primi, possono legittimamente rivestire la struttura (e la causa) di atti *inter vivos*, in quanto – non realizzando una disposizione di beni o diritti per il tempo della propria morte – non sono qualificabili come patti successori istitutivi (vietati). La classificazione (originariamente formulata da G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 41) è stata poi riproposta da M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, 66 ss.; V. PUTORTÌ, *op. cit.*, 777; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., 8 ss.; ID., *Testamento e istituti alternativi*, cit., 241 ss.; M. PALAZZO, *L’autonomia*, cit., 537; V. BARBA, *I patti successori*, cit., 88; M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., 115 ss.; F.P. TRASCÌ, *op. cit.*, 68.

³⁴⁷ A. PISCHETOLA, *Il Patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria*, in Relazione ai convegni “Patti di famiglia per l’impresa” tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it.

³⁴⁸ Occorre al riguardo ricordare come il significato della prescrizione che impone ai legittimari potenziali del disponente di “partecipare” al patto di famiglia sia quantomai dubbia: mentre, infatti, secondo alcuni (F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit., 193 ss.; N. DI MAURO, *I necessari partecipanti*, cit., 538 s.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., 222; A. MERLO, *op. cit.*, 949; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., 756; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., 896; A. PALAZZO, *Il Patto di famiglia*, cit., 263; P. MANES,

disponente); d'altronde, se il medesimo effetto di stabilizzazione del trasferimento che deriva dalla stipula di un patto di famiglia potesse validamente realizzarsi attraverso la stipula di un negozio accessorio alla donazione, allora non si comprenderebbe a quale scopo il legislatore avrebbe introdotto il nuovo istituto di cui agli artt. 768-bis ss. c.c.

2.2. Gli espedienti negoziali di stabilizzazione della donazione in caso di trasferimento del donatum a terzi

Diverso è il caso in cui l'esigenza di stabilità del trasferimento sia avvertita, anziché in sede di donazione, in sede di successivo trasferimento a terzi dell'azienda (o dei beni facenti parte della medesima) o delle partecipazioni societarie; ossia, se sia in qualche modo possibile limitare il rischio che l'avente causa dal donatario subisca successivamente l'azione di restituzione sancita dall'art. 563 c.c.

Al riguardo, occorre premettere che – come già visto in precedenza³⁴⁹ – tale norma è stata oggetto di un'importante riforma, adottata con d.l. 14 marzo 2005, n. 35. In particolare, l'art. 563 c.c. – che, precedentemente alla riforma, in caso di donazione immobiliare, consentiva al legittimario di agire in restituzione contro ogni avente causa del donatario, senza limite di tempo alcuno – è stato modificato nel senso di limitare la tutela del legittimario al ventennio successivo alla donazione, con il chiaro obiettivo di

Prime considerazioni, cit., 560; M. IEVA, *sub art. 768-quater*, cit., 48) la partecipazione andrebbe intesa nel senso di una manifestazione contrattuale di volontà, necessaria ai fini della validità del negozio, secondo altri (C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio*, cit., 297 ss.; U. LA PORTA, *op. cit.*, 304; G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., 427; G. OBERTO, *Lineamenti essenziali*, cit., 415; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, cit., 303 e G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia*, cit., 164), la partecipazione sarebbe necessaria, non ai fini della validità del patto, ma al solo fine di rendere gli effetti del patto di famiglia (consistenti nella cristallizzazione dei valori di riferimento e nello "statuto" di esenzione da collazione e riduzione) opponibili ai legittimari, sicché il patto potrebbe legittimamente stipularsi anche in loro assenza, salva però l'inopponibilità del medesimo rispetto a costoro.

Ebbene, nel corso del Capitolo I (cui si rinvia), si è argomentata la meritevolezza del primo orientamento citato. Ciononostante, anche a voler aderire alla seconda opinione, appare evidente come il mancato assenso di uno dei legittimari renda il patto instabile (ossia, contestabile dai legittimari che non vi acconsentano), con ciò ponendosi le medesime criticità appena sottolineate in materia donativa (salvo non voler aderire all'opinione sostenuta da I. RIVA, *op. cit.*, 158; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., 187 e A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 197 ss., secondo i quali l'onere di partecipazione andrebbe invero inteso come mero onere di convocazione, con conseguente piena opponibilità degli effetti del patto pure in assenza di uno dei legittimari).

³⁴⁹ V. Cap. II, § 2.

determinare, a seguito del trascorrere di tale (non indifferente) lasso temporale, l'inaggregabilità (e, così, la stabilizzazione) del trasferimento effettuato, ferma restando, chiaramente, la tutela del legittimario "per equivalente" nei confronti del donatario. Ebbene, a tale novella si è accompagnata altresì l'aggiunta di un nuovo comma 4 dell'art. 563 c.c., il quale – con l'obiettivo di evitare che il legittimario resti impotente di fronte al trascorrere del ventennio – ha consentito al medesimo di notificare e trascrivere «*nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione*», diritto espressamente qualificato dal legislatore come «*personale e rinunciabile*»³⁵⁰. Dal contenuto di tale riforma è, dunque, sorto spontaneo domandarsi se l'azione in oggetto – prima pressoché pacificamente reputata indisponibile in vita del donante, in quanto ammantata dal divieto di cui all'art. 557, comma 2 c.c.³⁵¹ – sia ora da reputarsi preventivamente rinunciabile³⁵².

Proprio la rinunciabilità del diritto di opposizione alla donazione, infatti, ha sospinto parte della dottrina ad argomentare nel senso della disponibilità, non soltanto del diritto stesso, ma dell'azione di restituzione contro terzi *in toto*; se, infatti, il legittimario può rinunciare al diritto di opporsi alla donazione, con ciò determinando che la medesima diventerà inevitabilmente inaggregabile una volta che sia trascorso un ventennio dalla sua stipula, allora è parso sensato che lo stesso effetto dismissivo che si determina in tale ipotesi per mero effetto del trascorrere del tempo (ossia, la "perdita" del diritto ad agire in riduzione contro i terzi aventi causa) possa parimenti anticiparsi ad un momento precedente; e, dunque, che l'azione di restituzione contro terzi possa validamente rinunziarsi anche contestualmente alla donazione (o contestualmente alla successiva alienazione che il donatario intenda stipulare)³⁵³. In altre parole, se l'azione di restituzione

³⁵⁰ Per un primo commento post riforma, cfr. V. MARICONDA, *op. cit.*, 1176; per una ricostruzione esaustiva, cfr. S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 57 ss. e ID., *Tutela dei legittimari*, cit., 305 ss.

³⁵¹ Sul tema, precedentemente all'approvazione della riforma, si erano espressi F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario*, cit., 95 e A. PALAZZO, *Provenienze donative*, cit., 3.

³⁵² Per una lucida ricostruzione delle opinioni dottrinali emerse a seguito della riforma, cfr. L. BALLERINI, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare: è ammissibile (e si può trascrivere) la rinuncia preventiva all'azione di restituzione ex art. 563 cod. civ.?*, nota a Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 3, 268.

³⁵³ Addirittura, secondo A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, I, 767, la rinuncia al diritto di opposizione determinerebbe altresì (in automatico) la

contro il donatario è stata dal legislatore resa disponibile per il tempo successivo al ventennio (in quanto è consentita la rinuncia al diritto di opporsi), allora appare sensato che la medesima debba ritenersi parimenti disponibile anche precedentemente³⁵⁴.

Ad avvalorare ulteriormente l'opinione, si è altresì osservato come – a ragionare diversamente – si perverrebbe alla conclusione per cui, in caso di morte del donante prima del decorso del ventennio, il legittimario, che pure abbia rinunciato al diritto di opposizione, potrebbe ugualmente e legittimamente esercitare l'azione di restituzione; ma allora, ben potrebbe affermarsi che, se il legittimario esercitasse la tutela, egli finirebbe per manifestare un comportamento contraddittorio, per aver dapprima rinunciato ad opporsi alla donazione e successivamente avviato l'azione per contestarla³⁵⁵. Un'argomentazione, quest'ultima, tuttavia, facilmente contestabile con l'osservazione³⁵⁶ per cui la volontà di non opporsi alla donazione (nel senso di accettare che la medesima diverrà inattaccabile una volta decorso il ventennio) non determina alcun contrasto con la volontà di volersi avvalere della tutela reale (diritto che, per l'appunto, verrebbe azionato *prima* del decorso del ventennio, e il cui esercizio ben potrebbe essere motivato da circostanze non sussistenti al momento della donazione).

È stato altresì argomentato – per ammettere la rinunciabilità dell'azione – che si debba distinguere fra azione di riduzione e azione di restituzione, osservandosi come l'art. 557, comma 2 c.c. vieti la rinuncia solo della prima, senza tuttavia riferirsi alla seconda³⁵⁷; a tale ragionamento conseguirebbe che la rinuncia alla sola azione di restituzione *ex art.* 563 c.c. non determinerebbe una violazione del divieto dei patti successori (di cui l'art. 557, comma 2 c.c. è applicazione), in quanto il legittimario che vi rinunciasse manterrebbe in ogni caso intatto il proprio diritto ad agire in riduzione e in restituzione

dismissione dell'azione *in toto*, e ciò in quanto la manifestazione di volontà in merito alla rinuncia a detto diritto (che, come si è detto, accompagnata al trascorrere del ventennio determina inevitabilmente altresì la perdita di ogni tutela) dovrebbe reputarsi comprensiva della volontà di rinunciare all'azione.

³⁵⁴ In tal senso, cfr. V. TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione*, cit., 175 ss.; G. D'AMICO, *op. cit.*, 1272; G. CARLINI - C. UNGARI TRASATTI, *op. cit.*, 790. Si espressa in senso favorevole alla rinuncia anche la prima giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Torino, 26 settembre 2014, cit. Successivamente, in senso adesivo, cfr. Trib. Pescara, 25 maggio 2017, n. 250, cit.

³⁵⁵ In questo senso, cfr. A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative*, cit., 766.

³⁵⁶ Cfr. A. REALI, *op. cit.*, 280 ss.

³⁵⁷ Questa è la motivazione addotta dal Trib. Pescara, 25 maggio 2017, n. 250, cit. per affermare la legittimità di una rinuncia preventiva all'azione.

contro il donante. Anche tale argomento appare debole: come già osservato anteriormente alla riforma del 2005³⁵⁸, infatti, il divieto esplicitato dall'art. 557, comma 2 c.c., altro non è se non un'applicazione del divieto dei patti successori, già sancito all'art. 458 c.c. (che vieta, per l'appunto, qualsiasi rinuncia avente ad oggetto diritti che potrebbero spettare su una successione non ancora aperta); ebbene, ciò detto, è indubitabile che le azioni di riduzione e di restituzione (contro il donatario e contro i terzi), seppur strutturalmente autonome tra loro, siano tuttavia funzionalmente connesse, nel senso che l'esercizio della seconda è imprescindibilmente subordinato al vittorioso esercizio della prima³⁵⁹, sicché appare difficilmente sostenibile che il divieto riferito all'una (quello di cui all'art. 557, comma 2 c.c.) non sia riferibile anche all'altra³⁶⁰.

La riforma del 2005, tuttavia, sancendo la (asserita) disponibilità dell'azione, potrebbe suggerire l'idea (sostenuta dalla dottrina e giurisprudenza sopra citate) che il nuovo comma 4 dell'art. 563 c.c. costituisca un'ipotesi speciale di patto successorio rinunciativo eccezionalmente ammesso; e che, dunque, i divieti di cui agli art. 557, comma 2 c.c. e 458 c.c. – che pure, in astratto, sarebbero applicabili anche all'azione di restituzione contro terzi, siano tuttavia ora derogati dalla disposizione così riformata. L'obiezione che potrebbe muoversi (e che è stata mossa³⁶¹) è che la norma, nel suo tenore letterale, non ammette la rinuncia *all'azione di restituzione*, bensì la sola rinuncia al

³⁵⁸ F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario*, cit., 95.

³⁵⁹ In tal senso, precedentemente alla riforma cfr. A. PALAZZO, *Provenienze donative*, cit., 3.

³⁶⁰ È sostanzialmente pacifico che il divieto sia riferibile (oltre che all'azione di riduzione) all'azione di restituzione contro il donatario, in quanto quest'ultima costituisce la fase esecutiva del giudizio di riduzione (cfr. A. REALI, *op. cit.*, 286 s.); il tema si pone, quindi, esclusivamente sulla rinunciabilità dell'azione di restituzione contro terzi *ex art.* 563 c.c., la quale – in virtù della sua natura reale e non personale – presenta, in effetti, caratteristiche ben differenti dalle azioni di riduzione e restituzione contro il donatario. Ciò non toglie, però, che essa costituisca ugualmente un diritto spettante al legittimario sull'eredità del *de cuius* che, in assenza di un'espressa disposizione eccezzuativa, non si vede come possa sottrarsi al divieto dei patti successori. Secondo A. REALI, *op. cit.*, 287 ss. inoltre, la rinuncia all'azione di restituzione contro terzi sarebbe inammissibile non soltanto per violazione del divieto dei patti successori, ma altresì in quanto la rinuncia, riducendo la tutela del legittimario alla sola azione contro il donatario (il cui patrimonio potrebbe, al momento dell'apertura della successione, rivelarsi del tutto incapiente) determinerebbe un'inammissibile elusione della disciplina della legittima (artt. 536 ss. c.c.), consistente nell'eventuale "svuotamento" anticipato dei diritti di riserva al medesimo spettanti sulla successione del donante.

³⁶¹ Sulla base di tali ragionamenti, negano la rinunciabilità dell'azione R. FRANCO, *op. cit.*, 281 ss. e da L. BALLERINI, *Tutela dei legittimari*, cit., 269 ss.

diritto di opposizione alla donazione. Perciò, è pur vero che la rinuncia a tale diritto unita al trascorrere del ventennio determina il venir meno (anche) del diritto all'azione; ma è altrettanto vero che si tratta di un diritto certamente diverso dal diritto all'azione, rispetto alla quale esso rappresenta senza dubbio un *minus*; in altre parole, non è escluso (secondo quanto sembra desumersi dal tenore letterale della disposizione inserita ad opera della riforma) che il legittimario possa, dapprima, rinunciare al diritto di opporsi alla donazione e, in seguito (una volta apertasi la successione prima del decorso del ventennio), esercitare la tutela reale *ex art. 563 c.c.*, aggredendo – presso il terzo avente causa – il bene alienato dal donatario. D'altro canto, è lecito presumere che il legislatore, consentendo la sola rinuncia al diritto di opposizione, abbia comunque inteso prevedere che la stabilizzazione della donazione sia in ogni caso subordinata al decorso del termine ventennale e che il legittimario possa esclusivamente – attraverso la rinuncia – conferire certezza in merito alla mancata sospensione del termine; se, al contrario, il legislatore avesse inteso consentire la rinuncia all'azione di restituzione *in toto*, allora avrebbe dovuto – anziché limitarsi a consentire la rinuncia al diritto di opposizione – esplicitare tale ulteriore facoltà³⁶².

Ciò detto, se anche si ritenesse – nonostante le criticità appena evidenziate – che sia ammissibile, contestualmente all'alienazione a terzi da parte del donatario, rinunciare all'azione di restituzione *ex art. 563 c.c.*, la fruibilità del rimedio rispetto ai beni d'impresa sarebbe modesta. Innanzitutto, tale rinuncia potrebbe riguardare esclusivamente il trasferimento a terzi dei beni di natura *immobiliare*, sicché potrebbe impiegarsi al solo scopo di consentire un trasferimento più sicuro di un'azienda comprendente beni immobili³⁶³ oppure dei singoli immobili ricompresi in un'azienda (non, invece, delle partecipazioni societarie, le quali – in virtù della loro natura non immobiliare – soggiacerebbero al diverso regime della buona fede dell'avente causa)³⁶⁴.

³⁶² Le medesime perplessità in ordine all'ammissibilità di una rinuncia *tout court* all'azione sono avanzate da L. BALLERINI, *Tutela dei legittimari*, cit., 269 ss.

³⁶³ Ciò in virtù di quanto argomentato nel precedente Capitolo in merito alla possibilità, in caso di azienda composta da beni immobili, di esperire il rimedio reale-recuperatorio rispetto all'intero compendio aziendale.

³⁶⁴ Occorre ricordare come la buona fede non possa reputarsi di per sé esclusa dalla mera circostanza che la donazione della partecipazione abbia formato oggetto di iscrizione nel registro delle imprese. Come trattato nel precedente capitolo, infatti, la "buona fede" cui si riferisce l'art. 563 c.c. non è esclusa dalla mera conoscenza della provenienza donativa (in questo caso, la conoscenza derivante dalla consultazione

Inoltre, deve sottolinearsi come – ai fini della stabilizzazione di un simile trasferimento – occorrerebbe la rinuncia di *tutti* i legittimari potenziali del donante; ossia, in definitiva, di tutti i soggetti la cui “partecipazione” è necessaria ai fini della stipula di un patto di famiglia. Ma allora, stante l’assenso di tutti costoro rispetto al trasferimento d’impresa così pianificato, sarebbe certamente più opportuno, anziché “combinare” la donazione d’impresa ad una rinuncia dei legittimari all’azione di restituzione *ex art. 563 c.c.*, stipulare il trasferimento d’impresa direttamente a titolo di patto di famiglia³⁶⁵, sicché la stabilità del trasferimento ne consegua automaticamente, in virtù della cristallizzazione dei valori di riferimento al momento della stipula del patto, nonché dell’effetto (legale) di esenzione da collazione e riduzione (art. 768-*quater* c.c.)³⁶⁶.

del registro delle imprese); piuttosto, essa può escludersi solo allorquando il terzo acquirente sia consapevole che la donazione determina una lesione *concreta e attuale* ai diritti dei legittimari dell’originario donante. In tal senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 322; A. BUCCELLI, *I legittimari*, cit., 539; V. CATTANEO, *op. cit.*, 468; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, Milano, 1985, 538, nota 83.

³⁶⁵ È chiaro che il patto di famiglia si sarebbe dovuto stipulare nel momento in cui l’imprenditore ha trasferito l’impresa al proprio discendente. Tuttavia, quand’anche in tale momento la stipula del patto non fosse possibile (in quanto, in tale momento, i legittimari non erano tutti concordi oppure la disciplina del patto di famiglia non era ancora entrata in vigore) e, quindi, si sia fatto ricorso ad una donazione, si potrebbe ugualmente ricorrere – sussistendo l’accordo di tutti i legittimari – ad un negozio di riqualificazione della donazione in patto di famiglia (sull’ammissibilità tale negozio, cfr. A. BUSANI, *Il contratto di “riqualificazione” della donazione di partecipazioni sociali in patto di famiglia*, in *Società*, 2016, 5, 535 ss.; ID., *Il patto di famiglia. L’accordo di famiglia. La fondazione di famiglia*, Milano, 2019, 103 ss.). Si tratterebbe di un negozio a mezzo del quale il donante, il donatario e tutti i legittimari potenziali del primo convengono di riqualificare la causa del trasferimento precedentemente realizzato dal donante, sostituendo la causa donativa con la causa del patto di famiglia (e prevedendo, quindi, le relative liquidazioni *ex art. 768-*quater** a favore dei legittimari non assegnatari). Il negozio, dunque, mira a realizzare una novazione causale del contratto (sulla cui ammissibilità, cfr. F. ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contr. Impr.*, 2007, 18). La figura risulta particolarmente discussa, in quanto implica di estendere alla disciplina del contratto un istituto previsto dal legislatore nel solo campo delle obbligazioni (la novazione: artt. 1230 ss. c.c.); la sua ammissibilità, ad ogni modo, appare fortemente avvalorata dall’osservazione per cui le parti potrebbero certamente determinare il medesimo effetto derivante dalla riqualificazione attraverso la stipula di un mutuo dissenso della donazione (sulla cui ammissibilità non vi sono dubbi: cfr. G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso*, cit., 635 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 698; A. LUMINOSO, *op. cit.*, 49 ss. e 234 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, cit.) e di un contestuale patto di famiglia (in tal senso, cfr. A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 109 s.).

³⁶⁶ Gli effetti derivanti dalla stipula del patto di famiglia, tuttavia, non sarebbero i medesimi derivanti da una donazione con contestuale rinuncia all’azione di restituzione *ex art. 563 c.c.*: in quest’ultimo caso, infatti, i legittimari rinuncianti dismettono il loro diritto di agire in restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario dell’impresa, ma conservano il diritto di agire in riduzione contro il donatario (al fine di

Piuttosto, ciò su cui occorre interrogarsi è se sia possibile predisporre soluzioni negoziali che, da un lato, siano idonee a eliminare qualsiasi rischio di successiva contestazione da parte dei legittimari; e, dall'altro lato, che non richiedano – ai fini della loro stipula – l'accordo di questi ultimi.

Al riguardo, si potrebbe utilmente ricorrere alle soluzioni già proposte in dottrina al fine di rimediare alle note criticità in materia di provenienze donative: si pensi, a titolo esemplificativo, alla possibilità (chiaramente sancita sia dall'art. 1321 c.c., che definisce il contratto come quel negozio finalizzato – tra l'altro – ad «*estinguere*» un rapporto giuridico patrimoniale; sia dall'art. 1372 c.c., ove si sancisce che il contratto può essere sciolto per «*mutuo consenso*») di sciogliere la donazione per *mutuo dissenso*, di modo che – rimuovendosi gli effetti della donazione precedentemente stipulata – il bene d'impresa possa dunque essere trasferito da parte dell'originario donante, senza il “gravame” della provenienza donativa.

La percorribilità di una simile soluzione, tuttavia, dipende strettamente dalla natura che si intende riconoscere al negozio di mutuo dissenso: se, infatti, come ritenuto in passato³⁶⁷, si ricostruisse tale negozio come un *contrarius actus* e, quindi, come una nuova ed ulteriore donazione del donatario in favore del donante (ossia, una donazione uguale e contraria a quella precedentemente stipulata), allora il mutuo dissenso non costituirebbe una valida soluzione; anzi, la stipula di un simile negozio non finirebbe che *amplificare* le difficoltà di circolazione del bene, in quanto – alle eventuali pretese dei legittimari del donante – si sommerebbero le ulteriori eventuali pretese dei legittimari del donatario (che, infatti, nel negozio di “contro donazione”, assumerebbe la veste di

ottenere l'equivalente economico), secondo il valore del *donatum* calcolato al momento dell'apertura della successione (diversamente da quanto accade nel patto di famiglia, ove i valori sono cristallizzati al momento della stipula del patto, con esclusione di ogni successiva contestazione, anche nei confronti del donatario). Ebbene, sempre sul presupposto che la rinuncia all'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario sia configurabile, potrebbe darsi che i legittimari dell'imprenditore, pur non essendo disposti ad acconsentire alla stipula del patto di famiglia (non volendo dismettere *in toto* il loro diritto ad agire successivamente in riduzione), siano tuttavia disposti a rinunciare alla sola azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario (mantenendo così integra l'azione di riduzione nei confronti del donatario).

³⁶⁷ Così, cfr. G. MIRABELLI, *op. cit.*, 290; D. RUBINO, *op. cit.*, 1024.

donante). Se, al contrario, come ormai ritenuto dalla prevalente dottrina³⁶⁸, si ricostruisce il negozio di mutuo dissenso in termini di un vero e proprio negozio risolutorio (con causa diversa e autonoma dal negozio oggetto di risoluzione), allora esso appare sì idoneo a risolvere la criticità: se, infatti, si ritiene che il mutuo dissenso sia idoneo ad eliminare retroattivamente³⁶⁹ gli effetti della donazione, allora deve giocoforza ritenersi che il medesimo sia altresì idoneo ad impedire che i legittimari del donante non possano – rispetto a tale donazione – lamentare alcunché; e ciò in quanto qualsiasi pretesa dai medesimi avanzata risulterebbe fondata su una donazione che – proprio in virtù del negozio risolutorio – sarebbe ormai da reputarsi come mai stipulata³⁷⁰.

L'applicazione di una simile soluzione alle aziende o alle partecipazioni societarie³⁷¹ appare certamente possibile e ciò, sia con riferimento all'intero compendio (o all'intera

³⁶⁸ In tal senso, cfr. G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso*, cit., 635 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., 698; A. LUMINOSO, *op. cit.*, 49 ss. e 234 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, cit.

³⁶⁹ La retroattività degli effetti del negozio risolutorio appare connaturata alla stessa struttura del negozio di mutuo dissenso, il cui obiettivo è proprio quello di eliminare il negozio come se mai fosse stato stipulato. Sul punto, cfr. A. LUMINOSO, *op. cit.*, 103; G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso*, cit., 640 s. Ciò detto, trattandosi di una forma di risoluzione del contratto, è opinione che alla medesima si applichi il principio desumibile dall'art. 1458, comma 2 c.c. (pure dettato dalla legge in materia di risoluzione per inadempimento), sicché deve ritenersi che la risoluzione (anche quella convenzionale per mutuo dissenso) «non pregiudica i diritti acquistati dai terzi»; si tratta dunque, in ogni caso, di una risoluzione con efficacia meramente obbligatoria, e non reale.

³⁷⁰ È chiaramente lecito che, contestualmente al negozio di mutuo dissenso e al trasferimento del bene da parte dell'originario donante, l'originario donante intenda comunque mantenere ferma la sua liberalità nei confronti dell'originario donatario, sicché il primo incarichi il suo acquirente di corrispondere l'intero prezzo dell'alienazione del bene in favore del secondo (si tratterebbe, in sostanza, di una delegazione di pagamento, il cui rapporto di valuta – che sorgerebbe con la delegazione medesima – sarebbe costituito dalla liberalità – indiretta, in quanto realizzata con un mezzo giuridico diverso dalla donazione – che il delegante vuole realizzare nei confronti del delegatario). La circostanza che, dunque, la liberalità sia tenuta ferma non inficia la soluzione: per effetto del mutuo dissenso, infatti, il bene – essendo alienato dall'originario donante – è oramai da reputarsi libero da ogni provenienza donativa e, conseguentemente, inagredibile dai legittimari. La liberalità che l'originario donante realizza “indirizzando” il corrispettivo a beneficio dell'originario donatario costituisce senza dubbio una nuova e diversa liberalità, il cui oggetto – lungi dall'essere il bene alienato – è, invero, il denaro oggetto del corrispettivo dovuto. Chiaramente, di tale liberalità si potrà (e si dovrà) tenere conto ai fini del successivo calcolo delle quote di legittima; sicché, se la medesima risulterà lesiva dei diritti degli altri legittimari, potranno legittimamente esperirsi le tutele di legge, avendo però riguardo all'oggetto di tale nuova donazione (ossia, il denaro ricevuto).

³⁷¹ Chiaramente, il rimedio risolutorio appare maggiormente utile in riferimento alle aziende con oggetto (anche) immobiliare e che, dunque, in quanto tali, siano soggette all'azione reale recuperatoria di cui all'art. 563 c.c., esperibile (con le difficoltà ampiamente analizzate nel precedente Capitolo) da qualsiasi

quota di partecipazione), sia con riferimento a singoli beni del medesimo (o ad una certa quota della partecipazione sociale precedentemente donata), a seconda che l'esigenza sia quella di alienare l'intero o una parte soltanto dell'azienda o della quota³⁷².

Un ulteriore rimedio all'instabilità della provenienza donativa dei beni d'impresa potrebbe essere costituito dalla possibilità di stipulare – in vista della necessità del donatario di trasferire a terzi l'azienda (o beni in essa ricompresi) o la quota di partecipazione societaria (o parte di essa) – una polizza assicurativa a copertura dell'eventuale vittorioso esperimento dell'azione di restituzione. La compatibilità di un simile rimedio con le prerogative dei legittimari è desumibile – come già anticipato nel precedente Capitolo – dal disposto dell'art. 563, comma 3 c.c.: poiché, infatti, tale norma consente in ogni caso al terzo acquirente che subisce la restituzione del bene di «*liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro*», se ne può ricavare come – ove la restituzione avente per oggetto il bene acquistato dal donatario sia vittoriosamente esperita – l'acquirente possa legittimamente trattenere il bene acquistato, avvalendosi della polizza precedentemente stipulata al fine di corrispondere al legittimario l'equivalente monetario; così facendo, da un lato, il

terzo avente causa dal donatario entro il ventennio dalla trascrizione della donazione. Al contrario, con riguardo alle aziende esclusivamente mobiliari o alle quote di partecipazione in società (la cui natura giuridica è, come si è visto nel precedente Capitolo, pacificamente mobiliare), trova applicazione – rispetto ai terzi aventi causa dal donatario – il principio della buona fede (reputata sussistente ogniqualvolta il terzo ignori che la donazione sia attualmente e concretamente lesiva dei diritti di uno o più legittimari), principio che risulterà – nella stragrande maggioranza dei casi – pienamente idoneo ad assicurare ad ogni terzo avente causa una sicura stabilità dell'acquisto.

³⁷² Sull'ammissibilità di un mutuo dissenso parziale, cfr. M. FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. Bessone*, V, Torino, 2002, 28; M. CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio CNN n. 5212014/C, disponibile sul sito *notariato.it*, 6 ss.

Ci si potrebbe interrogare in merito all'eventualità che il valore del compendio o delle quote possa essere mutato considerevolmente. Il tema si è posto nella materia della retrocessione del compendio aziendale nelle ipotesi di risoluzione o di invalidità del contratto di cessione, ove, per l'appunto, ci si è domandati come ci si comporti rispetto agli incrementi e decrementi di valore che siano intercorsi tra il momento della stipula del contratto e il suo annullamento o risoluzione (sul tema, cfr. M. MARTINO, *Risoluzione del contratto e retrocessione dell'azienda ceduta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 3, 725 ss.). Nell'ipotesi in esame, deve ritenersi che la tematica non abbia modo di porsi, e ciò in quanto nel mutuo dissenso – diversamente dalle ipotesi di retrocessione del compendio prese in considerazione della dottrina citata – la retrocessione dell'azienda avviene in conseguenza di un negozio bilaterale stipulato dalle parti, le quali, di conseguenza, dovranno avere cura di pattuire espressamente quali siano gli eventuali rimborsi e restituzioni dovute in conseguenza delle oscillazioni di valore.

legittimario riceve piena soddisfazione del suo diritto in quanto riceve il controvalore economico della sua lesione (secondo la modalità prevista dall'art. 563, comma 3 c.c.); dall'altro lato, il terzo acquirente non subisce alcun pregiudizio economico, in quanto l'onere di corrispondere il predetto importo è sopportato dalla compagnia assicurativa, in virtù del contratto precedentemente stipulato (dal donatario) in sede di trasferimento del bene³⁷³.

In quest'ultima ipotesi, quindi, per effetto dell'alienazione del bene donato (da parte del donatario e in favore del terzo) e in virtù della stipula della polizza assicurativa, l'eventuale tutela del legittimario non potrà che avere ad oggetto il mero equivalente economico, da pretendersi, in prima battuta, nei confronti del donatario; in seconda battuta (in caso di insolvenza del donatario), nei confronti del terzo acquirente, la cui obbligazione restitutoria risulterà integralmente "coperta" dalla polizza assicurativa precedentemente stipulata. Si configura, dunque, un'ulteriore ipotesi in cui, in virtù di negozi stipulati precedentemente all'apertura della successione, i diritti di legittima sono inevitabilmente – a prescindere da una volontà contraria del legittimario – convertiti in un equivalente monetario.

3. La trasmissione dell'impresa *ex testamento*

Come si è visto, la donazione ha l'indubbio pregio di permettere all'imprenditore (o al titolare di partecipazione societarie) un *immediato* trasferimento dell'impresa, ma con l'indubbio svantaggio (superabile attraverso la stipula di un patto di famiglia) dell'*instabilità* del trasferimento stesso.

Ebbene, se, al contrario, si decide di realizzare il passaggio generazionale dell'impresa attraverso una disposizione testamentaria, occorre tenere a mente che l'attribuzione è destinata a produrre effetto al solo momento dell'apertura della successione, il che – rispetto all'immediatezza di effetti della donazione – potrebbe costituire uno svantaggio. Tale differimento di efficacia, infatti, implica che l'imprenditore – in considerazione dell'inidoneità della disposizione testamentaria a trasmettere in via immediata il controllo dell'impresa in capo al beneficiario – debba

³⁷³ Sull'ammissibilità di quanto proposto, cfr. F. TASSINARI, *La "provenienza" donativa*, cit., 1141 ss.

essere disposto a gestire personalmente l'attività sino al momento della morte (o, comunque, ad occuparsi di affidarne la gestione a persone di sufficienti competenze e fiducia)³⁷⁴; con la naturale conseguenza che il valore di riferimento ai fini della riunione

³⁷⁴ Al riguardo, nel caso di un'azienda gestita in forma di impresa individuale, il titolare potrebbe di nominare un institore, magari provvedendo ad ampliare progressivamente nel tempo i suoi poteri, di modo da abbandonare gradualmente la gestione imprenditoriale e introdurre più efficacemente il *gestor* nelle dinamiche imprenditoriali. Tale figura è espressamente contemplata all'art. 2203, ove si definisce "institore" «*colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale*»; si ritiene che esso costituisca l'*alter ego* dell'imprenditore e che sia investito di un potere generale di rappresentanza derivante *ex lege* dalla stessa preposizione institoria (così, cfr. Cass., 5 agosto 2016, n. 16532, in *Ced Cassazione*, rv. 641327; Cass., 27 ottobre 2015, n. 21811, in *Ced Cassazione*, rv. 637543)

Nel caso di una società, il titolare della partecipazione potrebbe (con gli occorrenti consensi decisionali o assembleari, a seconda che si tratti di società di persone o di capitali) nominare uno o più amministratori estranei, di modo da mantenere la sola titolarità della partecipazione. Se ciò rappresenta la normalità nelle società capitalistiche – ove, in s.p.a., l'amministrazione può essere affidata «*anche a non soci*» (art. 2380-bis, comma 2 c.c.), e in s.r.l. «*a uno o più soci*», ma «*Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo*» (art. 2475, comma 1 c.c.) – è invece maggiormente dubbio se ciò sia ammissibile nelle società di persone. La risposta è certamente negativa con riferimento alle s.a.s., per le quali l'art. 2318, comma 2 c.c. dispone esplicitamente «*L'amministrazione della società può essere conferita soltanto ai soci accomandatari*» (cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 100); resta quindi da chiarire il dubbio se sia ammissibile affidare ad estranei l'amministrazione di una s.s. o di una s.n.c. Secondo l'interpretazione tradizionale (F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 229; M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 418), nelle società personalistiche l'amministrazione della società potrebbe essere affidata solo a soggetti che siano altresì soci, e ciò in quanto gli artt. 2257 e 2258 c.c. (diversamente dalle disposizioni in materia di società capitalistiche) contemplano esclusivamente i soci quali amministratori della società, senza lasciare apparente spazio alla nomina di un amministratore estraneo alla compagine. L'argomento letterale è, inoltre, corroborato da un'importante considerazione sistematica: se si ammettesse la nomina di un amministratore estraneo, infatti, si affiderebbe la gestione della società ad un soggetto (il terzo) che, tuttavia, non sopporta le responsabilità della gestione, le quali, al contrario, continuerebbero in ogni caso a gravare sui soci. È, invece, oramai ampiamente sostenuta l'opinione (G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 100 s.; F. TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, 1993, 143 ss. G. FERRI, *Delle società*, cit., 130) per cui l'amministratore delle società personali (perlomeno, della s.s. e della s.n.c.) possa validamente nominarsi altresì nella persona di un terzo, e ciò in omaggio all'autonomia privata dei soci nella definizione dei rapporti societari, che non trova – in questo ambito – alcuna esplicita limitazione. Le norme citate, infatti, si limitano a riferirsi agli amministratori-soci quale sistema *tradizionale* di amministrazione, ma – diversamente da quanto è, invece, esplicitamente sancito in materia di s.a.s. – non vietano la nomina di amministratori estranei, che, di conseguenza, potranno validamente nominarsi e agiranno nell'interesse della società quali mandatari di quest'ultima (G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 101). In tal senso, in giurisprudenza, cfr. Cass., 26 aprile 1996, n. 3887, in *One Legale – Wolters Kluwer*; Trib. Roma, 25 agosto 2021, n. 4971, in *Società*, 2022, 1, 69, con nota di N. DE LUCA - F. PERRECA *Ammissibilità dell'amministratore non socio nelle società di persone*. Cfr., seppur *incidenter tantum*, Cass., 12 giugno 2009, n. 13761, in *Foro it.*, 2010, I, 959, secondo cui «gli artt. 2252 e 2259 c.c., operano su piani diversi, essendo l'uno destinato a regolare il rapporto tra i soci, l'altro il rapporto tra la società e l'amministratore; anche perché può risultare nominato amministratore chi socio non è». Tuttavia, *contra*, Trib. Foggia, 29 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 989.

fittizia sarà in ogni caso quello sussistente al momento dell'apertura della successione, ivi incluse tutte le oscillazioni patrimoniali verificatesi dal momento della redazione del testamento al momento dell'apertura della successione³⁷⁵.

Ora, tale circostanza, rispetto a quanto appena affermato in materia di donazione, rende la valutazione prognostica in ordine al valore di riferimento dell'attività ancor più complessa. Il testatore, infatti, nel predisporre la spartizione del proprio patrimonio tra i propri legittimari, dovrebbe confezionare le rispettive disposizioni avendo cura di stimare il valore che l'impresa (nonché ogni altro bene) avrà al momento della propria morte, incluso *qualsiasi* incremento e decremento di valore, con il rischio – decisamente elevato, in considerazione dell'estrema variabilità di valore del compendio – che la stima effettuata in tale momento si riveli inesatta e che, di conseguenza, la pianificazione successoria così predisposta sia suscettibile di essere contestata.

Perciò, chiarito quale possa essere lo *svantaggio* dell'utilizzo del negozio testamentario in questo ambito, occorre valutare se tale negozio possa, invero, fornire all'imprenditore il *vantaggio* di realizzare una pianificazione stabile ed efficiente del passaggio generazionale d'impresa (ciò che la donazione, in virtù della sua ontologica provvisorietà, non consente di fare). Occorre, quindi, interrogarsi in merito a quali strumenti possano impiegarsi ai fini dell'attribuzione testamentaria dell'impresa, nonché se (e in che misura) tale attribuzione sia suscettibile di essere “stabilizzata” attraverso altre attribuzioni patrimoniali in favore dei legittimari non assegnatari dell'attività produttiva.

In entrambi i casi, l'imprenditore o il titolare della partecipazione societaria potrebbe premurarsi di far coincidere l'istitutore o l'amministratore con lo stesso soggetto che si pianifica debba succedergli; in questo modo, una volta valutata l'idoneità di costui alla gestione imprenditoriale, si potrebbe addivenire all'attribuzione dell'impresa in suo favore (con gli strumenti meglio analizzati nel prosieguo), sicché la gestione verrebbe proseguita da costui senza soluzione di continuità.

³⁷⁵ Non può chiaramente applicarsi la regola – sancita dall'art. 748 c.c. ed estesa in via analogica alle aziende e alle partecipazioni societarie – che esclude dal computo di valore gli incrementi e decrementi imputabili alla gestione del beneficiario, stante in questa ipotesi l'inidoneità del testamento a trasferire immediatamente al beneficiario il controllo dell'attività.

3.1. La disposizione attributiva dell'azienda (o delle quote di partecipazione in società)

Dal momento che si tratta di disporre di una cosa determinata (l'azienda o le partecipazioni societarie), occorre innanzitutto interrogarsi in merito all'opportunità di ricorrere al legato, quale disposizione testamentaria tipicamente impiegata per realizzare un trasferimento *mortis causa* a titolo particolare.

Ebbene, il legato d'azienda o di partecipazioni societarie potrà legittimamente disporsi in favore sia di un non legittimario, sia di un legittimario; in quest'ultimo caso, lo si potrà predisporre come legato "in conto di legittima" o "in sostituzione di legittima", a seconda di quale sia la volontà del testatore rispetto alla posizione del legittimario legatario (ossia, a seconda che sussista o meno la volontà di tacitare il legittimario anche per l'ipotesi in cui il valore dell'impresa al momento dell'apertura della successione non sia sufficiente a soddisfare la sua quota di legittima)³⁷⁶. In entrambi i casi, tuttavia, il testatore dovrà aver cura di stimare che il valore del legato non ecceda il valore della quota disponibile, pena, in caso contrario, la riducibilità della disposizione e la conseguente instabilità del trasferimento.

Proprio in virtù di quest'ultima considerazione, si può fin da subito osservare come il legato non offra una buona soluzione di stabilità del trasferimento. Si pone, infatti, se si ricorre al legato, la medesima criticità che si pone (e che si è esposta appena sopra) in

³⁷⁶ Se, poi, il legittimario è anche erede, si tratterà di un c.d. prelegato, che – ai sensi dell'art. 661 c.c. - «*si considera come legato per l'intero ammontare*»; ne consegue che il legato è destinato a gravare su tutti gli eredi (incluso l'onorato) in proporzione alle rispettive quote ereditarie e, dunque, per la parte gravante sugli altri coeredi, costituirà una liberalità aggiuntiva in favore del legatario.

Quanto al legato in sostituzione di legittima, occorre interrogarsi se il medesimo abbia o meno un'efficacia diseredativa (ossia, se, in mancanza di istituzioni di erede in favore di altri che esauriscano l'intero patrimonio del *de cuius*, il legatario *ex art. 551 c.c.* sia idoneo a succedere a titolo di successione legittima. Al riguardo sebbene taluni (in particolare, cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 697) ritengano che il legato in sostituzione di legittima abbia altresì un implicito contenuto diseredativo, è assolutamente prevalente l'opinione secondo cui il legato tacitativo non impedisca l'apertura della successione legittima nei confronti del legittimario tacitato, e ciò in quanto la funzione del legato in esame non è quella di escludere il legittimario dalla successione, bensì quella di tacitare – con l'attribuzione del diritto oggetto del legato – i diritti di legittima di costui, ma solo i diritti di legittima. La volontà di escludere il medesimo *anche* dai diritti eventualmente derivanti dalla successione *ex lege* costituirebbe un *plus*, rispetto al quale sarebbe necessaria un'esplicita e ulteriore disposizione volta a realizzarne la pretermissione. In tal senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 131 ss.

materia di donazione: l'oscillazione di valore dell'impresa nel tempo che intercorre fra la redazione del testamento e l'apertura della successione determinerà pur sempre il rischio che il legato ecceda la quota di cui il defunto poteva disporre e che, di conseguenza, i legittimari lesi dalla disposizione possano agire in riduzione e (eventualmente) in restituzione.

Si potrebbe ridimensionare tale rischio (e, dunque, conferire maggiore stabilità alla disposizione), predisponendo – per l'ipotesi in cui l'azienda superi il valore della disponibile – un legato in favore degli altri legittimari dell'imprenditore, di un ammontare (da determinarsi al momento dell'apertura della successione e che sia) tale da integrare la quota spettante a questi ultimi; così facendo, i legittimari non assegnatari riceverebbero l'equivalente pecuniario della loro quota di legittima dal legatario dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) e, dovendo imputare il legato alla porzione legittima loro spettante (art. 564, comma 2 c.c.), l'esercizio delle azioni di riduzione e restituzione – relativamente al bene d'impresa – sarebbe conseguentemente precluso.

In verità, occorre ricordare come, nel nostro sistema di diritto successorio, viga la regola (pure derogata in taluni particolari casi) per cui il legittimario ha diritto a ricevere la propria legittima “in natura”, ossia con beni dal patrimonio ereditario³⁷⁷. Ne consegue che, ogniqualvolta un legittimario sia destinatario di un legato (anche in sostituzione di legittima³⁷⁸), costui è sì tenuto ad imputarlo alla propria porzione legittima, ma ciò solo ove decida di trattenerlo; rimane, quindi, in ogni caso integro il diritto del legittimario di rifiutare il legato e ottenere (esercitando le azioni di riduzione e restituzione) la propria legittima a titolo ereditario. Ciò a prescindere che il legato abbia per oggetto denaro o beni esistenti nell'asse ereditario oppure che consista in un legato obbligatorio che imponga al legatario dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) di liquidare in denaro gli altri legittimari: il legittimario ha comunque diritto, anche se il legato in suo favore ha

³⁷⁷ Sul tema (e per i relativi riferimenti bibliografici) si rinvia a quanto ampiamente trattato nel prosieguo.

³⁷⁸ Anzi, il principio è desumibile proprio dal disposto dell'art. 551 c.c. (in materia di legato in sostituzione di legittima), il quale prescrive, per l'appunto, che il legittimario «può rinunciare al legato e chiedere la legittima».

per oggetto beni ereditari, di rifiutare il legato e domandare la legittima a titolo ereditario (al fine, cioè, di assumere la qualità di erede e partecipare alla divisione ereditaria)³⁷⁹.

Perciò, tornando al caso di specie, una simile disposizione – pur essendo certamente valida ed ammissibile – non consentirebbe di conferire stabilità alla trasmissione d’impresa, in quanto resterebbe in ogni caso fermo il diritto dei legittimari non assegnatari della medesima di rifiutare l’equivalente monetario (attribuito sotto forma di legato) e agire conseguentemente in riduzione, aggredendo il legato d’azienda (o di partecipazioni societarie).

Occorre quindi domandarsi se, anziché attraverso il legato, la trasmissione dell’impresa possa essere stabilmente realizzata mediante un’attribuzione (dell’azienda o delle quote di partecipazione in società) a titolo universale, ossia, in definitiva, a titolo di assegno divisionale qualificato *ex art. 734 c.c.*³⁸⁰.

³⁷⁹ Diversa è, invece, l’ipotesi (di cui si dirà più approfonditamente a seguire) in cui il legato avente per oggetto l’equivalente pecuniario è disposto con una finalità “perequativa”, ossia al fine di compensare le diseguaglianze di valore tra le quote di diritto degli eredi-legittimari istituiti e i beni concretamente assegnati. Il caso è diverso da quello in esame, in quanto – in tale ipotesi – il legittimario è istituito erede, in una quota astratta di patrimonio sufficiente a soddisfarlo dei suoi diritti di legittima; il legato – della cui ammissibilità di dirà poco oltre – ha la sola funzione di perequare il disallineamento tra il valore della quota suddetta e i beni assegnati a titolo di apporzionamento della medesima.

³⁸⁰ Come noto, l’attribuzione di beni determinati a titolo universale può anche conseguire ad una *c.d. institutio ex re certa*, ai sensi dell’art. 588, comma 2 c.c. Tuttavia, è discusso se tale istituto possa o meno assurgere ad autonoma disposizione testamentaria (diversa dall’assegno divisionale qualificato *ex art. 734 c.c.*). Secondo alcuni (l’opinione è, principalmente, di G. AMADIO, *La divisione del testatore senza predeterminazione di quote*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 243 ss.), infatti, si tratterebbe di un mero criterio interpretativo volto a qualificare correttamente le disposizioni (spesso di tenore incerto) contenute nei testamenti olografi; sicché, stando a tale opinione, qualora l’attribuzione testamentaria di beni determinati fosse da intendersi a titolo universale (in quanto «*il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio*»), allora essa andrebbe necessariamente qualificata in termini di divisione senza predeterminazione di quote, in quanto tale è lo strumento tecnico funzionale a realizzare quel determinato effetto attributivo (ossia, l’istituzione di un soggetto in una quota ereditaria da determinarsi in base al rapporto tra il valore del bene che gli viene assegnato e l’intero patrimonio del *de cuius*). Secondo l’opinione prevalente in dottrina (P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *op. cit.*, 302 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 723), invece, l’*institutio ex re certa* può costituire una disposizione testamentaria autonoma (seppur i suoi effetti finali siano del tutto analoghi all’assegno divisionale qualificato senza predeterminazione di quote), ed essa si distinguerebbe dalla divisione del testatore esclusivamente in virtù della mancata previa istituzione del beneficiario in una quota astratta del patrimonio (requisito, invece, imprescindibile della divisione del testatore).

Se, dunque, si aderisce all’impostazione da ultimo segnalata, possono conseguentemente estendersi tutti i ragionamenti che seguono altresì all’ipotesi in cui l’azienda (o la partecipazione societaria) sia attribuita a mezzo di un’*institutio ex re certa*.

Di primo acchito, anche tale modalità pone il problema delle modificazioni (imprevedibili) di valore dell'impresa verificatesi, *medio tempore*, tra la redazione del testamento e l'apertura della successione. In particolare, le criticità si pongono nei termini che seguono: se il testatore predispose la divisione istituendo previamente gli eredi in quote determinate (c.d. divisione *con* predeterminazione di quote), l'oscillazione di valore rischia di determinare un disallineamento tra il valore della quota astratta e il valore dei beni concretamente assegnati con la divisione, il che potrebbe comportare, nei casi più lievi (ossia, se il disallineamento è inferiore al quarto, ma comunque idoneo a privare il legittimario di un integrale soddisfacimento dei suoi diritti³⁸¹), una lesione di legittima e, conseguentemente, la riducibilità dell'apporzionamento ai sensi dell'art. 735, comma 2 c.c.³⁸²; nei casi più gravi (ossia, se il disallineamento è superiore al quarto) la rescindibilità della divisione ai sensi dell'art. 763 c.c.³⁸³. Qualora, invece, il testatore istituisca i propri legittimari nelle quote da determinarsi al momento dell'apertura della successione sulla base dei valori di quanto ai medesimi attribuito (c.d. divisione *senza* predeterminazione di quote)³⁸⁴, vi sarà certamente piena corrispondenza tra quota di diritto e quota di fatto (essendo la prima commisurata in base ai valori della seconda), per cui né gli apporzionamenti sarebbero riducibili ai sensi dell'art. 735, comma 2 c.c., né la divisione

³⁸¹ Chiaramente, se, al contrario, pur essendovi un disallineamento di valore, tale disallineamento non determina una lesione dei diritti del legittimario (in quanto quest'ultimo risulta istituito in una quota superiore alla propria quota di legittima, oppure in quanto il medesimo ha già ricevuto donazioni in vita che – sommate all'apporzionamento ricevuto – soddisfano integralmente la legittima), la divisione rimarrà ferma, in quanto il disallineamento rientrerebbe nella soglia di tolleranza individuata dalla legge ai fini della corrispondenza tra quote di fatto e quote di diritto.

³⁸² Si tratta di un'azione di riduzione del tutto peculiare: essa, infatti, non mira ad aggredire la disposizione istitutiva in quota astratta (la quale, se considerata nella sua astrattezza, non lede il diritto del legittimario), bensì mira a “correggere” l'apporzionamento, al fine di farne coincidere i valori con la quota astratta in cui il legittimario è stato istituito. L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., 216 ss.

³⁸³ L'applicabilità del rimedio rescissorio alla divisione testamentaria è espressamente sancita all'art. 763, comma 2 c.c., ove si prevede che «*La rescissione è ammessa anche nel caso di divisione fatta dal testatore, quando il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi è inferiore di oltre un quarto all'entità della quota ad esso spettante*».

³⁸⁴ Per chiarire meglio la fattispecie: nella divisione senza predeterminazione di quote, la determinazione delle quote astratte spettanti a ciascun erede avviene *per relationem*, nel senso che le quote predette saranno concretamente individuate al momento dell'apertura della successione in base al rapporto tra il valore dei beni assegnati a ciascun erede e il valore dell'intero patrimonio (il tutto secondo i valori esistenti al tempo dell'apertura della successione).

potrebbe dirsi rescindibile ai sensi dell'art. 763 c.c.; sussisterebbe, tuttavia, il rischio di una lesione di legittima rispetto alle istituzioni ereditarie, che potrebbero essere suscettibili di riduzione ove il valore dei beni (cui sono commisurate le quote ereditarie) sia oscillato a tal punto da determinare l'insufficienza dei valori attribuiti a soddisfare integralmente i diritti dei legittimari³⁸⁵.

Ciò detto, proprio la circostanza che l'efficacia del testamento è necessariamente rinviata al momento della morte dell'imprenditore spinge a chiedersi se il testatore, rinviando al momento dell'apertura della successione la determinazione delle attribuzioni che spetteranno ai legittimari non assegnatari, possa prevenire *in toto* qualsiasi eventualità di lesione.

Al riguardo, deve risponderci positivamente: se, infatti, il testatore istituisce i propri legittimari in una quota astratta del proprio patrimonio (che sia almeno pari alla quota di legittima) e rinvia al momento dell'apertura della successione l'individuazione dei beni di cui essa dovrà comporsi (assicurandosi che il valore di questi ultimi combaci perfettamente con il valore astratto della quota ereditaria), la pianificazione successoria sarà giocoforza inattuabile. Ciò in quanto, così facendo, i beni attribuiti ai legittimari non assegnatari dell'impresa – il cui valore corrisponda al valore astratto della quota loro spettante – costituirebbero l'apportamento di un'istituzione *a titolo universale*; sicché, in base alla più volte richiamata natura quantitativa (e non qualitativa) della quota legittima³⁸⁶, detti legittimari – diversamente da quanto evidenziato appena sopra in materia di legato – non potrebbero rinunciare alla quota ereditaria (e ai relativi beni ricevuti) senza con ciò rinunciare altresì ai loro diritti di legittima³⁸⁷. In definitiva, il loro apportionamento potrà (e dovrà) reputarsi incontestabile.

³⁸⁵ Ne conseguirà, quasi certamente, anche una caducazione del progetto divisionale, in quanto, a seguito della rideterminazione delle quote, gli apportionamenti predisposti non saranno più evidentemente idonei a soddisfare le quote di diritto dei legittimari istituiti.

³⁸⁶ Cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 26 s.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 98 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 7; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 37.

³⁸⁷ Sul fatto che la rinuncia all'eredità comporti necessariamente anche la rinuncia ai diritti spettanti in qualità di legittimario, cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 557. L'opinione si basa sul principio per cui la rinuncia all'eredità comporta la dismissione da ogni diritto sulla successione del *de cuius*; in sostanza, la rinuncia è in ogni caso *totale*, non potendosi rinunciare ad una parte a accettarne un'altra (*a fortiori*, non è possibile rinunciare alla quota lasciata *ex testamento* e successivamente domandare la quota di legittima). Cfr. L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 91.

Occorre, dunque, interrogarsi in merito a come una simile pianificazione possa concretamente realizzarsi.

Il testatore, innanzitutto, in considerazione del fatto che il valore dell'impresa attribuita con il testamento possa mutare notevolmente in seguito alla *testamenti factio*, può legittimamente disinteressarsi alle assegnazioni spettanti ai legittimari non assegnatari e limitarsi, quindi, a disporre della sola azienda, assegnandola – a titolo di assegno divisionale qualificato *ex art. 734 c.c.* – al legittimario assegnatario³⁸⁸; si tratterebbe, in sostanza, di istituire l'assegnatario dell'impresa e i propri legittimari eredi in una quota (determinata) del proprio patrimonio³⁸⁹, predisponendo un "acconto divisionale" a favore del solo assegnatario dell'impresa. Così facendo, i restanti eredi riceveranno quanto di loro spettanza in sede di divisione (*inter vivos*) della restante massa, prendendo da quest'ultima gli altri beni non assegnati dal *de cuius* (sul presupposto che essi siano sufficienti ad apporzionarli³⁹⁰); l'assegnazione dell'azienda disposta con il testamento, dunque, varrà quale mero acconto divisionale, da tenere in considerazione –

³⁸⁸ Si tratta di una divisione oggettivamente e soggettivamente parziale, nel senso che il testatore, con essa, distribuisce solo parte del proprio patrimonio (in questo caso, la sola impresa) ad uno soltanto degli eredi istituiti. Ci si è posti il problema della validità di una simile disposizione; sorge infatti il dubbio che la divisione così congegnata, nell'omettere uno degli eredi istituiti dal piano divisorio, sia da reputarsi invalida ai sensi dell'art. 735 c.c., il quale ne sancisce la nullità, per l'appunto, allorché «*il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti*». Invero, la validità della divisione *soggettivamente* parziale è da ritenersi ammessa ogniqualvolta la divisione sia anche *oggettivamente* parziale, di modo che i beni non assegnati siano sufficienti ad apporzionare gli eredi non considerati nella divisione (così, cfr. L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., 152; P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *op. cit.*, 319; in giurisprudenza, cfr. Cass., 23 marzo 1992, n. 3599 in *Rass. Dir. Civ.*, 1994, 819). Inoltre, in riferimento alla nullità prescritta in caso di preterizione di uno dei legittimari, la dottrina più attenta (C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento*, cit., 86 ss.) offre una lettura della norma in senso sostanziale: si ritiene, cioè, che, ove il legittimario sia totalmente pretermesso (ossia, oltre che ignorato nella divisione, altresì preterito nell'istituzione ereditaria), la nullità sia destinata ad operare solo allorché il legittimario esperisca vittoriosamente l'azione di riduzione, momento nel quale il legittimario – per l'appunto – acquisisce la qualità di erede e risulta così concretamente ignorato dalla disposizione divisoria. Qualora, al contrario, il legittimario decidesse di non agire in riduzione, la divisione sarebbe da reputarsi pienamente valida ed efficace.

³⁸⁹ Se, poi, l'intento dell'imprenditore è nel senso di riconoscere ai legittimari non assegnatari esclusivamente il minimo loro spettante per legge, basterà istituire detti legittimari nella sola quota di legittima. Se, al contrario, l'intento del testatore è nel senso di beneficiare tutti i legittimari in uguali quote (o in quote diverse, ma in ogni caso maggiori della legittima), allora basterà indicare le quote desiderate; l'ammontare delle assegnazioni, comunque, sarà commisurato alla quota di diritto voluta dal testatore.

³⁹⁰ Per l'ipotesi di insufficienza dei restanti beni del patrimonio (e sulla conseguente ammissibilità di un soddisfacimento "per equivalente") si è dedicato il paragrafo che segue.

in sede di scioglimento delle comunione, sia essa giudiziale o amichevole – nella formazione delle rispettive porzioni.

Nemmeno è escluso, comunque, che il testatore decida di apporzionare anche i legittimari non assegnatari, predisponendo in loro favore attribuzioni da determinarsi *per relationem* al momento della morte, di modo che il *quantum* delle medesime sia esattamente pari alla quota di diritto spettante a ciascun erede³⁹¹. In quest'ultimo caso, la difficoltà si pone nel momento in cui il testatore è chiamato ad individuare i beni oggetto delle altre assegnazioni. Se, infatti, si tratta di beni comodamente divisibili (ad esempio, una somma di denaro, titoli di stato, titoli obbligazionari, eccetera), il testatore potrà certamente individuarli e assegnarli ai propri eredi, rinviando al momento dell'apertura della successione esclusivamente il *quantum* dell'attribuzione (che sarà quello necessario a soddisfare le quote spettanti a ciascuno). Se, al contrario, i beni da assegnare sono beni indivisibili (ad esempio, beni immobili), occorre rinviare al momento della morte non soltanto la quantificazione delle attribuzioni, ma anche l'individuazione qualitativa dei beni da assegnare, in quanto solo in tal modo è possibile valutare nel concreto quali (e quanti) di quei beni saranno necessari per apporzionare compiutamente gli eredi non assegnatari. Si rende quindi necessaria, successivamente alla morte dell'imprenditore, anzitutto, la stima dei valori di riferimento dell'impresa e dei beni del patrimonio (in quanto è in base a tali valori che dovranno determinarsi le ulteriori assegnazioni) e, nel secondo caso, altresì la scelta in ordine a quali beni assegnare ai legittimari non assegnatari.

Ebbene, se è certamente consentito che il testatore, nel confezionare la disposizione testamentaria, predisponga criteri sufficientemente analitici da risolvere a priori simili valutazioni, può tuttavia risultare più opportuno – in considerazione della complessità di tali attività valutative – che il testatore incarichi a tale fine un soggetto terzo, affinché

³⁹¹ Si tratterebbe di una c.d. *relatio* formale, fattispecie che si configura allorquando il testatore, ai fini della determinazione dell'oggetto (o del soggetto) della disposizione testamentaria (in questo caso, l'oggetto: ossia, la determinazione del *quantum* dell'apporzionamento), rinvia ad una fonte esterna, ossia rinvia «a fatti o circostanze che esigono una semplice presa di cognizione, vale a dire una semplice attività di accertamento del loro accadere» (G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 711); si tratta di una tecnica testamentaria ammessa, in quanto, pur non determinandosi l'oggetto della disposizione, quest'ultimo è tuttavia determinabile secondo criteri obiettivi, sicché la volontà del testatore può dirsi correttamente formata e non influenzata da volontà esterne (ciò che accade, invece, nella *relatio* sostanziale che, per l'appunto, non è – salvo i casi espressamente ammessi dalla legge – consentita).

costui proceda alla stima e (nel secondo caso) alla scelta dei beni da attribuire; e con ciò, facendo applicazione di quanto espressamente consentito dagli artt. 733, comma 2 e 706 c.c., i quali ammettono, rispettivamente, che la divisione del patrimonio avvenga secondo un progetto di divisione predisposto da un terzo (e vincolante per gli eredi)³⁹², oppure che la divisione sia realizzata in via diretta da un esecutore testamentario a tal scopo nominato³⁹³ (in entrambi i casi, purché il soggetto a ciò incaricato non sia erede o legatario³⁹⁴).

³⁹² La norma – rimettendo la determinazione dell’oggetto delle assegnazioni alle valutazioni discrezionali del terzo – legittima un’ipotesi di c.d. *relatio* sostanziale (diversa dalla c.d. *relatio* formale, consistente nella determinazione dell’oggetto della disposizione o del beneficiario mediante rinvio ad una fonte esterna e oggettiva, e generalmente consentita in onore al principio di autonomia testamentaria), normalmente vietata in ossequio al principio di personalità del testamento (come si ricava dal disposto dell’art. 631, comma 1 c.c., il quale sanziona di nullità «ogni disposizione testamentaria con la quale si fa dipendere dall’arbitrio di un terzo l’indicazione dell’erede o del legatario, ovvero la determinazione della quota di eredità»), ma ammessa – come, per l’appunto, nei casi appena citati – nelle ipotesi previste dalla legge. Nel senso di qualificare l’incarico di cui all’art. 733, comma 2 c.c. in termini di una *relatio*, cfr. P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *op. cit.*, 297.

³⁹³ È discussa la natura giuridica dei poteri che l’art. 733, comma 2 c.c. consente siano attribuiti al terzo. Secondo parte della dottrina (L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., 162), la norma – pur riferendosi alla sola “stima” dei beni – intenderebbe in realtà consentire al terzo di definire l’intera operazione divisoria (come apparirebbe dimostrato dal successivo riferimento alla “divisione proposta da questa persona”) e, quindi, di realizzare la divisione con effetti reali nei confronti di tutti i coeredi. Al contrario, secondo l’impostazione prevalente in dottrina (F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952, 401; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 1443) e in giurisprudenza (Cass., 14 luglio 1983, n. 4826, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 7), l’incarico conferito al terzo avrebbe ad oggetto la mera redazione del progetto divisionale; sicché, ai fini dello scioglimento della comunione, sarebbe in ogni caso necessaria la stipula del negozio divisorio ad opera degli eredi, il cui contenuto dovrà chiaramente conformarsi al progetto predisposto dal terzo. Al contrario, la divisione disposta dall’esecutore testamentario ai sensi dell’art. 706 c.c. è stipulata in persona dall’esecutore, con efficacia diretta nei confronti degli eredi istituiti (cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 1444; in giurisprudenza, cfr. Cass., 24 marzo 1956, n. 844, in *Foro Pad.*, 1956, la quale statuisce che l’esecutore incaricato *ex art.* 706 c.c. può (e deve) compiere «tutti gli atti necessari per giungere allo scioglimento della comunione ereditaria, e quindi anche alla formazione delle quote ed alla loro attribuzione»).

³⁹⁴ Nel caso di cui all’art. 733, comma 2 c.c., tuttavia, si deve notare che la norma, nel consentire al testatore il conferimento al terzo dell’incarico e nel vietare che tale soggetto sia erede o legatario, si riferisce alla sola attività di *stima* dei beni, tacendo invece sull’attività di *scelta*. Ebbene, sulla base di tale elemento testuale, si è ritenuto che – relativamente all’incarico che abbia per oggetto la *scelta* dei beni – il divieto di nomina di un erede o legatario non trovi applicazione; tale divieto, infatti, avrebbe la funzione di evitare che la coincidenza dei due ruoli determini un conflitto d’interessi patrimoniali (il conflitto che inevitabilmente si originerebbe allorquando il coerede fosse chiamato a stimare i beni che sono oggetto della stessa massa di cui egli stesso è condividente). Al contrario, tale conflitto non ha modo di verificarsi rispetto alla sola scelta dei beni, previamente stimati da un soggetto terzo e imparziale (in tal senso, cfr. Cass., 8 agosto 1990, n. 8049, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 8; in dottrina L. MENGONI, *Successioni per causa*

Ebbene, proprio in questo ambito, più che in altri, la nomina di un terzo arbitratore o di un esecutore testamentario potrebbe risultare particolarmente utile e opportuna, e ciò non soltanto al fine di individuare i beni da assegnare agli eredi non assegnatari dell'impresa, ma anche (e, forse, soprattutto) al fine di individuare *proprio* l'assegnatario dell'impresa. Potrebbe darsi il caso, infatti, in cui il testatore ancora non abbia contezza di quale tra i suoi discendenti sarà maggiormente incline alla continuazione dell'attività imprenditoriale (in ragione, ad esempio, della loro età ancora non sufficientemente matura); in tal caso, il testatore, una volta individuati (e istituiti eredi) i propri legittimari, potrebbe individuare una persona di sua fiducia e incaricarla di determinare – al momento della propria morte – quale sarà, tra i suoi eredi, quello più adatto alla continuazione dell'attività. E, dunque, costui potrebbe essere incaricato unicamente di procedere alla redazione del progetto divisionale (e alla relativa stima dei beni) *ex art. 733 c.c.* (nel qual caso, lo scioglimento della comunione conseguirà al negozio di divisione *inter vivos* che gli eredi – in attuazione delle indicazioni del testatore – provvederanno a stipulare)³⁹⁵, oppure potrebbe essere nominato quale vero e proprio esecutore testamentario incaricato di procedere alla divisione ai sensi dell'art. 706 c.c. (nel qual caso, il negozio divisorio di scioglimento della comunione sarà stipulato direttamente dallo stesso esecutore testamentario)³⁹⁶.

di morte, cit., 108; A. PALAZZO, voce *Successione: IV) Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 544 s.; G. AMADIO, *Assegnazione di bene determinato "se l'erede lo vorrà"*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 507 ss.).

³⁹⁵ Ciò in adesione alla (già citata) prevalente interpretazione dell'art. 733, comma 2 c.c. – fornita da F. MESSINEO, *Manuale*, cit., 401; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 1443 e, in giurisprudenza, da Cass., 14 luglio 1983, n. 4826, cit. – circa la natura obbligatoria (e non reale) dell'assegno divisionale semplice.

³⁹⁶ Ciò in adesione all'orientamento – sostenuto da G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 1444 e, in giurisprudenza, da Cass., 24 marzo 1956, n. 844, cit. – secondo cui l'esecutore incaricato ai sensi dell'art. 706 c.c. ha il potere (nonché il dovere) di procedere direttamente e con effetti reali alla conclusione del negozio divisorio.

3.2. *Segue: il problema dell'insufficienza dei restanti beni del patrimonio. Ammissibilità e disciplina dei conguagli testamentari*

Il ragionamento appena sviluppato nel precedente paragrafo si fonda sull'assunto che i restanti beni del patrimonio dell'imprenditore siano – al momento dell'apertura della successione – sufficienti a comporre le quote spettanti ai legittimari non assegnatari; presupposto che, tuttavia, anche a causa delle successive ed imprevedibili mutazioni di valore dei beni, potrebbe non sussistere. Occorre, dunque, prendere in considerazione l'ipotesi in cui – in virtù del notevole valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie da trasferire (sempre calcolato al momento dell'apertura della successione) – il restante patrimonio dell'imprenditore non sia sufficientemente capiente da soddisfare i legittimari non assegnatari dell'impresa. In tal caso, oltre alla (perdurante) questione in ordine ai valori di riferimento, sorge la questione se l'imprenditore – pur rinviando la determinazione delle assegnazioni spettanti agli altri coeredi al momento dell'apertura della successione – possa altresì prevedere un soddisfacimento dei legittimari non assegnatari attraverso beni e risorse non provenienti dal proprio patrimonio.

Il tema, già anticipato nel Cap. I, è stato tradizionalmente risolto in senso negativo, in considerazione del principio secondo cui il legittimario (nonché, in generale, l'erede) avrebbe diritto a ricevere beni dal patrimonio ereditario³⁹⁷. Le motivazioni portate a sostegno di tale opinione sono state, nel corso degli anni, molteplici: innanzitutto, con specifico riferimento all'ambito dei legittimari, il principio sembra trovare pieno riscontro nel disposto di cui all'art. 536 c.c., ove – nell'individuare i legittimari – il legislatore stabilisce che ai medesimi è riservata «una quota di eredità», con ciò volendo apparentemente intendere che il soddisfacimento della legittima debba avvenire con i beni del patrimonio ereditario (lo stesso sembrerebbe desumersi dalle successive disposizioni, ove il legislatore insiste nel riconoscere ai legittimari «la metà del patrimonio» o «un

³⁹⁷ Così, cfr. L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 111; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 71, *sub* nota 77 e 103; A. BUCCELLI, *I legittimari*, cit., 264 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. 6 aprile 1963, n. 886, cit.; Cass. 2 ottobre 1974, n. 2560, cit.; Cass. 23 marzo 1992, n. 3599, cit.; Cass. 12 marzo 2003, n. 3694, cit.; Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit.; da ultimo, cfr. Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, cit.; Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, cit.; *contra*, nel senso di ritenere in ogni caso legittimo l'apporzionamento del legittimario con denaro non ereditario, cfr. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 260 ss. e 719. Sul tema, più di recente, cfr. A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 141 ss.; U. PERFETTI, *op. cit.*, 23 ss.; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 55 ss.;

terzo del patrimonio»). Ancor più decisivo appare, al riguardo, il disposto dell'art. 735 c.c., il quale sancisce la nullità della divisione testamentaria «*nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari*»; ora, se è vero – come argomentato in precedenza – che, in caso di pretermissione del legittimario, la nullità è destinata ad operare nel momento in cui il legittimario esperisce vittoriosamente l'azione di riduzione (con ciò acquistando la qualità di erede)³⁹⁸, allora è chiara la regola per cui la divisione del *patrimonio ereditario* deve necessariamente riguardare tutti i legittimari/eredi, essendo la medesima, in caso di un loro mancato apporzionamento, invalida. In secondo luogo, la regola appena enunciata trova altresì riscontro, più in generale, in riferimento a qualsiasi soggetto (anche non legittimario) che rivesta la qualità di erede: l'art. 718 c.c., infatti, in materia di divisione, sancisce la regola per cui ciascun coerede può chiedere «*la sua parte in natura dei beni mobili e immobili dell'eredità*»; analogamente può dirsi in relazione al già citato art. 735 c.c., il quale sancisce la nullità della divisione non soltanto per il caso di preterizione di un legittimario, ma altresì per l'ipotesi in cui il testatore – nel ripartire il proprio patrimonio – abbia ommesso di considerare uno degli eredi istituiti (qualità che, secondo l'opinione prevalente, è altresì vantata dal legittimario vittorioso in riduzione³⁹⁹).

Ciò detto, il principio della legittima in natura, pure certamente presente nel nostro ordinamento, necessita tuttavia di essere riletto in un senso di maggiore apertura⁴⁰⁰. Se, infatti, in epoca passata, l'esigenza di tutela dei legittimari era sufficientemente sentita da reputarsi pressoché inderogabile, oggigiorno occorre temperare il principio con l'esigenza (divenuta parimenti rilevante) di tutela dell'autonomia privata in ambito testamentario⁴⁰¹. Indici dell'emersione di quest'ultimo interesse si ravvisano sia in ambito normativo, sia in ambito giurisprudenziale, ove non a caso si è assistito, nel corso degli

³⁹⁸ C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento*, cit., 86 ss.

³⁹⁹ Cfr., tra i tanti, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 233; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 44; A. CICU, *Successione legittima*, cit., 160; A. PINO, *op. cit.*, 12 s.

⁴⁰⁰ Sensibili rispetto alle esigenze di revisione della disciplina in un senso di maggiore apertura, cfr. S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., 815; M. IEVA, *La tutela dei legittimari*, cit., 207; A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 21 ss.

⁴⁰¹ Sull'importanza della valorizzazione dell'autonomia privata del singolo (specialmente in ambito successorio), in quanto considerabile quale «fondamentale strumento di realizzazione della persona», cfr. V. BARBA, *Ragionevolezza*, cit., 97.

anni, ad un progressivo apprezzamento delle ipotesi ammesse di legittima “per equivalente”: si pensi, a titolo esemplificativo, alla liquidazione del legittimario non assegnatario dell’azienda o delle partecipazioni societarie nel patto di famiglia ai sensi dell’art. 768-*quater* c.c. (che, nella regola di *default* posta dalla norma, implica proprio il soddisfacimento del legittimario mediante denaro proveniente non dal patrimonio dell’imprenditore, ma dal patrimonio del discendente assegnatario dell’impresa⁴⁰²) o alla tutela del legittimario rispetto alle donazioni indirette (ove la Suprema Corte ha escluso la possibilità di un’azione reale-recuperatoria sull’oggetto della donazione, riconoscendo una mera tutela creditoria⁴⁰³).

Nel solco di una simile evoluzione di pensiero si colloca, per l’appunto, la tematica se, nell’ambito della divisione testamentaria, sia consentito predisporre conguagli volti a perequare le disequaglianze dei valori dei beni del patrimonio o, comunque, in senso più ampio, predisporre un soddisfacimento del legittimario attraverso denaro (o beni) non ereditari (ossia, in definitiva, convertendo la legittima in natura in un diritto di credito da vantarsi nei confronti dell’erede assegnatario del patrimonio).

In via preliminare, occorre premettere come il conguaglio costituisca uno strumento *fisiologico* del fenomeno divisorio, il cui utilizzo – in considerazione dell’improbabilità che il valore dei beni componenti i lotti combaci perfettamente con il valore della quota astratta spettante all’erede – appare pressoché imprescindibile. Tale strumento, tuttavia, è espressamente previsto nel solo ambito della divisione *inter vivos* (all’art. 728 c.c.) e ci si interroga, quindi, in merito alla sua fruibilità in ambito testamentario.

⁴⁰² Ci si è al riguardo chiesti se il patto di famiglia possa altresì strutturarsi in senso “verticale” (la distinzione tra struttura “orizzontale” e “verticale” del patto di famiglia è coniata da E. LUCCHINI GUASTALLA, *Trasferimento riservato ai soli discendenti*, cit., 7 e A. BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., 456 ss.), ossia se le liquidazioni, anziché essere a carico del discendente assegnatario, possano prevedersi *ab origine* a carico del disponente, con i medesimi effetti di cristallizzazione dei valori e di stabilizzazione dell’attribuzione sanciti dall’art. 768-*quater* c.c. Alla questione, si è tentato di rispondere in senso positivo, argomentando proprio in base all’osservazione per cui la liquidazione del disponente, determinando il soddisfacimento del legittimario non assegnatario “in natura” (ossia, attraverso beni che – ove si aprisse la successione in tale momento – sarebbero ereditari), costituisce un *minus* rispetto all’ipotesi legislativa, ove infatti il soddisfacimento del legittimario viene eccezionalmente consentito attraverso un’attribuzione “per equivalente”. Su questo tema, v. Cap. I, § 6.

⁴⁰³ Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, cit. Più di recente, nel medesimo senso, cfr. Cass., 2 dicembre 2022, n. 35461, cit.

Al riguardo, va innanzitutto chiarito come il conguaglio possa definirsi tale solo allorquando il denaro corrisposto a scopo perequativo provenga dal patrimonio di uno o più eredi; qualora, al contrario, al fine di compensare le diseguaglianze dei valori, venisse impiegato del denaro compreso nell'asse, non si configurerebbe un conguaglio, bensì un mero apporzionamento avente per oggetto il denaro ereditario (per il quale, dunque, in omaggio alla natura quantitativa e non qualitativa della legittima, nessun problema di legittimità avrebbe modo di porsi)⁴⁰⁴.

Se, quindi, vi è la necessità di predisporre un (vero e proprio) conguaglio nell'ambito di una divisione testamentaria, occorre domandarsi se esso sia o meno compatibile con il diritto del legittimario (o, più in generale, dell'erede) a vedersi riconosciuti i propri diritti "in natura". Al riguardo, sia in dottrina⁴⁰⁵ sia in giurisprudenza⁴⁰⁶ si argomenta in senso positivo, ma ciò solo allorquando la predisposizione del conguaglio sia giustificata da ragioni di "stretta necessità"⁴⁰⁷, ossia dall'impossibilità di realizzare la piena coincidenza dei valori tra le quote di fatto e le quote di diritto, anche in considerazione delle possibili oscillazioni di valore che dovessero verificarsi tra la data della *testamenti factio* e la data di apertura della successione. In sostanza, se il conguaglio è necessario al fine di addivenire alla divisione del patrimonio (tanto che il medesimo verrebbe comunque imposto nell'ambito di una divisione giudiziale *inter vivos*), allora non si vede perché il medesimo non possa essere direttamente previsto dal testatore in seno alla disposizione

⁴⁰⁴ In tal senso, cfr. C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento*, cit., 81 s.

⁴⁰⁵ U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1405; A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 156 ss.; C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento*, cit., 86 ss.; ID., *L'autonomia testamentaria ed il regolamento divisionale: i diversi interventi del testatore nella divisione*, Relazione al convegno "Contratto di divisione e autonomia privata" tenutosi a Santa Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it; F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale*, cit., 533. L'ammissibilità dei conguagli testamentari è altresì desumibile dal pensiero di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 112, il quale, argomentando nel senso che il legato in conto di legittima (ossia il legato che, se non rifiutato, deve formare oggetto di imputazione *ex se* ai sensi dell'art. 564, comma c.c. e, quindi, comporre la quota di riserva del legittimario) possa avere ad oggetto beni non ereditari, implicitamente presuppone che la legittima possa legittimamente essere soddisfatta altresì con beni non ereditari.

⁴⁰⁶ Cfr., da ultimo, Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit. In precedenza, cfr. altresì Cass. 23 giugno 1972, n. 2107, in *Giust. civ.*, 1972, I, 1503; Cass., 24 ottobre 1981, n. 5568, in *Riv. not.*, 1982, 135; Cass. 22 novembre 1996, n. 10306, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 1570.

⁴⁰⁷ L'espressione è di C. ROMANO, *Tecniche di apporzionamento*, cit., 80.

divisoria; si tratterà, secondo quanto affermato in dottrina, di un legato *divisionis causa* (ossia, di un legato di somma di denaro causalmente connesso con la divisione stessa)⁴⁰⁸, il cui ammontare andrà necessariamente determinato *per relationem* al momento dell'apertura della successione in base alle diseguaglianze di valore dei beni assegnati.

Più discussa è, invece, l'ipotesi in cui il conguaglio sia predisposto in assenza di una situazione di necessità; ciò che si verifica, in sostanza, quando – pur essendo i beni componenti il patrimonio del *de cuius* suscettibili di essere divisi in natura al fine di soddisfare le quote astratte di ciascuno – il testatore decida ugualmente di assegnare i propri beni in modo non proporzionale alle rispettive quote di eredità, riconoscendo agli eredi che hanno ricevuto beni di valore inferiore alla propria quota (o magari, che non ne hanno ricevuti affatto) un mero diritto di credito nei confronti dell'erede che ha ricevuto i beni di valore maggiore (o la totalità dei beni).

In tal caso, occorre effettuare un distinguo: da un lato, mancando qualsiasi necessità di perequazione (in quanto i beni del patrimonio sono suscettibili di essere ripartiti in proporzione alle quote vantate), al legittimario va necessariamente riconosciuto il diritto – che manterrebbe, quindi, in ogni caso integro – di ricevere la propria legittima “in natura”. Tuttavia, dall'altro lato, diversamente da quanto sembra ritenere la giurisprudenza (secondo cui, in mancanza di una necessità perequativa, la predisposizione dei conguagli sarebbe *in ogni caso* invalida o suscettibile di riduzione)⁴⁰⁹, deve convenirsi con l'opinione dottrinale che, al contrario, valorizza opportunamente l'autonomia privata del testatore e del legittimario⁴¹⁰: non si vede, infatti, perché mai quest'ultimo non possa, successivamente all'apertura della successione, prestare il suo assenso alla divisione così predisposta, ossia accettare – in sostituzione dei beni che gli spetterebbero in natura – il

⁴⁰⁸ Qualifica il conguaglio in tal senso Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit., secondo cui esso, «non potendo essere considerato né come assegnazione, perché non ha ad oggetto un bene ereditario, né come assegno divisionale, in quanto non costituisce norma per una futura divisione, integra un legato obbligatorio *divisionis causa* e si sostanzia in un diritto di credito nei confronti del coerede assegnatario della disponibile, che viene acquisito dal legatario direttamente all'atto dell'apertura della successione senza bisogno di accettazione e salva la facoltà di rinuncia». Nel medesimo senso, cfr. Cass. 22 novembre 1996, n. 10306, cit.

⁴⁰⁹ Cfr., in tal senso, la già citata giurisprudenza in materia di conguagli testamentari, la quale ne ha subordinato la predisposizione, per l'appunto, alla sussistenza di ragioni di necessità (e non, invece, di mera utilità). Da ultimo, Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit.

⁴¹⁰ U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1408 s.

diritto di credito verso il coerede. La fattispecie descritta, infatti, altro non configura se non un legato in conto di legittima in favore di un coerede e carico di un altro, avente per oggetto una somma di denaro (evidentemente non ereditario) pari ad integrare la quota spettante al primo. Ora, la legittimità di una simile fattispecie pare ampiamente dimostrata dall'osservazione per cui il legato in conto di legittima (come si è ritenuto)⁴¹¹ può legittimamente avere ad oggetto beni altrui e, anche in tal caso, il medesimo – se non è rifiutato dal legittimario – è certamente destinato ad essere imputato *ex se* ai sensi dell'art. 564, comma 2 c.c. (e, dunque, a comporre la quota di legittima).

Ne deriva che, se il conguaglio è giustificato da ragioni di necessità (indivisibilità in natura dei beni e conseguente fisiologico disallineamento di valore tra le quote di fatto e le quote di diritto) allora il conguaglio potrà essere efficacemente predisposto a prescindere dal consenso del legittimario che lo riceve (il quale, quindi, non potrà rifiutarlo). Se al contrario, il conguaglio non è giustificato da ragioni di necessità (ed è quindi frutto della sola volontà del testatore di distribuire il patrimonio in misura non proporzionale alle quote di diritto), il perfezionamento della divisione⁴¹² sarebbe

⁴¹¹ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 112.

⁴¹² Non appare corretto, in questa ipotesi, riferirsi alla nullità della divisione, in quanto la nullità è un vizio originario del negozio la cui sussistenza o meno deve potersi valutare al momento dell'apertura della successione; in altre parole, non appare possibile che la validità della divisione sia subordinata ad una manifestazione di assenso del legittimario (che, necessariamente, interverrebbe in un momento successivo all'apertura della successione). Pare, invece, più corretto affermare che la divisione con conguaglio utile (e non necessario) costituisca un'ipotesi di fattispecie a formazione progressiva, nell'ambito della quale il consenso del legittimario destinatario del conguaglio costituisce l'elemento che – unito alla disposizione testamentaria – determina il perfezionamento della fattispecie (analogamente all'accettazione della proposta nell'ambito formazione del contratto).

La fattispecie è (quanto al profilo effettuale) analoga alla c.d. *datio in solutum* testamentaria. Si tratta di un legato in favore del creditore *ex art.* 659 c.c., con la particolarità che il testatore – ad estinzione del suo debito nei confronti del creditore – dispone in favore di quest'ultimo di una prestazione diversa, così volendo replicare in ambito testamentario la fattispecie descritta dall'art. 1197 c.c. Ebbene, pur ammettendosi la configurabilità di un simile legato, è fuori di dubbio che il mutamento dell'oggetto della prestazione non possa derivare dalla sola volontà del testatore-debitore, ma che – al fine dell'estinzione dell'obbligazione – debba necessariamente constare il consenso del creditore (come prescritto, per l'appunto, dall'art. 1197 c.c.), che, secondo la giurisprudenza (Cass., 12 luglio 2001, n. 9467, in *Familia*, 2002, 276; *Giust. civ.*, 2002, I, 90; *Riv. not.*, 2002, 1245), sarebbe da considerarsi implicitamente manifestato nel mancato rifiuto del legato; secondo la dottrina (G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, Roma, 1982, 388), dovrebbe manifestarsi con una dichiarazione di volontà espressa successiva all'apertura della successione. Perciò, come nella *datio in solutum* testamentaria – pur pienamente valida – il perfezionamento della disposizione è subordinato al (successivo) consenso del creditore legatario; così nella disposizione in

subordinato ad un'espressa manifestazione di volontà del legittimario, il quale – valutando per sé maggiormente conveniente la tacitazione “per equivalente” rispetto a quella “in natura” – dovrebbe accettare (*rectius*, non rifiutare) l'attribuzione di un mero credito al controvalore economico della propria quota. Tuttavia, quest'ultimo, ove preferisse esercitare il proprio diritto alla legittima in natura, potrebbe certamente rifiutare la tacitazione “per equivalente” e, conseguentemente, contestare la divisione (a seconda dei casi) o attraverso l'azione di nullità *ex art. 735, comma 1 c.c.* o attraverso l'azione di riduzione *ex art. 735, comma 2 c.c.*⁴¹³. Perciò, solo nel primo caso la divisione può ritenersi certamente stabile, essendo la medesima – nel secondo caso – suscettibile di essere contestata, a seguito del rifiuto del legato dell'equivalente pecuniario, da parte del legittimario tacitato “per equivalente”.

3.3. Segue: criticità applicative in materia di aziende e partecipazioni societarie (ovvero: circa la configurabilità di un patto di famiglia testamentario)

Applicando i principi appena esposti ai beni d'impresa, emerge chiaramente l'opportunità che la corresponsione dei relativi controvalori economici in favore dei coeredi non assegnatari del bene d'impresa sia sorretta da ragioni di necessità, in quanto solo in tal caso è possibile assicurare la massima stabilità del passaggio intergenerazionale.

A tal fine, sul presupposto dell'insufficienza di valore dei restanti beni del patrimonio dell'imprenditore⁴¹⁴, la ragione di stretta necessità potrà dirsi certamente sussistente

esame il perfezionamento della divisione – pure pienamente valida – è subordinato al consenso del legittimario.

⁴¹³ U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1408 s.

⁴¹⁴ È implicito, parlando di conguagli non ereditari, il presupposto che il bene d'impresa presenti un valore tale da non consentire il soddisfacimento degli eredi non assegnatari con i restanti beni del patrimonio. Se questi ultimi, infatti, fossero sufficienti a comporre le quote spettanti agli altri coeredi, si ricadrebbe nell'ipotesi prospettata in precedenza, quella – cioè – in cui il testatore soddisfa le quote dei coeredi non assegnatari dell'impresa attraverso l'assegnazione degli altri beni del proprio patrimonio (affidandone eventualmente l'individuazione e la quantificazione ad un terzo). Se, in una tale ipotesi, al contrario, si predisponesse ugualmente un conguaglio non ereditario, la validità e l'efficacia della divisione – pur sussistente in astratto, come si è appena visto – sarebbe subordinata all'accettazione *ex post* del legittimario, il quale potrebbe in ogni caso contestarla pretendendo la propria parte di beni in natura.

allorquando il bene d'impresa sia rappresentato da *un'azienda*, trattandosi di un compendio che – in considerazione della sua unitarietà funzionale – è da reputarsi di regola indivisibile⁴¹⁵, poiché il suo frazionamento determinerebbe – nella quasi totalità delle ipotesi – un irrimediabile pregiudizio della sua continuità di gestione. Ne deriva, quindi, che – relativamente alla porzione di quota che non può essere soddisfatta con beni del patrimonio – il testatore potrà legittimamente predisporre un soddisfacimento “per equivalente”; con la precisazione che il ragionamento potrà chiaramente applicarsi altresì nell'ipotesi (estrema) in cui il patrimonio sia composto esclusivamente dall'azienda. In tal caso, analogamente a quanto appena visto, la quota degli eredi non assegnatari finirà per essere integralmente soddisfatta con il denaro (non ereditario) del legittimario assegnatario. E la circostanza che si pervenga ad un simile risultato non deve certo stupire: ad analoghe conseguenze, infatti, si perverrebbe ove si procedesse allo scioglimento della comunione in sede giudiziale, ove – in considerazione dell'indivisibilità del compendio aziendale – il giudice non potrebbe che assegnare l'azienda (o le partecipazioni societarie) ad uno dei coeredi, predisponendo in favore degli altri un conguaglio monetario a carico del primo. Se, quindi, ad un simile risultato si può pervenire per il tramite di una procedura giudiziaria, non si vede perché il testatore, nell'esercizio della sua autonomia negoziale, non possa prevenire l'intervento del giudice e disporre esso stesso la divisione così congegnata.

Nell'ipotesi, quindi, in cui l'impresa da assegnare sia esercitata in forma individuale, si può ricavare come la finalità di stabile trasmissione dell'azienda possa efficacemente perseguirsi – oltre che con il patto di famiglia – altresì con il testamento; anzi, il testamento, a ben vedere, consente all'imprenditore di realizzare il passaggio intergenerazionale con altrettanta stabilità, ma in maggiore autonomia, non richiedendosi – per la validità ed efficacia della disposizione testamentaria – alcuna “partecipazione” dei legittimari non assegnatari del bene produttivo. Se, infatti, a questi ultimi sono

⁴¹⁵ L'indivisibilità del compendio potrebbe non sussistere nell'ipotesi – del tutto particolare – in cui l'azienda sia composta da uno o più rami che, per l'autonomia degli uni dagli altri, siano suscettibili di essere assegnati a eredi diversi senza che ciò comprometta le eventuali sinergie commerciali di una gestione unitaria dei medesimi. È chiaro come la valutazione circa la divisibilità del compendio in simili ipotesi debba necessariamente effettuarsi nel caso concreto, avendo riguardo alle tipologie di attività esercitate nei singoli rami e alle eventuali conseguenze (da valutarsi in via prognostica) circa l'idoneità dei medesimi ad essere gestiti separatamente.

assegnati beni provenienti dal patrimonio dell'imprenditore (ed individuati al momento dell'apertura della successione in base ai valori sussistenti a tale momento), *nulla quaestio*, potendosi legittimamente soddisfare i diritti di legittima altresì con diritti eterogenei; se, al contrario, non vi sono a tal fine beni sufficienti, diverrà legittima la predisposizione di un conguaglio (anche costituente la totalità della quota del legittimario), in quanto esso sarà giustificato dall'indivisibilità del compendio e dalla insufficienza del restante patrimonio (e, dunque, in definitiva, da ragioni di "stretta necessità"). Ne deriva, dunque, sulla base dei ragionamenti che precedono, la piena configurabilità – rispetto alla trasmissione delle imprese gestite in forma individuale – di un "patto di famiglia testamentario", ossia di una disposizione testamentaria che riproduca i medesimi risultati pratici di un patto di famiglia *ex art. 768-bis ss. c.c.*

È, invece, maggiormente discutibile se il ragionamento appena formulato con riferimento alle aziende possa replicarsi nel (diverso) ambito delle quote di partecipazione in società di capitali⁴¹⁶. Sembrerebbe che, in questo ambito, debba risponderci negativamente: se, infatti con riguardo alle aziende è ben possibile argomentare nel senso dell'indivisibilità del compendio (il che giustifica la predisposizione dei conguagli in favore degli eredi non assegnatari dell'azienda), al contrario, le azioni di s.p.a. o le quote di s.r.l. sono, di regola, suscettibili di essere rispettivamente distribuite o divise in modo da soddisfare tutti gli eredi. Ne deriva che il testatore che sia titolare di un pacchetto azionario o di una quota rilevante del capitale sociale di una s.r.l. e che abbia intenzione di assegnare l'intero pacchetto o l'intera quota ad uno dei suoi legittimari (compensando gli altri in denaro) esporrebbe tale divisione alla contestazione di questi ultimi. Se, infatti, al momento dell'apertura della successione, i restanti beni del patrimonio non fossero

⁴¹⁶ Ci si riferisce alle sole quote di partecipazioni in società di capitali in considerazione del fatto che, di regola, nelle società di persone, la morte del socio dà luogo alla liquidazione della quota del socio defunto in favore degli eredi, essendo la liquidazione della società o la continuazione della società con gli eredi eventualità rimesse alla decisione unanime dei soci superstiti (che, dunque, sapranno valutare in concreto se gli eredi del socio defunto siano o meno idonei al subentro nelle attività sociali o se, al contrario, sia più opportuno liquidare la società). È tuttavia possibile, come già anticipato nel precedente Capitolo, che i patti sociali contengano una clausola di continuazione della società con gli eredi (o i legatari del socio defunto); in tali ipotesi, dunque, si pone (nei medesimi termini che si analizzeranno in materia di società di capitali) la questione se la quota così liberamente circolabile per causa di morte, possa considerarsi da parte del testatore come indivisibile, tale da giustificare una sua assegnazione in via esclusiva ad uno solo dei propri eredi, predisponendo in favore degli altri il relativo conguaglio monetario. Su questo tema si rinvia a quanto più approfonditamente trattato poco oltre, in materia di clausole di continuazione.

sufficienti a soddisfare i legittimari non assegnatari, questi ultimi ben potrebbero (in adesione a quanto argomentato poco sopra) contestare l'invalidità della divisione, non essendo la predisposizione del conguaglio in questa ipotesi (in virtù della divisibilità del pacchetto azionario o della quota) giustificata da ragioni di necessità.

Nemmeno, d'altra parte, può ritenersi sussistente un interesse a che il pacchetto azionario o la quota in questione rimangano indivise nelle mani di un unico soggetto: è pur vero che la frammentazione dell'assetto proprietario della società potrebbe rendere maggiormente difficile il raggiungimento delle maggioranze in ordine alle decisioni di vertice della società; ciò, tuttavia, non implica necessariamente – se non nei casi più gravi⁴¹⁷ – una paralisi di gestione dell'attività, la quale, a prescindere dal numero e dalla qualità dei soci, ben potrebbe essere proseguita con successo da coloro i quali hanno l'incarico di amministrarla.

Ebbene, se quest'ultima considerazione è vera in astratto, essa tuttavia, se posta al cospetto della concretezza di molte realtà imprenditoriali, potrebbe apparire inappropriata. Occorre, infatti, tenere a mente come la formale separazione fra organo assembleare e organo amministrativo (che connatura le società di capitali nella loro conformazione legislativa), sia spesso, nella sostanza, inesistente; si pensi, in particolare, alle società a conduzione familiare, ove le decisioni in ordine all'indirizzo gestionale (e, talvolta, anche ai singoli atti di amministrazione) sono quasi sempre assunte dai soci, i quali – non a caso – sono spesso anche amministratori della società. È, quindi, legittimo che il socio fondatore di una siffatta società intenda premurarsi che, per il tempo successivo alla propria morte, la propria partecipazione societaria (che potrebbe anche rappresentare il 100% del capitale sociale della società) non si frammenti nelle mani di più eredi, ma si concentri nelle mani di chi reputa più incline alla continuazione dell'attività.

Ebbene, se ciò non è realizzabile attraverso la stipula di un patto di famiglia (in quanto manca il consenso di tutti i legittimari potenziali del disponente) e nemmeno a mezzo di una divisione testamentaria (in quanto i beni residui non appaiano sufficienti ad

⁴¹⁷ Ci si riferisce alle ipotesi di impossibilità di funzionamento dell'assemblea (contemplate dall'art. 2484 c.c. quale causa di scioglimento della società), che si verificano allorquando – per assenteismo o divergenze tra i soci – risulti impossibile raggiungere le maggioranze minime ai fini della nomina degli amministratori o dell'approvazione del bilancio o di altre delibere che – al pari di quelle citate – appaiano imprescindibili ai fini della prosecuzione dell'attività.

apportare i legittimari non assegnatari e, al contempo, in virtù della divisibilità del pacchetto azionario o della quota di s.r.l., non è possibile imporre ai legittimari non assegnatari un conguaglio in denaro), occorre domandarsi se la trasmissione della partecipazione sia attuabile per altra via. Ebbene, trattandosi di partecipazioni societarie, non può farsi a meno di osservare come una corretta pianificazione nello statuto sociale possa assumere un ruolo determinante: ciò che, infatti, è spesso inibito sul piano negoziale *tout court* (ove ogni contrattazione finalizzata al trapasso intergenerazionale rischia inevitabilmente di cozzare con il divieto dei patti successori), talvolta non è, invece, inibito in sede di costituzione della società o di modificazione dei patti sociali o dello statuto (ove, in nome dell'esigenza di definire una compiuta regolamentazione dei rapporti tra i soci, è spesso possibile realizzare obiettivi altrimenti impercorribili). Al tema, per la sua rilevanza e complessità, verranno dedicati i paragrafi che seguono.

4. Le clausole di “predisposizione successoria” nelle società di persone

L'analisi di quali clausole possano rivelarsi utili, nell'ambito delle società personalistiche, ad agevolare o a rendere maggiormente proficua la trasmissione intergenerazionale dell'attività presuppone necessariamente un breve preambolo in merito alla disciplina della morte del socio; con le conseguenti riflessioni in merito a come tale disciplina impatti sulla posizione degli eredi-legittimari del socio defunto.

Nelle società di persone vige la regola – sancita dall'art. 2284 c.c. – secondo cui, alla morte di uno dei soci, consegue lo scioglimento del relativo rapporto sociale⁴¹⁸ e il diritto degli eredi del socio defunto alla liquidazione del valore della quota; il tutto, salvo che consti la volontà unanime dei soci superstiti di continuare la società (in quest'ultimo caso,

⁴¹⁸ La regola è una chiara applicazione del principio dell'*intuitus personae* vigente tra i soci nelle società di persone; per cui, in mancanza di una diversa regolamentazione dei patti sociali, la morte di un socio determina l'estinzione del rapporto. Cfr. M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, 2007, 6, 1379.

occorrerà anche il consenso degli eredi al subentro in società⁴¹⁹, con l'assunzione di responsabilità illimitata che ne deriva) o di determinarne lo scioglimento⁴²⁰.

Ne emerge, dunque, un sistema che – perlomeno nella disciplina legislativa – limita fortemente il rischio che il controllo della società transiti “in mani sbagliate”. La società, infatti, di regola, sarà continuata dai soli soci superstiti (i medesimi che già la gestivano assieme al socio defunto); la continuazione con gli eredi del socio, al contrario, potrà derivare solo da una valutazione unanime dei predetti soci superstiti, i quali, quindi, potranno (e sapranno) valutare nel concreto se costoro siano o meno idonei all'attività in questione e se, dunque, il loro subentro nella società possa essere proficuo al fine della prosecuzione delle attività sociali. E nemmeno può dirsi che l'insufficienza delle risorse patrimoniali della società ai fini del pagamento della liquidazione *ex art. 2284 c.c.*

⁴¹⁹ Si tratta del c.d. “negozio di continuazione”, la cui necessità è giustificata da esigenze di tutela sia dei soci superstiti, sia degli eredi del socio defunto: i primi debbono valutare se intendono o meno proseguire l'attività con l'erede del socio defunto. L'ingresso in società di costui, infatti, in considerazione dell'intenso *intuitus personae* che lega i soci nelle società di persone, costituisce senz'altro una modifica del contratto sociale, per la quale occorre, per l'appunto, il consenso unanime dei soci. I secondi, del pari, debbono essere messi nella condizione di decidere se – constando il consenso dei soci superstiti al loro subentro – abbiano o meno intenzione di immettersi nella compagine e, con ciò, assumere la responsabilità illimitata e personale per tutte le obbligazioni contratte dalla società.

⁴²⁰ Fa eccezione, rispetto a quanto esposto, il solo caso della partecipazione del socio accomandante nella s.a.s., rispetto al quale l'art. 2322, comma 1 c.c., dispone che «*La quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte*». Trattandosi, quindi, di una partecipazione liberamente trasmissibile *mortis causa*, varranno per essa le medesime considerazioni formulate con riferimento alle quote di partecipazione in s.r.l. Ciò detto, l'esigenza di trasmissione intergenerazionale della quota di accomandante è del tutto diversa da quella sussistente in riferimento ad una quota di s.r.l.: mentre, in quest'ultimo caso, il socio vanta poteri molto penetranti nell'indirizzo e (talvolta anche) nella gestione della società, tali poteri non sono parimenti vantati dal socio accomandante di s.a.s., il quale, al contrario, soggiace al divieto di immistione *ex art. 2320 c.c.* (norma che consente all'accomandante ingerenze solo modestissime, quali la facoltà di «*prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori*» e, «*se l'atto costitutivo lo consente, dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni*» (art. 2320, comma 2 c.c.).

È discusso se i patti sociali della s.a.s. possano contenere una clausola che escluda la libera trasmissibilità della quota, prevedendo che, alla morte del socio, la sua partecipazione debba accrescersi proporzionalmente agli altri e il valore liquidato agli eredi. Pare, al riguardo, doversi rispondere positivamente, in considerazione del fatto che una simile clausola è oggi certamente consentita in riferimento alle quote di s.r.l. (arg. *ex art. 2469, comma 2 c.c.*) le quali, quanto al regime legale di circolazione, in poco differiscono dalla quota di accomandante di s.a.s. (tuttavia, *contra*, M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 650). Ove una simile clausola sia inserita nei patti sociali, varranno per essa le medesime considerazioni formulate in relazione alle quote di accomandatario o alle quote di partecipazione in s.n.c. (in tal senso, cfr. M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1383).

costringa i soci (in senso economico, s'intende) a continuare la società con gli eredi, in quanto sussiste in ogni caso la possibilità per costoro di interrompere l'attività e deciderne lo scioglimento.

In tale ipotesi, quindi, l'oggetto della successione *mortis causa* del socio defunto sarà il controvalore economico della quota al momento dell'apertura della successione (da determinarsi secondo i criteri di cui all'art. 2289 c.c.), quale diritto di credito che l'erede assegnatario (o il legatario del diritto stesso)⁴²¹ potrà vantare nei confronti della società⁴²². Non si tratta, tuttavia, di un'ipotesi di soddisfacimento del legittimario "per equivalente", in quanto – per effetto della regola imposta dall'art. 2284 c.c. – la morte del socio determina *ipso iure* l'estinzione della partecipazione; sicché l'oggetto della successione non è mai la quota (poi convertita in un diritto di liquidazione in favore del legittimario), ma è *ab origine* il diritto alla liquidazione (essendo la quota estintasi nell'esatto momento del decesso)⁴²³. Il legittimario che riceve la liquidazione della quota del socio defunto,

⁴²¹ La circostanza che il diritto alla liquidazione della società possa formare oggetto di una disposizione attributiva da parte del socio-testatore (a titolo di legato o a titolo di assegno divisionale qualificato) è dimostrata dall'osservazione che tale diritto non è acquistato dagli eredi *iure proprio*, ma *iure successionis*, seppur si tratti di un diritto che sorge nell'istante stesso della morte del socio. In tal senso, cfr. Cass., 8 ottobre 1970, n. 1850, in *Foro it.*, 1971, vol. 94, 5, 1345 ss., secondo cui: «L'evento della morte del socio porta alla cessazione della qualità di socio (la quale non si trasferisce pertanto agli eredi) e determina la trasformazione *ope legis* della quota, quale insieme di diritti sociali, nel corrispondente importo pecuniario, di cui diviene creditore l'erede e debitrice la società». Sicché non appaiano esservi ragioni per limitare, in questa ipotesi, l'autonomia privata testamentaria.

⁴²² Occorre ricordare come, letteralmente, l'art. 2284 c.c. imponga la liquidazione della quota in caso di morte di un socio a carico de «*gli altri* [soci]»; dal che sembrerebbe doversene ricavare, come peraltro ritenuto dalla più risalente dottrina (M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 600), che il peso economico della liquidazione debba gravare sul patrimonio personale dei singoli soci. In verità, la norma è recentemente riletta alla luce dell'opinione (oramai pressoché pacifica) secondo anche le società di persone – seppur prive della *personalità giuridica* – siano tuttavia munite di soggettività giuridica e siano, quindi, da reputarsi quali centri di imputazione di diritti e obblighi autonomi e distinti dai singoli soci. Quale corollario di tale approdo interpretativo, si è ritenuto che la norma di cui all'art. 2284 c.c., nella parte in cui impone a «*gli altri* [soci]» la liquidazione della quota del socio defunto, debba essere letta nel senso che la liquidazione debba, invero, provenire dalla società, quale unico soggetto passivo dell'obbligazione liquidatoria. In tal senso (ossia, nel senso di riconoscere la soggettività giuridica della società di persone e, dunque, di ravvisare nella sola società l'unico soggetto obbligato a liquidare la quota del socio defunto), cfr. Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, cit. In dottrina, cfr. F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 343 ss. Si esprimeva in tal senso già prima dell'intervento delle sezioni unite sopra citate R. RORDORF, *Liquidazione della quota agli eredi del socio defunto*, in *Società*, 1987, 4, 352 ss.

⁴²³ Diversa è, invece, come si vedrà a seguire, la situazione che si configura nelle società di capitali, allorquando sia prevista l'intrasmissibilità *mortis causa* (o, comunque, una clausola che nel concreto impedisca il trasferimento *mortis causa*) delle partecipazioni societarie. In tal caso, infatti, gli eredi

quindi, non riceve un equivalente economico di un bene ereditario, bensì riceve un bene ereditario a tutti gli effetti (ossia, il credito nei confronti della società)⁴²⁴.

Se questa è la disciplina legislativa operante nel silenzio dei patti sociali, è certamente consentito ai soci di introdurre nei patti sociali clausole contenenti una diversa regolamentazione e destinate, dunque, a disciplinare diversamente le sorti della morte del socio⁴²⁵. La legittimità – in generale – di simili clausole derogatorie è chiaramente desumibile dall'*incipit* «*Salvo contraria disposizione del contratto sociale*» dello stesso art. 2284 c.c.⁴²⁶; ciononostante, la loro compatibilità con il diritto successorio e commerciale verrà di volta in volta vagliata a seconda della tipologia di clausola presa in esame.

Occorre, dunque, interrogarsi se simili clausole possano risultare utili od opportune ai fini di una corretta pianificazione della continuità intergenerazionale dell'attività sociale.

percepiscono il controvalore economico di una partecipazione che – in mancanza della clausola, volontariamente inserita dai soci nello statuto sociale – sarebbe certamente stata suscettibile di circolare.

⁴²⁴ Quanto affermato è dimostrato *a contrario* dall'osservazione per cui, nel caso in cui venga stipulato il negozio di continuazione della società con gli eredi, l'acquisto della partecipazione avviene non in virtù della successione *mortis causa*, ma in virtù del negozio *inter vivos* (il negozio di continuazione) stipulato con i soci superstiti (in tal senso, cfr. Cass., 16 dicembre 1988, n. 6849, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1130; Trib. Bologna, 8 agosto 1994, in *Società*, 1994, 1401). Ciò dimostra, quindi, che l'oggetto della successione non è mai (salvo il caso – peraltro assai controverso – della clausola di continuazione automatica, di cui si dirà a breve) la quota di partecipazione, bensì il diritto di liquidazione della stessa.

Il ragionamento è altresì avallato dalla recente giurisprudenza di legittimità: Cass., 21 gennaio 2021, n. 1216, in *One Legale – Wolters Kluwer*, secondo cui, per l'appunto, «In caso di morte del socio, il patrimonio degli eredi non si incrementa della partecipazione, ma di un credito consistente nel diritto alla liquidazione della quota di una società personale, nei casi previsti dall'art. 2289 c.c., sia pure da determinarsi con gli stessi criteri previsti per le quote di partecipazione».

⁴²⁵ Sul tema, tra i tanti, cfr. M. D'AURIA, *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Riv. not.*, 2003, 657; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., 216; P. REVIGLIONE, *Le clausole limitative delle partecipazioni sociali tra principi successori e regole societarie*, Padova, 1998, 171 ss.; F. TASSINARI, *Clausole contrattuali in tema di morte del socio*, in *Notariato*, 1995, 60; M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.*, 1988, 1139; G. BARALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società di persone*, in *Quaderni di vita notarile*, n. 2, 1983, 215.

⁴²⁶ Legittimità affermata sin da Cass., 16 aprile 1975, n. 1434, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 591 e App. Milano 30 marzo 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 352 e recentemente confermata da Cass., 6 luglio 2022, n. 21376, in *One Legale – Wolters Kluwer* e Cass., 23 luglio 2020, n. 15686, in *Ced Cassazione*, rv. 658780-01.

4.1. Le clausole di continuazione: uno strumento di trasmissione utile, ma non autosufficiente

Una prima tipologia di clausole (sulla cui utilità ai fini della trasmissione intergenerazionale della quota si dirà meglio a breve) è rappresentata dalle clausole di continuazione della società con gli eredi.

Si tratta della clausola attraverso la quale i soci decidono, sin dalla costituzione della società (o dalla modifica dei patti sociali, se la clausola è introdotta in un secondo tempo), che – in caso di morte di uno di loro – la società continuerà con gli eredi del defunto (o con il legatario della partecipazione). In sostanza, delle tre possibili conseguenze che l'art. 2284 c.c. fa discendere dalla morte di uno dei soci (liquidazione degli eredi, continuazione della società con i medesimi e scioglimento della società), la clausola di continuazione concentra la scelta dei soci su una soltanto (per l'appunto, la continuazione della società), con ciò precludendo anticipatamente ai futuri soci superstiti la possibilità di addivenire alla liquidazione degli eredi o allo scioglimento della società.

Innanzitutto, va chiarito che la clausola non configura un patto successorio *ex art. 458 c.c.*, in quanto non determina una disposizione di diritti su una successione non ancora aperta, bensì mira a prescrivere una regolamentazione circa le conseguenze della morte di uno dei soci nell'ambito dei rapporti societari; lo dimostra il fatto che, nella clausola di continuazione, l'evento "morte" non costituisce un requisito essenziale, bensì il mero presupposto di attivazione della clausola, già perfetta ed efficace (nel senso di vincolare fin da subito i soci per il tempo in cui uno di loro verrà a mancare) nel momento della sua introduzione⁴²⁷. L'estraneità della clausola al divieto contenuto nell'art. 458 c.c. è, poi,

⁴²⁷ A questo proposito, giova osservare come le clausole di continuazione siano da ascrivere alla categoria dei c.d. atti *post mortem*, in quanto prescrivono una disciplina della partecipazione per il caso di morte di uno dei soci (derogatoria di quella di *default* di cui all'art. 2284 c.c.) che è senz'altro già perfetta e vincolante per i soci sin dal momento della sua introduzione. In altre parole, l'evento morte, lungi dal giustificare *causalmente* il contenuto della clausola, è piuttosto il mero evento il cui accadimento determina l'attivazione della clausola stessa (cfr. L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa e S. Patti, Padova, 2008, 373; C. MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contr. impr.*, 2019, 4, 1642; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 57, sub nota 96). Sembra qualificare la clausola come atto *post mortem* anche Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906 (in *Giur. It.*, 1996, I,1, 1356, in *Vita not.*, 1996, 899; in *Giust. civ.*, 1996, I, 2647, con nota di R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di clausole di continuazione della società di persone con gli eredi del socio defunto*; in *Riv. Not.*, 1996, 914, con nota di R. CARAVAGLIOS, *Clausole di continuazione nel rapporto societario ed estraneità al divieto dei patti successori*), secondo cui «Gli eredi del socio defunto subentrano, per intero,

ulteriormente avvalorata dall'osservazione per cui la clausola in alcun modo intacca la libertà di testare dei soci, i quali, anzi, per effetto dell'introduzione della medesima (e della conseguente deroga al regime di *default* di cui all'art. 2284 c.c.) acquisiscono la facoltà di disporre liberamente per testamento della propria partecipazione.

La clausola in esame vanta tra diverse possibili configurazioni:

1) anzitutto, è possibile predisporre clausole di continuazione c.d. *facoltativa*, nell'ambito delle quali la continuazione della società – cui i soci consentono anticipatamente – è tuttavia subordinata ad un'esplicita manifestazione di assenso degli eredi o del legatario (i quali, per l'appunto, hanno solo *facoltà* di continuare)⁴²⁸. La legittimità di tali clausole è fuor di dubbio, mantenendosi del tutto intatta la libertà degli eredi o del legatario di decidere se entrare o meno nella compagine;

2) in secondo luogo, si è ipotizzata la configurabilità (maggiormente dubbia) di clausole di continuazione c.d. *obbligatoria*, caratterizzate dal fatto di determinare – oltre che in capo ai soci superstiti, anche – in capo agli eredi o ai legatari, l'obbligo di continuare la società (ossia, l'obbligo di assentire alla continuazione). L'efficacia obbligatoria di tale clausola comporta, da un lato, che l'erede o il legatario – sebbene obbligato – ha facoltà di sottrarsi alla continuazione (non avendo la clausola un'efficacia reale); dall'altro lato, che la mancata continuazione determini una responsabilità da inadempimento in capo agli eredi o al legatario, derivante – per l'appunto – dalla violazione dell'obbligo loro imposto dalla clausola;

3) infine, ci si è altresì interrogati sull'ammissibilità (ancor più dubbia) di clausole di continuazione c.d. *automatica* (dette anche clausole “di successione”), per effetto delle

nella posizione giuridica del loro dante causa, entro la compagine sociale. Gli altri soci non succedono né a titolo universale né a titolo particolare al defunto; subiscono l'effetto dell'automatico subentro nella quota di partecipazione degli eredi del socio accomandante, *tempore mortis* ma non *causa mortis*».

⁴²⁸ Si è ritenuto che la clausola così conformata abbia la natura giuridica di un'opzione a favore di terzi; essa, infatti, determina l'insorgenza di un diritto potestativo degli eredi di decidere se continuare o meno la società e la correlativa situazione di soggezione dei soci superstiti (vincolati alla scelta degli eredi in virtù della clausola a suo tempo pattuita). In tal senso, cfr. m. M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1380, secondo cui, per l'appunto, «Tali clausole, unanimemente ammesse, devono probabilmente essere ricostruite come un contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.) e cioè a favore degli eredi di quel socio che, in seguito, premorrà. Quest'ultimo assume la figura di stipulante; gli altri soci di promittenti; gli eredi di terzi beneficiari. La figura del contratto a favore di terzo, come è noto, è uno schema generale che deve essere calato di volta in volta sopra una causa specifica che nel nostro caso parrebbe essere quella dell'opzione (art. 1331 c.c.)».

quali l'erede o il legatario subentra automaticamente nella compagine sociale a seguito dell'apertura della successione; si tratta, dunque, di clausole il cui effetto è quello di rendere la quota di partecipazione in società una quota liberamente trasmissibile per causa di morte, al pari di una partecipazione in una società di capitali.

Ebbene, mentre con riguardo alle prime non si pone alcun dubbio di legittimità (in quanto – come si è detto – l'erede o il legatario è lasciato libero di decidere se entrare o meno in società), con riguardo alle clausole di continuazione obbligatoria e automatica sono stati avanzati seri dubbi di legittimità: si è infatti da più parti ritenuto che tali clausole – determinando l'obbligo di (o l'automatico) ingresso degli eredi o del legatario del *de cuius* nella compagine sociale – implicino un'illegittima assunzione di responsabilità illimitata (o, nel caso delle obbligatorie, un obbligo ad assumerla) in mancanza di un espresso assenso di chi l'assume, per il semplice fatto di aver accettato l'eredità o conseguito il legato⁴²⁹. Un simile effetto, dunque, parrebbe porsi in contrasto con un principio cardine del diritto societario: ossia il principio (non esplicitato in astratto dal legislatore, ma desumibile dall'analisi sistematica delle norme di diritto societario⁴³⁰) secondo cui non può verificarsi che l'assunzione in capo ad un socio di una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali – cui peraltro consegue l'esposizione al rischio di fallimento (ora, liquidazione giudiziale) c.d. "in estensione"⁴³¹ – derivi da una decisione cui il medesimo socio non ha acconsentito. L'argomento è, tuttavia, contestato da coloro⁴³² (oltre che da parte della giurisprudenza di legittimità⁴³³) i quali, per riconoscere

⁴²⁹ Sul punto, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 111 s.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 58.

⁴³⁰ Ci si riferisce, ad esempio, a quanto sancito dall'art. 2500-sexies c.c., il quale, nel ribadire il principio maggioritario nell'adozione della delibera di trasformazione progressiva, viene «comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata» (comma 1, II cpv.).

⁴³¹ In tal senso dispone – e nel medesimo senso già disponeva l'art. 147, comma 1, l. fall. – l'art. 256, d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (il c.d. "Codice della crisi d'impresa"), secondo cui «*La sentenza che dichiara l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile produce l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale anche nei confronti dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili*».

⁴³² Sulla legittimità di tali clausole, cfr. A. GRAZIANI, *op. cit.*, 100; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1987, 218 ss.

⁴³³ Da ultimo, cfr. Cass., 19 giugno 2013, n. 15395, cit., richiamata altresì in una recente pronuncia della Cassazione (Cass., 23 luglio 2020, n. 15686, cit.).

la legittimità di tali clausole, affermano che l'erede o il legatario non è, invero, costretto ad assumere responsabilità illimitata, in quanto – ove preferisca evitarlo – è pur sempre in sua facoltà di rinunciare all'eredità o rifiutare il legato; un argomento, quest'ultimo, che si espone tuttavia alla facile critica per cui le dichiarazioni di accettazione dell'eredità (o di conseguimento del legato) presentano un contenuto ben diverso da quello richiesto ai fini dell'assunzione della qualità di socio. In altre parole, come è stato correttamente osservato⁴³⁴, la volontà di continuare la società (e assumere conseguentemente la qualità di socio) dovrebbe comunque formare oggetto di una manifestazione di volontà autonoma e ulteriore rispetto alla mera dichiarazione di accettare l'eredità (o di conseguire il legato)⁴³⁵; dichiarazione – quest'ultima – che, dunque, non potrebbe reputarsi a priori comprensiva della volontà di subentrare nella compagine (e assumerne le conseguenti responsabilità).

Non costituisce senz'altro un ostacolo alla legittimità di simili clausole, invece, il conflitto (apparente) fra il regime di responsabilità per i debiti ereditari e il regime di responsabilità per le obbligazioni sociali. Potrebbe, infatti, sorgere il dubbio che, ove l'erede del socio (che continua la società) accetti l'eredità con il beneficio d'inventario, si determini un'incompatibilità fra i due regimi, consistente nel fatto che l'erede, pur essendo tenuto al pagamento dei debiti nei limiti della massa ereditaria (ai sensi dell'art. 490, comma 1, n. 2, c.c.), dovrebbe tuttavia rispondere delle obbligazioni sociali personalmente e illimitatamente con il suo intero patrimonio (ai sensi dell'art. 2267 c.c.). Ebbene, si tratta di un dubbio che non tiene conto del corretto operare delle due discipline: da un lato, il beneficio d'inventario opera *sul piano ereditario*, sicché esso “protegge” l'erede rispetto alle obbligazioni dell'eredità (ossia, quelle assunte dal *de cuius* in vita), incluse senz'altro quelle che il *de cuius* ha assunto in qualità di socio illimitatamente responsabile. Ciò non toglie, tuttavia, l'operare della responsabilità illimitata sul piano *societario*, sicché l'erede – responsabile *intra vires* per le obbligazioni già assunte dal suo *de cuius* – sarà certamente responsabile illimitatamente e con tutto il suo patrimonio per

⁴³⁴ Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I cit., 58.

⁴³⁵ Tale volontà, tuttavia, pur non potendosi reputare automaticamente inclusa nella dichiarazione di accettazione dell'eredità (o di conseguimento del legato), ben potrebbe desumersi altresì da meri comportamenti concludenti dell'erede (o del legatario); in tal senso, cfr. Cass., 16 dicembre 1988, n. 6849, cit.; Trib. Nola, 5 gennaio 2016, n. 11, in *One Legale – Wolters Kluwer*.

le obbligazioni sociali assunte, nella sua qualità di socio, successivamente all'ingresso in società⁴³⁶.

Ora, a prescindere da quale tipologia di clausola sia stata introdotta nei patti sociali (e presupponendone la validità), occorre interrogarsi circa quali conseguenze ne possano discendere circa il passaggio generazionale della quota.

Ebbene, da un lato, l'introduzione della clausola può apparire estremamente utile sotto un duplice punto di vista: essa, anzitutto, agevola il subentro delle "nuove generazioni" e assicura il ricambio generazionale, evitando così che la società – per la crescente anzianità dei soci fondatori – sia inevitabilmente destinata allo scioglimento. In secondo luogo, la clausola potrebbe essere finalizzata a limitare il più possibile l'eventualità di dover corrispondere la liquidazione: infatti, la circostanza (scongiurata dalla clausola) che i soci si trovino successivamente in disaccordo in merito al subentro degli eredi (o del legatario) del socio defunto, costringerebbe la società a corrispondere a questi ultimi la liquidazione di cui all'art. 2289 c.c., il che potrebbe condurre – per l'incapienza del patrimonio sociale – allo scioglimento della società⁴³⁷.

Dall'altro lato, però, i soci – nel convenire l'introduzione della clausola – accettano "a scatola chiusa" che alla morte di uno di loro subentrino in società gli eredi (o i legatari) di quest'ultimo, senza conoscerne l'identità e, dunque, in definitiva, accettando il rischio che i medesimi non siano inclini alla gestione imprenditoriale o non condividano le medesime idee di indirizzo dell'attività⁴³⁸.

⁴³⁶ Il medesimo ragionamento si è effettuato in relazione all'ipotesi in cui la successione in un'impresa individuale (o in una quota di partecipazione che implichi l'assunzione di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali) riguardi un soggetto legalmente incapace di agire; sul punto, cfr. A. AUCIELLO, *Incapaci e impresa*, Milano, 2009, 9.

⁴³⁷ Nel medesimo senso, cfr. M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1380; C. MAGLI, *op. cit.*, 1641. Un'opportuna limitazione del rischio appena ventilato potrebbe anche essere realizzata attraverso l'introduzione di clausole che dispongano un'analitica regolamentazione delle modalità di corresponsione della liquidazione (si pensi, a titolo esemplificativo, alla previsione di una corresponsione rateale); in questo senso, cfr. M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1380). Sull'ammissibilità della clausola che preveda criteri di liquidazione differenti da quelli prescritti all'art. 2289 c.c., cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., 350.

⁴³⁸ Chiaramente, sarebbe assolutamente illegittimo – per contrasto con il divieto dei patti successori ex art. 458 c.c. – che la clausola indicasse le generalità dei soggetti che subentreranno nella partecipazione, configurandosi, in tal caso, proprio un'attribuzione per causa di morte derivante da un atto (quali sono i patti sociali) a natura contrattuale. La clausola, dunque, deve limitarsi a consentire la continuazione della società con gli eredi o il legatario del socio defunto, dovendo rimanere in ogni caso libera la facoltà di

Ulteriori questioni si porrebbero altresì nell'ipotesi di una pluralità di eredi. Nel qual caso, anzitutto, la continuazione in società dovrebbe – salvo il caso della clausola di continuazione automatica, ove se ne riconosca la legittimità – essere acconsentita all'unanimità da tutti costoro (pena l'impossibilità di funzionamento della clausola stessa)⁴³⁹. In secondo luogo, la quota – in mancanza di un'espressa decisione unanime dei soci superstiti volta a modificare il contratto sociale – dovrebbe necessariamente mantenersi indivisa; e ciò sia in esito all'operare della clausola (sicché gli eredi dovranno reputarsi contitolari *pro quota* della partecipazione, la cui gestione non potrà che affidarsi ad un rappresentante comune)⁴⁴⁰, sia in sede di divisione dell'eredità (nell'ambito della quale la quota dovrà necessariamente assegnarsi per intero ad uno dei coeredi). La divisione in natura della quota, infatti, comportando una moltiplicazione del numero dei soci originari, costituirebbe senz'altro una *modifica del contratto sociale* (diversa e

quest'ultimo di disporre della propria quota *ex testamento*, assegnandola ad uno dei propri eredi o attribuendola ad un legatario. Si ritiene tuttavia lecito che la clausola di continuazione preveda specifici requisiti oggettivi, la cui mancanza impedisce l'operare della clausola stessa: in tal senso, cfr. A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., 239; M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1381; C. MAGLI, *op. cit.*, 1641, *sub nota* 82.

⁴³⁹ Si è tuttavia, a questo proposito, argomentata la possibilità di prevedere all'interno della clausola che la continuazione (facoltativa) possa altresì essere consentita individualmente e autonomamente da ciascun erede e che, di conseguenza, ai restanti eredi (che non intendano continuare) sia corrisposta la relativa quota di liquidazione loro spettante. In tal senso, cfr. M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1382.

⁴⁴⁰ Ciò è applicazione del principio per cui – ad eccezione dei debiti ereditari, i quali, ai sensi dell'art. 754 c.c., *ipso iure dividuntur* – con riguardo a qualsiasi bene ereditario (inclusi i crediti) si instaura il regime della comunione ereditaria, il cui scioglimento può conseguire unicamente alla divisione. Il principio è stato sancito, proprio in riferimento ai crediti ereditari, dalle sezioni unite della Suprema Corte (Cass., sez. un., 28 novembre 2007, n. 24657, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 33, con nota di N. DI MAURO, *Crediti del de cuius e pluralità di eredi*; in *Riv. not.*, 2008, 944, con nota di TAMPONI, *La comunione ereditaria si apre ai crediti: le Sezioni Unite sanciscono il superamento del principio nomina ipso iure dividuntur*). Così si è argomentato altresì, proprio in riferimento alla successione *mortis causa* avente per oggetto quote di s.r.l., ove si è coerentemente ritenuto che la divisione della quota tra più eredi non può determinarsi in automatico con l'apertura della successione, ma richiede un apposito negozio divisorio; così, tra i tanti, cfr. F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2004, 1405; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 142; M. STELLA RICHTER, *Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2005, 188. Alla medesima opinione ha aderito altresì la prassi notarile: cfr. D. BOGGIALI, *Successione a causa di morte di quote di s.r.l. e funzionamento dell'assemblea*, Studio CNN n.61-2020/I, disponibile sul sito www.notariato.it.

ulteriore rispetto alla clausola di continuazione), per la quale occorrerebbe un'apposita manifestazione di consenso unanime di tutti i soci superstiti⁴⁴¹.

Ciò significa, in sostanza, che la sola clausola di continuazione non è (ai fini di un passaggio intergenerazionale ben funzionante) autosufficiente: si pone, infatti, a carico di ciascun socio l'incombenza di preoccuparsi in merito a chi indirizzare la quota in caso di loro decesso; ossia, di evitare che la quota – trasferibile per causa di morte in virtù della

⁴⁴¹ Cfr., sul punto, A. RUOTOLO - D. BOGGIALI, *Scioglimento di comunione ereditaria su partecipazione in società di persone*, Quesiti d'impresa nn. 281-2015/I e 288/2015/I, in *CNN Notizie* del 8.8.2019; G. COTTINO - R. WEIGMANN, *Il trasferimento della quota e lo scioglimento particolare del vincolo sociale*, in G. COTTINO - M. SARALE - R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, III, Padova, 2004, 237 s., i quali – pur non riferendosi allo specifico caso della successione per causa di morte – affermano come il mutamento del numero dei soci costituisca (al pari del trasferimento della quota) una modifica del contratto sociale, per la quale occorre l'unanimità dei consensi *ex art. 2252 c.c.*; si reca, al riguardo, l'esempio del socio accomandante, che – ai sensi dell'art. 2322, comma 2 c.c. – può cedere la propria partecipazione con la mera maggioranza dei consensi, ma se la cessione determina un incremento degli accomandanti (in quanto, ad esempio, la cessione di un'unica quota è stipulata in favore di due soggetti) allora si richiede il consenso unanime dei soci. Sul punto, cfr. anche F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, 218, secondo cui in caso di successione nella quota di accomandante (che è libera ai sensi dell'art. 2322, comma 2 c.c.) in favore di più soggetti, ai fini del frazionamento della quota tra gli eredi occorre – per le ragioni appena esposte – il consenso dei soci *ex art. 2252 c.c.* *Contra*, L. BULLO, *L'oggetto della divisione ereditaria: questioni in tema di crediti e partecipazioni sociali*, in *Contratto di divisione e autonomia privata*, Relazione al convegno "Contratto di divisione e autonomia privata" tenutosi a Santa Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it, secondo cui «una volta che gli eredi abbiano aderito alla facoltà di continuazione contenuta nella omonima clausola inserita nel contratto sociale ed operante in seguito alla morte del socio, gli stessi debbono ritenersi divenuti soci *uti singuli* per parti frazionate, in proporzione alle quote ereditarie, dell'originaria partecipazione spettante al defunto».

Occorre segnalare come altra parte della dottrina (G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 111) e della giurisprudenza (Cass. 1976, n. 2815, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1581) abbia ritenuto che, in presenza di una pluralità di eredi, la quota originariamente di titolarità del socio defunto si divida tra gli eredi in una pluralità di quote. L'opinione è, tuttavia, espressa non in relazione alla clausola di continuazione, bensì in relazione al negozio di continuazione stipulato tra i soci superstiti e gli eredi del socio defunto: si tratta, dunque, di un'ipotesi ben diversa, in quanto – constando l'accordo unanime di tutti i soci superstiti – ben può ritenersi che, contestualmente al negozio di continuazione, i soci superstiti intendano altresì modificare i patti sociali nel senso dell'ampliamento della compagine (quello che consegue alla frammentazione della quota tra i più eredi). Diversamente, con la clausola di continuazione, pare maggiormente ragionevole (salva una diversa previsione espressa della clausola) che la quota debba mantenersi unica, non potendo (dalla mera clausola) desumersi altresì una volontà dei soci superstiti nel senso di incrementare il numero dei soci partecipanti alla società.

clausola⁴⁴² – finisca per transitare nelle mani di un erede non incline alla prosecuzione dell'attività sociale; oppure di un erede che, seppur capace, sia tuttavia sgradito ai restanti soci o incapace di condividere le medesime opinioni circa gli indirizzi della gestione.

Ebbene, in tale ipotesi (e sempre considerando l'impercorribilità del patto di famiglia per la mancata partecipazione dei legittimari potenziali del disponente), occorre nuovamente valorizzare la profonda utilità del negozio testamentario: il socio, infatti, in previsione della propria dipartita e sul presupposto che i patti sociali prevedano la (più o meno) libera trasmissibilità della quota, può provvedere ad assegnare (con le modalità meglio descritte nel precedente paragrafo) la partecipazione societaria all'erede che gli appaia maggiormente incline al subentro nella compagine, predisponendo contestualmente, per l'ipotesi di insufficienza dei restanti beni del patrimonio, un conguaglio in denaro in favore degli altri legittimari istituiti. In altre parole, per un passaggio generazionale pienamente efficiente, occorre che alla regolamentazione sul piano societario (ossia, quella contenuta nei patti sociali sotto forma di clausola di continuazione), si affianchi una regolamentazione testamentaria predisposta dai singoli soci (ossia, l'assegnazione della partecipazione ad uno dei propri eredi a titolo di divisione testamentaria).

Diversamente da quanto affermato poco sopra in relazione alle partecipazioni in società di capitali (ove la naturale divisibilità del pacchetto azionario o della quota di s.r.l. rendono l'impiego del conguaglio non giustificato da ragioni di necessità), nel caso delle quote di partecipazione in società di persone (che siano liberamente trasmissibili per la presenza nei patti sociali di una clausola di continuazione) sembra debba valere la regola opposta: tale partecipazione, infatti, nell'ambito della successione per causa di morte, può legittimamente considerarsi quale *unicum* indivisibile, la cui ricomprensione per intero nella quota di uno solo dei legittimari ben legittima il testatore – in caso di insufficienza dei restanti beni del patrimonio – ad imporre agli altri legittimari un soddisfacimento “per equivalente”⁴⁴³. In particolare, l'indivisibilità della quota di partecipazione, come si è

⁴⁴² Sul punto, cfr. P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 322, *sub* nota 157, il quale ha osservato come la clausola di continuazione nelle società di persone rende «trasferibile *mortis causa* un bene che per legge non lo è».

⁴⁴³ Ciò in considerazione dell'opinione dottrinale (U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1405; C. ROMANO, *Tecniche di apporcionamiento*, cit., 86 ss.; F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione*

anticipato poco sopra, sembra potersi validamente argomentare sulla base della tendenziale immodificabilità (s'intende, in mancanza del consenso dei soci superstiti) del numero dei soci: in altre parole, se il socio defunto era titolare di una quota *unitaria*, pare ragionevole che tale quota – a prescindere dall'esistenza o meno di una clausola di continuazione – debba rimanere parimenti *unitaria* (ossia, indivisa) tra coloro che vi subentrano⁴⁴⁴. Per la divisione della partecipazione (e il conseguente moltiplicarsi del numero dei soci), al contrario, pare imprescindibile che si addivenga ad un'apposita manifestazione di consenso unanime di tutti i soci superstiti (ulteriore rispetto a quella già resa ai fini dell'introduzione della clausola di continuazione), finalizzata proprio a determinare la modifica del contratto sociale ai sensi dell'art. 2252 c.c. Ora, poiché il predetto consenso unanime dei soci superstiti, nel concreto, ben potrebbe non constare, appare legittimo ritenere che, in sede testamentaria, la quota possa essere considerata quale bene indivisibile e che, di conseguenza, l'imposizione di un conguaglio in favore dei legittimari non assegnatari della medesima risulti – in applicazione del principio dottrinale e giurisprudenziale affrontato in precedenza – legittima.

4.2. Le clausole di consolidazione (e loro applicazione in caso di costituzione di società tra disponente ed electus)

Attraverso la clausola di consolidazione, i soci pattuiscono che alla loro morte, la partecipazione sociale di cui sono titolari si accrescerà in favore dei soci superstiti. La clausola, quindi, risponde ad un'esigenza diametralmente opposta a quella di continuazione: essa mira a prevedere – sin dalla costituzione della società – che, al venir meno di un socio, gli eredi o i legatari di costui non gli subentrino, con ciò assicurando che la compagine permarrà sempre nelle sole mani dei soci che l'hanno fondata e senza che soggetti terzi vi si possano immettere⁴⁴⁵. In altre parole, la clausola introduce un

patrimoniale policausale, cit., 533) e giurisprudenziale (da ultimo, Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, cit.) meglio approfondita nel precedente § 3.

⁴⁴⁴ Tale approdo interpretativo pare sorretto dall'opinione (già precedentemente citata) di A. RUOTOLO - D. BOGGIALI, *op. cit.*, *passim* e G. COTTINO - R. WEIGMANN, *op. cit.*, 237 s. secondo cui la modificazione del numero dei soci originari di una società di persone costituisce una modificazione del contratto sociale *ex art. 2252 c.c.*

⁴⁴⁵ Analogamente, cfr. F. ATTANASIO, *Conformità della clausola di consolidazione al divieto di patti successori*, nota a Trib. Torino, 1° luglio 2020, in *Società*, 2020, 4, 446, secondo cui «la clausola di

ulteriore rafforzamento dell'*intuitus personae* nei rapporti tra i soci: la regola (derogabile) di *default* posta dall'art. 2284 c.c. – quella dell'estinzione della partecipazione e della conseguente liquidazione degli eredi – viene in questo modo pattuita dai soci come regola necessaria (e inderogabile), cosicché l'eventualità che la società sia continuata dagli eredi sia eliminata *ab origine*.

In dottrina, se ne distinguono due diverse configurazioni:

1) la clausola di consolidazione si definisce “impura” allorquando – in ragione dell'effetto accrescitivo della partecipazione del socio defunto in favore dei soci superstiti – sia previsto a carico di questi ultimi l'obbligo di liquidare in denaro gli eredi del socio defunto (o il legatario del relativo diritto), secondo il valore da determinarsi secondo i criteri stabiliti dalla stessa clausola (o, in mancanza, secondo il valore di mercato della partecipazione al momento dell'apertura della successione)⁴⁴⁶;

2) al contrario, la clausola si definisce “pura” allorquando alla morte di uno dei soci consegua il mero accrescimento della partecipazione di costui in favore dei soci superstiti, senza che sia previsto alcun diritto di liquidazione in favore di questi ultimi.

Ebbene, trattandosi di una clausola che regola le sorti della partecipazione per il caso di morte del socio, sorge (ed è sorto) spontaneo domandarsi se la medesima sia o meno compatibile con il divieto dei patti successori. Per la soluzione dell'interrogativo, occorre porsi il problema se la clausola di consolidazione sia da considerarsi quale atto *mortis causa* o quale atto *post mortem*⁴⁴⁷.

consolidazione assolve soprattutto la funzione di rafforzare la società affidando la quota del socio premorto a soggetti di acclerate capacità».

⁴⁴⁶ Giova sottolineare la diversità tra la disciplina legale di liquidazione *ex art.* 2284 c.c. e la liquidazione derivante da una clausola di consolidazione impura: mentre la liquidazione *ex art.* 2284 c.c. deve essere corrisposta *dalla società* (in virtù della rilettura della norma operata da Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, cit., alla luce dell'asserita soggettività giuridica delle società di persone), la liquidazione derivante dall'operare di una clausola di consolidazione deve certamente essere corrisposta *dai soci*. La diversità di disciplina si giustifica in considerazione del fatto che, nel primo caso (liquidazione *ex art.* 2284 c.c.), la partecipazione del socio defunto si estingue (tanto che, in mancanza di riserve sufficienti, occorrerà altresì procedere alla corrispondente riduzione del capitale sociale, se previsto); nel secondo caso (clausola di consolidazione), la partecipazione del socio defunto non si estingue, bensì si accresce in favore dei soci superstiti, sicché è naturale che, in tale ipotesi, costoro (e non la società) debbano corrisponderne il valore.

⁴⁴⁷ L'osservazione rende utile un breve richiamo alla nota distinzione fra atti *mortis causa* e atti *post mortem*, per la quale si rinvia a quanto sviluppato nel Cap. I, § 2.2.

Chi riconduce la clausola a quest'ultima categoria argomenta nel senso che la morte del socio costituirebbe il mero evento che determina l'attivazione della clausola, la quale sarebbe tuttavia da reputarsi già perfetta e vincolante per i soci dal momento della sua introduzione⁴⁴⁸. La clausola, quindi, rispetto al divieto contenuto nell'art. 458 c.c., sarebbe da considerarsi lecita, trattandosi di un atto avente natura *inter vivos* (e non *mortis causa*), rispetto al quale la morte del socio costituirebbe una mera condizione di efficacia (ossia, per l'appunto, un atto *post mortem*).

In verità, come argomentato da altra parte della dottrina, sarebbe più appropriato ricondurre le clausole di consolidazione (sia pure, sia impure) al novero degli atti *mortis causa* e, dunque, a quella categoria di negozi che, se stipulati in forma contrattuale, configurano un patto successorio (di regola, nullo *ex art. 458 c.c.*). L'opinione pare avvalorata dalla circostanza per cui la clausola non produce alcun effetto (nemmeno negoziale) immediato, né determina l'instaurarsi di alcuna aspettativa in capo ai soci, ma – al contrario – rinvia al momento della morte dei soci qualsiasi effetto (negoziale e finale) di attribuzione della partecipazione; il che appare anche dimostrato dal fatto che la partecipazione oggetto dell'accrescimento non è certo quella al momento della costituzione della società (o della successiva introduzione della clausola), bensì quella sussistente al momento della morte del socio⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 60 s. In giurisprudenza seppur con riferimento a clausole di opzione successiva contenute in statuti di società di capitali (ma i ragionamenti sono replicabili, *mutatis mutandis*, anche all'ambito delle società di persone), Cass., 16 aprile 1994, n. 3609 (in *Giur. it.*, 1993, 448, con nota di P. REVIGLIONE, *Le clausole di riscatto delle azioni non contrastano con il divieto dei patti successori*; in *Banca borsa tit. cred.*, 1996, 2, 164, con nota di L. CALVOSA, *Clausola di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*; in *Società*, 1994, 1185, con nota di R. CARAVAGLIOS; in *Riv. dir. comm.*, 1995, II, 17, con nota di A. CIAFFI, *Morte del socio, patto di opzione, divieto dei patti successori e principio di libera trasferibilità delle azioni* e in *Riv. not.*, 1994, 1491), secondo cui «la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetta, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci».

⁴⁴⁹ M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 113. Taluni, sulla base di tale ragionamento, hanno ritenuto che il divieto dei patti successori potrebbe in tal caso essere evitato ove si indicasse analiticamente nella clausola la quota che dovrebbe formare oggetto di accrescimento e i soggetti a favore dei quali la quota dovrebbe accrescersi in caso di morte. In sostanza, la clausola, ove presentasse tali requisiti di determinatezza, potrebbe a giusta ragione ritenersi perfetta e vincolante fin da subito e, conseguentemente, sfuggire al novero degli atti *mortis causa* e alla conseguente nullità per essa comminata dall'art. 458 c.c. (così, cfr. G. BARALIS, *Le clausole di consolidazione*, cit., 219; D'AURIA, *op. cit.*, 675).

Ebbene, nonostante la (probabile) ascrivibilità di entrambe le tipologie di clausole (pure e impure) alla categoria degli atti *mortis causa*, si ritiene⁴⁵⁰ che i dubbi di legittimità rispetto al disposto dell'art. 458 c.c. abbiano ragione di porsi solo allorché la clausola sia prevista in forma “pura”, ossia allorché l'accrescimento della partecipazione in favore dei soci superstiti sia stata prevista senza alcun diritto di liquidazione in favore degli eredi del socio defunto. Ciò in quanto, in mancanza della liquidazione, la clausola finirebbe per introdurre nei patti sociali un sistema di attribuzione reciproca delle partecipazioni di ciascuno in favore degli altri, privandosi così i soci di qualsiasi facoltà di disposizione della quota (o dei diritti ad essa inerenti) per il caso di morte; si tratterebbe, quindi, di un patto successorio istitutivo⁴⁵¹, ossia di un patto – la clausola – con cui i soci dispongono irrevocabilmente della propria quota per il tempo in cui avranno cessato di vivere, privandosi illegittimamente della loro libertà di disporre *ex testamento*⁴⁵².

⁴⁵⁰ In dottrina, cfr. F. MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, 1451. Nella giurisprudenza di legittimità, seppur con riferimento a clausole di opzione successorie contenute in statuti di società di capitali (ma i ragionamenti sono replicabili, *mutatis mutandis*, anche all'ambito delle società di persone), cfr. Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, cit.; Cass., 16 aprile 1975, n. 1434, cit. Nella giurisprudenza di merito, cfr. App. Torino, 22 ottobre 1993, in *Riv. not.*, 1994, 6; Trib. Vercelli, 19 novembre 1992, in *Giur. it.*, 1993, 489; in *Riv. not.*, 1993, 1256.

⁴⁵¹ Preme osservare come, invece, secondo G. BARALIS, *Le clausole di consolidazione*, cit., 218, la clausola di consolidazione sarebbe nulla non per violazione del divieto dei patti successori, ma in quanto realizzerebbe un patto “tontinario”, ossia, in sostanza, un contratto di scommessa. In particolare, la scommessa risiederebbe nella convenzione con cui i soci fanno dipendere ciascuno l'arricchimento degli altri in base all'evento – del tutto incalcolabile e imprevedibile – della propria morte, sicché risulterebbe “vincente” il socio che sopravviva a tutti gli altri: costui, infatti, grazie alla sua maggiore longevità, acquisirebbe gratuitamente la totalità delle quote degli altri soci, sfortunatamente deceduti prima. Nel medesimo senso, in giurisprudenza, cfr. Trib. Vercelli, 19 novembre 1992, cit.

⁴⁵² Proprio questa sarebbe, secondo l'opinione prevalente in dottrina, il fondamento del divieto dei patti successori istitutivi; quello, cioè, di evitare che il *de cuius* possa – vincolandosi in virtù di un atto *inter vivos* – privarsi del diritto di revocare l'attribuzione e disporre del diritto diversamente, diritto che – salvo le ipotesi eccezionali espressamente previste dalla legge – dovrebbe mantenersi libero e intatto sino all'ultimo istante di vita della persona (così, tra i molti, cfr. C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, 1994, Padova, 47). La *ratio* del divieto è altresì da molti ricondotta al disposto l'art. 457 c.c., il quale – individuando esclusivamente nella legge e nel testamento le fonti della delazione – esclude implicitamente ogni forma di delazione a fonte contrattuale (così, cfr. G. GROSSO - A. BURDESE, *op. cit.*, 92; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da W. Bigiavi, II, 1, Torino, 1971, 21).

Al contrario, le clausole di consolidazione impure, pur essendo anch'esse ascrivibili al novero degli atti *mortis causa*, dovrebbero ciononostante considerarsi valide, in quanto patti successori eccezionalmente ammessi dalla legge.

Tale eccezionale ammissibilità deriverebbe, secondo un orientamento⁴⁵³, dalla circostanza che le clausole di consolidazione impura mantengono integro il diritto di disporre *ex testamento* del diritto di liquidazione e, dunque, non sortirebbero l'effetto (quello che l'art. 458 c.c. mira ad evitare) di privare i singoli soci della libertà di disporre *ex testamento* dei diritti derivanti dalla partecipazione. In verità, quest'ultimo argomento è debole e non decisivo: la circostanza che nell'un caso (clausola pura) la consolidazione avvenga gratuitamente e nell'altro (clausola impura) la consolidazione avvenga con diritto di liquidazione degli eredi non appare un valido *discrimen*, dal momento che il patto successorio, ai sensi dell'art. 458 c.c., si configura non soltanto quando l'atto dispositivo è a titolo gratuito, ma certamente anche quando la disposizione attributiva *mortis causa* viene stipulata a titolo oneroso (si pensi ad un'istituzione di erede contrattuale, che certo non diviene legittima se, in ragione di essa, viene pattuito un congruo corrispettivo)⁴⁵⁴.

Piuttosto, la legittimità della clausola "impura" sarebbe rinvenibile nello stesso disposto dell'art. 2284 c.c., il quale, nella sua formulazione letterale, prescrive proprio – quale regola di *default* in caso di morte di uno dei soci – che «*gli altri devono liquidare la quota agli eredi*», sicché è la stessa legge a prescrivere – quale meccanismo di *default* in caso di morte del socio – l'intrasferibilità della partecipazione agli eredi e la conseguente liquidazione di questi ultimi⁴⁵⁵.

⁴⁵³ In giurisprudenza, cfr. Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, cit. e Cass., 16 aprile 1975, n. 1434, cit. In dottrina, nel medesimo senso, cfr. G.C.M. RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 4, 1203.

⁴⁵⁴ In tal senso, cfr. M. IEVA, *Le clausole limitative*, cit., 1372, il quale osserva come «il nesso, che in tal modo si crea tra liceità ed entità del credito spettante agli eredi nelle diverse ipotesi, passa attraverso una svalutazione della natura del divieto ex art. 458 c.c. che concerne il mezzo e non il risultato». In senso adesivo, cfr. altresì M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1380.

⁴⁵⁵ Ora, è pur vero che, in virtù della rilettura della norma (alla luce della asserita soggettività giuridica delle società di persone) operata dalle sezioni unite della Suprema Corte (Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, cit.) si è ritenuto che il soggetto tenuto alla liquidazione sia, invero, la società; ma, d'altra parte, pare difficilmente contestabile la legittimità della clausola (per l'appunto, di consolidazione "impura") che ponga tale onere a carico dei soci, trattandosi di una riproduzione letterale della disciplina contenuta nell'art. 2284 c.c. Sembra, quindi, corretto argomentare nel senso che la disposizione contenuta nell'art. 2284 c.c.,

Ad ulteriore sostegno della loro legittimità, possono osservarsi le disposizioni (come risultanti a seguito della riforma del diritto societario del 2003) prescritte agli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c. in materia di società di capitali, ove pure si è consentita la limitazione alla circolazione *mortis causa* delle partecipazioni, ma ciò – per l'appunto – a condizione che (ogniquale volta la partecipazione non sia in concreto trasferibile agli eredi) sia prevista una congrua liquidazione⁴⁵⁶ in favore di questi ultimi. In altre parole, la legittimità della clausola di consolidazione impura pare oramai chiaramente desumibile dall'insieme delle regole del diritto societario che, in eccezionale deroga al divieto dei patti successori, consentono – con l'unico limite inderogabile della liquidazione degli eredi – un'ampia regolamentazione della circolazione *mortis causa* delle partecipazioni. Perciò, il valido *discrimen* – per affermare la nullità delle clausole “pure” e la validità delle clausole “impure” – va rintracciato nelle disposizioni eccezionali del diritto societario che (più o meno esplicitamente) eccettuano le seconde (e non le prime) dal divieto di cui all'art. 458 c.c.

Sotto il profilo della trasmissione intergenerazionale dell'impresa, la clausola di consolidazione può rivelarsi uno strumento di indubbia utilità, nella misura in cui essa assicura che la compagine rimanga sempre e comunque nelle sole mani dei soci fondatori, senza che gli eredi (o i legatari) di costoro possano subentrarvi. Se, però, l'esigenza è quella di assicurare la continuità dell'impresa in capo alla “nuova generazione” (e, quindi, di evitare che l'avanzare degli anni costringa i soci superstiti ad interromperne la

nel consentire una «*diversa disposizione del contratto sociale*», intenda proprio consentire che – in nome dell'interesse ad una più efficiente gestione dei rapporti intra societari – la stipula di tale patto successorio (la clausola di consolidazione impura) sia, invero, consentita.

⁴⁵⁶ Al riguardo, è importante precisare come, ai fini della legittimità della clausola, occorre che il valore di liquidazione sia determinato secondo criteri che tengano conto del valore di mercato della società, in ossequio a quanto prescritto dall'art. 2289 c.c. (secondo cui, infatti, l'importo della liquidazione va determinato «*in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento*»; ossia, nel caso di specie, nel giorno della morte del socio); dunque, se è certamente consentito che la clausola disciplini in modo più analitico e preciso i criteri cui ci dovrà attenere in sede di liquidazione, occorre tuttavia che tali criteri non prescindano dal valore di mercato della società. In tal senso, cfr. Trib. Torino, 1° luglio 2020, in *Società*, 2020, 4, 446, con nota di F. ATTANASIO, *Conformità della clausola di consolidazione al divieto di patti successori*, secondo cui «La clausola dello statuto di società di persone, la quale dispone che in caso di decesso di un socio gli eredi hanno diritto alla liquidazione della quota al valore nominale, si risolve di fatto in un atto dispositivo *mortis causa* vincolante», in quanto, così facendo, «la differenza tra il valore nominale ed il valore reale della quota di partecipazione nella società non cade in successione, ma viene da essa esclusa».

gestione), alla clausola di consolidazione dovrebbe necessariamente accompagnarsi l'introduzione in società di uno o più "soci giovani", la cui individuazione – quali soggetti idonei alla continuazione dell'attività – spetterebbe all'unanimità dei soci (peraltro, ben potrebbe trattarsi di una persona del tutto estranea alle famiglie dei soci)⁴⁵⁷. Ebbene, inserendo costoro nella compagine sociale, si otterrebbe il risultato per cui, alla morte dei "soci anziani", le partecipazioni di questi ultimi si accrescerebbero via via in favore dei "soci giovani", i quali, infine, si ritroverebbero unici soci della società. Gli eredi dei "soci anziani", d'altra parte, godrebbero di piena tutela patrimoniale, in quanto otterrebbero dai soci superstiti il controvalore economico della partecipazione del loro *de cuius*⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Se è esigenza dei "soci anziani" di evitare che i "soci giovani" siano fin da subito immessi nella gestione della società, ben si potrebbe prevedere, nel caso di una s.s. o di una s.n.c., che essi siano momentaneamente inseriti in società come soci non amministratori. Nelle società di persone, infatti, mentre è dubbio se l'incarico amministrativo possa essere conferito ad un terzo estraneo alla compagine, non si dubita che la società possa essere amministrata da alcuni soltanto dei soci. In sostanza, i soci di società di persone (anche gli accomandatari di s.a.s.) non sono di diritto amministratori. Il principio è chiaramente desumibile dallo stesso tenore letterale dell'art. 2257 c.c., il quale, nel prevede quale regola di *default* che tutti i soci sono amministratori, fa salva una «*diversa pattuizione*». Sul tema, cfr. Cass., 19 giugno 2013, n. 15395, cit., la quale, nell'ammettere la clausola di continuazione automatica nella partecipazione di un socio accomandatario, prescinda come sia consentito prevedere «la trasmissibilità a favore dell'erede dell'accomandatario della sola partecipazione sociale, e non anche del *munus* di amministratore rivestito dal defunto (la cui attribuzione ad una determinata persona designata dai soci costituisce elemento essenziale del contratto sociale della società in accomandita)»; ne consegue che, sino all'eventuale nomina da parte dei soci superstiti, l'erede rivestirebbe la qualità di socio accomandatario non amministratore.

⁴⁵⁸ Si tratta della fattispecie che M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1383 definisce con l'espressione "costituzione di società tra disponente ed *electus*".

La clausola può altresì impiegarsi in sede di costituzione *ex novo* della società. Si immagini il caso in cui l'impresa sia esercitata da un unico imprenditore in forma individuale e che costui intenda programmare la sua successiva trasmissione in favore di un soggetto determinato (da lui individuato come soggetto idoneo alla continuazione). Ebbene, l'imprenditore e il soggetto prescelto potrebbero a tal fine costituire tra loro una società (nella quale verrebbe conferita l'azienda già in esercizio), inserendovi nei patti sociali la clausola di consolidazione impura. Così facendo, alla morte del "socio anziano", da un lato, la società transiterà interamente nelle mani del "socio giovane" (che, tuttavia, potrà continuare l'attività in forma individuale solo previo scioglimento della società *ex art. 2272*, comma 1, n. 4 c.c.); dall'altro lato, gli eredi del "socio anziano" avranno diritto al solo controvalore economico (da vantarsi quale credito nei confronti del "socio giovane") della quota appartenuta al loro *de cuius*, sicché la ricchezza d'impresa sarà al riparo da ogni rischio di aggressione.

5. Le clausole statutarie di “predisposizione successoria” nelle società di capitali

Negli statuti delle società di capitali, il legislatore permette di dettare una compiuta regolamentazione dei rapporti tra i soci (tra loro), nonché tra i soci e la società. Di fronte alla rigidità e all'inderogabilità degli schemi negoziali ai quali le parti debbono obbligatoriamente conformarsi ove intendano dar vita ad un ente, la legge accorda alle parti la possibilità di modulare ampiamente la disciplina di tali schemi, consentendo l'introduzione di una disciplina pattizia in merito al funzionamento dell'ente e ai rapporti tra i membri dello stesso⁴⁵⁹.

Con particolare riferimento alla circolazione delle partecipazioni societarie, tale autonomia gioca un ruolo a dir poco fondamentale: se, infatti, da un lato, la legge prescrive – quale regola di *default* – la libera trasmissibilità delle azioni di s.p.a. e delle quote di s.r.l., dall'altro lato è estremamente avvertita l'esigenza dei soci di limitare tale circolazione, al fine di conservare un (più o meno) incisivo controllo sulle modificazioni della compagine.

La disciplina di riferimento ha assistito ad un notevole sviluppo in esito all'approvazione della riforma del diritto societario, adottata con d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6⁴⁶⁰: uno sviluppo consistito, per la materia in esame, in un grande ampliamento dell'autonomia statutaria e in un correlativo ampliamento delle ipotesi di recesso (sia in s.p.a. sia in s.r.l.). In sostanza, l'ampliata possibilità per i soci di deliberare a maggioranza una limitazione o – addirittura – una totale inibizione alla circolazione delle partecipazioni viene bilanciata garantendo ai soci un diritto di *exit*, da esercitarsi, nella s.p.a., in sede di introduzione della clausola, ai sensi dell'art. 2437, comma 2, lett. b)⁴⁶¹;

⁴⁵⁹ Sul rapporto tra l'inderogabilità del modello legale e l'autonomia delle parti di regolamentare variamente il contenuto degli statuti, cfr. M. STELLA RICHTER, *Tendenze e problemi attuali dell'autonomia statutaria*, in *Riv. not.*, 2021, 5, 901 ss.

⁴⁶⁰ Sulle conseguenze della riforma rispetto al regime di circolazione delle partecipazioni, cfr. M. DI FABIO, *Riforma societaria e circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Riv. not.*, 2003, 4, 811 ss. e L. STANGHELLINI, *sub art. 2355-bis*, in *Azioni*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2008, 559 ss.

⁴⁶¹ Si tratta di una causa di recesso facoltativa, potendo lo statuto legittimamente stabilire che l'introduzione di simili clausole, al contrario, non determini l'insorgenza di alcun diritto di recesso; lo si evince dallo stesso comma 2° dell'art. 2437 c.c. ove la previsione del diritto di recesso è preceduta dall'*incipit* «Salvo che lo statuto disponga diversamente». Se, tuttavia, si intende eliminare la causa di

nel caso della s.r.l., in via continuativa, per la mera presenza della clausola nello statuto⁴⁶², ai sensi dell'art. 2469, comma 2 c.c.⁴⁶³. E la riforma, oltre a consentire la predisposizione di clausole volte a limitare la circolazione delle partecipazioni per atto tra vivi ha altresì implicitamente consentito la predisposizione di clausole volte a regolamentare le sorti delle partecipazioni per il caso di *morte* dei soci, superando così ogni possibile perplessità che potesse insorgere circa la compatibilità di simili clausole con il divieto dei patti successori⁴⁶⁴.

Più in particolare, la riforma ha, quanto alle s.p.a., introdotto un nuovo art. 2355-*bis* c.c., il cui 3° comma estende le disposizioni dei commi precedenti (quelli contenenti la disciplina dei limiti alla circolazione delle azioni) a «ogni ipotesi di clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo

recesso in un momento successivo alla costituzione della società (ossia, attraverso una delibera assembleare di modificazione dello statuto), spetterà ai soci che non partecipino alla deliberazione di recedere ai sensi del comma 1°, lett. e) dell'art. 2437 c.c., che attribuisce (questa volta inderogabilmente) il diritto di recesso in caso di deliberazioni concernenti «l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto».

⁴⁶² Con particolare riferimento alle clausole limitative alla circolazione *mortis causa*, la regola è interpretata nel senso che il diritto di recesso spetti solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui la clausola impedisca nel caso concreto la successione nella partecipazione. Sul tema, si rinvia a quanto più ampiamente trattato a seguire in relazione alle singole tipologie di clausole.

⁴⁶³ M. IEVA, *Le clausole limitative*, cit., 1364.

⁴⁶⁴ Precedentemente alla riforma, ritenevano tali clausole inammissibili per la violazione del divieto dei patti successori, G. FRÈ - G. SBISÀ, *op. cit.*, 356 ss. Si veda, inoltre, il dibattito formatosi anteriforma in merito alle clausole di riscatto successorio, la cui ammissibilità, prima da più parti negata per una asserita violazione del divieto dei patti successori (in tal senso, cfr. App. Roma, 28 aprile 1992, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, 6, II, 634, con nota di L. CALVOSA, *Morte del socio, clausola di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*; in *Società*, 1992, 1526, con nota di R. CARAVAGLIOS; in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 448, con nota di P. REVIGLIONE) era stata tuttavia riconosciuta – già precedentemente alla riforma – dalla Suprema Corte: Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, cit. L'ammissibilità della clausola, in particolare, era stata riconosciuta dai giudici di legittimità in base al ragionamento per cui la clausola di riscatto è destinata «a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria e dopo il trasferimento (per legge o per testamento) delle azioni agli eredi, con la conseguenza che la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetta, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci, caratterizzandosi, invece, la clausola soltanto come atto *inter vivos* [...]»; in sostanza, si era già pervenuti a concludere che la clausola di riscatto successorio andasse ascritta alla categoria dei negozi *post mortem*, ossia di quei negozi che, pur producendo i loro effetti finali a decorrere dalla morte di uno dei soggetti stipulanti, sono tuttavia perfetti ed efficaci sin dal momento della stipula e, conseguentemente, leciti (rispetto al divieto di cui all'art. 458 c.c.) anche se posti in essere con un negozio a struttura *inter vivos*.

che sia previsto il gradimento e questo sia concesso»⁴⁶⁵; quanto alle s.r.l., ha riscritto l'art. 2469 c.c. (art. 2479 c.c. anteriforma), il cui 2° comma ora contempla l'eventualità che lo statuto «preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte».

Ebbene, si tratta di norme che certamente legittimano l'introduzione negli statuti di clausole volte alla regolamentazione delle vicende successorie delle partecipazioni; norme che, tuttavia, non contengono un'elencazione o un'esemplificazioni delle clausole confezionabili e che, quindi, stimolano l'interprete ad interrogarsi in ordine a quali tipologie di clausole possano a tal fine configurarsi, e quale sia la rispettiva disciplina.

5.1. Una questione di indole generale: la liquidazione della partecipazione

Dalle disposizioni appena riportate emerge la sicura legittimità di clausole il cui effetto sia quello di impedire agli eredi del socio defunto di subentrare nella compagine, oppure di consentire ai soci superstiti di acquistare le partecipazioni del socio defunto. Unico presupposto che il legislatore impone ai fini della validità di tali clausole è che, per l'ipotesi in cui non sia concretamente⁴⁶⁶ consentito agli eredi di subentrare nella

⁴⁶⁵ Cfr. COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Legittimità delle clausole di gradimento o di intrasferibilità*, Massima H.I.5, 1° pubbl. 9/04, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it, che reputa «legittimo sottoporre i trasferimenti di azioni, sia *inter vivos* che *mortis causa*, alla clausola di divieto di trasferimento e a quella di mero gradimento, ove siano rispettate le condizioni richieste dall'art. 2355 *bis*, rispettivamente comma 1 e comma 2»; sul tema, cfr. anche ID., *Patti successori e limiti al trasferimento mortis causa*, Massima H.I.9, 1° pubbl. 9/04, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it, secondo cui «Non costituisce violazione del divieto di patti successori ed è legittima la clausola statutaria che attribuisca ai soci superstiti il diritto di acquistare, entro un determinato periodo di tempo e previo pagamento di un prezzo congruo da determinarsi secondo criteri prestabiliti, le azioni già appartenute al defunto medesimo e pervenute agli eredi in forza della successione: e ciò in quanto il vincolo che ne deriva a carico dei soci è destinato a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria, e quindi nel trasferimento per legge o per testamento, per cui la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto».

⁴⁶⁶ Nel senso che, se la successione degli eredi (o del legatario) nella partecipazione è subordinata al compimento di una determinata attività da parte dei soci o degli amministratori (come avviene nel caso del gradimento o della prelazione), il diritto alla liquidazione sorge non già per la mera presenza della clausola in statuto, ma *esclusivamente* se e quando il subentro sia in concreto impedito (ossia, ad esempio, la prelazione esercitata o il gradimento negato), cfr. in generale V. SALAFIA, *Clausola di gradimento nella*

partecipazione (perché essa è prevista come intrasferibile *mortis causa*, oppure in quanto – essendo previsto un diritto di riscatto o di prelazione – tale diritto è esercitato da tutti o da alcuni dei soci superstiti), sia in ogni caso e inderogabilmente previsto un sistema tale per cui gli eredi (che non ricevono la partecipazione in virtù dell’operare della clausola) ricevano tuttavia una forma di liquidazione della partecipazione.

E, infatti, nella s.p.a., in virtù del già citato richiamo contenuto nel comma 3° dell’art. 2355-*bis* c.c., trova applicazione quanto sancito dal comma 2° del medesimo articolo, secondo cui le clausole in esame sono «*inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante*», con la precisazione che «*Il corrispettivo dell'acquisto o rispettivamente la quota di liquidazione sono determinati secondo le modalità e nella misura previste dall'articolo 2437 ter*», ossia secondo i criteri prescritti dalla legge ai fini della determinazione del valore delle partecipazioni in caso di recesso del socio (c.d. “equa valorizzazione”). Similmente, in materia di s.r.l., l’art. 2469, comma 2 c.c., prevede che, qualora lo statuto «*ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, [gli] eredi [del socio defunto] possono esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473*».

Occorre, innanzitutto, interrogarsi in merito al concreto operare di tali clausole rispetto alla posizione degli eredi o dei legatari delle partecipazioni; ci si chiede, cioè, se, in ragione della clausola limitativa, alla morte di uno dei soci consegua ugualmente il subentro degli eredi nella partecipazione (con la successiva eventualità che i medesimi ne siano privati per l’operare della clausola), oppure se l’ingresso di costoro in società sia *ab origine* impedito. Ebbene, come si analizzerà nel prosieguo in relazione alle singole tipologie di clausole configurabili, non esistono risposte univoche. Talvolta si è ritenuto che la clausola operi nel senso di impedire *in toto* il subentro degli eredi nella partecipazione: opinione cui consegue la necessaria rilettura del riferimento legislativo al diritto di “recesso” degli eredi (chiaramente non configurabile rispetto a soggetti che non

circolazione di azioni e quote di s.r.l., in *Società*, 2006, 9, 1081. Per riferimenti più specifici, si rinvia a quanto più ampiamente trattato a seguire, in relazione alle singole tipologie di clausole.

assumono la qualità di soci)⁴⁶⁷. Talaltra, si è ritenuto che la clausola non impedisca la successione nella partecipazione, ma precluda il solo diritto degli eredi (o del legatario) a legittimarsi nei confronti della società⁴⁶⁸. Ancora diversa è, peraltro, l'ipotesi in cui il limite alla circolazione della partecipazione consista in un potere di acquisto della partecipazione del socio defunto spettante ai soci superstiti (si tratta, ad esempio, del riscatto o dell'opzione *mortis causa*). In tal caso, è logico ritenere che la partecipazione *formi* oggetto di successione e che gli eredi (o il legatario) vantino pieno diritto a legittimarsi presso la società (ottenendo – a seconda a dei casi – l'iscrizione nel libro dei soci o l'iscrizione nel registro delle imprese) ed esercitare i relativi diritti sociali; con la precisazione che tale titolarità, seppur *medio tempore* piena, dovrebbe ciononostante reputarsi provvisoria, in considerazione del diritto di acquisto riconosciuto dalla clausola ai soci superstiti⁴⁶⁹.

Rinviando, quindi, la trattazione della tematica alle singole tipologie di clausole configurabili, si intende ora unicamente chiarire il principio operante ai fini dell'efficacia⁴⁷⁰ di queste clausole: laddove le norme (artt. 2355-*bis* e 2469, comma 2 c.c.) fanno riferimento al diritto di recesso o (nel caso della s.p.a., anche) al diritto di far acquistare le partecipazioni, tale riferimento – a prescindere dalla circostanza che tali correttivi possano effettivamente applicarsi alla singola clausola limitativa presa in esame – va in ogni caso inteso nel senso che la clausola debba necessariamente prevedere che,

⁴⁶⁷ Questa è l'opinione che è stata espressa, in materia di clausole di intrasferibilità assoluta in s.r.l., tra gli altri, da N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 645 s.; per maggiori indicazioni bibliografiche su questo tema, si rinvia a quanto sarà specificatamente trattato poco oltre.

⁴⁶⁸ Questa è l'opinione che è stata espressa, in materia di clausole di intrasferibilità assoluta in s.p.a., tra gli altri, da L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 609 s.; per maggiori indicazioni bibliografiche anche su questo tema, v. *infra*.

⁴⁶⁹ In tal senso, in materia di s.r.l. (ma la medesima considerazione è estensibile anche alla s.p.a.), cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Il trasferimento mortis causa delle quote*, commento *sub* art. 2469 c.c., in *S.r.l. Commentario, Dedicato a Giuseppe B. Portale*, a cura di A.A. Dolmetta - G. Presti, Milano 2011, 341 s. e P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, in *Quaderni Romani di Diritto Commerciale*, vol. 13, Milano, 2008, 257 s.

⁴⁷⁰ Preme sin d'ora sottolineare come la previsione (di cui si dirà a seguire) del diritto di liquidazione degli eredi è un presupposto non già della *validità* della clausola, bensì della sua *efficacia*. Ciò significa che, qualora la clausola non preveda tale "correttivo", sarà comunque onere degli amministratori iscrivere gli eredi (o il legatario) della partecipazione nel libro dei soci o domandarne l'iscrizione nel registro delle imprese, considerando la clausola limitativa della trasmissione come priva di effetti. Sul tema, cfr. L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 607.

in caso di mancato trasferimento della partecipazione agli eredi (o al legatario), costoro ricevano un ammontare pecuniario pari al valore che la partecipazione ha al momento della morte del socio (o al momento del concreto operare della clausola); e che, in tal caso, il valore di liquidazione corrisposto sia il valore *reale* della partecipazione, ossia quello determinato con le medesime modalità prescritte dalla legge in materia di recesso⁴⁷¹. La regola vale sia per le s.p.a., sia per le s.r.l., e ciò in considerazione del riferimento – contenuto in ambedue le disposizioni dedicate ai due tipi sociali – alle rispettive discipline in materia (artt. 2437-ter e 2473 c.c.); discipline che, per l'appunto, fanno riferimento alla «consistenza patrimoniale della società», alle «sue prospettive reddituali» e «[a]ll'eventuale valore di mercato delle azioni» (art. 2437-ter c.c.), nonché prescrivono una determinazione della liquidazione «in proporzione del patrimonio sociale», da determinarsi «tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso» (2473 c.c.)⁴⁷².

Ciò detto, è certamente lecito che la clausola individui taluni specifici criteri cui ci si dovrà attenere ai fini della determinazione del valore: il che, anzi, potrà risultare utile ed opportuno in relazione alle poste patrimoniali di difficile valutazione (si pensi, nello specifico, alle difficoltà valutative dell'avviamento commerciale). Ciò che è necessario, tuttavia, è che tali criteri non siano tali da condurre ad una valutazione delle partecipazioni

⁴⁷¹ Cfr. N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 645, secondo cui, per l'appunto, «Il rinvio [all'art. 2473 c.c.] intende affermare il diritto non derogabile a ricevere la liquidazione secondo le tempistiche, le modalità, i criteri di liquidazione e per mezzo del pagamento da parte dei soggetti individuati per il recesso dall'art. 2473 c.c., con gli eventuali margini di derogabilità di quest'ultimo».

⁴⁷² Le disposizioni citate costituiscono uno dei molti approdi della riforma del diritto societario, che, in questo ambito, ha definitivamente rimpiazzato il criterio del patrimonio netto risultante dal bilancio (evidentemente pregiudizievole per il socio recedente, in ragione della sua inidoneità ad esprimere i reali valori patrimoniali della società), con il (certamente più equo) criterio del valore reale, effettivo o dell'eventuale valore di mercato (nell'ipotesi in cui le azioni siano quotate sul mercato regolamentato). Sul punto, cfr. V. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2006, 234. In materia di s.r.l., ove non esiste un mercato regolamentato delle partecipazioni (se si eccettua il particolare caso di offerta al pubblico previsto in materia di PMI dall'art. 26, comma 5, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179), il riferimento al valore di "mercato" va chiaramente inteso nel senso di doversi stimare il valore *effettivo* della società, ossia il valore che si determinerebbe ove la medesima fosse oggetto di contrattazione sul mercato (così, cfr. P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007, 731).

che non rispecchi il valore reale della società, dovendosi, quindi, trattare di criteri che siano pur sempre volti ad individuare il valore *reale* della partecipazione⁴⁷³.

5.2. Le clausole che impediscono automaticamente il subentro dell'erede (o del legatario): l'intrasferibilità mortis causa e la consolidazione impura

Attraverso la clausola di intrasferibilità *mortis causa*⁴⁷⁴ delle partecipazioni si ottiene il risultato per cui, alla morte di uno qualsiasi dei soci, la partecipazione di costui si estingue e gli eredi (o il legatario) ricevono dalla società la liquidazione della partecipazione appartenuta al socio defunto⁴⁷⁵. Diversamente, la clausola di consolidazione non determina l'estinzione della partecipazione del socio defunto, bensì il suo accrescimento in favore di soci superstiti, ai quali spetterà di liquidare gli eredi (o il legatario) del socio defunto.

⁴⁷³ Sul punto, in materia di recesso (ma il ragionamento è chiaramente estensibile all'ambito in esame, stante il riferimento normativo alle norme in materia), cfr. COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Limiti alle clausole statutarie volte a determinare il valore della partecipazione in caso di recesso per cause legali*, Massima I.H.13, 1° pubbl. 9/05, modif. 9/20, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it, secondo cui sarebbe «possibile [...] prevedere criteri statutari volti a determinare in maniera oggettiva il valore di mercato della partecipazione, dovendosi ritenere illegittime solo quelle clausole che determinano il rimborso della partecipazione secondo criteri diversi dal valore di mercato»; ne conseguirebbe la liceità delle «clausole volte a determinare il valore dell'avviamento secondo calcoli matematici rapportati alla redditività degli esercizi precedenti» e l'illiceità, invece, delle «clausole che determinano il rimborso della partecipazione in misura pari al valore nominale della stessa o che tengano in considerazione i soli valori contabili».

⁴⁷⁴ Potrebbe darsi l'ipotesi in cui lo statuto sociale preveda "l'intrasferibilità delle partecipazioni" in via generica, senza precisare se essa debba applicarsi al solo ambito della circolazione *inter vivos* o altresì all'ambito della circolazione *mortis causa*. Si ritiene, al riguardo, che si debba valutare caso per caso a seconda della terminologia utilizzata nello statuto in questione. Si è, ad esempio, argomentato (L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 606) nel senso che l'utilizzo dei termini "alienazione" e "cessione" debba lasciare intendere che la clausola sia riferibile ai soli trasferimenti per atto tra vivi, stante l'inadeguatezza di tali locuzioni rispetto alla circolazione *mortis causa*; al contrario, ove la clausola si riferisca al "trasferimento" delle partecipazioni, allora ben potrebbe ritenersi che anche la successione a causa di morte vi sia ricompresa, essendo questa locuzione usuale anche in tale ambito.

⁴⁷⁵ Chiaramente, la liquidazione della partecipazione è dovuta dal momento dell'apertura della successione, a nulla rilevando un eventuale limitazione temporale di efficacia della clausola. Al riguardo, nell'ambito *mortis causa*, la disciplina dell'art. 2355-*bis* esposta appena sopra si esplica in modo differente: è chiaro, infatti, che la previsione di un termine quinquennale di efficacia della clausola non toglie che – in caso di morte di uno dei soci – comunque debba procedersi alla liquidazione degli eredi: cfr. N. ABRIANI, *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, in *Tratt. dir. comm. Cottino*, IV, t. 1, Padova 2010, 382.

L'ammissibilità di simili clausole è ormai confermata dalla dottrina assolutamente prevalente⁴⁷⁶, e ciò per una ragione evidente: la disciplina degli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c., i quali consentono espressamente di introdurre in statuto clausole che sottopongono a «particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni» o «clausole che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte», implica che l'interesse alla successione *mortis causa* nella partecipazione sia ormai da reputarsi un interesse disponibile dall'autonomia privata, e non più tutelato da norme inderogabili.

In particolare, alla luce di queste norme, se è consentito che il trasferimento *mortis causa* possa essere concretamente impedito (e ciò anche per una mera – e nemmeno necessariamente motivata – volontà degli amministratori, come accade nella clausola di mero gradimento), allora non si vede perché detto trasferimento non possa essere impedito a priori in via assoluta; purché, naturalmente, al pari di ogni altra ipotesi, sia assicurato il diritto di liquidazione degli eredi del socio defunto.

Lo stesso può dirsi in relazione alla consolidazione: sebbene si tratti di un fenomeno affrontato più di frequente nella materia delle società di persone⁴⁷⁷, la legittimità della relativa clausola anche rispetto alle società di capitali è fuori di dubbio⁴⁷⁸. Anche in tale ambito – questa volta in diretta applicazione delle disposizioni appena citate – la clausola potrà confezionarsi esclusivamente nella sua configurazione “impura”, ossia garantendo agli eredi del socio defunto, come espressamente prescritto dagli artt. 2355 *bis* e 2469 c.c., la liquidazione della partecipazione⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 610; D. VATTERMOLI, *sub art. 2355-bis*, in *Comm. Sandulli-Santoro*, Torino, 2003, 182; N. ABRIANI, *op. cit.*, 382.

⁴⁷⁷ Sul tema, v. § 4.

⁴⁷⁸ Cfr. M. IEVA, *Le clausole limitative*, cit., 1367. Già precedentemente alla riforma, in giurisprudenza, cfr. Trib. Bologna, 11 luglio 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 733, con nota di C.E. PUPO, *Sulla validità della clausola di consolidazione in capo ai soci superstiti della quota del socio defunto di società a responsabilità limitata*; App. Bologna, 23 ottobre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 741, con nota di C.E. PUPO.

⁴⁷⁹ Come si è già ampiamente argomentato in precedenza, vi è concordia di opinioni in merito al fatto che la clausola di consolidazione “pura” (quella che dispone l'accrescimento della partecipazione senza alcun diritto alla liquidazione degli eredi) sia da reputarsi nulla quale patto successorio vietato *ex art. 458 c.c.* Diverse, invece, sono le opinioni in merito alla qualificazione della clausola di consolidazione impura: secondo una prima ricostruzione (G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 60 s.), la previsione di una liquidazione consente di scongiurare la violazione del divieto dei patti successorii in quanto, pur programmandosi l'accrescimento delle partecipazioni, si manterrebbe integra la possibilità per ciascun socio di disporre *ex testamento* del diritto alla liquidazione; sicché, per tali ragioni, la clausola impura potrebbe a giusta ragione escludersi dal novero degli atti *mortis causa* e considerarsi, invece, quale atto

Le clausole, quindi, si accomunano per il fatto di determinare in anticipo e in via assoluta che – al momento della morte di uno dei soci – gli eredi (o i legatari) del socio defunto non succedano nella partecipazione, escludendo ogni possibile valutazione in concreto in merito al loro eventuale subentro.

Occorre, ora, interrogarsi in merito al concreto operare di tali clausole.

La clausola di consolidazione, come si è già ampiamente detto in precedenza in riferimento alle società di persone, costituisce (secondo la ricostruzione prevalente in dottrina⁴⁸⁰) un patto successorio eccezionalmente ammesso, in virtù del quale ciascun socio – in proporzione alla partecipazione rispettivamente posseduta – si rende anticipatamente “acquirente” della partecipazione del socio defunto, con l’obbligo di corrispondere agli eredi (o al legatario) di costui il valore di mercato della partecipazione medesima. Perciò, in virtù dell’operare della clausola, l’oggetto della successione non è mai la partecipazione, nemmeno per un momento logico; ciò che forma oggetto di successione, in tale ipotesi, è unicamente (e sin dall’origine) il diritto alla liquidazione della partecipazione, da vantare nei confronti di soci superstiti⁴⁸¹.

Nel caso della clausola di intrasferibilità *mortis causa*, invece, la questione è maggiormente dibattuta, in quanto dubbi sono sorti in relazione al concreto atteggiarsi della posizione degli eredi o del legatario della partecipazione. Secondo alcuni, sembra

post mortem (legittimo, in virtù dell’opinione – oramai consolidata e più volte richiamata – secondo cui l’atto *post mortem* sarebbe un atto già efficace e vincolante dal momento della sua stipula, rispetto al quale la morte costituirebbe il mero evento esterno dal quale dipende il verificarsi di taluni degli effetti finali del negozio stesso). Al contrario, secondo altra dottrina (M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 113; ID., *le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie*, cit., 1374), la clausola di consolidazione sarebbe da reputarsi in ogni caso un atto *mortis causa* (e non *post mortem*), in quanto i soci, con essa, altro non farebbero se non disporre reciprocamente gli uni verso gli altri *della propria successione*, visto che la clausola si applicherebbe alla partecipazione che il socio (e per il valore che la partecipazione) avrà al momento della morte; e a nulla rileverebbe, sotto profilo qualificatorio, la presenza o meno del diritto di liquidazione, in quanto l’art. 458 c.c. sanziona i patti successori a prescindere dalla loro gratuità od onerosità. La clausola “impura”, quindi, secondo quest’ultima ricostruzione, sarebbe da reputarsi legittima in quanto patto successorio eccezionalmente ammesso dalla legge, che, per l’appunto (negli artt. 2355-bis e 2469 c.c.), consente le limitazioni alla circolazione *mortis causa* delle partecipazioni a condizione che sia prevista la liquidazione degli eredi.

⁴⁸⁰ Per le indicazioni bibliografiche sul tema si rinvia a quanto riportato nella nota precedente.

⁴⁸¹ La circostanza che la clausola di consolidazione determini l’automatico accrescimento della partecipazione del socio defunto in favore dei soci superstiti è un effetto imprescindibile e connaturato alla stessa natura della clausola. Sul punto, cfr. M. IEVA, *le clausole limitative*, cit., 1368. Ne riconoscono la configurabilità altresì N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 647.

doversi ritenere⁴⁸² che all'erede (o al legatario) del socio defunto sia *ab origine* inibito di subentrare nella partecipazione (e, dunque, *a fortiori*, di domandare l'iscrizione nel libro dei soci o nel registro delle imprese) e che, quindi, al pari di quanto avviene nella clausola di consolidazione, l'oggetto della successione sia costituito unicamente e sin dall'origine dal diritto di liquidazione (vantato, però, diversamente da quanto avviene nella consolidazione impura, nei confronti della società). Ciò, peraltro, costringe a ritenere che il riferimento al diritto di recesso (contenuto sia nell'art. 2355-*bis*, comma 2 c.c., sia nell'art. 2469, comma 2 c.c.) sia, rispetto a tale clausola, improprio: se, infatti, gli eredi (o il legatario) del socio defunto non subentrano – nemmeno per un istante logico, nella partecipazione sociale – non è immaginabile che costoro possano effettivamente *recedere* dalla società, sicché la norma andrà intesa nel senso che, al venir meno di uno dei soci,

⁴⁸² L'opinione è sostenuta, in particolare in materia di s.r.l.: cfr. N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 645 s.; A. FELLER, *sub art.* 2469, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2008, 355; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 147; P. REVIGLIONE, *sub artt.* 2468-2470, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Bologna, 2004, 1819.

Anche in materia di s.p.a., sembrano comunque propendere in tal senso N. ABRIANI, *op. cit.*, 382 e CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, *Le partecipazioni sociali a tempo*, Massima n. 66/2018, disponibile sul sito www.consiglionotarilefirenze.it, secondo cui, per l'appunto, «la legge, come è chiaramente evincibile dal comma 3 dell'art. 2355-*bis*, non ha inteso assicurare all'acquirente *mortis causa* l'acquisto della qualità di socio, ma semplicemente (ed in alternativa all'iscrizione nel libro dei soci) il diritto alla liquidazione al valore desumibile dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 2437-*ter*». Analogamente, cfr. Lodo arbitrale, 3 marzo 2006 (Pres. N. Abriani, Arbitri M. Turchetti e A. Zanarotti), in *Riv. dir. soc.*, 2007, 3, 70, con nota di L. FURGIUELE, *Limiti alla circolazione delle azioni nei trasferimenti mortis causa e diritto all'iscrizione nel libro dei soci*, secondo cui, in materia di gradimento *mortis causa* (i cui effetti, in caso di gradimento negato sono analoghi alla clausola di intrasferibilità assoluta), la clausola è valida «[...] qualora preveda espressamente il correttivo richiesto ai sensi del terzo comma dell'art. 2355-*bis* cod. civ., accordando agli eredi che si vedano opposto il rifiuto all'iscrizione nel libro dei soci il diritto di ottenere il controvalore della partecipazione acquisita, in base ai criteri indicati dalla legge per definire il valore delle azioni del socio receduto (art. 2437-*ter* cod. civ.), nonché nei tempi e secondo il procedimento a tal fine prescritto dall'art. 2437-*quater* cod. civ.». Giova osservare come in entrambi i contributi citati, non ci si riferisca al diritto degli eredi di recedere, bensì al diritto di costoro di ottenere la liquidazione (ai sensi della normativa in materia di recesso), diritto che pare sussistere in automatico a seguito della morte del socio. Nello stesso senso, seppur in via dubitativa, cfr. V. MELI, *sub art.* 2355-*bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 339, *sub nota* 14.

gli eredi (o il legatario) di costui abbiano diritto ad essere liquidati, e che tale liquidazione debba determinarsi secondo i criteri prescritti in materia di recesso⁴⁸³.

Altri, al contrario, hanno ritenuto⁴⁸⁴ che la clausola di intrasferibilità operi nel senso non di impedire la successione nella partecipazione, bensì nel senso di impedire la sola legittimazione degli eredi (o dei legatari) nei confronti della società. Costoro, quindi, sotto il profilo civilistico, succederebbero nella partecipazione, ma – in virtù della clausola di intrasferibilità – non potrebbero legittimarsi (ossia, non potrebbero ottenere l'iscrizione nel libro dei soci o nel registro delle imprese), né, di conseguenza, esercitare i relativi diritti sociali⁴⁸⁵. Stando a tale impostazione, il riferimento al diritto di recesso – contenuto negli artt. 2355-*bis*, comma 2 e 2469, comma 2 c.c. – assumerebbe coerenza: in questo caso, infatti, gli eredi o il legatario della partecipazione – seppur non *formalmente* titolari della partecipazione appartenuta al socio defunto – sarebbero, tuttavia, pur sempre *sostanzialmente* titolari della medesima; sicché diverrebbe appropriata la previsione che

⁴⁸³ Il ragionamento è per lo più formulato in materia di s.r.l. da A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, 341 s. e P. REVIGLIONE, *Il recesso*, cit., 257 s. Propendono in tal senso anche N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 643 s. Ad ogni modo, non appaiono ragioni valide per ritenere che il medesimo ragionamento debba parimenti replicarsi nell'ambito delle s.p.a.

⁴⁸⁴ L'opinione è più largamente sostenuta in materia di s.p.a. da L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 609 s.; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, t. I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2004, 121. Sembra propendere in tal senso anche M. DI FABIO, *Riforma societaria*, cit., 826 s.

In senso analogo, in materia di s.r.l., cfr. D. GALLETTI, *sub artt. 2469-2470*, in *Cod. comm. delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006 163; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società a responsabilità limitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote*, Torino, 2011, 93.

⁴⁸⁵ Deve tuttavia ritenersi che, a costoro, sia inibito l'esercizio dei soli diritti sociali di natura partecipativa (quali, a titolo esemplificativo, il diritto di intervento nell'assemblea dei soci, il diritto ad impugnare una delibera assembleare, il diritto di controllo dell'operato degli amministratori *ex art. 2476*, comma 2 c.c., eccetera). Ad esempio, deve certamente ritenersi che essi debbano considerarsi al pari dei soci ove, a seguito della morte del socio, i soci superstiti deliberino lo scioglimento e la liquidazione della società. In tal caso, infatti, il diritto degli eredi alla liquidazione della partecipazione vanterebbe pari rango rispetto al diritto dei soci superstiti di ottenere la loro quota di liquidazione. Sicché, nel corso del procedimento liquidatorio, gli eredi – pur non essendo formalmente soci – godranno dei medesimi diritti riconosciuti ai soci superstiti. lo stesso dicasi in riferimento agli utili maturati dalla società nel tempo intercorrente tra la successione nella partecipazione e l'esercizio del diritto di recesso (che, chiaramente, sarebbero di spettanza degli eredi o del legatario della partecipazione).

costoro, in considerazione dell'impossibilità di legittimarsi nei confronti della società, possano tutelarsi esercitando il diritto di recesso⁴⁸⁶.

Quest'ultima ricostruzione ha l'indubbio pregio di interpretare coerentemente i riferimenti normativi al diritto di recesso e, al contempo, di soddisfare gli interessi di tutte le parti: dei soci superstiti (che non rischiano l'immistione degli eredi negli affari sociali, in virtù dell'impossibilità di costoro di legittimarsi) e degli eredi (che, pur non potendosi legittimare, possono tuttavia tutelarsi esercitando il diritto di recesso). Essa, tuttavia, appare eccessivamente forzata in relazione al probabile intento dei soci che ne deliberano l'introduzione: l'interesse sotteso ad una clausola di intrasferibilità *mortis causa*, infatti, è nel chiaro senso di inibire *in toto* – al pari di quanto accade nella clausola di consolidazione – il subentro degli eredi (ossia di replicare nella società di capitali il medesimo meccanismo prescritto dall'art. 2284 c.c. in materia di morte del socio nelle società di persone). L'osservazione appare ulteriormente avvalorata dall'evidente inopportunità che la liquidazione della partecipazione sia subordinata ad un'esplicita manifestazione di volontà degli eredi (o del legatario), essendo invece maggiormente coerente – rispetto alla clausola in esame – che, in esito all'operare della medesima, il diritto alla liquidazione degli eredi (o del legatario) sorga *immediatamente e automaticamente* al momento dell'apertura della successione⁴⁸⁷. Così argomentando, si eliminano altresì i dubbi che inevitabilmente sorgono rispetto alla situazione in cui gli eredi (o il legatario), pur non potendosi legittimare, decidano di non esercitare il diritto di recesso e, conseguentemente, rispetto a quali diritti debbano ai medesimi riconoscersi *medio tempore* in qualità di “soci non legittimati”⁴⁸⁸.

In altre parole, è opportuno ritenere che la liquidazione non sia subordinata ad una manifestazione di volontà degli eredi o del legatario e consegua, invece, automaticamente alla morte del socio; in quest'ottica, non appare poi così arduo interpretare il riferimento

⁴⁸⁶ Tuttavia, secondo questa ricostruzione, nulla vieterebbe loro di non esercitare tale diritto e di conservare così la loro posizione di soci non legittimati, al fine di recedere in un secondo momento o di attendere lo scioglimento della società (e ottenere così, solo a tale momento, la corrispondente quota di liquidazione loro spettante).

⁴⁸⁷ Cfr. N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 645: «Nel caso di intrasmissibilità a causa di morte, gli eredi possono pretendere la liquidazione della quota immediatamente dopo la morte del socio».

⁴⁸⁸ Dei diritti spettanti ai soci non legittimati in virtù della clausola limitativa si occupa L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 617 ss.

legislativo al diritto di recesso, al quale non può che attribuirsi il significato di un diritto alla liquidazione *secondo i criteri prescritti in materia di recesso*⁴⁸⁹.

Se si ragiona in questi termini, l'unico elemento che differenzierebbe la clausola di intrasferibilità da quella di consolidazione sarebbe *il soggetto* tenuto alla liquidazione della partecipazione: mentre, nel caso dell'intrasferibilità, la liquidazione degli eredi è posta a carico della società, nel caso della consolidazione impura la liquidazione è posta a carico dei soci superstiti, e ciò per l'evidente ragione che, solo in questo secondo caso (e non nel primo), la clausola determina un accrescimento della partecipazione in favore di costoro, i quali – per effetto della morte del socio – acquistano una quota di partecipazione del socio defunto proporzionale alla partecipazione da ciascuno rispettivamente posseduta⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Sebbene questa ricostruzione sia più ampiamente adottata in materia di s.r.l., sembra assolutamente ragionevole che essa possa (e debba) estendersi anche all'ambito della s.p.a. Non appare infatti giustificato da alcuna motivazione logica (né giuridica) che, nei due tipi sociali, l'operatività delle clausole di limitazione alla circolazione delle partecipazioni debba sottostare a regole differenti. Seppur gli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c. presentino tenori letterali diversi, identico è il significato prescrittivo delle due norme nella materia in esame: ossia, in definitiva, quello di assicurare agli eredi (o al legatario) che non possono subentrare nella partecipazione il diritto alla liquidazione della stessa.

⁴⁹⁰ Va chiarito come, in verità, l'accrescimento delle partecipazioni dei soci superstiti sia suscettibile di verificarsi anche nell'ipotesi dell'intrasferibilità *mortis causa*: in tal caso, infatti, se la liquidazione della partecipazione – che è a carico della società – viene corrisposta mediante l'impiego di riserve disponibili, il capitale sociale della società non ne verrebbe intaccato (con l'evidente vantaggio di non dover procedere ad un'apposita delibera assembleare di modifica dello stesso e di non dover applicare le conseguenti cautele prescritte a tutela dei creditori sociali). Ne conseguirebbe che – rimanendo invariata la cifra nominale del capitale pur estinguendosi la partecipazione del socio defunto – il valore nominale delle partecipazioni degli altri soci si espanderebbe automaticamente. Il fenomeno è analogo a quello che si configura nell'ipotesi in cui talune partecipazioni della società siano previste come “a tempo” o “auto estinguibili” (cfr. CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, *op. cit.*; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Azioni e quote «auto-estinguibili»*, Massima n. 190, 16 giugno 2020, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it) e, in particolare, allorquando la liquidazione delle partecipazioni “scadute” sia effettuata utilizzando riserve disponibili, nonché allorquando, in una s.p.a., si proceda (come si è ritenuto possibile) ad un annullamento di azioni proprie senza riduzione del capitale sociale (sul tema, sia consentito di rinviare a D. CORSICO, *Le partecipazioni sociali “a tempo” e “auto-estinguibili”*, in *Quaderni DB sulle massime e sugli orientamenti di interesse notarile in materia di diritto societario*, I – giugno 2021, *Categorie di partecipazioni e condizioni soggettive del socio. Tecniche di diversificazione dei diritti sociali e della durata dell'investimento*, a cura di G.A. Rescio, disponibile sul sito www.dirittobancario.it). In tali ipotesi, per l'appunto, in analogia a quanto accade nell'intrasferibilità *mortis causa* delle partecipazioni, l'estinzione delle partecipazioni annullate senza la riduzione del capitale sociale determina la fisiologica e proporzionale espansione delle quote di partecipazione degli altri soci.

Ora, dal punto di vista degli interessi alla stabile trasmissione dell'impresa (che, in questo caso, è esercitata nella forma di società di capitali), le clausole in commento possono rivelarsi uno strumento senza dubbio utile: nel senso che, attraverso la loro introduzione, è possibile prevedere *ab origine* che gli eredi (o i legatari) dei soci – che ben potrebbero non essere inclini alla continuazione delle attività sociali – non subentrino in nessun caso⁴⁹¹ nella compagine sociale. Con ciò, i soci si assicurano reciprocamente in merito al fatto che, al loro venir meno, la società sarà continuata dai soli (capaci e fidati) soci superstiti.

Peraltro, come si è già evidenziato in precedenza in materia di società personalistiche, la clausola di intrasferibilità (o di consolidazione) potrebbe rivelarsi altrettanto utile anche qualora l'esigenza dei soci sia nel senso di assicurare la continuità dell'impresa in capo alla “nuova generazione” (al fine, cioè, di evitare che l'avanzare dell'età costringa i soci superstiti ad interrompere la gestione). Una volta, infatti, che i soci abbiano individuato il soggetto idoneo alla continuazione dell'attività (che, sia ben inteso, ben potrebbe essere un soggetto del tutto estraneo alle famiglie dei soci), questi ultimi potrebbero introdurre costui nella compagine (magari in un'aliquota minima del capitale sociale), attraverso una cessione di partecipazioni⁴⁹² o un aumento del capitale sociale⁴⁹³, di modo che il

⁴⁹¹ Posto il contenuto della clausola in tal senso, è tuttavia consentito che, al mancare di uno dei soci, i restanti soci deliberino (mediante una deliberazione assembleare straordinaria, nelle medesime forme prescritte per le modifiche statutarie) di derogare *una tantum* al divieto di trasferimento e di consentire – solo per quell'unica volta e ferma restando la clausola per il tempo a venire – il subentro degli eredi o del legatario. È quanto affermato dal CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Deroga al divieto statutario di trasferimento delle partecipazioni* (artt. 2355-bis e 2469 c.c.), Massima n. 92, 18 maggio 2007, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it, secondo cui, visto che, in virtù della natura della clausola quale “patto sociale”, «il divieto di trasferimento potrà essere disatteso soltanto utilizzando il procedimento decisionale proprio dell'organizzazione corporativa (e cioè la deliberazione collegiale)», e non invece, con il mero «consenso dei soci, espresso al di fuori di un'assemblea».

⁴⁹² Ove si optasse per la cessione di partecipazioni occorrerebbe, tuttavia, porsi il tema della *causa* della cessione, che dovrebbe certamente sussistere pena la nullità strutturale del negozio di cessione (art. 1418, comma 2 c.c.). Sarebbe, quindi, assolutamente opportuno che le parti si accordassero per la stipula di una cessione con causa onerosa (ad esempio, una *vendita* della partecipazione), in quanto se, al contrario, si optasse per una cessione a titolo di donazione, essa risulterebbe successivamente esposta al rischio di contestazione da parte dei legittimari lesi del cedente (con tutte le criticità applicative meglio analizzate nel precedente Capitolo).

⁴⁹³ Ciò non implica necessariamente che il destinatario dell'aumento debba sopportare l'esborso economico della sottoscrizione delle partecipazioni di nuova emissione; tale esborso, infatti, potrebbe certamente essere sostenuto dallo stesso *de cuius*, attraverso la predisposizione di un aumento non proporzionale (artt. 2346, comma 4 e 2468, comma 2 c.c.), ammesso dalla prevalente dottrina altresì

successivo operare della clausola determini (una volta che saranno mancati tutti i soci originari) il consolidarsi dell'intero capitale sociale nelle mani di costui⁴⁹⁴.

5.3. Le clausole che rimettono il subentro dell'erede (o del legatario) alla valutazione dei soci superstiti: il gradimento, il riscatto e la prelazione

Chiariti l'ammissibilità e il funzionamento delle clausole di intrasferibilità *mortis causa* e di consolidazione impura, occorre ora concentrarsi sulle clausole che, al contrario, consentono ai soci superstiti di valutare di volta in volta se permettere o impedire che gli eredi (o il legatario) del socio defunto subentrino in società.

Una prima clausola a tal fine utile è rappresentata dalla clausola di gradimento, a sua volta configurabile nella forma del gradimento "mero" o del gradimento "non mero": nel primo caso, il subentro dell'erede o del legatario è rimesso ad un giudizio del tutto discrezionale e insindacabile dell'organo amministrativo o di controllo, di un suo

nell'ipotesi (estrema) del "socio non conferente" (cfr. F. MAGLIULO, *L'assegnazione di partecipazioni sociali in misura non proporzionale al conferimento*, in *Notariato*, 2003, 647). Quanto alla causa di tale attribuzione gratuita, se anche si giungesse a rintracciarvi una liberalità, si tratterebbe in ogni caso di una liberalità indiretta, per cui la tutela del legittimario non riguarderebbe la partecipazione sottoscritta, bensì il solo esborso monetario sostenuto per la sua sottoscrizione; e ciò in applicazione dell'oramai consolidato principio (espresso da Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, cit. e ripreso, di recente, da Cass., 2 dicembre 2022, n. 35461, cit.), secondo cui, in caso di liberalità indiretta, sebbene l'oggetto finale della liberalità sia rappresentato dal bene acquisito al patrimonio del donatario (in questo caso, la partecipazione societaria), l'oggetto dell'azione di restituzione non può che riguardare i soli beni che sono effettivamente fuoriusciti dal patrimonio del donante (in questo caso, l'esborso monetario sostenuto ai fini della sottoscrizione).

⁴⁹⁴ La clausola (di intrasferibilità o di consolidazione), come si è visto in precedenza, potrebbe altresì impiegarsi in sede di costituzione *ex novo* della società; essa, infatti, potrebbe proficuamente inserirsi nello statuto di una società di nuova costituzione che un imprenditore individuale (o socio unico di una società di capitali già costituita) costituisca con il soggetto dal medesimo individuato quale idoneo successore dell'attività. Così facendo, il successivo operare della clausola determinerebbe l'accrescimento dell'intero capitale sociale in capo al soggetto designato, con il conseguentemente riconoscimento – in favore degli eredi o del legatario del "socio anziano" – del controvalore economico della partecipazione appartenuta a costui. Ancora una volta, si metterebbe la ricchezza d'impresa al riparo da ogni rischio di contestazione da parte dei legittimari dell'imprenditore, i quali non potranno che pretendere – nei confronti della società o del socio superstiti, a seconda che si tratti di una clausola di intrasferibilità o di consolidazione – il solo diritto alla liquidazione.

componente⁴⁹⁵ o dei soci⁴⁹⁶ deputati a rilasciarlo; mentre, nel secondo caso, la concessione del *placet* è subordinata alla sussistenza di determinati requisiti soggettivi in capo agli aventi causa, requisiti che, se sussistenti, impongono il rilascio del *placet* (e il conseguente subentro degli eredi nella partecipazione del socio defunto); se insussistenti, ne impongono il diniego motivato. In sostanza, ciò che contraddistingue il gradimento mero è l'insindacabilità del diniego, anche se in relazione ad esso sia previsto un onere di motivazione; qualora, invece, il diniego possa conseguire esclusivamente all'insussistenza di *determinati* requisiti (e, dunque, l'onere di motivazione sia finalizzato a far emergere tale insussistenza), allora il gradimento andrà considerato come non mero⁴⁹⁷.

Ebbene, se tale distinzione assume una rilevanza centrale nell'ambito delle vicende circolatorie *inter vivos* (in quanto nel solo gradimento mero occorre la predisposizione di un diritto di *exit* del socio, pena l'inefficacia della clausola), nell'ambito della circolazione *mortis causa* la classificazione è pressoché ininfluenza: il diritto di liquidazione degli eredi (o del legatario) del socio defunto, infatti, è destinato a sorgere in ogni ipotesi in cui sia *in concreto* impedito di subentrare nella partecipazione, sicché, quand'anche sia previsto un gradimento *non mero* (per il quale, nella limitazione *inter vivos* non occorrerebbe alcun correttivo), il diniego del *placet* (giustificato

⁴⁹⁵ Circa la possibilità che il gradimento sia affidato ad un singolo componente dell'organo (amministrativo o di controllo), seppur la norma faccia esclusivo riferimento agli "organi sociali", cfr., P. DAL SOGLIO, *op. cit.*, 343 s.

⁴⁹⁶ Occorre ricordare come la disciplina della s.p.a. differisca da quella in materia di s.r.l.; relativamente a quest'ultimo tipo societario, infatti, l'art. 2469, comma 2 c.c., oltre a consentire (al pari dell'art. 2355-bis c.c. in materia di s.p.a.) che il *placet* sia manifestato dai soci o dagli organi sociali, consente altresì che il compito di rilasciare il gradimento sia affidato ad un terzo. Da tale differenza letterale si è derivato che il deferimento del *placet* ad un terzo (estraneo agli organi sociali e ai soci), ammissibile in s.r.l., sia invece precluso nella s.p.a. Così, cfr. C. PASQUARIELLO, *sub art. 2355-bis*, in *Comm. Grippo*, I, Torino, 2009, 371; D. VATTERMOLI, *op. cit.*, 179. Tuttavia, nel senso di estendere anche alla s.p.a. la possibilità di nominare un terzo quale soggetto incaricato a rilasciare il *placet*, cfr. A. TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, Torino, 636.

⁴⁹⁷ Nel medesimo senso, cfr. V. MELI, *op. cit.*, 342.

dall'insussistenza in capo agli eredi o al legatario dei requisiti previsti dalla clausola⁴⁹⁸) determinerebbe ugualmente e senza dubbio il diritto di costoro alla liquidazione⁴⁹⁹.

Con la clausola di prelazione *mortis causa*, al contrario, si attribuisce ai soci superstiti il diritto di essere preferiti agli eredi (o al legatario) del socio defunto e, dunque, il diritto di acquistare in via di prelazione la partecipazione di costui al suo valore di mercato. In sostanza, la clausola funziona nel senso di imporre agli eredi (o al legatario) del socio defunto di effettuare la *denuntiatio* nei confronti dei soci superstiti, indicandovi l'offerta di trasferimento in favore di costoro nei termini prescritti dalla clausola. Si tratta di una prelazione c.d. "impropria", in quanto il trasferimento *mortis causa* è un trasferimento ontologicamente gratuito, mentre l'acquisto da parte dei soci superstiti deve avvenire – pena l'inefficacia della clausola – al valore di mercato⁵⁰⁰, sicché non è configurabile un suo esercizio "a parità di condizioni". Si tratta, inoltre, di una prelazione del tutto peculiare, in quanto la *denuntiatio* (che, di regola, è onere del dante causa, pena l'inefficacia del trasferimento), nel caso in esame è onere dell'avente causa (e non potrebbe essere altrimenti, visto che il trasferimento avviene per la morte del dante causa); inoltre, è altrettanto peculiare che il suo eventuale esercizio (che, di regola, *precede* il

⁴⁹⁸ La differenza emerge nella sola ipotesi in cui, essendo previsto un gradimento non mero, il *placet* sia ingiustamente negato (perché gli eredi o il legatario, invero, vantano i requisiti richiesti dallo statuto). In tal caso, costoro, anziché ricevere la liquidazione, potrebbero certamente contestare il diniego e, così, mantenere la titolarità della partecipazione e ottenere la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali.

⁴⁹⁹ Quanto alla s.p.a., cfr. N. ABRIANI, *op. cit.*, 382. Quanto alla s.r.l., cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, 338; N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 645. In generale, nel senso che il diritto alla liquidazione (cui allude il legislatore quando parla di "recesso") sorga nel solo momento in cui il trasferimento è concretamente impedito, cfr. V. SALAFIA, *Clausola di gradimento nella circolazione di azioni e quote di s.r.l.*, in *Società*, 2006, 9, 1081.

⁵⁰⁰ La necessità che la prelazione impropria (ivi inclusa, quindi, la prelazione *mortis causa*) debba necessariamente garantire al prelazionato il conseguimento del valore di mercato della partecipazione (oltre che applicazione dei principi più volte esposti e desumibili dagli artt. 2355-bis e 2469 c.c.) è altresì ribadita dal CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Limiti di efficacia della clausola di prelazione c.d. "impropria" negli statuti di s.p.a. (art. 2355-bis c.c.)*, Massima n. 85, 15 Novembre 2005, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it, secondo cui «Devono ritenersi inefficaci (salvo che sia espressamente previsto il diritto di recesso) le clausole di prelazione contenute in statuti di s.p.a. che attribuiscono il diritto di esercitare la prelazione, al di là dei limiti temporali di cui all'art. 2355-bis, comma 1, c.c., per un corrispettivo, diverso da quello proposto dall'alienante, determinato con criteri tali da quantificarlo in un ammontare significativamente inferiore a quello che risulterebbe applicando i criteri di calcolo previsti in caso di recesso»; con identico contenuto, in materia di s.r.l., cfr. ID., *Clausola di prelazione c.d. "impropria" negli atti costitutivi di s.r.l. (art. 2469 c.c.)*, Massima n. 86, 15 novembre 2005, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it.

trasferimento e, anzi, è condizione della sua efficacia) nel caso in esame si abbia a trasferimento già avvenuto.

Quanto al concreto operare delle clausole di gradimento e prelazione rispetto alla posizione degli eredi o dei legatari, dovrebbe ritenersi⁵⁰¹ (ma il punto non è pacifico⁵⁰²) che la partecipazione – diversamente da quanto avviene nelle clausole di consolidazione impura o di intrasferibilità – formi oggetto di successione e sia, quindi, da considerarsi come parte dell'asse ereditario. La clausola, piuttosto, funzionerebbe nel senso di subordinare l'*efficacia* del trasferimento *nei confronti della società* al concreto operare della clausola stessa (ossia, alla concessione del gradimento o al mancato esercizio della prelazione), il che costituirebbe la mera condizione al fine di poter procedere (nella s.p.a.) all'iscrizione nel libro dei soci o (nella s.r.l.) all'iscrizione nel registro delle imprese; *medio tempore*, gli eredi (o il legatario), seppur *sostanzialmente* soci, non potrebbero considerarsi *formalmente* tali e, dunque, non potrebbero nemmeno esercitare i rispettivi diritti sociali inerenti alla partecipazione. Per cui:

- nel caso del gradimento, se il gradimento viene concesso, *nulla questio* (gli eredi o il legatario potranno legittimarsi nei confronti della società ed esercitare i relativi diritti sociali); se il gradimento viene negato, essi acquisiranno il diritto di essere liquidati in conformità alle disposizioni più volte citate⁵⁰³;

⁵⁰¹ Cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, 341 s.

⁵⁰² Secondo P. REVIGLIONE, *Il recesso*, cit., 257 s., infatti, in materia di s.r.l., anche la clausola di gradimento *mortis causa*, al pari dell'intrasferibilità, inibirebbe *in toto* la successione della partecipazione (e non la sola legittimazione), che dovrebbe ritenersi subordinata al rilascio del gradimento da parte dell'organo amministrativo.

⁵⁰³ Anche in riferimento a questa ipotesi, come nel caso della clausola di intrasferibilità, si pone l'interrogativo se, in caso di diniego del gradimento, gli eredi o il legatario siano automaticamente esclusi dalla compagine (acquistando *in automatico* il diritto di credito alla liquidazione), oppure se essi conservino la loro qualità di soci non legittimati, con il diritto di esercitare il diritto di recesso ai fini di ottenere la liquidazione. La questione, per ragioni di coerenza, andrà risolta nel medesimo senso della clausola di intrasferibilità assoluta; per cui, come si è già detto in precedenza, pare corretto che – al diniego del gradimento – sorga in automatico il diritto degli eredi (o del legatario) ad essere liquidati, senza che sia a tal fine necessario una esplicita manifestazione di volontà (ossia, il recesso) da parte di costoro. In tal senso, cfr. Cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, 341 ss. e N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 645, i quali, dopo aver puntualizzato che, nella clausola di «intrasmissibilità a causa di morte, gli eredi possono pretendere la liquidazione della quota immediatamente dopo la morte del socio», affermano che «negli altri casi, l'esercizio della pretesa resta condizionato all'esito concreto della procedura prevista in statuto. Così, ad esempio, il diritto alla liquidazione sorgerà solo in quanto il gradimento sia stato negato».

- nel caso della prelazione, sarà onere degli eredi (o del legatario) di effettuare la *denuntiatio* in favore degli altri soci, sicché, se la prelazione venisse esercitata, essi riceverebbero il corrispettivo dell'esercizio della prelazione sulla partecipazione (non inferiore, come si è detto, a quello determinabile secondo i criteri previsti dalla legge in materia di recesso); se, invece, la prelazione non venisse esercitata, essi potrebbero legittimarsi presso la società ed esercitare i relativi diritti sociali⁵⁰⁴.

L'opinione appare coerente con le tipologie di clausole prese in esame, il cui obiettivo non è, infatti, nel senso di impedire a priori e in astratto il trasferimento, ma di rimettere alla valutazione dei soci superstiti la decisione se permettere o meno il subentro; è chiaro che, nelle more di tale decisione, la partecipazione deve – almeno sostanzialmente – considerarsi come appartenente agli eredi (o al legatario), non potendosi configurare una partecipazione di cui nessuno sia titolare⁵⁰⁵.

Del tutto diverso è il funzionamento della clausola di riscatto successorio. Con essa, si prevede che, alla morte di uno dei soci, gli altri abbiano il potere di riscattare dagli eredi (o dal legatario) la partecipazione appartenuta al socio defunto, corrispondendo a costoro il valore di liquidazione della medesima. In sostanza, la clausola conferisce ai soci superstiti un vero e proprio *diritto potestativo di opzione* all'acquisto della partecipazione, cui si contrappone uno stato di soggezione degli eredi (o del legatario); in altre parole, l'acquisto della partecipazione consegue ad una manifestazione di volontà dei soli soci superstiti, senza la necessità di alcuna cooperazione degli aventi causa del *de cuius*⁵⁰⁶.

L'ammissibilità di una simile clausola è, nella s.p.a., esplicitamente sancita dall'art. 2437-*sexies* c.c., che ammette espressamente (estendendovi le prescrizioni di legge in materia di liquidazione delle partecipazioni in caso di recesso) la configurabilità di

⁵⁰⁴ In tal senso, cfr. L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 608 s.

⁵⁰⁵ L'opinione è corroborata dalla circostanza che gli eredi (o il legatario), per il funzionamento delle clausole in esame, devono interagire con i soci superstiti; ossia, in un caso, effettuare la *denuntiatio* e, nell'altro caso, attendere la concessione del gradimento. È, dunque, logico ritenere che costoro, nelle more del procedimento imposto dalla clausola, siano comunque subentrati nella partecipazione (altrimenti non si comprenderebbe a quale titolo essi si interfacciano con i soci superstiti), salva la necessità di attendere l'esito della procedura al fine di determinare se potranno o meno legittimarsi.

⁵⁰⁶ In tal senso, in materia di riscatto azionario (ma le medesime considerazioni sono estensibili alle s.r.l.), cfr. L. CALVOSA, *L'emissione di azioni riscattabili come tecnica di finanziamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 1-3, 195; F. MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova S.p.a.*, Milano, 2004, 115.

«azioni o categorie di azioni per le quali lo statuto prevede un potere di riscatto da parte della società o dei soci». La previsione che il riscatto vada esercitato in conseguenza della morte di uno dei soci, peraltro, soddisfa pienamente il requisito – non precisato dalla norma, ma richiesto dalla normativa comunitaria⁵⁰⁷ e dalla dottrina maggioritaria⁵⁰⁸ – secondo cui lo statuto deve determinare le specifiche condizioni al verificarsi delle quali il riscatto può essere esercitato.

Ciò detto, non si dubita⁵⁰⁹ che anche in s.r.l. – pure in mancanza di una norma esplicita di riferimento – siano configurabili quote riscattabili, con l'accortezza che il potere di riscatto potrà essere attribuito esclusivamente ai soci (non, invece, alla società, in virtù del divieto di acquisto di quote proprie sancito dall'art. 2474 c.c.); si è dubitato⁵¹⁰, piuttosto, che il riscatto debba essere necessariamente subordinato alla sussistenza di una “giusta causa” (estendendo analogicamente la disciplina prescritta dall'art. 2473-bis c.c. in materia di esclusione del socio)⁵¹¹, ma è ampiamente e autorevolmente sostenuta l'opinione⁵¹² secondo la quale il riscatto nella s.r.l. sia ammissibile alle medesime

⁵⁰⁷ Ci si riferisce, in particolare, all'art. 43, Dir. 2012/30/UE (si tratta della direttiva del 25 ottobre 2012 “sul coordinamento delle garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 54, secondo paragrafo, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa”), secondo cui «Qualora la legislazione di uno Stato membro autorizzi le società ad emettere delle azioni riscattabili, essa stabilisce per il riscatto di tali azioni almeno il rispetto delle condizioni seguenti: [...] c) le condizioni e le modalità del riscatto sono fissate dallo statuto o dall'atto costitutivo».

⁵⁰⁸ Cfr., per tutti, P. DE MARTINIS, *Le azioni riscattabili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 7-8, 386.

⁵⁰⁹ N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 630 s.; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l. Commentario, Dedicato a Giuseppe B. Portale*, a cura di A.A. Dolmetta - G. Presti, Milano, 2011, 287; G. ZANARONE, *op. cit.*, 853. Propende in tal senso anche F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, I, Milano, 2020, 1504, *sub nota* 1504. *Contra*, P. DE MARTINIS, *op. cit.*, 386 s., il quale ritiene che l'art. 2437-sexies c.c. costituisca norma eccezionale, sicché il riscatto delle partecipazioni sarebbe configurabile nelle sole società azionarie.

⁵¹⁰ In tal senso, cfr. G. ZANARONE, *op. cit.*, 853.

⁵¹¹ Ciò che restringerebbe notevolmente l'ambito applicativo del riscatto nella s.r.l., in quanto, evidentemente, il concetto di “giusta causa” è estremamente più ristretto delle generiche “condizioni” che debbono sussistere ai fini di un riscatto; probabilmente, per l'appunto, non potrebbe ritenersi “giusta causa” la morte di uno dei soci.

⁵¹² N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 630 s.; L. CALVOSA, *Azioni e quote riscattabili: delimitazione dei confini di operatività dell'istituto*, in *Società*, 2019, 12, 1327 ss.; M. MALTONI, *Sulla riscattabilità delle quote di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2019, 2, 149 ss.

condizioni in cui è ammissibile nella s.p.a. (ossia, limitandosi a dover precisare analiticamente le condizioni al verificarsi delle quali il riscatto può essere esercitato: nel caso in esame, la morte del socio): ciò, in virtù della natura più marcatamente personalistica del tipo “s.r.l.”, che giustifica ampiamente (forse ancor più che nella s.p.a.) l’esigenza statutaria di consentire che, al verificarsi di determinate condizioni, possa esercitarsi un potere di riscatto⁵¹³.

Al riguardo, diversamente da quanto accade nelle altre forme di limitazione alla circolazione *mortis causa*, la clausola di riscatto non impedisce la successione nella partecipazione, rispetto alla quale gli eredi (o il legatario) subentrano a pieno titolo (potendo altresì legittimarsi nei confronti della società ed esercitare i relativi diritti sociali); tanto che potrebbe persino dubitarsi che essa sia ascrivibile alla categoria dei limiti alla circolazione *mortis causa*, considerato che, nell’ipotesi in esame, la morte del socio non impedisce – come si è visto – la circolazione della partecipazione in favore dei successori, bensì costituisce il mero presupposto al verificarsi del quale diviene esercitabile il potere di riscatto⁵¹⁴.

5.4. Osservazioni comuni sulla posizione dei legittimari del socio defunto e sul divieto dei patti successori: le clausole di predisposizione successoria come ipotesi eccezionalmente ammesse di legittima “per equivalente”

Chiariti il funzionamento e la disciplina delle clausole “di predisposizione successoria”, occorre ora chiarire come le medesime si atteggiino rispetto alle prerogative dei legittimari dei soci deceduti.

⁵¹³ Cfr. in tal senso, N. CIOCCA - G. MARASÀ, *op. cit.*, 630 s., il quale reca proprio l’esempio del riscatto *mortis causa*.

⁵¹⁴ In base a tale considerazione, si è ritenuto che la clausola di riscatto non costituirebbe (come le altre clausole limitative della circolazione *mortis causa*) un patto successorio eccezionalmente ammesso; si tratterebbe, invece, di un negozio *post mortem*; una clausola, cioè, già perfetta ed efficace al momento della sua introduzione, rispetto alla quale la morte di uno dei soci costituirebbe il mero presupposto che consente l’esercizio del diritto di opzione. In questo senso, cfr. Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, cit., secondo cui «la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l’opzione per l’acquisto suddetta, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci»; nel medesimo senso, anche la prassi notarile: COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Patti successori e limiti al trasferimento mortis causa*, cit.

Al riguardo, tutte le tipologie di clausole precedentemente analizzate, seppur notevolmente differenti in merito al loro concreto operare, determinano che i legittimari del socio-imprenditore – al venir meno del loro *de cuius* – non ricevano la partecipazione di cui egli era titolare (oppure, pur ricevendola, ne siano successivamente privati), ma ricevano senz'altro – pena l'inefficacia della clausola – la liquidazione della partecipazione, ossia il suo controvalore economico determinato secondo i criteri (assai tutelanti) prescritti dalla legge in materia di recesso.

In considerazione di ciò, pare, quindi, che tali clausole costituiscano un'ipotesi espressamente ammessa di legittima "per equivalente". Per effetto del loro operare, infatti, i legittimari dei soci defunti – che, in applicazione dei principi generali, avrebbero diritto a soddisfarsi in natura sui beni del patrimonio ereditario – perdono il loro diritto ad ottenere, per l'appunto, "in natura" la partecipazione societaria (che pure, in mancanza di clausole limitative, sarebbe liberamente trasmissibile *mortis causa*); ma, in sostituzione di essa, ottengono (dalla società o dai soci, a seconda dei casi) il controvalore economico della medesima. In sostanza, le clausole in esame determinano una conversione (eccezionalmente consentita) della legittima "in natura" in un diritto di credito.

Peraltro, all'interrogativo se una simile conversione sia insuscettibile di contestazioni da parte dei legittimari del socio (e, quindi, se essa consenta di realizzare una continuità imprenditoriale stabile) non può che risponderci positivamente: in considerazione del fatto che tali clausole devono tutte – al fine di esplicitare i loro effetti – prevedere la liquidazione degli eredi (o del legatario) al valore reale della partecipazione, si può fondatamente ritenere che i soci superstiti – in virtù dell'operare della clausola – in nessun caso ricevono un vantaggio gratuito da parte del socio defunto, in quanto costoro, pur acquisendo un maggior diritto sul patrimonio sociale (ossia, la parte di spettanza del socio defunto), sono tuttavia tenuti (in proprio o per mezzo della società, a seconda della tipologia di clausola) a corrispondere l'esatto controvalore di tale "accrescimento" in favore degli eredi (o del legatario) del socio defunto. In altre parole, in nessun caso potrà dirsi che la clausola limitativa della circolazione *mortis causa* (che ha l'effetto di convertire il diritto dei legittimari sulla partecipazione in un equivalente pecuniario della medesima) determini una *liberalità* nei confronti dei soci superstiti o della società; con la

conseguenza che la partecipazione societaria che è oggetto della clausola potrà certamente considerarsi immune da qualsiasi pretesa a titolo di riduzione e restituzione⁵¹⁵.

In questo senso, si intende ribadire come l'operatività di simili clausole e la liquidazione (che esse determinano) in favore dei legittimari del socio defunto, definiscono un'ipotesi implicitamente ammessa dalla legge (ossia, nello specifico, dagli artt. 2355-*bis* e 2469, comma 2 c.c.) di legittima "per equivalente"⁵¹⁶, in quanto i legittimari, in presenza di tali clausole, non possono in nessun caso reclamare la quota di partecipazione "in natura", ma debbono accontentarsi di riceverne la liquidazione (ossia, in definitiva, il corrispondente controvalore economico).

Ora, alla luce di un simile approdo, pare inevitabile porre tali clausole a raffronto con il divieto dei patti successori. Il tema si è già ampiamente sviluppato in relazione alle clausole di consolidazione impura⁵¹⁷, ma ragionamenti analoghi possono replicarsi in riferimento anche alle altre tipologie di clausole: esse, infatti, sono tutte suscettibili di determinare una modifica – frutto dell'autonomia statutaria – del regime circolatorio delle partecipazioni societarie in caso di morte del socio (regime che, in assenza delle clausole, sarebbe libero e incondizionato). In altre parole, tali clausole, nell'impedire al legittimario-erede di subentrare nel rapporto sociale, sortiscono il risultato di convertire il diritto alla legittima in natura (ossia, il diritto a ricevere – in tutto o in parte – la partecipazione societaria) in un diritto di credito (ossia, il diritto a pretendere – dalla società o dai soci – l'equivalente monetario della partecipazione stessa). Perciò, per effetto della clausola – che, lo si ribadisce, è un atto di autonomia privata – si determina una modificazione del regime successorio dell'erede-legittimario. E nemmeno può ritenersi (per escludere la riconducibilità delle clausole alla categoria dei patti successori) che essi costituiscano un esempio di atto *post mortem*: l'atto *post mortem*, infatti, è un atto *inter vivos* già valido e vincolante dal momento della sua stipula, nell'ambito del

⁵¹⁵ È, dunque, da considerarsi un *lapsus* quello di M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni*, cit., 1396 e A. PISCHETOLA, *Il Patto di famiglia*, cit., secondo cui, nel caso delle clausole in oggetto, «non si potrebbe procedere ad alcuna compensazione delle ragioni successorie di spettanza dei legittimari esclusi dal meccanismo della consolidazione o della continuazione e rimarrebbero in ogni caso pienamente attivabili le procedure di eventuale collazione e riduzione» (A. PISCHETOLA, *Il Patto di famiglia*, cit.).

⁵¹⁶ In tal senso, cfr. anche F. PENE VIDARI - G. MARCOZ, *op. cit.*, 703.

⁵¹⁷ V. § 4.2, in materia di consolidazione impura in società di persone, poi richiamato al § 5.2 in materia di società capitalistiche.

quale l'evento morte costituisce il mero presupposto al verificarsi del quale si determina l'effetto negoziale finale⁵¹⁸. Ebbene, tali elementi non constano nelle clausole in commento, le quali, al contrario, si contraddistinguono proprio per il fatto di rinviare *qualsiasi* loro effetto al momento della morte del socio, la quale, dunque, finisce per connotarne inevitabilmente il profilo causale. Lo dimostra l'osservazione per cui le clausole (nella loro conformazione tradizionale)⁵¹⁹ esplicano effetti rispetto alla partecipazione di cui il socio defunto è titolare al momento della morte, a prescindere di quale fosse la partecipazione posseduta al momento dell'introduzione della clausola o, finanche, a prescindere dal fatto che il defunto fosse o meno socio nel momento in cui la clausola è stata introdotta; e, inoltre, senza che, in seguito all'introduzione della clausola, sorga qualsiasi aspettativa dei soci in merito al successivo subentro nelle partecipazioni degli altri⁵²⁰, i quali, infatti, conservano integro – salve le eventuali limitazioni alla circolazione *inter vivos* – il loro diritto di disporre della partecipazione⁵²¹.

Pare, quindi, più appropriato qualificare le clausole di predisposizione successoria quali atti *mortis causa* (ossia patti successori), la cui legittimità è – in deroga all'art. 458 c.c. – eccezionalmente riconosciuta dalle speciali norme del diritto societario⁵²².

⁵¹⁸ Sulla distinzione fra atti *mortis causa* e atti *post mortem* v. Cap. I, § 2.2.

⁵¹⁹ Nel senso che, come osserva M. IEVA, *le clausole limitative*, cit., 1368, non sussisterebbe patto successorio «laddove fosse espressamente previsto che la clausola avesse effetto soltanto per la quota posseduta al momento di stipulazione, a nulla rilevando le eventuali variazioni successive in aumento, e fosse altresì stabilito che, per effetto della stipulazione della clausola, il socio perdesse il potere di disposizione della quota a quel momento posseduta»; ma, per l'appunto, le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni, nella quasi totalità delle ipotesi applicative, non presentano un simile contenuto, essendo anzi introdotte proprio allo scopo di fissare regole applicabili a tutti i soci, presenti e futuri.

⁵²⁰ L'assenza di qualsiasi situazione di aspettativa appare dimostrata, peraltro, dalla possibilità che la clausola venga successivamente modificata o soppressa in virtù di una delibera assembleare adottata a maggioranza (pur con la spettanza, nella s.p.a., del diritto di recesso in favore dei soci che non vi abbiano preso parte, ove non escluso dallo statuto *ex art. 2437, comma 2 c.c.*).

⁵²¹ Così non è nell'atto *post mortem*: se, ad esempio, un bene viene trasferito sotto la condizione sospensiva della premorienza dell'alienante all'avente causa, quest'ultimo acquista – sin dal momento della stipula del contratto – un'aspettativa all'acquisto, che, per l'appunto, impedisce all'alienante di disporre liberamente del bene (costui, infatti, potrebbe disporre esclusivamente in via subordinata al mancare della condizione, *ex art. 1357 c.c.*).

⁵²² Il ragionamento è dimostrato dal fatto che, precedentemente alla riforma del diritto societario (e, dunque, all'introduzione degli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c.) l'ammissibilità delle clausole limitative della circolazione *mortis causa* era prevalentemente negata, e ciò proprio per asserito contrasto delle medesime

È, dunque, priva di fondamento la considerazione per cui l'ascrivibilità alla categoria dei patti successori è esclusa dalla previsione della liquidazione in favore dell'erede; come si è evidenziato, infatti, la sussistenza di un patto successorio certo non è esclusa dalla onerosità della pattuizione (tanto che un'attribuzione *mortis causa* per contratto è certamente nulla *ex art. 458 c.c.* anche se in ragione di essa sia imposto un corrispettivo a carico dell'avente causa)⁵²³; nel caso in esame, la previsione della liquidazione assicura la legittimità della clausola non in quanto la esclude dal novero dei patti successori, ma in quanto tale è il presupposto ai fini della deroga concessa dal legislatore⁵²⁴. Deroga che,

con il divieto dei patti successori. In tal senso, cfr. G. FRÈ - G. SBISÀ, *op. cit.*, 356 ss. Sempre precedentemente alla riforma, nel senso di qualificare le clausole come patti successori (ritenendole però eccezionalmente ammissibili sulla base del disposto dell'art. 2284 c.c.), cfr. G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 110-111; M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.*, 1988, 6, 65; P. BOERO, *Società di capitali e successione mortis causa*, in *Quaderni di vita notarile*, Palermo, 1982, 148.

Un discorso a parte va formulato con riferimento alle clausole di riscatto successorio, in quanto si tratta di clausole che – come si è visto – non impediscono il trasferimento per causa di morte, bensì attribuiscono a determinati soggetti un potere di acquisto in caso di morte di un socio; tanto che si è giunti persino a ritenere che non siano clausole limitative alla circolazione *mortis causa*. L'ammissibilità di dette clausole, infatti, seppur in passato negata per una asserita violazione del divieto dei patti successori (in tal senso, cfr. App. Roma, 28 aprile 1992, cit.) è stata tuttavia riconosciuta – già precedentemente alla riforma – da Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, cit., con la (corretta) motivazione per cui «la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetta, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci»; sicché è corretta che tale clausola – diversamente da quelle *propriamente* limitative della circolazione *mortis causa* – sia da qualificarsi non già come atto *mortis causa* (ossia, patto successorio) eccezionalmente ammesso, bensì come atto *post mortem*.

⁵²³ M. IEVA, *le clausole limitative*, cit., 1370, secondo cui «per far dipendere la liceità di tali strumenti negoziali dall'entità del credito spettante agli eredi nelle diverse ipotesi, occorre trascurare il dato incontrovertibile che l'illiceità *ex art. 458 c.c.* concerne il mezzo e non il risultato (non tutti gli effetti che si possono lecitamente realizzare con un testamento si possono conseguire anche con un contratto)».

⁵²⁴ Lo dimostra l'osservazione per cui, se le medesime conseguenze che si determinano per l'operare di una clausola societaria di predisposizione successoria fossero pattuite nell'ambito di un contratto *inter vivos*, non vi sarebbero dubbi in merito alla riconducibilità di quel contratto al divieto di cui all'art. 458 c.c. e alla sua conseguente nullità. Si pensi al patto (c.d. tontinario) con cui due comproprietari convengano che alla morte del primo dei due la proprietà della quota di titolarità del defunto si accresca in favore dell'altro (sulla nullità *ex art. 458 c.c.* di un simile patto, cfr. Cass., 18 agosto 1986, n. 5079, in *Ced Cassazione*, rv. 447718; sul tema, in dottrina, cfr. M. DI FABIO, *Acquisto di immobili con il patto tontinario*, in *Riv. Not.*, 2018, 2, 425 ss.; in particolare cfr. M. CALOGERO, «Tontine» e «achat tontinier». *Ovvero, di una interessante vicenda francese*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, 5, 751). Ebbene, si tratta del medesimo effetto che, in ambito societario, si persegue attraverso una clausola di consolidazione; con la grande differenza che, la previsione di una liquidazione del valore in favore degli eredi (che, nell'ambito societario, esclude la nullità

in particolare, viene eccezionalmente consentita in quanto (e nella misura in cui) la clausola sia destinata a regolamentare il piano *sociale*, ossia allorché la loro funzione sia quella di regolamentazione funzionale e organizzativa dei rapporti tra i soci, presenti e futuri. In sostanza, la deroga al divieto dei patti successori appare giustificata solo laddove sussista l'interesse societario, che, per l'appunto, va considerato come il fondamento alla base dello speciale "statuto normativo" derogatorio dell'art. 458 c.c. Diversamente, il medesimo giustificativo non potrebbe dirsi sussistente allorché la regolamentazione della circolazione successiva della partecipazione assumesse una connotazione parasociale (ossia, allorché i soci si accordassero circa la trasmissione successiva delle loro partecipazioni *a latere* dello statuto sociale): in tal caso, infatti, la natura contrattuale del patto determinerebbe l'inevitabile operatività della sanzione di nullità comminata dall'art. 458 c.c.⁵²⁵.

in virtù della previsione eccezionale degli artt. 2355-*bis* e 2469, comma 2 c.c.), al di fuori dell'ambito societario, certo non esclude la riconducibilità dell'accordo nell'alveo dell'art. 458 c.c.

⁵²⁵ L'osservazione impone di richiamare la distinzione fra sociale e parasociale nell'ambito della regolamentazione dei rapporti tra soci. In particolare, la distinzione risiede nell'ambito applicativo della regola: in particolare, la clausola è *sociale* se è idonea a vincolare (con efficacia reale) tutti i soci, presenti e futuri, ossia a rendere il suo contenuto opponibile alla società, ai soci e a qualsiasi avente causa. Al contrario, la clausola è *parasociale* se è suscettibile di vincolare (con effetto obbligatorio) esclusivamente i soci che l'hanno pattuita. Ora, se non vi è dubbio in merito alla natura parasociale di un accordo stipulato *a latere* tra (tutti i o parte dei) soci (c.d. patto parasociale, per l'appunto), dubbi sono sorti in merito alla qualificazione delle clausole contenute nello statuto. Sul tema M. AVAGLIANO, *Le clausole che limitano o escludono la circolazione di azioni e di partecipazioni: tra norme statutarie e patti parasociali*, in *Le Acquisizioni Societarie*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2011, 417 ss.

In particolare, secondo alcuni (R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, 2, 201 ss.), infatti, la clausola dovrebbe reputarsi *sociale* per il solo fatto di essere inserita nello statuto sociale, sicché la mera presenza della clausola in statuto costituirebbe la prova della sua efficacia reale. Secondo altri, invece, la mera presenza della clausola in statuto non sarebbe dirimente: al quesito se la regola è destinata ad operare sul piano sociale o su quello parasociale (con le anzidette differenze di disciplina), occorrerebbe rispondere, caso per caso, in base del contenuto della clausola (così, cfr. C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, Torino, 2004, 143 s., e M. LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, Torino, 473 s.) o in base della volontà dei soci (così, cfr. G.A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991, 2-3, 640 s.). In sostanza, stando a tali opinioni, ben potrebbero esistere clausole che, seppur *formalmente* sociali, siano tuttavia *sostanzialmente* parasociali e, dunque, idonee a vincolare i soci che originariamente le hanno introdotte. Al riguardo, pare accoglibile l'opinione manifestata da G.A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale*, cit., 640, secondo cui occorre dare rilievo alla volontà delle parti di assegnare o meno alle stesse rilievo sociale: «la natura di questi ultimi patti va desunta non dalla direzione impressa al vincolo,

6. La destinazione patrimoniale testamentaria e *inter vivos* “in funzione successoria” di aziende e partecipazioni societarie

Gli strumenti giuridici “tradizionali” di trasmissione intergenerazionale della ricchezza non contemplano l’ipotesi – invero assai frequente nella prassi – in cui l’intenzione del *de cuius* sia quella di affidare “le redini” dell’impresa, anziché ad uno dei propri discendenti (come è dato per scontato nella disciplina del patto di famiglia), ad un soggetto estraneo alla propria famiglia, un soggetto ritenuto maggiormente competente nella continuazione e conservazione della ricchezza imprenditoriale. Il che non significa affatto che, con ciò, l’imprenditore intenda *escludere* i legittimari dalla propria successione; anzi, un simile progetto ben può essere giustificato, al contrario, dal desiderio di mantenere l’attività produttiva integra anche per il tempo successivo alla propria morte, prevedendo, al contempo, che i propri discendenti siano destinatari sia delle rendite dei beni affidati al *gestor*, sia degli eventuali capitali finali risultanti dalla gestione. Appare, quindi, evidente come una simile pianificazione successoria possa efficacemente realizzarsi attraverso la destinazione patrimoniale, ossia attraverso l’istituzione di un *trust*, o l’istituzione di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

Ebbene, l’utilizzo di un simile programma gestionale appare ancor più proficuo qualora la ricchezza che debba formare oggetto di successione sia una ricchezza d’impresa: l’imprenditore (o il titolare di partecipazioni), infatti, affidando la propria azienda o le proprie partecipazioni societarie alla gestione di un soggetto terzo di sua fiducia (e capace nella gestione degli affari oggetto dell’attività), può assicurarsi, da un lato, che le attività verranno gestite con maturità e competenza (nonché secondo le indicazioni – vincolanti per il *gestor* – che il disponente vorrà indicare in sede di destinazione dell’impresa); e, dall’altro lato, che i propri discendenti potranno godere degli utili maturati *medio tempore* nella gestione dell’attività e, al termine della

non dall’interesse sottostante, né dalla loro funzione organizzativa o non organizzativa, bensì dalla volontà delle parti di attribuire o no al patto natura sociale, di renderlo cioè vincolante per i soci *uti socii* e quindi vincolante per chiunque si trovi ad essere socio: in estrema sintesi, dall’«esistenza o no della *volontà degli effetti tipici del sociale*».

Perciò, occorre tenere a mente che la clausola statutaria limitativa della circolazione delle partecipazioni può reputarsi legittima solo fintantoché sia destinata ad operare sul piano *sociale* (ossia, ad imporre una regola funzionale e organizzativa valevole per tutti i soci), il che – stando all’orientamento appena riportato – non è assicurato dalla mera presenza della medesima nello statuto sociale.

medesima, che costoro riceveranno altresì le risorse patrimoniali derivanti dalla sua liquidazione. Il tutto – salvo quanto si dirà più specificatamente in seguito – con l’ulteriore rassicurazione (per l’imprenditore e per i beneficiari) che la gestione dei cespiti vincolati – e la conseguente segregazione patrimoniale che il vincolo determina – godranno del regime di opponibilità nei confronti dei terzi (creditori e aventi causa).

In particolare, il programma definito dall’imprenditore con l’istituzione del *trust* potrebbe essere variamente configurato a seconda delle esigenze sussistenti nel concreto: ad esempio⁵²⁶, nell’ipotesi in cui i propri discendenti siano ancora in età non sufficientemente matura per la gestione dell’impresa (o delle partecipazioni societarie), l’imprenditore potrebbe istituire il *trust* al fine di affidare la gestione dei cespiti ad un professionista competente, affidando altresì a quest’ultimo il compito di determinare chi tra detti discendenti dovrà assumere il controllo dell’attività (nonché di valutare quale sarà il momento più opportuno al fine dell’effettivo trasferimento dell’attività in favore di quest’ultimo)⁵²⁷. Oppure, potrebbe darsi il caso in cui l’imprenditore non riconosca in nessuno dei propri discendenti un soggetto adatto alla continuazione dell’attività; e, allora, la destinazione dell’impresa potrebbe essere impiegata proprio al fine di affidare al terzo la gestione dell’attività *sine die*, prevedendo al contempo che tutti gli utili rinvenienti dall’attività siano proporzionalmente ripartiti tra i propri discendenti e che ai medesimi – al momento della cessazione dell’attività – debbano altresì trasferirsi i beni e i diritti rinvenienti dalla sua liquidazione.

⁵²⁶ Gli esempi riportati sono di A. BUSANI, *Il trust. Istituzione, gestione, cessazione*, Milano, 2020, 690 s.

⁵²⁷ Trattandosi di un *trust* con causa liberale, l’attribuzione al *trustee* di un potere di scelta in merito a chi attribuire la proprietà del *trust* deve confrontarsi con il principio inderogabile – di diritto interno – di personalità della volizione liberale (desumibile dagli artt. 631, comma 1 e 778, comma 1 c.c.), che ne uscirebbe senz’altro pregiudicata ove al *trustee* fosse rimessa *in toto* la scelta in ordine a chi dovrà rendersi beneficiario del *trust*. Occorrerà, dunque, che – in applicazione dei principi ricavabili dagli artt. 631, comma 2 e 778, comma 2 c.c. – il disponente confini il potere di scelta del *trustee* all’interno di una ben determinata cerchia di soggetti. Cfr., sul punto, M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016, 195 s.; I. VALAS, *Il trustee: funzioni, obblighi e poteri, Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, I, Torino, 2010, 231. Specificatamente circa la scelta in ordine al discendente più incline alla gestione imprenditoriale, cfr. A. PISCHETOLA, *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell’impresa, in comparazione con i patti successori*, in *Vita Not.*, 2010, 2, 955.

In questo modo, si raggiunge l'obiettivo di contemperare adeguatamente entrambi gli interessi "in gioco": da un lato, l'interesse alla stabile continuazione dell'attività produttiva (assicurato dalla gestione competente del terzo incaricato) e, dall'altro lato, l'interesse alla trasmissione del patrimonio in favore della propria discendenza (assicurato dall'attribuzione in favore dei discendenti degli utili e della liquidazione dell'attività).

Quanto al profilo temporale, l'esigenza dell'imprenditore potrebbe manifestarsi in un duplice senso: quello, cioè, di voler destinare l'impresa attraverso una disposizione testamentaria, di modo da riservarsi la gestione personale dell'attività sino all'ultimo istante di vita e assicurare la gestione del terzo per il solo tempo "dopo di lui"; oppure, nel senso di voler destinare l'impresa con atto tra vivi, ma "in funzione successoria", ossia di disporre la destinazione patrimoniale fin da subito, prevedendo però che essa debba protrarsi anche (e soprattutto) successivamente alla propria morte, così da assicurarsi che la propria dipartita non determini interruzioni o inefficienze gestionali.

Il tema, dunque, che occorre porsi è se gli strumenti di destinazione patrimoniale messi a disposizione dall'ordinamento siano fruibili anche in questo ambito, nonché – nel caso e nei limiti in cui essi siano fruibili – valutare la loro compatibilità con le norme di diritto successorio (e, in particolare, con le norme poste a tutela dei diritti dei legittimari).

6.1. Il trust e la sua (apparente) duttilità nella trasmissione delle imprese. Il rapporto con l'art. 2645-ter c.c.

Uno primo strumento di cui occorre valutare l'utilità nell'ambito in esame è costituito dal *trust*; l'istituto, cioè, in forza del quale un soggetto (il disponente o *settlor*) destina determinati beni o diritti in favore di taluni beneficiari o per la realizzazione di uno scopo e, a tal fine, li trasferisce in favore di un altro soggetto (il *trustee*), il quale dovrà gestire detti beni – per tutta la durata prevista – nell'interesse dei beneficiari o dello scopo, nonché – alla scadenza – trasferire i beni o i diritti risultanti in favore dei beneficiari

finali⁵²⁸; e ciò, con l'effetto di "segregare" detti beni sia rispetto ai creditori del disponente, sia rispetto ai creditori del *trustee*⁵²⁹.

Si tratta, come noto, di un istituto di diritto straniero, la cui configurabilità in Italia è stata sancita dalla ratifica (avvenuta con legge 16 ottobre 1989, n. 364) della Convenzione dell'Aja del 1985, che, per l'appunto, impone agli stati aderenti il riconoscimento dei *trust* istituiti conformemente a quanto prescritto nella Convenzione; esso, in particolare, si compone di un negozio istitutivo (contenente le regole al quale il *trustee* dovrà conformarsi nella gestione dei beni) e di un negozio di trasferimento della titolarità dei beni e dei diritti in capo al *trustee* (funzionale alla piena realizzazione del programma di destinazione). La titolarità del *trustee*, dunque, è una titolarità sia sostanziale che formale (non potendosi configurare, nel nostro sistema, alcuna scissione in tal senso), ma "vincolata" dagli obblighi imposti dall'esistenza del *trust*⁵³⁰.

In considerazione della flessibilità e duttilità di disciplina che contraddistingue il *trust* (perché flessibili e duttili sono le rispettive legislazioni di riferimento⁵³¹), si è diffusa l'idea che il *trust* possa costituire uno strumento particolarmente appetibile per il perseguimento delle finalità in esame: il *trust*, infatti, consentirebbe (si è ritenuto) di istituire una segregazione patrimoniale – in quanto tale, opponibile ai terzi – senza il necessario rispetto di specifici limiti contenutistici; quali, in particolare, i limiti (in materia di finalità, oggetto, beneficiari e durata) ora prescritti dall'art. 2645-ter c.c.⁵³². Ne

⁵²⁸ Il termine *trust*, in verità, è un termine polisemico, essendo molteplici le fattispecie ad esso riconducibili. La definizione riportata è quella riferita ai *trust* espressamente istituiti in favore di beneficiari o per uno scopo determinato. Sulla polisemia del termine "*trust*", cfr. A. BUSANI, *Il trust*, cit., 11 ss.; M. LUPOI, *Istituzioni*, cit., 22.

⁵²⁹ Salvo che, naturalmente, la legge applicabile al *trust* prescriva un diverso regime.

⁵³⁰ R. SANSONI, *La tutela dei legittimari al "banco di prova" del trust*, in *Notariato*, 2021, 4, 399 ss.

⁵³¹ L'indicazione della legge straniera applicabile non è necessaria a pena di invalidità del *trust*, ma è fortemente opportuna al fine di evitare l'applicazione del criterio residuale di individuazione della legge applicabile di cui all'art. 7 della Convenzione, secondo cui «*Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami*», il che sarebbe fonte di notevole incertezza in merito alle regole che governeranno il *trust*.

⁵³² Anzi, nella stragrande maggioranza delle legislazioni del *trust*, l'effetto segregativo derivante dalla sua istituzione è bilaterale, ossia idoneo a segregare il *trust fund* sia rispetto ai creditori dello scopo (che potranno aggredire i soli beni conferiti nel *trust*), sia rispetto ai creditori diversi (che non potranno rivalersi sui beni oggetto del *trust*). Al contrario, l'art. 2645-ter c.c. prescrive una segregazione soltanto "unilaterale", in quanto – per effetto dell'istituzione del vincolo – i beni destinati risulteranno "segregati" rispetto ai soli creditori personali dal disponente; i creditori dello scopo, al contrario, potranno

è derivato, in particolare a seguito della (pacificamente asserita) ammissibilità del c.d. “*trust* interno”⁵³³, il grandissimo successo dell’istituto nella prassi applicativa⁵³⁴, le cui molteplici potenzialità sono state messe in luce proprio nella materia della trasmissione intergenerazionale della ricchezza d’impresa⁵³⁵. Si è, quindi, ritenuto che l’istituzione del

legittimamente rivalersi sia sui beni vincolati, sia – seppur in via sussidiaria – sugli altri beni (non vincolati) del disponente. Sul tema, cfr. U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l’art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010, 183.

⁵³³ Il “*trust* interno” (espressione coniata per la prima volta da M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, 546), è il *trust* il cui unico elemento di internazionalità sia costituito dalla legge applicabile. Al riguardo, l’art. 13 della Convenzione che «*Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l’istituto del trust o la categoria del trust in questione*». Sicché, a seguito della ratifica della convenzione, non vi era certezza se simili *trust* fossero o meno riconoscibili (con gli effetti previsti dalla Convenzione) nel nostro ordinamento. Ciò detto, la riconoscibilità nel nostro ordinamento dei *trust* interni è oramai pressoché pacifica, in quanto si ritiene che la loro meritevolezza in astratto sia già stata valutata dal legislatore attraverso la ratifica della Convenzione dell’Aja del 1985, come dimostrato dalla circostanza che la stessa Convenzione contiene non soltanto norme di diritto internazionale privato (norme, cioè, volte ad individuare la legge applicabile), bensì norme di diritto materiale uniforme consistenti nella disciplina sostanziale del *trust*. In dottrina, cfr., per tutti, M. LUPOI, *Istituzioni*, cit., 261. L’ammissibilità del *trust* interno ha avuto, inoltre, due espliciti riconoscimenti legislativi nell’art. 1, comma 74, legge 27 dicembre 2006, n. 296, che ha modificato l’art. 73, d.P.R. 29 dicembre 1986, n. 917 (inserendo un’apposita disciplina tributaria dedicata al *trust*) e nell’art. 1, comma 1, legge 22 giugno 2016, n. 112 (il quale incentiva espressamente l’istituzione di *trust* per le finalità di protezione dei soggetti deboli). Nella giurisprudenza di legittimità, ammettono implicitamente la fattispecie (anche *incidenter tantum*) Cass., 18 marzo 2015, n. 5322, in *Trust*, 2015, 258; Cass., 20 febbraio 2015, n. 3456, in *Trust*, 2015, 389; Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, in *Notariato*, 2015, 79, con nota di S. BARTOLI, *Trust liquidatorio “anti-concorsuale” istituito da società insolvente ed altre questioni in tema di trust interno*; in *Foro It.*, 2015, I, 1328; Cass. pen., 3 dicembre 2014, n. 50672, in *Trust*, 2015, 26; Cass. pen., 16 aprile 2015, n. 15804, in *Trust*, 2015, 605; Cass., 22 dicembre 2011, n. 28363, in *Trust*, 2013, 280; Cass., 19 novembre 2012, n. 20254, in *Trust*, 2013, 279. Per ulteriori riferimenti sulla (copiosissima) giurisprudenza, di legittimità e di merito, circa l’ammissibilità del *trust* interno, cfr. A. BUSANI, *Il trust*, cit., 77 ss. Resta ferma, chiaramente, la necessità che il *trust*, nel concreto, sia istituito per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela, in ossequio al principio – prescritto in materia di contratti, ma certamente estensibile alla materia dei *trust* – desumibile dall’art. 1322, comma 2 c.c.). In quest’ultimo senso, in giurisprudenza, cfr. Cass., 19 aprile 2018, n. 9637, in *Trust*, 2018, 5, 504; in *Notariato*, 2018, 4, 473; in *Foro It.*, 2018, 10, 1, 3136; in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1833, con nota di MUNARI, *Alcune considerazioni in tema di trust*.

⁵³⁴ Sul punto, cfr. R. SANSONI, *op. cit.*, 401.

⁵³⁵ Sull’impiego del *trust* nell’ambito della trasmissione delle imprese, cfr. P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell’azienda di famiglia*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successorii*, diretto da E. del Prato - M. Costanza - P. Manes, Bologna-Roma, 2010, 587 ss.; B. FRANCESCHINI, *Patti di famiglia per l’impresa e trust*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, II, Torino, 2010, 295; D. HAYTON, *Il trust come strumento di gestione dell’azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, in *Contr. Impr.*,

trust (e la sua conseguente trascrizione) possa legittimamente prescindere dalla questione in merito agli interessi perseguiti (ritenendosi in ogni caso sufficiente la mera meritevolezza *ex art.* 1322, comma 2 c.c.⁵³⁶) e che nessun limite sussista in riferimento all'oggetto del *trust* (che, dunque, potrà essere costituito sia da aziende, sia da partecipazioni societarie di qualunque genere⁵³⁷), né in riferimento ai suoi contenuti (che,

2004, 1, 247; M. LUPOI, *Istituzioni*, cit., 366; A. PISCHETOLA, *Il trust*, cit., 955; ID., *Il Patto di famiglia*, cit., 311; L. SALVATORE, *Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust*, in *Notariato*, 2007, 5, 553; R. SICLARI, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trust*, 2011, 2, 130.

⁵³⁶ Sulla necessità che il *trust* debba perseguire un interesse meritevole di tutela *ex art.* 1322, comma 2 c.c., cfr. Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *Corr. giur.*, 2006, 5, 689; e in *Trust*, 2006, 1, 17. Tuttavia, *contra* Cass., 19 aprile 2018, n. 9637, cit., la quale – reputando il *trust* un atto tipico – ha addirittura ritenuto che, per valutare la liceità di un *trust*, non occorra nemmeno il giudizio di meritevolezza richiesto dall'art. 1322, comma 2 c.c.; un'opinione, tuttavia, ampiamente discutibile sia nella misura in cui afferma la tipicità del *trust* (che, al contrario, è un istituto di diritto straniero privo di disciplina interna), sia nella misura in cui esenta l'istituto dal giudizio di meritevolezza, indubbiamente necessario per la legittimità di qualsiasi negozio (anche tipico), come dimostra l'opinione che impone di valutare la liceità del contratto non soltanto *in astratto* (avendo riguardo al tipo contrattuale prescelto), ma anche *in concreto* (avendo riguardo agli interessi effettivamente perseguiti dalle parti con la sua stipula).

⁵³⁷ Al riguardo, se nessuna particolare questione si pone allorché l'oggetto del *trust* sia una partecipazione in una società di capitali (la cui intestazione al *trustee* potrà avvenire senza particolari impedimenti, salvo il rispetto delle eventuali clausole limitative della circolazione delle partecipazioni), più complesso è il discorso relativo alle quote di partecipazione in società di persone: anzitutto, in riferimento a queste ultime, il trasferimento al *trustee* dovrà avvenire nel rispetto degli occorrenti consensi di legge (ossia, con il consenso di tutti i soci *ex art.* 2252 c.c.; oppure, nel caso di una partecipazione di accomandante in s.a.s., con il consenso della maggioranza dei soci *ex art.* 2322, comma 2 c.c.). in secondo luogo, ci si è interrogati circa quale sia – nel caso di partecipazioni che determinino l'acquisto della responsabilità illimitata del socio – il regime di responsabilità del *trustee*. Ebbene, la risposta dipende strettamente dalla legge applicabile: se quest'ultima prevede la responsabilità illimitata e personale del *trustee* per tutte le obbligazioni contratte nell'esercizio della funzione (così è, ad esempio, nel diritto inglese, secondo un consolidato principio consacrato nel precedente *Watling v Lewis* [1911], 1 Ch. 414, 424, poi costantemente applicato dalla giurisprudenza successiva), allora il *trustee* risponderà illimitatamente altresì delle obbligazioni contratte dalla società. Se, al contrario, come è previsto nella stragrande maggioranza delle leggi regolatrici del *trust* (si vedano, ad esempio, l'art. 32, *Trusts* (Jersey) Law 1984; l'art. 47, legge 1° marzo 2010, n. 42 (San Marino); e l'art. 42, *Trusts* (Guernsey) Law 2007), il *trustee* risponde delle obbligazioni solo limitatamente ai beni conferiti nel *trust* (secondo un modello di autonomia patrimoniale perfetta), allora la responsabilità per le obbligazioni sociali sarà conseguentemente limitata al *trust fund*. Sul tema, cfr. D. MURITANO, *Il "trust" socio di società di persone?*, in *Notariato*, 2012, 6, 678 ss. e A. BUSANI, *Il trust*, cit., 224. Tale circostanza non deve indurre a ritenere che si configuri una deroga inammissibile alle regole del diritto societario interno; si tratta, infatti, dello stesso identico regime di responsabilità cui sarebbe soggetta una società di capitali socia della società di persone (che, per l'appunto, in virtù dell'autonomia patrimoniale perfetta che la contraddistingue, risponderebbe delle obbligazioni di quest'ultima solo limitatamente al proprio patrimonio); in questo senso, cfr. D. MURITANO, *Il "trust"*, cit., 682.

dunque, fermi restando i principi inderogabili di legge, potrebbero determinarsi in ampia autonomia).

In verità, queste opinioni – pure ampiamente diffuse e accolte nella prassi applicativa – necessitano di essere ridimensionate; e ciò, principalmente, in considerazione dell'avvenuta introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 2645-ter c.c., che – per l'appunto – individua i presupposti affinché una destinazione patrimoniale possa rendersi opponibile ai terzi: come si chiarirà meglio nel successivo paragrafo, la disposizione dell'art. 2645-ter c.c. non introduce una fattispecie sostanziale di destinazione, bensì definisce gli *effetti* che il negozio di destinazione (quale che sia la sua struttura) è suscettibile di determinare nel nostro ordinamento. Sembra quindi inevitabile che un *trust* – ferma restando la sua regolamentazione sostanziale ad opera della legge straniera – possa certamente essere trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. (cosicché la destinazione dei beni in esso ricompresi sia resa opponibile ai terzi⁵³⁸), ma che, allo stesso tempo, tale effetto destinatorio e segregativo possa determinarsi solo ove l'atto istitutivo del *trust* medesimo risulti rispettoso dei limiti di cui all'art. 2645-ter c.c., ossia dei limiti prescritti dal nostro ordinamento affinché un atto di destinazione patrimoniale (quale è senza dubbio il *trust*) possa esplicare effetti nei confronti dei terzi. Se così non fosse, si giungerebbe all'assurdo per cui, avvalendosi dell'istituto di diritto straniero (il *trust*)

⁵³⁸ L'opinione che il regime di opponibilità ai terzi della gestione fiduciaria del *trust fund* debba necessariamente confrontarsi con le nostre regole di diritto interno è condivisa. Rispetto, infatti, a quanto previsto nel diritto inglese, ove l'opponibilità del *trust* (c.d. *tracing*) non è subordinata ad una specifica pubblicità presso un registro (sul tema, cfr. S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 240; M. LUPOI, *Istituzioni*, cit., 132), nell'ordinamento italiano è necessario, ai fini dell'opponibilità della destinazione, che quest'ultima sia adeguatamente portata a conoscenza dei terzi; e, dunque, che trattandosi di aziende, il *trust* sia trascritto nei pubblici registri immobiliari e mobiliari (relativamente ai beni immobili e mobili registrati ricompresi nell'azienda stessa); trattandosi di quote di partecipazione in società, che il *trust* sia iscritto nel registro delle imprese (relativamente alle quote di partecipazione in società di persone e in società a responsabilità limitata) o annotato sul titolo azionario (in caso di azioni di s.p.a.). Sulla trascrivibilità del *trust* nei pubblici registri italiani, cfr., tra i tanti, M. LUPOI, *Istituzioni*, cit., 301; S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 578; L. BATTISTELLA, *Pubblicità: registri mobiliari, immobiliari e sistema tavolare*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, I, Torino, 2010, 144; N. CANESSA, *I trusts interni. Ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano*, Milano, 2001, 103; G. CAPALDO, *Atto pubblico di trust*, in *Notariato*, 1997, 176; D. MURITANO, *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, in *Trust*, 2014, 4, 361; P. PICCOLI - E. CORSO - M. DOLZANI, *La trascrizione degli atti riguardanti trusts*, in *Riv. Not.*, 1995, 1389.

sarebbe consentito vincolare beni con maggiore autonomia e flessibilità di quanto non sia consentito dal diritto interno (ossia, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.)⁵³⁹.

La (asserita) maggiore flessibilità del *trust* è, dunque, soltanto apparente: sebbene, infatti, sia vero che il *trust* è disciplinato da una legge straniera (il che consente senz'altro di godere di un regime più flessibile di quello consentito dal diritto interno), è altrettanto vero come l'effetto *reale* di destinazione (ciò che rende l'istituto idoneo a realizzare la destinazione con effetti di opponibilità ai terzi) non può che reputarsi subordinato alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2645-ter c.c.; il che è dimostrato, peraltro, dalla stessa Convenzione, al quale fa espressamente salva «l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà [tale è certamente il caso della pubblicità dell'effetto destinatorio, *N.d.R.*], in particolare nelle seguenti materie: [...] f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede» (art. 15).

Venendo ora alle finalità “successorie” del *trust*, nessun dubbio – salve le questioni di compatibilità con il diritto successorio di cui si dirà a seguire – sussiste in merito alla fruibilità del *trust* in questo ambito. Sicché, il *trust* può certamente istituirsi *inter vivos* “in funzione successoria”, ossia attraverso un'istituzione per atto tra vivi *immediata* (con contestuale trasferimento dei beni vincolati in favore del *trustee*)⁵⁴⁰, ma destinata a protrarsi anche per il tempo successivo alla morte del disponente; *inter vivos* per testamento (facoltà che è espressamente confermata dall'art. 2 della Convenzione, il quale contempla l'atto *mortis causa* fra le fonti del *trust*), attraverso una disposizione testamentaria che sia essa stessa l'atto istitutivo del *trust* e, dunque, la fonte del programma di destinazione (che, naturalmente, originerà solo a seguito della morte del testatore)⁵⁴¹.

⁵³⁹ In tal senso, cfr. U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., 49 s.

⁵⁴⁰ In tal caso, è necessario che il trasferimento dei beni in favore del *trustee* sia contestuale alla istituzione del *trust*; qualora, al contrario, si rinviasse l'attribuzione dei beni al momento della morte del disponente, si configurerebbe un patto successorio vietato, in quanto il disponente si vincolerebbe anticipatamente (e senza possibilità di revoca) ad attribuire i beni da vincolare in favore del *trustee*. In tal senso, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, 2.2., *Le successioni*, Milano, 2015, 45.

⁵⁴¹ Sul tema, cfr. D. MURITANO, *Attribuzione di beni al trustee di trust testamentario e imposta di successione*, in *Trust*, 2020, 2, 168; M. LUPOI, *Istituzioni*, cit., 71; 168; C. ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 6, 2014, 593; A. PARADISO, *Trust testamentario*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, I, Torino, 2010, 463.

Quest'ultimo approdo applicativo – peraltro – risale alla prima giurisprudenza successiva alla ratifica della Convenzione dell'Aja, nel noto *leading case* del Tribunale di Lucca⁵⁴², il quale riconosceva la legittimità – anche rispetto ai principi interni di diritto successorio, come si vedrà a seguire – di un *trust* testamentario, soggetto alla legge statunitense, attraverso il quale il disponente nominava il proprio erede quale *trustee* dell'intero patrimonio ereditario, obbligandolo a gestire i beni nell'esclusivo interesse dei beneficiari, ai quali – infatti – erano destinate le relative rendite periodiche. Tale legittimità era argomentata proprio sulla base dell'avvenuta ratifica della Convenzione dell'Aja, il cui “ingresso” nel nostro ordinamento avrebbe rappresentato – ad avviso dei giudici – la fonte di legittimazione dell'istituto nel contesto nazionale. Non ci si poneva, tuttavia, il tema della *pubblicità* del *trust*, elemento cionondimeno fondante (perlomeno nel nostro ordinamento) ai fini dell'opponibilità dell'effetto segregativo; tema, poi ampiamente affrontato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (sopra citate), che – salvo qualche raro arresto⁵⁴³ – ne hanno pressoché unanimemente consentito la trascrizione attraverso un'applicazione analogica delle disposizioni contenute negli artt. 2645 o 2647 c.c.

Ad oggi, invece, il regime di opponibilità ai terzi del *trust* deve necessariamente fare i conti con il disposto dell'art. 2645-*ter* c.c., norma specificatamente introdotta per la pubblicità degli atti di destinazione patrimoniale (quale è indubbiamente il *trust*). Perciò, in relazione all'ambito di applicazione dell'istituto, devono avanzarsi seri dubbi in merito alla possibilità che il *trust* abbia ad oggetto beni rispetto ai quali (secondo la moderna lettura dell'art. 2645-*ter* c.c., di cui si dirà meglio nel successivo paragrafo) non sia possibile effettuare un'ideale pubblicità (quale, ad esempio, un'azienda), oppure che il *trust* sia istituito senza il rispetto dei requisiti contenutistici imposti dalla medesima norma (quali, ad esempio, la necessità che i beneficiari siano specificatamente individuati). Come si è visto appena sopra, infatti, il rispetto di tali limitazioni (oggettive e contenutistiche) deve reputarsi imprescindibile ai fini della trascrizione *ex art. 2645-ter* c.c. e, dunque, dell'opponibilità ai terzi della destinazione patrimoniale (e degli effetti

⁵⁴² Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, 2, 2007, con nota di M. LUPOI, poi confermata da App. Firenze, 9 agosto 2001, in *Trust*, 2002, 244.

⁵⁴³ In senso negativo alla trascrizione del *trust*, cfr. Trib. Napoli, 1° ottobre 2003, in *Contratti*, 2004, 7, 722, poi confermata da App. Napoli, 27 maggio 2004, in *Trust*, 2004, 4, 570.

segregativi dalla medesima scaturenti). Perciò, se anche si consentisse l'istituzione del *trust* senza il rispetto delle predette limitazioni, comunque non potrebbe determinarsi l'effetto di segregazione reale dei beni vincolati, che – cionondimeno – costituisce un elemento caratterizzante della fattispecie⁵⁴⁴.

Ne deriva che, al di fuori delle ipotesi in cui sia possibile assicurare un'adeguata pubblicità in merito all'esistenza del *trust* (in ottemperanza al disposto – come *infra* interpretato – dell'art. 2645-ter c.c.), sarebbe più corretto identificare il negozio, non tanto quale “*trust*”, quanto piuttosto quale mero negozio di affidamento fiduciario, per il quale – infatti – certamente sussiste l'obbligo del fiduciario di gestire i beni secondo le indicazioni del fiduciante, ma non sorge – per l'appunto – alcuna forma di destinazione (e segregazione) dei beni affidatigli; il che, di conseguenza, non consente all'imprenditore di godere del regime di protezione tipico delle destinazioni patrimoniali e, dunque, in definitiva, di determinare che la gestione fiduciaria (e gli obblighi da essa scaturenti) sia opponibile ai terzi.

6.2. Il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: le difficoltà interpretative circa la costituzione testamentaria e l'ambito oggettivo di applicazione

Lo scenario delineato a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja – nel quale il *trust* costituiva l'unico strumento a disposizione per la realizzazione di una destinazione patrimoniale con “causa successoria” – si è arricchito a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

Si tratta, come noto, dell'istituto introdotto (attraverso l'inserimento della citata norma) ad opera dell'art. 39-novies, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, che ha consentito di trascrivere – con i conseguenti effetti di opponibilità ai terzi – gli atti con cui «*beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322,*

⁵⁴⁴ L'essenzialità di tale elemento si evince dalla stessa Convenzione dell'Aja, il cui art. 2, comma 2 – nell'elencare le caratteristiche del *trust* – annovera, al primo posto, l'effetto per cui «*i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee*».

secondo comma», con l'effetto di “segregare” – rispetto ai creditore del disponente – i beni vincolati, i quali infatti potranno « *costituire oggetto di esecuzione [...] solo per debiti contratti per tale scopo*».

La norma, sin dal suo “ingresso” nell'ordinamento, ha suscitato notevoli perplessità. Ciò, innanzitutto, in relazione alla *natura* dell'istituto, la cui introduzione nel complesso di norme dedicato alla trascrizione (e la conseguenza assenza di una disciplina sostanziale definitoria) ha diviso la dottrina tra chi ne ravvisa un'autonoma fattispecie sostanziale di destinazione (con autonoma causa, per l'appunto, di destinazione)⁵⁴⁵ e chi, al contrario, ne ravvisa una disciplina in materia di *effetti*⁵⁴⁶; opinione, quest'ultima, maggiormente condivisibile proprio in considerazione del riferimento normativo agli interessi perseguibili con l'istituzione del vincolo. Se il vincolo, infatti, può essere istituito solo se diretto al perseguimento degli interessi ivi elencati, emerge la necessità che la sua istituzione debba necessariamente essere sorretta da una propria causa (sia essa liberale, gestoria, di scambio, eccetera), che non può essere sempre uguale a se stessa.

Si discute poi, ulteriormente, in merito a quali interessi possano effettivamente perseguirsi con l'istituzione del vincolo, ritenendosi, da parte di taluni, imprescindibile la sussistenza di un interesse pubblicistico o perlomeno altruistico-solidaristico in un'ottica costituzionalmente orientata⁵⁴⁷; da parte di talaltri, sufficiente la sussistenza di un interesse meramente privatistico, purché meritevole di tutela *ex art. 1322, comma 2 c.c.*⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ G. TUCCI, *Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano, 2008, 2949, 2962.

⁵⁴⁶ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., 8; P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. impr.*, 2006, 626 ss.

⁵⁴⁷ Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, 3, pt. 2, 186. Nel senso di ritenere che l'interesse perseguito debba presentare una “copertura” costituzionale, cfr. G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, III, 328 ss.; G.A.M. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, 1, 268; M. MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 5, 1153 s.; per una ricostruzione in chiave “solidaristica” dell'interesse, cfr. P. SPADA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 214. Nel medesimo senso, già prima della riforma, cfr. E. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli 2004, 331 ss.

⁵⁴⁸ Tale opinione (cui aderiscono, con varie motivazioni, G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 176; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., 60 ss.; A. CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Milano

Ebbene, proprio a questo proposito può fondatamente ritenersi che l'interesse alla trasmissione intergenerazionale dell'impresa possa legittimamente conformare la causa del negozio destinatorio (che sarà, nello specifico, una causa liberale o “di predisposizione successoria”) e, conseguentemente, rientrare a pieno titolo tra gli interessi perseguibili⁵⁴⁹; anche a voler aderire ad orientamenti più restrittivi, infatti, può fondatamente ritenersi che si tratti di un interesse non soltanto *privatistico* (dell'imprenditore) di realizzare una stabile successione dell'attività, ma altresì *pubblicistico* di agevolare e incentivare la stabile continuità delle imprese nell'ambito dei passaggi generazionali; un interesse che, in altre parole, trova piena copertura costituzionale nella tutela che l'art. 41 Cost., per l'appunto, assicura all'iniziativa economica privata⁵⁵⁰.

1994, 202; D. MURITANO, *Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi more uxorio*, in *Trust*, 2007, 2, 210; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust*, in *Obbl. contr.*, 2006, 775 ss. e A. GENTILI, *Destinazioni patrimoniali, trust e tutela del disponente*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, a cura di G. Doria, Torino, 2010, 193 ss.) pare avvalorata dalla circostanza che la norma di riferimento richiama il disposto dell'art. 1322, comma 2 c.c. (riguardante, per l'appunto, l'autonomia contrattuale in materia di contratti atipici), ponendolo – attraverso l'utilizzo della congiunzione “o” – in netta alternativa rispetto ai (precedentemente citati) interessi «*riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni*». Si suggerisce, quindi, la configurabilità di una destinazione patrimoniale anche in ipotesi contraddistinte da una mera meritevolezza privatistica; così, cfr. G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 176, secondo cui «non si richiede una particolare “pregnanza” dell'interesse del disponente, cioè la verifica da parte dell'interprete di una sua “graduazione” poziore rispetto all'interesse dei creditori o alla libera circolazione dei beni; in altri termini, il sacrificio di questi ultimi interessi è stato legittimato una volta per tutte dal legislatore con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., agli effetti del quale è sufficiente individuare – per legittimare la nascita di un vincolo reale di destinazione – un interesse “sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale” [l'espressione è di A. CHIANALE, *op. cit.*, 202, *N.d.A.*], che può essere sia di natura patrimoniale che di natura morale (ad esempio un interesse di natura familiare, o l'interesse del donante ad evitare danni al donatario a causa della di lui inesperienza o prodigalità), e può eventualmente appartenere anche ad un terzo».

⁵⁴⁹ In generale, ritiene meritevole l'interesse alla trasmissione *post mortem* della ricchezza (anche non d'impresa) M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter del codice civile) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1297 s.; in senso dubitativo, cfr. A. SEMPRINI, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia «post mortem»*, Torino, 2022, 89.

⁵⁵⁰ L'interesse pubblicistico nella stabile continuità delle imprese familiari, peraltro, è stato messo in luce da I. RIVA, *op. cit.*, 4 e G. OBERTO, *sub artt. 768-bis-768-octies*, cit., 1853, in materia di patto di famiglia.

L'applicazione dell'istituto nell'ambito della trasmissione intergenerazionale delle imprese potrebbe, quindi, risultare assai utile⁵⁵¹. Sebbene, infatti, il legislatore abbia concepito il vincolo di destinazione in chiave "statica" (ossia, senza che la sua istituzione determini alcun trasferimento di proprietà dei beni vincolati), è tuttavia indiscusso che, in sede di istituzione del vincolo, possa nominarsi un *attuatore* (o gestore) incaricato della corretta realizzazione dello scopo (in questo caso, la gestione dell'azienda o delle partecipazioni societarie), al quale è altresì possibile trasferire la titolarità dei cespiti oggetto del vincolo⁵⁵²; è, finanche, ammissibile la nomina di un *garante*, incaricato di controllare che le attività di gestione si effettuino secondo le disposizioni determinate dal disponente⁵⁵³. In sostanza, si riconosce la possibilità di replicare *in toto* con il vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* il medesimo schema negoziale che contraddistingue l'istituzione di un *trust* (con l'apparente vantaggio, rispetto a quest'ultimo strumento, di ricorrere ad un istituto di diritto interno).

Tuttavia, il ricorso al vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* pone alcune difficoltà di non poco conto.

Innanzitutto, ferma restando la possibilità di costituire il vincolo per atto tra vivi "in funzione successoria" (salve le questioni di compatibilità con il diritto successorio, di cui si dirà a seguire), si rilevano, invece, notevoli contrasti in merito alla possibilità di costituire il vincolo per testamento. Ben inteso, non si dibatte in merito alla possibilità di obbligare un erede o un legatario (attraverso l'imposizione di un onere o di un legato) a

⁵⁵¹ Per una lucida ricostruzione sull'impegno del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* "in chiave successoria", cfr. A. SEMPRINI, *op. cit.*, 84 ss.

⁵⁵² Anzi, pare che possa ormai ritenersi come il trasferimento della titolarità dei beni ad un attuatore costituisca una previsione fisiologica in sede di istituzione del vincolo; in tal senso, cfr. U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., 87; A. SEMPRINI, *op. cit.*, 85 s.; M. LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 170 ss.; S. BARTOLI, *Riflessioni sul "nuovo" art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, 5, 1303 s.; F. ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in *Atti di destinazione*, Studio CNN n. 357-2012/C, disponibile sul sito *notariato.it*, 84. Inoltre, ammettono implicitamente la fattispecie M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione*, cit., 1294 s.; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 2, 209; M. CINQUE, *L'interprete e le sabbie mobili dell'art. 2645 ter cod. civ.: qualche riflessione a margine di una prima (non) applicazione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 5, 528; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, 3, 1259.

⁵⁵³ Cfr. AA. VV., *Atti di destinazione*, Studio CNN n. 357-2012/C, disponibile sul sito *notariato.it*, 15.

costituire il vincolo mediante atto *inter vivos* successivo all'apertura della successione (c.d. costituzione "indiretta"), trattandosi di una facoltà senza dubbio rientrante nelle prerogative del testatore e che non pone problemi di compatibilità con la disposizione in esame (purché, chiaramente, la successiva costituzione *inter vivos* ne rispetti i requisiti oggettivi e soggettivi). Si dibatte, piuttosto, in merito alla possibilità di costituire il vincolo in via "diretta", di modo che il testamento stesso ne sia la fonte e che, conseguentemente, la destinazione patrimoniale dispieghi i suoi effetti immediatamente dal momento dell'apertura della successione (e senza necessità di alcuna ulteriore attività negoziale).

Ebbene, sul punto, è emersa un'opinione negativa⁵⁵⁴ fondata su svariate considerazioni: si è osservata, innanzitutto, la mancanza di una previsione esplicita circa l'ammissibilità di una costituzione *ex testamento*, facoltà invero espressamente esplicitata dal legislatore allorquando si tratta di consentire la destinazione testamentaria (ad esempio, in materia di fondo patrimoniale)⁵⁵⁵; rilevandosi, peraltro, come risulterebbe carente il requisito, che è imposto dall'art. 2645-ter c.c. ai fini dell'istituzione del vincolo, della meritevolezza dell'interesse perseguito (che, nel caso di costituzione testamentaria, sarebbe costituito dalla mera esigenza di pianificazione successoria del *de cuius*). L'argomento letterale è parso ulteriormente avallato dalla collocazione sistematica della disposizione (nell'ambito della trascrizione degli atti tra vivi) e della circostanza che la riforma che ha introdotto l'art. 2645-ter c.c. non ha provveduto ad integrare il disposto dell'art. 2648 c.c. (in materia di trascrizione degli acquisti a causa di morte), sicché l'eventuale vincolo di destinazione costituito *ex testamento* non godrebbe di una disposizione applicabile ai fini della sua pubblicità.

⁵⁵⁴ L'opinione è stata sostenuta in dottrina da M. IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione*, cit., 1289 ss. e ha successivamente ricevuto l'avallo del Trib. Roma 18 maggio 2013, in *Not.*, 1, 2014, 63 ss., con nota di C. ROMANO, *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*.

⁵⁵⁵ Questa è l'argomento principale avanzato dal Trib. Roma 18 maggio 2013, cit., secondo cui, infatti, «attraverso l'atto di destinazione ex art. 2645 ter si deroga al principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. e, dunque, non appare consentita un'interpretazione estensiva, oltre i limiti tracciati dalla norma».

Argomenti, questi ultimi, tutti ampiamente confutati dalla prevalente dottrina⁵⁵⁶, la quale evidenzia come la mancata indicazione della costituzione testamentaria all'interno dell'art. 2645-ter c.c. (e la conseguente mancata integrazione dell'art. 2648 c.c.) debba considerarsi come frutto di una mera dimenticanza legislativa e che, comunque, la natura meramente *effettuale* della disposizione (ossia, la sua inidoneità ad istituire un autonomo tipo negoziale, con causa propria) è indice della «sostanziale neutralità dell'effetto destinatorio, che potrà reggersi sulle più disparate giustificazioni causali e strutture negoziali»⁵⁵⁷ (e, dunque, anche sulla struttura testamentaria). Le altre fattispecie legislative di destinazione testamentaria ammesse dall'ordinamento (quali, il fondo patrimoniale, la fondazione e il *trust*), piuttosto, dimostrano la piena compatibilità tra il negozio testamentario e la destinazione patrimoniale e confermano, quindi, come il testamento ben possa rappresentarne il veicolo⁵⁵⁸. Appare, peraltro, illogico che il testatore possa legittimamente istituire un *trust* testamentario (in quanto ciò è espressamente consentito dalla Convenzione dell'Aja del 1985⁵⁵⁹), ma non possa, invece, istituire un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*; e, dunque, che possa legittimamente avvalersi della destinazione di diritto straniero, ma non di quella di diritto interno⁵⁶⁰.

Aderendo a quest'ultima ragionevole ricostruzione, occorre dunque confrontarsi con la regola (posta dall'art. 2645-ter c.c.) secondo cui il vincolo deve originare da un "atto in forma pubblica". Ebbene, alla luce di ciò, taluni hanno ritenuto che – pur potendosi istituire un vincolo di destinazione *ex testamento*, sarebbe tuttavia necessario ricorrere al testamento pubblico; e ciò, non soltanto al fine di rispettare il tenore letterale della norma, ma altresì al fine di consentire al notaio il controllo di legittimità in relazione alla meritevolezza di interessi che il testatore intende perseguire (e in relazione al rispetto

⁵⁵⁶ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 4, 841 ss.; C. ROMANO, *Vincolo testamentario*, cit., 73; G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 163; S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, 66; G. GABRIELLI, *op. cit.*, 336.

⁵⁵⁷ U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, cit., 841.

⁵⁵⁸ Al riguardo, C. ROMANO, *Vincolo testamentario*, cit., 73 parla di «compatibilità "funzionale"» tra vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e negozio testamentario».

⁵⁵⁹ Ratificata dall'Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364.

⁵⁶⁰ Lo stesso argomento è espresso da G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 163.

delle prescrizioni contenutistiche di cui alla norma)⁵⁶¹. In verità, sembra che tale opinione sia da respingere: essa, da un lato, pregiudica il ben noto principio di equipollenza delle forme testamentarie (secondo cui, alle disposizioni contenute in testamenti formalmente differenti, deve attribuirsi pari efficacia⁵⁶²); dall'altro lato, trascura di considerare come, anche in riferimento al testamento olografo (che pure non ha – al momento della sua redazione – la natura di atto pubblico), il requisito formale richiesto dalla norma può, invero, reputarsi pienamente soddisfatto in seguito alla pubblicazione obbligatoriamente prescritta (ai fini della sua esecuzione) dall'art. 620 c.c.; pubblicazione che, per l'appunto, permetterebbe sia di effettuare la trascrizione *ex art. 2648 c.c.*, sia di addivenire all'occorrente controllo notarile di legittimità del contenuto del vincolo e degli interessi perseguiti⁵⁶³.

Chiarita, dunque, l'ammissibilità di una costituzione (anche) testamentaria del vincolo di destinazione, occorre ora interrogarsi – in considerazione della necessità di vincolare “beni d'impresa” – in merito ai limiti oggettivi posti dall'art. 2645-*ter* c.c. Al riguardo, la norma in commento consente di destinare esclusivamente «*beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri*». Sicché ne risulterebbe certamente esclusa l'azienda: sebbene ne sia discussa la natura giuridica, non appaiano sussistere spiragli per la sua riconduzione ad una delle categorie in esame, essendosi la dottrina variamente espressa nel senso di considerare l'azienda talvolta un compendio di beni⁵⁶⁴, talaltra una *universitas* (talora come *facti*, talaltra *iuris*)⁵⁶⁵ o, ancora, un bene mobile autonomo⁵⁶⁶;

⁵⁶¹ In tal senso, cfr. C. ROMANO, *Vincolo testamentario*, cit., 74 s.; S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione*, cit., 66; G. GABRIELLI, *op. cit.*, 336; G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 163.

⁵⁶² In tal senso, in materia di revoca del testamento (circa l'idoneità di un testamento olografo di revocare le disposizioni contenute in un testamento pubblico), cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, cit., 988.

⁵⁶³ Cfr. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, 308; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, 1717.

⁵⁶⁴ Cfr., tra i tanti, G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 16 ss.

⁵⁶⁵ Sulla ricostruzione in termini di *universitas* (seppur con notevoli differenze ricostruttive), cfr. A. CANDIAN, *op. cit.*, 84 ss.; F. DE MARTINO, *op. cit.*, 34 ss.; M. GHIDINI, *Lineamenti*, cit., 124; G. COTTINO - G. BONFANTE, *op. cit.*, 620 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, cit.; Cass., 15 gennaio 2003, n. 502, cit.; Cass., 11 ottobre 2016, n. 20417, cit.; Cass., 19 luglio 2000, n. 9460, cit.; Cass. 11 agosto 1990, n. 8219, cit.

⁵⁶⁶ Questa è la ricostruzione da ultimo proposta dalla Sezioni Unite della Suprema Corte: Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, cit.

categorie, com'è evidente, ben distanti da quelle contemplate dal legislatore⁵⁶⁷. Analoghe considerazioni possono formularsi con riferimento alle partecipazioni in società di persone, variamente qualificate come diritto *sui generis* né reale né obbligatorio⁵⁶⁸, quale posizione contrattuale qualificata⁵⁶⁹, oppure, ancora quale bene mobile immateriale⁵⁷⁰; mai, invece, come beni mobili registrati.

Con riferimento alle quote di partecipazione in società di capitali, invece, si potrebbe tentare una loro inclusione nell'ambito applicativo della norma; nel senso, cioè, di considerare le azioni di s.p.a. e le quote di s.r.l. (in virtù della loro idoneità a rendere le vicende che le riguardano opponibili ai terzi, mediante sistemi analoghi alla trascrizione immobiliare: rispettivamente, l'annotazione sul titolo azionario e l'iscrizione nel registro delle imprese) suscettibili di formare oggetto della destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, con gli effetti segregativi in essa prescritti. Si tratta di una proposta interpretativa senza dubbio audace, in quanto il sistema di opponibilità ai terzi delle vicende riguardanti le azioni di s.p.a. (annotazione sul titolo) e le quote di s.r.l. (l'iscrizione nel registro delle imprese) non combacia con il sistema pubblicitario prescritto in materia di beni mobili registrati (ossia, per l'appunto, con il sistema preso in considerazione dall'*art. 2645-ter c.c.*)⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ Non appare possibile ricorrere, a tal fine, alla pubblicità nel Registro delle Imprese (quella impiegata, ai sensi dell'*art. 2556, comma 2 c.c.*, ai fini di pubblicizzare le cessioni d'azienda); ciò, principalmente, in quanto tale pubblicità – pur avendo natura dichiarativa rispetto alla cessione d'azienda (e, in particolare, agli effetti da essa derivanti in materia di successione nei contratti, nei crediti, nei debiti, eccetera) – non sarebbe tuttavia idonea a risolvere i conflitti tra più acquirenti, per i quali invece non potrebbero che valere le regole ordinarie poste per le singole tipologie di beni. Sicché, l'istituzione di un *trust* potrebbe configurarsi esclusivamente in riferimento ai singoli beni – oggetto del compendio – che siano idonei ad assicurare un'adeguata pubblicità del vincolo; non, invece, al compendio nella sua interezza.

⁵⁶⁸ G. COTTINO, *Diritto commerciale*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 4.

⁵⁶⁹ F. GRADASSI, *op. cit.*, 1126.

⁵⁷⁰ P. PISCITELLO, *Società di persone*, cit., 22. In giurisprudenza, cfr. Cass., 30 gennaio 1997, n. 934, cit.; Trib. Trento, 17 gennaio 1997, cit. Nel medesimo senso anche la giurisprudenza di legittimità: Cass., 7 novembre 2002, n. 15605, cit., la quale, tuttavia, adotta una posizione intermedia, ritenendo che tali partecipazioni «costituiscono posizioni contrattuali “obbiettivate”, suscettibili, come tali, di essere negoziate in quanto dotate di un autonomo “valore di scambio” che consente di qualificarle come “beni giuridici”».

⁵⁷¹ Ci si riferisce, in particolare, al regime di efficacia della trascrizione (*artt. 2644 e 2684 c.c.*). Esso, non sussiste in s.p.a., ove le vicende traslative e destinatorie emergono dalla sola annotazione sul titolo (mancando, invece, qualsivoglia registro di iscrizione); ma non sussiste nemmeno in s.r.l., ove l'opponibilità (dell'acquisto o del vincolo) è subordinata, non soltanto alla priorità dell'iscrizione, ma anche alla sussistenza della buona fede dell'avente causa (e, dunque, ad un sistema pubblicitario che, seppur

Tuttavia, il tentativo interpretativo merita accoglimento, e ciò non nel senso di considerare le partecipazioni societarie quali beni mobili registrati (ciò che, in effetti, non sono), ma nel senso di estendere la disciplina di cui all'art. 2645-ter c.c. a tutte quelle tipologie di cespiti che – seppur non strettamente rientranti nei confini tracciati dalla norma – vantino comunque un sistema pubblicitario adeguato a rendere il vincolo conoscibile (e, dunque, opponibile) ai terzi⁵⁷²; e pare che, proprio in riferimento alle partecipazioni societarie in esame tale presupposto sussista ampiamente, come dimostrato dalle opinioni che – pure in mancanza di un'espressa previsione nell'art. 167 c.c. – ne ammettono la destinazione nel fondo patrimoniale⁵⁷³.

Ammettendo comunque (con tutte le difficoltà interpretative esposte) una destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* di tali partecipazioni, occorrerebbe tenere a mente che l'istituzione del vincolo dovrebbe necessariamente conformarsi alle rigide prescrizioni contenutistiche di cui alla disposizione in esame: sicché sarebbe imperativa l'indicazione immediata dei beneficiari (senza la possibilità di rinviarne l'indicazione ad un secondo momento o di affidarne l'individuazione all'attuatore⁵⁷⁴), così come sarebbe necessario

simile, è comunque diverso da quello contenuto nel libro VI del Codice civile). Lo dimostrerebbe la circostanza che, nella classificazione civilistica, le azioni di s.p.a. sono qualificate in termini di titoli di credito (C. FORMICA, *op. cit.*, 362), mentre le quote di s.r.l. sono qualificati in termini di beni mobili non registrati (Cass., 16 maggio 2014, n. 10826, cit.).

⁵⁷² In tal senso, cfr. U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale*, cit., 113; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1182; G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 167. Da ultimo, su questo specifico tema, cfr. G. PETRELLI, *I vincoli di destinazione sulla ricchezza mobiliare e finanziaria*, in *Contr. impr.*, 2022, 1, 288 ss., secondo cui «la limitazione oggettiva in tema di fondo patrimoniale deve oggi considerarsi l'eccezione, rispetto alla regola dell'ammissibilità di vincoli di destinazione su beni di qualsiasi natura» (p. 292) ferma restando la necessità della «presenza di indici esterni di circolazione» (p. 289).

⁵⁷³ L'osservazione è di G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., 167. Circa la possibilità di costituire in fondo patrimoniale azioni di s.p.a. e quote di s.r.l., cfr. P.G. DEMARCHI, *op. cit.*, 113 e il COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Fondo patrimoniale*, cit.

Sulla base di tale argomento, non sarebbe quindi peregrina l'idea di estendere la fruibilità dell'istituto anche alle quote di partecipazione in società di persone, considerato il regime pubblicitario (simile a quello previsto in materia di s.r.l.) di cui esse godono relativamente alle vicende che le riguardano. L'estensione sarebbe pienamente coerente con quanto recentemente affermato da G. PETRELLI, *I vincoli di destinazione*, cit. 288 ss., circa la possibilità di destinare “beni” di qualsiasi natura, purché muniti di un sistema idoneo a rendere il vincolo conoscibile ai terzi.

⁵⁷⁴ Nei limiti in cui ciò sia consentito dall'art. 631, comma 2 c.c. Sono fatti salvi, però i casi in cui il *trust* – anziché essere costituito in favore di beneficiari (determinati o determinabili che siano) – sia istituito per uno scopo, ossia senza l'individuazione (nemmeno successiva o *per relationem*) di alcun beneficiario;

limitare l'efficacia del vincolo alla vita dei beneficiari o alla durata di massimo novanta anni, senza possibilità – ad esempio – di estenderlo alla durata della società le cui quote sono destinate.

6.3. I problemi di compatibilità con il diritto successorio (e, in particolare, con i diritti dei legittimari)

Se è vero che la destinazione patrimoniale è uno strumento senza dubbio utile alla trasmissione intergenerazionale delle imprese, è altrettanto vero come la sua applicazione in questo ambito imponga problemi di compatibilità con il diritto successorio interno⁵⁷⁵.

Anzitutto, occorre risolvere due questioni di ordine preliminare in merito alla legittimità dell'istituzione di simili vincoli⁵⁷⁶.

Una prima questione involve i vincoli istituiti per atto *inter vivos* e “in funzione successoria”: in particolare, trattandosi di vincoli destinati ad esplicare i loro effetti anche (e specialmente) successivamente alla morte del disponente, sorge il dubbio se essi siano o meno suscettibili di collidere con il divieto dei patti successori. Dubbio, invero, ampiamente fugato in dottrina dall'osservazione per cui il vincolo, anche se istituito “in funzione successoria”, produce effetto *immediatamente* dal momento in cui è istituito; e, infatti, *immediato* è lo spoglio dei beni del disponente in favore dell'attuatore/*trustee*, così come *immediato* è l'acquisto in capo ai beneficiari del diritto soggettivo – di cui costoro,

un'ipotesi, quest'ultima, senz'altro consentita – e non confliggente con il principio di personalità della volizione testamentaria – in quanto idonea a produrre effetti in larga parte analoghi a quelli scaturenti da un onere testamentario (distinguibile dal legato proprio per l'assenza di un beneficiario individuato).

⁵⁷⁵ Con particolare riferimento al *trust*, occorre rammentare come, per espressa previsione della Convenzione, è in ogni caso fatta salva «l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: [...] c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima»; sicché, pur essendo il *trust* regolamentato da una legge straniera (e a prescindere da quali regole preveda la legge regolatrice del *trust*), occorre vagliare la compatibilità del medesimo con i principi inderogabili del nostro diritto successorio.

⁵⁷⁶ Di seguito, ci riferirò in via generica ai “vincoli” con ciò intendendosi sia i vincoli istituiti *ex art.* 2645-ter c.c. sia i *trusts*. La bibliografia è assai più copiosa nella materia del *trust* (in considerazione del maggiore successo applicativo dell'istituto per le finalità in parola), ma non vi sono ragioni per ritenere che le medesime considerazioni non debbano estendersi altresì ai vincoli costituiti ai sensi del diritto interno.

peraltro, possono fin da subito disporre – a pretendere le prestazioni loro riconosciute dal disponente⁵⁷⁷. La morte di quest'ultimo, quindi, non connota il profilo causale del vincolo; ed anzi, nemmeno impatta significativamente sui suoi effetti, i quali proseguono (e devono proseguire), successivamente alla morte del disponente, in esecuzione delle prescrizioni fissate nell'atto istitutivo⁵⁷⁸.

La seconda questione involve le destinazioni patrimoniali testamentarie, le quali – determinando l'attribuzione dei beni dapprima al *trustee* e, successivamente, ai beneficiari finali – hanno suscitato il dubbio della loro compatibilità con il divieto di sostituzione fedecommissaria, fattispecie ammessa dal legislatore nella sola ipotesi (c.d. “assistenziale”) di cui all'art. 692, comma 1⁵⁷⁹ c.c. e, invece, vietata – per l'esigenza di evitare una eccessiva immobilizzazione della ricchezza – in ogni altra ipotesi (art. 692, comma 5 c.c.). Dubbio, anche in questo caso, ampiamente fugato in dottrina in considerazione delle profonde differenze tra le due figure: la sostituzione fedecommissaria, infatti, si caratterizza per l'*ordo successivus* delle attribuzioni, in virtù del quale l'istituto e il sostituto ricevono i beni oggetto della disposizione *iure successionis* (direttamente dal *de cuius*), l'uno successivamente all'altro, dal che si desume la natura di proprietà risolubile dei beni attribuiti al primo⁵⁸⁰. Ebbene, nulla di tutto ciò è dato ravvisare nei vincoli testamentari, laddove diverse sono le posizioni giuridiche vantate sia dal *gestor*, sia dai beneficiari: da un lato, il primo (che, peraltro, non è il beneficiario delle attribuzioni, bensì il mero intermediario nella successiva

⁵⁷⁷ Così, cfr. C. FERRARI - S. UGOLINI, *I trusts in ambito successorio*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successorii*, diretto da E. del Prato - M. Costanza - P. Manes, Bologna-Roma, 2010, 656; C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 600; ID., *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, in S. BARTOLI - D. MURITANO - C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, 203 ss.; R. MONTINARO, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 16 ss.

⁵⁷⁸ Tale fattispecie di *trust*, quindi, rientra senz'altro nel novero degli atti *post mortem* (potendosene certamente escludere l'appartenenza alla categoria degli atti *mortis causa*). Sulla distinzione fra atti *mortis causa* e atti *post mortem*, v. Cap. I, § 2.2.

⁵⁷⁹ Ossia, nell'ipotesi in cui «Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto» intendano «istituire rispettivamente il figlio, il discendente, o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni anche costituenti la legittima, a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo».

⁵⁸⁰ Cfr., in tal senso, per tutti, M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie. Artt. 679-712*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, 274.

attribuzione delle rendite e dei capitali in favore dei beneficiari) non è titolare di una proprietà risolubile, bensì di una proprietà “conformata”⁵⁸¹, ossia di una proprietà strumentale all’esecuzione delle disposizioni del vincolo; dall’altro lato, i beneficiari ricevono quanto di loro spettanza, non già dal *de cuius* (ossia, *iure successionis*, come avviene nel fedecommesso), bensì in virtù degli atti traslativi *inter vivos* posti in essere dal *gestor*⁵⁸².

Superate tali perplessità resta da sciogliere il nodo più spinoso (che, non a caso, è il nodo centrale del presente lavoro), ossia, come si rapporti la destinazione patrimoniale rispetto ai diritti dei legittimari.

Chiaramente, *nulla quaestio* qualora l’oggetto del vincolo risulti, al momento dell’apertura della successione, di valore pari o inferiore alla quota disponibile, non potendosi configurare, in tal caso, alcuna forma di lesione della legittima. Le criticità si pongono allorché il valore dei cespiti vincolati risulti maggiore della disponibile e tale, dunque, da assorbire parte (o la totalità) della quota di legittima. Si tratta, come già ripetuto più volte, di una criticità che – in riferimento ai beni d’impresa – si pone in modo particolarmente accentuato, in considerazione della suscettibilità del valore di tali beni di oscillare notevolmente (e imprevedibilmente) fra la data dell’istituzione del vincolo e la data dell’apertura della successione; il che determina che una lesione di legittima – che non sarebbe sussistita al momento dell’istituzione del vincolo o della redazione del testamento – potrebbe invece sussistere al momento dell’apertura della successione⁵⁸³.

Per la soluzione della problematica, occorre innanzitutto tenere a mente che, nell’ambito della destinazione patrimoniale “successoria” (sia essa costituita per testamento o per atto tra vivi) i destinatari della liberalità che si realizza per effetto della

⁵⁸¹ C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 609, secondo cui, in particolare, il *trustee* «è titolare non già di una proprietà risolubile, ma di una proprietà “conformata” in quanto funzionalmente avvinta da un vincolo di destinazione che rende i beni che ne sono oggetto “massa separata” nella sfera patrimoniale del *trustee*. Alla scadenza del *trust*, non essendoci proprietà risolubile, e dunque non verificandosi alcuna condizione, i beni non passano automaticamente nella sfera del beneficiario finale: a tal fine, occorre un atto traslativo *solutionis causa* da parte del *trustee*. Dunque, mentre nel fedecommesso il sostituto acquista *mortis causa* dal testatore, e non dall’istituto, nel *trust* il beneficiario acquista dal *trustee* per effetto di un atto *inter vivos*».

⁵⁸² C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 608 ss.

⁵⁸³ Sul tema dei criteri ai fini del calcolo del valore della massa vincolata si rinvia a quanto trattato poco oltre.

sua istituzione sono senz'altro i beneficiari⁵⁸⁴; sicché, se il disponente individua quali beneficiari i propri legittimari, proprio questi ultimi vanno considerati quali destinatari della liberalità⁵⁸⁵. Tuttavia, va osservato come per effetto dell'istituzione del vincolo, il loro diritto a conseguire *in natura* i beni costituenti la legittima (secondo il più volte citato principio⁵⁸⁶) viene convertito in un diritto *di credito* nei confronti del *gestor*⁵⁸⁷, ossia il diritto di pretendere da quest'ultimo l'attribuzione degli utili e la successiva quota di liquidazione dell'attività. Un diritto, insomma, ben diverso da quello di un pieno proprietario. Si impone, quindi, la necessità di valutare se il legittimario, in una siffatta ipotesi, abbia diritto ad esercitare una qualche tutela.

⁵⁸⁴ Più discutibile è, invece – come si vedrà a seguire – la posizione dell'attuatore/*trustee*, il quale è il mero “gestore” dei beni vincolati per la finalità loro impressa dal disponente.

È, invece, esente da dubbi l'ipotesi in cui l'atto istitutivo preveda che il *gestor* sia (insieme ad altri) altresì *beneficiario* della gestione (ad esempio, in quanto ha diritto a percepire le rendite insieme ai beneficiari, oppure in quanto sia previsto che – al termine della gestione – egli debba conservare la piena titolarità dei cespiti vincolati). In tal caso, egli cumulerebbe la qualità di gestore/*trustee* con quella di beneficiario, sicché sarebbe certamente, al pari di tutti gli altri beneficiari, parimenti destinatario della liberalità.

⁵⁸⁵ In tal senso, cfr. V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 348.

⁵⁸⁶ Sulla perdurante operatività del principio della legittima in natura, cfr. U. PERFETTI, *op. cit.*, 23 ss.; A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 141 ss.; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 55 ss. Tradizionalmente, in tal senso, cfr. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 111; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 71, *sub nota* 77 e 103. In giurisprudenza, cfr. Cass. 6 aprile 1963, n. 886, cit.; Cass. 2 ottobre 1974, n. 2560, cit.; Cass. 23 marzo 1992, n. 3599, cit.; Cass. 12 marzo 2003, n. 3694, cit.; Cass. 22 giugno 2005, n. 13380, in *Riv. not.*, 2006, 3, 777; da ultimo, cfr. Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, cit.; Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, cit.

⁵⁸⁷ In tal senso, cfr. V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 348.

Il riferimento impone un breve richiamo circa la disputa dottrinale in merito alla natura giuridica delle posizioni beneficiarie derivanti da un *trust*. Sebbene, infatti, non manchino autori che reputino il *trust* idoneo a generare una situazione di “doppia proprietà”, l'una in caso al *trustee*, l'altra in capo ai beneficiari (così, cfr. A. BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, 309; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Not.*, 1998, 1323), come peraltro è prevalentemente ritenuto nei sistemi di diritto anglosassone (cfr. A.W. SCOTT, *The nature of the rights of the cestui que trust*, in 17 CLR [1917] 269), deve ritenersi che nel nostro ordinamento, in ossequio al principio di tipicità dei diritti reali (che certamente non consente uno “sdoppiamento” del diritto di proprietà) le posizioni beneficiarie vantino la natura di diritto di credito, da vantarsi – per l'appunto – dai beneficiari nei confronti del *trustee*. In quest'ultimo senso, cfr. S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 98; A. GAMBARO, voce *Trusts*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., XIX, Torino, 1999, 456; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, 237; F. ROTA - G. BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2017, 66

Al riguardo, occorre distinguere a seconda che il *trust* sia istituito per testamento o per atto tra vivi. Solo nel primo caso, infatti, si pone l'alternativa tra riducibilità e nullità *ex art. 549 c.c.* (quest'ultima, per l'appunto, prescritta in esclusivo riferimento alle disposizioni testamentarie); in riferimento alla costituzione *inter vivos*, la valutazione non potrà che incentrarsi sulla sola esperibilità (o meno) dell'azione di riduzione.

Ebbene, nel caso di *trust* testamentario, occorre – al fine di comprendere appieno la tematica – un chiarimento preliminare in ordine alla natura giuridica delle posizioni dell'attuatore/*trustee* e dei beneficiari. Quanto al primo, pare inevitabile una sua qualificazione in termini di legatario del disponente⁵⁸⁸, in quanto è il legato lo strumento tipico previsto dall'ordinamento ai fini di un'attribuzione testamentaria di *determinati* beni o diritti; al legato attributivo dei beni o diritti oggetto della destinazione patrimoniale si accompagnerebbe, dunque, la costituzione del vincolo consistente nella gestione dei beni nell'interesse e a vantaggio dei beneficiari. A tale ricostruzione si è obiettato come, nell'ambito dell'istituzione del vincolo, la volontà del disponente non è affatto quella di voler attribuire un *beneficio* al *trustee* (salvo che quest'ultimo non sia anche il beneficiario del *trust*), bensì quella di attribuire i beni, in via strumentale, ai fini dello svolgimento delle attività fiduciarie determinate nell'atto istitutivo; sicché la predisposizione di un legato o di un'istituzione di erede in suo favore è parsa (a taluni) contraddittoria rispetto alla stessa volontà del disponente⁵⁸⁹. Un'obiezione, quest'ultima, facilmente contestabile

⁵⁸⁸ Nel senso di qualificare l'attribuzione dei beni al *trustee* in termini di una disposizione testamentaria tipica, cfr. A. BUSANI, *Il trust*, cit., 197 s.; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2004, 630 ss.; E. CORSO, *Il caso di un trust testamentario e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trust*, 2000, 277 ss., i quali tuttavia ritengono a tal fine idoneo non soltanto il legato, ma anche l'istituzione di erede. Pare, invece, preferibile ritenere che la disposizione a tal fine utile sia esclusivamente il legato, e ciò per un duplice ordine di ragioni: innanzitutto, il vincolo destinatorio – in considerazione della sua efficacia segregativa reale – deve necessariamente vertere su *beni determinati*, il che è ontologicamente incompatibile con un'istituzione in quota del patrimonio. In secondo luogo, quand'anche si predisponesse – oltre all'istituzione in quota astratta – un assegno divisionale qualificato *ex art. 734 c.c.*, si determinerebbe ugualmente un'irrisolvibile incompatibilità fra il regime di responsabilità del *trustee* (che dovrebbe essere limitato al *trust fund*) e il regime di responsabilità per i debiti ereditari (che, al contrario, dovrebbe estendersi all'intero patrimonio dell'erede).

⁵⁸⁹ In tal senso, cfr. C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 607; S. BARTOLI, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, II, in *Trust*, 2004, 2, 178 ss., secondo cui l'istituzione testamentaria del *trust* costituirebbe una disposizione testamentaria patrimoniale *sui generis* (ossia *atipica*, in virtù della sua estraneità rispetto alle disposizioni tipiche di cui all'art. 588 c.c.), idonea di per sé a determinare l'istituzione del *trust* e, al contempo, il trasferimento della proprietà dei beni e dei diritti in oggetto in favore del *trustee*. In sostanza, si tratterebbe di una disposizione con causa e contenuto

con la considerazione per cui la causa delle disposizioni testamentarie non necessariamente è una causa di liberalità⁵⁹⁰: lo dimostra la configurabilità del legato in favore del creditore *ex art. 659 c.c.*, il quale è connotato non certo da una volizione liberale del *de cuius* nei confronti del creditore, bensì da una causa solutoria; lo stesso può dirsi in riferimento al legato *cum onere* e, in particolare, all'ipotesi in cui l'onere – oltre a costituire il motivo determinante della disposizione – sia altresì destinato ad assorbire l'intero valore della cosa legata⁵⁹¹. Ebbene, proprio con riferimento al legato in favore dell'attuatore/*trustee*, può fondatamente ritenersi che si tratti di un legato *non liberale*, giustificato dall'esigenza di attribuzione della titolarità dei beni per l'attuazione del programma di destinazione.

Per converso, i beneficiari – diversamente dal *gestor*, la cui titolarità nei beni vincolati è meramente strumentale – sono gli *effettivi* beneficiari della liberalità predisposta dal disponente. Perciò, può certamente ritenersi che costoro rivestano la posizione di *legatari* del disponente (questa volta, in senso liberale), e ciò in quanto, in virtù della disposizione testamentaria istitutiva del *trust*, essi acquistano un diritto (di credito) consistente nel diritto di pretendere dal *trustee* le attività di gestione del *trust* e le attribuzioni via via previste in loro favore; si tratterà, quindi, di un legato avente ad oggetto un comportamento negoziale (ossia, il diritto di pretendere le attività di gestione fiduciaria

assolutamente identici a quelli di un *trust* costituito con atto *inter vivos*. A favore di una simile ricostruzione, può osservarsi come la circostanza che una disposizione testamentaria diversa dall'istituzione di erede o dal legato sia suscettibile di determinare l'attribuzione di beni o diritti non è estranea al nostro ordinamento. Si pensi all'ipotesi dell'atto di fondazione. Al riguardo la Suprema Corte (Cass. 4 luglio 2017, n. 16409, in *Ced Cassazione*, rv. 644770-03) ha qualificato il medesimo in termini di «negozio unilaterale ed autonoma causa, consistente nella destinazione di beni per lo svolgimento in forma organizzata dello scopo statutario», escludendo così che – nella costituzione *inter vivos* – la dotazione patrimoniale della fondazione dia luogo ad una donazione (ed escludendo, conseguentemente la necessità dei testimoni *ex art. 48, l. not.*). Applicando il medesimo principio al testamento, deve ritenersi che la disposizione testamentaria di costituzione della fondazione includa altresì la destinazione dei beni in favore della medesima, senza la necessità che l'attribuzione consegua ad una disposizione attributiva testamentaria tipica (istituzione di erede o legato).

⁵⁹⁰ Sulla natura non necessariamente liberale delle disposizioni testamentarie, cfr. M. ALLARA, *op. cit.*, 39; C. GANGI, *op. cit.*, 30 ss.; G. AZZARITI, voce *Successione testamentaria*, cit., 846; G. TAMBURRINO, voce *Testamento*, cit., 503; L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, 46 s.

⁵⁹¹ Sul tema, G. TAMBURRINO, voce *Testamento*, cit., 473 reca altresì l'esempio dell'istituzione ereditaria predisposta in riferimento ad un'eredità passiva (ipotesi nella quale certamente non si verifica un arricchimento del soggetto istituito erede).

del *trustee* a loro vantaggio)⁵⁹². Può, invece, escludersi con certezza la loro qualificazione in termini di “eredi” del disponente, giacché costoro non ricevono i beni e i diritti direttamente dal disponente, bensì li ricevono in virtù delle attribuzioni che il *trustee* effettuerà, in adempimento del *trust*, mediante atti *inter vivos* successivi all’apertura della successione (ciò che, per l’appunto, è del tutto incompatibile con una successione a titolo universale)⁵⁹³.

Venendo, ora, all’ipotesi in cui il *trust* testamentario sia lesivo della legittima⁵⁹⁴, occorre accertare quale sia il rimedio in concreto applicabile.

Secondo alcuni, nell’ipotesi presa in considerazione, si configura proprio quella lesione “qualificata” della legittima che dà luogo all’applicazione dell’art. 549 c.c.: sebbene, infatti, sia il *trustee* il destinatario della titolarità dei beni oggetto del *trust*, occorrerebbe considerare come i destinatari della liberalità – che si determina per effetto delle attribuzioni effettuate a mano a mano dal *trustee* – sono, invero, i beneficiari-legittimari. Si dovrebbe, quindi, ragionare come se i beni e i diritti oggetto del *trust* – seppur formalmente di titolarità del *trustee* – siano sostanzialmente attribuiti ai legittimari, i quali, tuttavia, anziché riceverli liberi da “pesi e condizioni” (come vorrebbe l’art. 549 c.c.) li riceverebbero con il gravame del vincolo di destinazione derivante dall’esistenza del *trust*. Tanto che, quand’anche sia assicurato ai beneficiari il diritto all’attribuzione dei beni oggetti del *trust* alla scadenza del medesimo, i beneficiari dovrebbero comunque attendere il decorso di tale termine. In altre parole, il *trust* finirebbe per attribuire ai legittimari, anziché l’immediata titolarità dei beni costituenti la legittima, il diritto (di credito) nei confronti del *trustee*, consistente nel diritto di ricevere le rendite *medio tempore* e l’attribuzione dei beni alla scadenza. Ragionando in questi termini, quindi, il rimedio esperibile sarebbe quello della nullità *ex art. 549 c.c.*, che, chiaramente,

⁵⁹² Così, cfr. C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 607, secondo cui «[...] appare corretto ricondurre la disposizione ad un legato di comportamento negoziale: il beneficiario consegue, infatti, all’apertura della successione il diritto a pretendere che l’erede (o legatario) onerato stipuli un *trust* con atto *inter vivos*, prevedendo il soggetto indicato dal testatore quale beneficiario (di reddito o di capitale)».

⁵⁹³ C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 607.

⁵⁹⁴ Il valore dei beni, nel caso di *trust* testamentario, è necessariamente quello all’apertura della successione, in quanto tale è il momento in cui il *trust* produce i suoi effetti; maggiormente dubbio è, invece, come si vedrà a breve, la questione in ordine a quali siano i valori di riferimento in caso di *trust* istituito per atto *inter vivos*.

affliggerebbe quella sola porzione di beni vincolati che eccede la quota disponibile (quanto basti, cioè, al fine di soddisfare il diritto dei legittimari)⁵⁹⁵.

L'opinione, tuttavia, non appare coerente con la ricostruzione appena formulata in riferimento alle posizioni dei beneficiari nell'ambito del *trust* testamentario. Il rimedio di cui all'art. 549 c.c. è il rimedio applicabile in tutte quelle ipotesi di lesione "qualificata" della legittima, ossia in quelle ipotesi in cui i legittimari, pur ricevendo dal *de cuius* la loro quota di legittima in natura (ossia, la *quota di eredità* costituente la legittima), la ricevano tuttavia gravata da pesi o condizioni che ne pregiudicano l'integrità⁵⁹⁶.

Nell'ipotesi in esame, tale forma di lesione non si configura: il legittimario, infatti, non è destinatario della quota di eredità (la legittima) gravata da pesi o condizioni, bensì è destinatario del diritto – al quale si è riconosciuta la natura di "legato" – di pretendere dal *trustee* le attività di gestione fiduciaria. In altre parole, la lesione della quota riservata ai legittimari deriva non tanto da un "peso" apposto all'attribuzione in favore dei legittimari, bensì dalla disposizione attributiva dei beni in favore del *trustee*, rispetto alla quale appare ragionevole l'applicazione, non già della sanzione di nullità *ex art. 549 c.c.*, bensì della tutela "ordinaria" costituita dall'azione di riduzione⁵⁹⁷ (sempre che, come si vedrà meglio a seguire, il valore dei diritti loro spettanti quali beneficiari della gestione non risulti sufficiente a soddisfarli); e ciò, in misura del tutto analoga a ciò che avviene

⁵⁹⁵ C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 611; S. BARTOLI - D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Milano, 2008, 121; R. SANSONI, *op. cit.*, 406.

⁵⁹⁶ Il rimedio di cui all'art. 549 c.c., infatti, si ritiene applicabile nell'ipotesi in cui il *trustee* sia altresì legittimario del disponente e riceva i beni costituenti la legittima gravati dal vincolo della destinazione patrimoniale. In tal caso, infatti, pur realizzandosi l'attribuzione dei beni in favore del legittimario, si determina – in virtù dell'istituzione del vincolo – una "compressione" dei diritti al medesimo attribuiti, da tutelarsi con il rimedio prescritto dalla legge per le lesioni c.d. "qualificate" della legittima. In tal senso, cfr. S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 659 ss.; G.F. CONDÒ, *Rapporto tra istituzione di un trust e normativa in materia di successione*, relazione al convegno *Trust: procedure concorsuali e diritto di famiglia*, organizzato dall'associazione "Il trust in Italia", Ancona, Università Politecnica delle Marche, 21-22 settembre 2007, 10.

⁵⁹⁷ Concordano in merito all'esperibilità di tale rimedio, C. FERRARI - S. UGOLINI, *op. cit.*, 658; A. BUSANI, *Il trust*, cit., 514; S. BARTOLI - D. MURITANO, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E.Q. Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007, 89 ss.; G.F. CONDÒ, *op. cit.*, 10; E. MOSCATI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm. dir. gen. obb.*, 2000, 1-2, 13 ss. Nel medesimo senso anche la giurisprudenza di merito: Trib. Lucca, 23 settembre 1997, cit., secondo cui «la lesione delle aspettative del legittimario non determina la nullità del "trust", ma la possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari». Sentenza, quest'ultima, poi confermata da App. Firenze, 9 agosto 2001, cit.

nell'ipotesi di pretermissione testamentaria, ove non vi è dubbio che la tutela esperibile sia l'azione di riduzione nei confronti del soggetto istituito erede⁵⁹⁸.

Alla medesima conclusione (e per le medesime argomentazioni appena sviluppate) dovrebbe pervenirsi nell'ipotesi – invero più dibattuta – in cui il *trust* sia istituito in favore di (ossia, indicando quali beneficiari) soggetti diversi dai legittimari⁵⁹⁹.

L'opinione è, peraltro, coerente con la qualificazione dell'attribuzione in favore del *trustee*: se (come è parso preferibile) costui è un legatario del disponente, a nulla rileva che si tratti di un legato *non liberale*; resta ferma la tutela dell'azione di riduzione, dedicata per l'appunto alle disposizioni *attributive* (e non – necessariamente – liberali) che abbiano l'effetto di ledere i diritti dei legittimari⁶⁰⁰. In altre parole, l'applicazione del

⁵⁹⁸ A ben vedere, l'ipotesi è in larga parte analoga a quella in cui il testatore istituisca quale erede universale un estraneo (pretermettendo i legittimari), ma predisponga un legato obbligatorio a carico di costui e in favore dei legittimari medesimi. In questo caso, non vi sarebbero dubbi in merito al rimedio esperibile (l'azione di riduzione), ferma restando la necessità che il beneficio eventualmente conseguito dai legittimari beneficiari dell'onere sia imputato ai sensi dell'art. 564, comma 2 c.c.

⁵⁹⁹ Secondo taluni, infatti, l'azione di riduzione dovrebbe essere esperita nei confronti dei beneficiari, in quanto sono costoro i destinatari della liberalità disposta dal disponente (cfr. V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 350 ss.). Mentre, relativamente alle azioni di restituzione, si è ritenuto (C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 611) di dover distinguere a seconda che i beni oggetto siano o meno ancora nella titolarità del *trustee*: le azioni, cioè, essendo volte al recupero dei beni oggetto della liberalità, dovrebbero – si è ritenuto – esercitarsi nei confronti dei beneficiari solo allorquando costoro abbiano già ricevuto i beni dal *trustee*. In caso contrario, esse non potranno che indirizzarsi al *trustee*, quale proprietario dei cespiti.

L'opinione appare criticabile in considerazione del fatto che le azioni di riduzione e restituzione (contro il donatario) sono azioni inscindibilmente connesse tra loro, nel senso che l'una è la diretta conseguenza del vittorioso esercizio dell'altra. Non appare, quindi, possibile che la prima debba esercitarsi nei confronti di un soggetto e la seconda nei confronti di un soggetto diverso. Pare, invece, ragionevole che le azioni debbano esercitarsi, entrambe, nei confronti del soggetto che sia titolare dei beni nel momento in cui l'azione è esercitata; se poi, successivamente all'esercizio dell'azione, la titolarità dei beni dovesse modificarsi (perché il *gestor* trasferisce taluni beni in favore dei beneficiari), l'azione proseguirà in capo a costoro, ai quali l'esito del procedimento sarà certamente opponibile in applicazione delle regole generali (in quanto, ad esempio, trattandosi di beni immobili, si sia proceduto alla trascrizione *ex art. 2652*, comma 1, n. 8). Concorda sull'esperibilità di tale rimedio nei confronti del *trustee*, A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 212.

Al contrario, secondo V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 350 ss., entrambe le azioni (di riduzione e restituzione) andrebbero in ogni caso esercitate nei confronti dei *beneficiari*, quali unici destinatari della liberalità voluta dal disponente; sicché, l'eventuale accoglimento della domanda (prima della cessazione del programma di destinazione) comporterebbe il subentro dei legittimari nella posizione (creditoria) vantata dai beneficiari nei confronti del *gestor*.

⁶⁰⁰ Al riguardo, G. DE NOVA, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, in Atti del II Convegno nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia", 2002, disponibile sul sito www-il-trust-in-italia.it, 1 ss.,

rimedio “ordinario” è giustificato dalla circostanza che l’istituzione del vincolo implica un’attribuzione testamentaria dei beni vincolati (in favore dell’attuatore/*trustee*) comunque idonea a privare i legittimari di quanto loro spettante a titolo di legittima; sicché è sensato che costoro, a prescindere dalla natura liberale o meno di tale disposizione, possano esperire l’azione di riduzione nei confronti del *gestor* – quale soggetto titolare dei beni – al fine di ottenere “in natura” la quota di eredità loro riconosciuta dalla legge.

Chiaramente, qualora il legittimario – che rivesta altresì la qualità di beneficiario – decida di agire in riduzione, costui dovrà altresì manifestare la volontà (che, comunque, potrà considerarsi implicita nella volontà – manifestata attraverso l’esercizio dell’azione giudiziale – di voler ottenere i beni a lui spettanti “in natura”) di dismettere la propria posizione beneficiaria nel *trust*; altrimenti, avrà l’onere di imputarne il valore alla propria legittima (art. 564, comma 2 c.c.)⁶⁰¹.

Come si è anticipato, la medesima tutela sarà applicabile nell’ipotesi in cui il *trust* sia istituito per atto tra vivi; in tal caso, infatti, non potendosi ipotizzare l’applicazione

rilevando le inadeguatezze dell’azione di riduzione (che andrebbe esercitata nei confronti dei beneficiari di una *liberalità*) rispetto all’attribuzione al *trustee*, ipotizza l’esercizio di un’azione atipica avente comunque l’effetto – analogo a quello dell’azione di riduzione – di rendere l’istituzione del *trust* parzialmente inefficace, quanto basti per reintegrare i legittimari nei loro diritti.

Tuttavia, secondo V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 351 s., nel caso in cui il legittimario sia altresì beneficiario del *trust*, il medesimo dovrebbe reputarsi soddisfatto del proprio diritto di legittima in quanto titolare del diritto (di credito) derivante dalla sua posizione beneficiaria nel *trust*. L’opinione è pienamente coerente con il ragionamento (del medesimo Autore e riportato poco oltre) per cui – nell’ipotesi in cui i beneficiari nominati dal disponente siano terzi estranei – la tutela dei legittimari sarebbe costituita proprio dall’azione di riduzione nei confronti di detti terzi beneficiari, che consentirebbe ai legittimari di subentrare nella posizione beneficiaria del *trust* (e di ottenere, quindi, la corresponsione delle rendite e la liquidazione finale delle attività). Perciò, pare che l’Autore, individuando nell’istituzione di un *trust* un’ipotesi in cui il diritto di legittima è legittimamente suscettibile di essere soddisfatto mediante un diritto di credito (il diritto, cioè, vantato nei confronti del *trustee*).

⁶⁰¹ Il ragionamento è confermato dall’opinione (assolutamente consolidata), secondo cui il divieto di cui all’art. 549 c.c. non si applica ai legati. Sicché, qualora un legato – anche in sostituzione di legittima – sia gravato da un peso o da una condizione, il legittimario potrà tutelarsi, non già esercitando l’azione di nullità ex art. 549 c.c. (per l’appunto, riservata ai pesi e condizioni gravanti sulla legittima attribuita a *titolo ereditario*), bensì rifiutando il legato ed esercitando l’azione di riduzione (al fine di ottenere, per l’appunto, “in natura”, la quota di legittima al medesimo spettante). Così, cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 498; M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, 24; A. ZAMPAGLIONE, *I misteriosi confini del divieto di pesi e condizioni sulla legittima: il rapporto con il legato in sostituzione*, in *Dir. giur.*, 2007, 2, 280 ss.

dell'art. 549 c.c. (in quanto norma riservata alle disposizioni testamentarie), non potrà che reputarsi applicabile il rimedio dell'azione di riduzione, che i legittimari lesi o pretermessi dall'istituzione del vincolo – al pari di quanto appena visto in relazione al vincolo istituito *ex testamento* – potranno esercitare nei confronti del *gestor*.

In riferimento al *trust* istituito per atto *inter vivos*, però, si pone un'ulteriore e diversa problematica, ossia la questione in merito ai valori cui occorre riferirsi al fine di determinare se la destinazione dell'impresa determini o meno una lesione dei diritti dei legittimari⁶⁰²: mentre nel *trust* testamentario il valore di riferimento non può che essere quello sussistente al momento dell'apertura della successione, relativamente alle destinazioni patrimoniali istituite per atto *inter vivos* occorre chiedersi se il valore da tenere in considerazione sia il valore che i beni avevano al momento dell'istituzione del vincolo/*trust*, oppure il valore che i beni hanno al momento dell'apertura della successione. Sembra, al riguardo, che debba adottarsi quest'ultimo criterio, non essendovi ragioni apparenti per escludere l'applicazione di quanto sancito dal combinato disposto degli artt. 556, 747 e 750 c.c., certamente applicabili ancorché il disponente si privi della titolarità dell'impresa nel momento dell'istituzione del vincolo (o del *trust*)⁶⁰³. La circostanza che il valore dell'impresa sia estremamente variabile – e che tale variazione dipenda dalla più o meno corretta gestione dell'attuatore/*trustee* – non muta la soluzione; diversamente da quanto si è visto in precedenza in relazione al valore da attribuirsi all'azienda (o alla partecipazione societaria) donata ai fini della collazione e della riunione fittizia (ove si è convenuto con l'opinione che intima di non tener conto delle

⁶⁰² Oltre alle criticità derivanti dal fatto che la gestione di un bene produttivo è una gestione tendenzialmente “dinamica” (specialmente se si tratta di un'azienda); sicché sorge spontaneo domandarsi quale sia l'oggetto della tutela dei legittimari (se, cioè, essa debba limitarsi a quanto è di titolarità del *trustee* al momento dell'esercizio dell'azione, oppure se la tutela debba reputarsi estesa altresì ai cespiti che il *trustee* ha *medio tempore* alienato). La tematica è già stata affrontata in relazione alle modalità di esercizio delle tutele in caso di alienazione d'azienda, al Cap. II, § 3.2; non vi è ragione per escludere che le medesime considerazioni – cui si rinvia – debbano parimenti estendersi all'ambito in esame, essendo il *trustee* (al pari di un donatario) il destinatario dell'attività produttiva in virtù di un atto di dispositivo *inter vivos* dell'imprenditore. Specificatamente, su questo tema, cfr. G. ERRANI, *La riduzione della liberalità indiretta attuata a mezzo trust e le possibili conseguenze sulla successiva circolazione dei beni conferiti*, in *Contr. impr.*, 2020, 2, 959 ss.

⁶⁰³ Così, cfr. G. ERRANI, *op. cit.*, 959; S. BARTOLI, *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, in S. BARTOLI - D. MURITANO - C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, 287.

oscillazioni di valore che siano dipese dalla gestione del donatario⁶⁰⁴), in questa ipotesi l'attività d'impresa, nel periodo intercorrente tra l'istituzione del vincolo e l'apertura della successione, è gestita da un soggetto terzo (rispetto agli eredi-legittimari del *de cuius*) a ciò specificatamente incaricato dal *de cuius*; una situazione che pare ragionevole equiparare a quella in cui il *de cuius* si sia occupato *personalmente* della gestione dell'impresa sino all'ultimo istante della propria vita (considerando, cioè, il *gestor* come una sorta di *alter ego* del *de cuius*-imprenditore)⁶⁰⁵.

Chiariti tali aspetti, occorre ora effettuare un'importante precisazione riferibile alle destinazioni patrimoniali "successorie" (siano essi istituite per testamento o per atto tra

⁶⁰⁴ Si tratta dell'opinione (meglio esposta nel Cap. II, § 6) che giunge ad estendere alle donazioni d'azienda il medesimo criterio sancito – in materia di collazione immobiliare – dall'art. 748 c.c., ossia il criterio che impone «*di dedurre a favore del donatario il valore delle migliorie apportate*» e, dall'altro lato, pone a suo carico «*i deterioramenti che, per sua colpa, hanno diminuito il valore dell'immobile*». In tal senso, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 218 s.; G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione*, cit., 129.

⁶⁰⁵ La considerazione appare avvalorata dall'opinione giurisprudenziale che, ai fini della collazione delle donazioni indirette, impone di tenere conto – quale oggetto *effettivo* della donazione – non tanto dei beni di cui il donante si è spogliato, bensì dei beni di cui il donatario si è arricchito. Così, cfr. Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, cit.

Occorre tuttavia segnalare la diversa opinione di R. SANSONI, *op. cit.*, 406, il quale ritiene si debba distinguere a seconda che la gestione del *trustee* sia una gestione di tipo *statico* o di tipo *dinamico*. Ad avviso dell'autore, nell'ipotesi in cui – per la natura dei beni oggetto della destinazione – la gestione sia una gestione di tipo *statico*, allora il valore di riferimento non può che essere quello risultante al momento dell'apertura della successione, in applicazione del principio ricavabile dal combinato disposto degli artt. 556, 747 e 750 c.c. Per la diversa ipotesi in cui la gestione dell'attuatore/*trustee* sia, invece, una gestione *dinamica* (quale è, per l'appunto la gestione di beni d'impresa) andrebbe applicato in via analogica il disposto dell'art. 1923 c.c. (il quale – in riferimento al contratto di assicurazione sulla vita a favore del terzo – fa salve le disposizioni «*relative alla collazione, all'imputazione e alla riduzione delle donazioni*», non già rispetto a quanto ricevuto dal terzo beneficiario, bensì «*rispetto ai premi pagati*»); e ciò in quanto tale norma sarebbe espressione di un principio generale secondo cui ogniqualvolta il disallineamento di valore (tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario) sia la conseguenza della gestione di un terzo soggetto, il valore da tenersi in conto sarebbe quello del depauperamento (e non quello dell'arricchimento). L'opinione è criticabile non tanto per la natura eccezionale del disposto dell'art. 1923 c.c. (già messa in discussione da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 201), quanto, piuttosto, in virtù dell'assenza della medesima *ratio*: nell'ipotesi contemplata dall'art. 1923 c.c., la regola derogatoria appare giustificata dalla natura assicurativa (e, dunque, aleatoria) della prestazione dovuta ai beneficiari, il cui ammontare, peraltro, non dipende in alcun modo da un'attività di gestione da parte della compagnia assicurativa, ma dal mero verificarsi del sinistro che è presupposto ai fini della spettanza della prestazione. Una fattispecie, dunque, ben diversa dal *trust*, ove il disallineamento di valore da depauperamento e arricchimento è determinato da un'attività gestoria che il *trustee* effettua in ottemperanza alle prescrizioni del disponente.

vivi): il rimedio spettante ai legittimari (ossia, stando alla ricostruzione fornita, l'azione di riduzione) sussiste solo ed esclusivamente ove i legittimari stessi ritengano di avvalersene. Se i legittimari, al contrario, omettono di esercitare la tutela (in quanto si ritengono soddisfatti della loro posizione beneficiaria nel *trust*), il *trust* può dirsi pienamente stabile e idoneo a realizzare il programma definito con la sua istituzione. In altre parole, se costoro “tollerano” la gestione fiduciaria, al punto da non lamentare alcuna lesione sino al termine della medesima, è logico ritenere che l'azione di riduzione sia loro preclusa; e ciò in quanto, avendo oramai (definitivamente) conseguito i benefici della gestione fiduciaria, essi sarebbero tenuti – in ossequio al disposto dell'art. 564, comma 2 c.c. – ad imputare tali benefici alla quota di legittima loro spettante (che risulterebbe, di conseguenza, oramai integralmente soddisfatta)⁶⁰⁶. La circostanza che tali benefici siano costituiti da un mero diritto di credito nei confronti del *gestor* (e non dai beni in natura) non esclude l'onere d'imputazione, e ciò in applicazione del principio (oramai assodato) secondo cui le liberalità ricevute dai legittimari vanno imputate alla porzione legittima rispettivamente spettante a prescindere che il loro oggetto sia o meno rappresentato da beni in natura⁶⁰⁷ (come dimostra l'opinione, pressoché consolidata, che impone al legittimario di imputare il legato di cosa altrui o di cosa generica)⁶⁰⁸. Ciò che non si può escludere è il diritto del legittimario di rifiutare tale beneficio e domandare la propria legittima “in natura”; rimedio che, come si è visto, il legittimario può esercitare – per l'appunto, previa dismissione della propria posizione beneficiaria nel *trust* – con l'azione di riduzione.

Quindi, da un lato, l'esercizio di tale rimedio pregiudica la stabilità del *trust*, in quanto – com'è evidente – l'eventualità del suo esercizio mette a rischio la continuità della gestione del *trustee* e, conseguentemente, la continuità dell'attività produttiva⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ Così, V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 348 s.

⁶⁰⁷ In questo senso, per tutti, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 112.

⁶⁰⁸ L'osservazione, peraltro, è pienamente coerente con quanto si è in precedenza affermato in relazione all'ammissibilità dei conguagli testamentari, di cui si è argomentata la legittimità – anche in assenza di situazioni di necessità – allorché i legittimari (o, in generale, gli eredi) acconsentano espressamente alla loro predisposizione (il che determina, come nell'ipotesi in esame, un soddisfacimento del legittimario con un mero diritto di credito); in tal senso, cfr. U. STEFINI, *La divisione del testatore*, cit., 1408.

⁶⁰⁹ Questa circostanza ha indotto a riflettere in merito ai possibili espedienti negoziali funzionali ad evitare – o comunque limitare il rischio – che tale tutela venga dai legittimari concretamente esperita. A

Dall'altro lato, però, non può farsi a meno di osservare come l'eventuale "tolleranza" della destinazione patrimoniale, da parte dei legittimari-beneficiari, sino alla scadenza della medesima (ossia, sino all'assegnazione finale dei cespiti), risulti certamente idonea a stabilizzare le attribuzioni. Nel senso che, una volta terminata la gestione senza che i legittimari abbiano lamentato alcunché inibisce senz'altro a questi ultimi l'esercizio delle tutele ordinarie; con il risultato che il passaggio intergenerazionale d'impresa risulterebbe – seppur in un momento differito rispetto all'apertura della successione – stabile.

7. Osservazioni conclusive, in un'ottica transnazionale.

In esito alla disamina degli strumenti negoziali utili ad uno stabile trapasso generazionale della ricchezza d'impresa, si può quindi formulare una considerazione conclusiva di indole generale. È, infatti, emerso, dall'analisi di questi istituti, come i principi (da sempre considerati il) cardine del diritto successorio – la tutela "in natura"

titolo esemplificativo, si potrebbe ipotizzare la possibilità di prevedere – all'interno dell'atto istitutivo del *trust* – il diritto individuale di ciascun legittimario di reclamare, in via potestativa, una quantità di beni (oggetto del *trust fund*) sufficienti ad integrare la propria quota di legittima, a scelta del *trustee*. Si tratterebbe, in sostanza, di replicare in via volontaria un sistema analogo alla c.d. cautela sociniana di cui all'art. 550 c.c.: ossia, come detta norma concede al legittimario la facoltà di convertire il diritto di usufrutto (o di nuda proprietà) eccedente la disponibile in un diritto di piena proprietà sulla quota di legittima, così – attraverso una simile clausola – si concederebbe al legittimario la facoltà di convertire il diritto (di credito) ad ottenere i benefici della destinazione in una piena proprietà su beni sufficienti a integrare la quota di legittima (cfr. C. ROMANO, *Gli effetti del trust*, cit., 611 e A. BUSANI, *Il trust*, cit., 516).

Concorda in merito alla configurabilità di un simile programma A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 214, secondo cui «al fine di evitare che il legittimario invalidi l'intera operazione, agendo in riduzione per dichiarare l'inefficacia dell'atto dotativo del *trust*, il *trustee* avrà l'obbligo di trasferire beni pari alla quota di legittima del legittimario nel momento in cui venga effettivamente esperita l'azione giudiziale». Ebbene, è chiaro come poi, ove una simile facoltà venisse esercitata, il *trustee* potrebbe selezionare beni che non pregiudichino la continuità di gestione; oppure attribuire un'aliquota del capitale sociale della società sì sufficiente a soddisfare il diritto di legittima, ma insufficiente ai fini di pregiudicare la gestione fiduciaria. In questo senso, cfr. altresì V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 352.

Si tratta di un rimedio certamente legittimo e potenzialmente idoneo ad evitare la contestazione; cionondimeno idoneo a conferire alla destinazione patrimoniale una stabilità assoluta. La facoltà del legittimario di domandare al *gestor* la titolarità dei beni "in natura" è – e non può che essere – esclusivamente a scelta del legittimario; sicché rimane certamente intatto il diritto di quest'ultimo di non esercitare la facoltà ed ottenere tutela dei propri diritti attraverso gli strumenti ordinari (ossia, esercitando l'azione di riduzione e, così, assumendo la qualità di erede rispetto all'intera massa ereditaria).

dei legittimari e il divieto dei patti successori – si trovino ora a vacillare; e ciò, in considerazione del progressivo emergere – sia a livello legislativo, sia a livello interpretativo – di ipotesi in cui la quota di legittima è suscettibile di essere soddisfatta mediante la corresponsione dell’equivalente monetario della medesima.

Talvolta (come, peraltro, accade nel patto di famiglia), tale “conversione” è subordinata ad un’esplicita manifestazione di consenso dei legittimari (si pensi, ad esempio, al conguaglio divisionale predisposto in assenza di una necessità perequativa, nonché alla destinazione patrimoniale “successoria” con beneficiari gli stessi legittimari); talaltra, l’interesse alla stabilità dell’attribuzione effettuata è tale da giustificare un soddisfacimento “per equivalente” anche *contro* la volontà di costoro (ne sono un esempio il conguaglio divisionale giustificato da ragioni di stretta necessità, nonché l’esercizio da parte del terzo avente causa dal donatario della facoltà di liberarsi dall’obbligo restitutorio mediante la corresponsione dell’equivalente in denaro).

Ciò detto, al di fuori delle specifiche ipotesi che si sono analizzate, sopravvive nel nostro ordinamento il principio – probabilmente «obsoleto ed antistorico»⁶¹⁰, in considerazione delle nuove esigenze della realtà moderna – della legittima “in natura”, il quale – anzi – costringe l’interprete a ricercare tra le “maglie” del sistema tutti i possibili *escamotages* negoziali per predisporre attribuzioni che non soggiacciano a tale principio e che possano, così, assicurare una trasmissione della ricchezza stabile e definitiva.

Ebbene, proprio l’abbondanza di tali *escamotages* spinge a riflettere in merito alle possibili evoluzioni (normative e interpretative) del sistema della successione necessaria. Una riflessione, quest’ultima, che – in riferimento alla ricchezza d’impresa – è ulteriormente stimolata dal nuovo “sistema” inaugurato con il patto di famiglia: nonostante, infatti, si tratti di un istituto riservato alla sola ricchezza d’impresa (e chiaramente insuscettibile di qualsivoglia applicazione estensiva o analogica)⁶¹¹, la sua introduzione aggiunge un ulteriore importante “tassello” alle ipotesi di legittima “per equivalente”, utile per valutare e interpretare la disciplina della successione necessaria.

In una prospettiva *de jure condito*, la nuova disciplina ha costituito lo spunto per saggiare i limiti entro i quali – al di fuori della disciplina speciale inaugurata con

⁶¹⁰ A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 21, il quale riprende (*sub nota* 11) le considerazioni in tal senso formulate da G. AMADIO, *Le proposte di riforma*, cit., 1943.

⁶¹¹ Sulla eccezionalità della disciplina, cfr. E. MINERVINI, *op. cit.*, 20 ss.

l'introduzione dell'istituto – sia consentito all'autonomia testamentaria (o negoziale) di soddisfare i legittimari con beni diversi da quelli ereditari. In una prospettiva *de jure condendo*, essa potrebbe costituire un impulso per rivedere il principio della legittima “in natura” in favore di quello della legittima “per equivalente”⁶¹²; o per rivedere il divieto – anch'esso probabilmente anacronistico – dei patti successori; riforme la cui approvazione, peraltro, non farebbe che allineare la disciplina italiana in materia di successioni non soltanto alla mutata sensibilità sociale, ma altresì a quanto già previsto negli altri principali paesi dell'Europa continentale.

Il legislatore francese, ad esempio, al fine di recepire le esigenze di ampliamento dell'autonomia negoziale successoria e di certezza del traffico giuridico, è intervenuto – con la Legge n. 2006-728 del 23 giugno 2006 – sulla disciplina generale in materia di donazione, sia modificando il sistema legale di tutela del legittimario, sia ampliando le potenzialità dell'autonomia negoziale nell'ambito della trasmissione intergenerazionale della ricchezza.

Quanto al primo aspetto, la citata riforma ha (con l'art. 924) determinato – con una transizione storica per il diritto successorio d'oltralpe – il passaggio dalla legittima “in natura” (come prevista sin dalle disposizioni del *Code Napoleon*), ad una legittima “di valore”⁶¹³. La regola generale, infatti, diventa quella per cui il beneficiario delle donazioni o delle disposizioni testamentarie lesive deve “*indemniser*” il legittimario leso o pretermesso, ossia corrispondere al medesimo l'equivalente monetario della sua lesione; quest'ultimo, dunque, non ha diritto ad ottenere beni o denaro dal patrimonio ereditario, ma ha diritto alla sola compensazione economica della propria quota di legittima⁶¹⁴. L'eventualità che il legittimario riceva un soddisfacimento “in natura” dei propri diritti permane nelle sole ipotesi in cui sia volontà del beneficiario della donazione o della disposizione testamentaria di liberarsi attribuendo “in natura” il bene ricevuto (con l'ovvia condizione che quest'ultimo sia ancora di sua proprietà e sia libero da vincoli di

⁶¹² Sull'inadeguatezza della disciplina attualmente vigente in relazione alle esigenze socio-economiche della realtà contemporanea, cfr. A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., 21 ss.

⁶¹³ Sul punto, cfr. P. MALAURIE - L. AYNES, *Droit des succession et de libéralités*, Issy-les-Moulineaux, 2016, 453.

⁶¹⁴ L'art. 924 del *Code Civile* – come modificato dalla novella – sancisce, infatti, che «*Lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quel que soit cet excédent*».

sorta)⁶¹⁵, nonché qualora il beneficiario sia insolvente; in quest'ultima ipotesi, infatti, rispetto all'interesse alla stabilità dei trasferimenti, il sistema francese privilegia tutt'ora le prerogative del legittimario, il quale – seppur con adeguati sistemi di protezione dei terzi, analoghi a quelli previsti nel nostro ordinamento dall'art. 563 c.c. – vanta altresì il diritto di domandare la restituzione del bene anche in danno dei terzi aventi causa⁶¹⁶.

Quanto al potenziamento dell'autonomia privata in ambito successorio, la riforma francese è, innanzitutto, intervenuta sulla materia della donazione; ciò, in particolare, legittimando a stipulare – contestualmente alla donazione medesima e a prescindere dal suo oggetto – una rinuncia da parte dei legittimari all'azione di riduzione⁶¹⁷, con l'effetto di determinare fin da subito una stabilizzazione pressoché definitiva della pianificazione patrimoniale effettuata in vita. Peraltro, è consentito altresì che i legittimari manifestino il loro consenso – in vita del donante – rispetto alla *sola alienazione* del bene donato (o attribuito *ex testamento*), di modo che essi – pur conservando il diritto di agire in riduzione “per l'equivalente” ove la donazione (o disposizione testamentaria) risulti poi lesiva dei loro diritti di legittima – non possano più pretendere alcunché nei confronti del terzo acquirente del bene. In questo modo pur mantenendosi (sotto forma di equivalente monetario) la tutela del legittimario leso o pretermesso, si consente un'eliminazione pressoché totale delle difficoltà di circolazione del bene donato (o attribuito *ex testamento*)⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Si configura, quindi, un sistema inverso a quello previsto nel nostro ordinamento, ove – infatti – la regola è costituita dalla restituzione dei beni in natura, mentre il pagamento dell'equivalente monetario costituisce un'eccezione applicabile solo in determinati casi.

⁶¹⁶ In tal senso dispone l'art. 924-4 del *Code Civil*.

⁶¹⁷ L'art. 929 del *Code Civile* – come modificato dalla novella – sancisce che «*Tout héritier réservataire présumé peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter. La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou sur une fraction seulement. Elle peut également ne viser que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé. L'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier*».

⁶¹⁸ Si legittima, in sostanza, la “rinuncia all'azione di restituzione contro i terzi”, della cui legittimità nel nostro ordinamento – a causa dell'assenza di una disciplina chiara sul punto – si discute notevolmente. Sul tema, v. § 2.2.

In sostanza, ciò che nell'ordinamento italiano è realizzabile attraverso il patto di famiglia (il cui oggetto, peraltro, è circoscritto alle sole aziende e partecipazioni societarie), nell'ordinamento francese è realizzabile – con effetti in larga parte simili – attraverso una “mera” donazione, alla quale si accompagna una contestuale rinuncia dei (potenziali) legittimari all'azione di riduzione; e, dunque, senza limitazioni relativamente all'oggetto⁶¹⁹ e senza gli innumerevoli problemi qualificatori e interpretativi che inevitabilmente sono conseguiti alla (nostra) scelta legislativa: quella di affidare le finalità di trasmissione delle imprese ad un istituto autonomo e di nuova introduzione (quale è, per l'appunto, il patto di famiglia)⁶²⁰.

Nell'ordinamento francese, peraltro, l'esigenza di agevolare il trapasso generazionale della ricchezza d'impresa viene, altresì, perseguito attraverso un'estensione dell'ambito applicativo della c.d. *donation partage* (artt. 1075 ss. *Code Civil*), l'istituto che permette al *de cuius* di distribuire in vita ai propri *héritiers présomptifs*, irrevocabilmente, una parte (o la totalità) del proprio patrimonio⁶²¹: al riguardo, quando tra i beni da “dividere” vi è un'impresa individuale o delle partecipazioni societarie, l'art. 1075-2 (introdotto già con la legge del 5 gennaio 1988) consente che il trasferimento di detti beni possa avvenire anche in favore di un terzo, estraneo alla cerchia degli eredi presunti (si pensi, ad esempio, ad un nipote *ex filio* del disponente, quando il di lui padre è ancora vivente), di modo che la scelta in ordine alla continuazione dell'attività non sia limitata ai soli eredi diretti

⁶¹⁹ Si è tuttavia rilevato come l'istituto della rinuncia preventiva all'azione di riduzione sia stato proprio pensato in relazione a quelle donazioni aventi ad oggetto compendi aziendali, onde evitarne una loro disgregazione; così, cfr. P. BONDUELLE, *Le pacte de famille, enfin!*, in *Droit & patrimoine*, 2007, n° 156, 529; E. CALÒ, *Il diritto internazionale privato e dell'Unione europea nella prassi notarile, consolare e forense*, Milano, 2010, 381.

⁶²⁰ È importante ricordare come anche il sistema francese rientri tra quegli ordinamenti – come anche quello italiano – i quali storicamente sanciscono il divieto dei patti successori, avvertendo il bisogno di limitare la contrattazione avente per oggetto successioni future. Ciononostante, il legislatore francese, con la riforma del 2006, preso atto della (parimenti rilevante) esigenza di ampliare l'autonomia negoziale in ambito successorio, ha introdotto le citate deroghe al divieto suddetto, modificando conseguentemente l'art. 722 del *Code Civil* nel modo che segue: «*Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi*». Sul punto, cfr. F.P. TRAISCI, *op. cit.*, 365 ss.

⁶²¹ L'ampliato ambito applicativo dell'istituto ben si coniuga con la conversione (anch'essa frutto della riforma del 2006) della riserva in un mero diritto di credito del legittimario leso nei confronti del donatario; sul punto, cfr. A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia*, cit., 442 s.

dell'imprenditore (magari non inclini alla prosecuzione dell'impresa stessa)⁶²². Peraltro, ove alla *donation partage* abbiano acconsentito tutti coloro che sono legittimari del donante al momento della morte di costui, si prevede che il valore dei beni così assegnati ai fini della riunione fittizia sia quello al momento della donazione (e non della morte); in questo modo, le eventuali successive oscillazioni di valore dell'impresa successive al *partage* non influenzano la "divisione anticipata" così pattuita⁶²³.

Un ulteriore spunto di riflessione lo si rinviene nella disciplina spagnola, la quale pure consente – in ambito successorio – interessanti (e più ampi, rispetto a quelli consentiti dal nostro diritto interno) margini di autonomia privata.

Innanzitutto, si consente al testatore di procedere alla divisione anticipata del proprio patrimonio sia mediante il testamento (come altresì consentito dal "nostro" art. 734 c.c.) sia mediante atto *inter vivos*, con la particolarità – in quest'ultimo caso – che la divisione, seppur stipulata per atto tra vivi, sia comunque revocabile dal *de cuius* e necessari, per la sua efficacia, di una disposizione testamentaria – precedente o successiva – mediante la quale il *de cuius* confermi la pianificazione così predisposta⁶²⁴.

È, peraltro, previsto – per l'ipotesi in cui nel compendio ereditario sia ricompresa un'attività produttiva – la possibilità di attribuire l'impresa ad uno solo (o solo ad alcuni) dei coeredi-legittimari, prevedendo il soddisfacimento degli altri con denaro (anche)

⁶²² Sul tema, cfr. P. MALAURIE - L. AYNÈS, *op. cit.*, 619. Viene tuttavia osservato come l'ipotesi di donazione dell'azienda in favore di un terzo estraneo sia ipotesi pressoché di scuola, in quanto (oltre alla elevata imposizione tributaria cui un simile atto sarebbe soggetto) raramente il disponente intende arricchire gratuitamente un terzo estraneo alla famiglia; l'applicazione della norma, quindi, si riduce in sostanza alla sola ipotesi di donazione in favore di un nipote del disponente. In tal senso, cfr. G. MORIN, *L'ouverture de la donation-partage à des personnes n'ayant pas la qualité d'enfants ou de descendants du disposant*, in *Actualité Législative Dalloz*, 1988, 3, 15.

⁶²³ Sulla *donation partage*, cfr. A. DELFOSSE - J.F. PENIGUEL, *op. cit.*, 157 s.; M.C. FORGEARD - R. CRONE - B. GELOT, *op. cit.*, 135 ss. e 209; F. GUERCHOUN - S. PIEDELIEVRE, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pal.*, 23-24 agosto 2006, n. 235, 2; P. MALAURIE - L. AYNÈS, *op. cit.*, 446 s. e 617 ss.; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia*, cit., 441 s.; F.P. TRAISCI, *op. cit.*, 263 ss.; A. BUCCELLI, *Diritto ereditario*, cit., 770 ss. Nello specifico, sulle applicazioni dell'istituto nell'ambito della trasmissione delle imprese, v. A. FUSARO, *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, 3, 368 ss.

⁶²⁴ In tal senso la sentenza del *Tribunal Supremo* in data 6 marzo 1945 (RJ 1945/272). Sul tema, cfr. P. CREMADES GARCÍA, *op. cit.*, 43 ss.; C.M. DÍEZ SOTO, *El pago de las legítimas en dinero: un instrumento para planificar la sucesión en la Empresa Familiar*, in *Revista de empresa familiar*, 2011, vol. 1, no. 1, 23 ss.

extraereditario (art. 1056 del *Código Civil*)⁶²⁵. Ebbene, ciò che è interessante della disciplina spagnola, è che tale tacitazione “per equivalente” può avvenire legittimamente anche senza il consenso dei legittimari tacitati, salvo il diritto di costoro (che conservano in ogni caso integro) di esercitare l’azione di riduzione (anche secondo la legge spagnola, irrinunciabile in vita del donante), qualora la determinazione del controvalore leda i loro diritti di legittima⁶²⁶. Ma, qualora la determinazione dei valori sia accurata, la trasmissione della ricchezza d’impresa potrà dirsi stabile e incontestabile.

Peraltro, l’autonomia negoziale successoria nel sistema spagnolo è ulteriormente estesa dalla possibilità del *de cuius* di *mehorar* uno dei propri legittimari, ossia di attribuire una parte della legittima (per l’appunto, la c.d. *mehora*) in favore di uno solo (o di alcuni soltanto) dei riservatari (art. 823 del *Código Civil*)⁶²⁷. In particolare, il sistema spagnolo – pur conoscendo la distinzione fra quota disponibile (di cui il *de cuius* può liberamente disporre anche in favore di terzi estranei) e quota di legittima (inderogabilmente riservata ai familiari prossimi) – prevede che la quota di legittima complessivamente spettante ai riservatari sia, *in parte* (e, nello specifico, da un terzo a due terzi), anch’essa “disponibile”, nel senso che tale *parte* può legittimamente attribuirsi in via esclusiva ad uno (o ad alcuni) dei legittimari, i quali vedranno conseguentemente accresciuta, rispetto agli altri, la legittima loro spettante⁶²⁸. Il negozio di attribuzione della *mehora*, poi, deve necessariamente rivestire la forma dell’atto pubblico (o della convenzione matrimoniale) ed è revocabile dal *de cuius*; tuttavia, in via d’eccezione, la *mehora* è prevista come irrevocabile ogniqualvolta essa sia contenuta in una convenzione

⁶²⁵ L’art. 1056, secondo paragrafo del *Código Civil* sancisce che «*El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extraereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones*».

Sul tema, cfr. P. CREMADES GARCÍA, *op. cit.*, 40 ss.

⁶²⁶ Il principio è espressamente desumibile dall’art. 1056, secondo paragrafo del *Código Civil*, ove si legge che «*Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legionario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia*». Sul tema, cfr. C.M. DÍEZ SOTO, *op. cit.*, 30.

⁶²⁷ Sul tema, cfr. P. CREMADES GARCÍA, *op. cit.*, 76 ss.

⁶²⁸ Così dispongono gli artt. 823 ss. del *Código Civil*.

matrimoniale oppure allorquando la medesima sia stata stipulata con la partecipazione di un terzo⁶²⁹. Ebbene, è evidente come un simile istituto (soprattutto nelle ipotesi eccezionali di irrevocabilità) si presti ad essere utilmente impiegato nell'ambito della trasmissione delle imprese⁶³⁰, in considerazione della possibilità di ricomprendere (irrevocabilmente, nelle ipotesi delineate dall'art. 827 del *Código civil*) il bene produttivo nella *mehora* del legittimario assegnatario.

Non può omettersi, infine, un cenno alla disciplina tedesca, contraddistinta da caratteri estremamente liberali sia rispetto alla tutela dei legittimari, sia rispetto all'autonomia negoziale.

Innanzitutto, preme segnalare la disciplina tedesca in materia di legittima (c.d. *Pflichtteilrecht*: §§ 2303 ss. BGB), la quale, pur contemplando l'eventualità di un soddisfacimento del legittimario "in natura", disegna un sistema che – similmente a quello attualmente prevista nel sistema francese – tende a preferire una tutela creditoria (e non reale) del legittimario; come dimostrato dalla facoltà – che in Germania è concessa anche al donatario e a prescindere dalla persistenza del bene donato nel patrimonio di costui – di soddisfare la pretesa del legittimario mediante l'equivalente monetario dei suoi diritti di legittima⁶³¹.

⁶²⁹ In tal senso dispone l'art. 827 del *Código Civil*: «*La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero*».

L'ipotesi emblematica, al riguardo, è quella in cui la *mehora* attribuita dal *de cuius* sia, tuttavia, concretamente soddisfatta mediante il trasferimento beni o diritti da parte di un terzo (ad esempio, un ascendente o un parente del *de cuius* medesimo), motivato anch'esso dal medesimo intento liberale nei riguardi del legittimario beneficiario. Cfr. CREMADES GARCÍA, *op. cit.*, 78.

⁶³⁰ In questo senso, cfr. CREMADES GARCÍA, *op. cit.*, 77.

⁶³¹ Così si desume dal § 2325 ("Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen") BGB, secondo cui: «*Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird*». Il principio, poi, è più chiaramente sancito dal successivo § 2329 ("Anspruch gegen den Beschenkten") BGB, il quale, dopo aver sancito (comma 1°) la possibilità per il legittimario di domandare la restituzione del bene donato "in natura", fa tuttavia salva (al comma 2°), la facoltà per il donatario di liberarsi dall'obbligo restitutorio corrispondendo l'equivalente in denaro (facoltà che, nel nostro ordinamento, al contrario, è consentita esclusivamente all'avente causa dal donatario, nelle ipotesi di cui all'art. 563 c.c.): «*(1) Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das*

In secondo luogo, il sistema tedesco – discostandosi dalla tradizione dei principali ordinamenti europei continentali – non contempla il divieto dei patti successori; ed anzi, tipizza e disciplina una nutrita gamma di patti successori finalizzati a realizzare la successione *ex contractu* (§§ da 2274 a 2302 BGB)⁶³². Coerentemente con l’insussistenza di un divieto al riguardo, si legittima il ricevimento del testamento congiuntivo da parte dei due coniugi (§§ da 2265 a 2273 BGB), previsto come revocabile solo congiuntamente dai medesimi e destinato a divenire irrevocabile – dopo la morte di uno dei due – da parte del coniuge superstite⁶³³.

Ebbene, è proprio attraverso l’impiego di tali istituti che, in Germania, si configura la possibilità di una trasmissione intergenerazionale stabile delle attività produttive (e dei beni, in generale): infatti, oltre alla possibilità di stipulare patti successori istitutivi, e – dunque – di nominare *ex contractu* il successore *mortis causa* nella propria impresa, è consentita – mediante la stipula di negozi *inter vivos*, in vita del *de cuius* – la rinuncia

gleiche Recht zu. (2) Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden».

Sul tema, cfr. A. FUSARO, *I legittimari in Italia e negli ordinamenti stranieri*, in Atti dell’11° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile “Libertà di disporre e pianificazione ereditaria” Napoli, 2017, 333 ss.

⁶³² Sul tema, cfr. F.P. TRAIACI, *op. cit.*, 354 ss.; FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giust. civ.*, 2014, 2, 522 ss.

⁶³³ Così dispone il § 2271 BGB, il quale consente (comma 1°) ai coniugi di revocare – sempre congiuntamente – le disposizioni reciproche sino alla morte dell’altro coniuge, prevedendo poi (comma 2°) che il diritto di revoca si estingue alla morte del coniuge «*Das Recht zum Widerruf erlischt mit dem Tode des anderen Ehegatten*»; è, tuttavia, fatta salva – nel medesimo comma 2° – la possibilità del coniuge superstite di determinare la revoca della disposizione reciproca attraverso la rinuncia all’eredità: «*der Überlebende kann jedoch seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt. Auch nach der Annahme der Zuwendung ist der Überlebende zur Aufhebung nach Maßgabe des § 2294 und des § 2336 berechtigt*». Sul punto, cfr. A. FUSARO, *Linee evolutive*, cit., 523; ID., *Uno sguardo comparatistico*, cit., 357 ss.

L’autonomia testamentaria è ulteriormente arricchita dalla legittimità del fedecommesso (§§ 2100 ss. BGB); un istituto che, nel nostro ordinamento, al contrario, è limitato alla sola ipotesi “assistenziale” di cui all’art. 692 c.c.). Osserva A. FUSARO, *Linee evolutive*, cit., 526, come la sostituzione fedecommissaria in Germania, consentendo di devolvere i beni in ordine successivo ai propri a discendenti (vincolando ciascuno di essi a conservare e restituire nei confronti del successivo), costituisca uno strumento particolarmente utile per la trasmissione delle imprese familiari, in particolare nelle ipotesi in cui la volontà dell’imprenditore sia quella di mantenere l’impresa all’interno della famiglia.

anticipata all'eredità e, *a fortiori*, all'azione di riduzione (§ 2346 BGB)⁶³⁴. Sicché, l'imprenditore, anzitutto, può legittimamente attribuire l'impresa a chiunque (anche ad un terzo estraneo alla famiglia) mediante patto successorio; se poi, a tale patto successorio partecipino altresì i legittimari potenziali del *de cuius* – i quali dichiarino di rinunciare ad ogni pretesa sull'impresa attribuita – la pianificazione successoria potrà dirsi stabile e incontestabile⁶³⁵.

Se, dunque, si ha riguardo alla disciplina – appena delineata – dei principali sistemi giuridici dell'Europa continentale, emergono – quale elemento comune – opportunità decisamente più ampie ai fini di una stabile trasmissione intergenerazionale della ricchezza. Ferma restando, infatti, la previsione di regole di tutela dei legittimari (più o meno stringenti, a seconda dell'ordinamento preso a riferimento), i sistemi analizzati consentono una trasmissione del patrimonio “in funzione successoria” maggiormente autonoma; talvolta, in virtù della maggiore flessibilità della disciplina positiva di tutela dei legittimari; talaltra, in virtù della possibilità di stipulare negozi funzionali alla stabilizzazione delle attribuzioni effettuate, con la frequente concessione – peraltro – di un ancor più ampio un margine di autonomia ogniqualvolta l'oggetto della trasmissione intergenerazionale sia costituito da una ricchezza d'impresa.

⁶³⁴ Infatti, ai sensi dell'art. § 2346 (“Wirkung des Erbverzichts, Beschränkungsmöglichkeit”) BGB: «(1) Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichtteilsrecht. (2) Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden». Sul tema, cfr. P. KINDLER, *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 2, 368 ss.

⁶³⁵ In tal senso, cfr. A. FUSARO, *Uno sguardo comparatistico*, cit., 357 ss.

CONCLUSIONI

Dalla disamina oggetto del presente lavoro è emerso come il sistema di tutela dei legittimari – tutt’oggi incardinato sul principio della “legittima in natura” – appaia spesso inadeguato a rispondere alle esigenze della società moderna.

L’indice principale di tale inadeguatezza lo si riscontra proprio nell’ambito della trasmissione intergenerazionale delle imprese, ove, da un lato, lo strumento tipico di trasmissione (il patto di famiglia) risulta – in considerazione delle numerose difficoltà interpretative e degli stringenti presupposti applicativi – scarsamente fruibile; dall’altro lato, l’impiego degli altri strumenti negoziali analizzati (donazione, testamento, clausole societarie, destinazione patrimoniale) determina profonde difficoltà di adattamento tra la disciplina generale del diritto successorio e le particolari esigenze e caratteristiche dei “beni” d’impresa. Tanto che, quand’anche il sistema offre uno spiraglio per una trasmissione stabile delle imprese, sorgono molteplici interrogativi in merito a come lo strumento negoziale individuato (e astrattamente legittimo) si rapporti con la peculiare natura del “bene” d’impresa e con il sistema (evidentemente pensato per i beni non produttivi) della successione necessaria.

Pare, al riguardo, che la soluzione delle criticità – s’intende in ottica *de jure condendo* – risieda necessariamente in una revisione del sistema della successione necessaria: le difficoltà interpretative e applicative sono in larga parte (anzi, pressoché esclusivamente) originate dall’operatività del principio della legittima “in natura”; un principio tutt’ora sancito dalle molteplici disposizioni di legge che esplicitamente attribuiscono ai legittimari (e, in generale, agli eredi) il diritto di ricevere beni dal patrimonio ereditario.

Non si tratta, tuttavia, di un principio necessario ai fini del buon funzionamento del diritto successorio; e, con ciò, non s’intende sostenere l’opportunità di un’abrogazione *sic et simpliciter* della tutela dei legittimari, bensì sottolineare l’opportunità che la legittima possa reputarsi soddisfatta, non più inderogabilmente con beni “in natura” del patrimonio del *de cuius*, ma altresì con il mero equivalente monetario della medesima (ossia, in sostanza, sotto forma di un diritto di credito da vantarsi nei confronti del soggetto beneficiato).

Peraltro, un’evoluzione in tal senso, da un lato, sarebbe capace di rimuovere le instabilità che connotano le trasmissioni intergenerazionali della ricchezza; dall’altro lato,

tuttavia, nemmeno stravolgerebbe più di tanto il sistema, che – al contrario – già conosce ampie e rilevanti ipotesi di legittima “per equivalente”, alcune delle quali destinate ad operare solo subordinatamente ad un’apposita manifestazione di consenso del legittimario “tacitato”; altre che, invece, sono addirittura operanti a prescindere da qualsivoglia manifestazione di volontà (e, finanche, contro la volontà) di costui. Si tratta, come si è visto:

1) innanzitutto, del patto di famiglia, ove – di fronte alla trasmissione dell’impresa in favore di un discendente – è previsto, dietro “partecipazione” dei legittimari non assegnatari, la corresponsione di una liquidazione monetaria da parte del discendente assegnatario (e, dunque, di un soggetto diverso dal disponente-*de cuius*);

2) in secondo luogo, della fattispecie sancita all’art. 560 c.c., il quale – in caso di indivisibilità del bene oggetto di donazione o legato (ed è il caso dell’azienda) – consente al soggetto beneficiario, nell’ipotesi in cui il valore del bene non ecceda di oltre un quarto il valore della disponibile, di trattenere la titolarità del cespite donato (o legato) e di compensare in denaro il legittimario;

3) in terzo luogo, della (asserita) ammissibilità di una divisione testamentaria contenente la previsione di un conguaglio in denaro a carico di taluni eredi-legittimari e in favore degli altri, funzionale alla perequazione delle diseguaglianze di valore tra quote di fatto e quote di diritto, anche nell’ipotesi (estrema) dell’unico bene indivisibile (ove, a fronte dell’assegnazione di quest’ultimo in favore di uno degli eredi-legittimari, gli altri ricevono *esclusivamente* l’equivalente monetario della loro legittima);

4) in quarto luogo, della tutela del legittimario rispetto alle donazioni indirette (in particolare, quelle derivanti da un acquisto a titolo oneroso, il cui corrispettivo viene versato da un terzo adempiente a titolo di liberalità), in relazione alle quali – pur ritenendosi che l’oggetto della donazione (per esempio, ai fini della collazione) – sia costituito dal bene acquistato dal donatario, si è ritenuto da più parti che l’oggetto della tutela del legittimario debba vertere sul denaro di cui il donante si è spogliato (dunque, in definitiva, sull’equivalente monetario della donazione);

5) in quinto luogo, della facoltà che l’art. 563, comma 3 c.c. concede al terzo avente causa dal donatario di corrispondere al legittimario che agisce in restituzione – anziché il bene oggetto della donazione – l’equivalente monetario del diritto a quest’ultimo spettante;

6) in sesto luogo, della (dubbia, ma asserita) ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione contro i terzi *ex art. 563 c.c.*, la quale – in caso di alienazione a terzi dell'oggetto della donazione – degrada la tutela del legittimario alla sola tutela “per equivalente” nei confronti del donatario (o legatario);

7) infine, delle clausole societarie di predisposizione successoria nelle società di capitali, le quali – come si è visto – nell'impedire o limitare la successione *mortis causa* nella partecipazione societaria, consentono al titolare delle medesime di evitare che la medesima pervenga ai legittimari, riconoscendo a costoro il mero controvalore economico che esse avranno al momento dell'apertura della successione.

Fattispecie, alcune delle quali (patto di famiglia, rinuncia all'azione di restituzione contro terzi e clausole di predisposizione successoria), che – oltre a determinare una conversione della legittima in un equivalente economico – costituiscono altresì esempi di deroga al divieto dei patti successori.

Dunque, per riprendere quanto anticipato in sede di introduzione, la tutela dei legittimari, che costituisce (e deve continuare a costituire) un importante pilastro del nostro diritto successorio, è tuttavia ridimensionata dal progressivo ampliamento della facoltà negoziale che – in nome della stabilità degli acquisti e della certezza dei trasferimenti – è concessa ai privati. Nel bilanciamento tra i due interessi oggetto del presente lavoro, è evidente, quindi, come l'ago della bilancia – in risposta alle diverse esigenze dell'economia moderna – tenda sempre più a pendere in questa seconda direzione.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI, *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, in *Tratt. dir. comm. Cottino*, IV, t. 1, Padova 2010, 231
- ACHILLE, «*Per una riforma del divieto dei patti successori*». Rileggendo Vincenzo Roppo, in *Juscivile*, 2018, 2, 139
- ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributi allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012
- ACHILLE, *Successione necessaria: la Corte di Cassazione ribadisce il principio della legittima in natura*, nota a Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, in *Dir. Giust.*, 2015, 9 dicembre
- ALBANESE, *Fondamento e natura della collazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di G. Bonilini, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009
- ALCARO, *Gli effetti strumentali della destinazione: l'(eventuale) effetto traslativo e gli effetti obbligatori in ordine al profilo gestorio*, in *Atti di destinazione*, Studio CNN n. 357-2012/C, disponibile sul sito *notariato.it*
- ALLARA, *Corso di diritto civile: la successione testamentaria*, Torino, 1944
- ALPA, *Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 253
- AMADIO, *Assegnazione di bene determinato "se l'erede lo vorrà"*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 507
- AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Not.*, 2009, 4, 819
- AMADIO, *La divisione del testatore senza predeterminazione di quote*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 243
- AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, 8-9, 1942
- AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 867
- AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 346
- AMBROSINI, nota a Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Corriere giur.*, 2000, 10, 1324
- AMBROSINI, nota a Trib. Ravenna, 12 aprile 1994, in *Società*, 1995, 2, 207
- ANDRINI, *Il patto di famiglia; tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 1, 40

- ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, Torino, 2004, 143
- ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997
- ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contr. Impr.*, 2007
- ARCERI, *I diritti dei legittimari alla luce delle recenti riforme*, a cura di M. Dogliotti, Milano, 2014
- ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955
- ATTANASIO, *Conformità della clausola di consolidazione al divieto di patti successori*, nota a Trib. Torino, 1° luglio 2020, in *Società*, 2020, 4, 446
- AUCIELLO, *Incapaci e impresa*, Milano, 2009
- AVAGLIANO, *Le clausole che limitano o escludono la circolazione di azioni e di partecipazioni: tra norme statutarie e patti parasociali*, in *Le Acquisizioni Societarie*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2011, 417
- AZZARITI - IANNACCONE, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, Torino, 1997
- AZZARITI, *Alloggio familiare con arredamento dato in comodato, fallimento post mortem del comodante, pretesa restituzione dell'oggetto alla massa fallimentare*, nota a Cass., 24 aprile 1987, n. 4053, in *Giust. civ.*, 1987, 7, I, 1649
- AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Padova, 1975
- AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990
- AZZARITI, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*, nota a Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. civ.*, 1992, 12, I, 2991
- AZZARITI, voce *Successione testamentaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 846
- BAGLIETTO, *Riconoscimento di proprietà a favore di alcuni eredi, interpretazione del testamento e rilevanza dei "motivi"*, nota a Trib. Verona, 18 dicembre 1971, in *Giur. merito*, 1974, I, 388
- BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa e S. Patti, Padova, 2008, 373
- BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 3, 738
- BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 2, 377

- BALESTRA, *sub art. 768-bis*, in *Il patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1-2, 1
- BALLERINI, *Effetti e pubblicità della sentenza di riduzione*, nota a Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 4, 594
- BALLERINI, *La donazione "cum praemioriar" non è un patto successorio*, nota a Trib. Pordenone, 6 aprile 2016, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 1, 219
- BALLERINI, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare: è ammissibile (e si può trascrivere) la rinuncia preventiva all'azione di restituzione ex art. 563 cod. civ.?*, nota a Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 3, 262
- BANNA, nota a Cass., 30 gennaio 1997, n. 934, in *Giur. comm.*, II, 23
- BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in Relazione ai convegni "Patti di famiglia per l'impresa" tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 220
- BARALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società di persone*, in *Quaderni di vita notarile*, n. 2, 1983, 215
- BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 277
- BARBA, *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, in Atti dell'11° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile "Libertà di disporre e pianificazione ereditaria", Napoli, 2017, 181
- BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015
- BARBA, *La collazione di partecipazioni societarie*, nota a Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, in *Notariato*, 2020, 4, 416
- BARBA, *La successione dei legittimari*, in *Dir. succ. fam., Quaderni*, n. 40, 2020, Napoli
- BARBA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 3, 97
- BARTOLI - MURITANO - ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, 203
- BARTOLI - MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Milano, 2008
- BARTOLI - MURITANO, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E.Q. Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007, 89
- BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001
- BARTOLI, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, II, in *Trust*, 2004, 2, 178

- BARTOLI, *Riflessioni sul "nuovo" art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, 5, 1303
- BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011
- BARTOLI, *Trust liquidatorio "anti-concorsuale" istituito da società insolvente ed altre questioni in tema di trust interno*, nota a Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, in *Notariato*, 2015, 79
- BASSETTI, *Contratti di convivenza e di unione civile*, Torino, 2014
- BATTISTELLA, *Pubblicità: registri mobiliari, immobiliari e sistema tavolare*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, I, Torino, 2010, 144
- BELLORINI, *Pianificazioni successorie irrevocabili. Critica del divieto dei patti successori*, Roma, 2017
- BEVIVINO, *Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento*, in *Giust. civ.*, 2010, 5 218
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 2, La famiglia*, Milano, 2017
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 2*, Milano, 1985
- BIANCA C.M., *Diritto Civile, 2.2., Le successioni*, Milano, 2015
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 1984
- BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 2, 209
- BIANCA M., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1182
- BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 6, II, *Successioni*, Torino, 1997
- BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, XII, t. 4
- BOERO, *Società di capitali e successione mortis causa*, in *Quaderni di vita notarile*, Palermo, 1982
- BOGGIALI - RUOTOLO, *Pegno su quota di società di persone*, Studio CNN n. 152-2008/I, disponibile sul sito www.notariato.it
- BOGGIALI, *Successione a causa di morte di quote di s.r.l. e funzionamento dell'assemblea*, Studio CNN n.61-2020/I, disponibile sul sito www.notariato.it
- BOGGIO, *La proprietà dell'azienda come "bene distinto dai singoli componenti": possesso ed usucapione*, nota a Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 6, 1447
- BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. impr.*, 2006, 4-5, 1207

- BONAMINI, *Sulla partecipazione di un incapace al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 12, 844
- BONDUELLE, *Le pacte de famille, enfin!*, in *Droit & patrimoine*, 2007, n° 156, 529
- BONILINI, *Attualità del «divieto dei patti successori»?*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 359
- BONILINI, *Dei legati. Artt. 649-673*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2006
- BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2003
- BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 5, 393
- BONILINI, voce *Divisione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, 484
- BORTOLUZZI, *Successione nell'impresa*, in *Dig. disc. Priv. – Sez. comm.*, Torino, 2003, 897
- BRUNO, *Illegittimo il preliminare di donazione*, nota a Cass., 8 giugno 2017, n. 14262, in *Dir. Giust.*, 99, 2017, 7
- BUCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012
- BUCELLI, *Diritto ereditario e destinazione produttiva dei beni (con un cenno comparativo al sistema francese)*, in *Contr. impr.*, 2015, 3, 773
- BUCELLI, *I legittimari*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2002
- BUFFONE, *Patto di famiglia: le modifiche al codice civile*, in *Altalex*, 8 febbraio 2006, disponibile sul sito www.altalex.com
- BULLO, *L'oggetto della divisione ereditaria: questioni in tema di crediti e partecipazioni sociali*, in *Contratto di divisione e autonomia privata*, Relazione al convegno “Contratto di divisione e autonomia privata” tenutosi a Santa Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it
- BULLO, *L'oggetto della divisione ereditaria: questioni in tema di crediti e partecipazioni sociali*, in *Contratto di divisione e autonomia privata*, Relazione al convegno “Contratto di divisione e autonomia privata” tenutosi a Santa Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it
- BUONOCORE, nota a Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2000, II
- BUSANI, *Il contratto di “riqualificazione” della donazione di partecipazioni sociali in patto di famiglia*, in *Società*, 2016, 5, 535
- BUSANI, *Il patto di famiglia. L'accordo di famiglia. La fondazione di famiglia*, Milano, 2019

- BUSANI, *Il trust. Istituzione, gestione, cessazione*, Milano, 2020
- BUSANI, *La successione mortis causa*, Milano, 2020
- BUSANI, *Regole di corporate governance*, Milano, 2021
- BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, 309
- CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, 295
- CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Appunti per uno studio sul Patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, Relazione ai convegni “Patti di famiglia per l’impresa” tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 44
- CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, 1994, Padova
- CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2007
- CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 1998
- CALÒ, *Il diritto internazionale privato e dell'Unione europea nella prassi notarile, consolare e forense*, Milano, 2010
- CALOGERO, «Tontine» e «achat tontinier». *Ovvero, di una interessante vicenda francese*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, 5, 751
- CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456-461*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006
- CALVOSA, *Azioni e quote riscattabili: delimitazione dei confini di operatività dell’istituto*, in *Società*, 2019, 12, 1327
- CALVOSA, *Clausola di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*, nota a Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Banca borsa tit. cred.*, 1996, 2, 164
- CALVOSA, *L'emissione di azioni riscattabili come tecnica di finanziamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 1-3, 195
- CALVOSA, *Morte del socio, clausola di riscatto delle azioni in favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*, nota a App. Roma, 28 aprile 1992, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, 6, II, 634
- CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2006, 5, 1269
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Milano, 2012

CANDIAN, *Appunti in tema d'azienda*, Milano, 1961

CANESSA, *I trusts interni. Ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano*, Milano, 2001, 103

CAPALDO, *Atto pubblico di trust*, in *Notariato*, 1997, 176

CAPONE - MEDICI, nota a Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Riv. not.*, 2014, 2, 289; in *Foro it.*, 2014, 6, I, 1814

CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 1, 635

CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015

CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, Roma, 1982

CARAVAGLIOS, *Clausole di continuazione nel rapporto societario ed estraneità al divieto dei patti successori*, nota a Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Riv. Not.*, 1996, 914

CARAVAGLIOS, nota a App. Roma, 28 aprile 1992, in *Società*, 1992, 1526

CARAVAGLIOS, nota a Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Società*, 1994, 1185

CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato*, 2005, 6, 627

CARBONE, nota a Cass., 18 ottobre 1988, n. 5666, in *Corr. Giur.*, 1989, 29

CARLINI - UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, 790

CARNEVALI, *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 11, 725

CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 131

CARNEVALI, voce *Liberalità (atti di)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974

CAROTA, *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, in *Contr. impr.*, 2009, 1, 221

CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, X, Torino, 1974

CASTRONOVO C., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Not.*, 1998, 1323

CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 1, 179

CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, V, Torino, 2005

CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Rescigno*, 5, I, *Le successioni*, Torino, 1997

CENTELEGHE, *Rilevanza del motivo, causa e spirito di liberalità nella disciplina del testamento*, nota a Trib. Verona, 18 dicembre 1971, in *Giur. merito*, 1974, I, 289

CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio CNN n. 5212014/C, disponibile sul sito *notariato.it*

CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Milano 1994, 202

CIAFFI, *Morte del socio, patto di opzione, divieto dei patti successori e principio di libera trasferibilità delle azioni*, nota a Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Riv. dir. comm.*, 1995, II, 17

CIAN M., *Dell'azienda. Artt. 2555-2562*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018

CIAN M., *L'azienda*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2015, 144

CIATTI, *La collazione*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, II, Napoli 2009

CICALA, *Patto di famiglia e riunione fittizia del bene produttivo*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 7, 623

CICU, *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento*, Milano, 1947

CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943

CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1958

CIMMINO, nota a Trib. Roma, 30 maggio 2011, n. 11645, in *Notariato*, 2012, 4, 381

CINQUE, *L'interprete e le sabbie mobili dell'art. 2645 ter cod. civ.: qualche riflessione a margine di una prima (non) applicazione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 5, 528

CIOCCA - MARASÀ, *Il trasferimento delle partecipazioni*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, I, Milano, 2020

COCUCCIO, *Divieto dei patti successori e patto di famiglia*, Milano, 2016

COLLA, *Successione legittima e testamentaria. Accettazione e rinuncia*, nota a Cass., 18 ottobre 1988, n. 5666, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 32

COLLIA, *Sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata*, nota a Cass., 26 maggio 2000, n. 6957, in *Società*, 2000, 11, 1331

COLLURA G., *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 2, 111

COLLURA L., *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, in *Famiglia*, 2020, 2, 165

COLOMBO, *L'azienda*, in AA.VV., *L'azienda e il mercato*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, III, Padova, 1979, 1

COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Fondo patrimoniale*, Orientamento civilistico elaborato dalla Commissione Civile 2 coordinata dai notai Morandi e Silva, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it

COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Legittimità delle clausole di gradimento o di intrasferibilità*, Massima H.I.5, 1° pubbl. 9/04, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it

COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Limiti alle clausole statutarie volte a determinare il valore della partecipazione in caso di recesso per cause legali*, Massima I.H.13, 1° pubbl. 9/05, modif. 9/20, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it

COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Patti successori e limiti al trasferimento mortis causa*, Massima H.I.9, 1° pubbl. 9/04, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it

CONDÒ, *Rapporto tra istituzione di un trust e normativa in materia di successione*, relazione al convegno *Trust: procedure concorsuali e diritto di famiglia*, organizzato dall'associazione "Il trust in Italia", Ancona, Università Politecnica delle Marche, 21-22 settembre 2007, 10

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI FIRENZE, PISTOIA E PRATO, *Le partecipazioni sociali a tempo*, Massima n. 66/2018, disponibile sul sito www.consiglionotarilefirenze.it

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Azioni e quote «auto-estinguibili»*, Massima n. 190, 16 giugno 2020, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Clausola di prelazione c.d. "impropria" negli atti costitutivi di s.r.l. (art. 2469 c.c.)*, Massima n. 86, 15 novembre 2005, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Deroga al divieto statutario di trasferimento delle partecipazioni (artt. 2355-bis e 2469 c.c.)*, Massima n. 92, 18 maggio 2007, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Limiti di efficacia della clausola di prelazione c.d. "impropria" negli statuti di s.p.a. (art. 2355-bis c.c.)*, Massima n. 85, 15 Novembre 2005, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, Massima n. 92, *Deroga al divieto statutario di trasferimento delle partecipazioni (artt. 2355 bis – 2469 c.c.)*, 18 maggio 2007, disponibile sul sito www.consiglionotarilemilano.it

CORSICO, *Le partecipazioni sociali "a tempo" e "auto-estinguibili"*, in *Quaderni DB sulle massime e sugli orientamenti di interesse notarile in materia di diritto societario*, I - giugno 2021, *Categorie di partecipazioni e condizioni soggettive del socio. Tecniche di*

diversificazione dei diritti sociali e della durata dell'investimento, a cura di G.A. Rescio, disponibile sul sito www.dirittobancario.it

CORSO, *Il caso di un trust testamentario e le implicazioni di diritto tavolo*, in *Trust*, 2000, 277

COSTANZA, *Il patto di famiglia. profili generali*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successorii*, diretto da E. del Prato - M. Costanza - P. Manes, Bologna-Roma, 2010, 423

COSTANZA, *Negozi mortis causa o post mortem?*, nota a Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. civ.*, 1991, I, 953

COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, 2, 201

COTTINO - BONFANTE, *L'imprenditore*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, I, Padova, 2002

COTTINO - WEIGMANN, *Il trasferimento della quota e lo scioglimento particolare del vincolo sociale*, in G. COTTINO - M. SARALE - R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, III, Padova, 2004

COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1987

COTTINO, *Diritto commerciale*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968

COVIELLO, *Delle successioni, parte generale*, Napoli, 1935

CREMADES GARCÍA, *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Madrid, 2014, 43

CUPIDO, nota a Cass., 9 settembre 1997, n. 8784, in *Società*, 1998, 1, 40

D'AIELLO, *Esclusione parziale del socio moroso di s.r.l.*, nota a Cass., 21 gennaio 2020, n. 1185, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, 1, II, 27

D'AMICO, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, in *Riv. not.*, 2011, 6, 1271

D'ANGIOLELLA, nota a Cass., 18 ottobre 1988, n. 5666, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1989, I, 590

D'AURIA, *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Riv. not.*, 2003, 657

DE FERRA, *La circolazione delle partecipazioni societarie*, Milano 1964

DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976

DE LORENZO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della cassazione si consolida*, nota a Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro it.*, 1993, 5, I, 1544

- DE LUCA - PERRECA *Ammissibilità dell'amministratore non socio nelle società di persone*, nota a Trib. Roma, 25 agosto 2021, n. 4971, in *Società*, 2022, 1, 69
- DE MARTINIS, *Le azioni riscattabili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 7-8, 386
- DE MARTINO, *Dei beni in generale. Artt. 810-956*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976
- DE NOVA, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, in Atti del II Convegno nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia", 2002, disponibile sul sito www-il-trust-in-italia.it
- DELFINI, *sub art 768-quater c.c.*, in G. De Nova - F. Delfini - S. Rampolla - A. Venditti, *Il patto di famiglia. Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006, 24
- DELFOSSÉ - PENIGUÉL, *La réforme des successions et de libéralités*, Paris, 2006
- DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, 4, 815
- DELLE MONACHE, *Divisione e patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 6, 785
- DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *I Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2007, 329
- DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 900
- DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008
- DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 305
- DELLE MONACHE, *Accordi di reintegrazione della legittima (autonomia privata 'versus' testamento)*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 5, 105
- DEMARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005
- DENTAMARO, *sub art. 2346*, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, Torino, 2016
- DI BITONTO, *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Società*, 2006, 7, 802
- DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2006
- DI FABIO, *Acquisto di immobili con il patto tontinario*, in *Riv. Not.*, 2018, 2, 425
- DI FABIO, *Riforma societaria e circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Riv. not.*, 2003, 4, 811

DI MAURO - MINERVINI - VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Milano, 2006

DI MAURO, *Crediti del de cuius e pluralità di eredi*, nota a Cass., sez. un., 28 novembre 2007, n. 24657, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 33

DI MAURO, *Crediti del de cuius e pluralità di eredi*, nota a Cass., sez. un., 28 novembre 2007, n. 24657, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 33

DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 6, 534

DI PAOLO, *La riduzione delle liberalità indirette*, in *Trust*, 2011, 2, 128

DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995

DI SAPIO, *Costruzione, decostruzione e ricostruzione del patto di famiglia dalla prospettiva notarile*, in *Vita not.*, 2008, 3, 1638

DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam.*, 2007, 1, 308

DÍEZ SOTO, *El pago de las legítimas en dinero: un instrumento para planificar la sucesión en la Empresa Familiar*, in *Revista de empresa familiar*, 2011, vol. 1, no. 1, 23

DOLMETTA, *La sorte delle ipoteche concesse sul bene soggetto a restituzione e relativi riflessi sull'erogazione del credito bancario*, in Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività", Milano, 5-6 luglio 2005

DONATIVI, *I diritti particolari dei soci*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, I, Milano, 2020

DORIA, *Autonomia privata e causa familiare*, Milano, 1996

ERRANI, *La riduzione della liberalità indiretta attuata a mezzo trust e le possibili conseguenze sulla successiva circolazione dei beni conferiti*, in *Contr. impr.*, 2020, 2, 959

FAUCEGLIA, nota a Cass., 16 maggio 2014, n. 10826, in *Dir. Fall.*, 2015, 2, 238

FELLER, *sub art. 2469*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2008, 355

FERRARI C. - UGOLINI, *I trusts in ambito successorio*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successorii*, diretto da E. del Prato - M. Costanza - P. Manes, Bologna-Roma, 2010, 627

FERRARI A., *Il patto di famiglia. Aspetti civilistici e fiscali*, a cura di M. Dogliotti, Milano, 2012

FERRARI A., *Patto di famiglia, non assegnatario interdetto e conflitto d'interessi*, nota a Trib. Reggio Emilia 19 luglio 2012, in *Fam. dir.*, 2013, 4, 364

- FERRARI G., voce *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 692
- FERRI G., *Delle società*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981
- FERRI G., *Le società*, Torino, 1987
- FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2006
- FERRI L., *Dei legittimari. Art. 536-564*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981
- FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni. Art. 456-511*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997
- FERRI L., *Successioni in generale, Art. 456-511*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1980
- FINOCCHIARO, *Esecuzione forzata su quote di società di persone: il problematico "stato dell'arte"*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017, 11, 1385
- FORCHIELLI - ANGELONI, *La divisione, Art. 713-768*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2000
- FORGEARD - CRONE - GELOT, *Le nouveau droit des succession et de libéralités*, Paris, 2007
- FORMICA, *sub art. 2346*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Milano, 2017
- FRANCESCHINI, *Patti di famiglia per l'impresa e trust*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, II, Torino, 2010, 295
- FRANCO, *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione*, in *Riv. not.*, 2013, 2, 281
- FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. Bessone*, V, Torino, 2002
- FRÈ - SBISÀ, *Società per azioni*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997
- FURGIUELE, *Limiti alla circolazione delle azioni nei trasferimenti mortis causa e diritto all'iscrizione nel libro dei soci*, nota a Lodo arbitrale, 3 marzo 2006, Pres. N. Abriani, Arbitri M. Turchetti e A. Zanarotti, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 3, 70
- FURGIUELE, nota a Cass., 16 maggio 2014, n. 10826, in *Corr. Giur.*, 2015, 3, 362
- FUSARO, *I legittimari in Italia e negli ordinamenti stranieri*, in Atti dell'11° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile "Libertà di disporre e pianificazione ereditaria" Napoli, 2017, 333

- FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio*, in *Contr. Impr. Europa*, 2009, 1, 427
- FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giust. civ.*, 2014, 2, 509
- FUSARO, *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, 3, 355
- FUSI, nota a Cass., 7 novembre 2002, n. 15605, in *Giur. it.*, 2003, 1866; in *Società*, 2003, 707
- GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, III, 328
- GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, t. I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2004
- GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2007
- GALLETTI, *sub artt. 2469-2470*, in *Cod. comm. delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006 163
- GAMBARO, voce *Trusts*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, XIX, Torino, 1999, 456
- GAMBINO - PATRONE, *Struttura del patto di famiglia e trust: funzionalità degli istituti ed esigenze pratiche*, in *Nuovo dir. civ.*, 2022, 1, 1
- GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, Milano, 1952
- GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 4-5, 219
- GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, 3, pt. 2, 186
- GENNARI, nota a Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Obbl. contr.*, 2012, 2, 144
- GENTILI, *Destinazioni patrimoniali, trust e tutela del disponente*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, a cura di G. Doria, Torino, 2010, 193
- GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, 6, 1269
- GHIDINI, *Lineamenti del diritto d'impresa*, Milano, 1978
- GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972
- GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Società a responsabilità limitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote*, Torino, 2011
- GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954
- GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da W. Bigiavi, II, 1, Torino, 1971

- GRADASSI, *Pegno, usufrutto, affitto sequestro e pignoramento di quote di società in nome collettivo*, in *Contr. impresa*, 1992
- GRASSETTI, *Delle successioni legittime*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, II, *Delle successioni*, Firenze, 1941
- GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963
- GRIMALDI, *Accordi di reintegrazione della legittima: la complessità che sfugge al tipo*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 3, 1111
- GROSSO - BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, vol. XII, tomo 1, Torino, 1977
- GUERCHOUN - PIEDELIEVRE, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pal.*, 23-24 agosto 2006, n. 235, 2
- GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, I, Milano, 2020, 1500
- HAYTON, *Il trust come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, in *Contr. Impr.*, 2004, 1, 247
- IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 508
- IEVA - ZOPPINI, *Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserite nel testo originario del decreto sviluppo*, in *Riv. not.*, 2011, 6, 1457
- IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *I Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2007, 305
- IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.*, 1988, 1139
- IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, 6, 1371
- IEVA, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter del codice civile) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1297
- IEVA, *La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali*, in *Riv. not.*, 2017, 2, 207
- IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. not.*, 2003, 6, 1371

- IEVA, *sub art. 768-quater*, in *Il patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1-2, 41
- IOZZO, *La liquidazione dell'attivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2008
- JORIO - SASSANI, *Il fallimento*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, III, Milano, 2016
- LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007
- LIACE, nota a Cass., 7 novembre 2002, n. 15605, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, 3, 60
- LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, Torino, 473
- LOMBARDI - MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 5, 717
- LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemioriar al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 303
- LUCCHINI GUASTALLA, *Trasferimento riservato ai soli discendenti*, in *Le Guide del professionista del Sole 24 Ore*, Milano, 30 marzo 2006
- LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980
- LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, Relazione ai convegni "Patti di famiglia per l'impresa" tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 360
- LUPETTI, *Patti di famiglia: note a prima lettura*, in *CNN Notizie*, 14 febbraio 2006
- LUPOI M., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 170
- LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016
- LUPOI M., nota a Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, 2, 2007
- LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001
- MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 5, 1153
- MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contr. impr.*, 2019, 4, 1642
- MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, 1451

- MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 1, 93
- MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione collazione e riduzione*, in Relazione ai convegni "Patti di famiglia per l'impresa" tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 289
- MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, 3, 533
- MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova S.p.a.*, Milano, 2004
- MAGLIULO, nota a Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Notariato*, 2013, 2, 138
- MAGLIULO, *L'assegnazione di partecipazioni sociali in misura non proporzionale al conferimento*, in *Notariato*, 2003, 647
- MALAUURIE - AYNES, *Droit des succession et de libéralités*, Issy-les-Moulineaux, 2016
- MALTONI, *Sulla riscattabilità delle quote di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2019, 2, 149
- MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successorii*, diretto da E. del Prato - M. Costanza - P. Manes, Bologna-Roma, 2010, 587
- MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr. impr.*, 2006, 626
- MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. impr.*, 2006, 2, 551
- MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, in *Contr. impr.*, 2012, 1, 168
- MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 cod. civ.*, in *Corr. giur.*, 2005, 1176
- MARTINO, *Risoluzione del contratto e retrocessione dell'azienda ceduta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 3, 725
- MARTORANO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da V. Bonocore e diretto da R. Costi, sez. 1, tomo 3, Torino, 2010
- MEGLIO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima, tra dogmatica e prassi*, in *Vita not.*, 2019, 1, 437
- MELI, *sub art. 2355-bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 339
- MENGGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950

- MENGGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2000
- MERLO, *Appunti sul patto di famiglia*, in *Società*, 2007, 8, 951
- MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1972
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952
- MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009
- MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980
- MONTINARO, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 16
- MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, Torino, 1998
- MOSCATI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm. dir. gen. obb.*, 2000, 1-2, 13
- MUNARI, *Alcune considerazioni in tema di trust*, nota a Cass., 19 aprile 2018, n. 9637, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1833
- MURITANO, *Attribuzione di beni al trustee di trust testamentario e imposta di successione*, in *Trust*, 2020, 2, 168
- MURITANO, *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, in *Trust*, 2014, 4, 361
- MURITANO, *Il "trust" socio di società di persone?*, in *Notariato*, 2012, 6, 678
- MURITANO, *Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi more uxorio*, in *Trust*, 2007, 2, 210
- NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, in *Atti dell'11° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile "Libertà di disporre e pianificazione ereditaria"*, Napoli, 2017, 479
- NOTARI, *Modelli organizzativi delle imprese*, in *AA.VV., Diritto delle imprese*, Milano, 2012, 63
- KINDLER, *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 2, 359
- OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. Dir.*, 2006, 6, 662
- OBERTO, *I trasferimenti patrimoniali in occasione della separazione e del divorzio*, in *Famiglia*, 2006, 2, 181
- OBERTO, *Il patto di famiglia*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006

- OBERTO, *La natura dell'accordo di separazione consensuale e le regole contrattuali ad esso applicabili (I)*, in *Fam dir.*, 1999, 6, 608
- OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2006, 4, 412
- OBERTO, *sub artt. 768-bis-768-octies*, in *Codice delle successioni e delle donazioni*, a cura di M. Sesta, Milano, 2011
- OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 4, pt. 1, 444
- ORLANDO, nota a Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Contratti*, 2012, 6, 478
- ORLANDO, *Note sugli accordi di reintegrazione della legittima*, in *Studium iuris*, 2020, 10, 1186
- PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983
- PALAZZO A., *Il Patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 263
- PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, 8
- PALAZZO A., *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 3, 317
- PALAZZO A., *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 3, 317
- PALAZZO A., *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008
- PALAZZO A., *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, I, 767
- PALAZZO A., voce *Successione: IV) Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 544
- PALAZZO M., *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, in *ODCC*, 2019, 2, 373
- PALAZZO M., *L'autonomia in materia patrimoniale nella vicenda successoria*, in *Giust. civ.*, 2019, 3, 537
- PALAZZO M., *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, 2007, 6, 1379
- PARADISO, *Trust testamentario*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, I, Torino, 2010, 463
- PASQUARIELLO, *sub art. 2355-bis*, in *Comm. Grippa*, I, Torino, 2009, 371
- PENE VIDARI - MARCOZ, *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. not.*, 2006, 3, 699

- PENE VIDARI, *La successione legittima e necessaria*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da R. SACCO, 4, *Le successioni*, Torino, 2009
- PERFETTI, *Dei legittimari. Artt. 536 -564*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna-Roma, 2021
- PERLINGIERI G., *Collazione di azienda e operatività del criterio di stima «al tempo della donazione». per una valorizzazione dell'autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 2, 586
- PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 148
- PERLINGIERI G., *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione». La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 1, 121
- PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007
- PETRELLI, *I vincoli di destinazione sulla ricchezza mobiliare e finanziaria*, in *Contr. impr.*, 2022, 1, 288
- PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 408
- PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 176
- PIACQUADDIO, *Legittimo il recesso del socio se l'assemblea ha deliberato il cambiamento di oggetto sociale*, nota a Trib. Torino, 3 luglio 2017, n. 3473, in *IlSocietario.it*, 2018
- PICCIAU, nota a Cass., 9 settembre 1997, n. 8784, in *Giur. It.*, 1998, 1417
- PICCOLI - CORSO - DOLZANI, *La trascrizione degli atti riguardanti trusts*, in *Riv. Not.*, 1995, 1389
- PINNARÒ, *sub art. 2471*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004
- PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954
- PIRRO, *La morte del socio e la clausola di continuazione automatica*, nota a Cass., 19 giugno 2013, n. 15395, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2016, 2, 2, 303
- PISCHETOLA, *Il Patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria*, in *Relazione ai convegni "Patti di famiglia per l'impresa" tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it
- PISCHETOLA, *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell'impresa, in comparazione con i patti successori*, in *Vita Not.*, 2010, 2, 955
- PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007

PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote*, Padova, 1997

PISELLI, nota a Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Guida dir.*, 2014, 15, 68

PRESTI G. – RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2021

PUCA, nota a Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Giur. It.*, 2001, 2261

PUPO, nota a App. Bologna, 23 ottobre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 741

PUPO, *Sulla validità della clausola di consolidazione in capo ai soci superstiti della quota del socio defunto di società a responsabilità limitata*, nota a Trib. Bologna, 11 luglio 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 733

PUTORTÌ, *I contratti post mortem*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 3, 777

QUADRI E., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli 2004

QUADRI R., *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, 1717

REALI, *Sull'attuale irrinunciabilità all'azione di restituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 1, 269

REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*, nota a Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, 3, I, 373

RESCIGNO P., *La nuova disciplina della dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 216

RESCIO, *Azienda*, in AA.VV., *Diritto delle imprese*, Milano, 2012

RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991, 2-3, 640

RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991, 2-3, 640

REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, in *Quaderni Romani di Diritto Commerciale*, vol. 13, Milano, 2008

REVIGLIONO, *Le clausole di riscatto delle azioni non contrastano con il divieto dei patti successori*, nota a Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Giur. it.*, 1993, 448

REVIGLIONO, *Le clausole limitative delle partecipazioni sociali tra principi successori e regole societarie*, Padova, 1998

REVIGLIONO, nota a App. Roma, 28 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 448

REVIGLIONO, *sub artt. 2468-2470*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Bologna, 2004, 1819

RIVA D., *Revirement del giudice di merito: è legittima la rinuncia all'azione di restituzione*, nota a Trib. Pescara, 25 maggio 2017, n. 250, in *Federnotizie*, 6 novembre 2017

RIVA I., *Effetti dell'azione di riduzione sull'attribuzione di usufrutto universale*, nota a Cass. 4 dicembre 2015, n. 24755, in *Giur. it.*, 2016, 4, 825

RIVA I., *Patto di famiglia*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna-Roma, 2021

RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 4, 1203

RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965

RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1982

RIZZI, *Il patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 2004, 4, 431

ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 6, 2014, 593

ROMANO, *L'autonomia testamentaria ed il regolamento divisionale: i diversi interventi del testatore nella divisione*, Relazione al convegno "Contratto di divisione e autonomia privata" tenutosi a Santa Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, disponibile sul sito elibrary.fondazione-notariato.it

ROMANO, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari*, in *Notariato*, 2011, 1, 77

ROMANO, *Vincolo testamentario di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: spunti per ulteriori riflessioni*, nota a Trib. Roma 18 maggio 2013, in *Not.*, 1, 2014, 63

RONCO, nota a Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Società*, 2000, 10, 1200

ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011

ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 5

RORDORF, *Liquidazione della quota agli eredi del socio defunto*, in *Società*, 1987, 4, 352

ROSSI CARLEO, *Il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Notariato*, 2008, 4, 438

ROSSI, *Sull'espropriazione di quote di società a responsabilità limitata*, nota a Cass., 1° ottobre 1997, n. 9577, in *Giur. comm.*, 1999, II, 531

ROTA - BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2017

RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1962

RUOTOLO - BOGGIALI, *Scioglimento di comunione ereditaria su partecipazione in società di persone*, Quesiti d'impresa nn. 281-2015/I e 288/2015/I, in *CNN Notizie* del 8.8.2019

RUOTOLO, *Conferimento in fondo patrimoniale di titoli azionari*, risposta a Quesito CNN n. 730-2008/C, 23 ottobre 2008

RUSINENTI, nota a Cass., 19 luglio 2000, n. 9460, in *Fallimento*, 2001, 7, 767

RUSSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, 3, 1259

SALAFIA, nota a Trib. Ravenna, 12 aprile 1994, in *Foro it.*, 1995, 1, 1051

SALAFIA, *Clausola di gradimento nella circolazione di azioni e quote di s.r.l.*, in *Società*, 2006, 9, 1081

SALAFIA, *Clausola di gradimento nella circolazione di azioni e quote di s.r.l.*, in *Società*, 2006, 9, 1081

SANSONI, *La tutela dei legittimari al “banco di prova” del trust*, in *Notariato*, 2021, 4, 399

SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l. Commentario, Dedicato a Giuseppe B. Portale*, a cura di A.A. Dolmetta - G. Presti, Milano, 2011, 287

SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, II, Delle successioni*, Firenze, 1941

SANTORO-PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Saggi di diritto civile, II*, Napoli, 1961

SANZO, nota a Cass. 11 agosto 1990, n. 8219, in *Giur. it.*, 1991, I,1, 584

SCARLATELLI, *Sugli effetti della rinuncia alla quota legittima nella successione necessaria*, nota a Cass., 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 1139

SCIARRONE ALIBRANDI, *Il trasferimento mortis causa delle quote*, commento *sub art. 2469 c.c.*, in *S.r.l. Commentario, Dedicato a Giuseppe B. Portale*, a cura di A.A. Dolmetta - G. Presti, Milano 2011, 341

SCIUMÈ, nota a Cass., 14 luglio 2004, n. 13075, in *Contratti*, 2005, 576

SCIUTO, *Le quote di partecipazione*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, I, Milano, 2020, 530

SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2008

SCOTT, *The nature of the rights of the cestui que trust*, in 17 CLR [1917] 269

SCOTTI, *Volontà testamentaria e obbligo di collazione*, nota a Cass., 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Notariato*, 2007, 1, 253

SCUDERI, *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*, nota a Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Riv. not.*, 2011, 1, 191

- SEMPRINI, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia «post mortem»*, Torino, 2022
- SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, in *Dir. fam. succ.*, *Quaderni*, n. 32, Napoli, 2019
- SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2006, 4-5, 1270
- SICLARI, *La riforma mancata del patto di famiglia: occasione persa o viatico per una più attenta riflessione?*, *Riv. not.*, 2012, 1, 21
- SIMONETTO, *Intrasferibilità della quota di socio della collettiva e dell'accomandatario*, in *Arch civ.*, 1985, 289
- SPADA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 214
- SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974
- STANGHELLINI, *sub art. 2355-bis*, in *Azioni*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2008, 559
- STEFINI, *Destinazione patrimoniale e testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 4, 841
- STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010
- STEFINI, *La divisione del testatore con disposizione di denaro non presente nell'asse ereditario a favore dei legittimari*, in *Corr. giur.*, 2018, 11, 1405
- STELLA RICHTER, *Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2005, 188
- STELLA RICHTER, *Tendenze e problemi attuali dell'autonomia statutaria*, in *Riv. not.*, 2021, 5, 901
- TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dei donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 2, 175
- TALAMANCA, *Successioni testamentarie. Artt. 679-712*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976
- TAMBURRINO, voce *Testamento*, b) *Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 503
- TAMPONI, *La comunione ereditaria si apre ai crediti: le Sezioni Unite sanciscono il superamento del principio nomina ipso iure dividuntur*, nota a Cass., sez. un., 28 novembre 2007, n. 24657, in *Riv. not.*, 2008, 944
- TAMPONI, *La comunione ereditaria si apre ai crediti: le Sezioni Unite sanciscono il superamento del principio nomina ipso iure dividuntur*, nota a Cass., sez. un., 28 novembre 2007, n. 24657, in *Riv. not.*, 2008, 944
- TASSINARI, *Clausole contrattuali in tema di morte del socio*, in *Notariato*, 1995, 60

- TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, 5, 811
- TASSINARI, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, Studio CNN n. 5859/C, in *Studi e materiali CNN*, Milano, 2005, 2, 1141
- TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2004, 1405
- TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, 1993
- TATARANO, *I c.dd. "accordi di reintegrazione della legittima" tra interessi e principi*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1, 121
- TATARANO, *Il patto di famiglia tra fattispecie e fiducia*, in *Quaderni di "Diritto delle successioni e della famiglia"*, n. 25, 56
- TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 18, IV, Torino, 1983
- TESSIER, *Patto di famiglia e nascituro*, in *Studium Iuris*, 2015, 1, 21
- TORRENTE - SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021
- TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, seconda edizione a cura di U. Carnevali e A. Mora, Milano, 2006
- TRABUCCHI, voce *Legato*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, 610
- TRAISCI, *Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, 174
- TRAPANI - MAGLIULO, *Il conferimento in fondo patrimoniale di titoli dematerializzati*, Studio CNN n. 265-2012/C, disponibile sul sito www.notariato.it
- TRAPANI, *Il trasferimento di beni in esecuzione degli accordi di separazione e di divorzio*, in *Riv. Not.*, 2007, 6, 1420
- TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, 1, 268
- TRIOLA, *Osservazioni in tema di clausole di continuazione della società di persone con gli eredi del socio defunto*, nota a Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2647
- TUCCI, *Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano, 2008, 2949
- TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, Torino, 636

- VALAS, *Il trustee: funzioni, obblighi e poteri*, *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. Monegat - G. Lepore - I. Valas, I, Torino, 2010, 231
- VALERIANI, *Il patto di famiglia e la riunione fittizia (una, due ... mille riunioni fittizie)*, in Relazione ai convegni “Patti di famiglia per l’impresa” tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, 2-3, 127
- VALERIO, *L’azienda è suscettibile di possesso: via libera all’usucapione*, nota a Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Dir. giust.*, 2014, 6 marzo
- VATTERMOLI, *sub art. 2355-bis*, in *Comm. Sandulli-Santoro*, Torino, 2003, 182
- VETTORI, *Atto di destinazione e trust*, in *Obbl. contr.*, 2006, 775
- VIDIRI, nota a Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giust. civ.*, 2000, I
- VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 4, 447
- VOLPE, *L’uso delle pattuizioni accessorie nel patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2014, 2, 507
- VOLPE, *Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012
- WEIGMANN, nota a Cass., 14 luglio 2004, n. 13075, in *Giur. it.*, 2005, 519
- ZAMPAGLIONE, *I misteriosi confini del divieto di pesi e condizioni sulla legittima: il rapporto con il legato in sostituzione*, in *Dir. giur.*, 2007, 2, 280
- ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata. Tomo primo. Artt. 2462-2474*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2010
- ZANNI, *Brevi note in tema di natura giuridica dell’azienda e di disciplina applicabile in sede di collazione*, nota a Cass., 15 gennaio 2003, n. 502, in *Riv. not.*, 2004, 711
- ZOPPINI, *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*, nota a Cass., 23 dicembre 1988, n. 7044, in *Giur. It.*, 1990, 8, I, I, 1320
- ZOPPINI, *Profili sistematici della successione “anticipata” (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, 273

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio il Prof. Umberto Stefini, per avermi guidato con disponibilità e competenza in ogni fase di stesura della tesi. Le Sue indicazioni e i Suoi insegnamenti hanno contribuito non soltanto all'arricchimento e alla corretta impostazione del mio lavoro di tesi, ma anche e soprattutto alla mia crescita nell'ambito della ricerca giuridica.

Un ringraziamento particolarmente sentito va, poi, alla mia famiglia, per aver creduto in me in ogni momento e per avermi sempre supportato nella realizzazione dei miei sogni.