

TRATTATO NOTARILE
diretto da
FILIPPO PREITE

VOLUME 4 - Tomo II

hanno collaborato:

Francesco Pericle Alberini, Alessandro Alessandrini Calisti, Michele Alliegro,
Gea Arcella, Marilina Armellin, Gianluigi Bizioli, Carlo Alberto Busi,
Luigi Cesaro, Angelo Chianale, Giuseppe Corasaniti, Caterina Corrado Oliva,
Paolo de' Capitani di Vimercate, Roberto Dini, Giuliana Grumetto, Cesare Licini,
Pier Francesco Lotito, Marcello Claudio Lupetti, Marco Maltoni,
Maria Laura Martia, Daniele Muritano, Chiara Nobili, Filippo Palmieri,
Federica Persano, Adriano Pischetola, Francesco Seatzu, Marco Saverio Spolidoro,
Raffaele Torino, Victor Uckmar, Carla Zuppetti

TRATTATO NOTARILE
diretto da
FILIPPO PREITE

ATTI NOTARILI
DIRITTO COMUNITARIO
E INTERNAZIONALE

a cura di

FILIPPO PREITE e ANTONIO GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE

VOLUME 4

Diritto comunitario

Tomo II

INDICE SOMMARIO

Tomo I

	<i>pag.</i>
Capitolo I Condizione e protezione internazionale del rifugiato (<i>Carmelo Di Marco</i>)	30
1. Premessa. La protezione internazionale e le deroghe alle norme sulla capacità dello straniero	30
2. Le prime fonti di diritto internazionale in materia di protezione	30
3. L'evoluzione delle fonti di diritto internazionale: il panorama europeo	30
4. La normativa italiana	30
5. Le norme italiane a protezione dell'integrità familiare e a tutela del minore non accompagnato	30
6. Gli effetti della protezione internazionale sulla capacità di agire nell'ordinamento italiano	30
7. (<i>Segue</i>). I riflessi nell'attività notarile: l'acquisto di beni immobili e la partecipazione a società	30
8. La comparazione del soggetto protetto nell'atto notarile	30
Capitolo II La cittadinanza europea (Cesare Licini)	30
1. Storia ed evoluzione dei principi ispiratori. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	30
2. La cittadinanza dell'Unione europea nelle sue configurazioni originarie	30
3. Contenuti della cittadinanza comunitaria, a confronto con il concetto giuridico di cittadinanza in generale	30
Capitolo III Doppio cognome: panorama comunitario (<i>Martina Castellani</i>)	30
1. L'influenza del principio del mutuo riconoscimento sulle norme di diritto internazionale privato	30
2. Panorama delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di attribuzione del cognome	30
3. L'incidenza della giurisprudenza della Corte UE sul diritto italiano	30
Capitolo IV La tutela dei minori stranieri nelle Convenzioni internazionali (<i>Emilia Maria Magrone</i>)	30
1. Premessa	30
1.1. La protezione internazionale dei minori e il rilievo della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo	30

© 2011 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione UTET Giuridica:
Corso Vittorio Emanuele II, 44 - 10123 Torino
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkgiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - e-mail: segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Maria Cristina Bozzo
Redazione: Antonella Prandino
Editing: Gaia Graziano
Ufficio tecnico: Mario Cambria
Composizione: Finotello - Borgo San Dalmazzo (CN)
Stampa: L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-0604-2

4.2. Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trascrizione del <i>trust</i> immobiliare	pag. 1704
4.3. Le modalità attuative della pubblicità	» 1708
5. <i>Trust</i> e responsabilità del notaio	» 1717
5.1. Premessa	» 1717
5.2. <i>Trust</i> , notaio e legge straniera	» 1718
5.3. Profili di responsabilità notarile	» 1723
SEZIONE SECONDA - GLI ASPETTI FISCALI DEL <i>TRUST</i>	» 1731
6. Premessa	» 1731
7. Struttura del <i>trust</i> e suoi effetti	» 1733
8. Le categorie del <i>trust</i>	» 1735
9. L'impatto sulla disciplina fiscale delle diverse tipologie di <i>trust</i>	» 1736
10. I <i>trust</i> nella disciplina Ires	» 1738
10.1. La residenza fiscale del <i>trust</i>	» 1740
10.2. Le presunzioni di residenza dei <i>trusts</i>	» 1743
10.3. La tassazione dei redditi prodotti da un <i>trust</i>	» 1744
11. Il <i>trust</i> e le altre imposte	» 1748
11.1. L'imposta di successione e donazione	» 1748
11.2. La struttura giuridica del <i>trust</i> rilevante ai fini delle imposte di successione e donazione	» 1750
11.3. La soggettività del <i>trust</i> ai fini dell'imposta sul valore aggiunto	» 1753
11.4. La soggettività del <i>trust</i> ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive	» 1761
11.5. La soggettività del <i>trust</i> ai fini Ici e ai fini delle imposte ipotecarie e catastali; la disciplina Onlus	» 1763

Capitolo XLIX Il patto di famiglia (Adriano Pischetola e Giuseppe Corasaniti)

SEZIONE PRIMA - PROFILI CIVILISTICI DEL PATTO DI FAMIGLIA	» 1765
1. Premessa	» 1765
2. La deroga al divieto dei "patti successori"	» 1769
3. La natura giuridica	» 1772
4. La forma e l'"intervento contestuale"	» 1775
5. L'oggetto	» 1776
6. La liquidazione dei legitimari non assegnatari	» 1780
7. Collazione, riduzione ed imputazione <i>ex se</i>	» 1783
8. Le problematiche	» 1785
9. Il patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria	» 1790
9.1. Il negozio <i>mortis causa</i> e il negozio con effetti <i>post mortem</i> o "transmorte"	» 1791
9.2. Analisi di singole fattispecie	» 1793
9.3. Patto di famiglia e <i>trust</i>	» 1799
9.4. Patto di famiglia e divisione fatta dal testatore	» 1801
10. Conclusioni	» 1804
SEZIONE SECONDA - ASPETTI FISCALI DEL PATTO DI FAMIGLIA	» 1819
11. Il trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte dirette	» 1819
11.1. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento dell'azienda ..	» 1820

11.2. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento di partecipazioni	pag. 1822
11.3. La possibile rilevanza reddituale per l'assegnatario dell'azienda	» 1823
11.4. L'irrelevanza reddituale, per i legitimari non assegnatari, dei trasferimenti "compensativi" effettuati a loro favore all'interno del patto di famiglia ..	» 1824
11.5. In merito alla (in)deducibilità per l'assegnatario delle liquidazioni "compensative"	» 1824
12. Trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette	» 1826
12.1. La "nuova" imposta di donazione ed il patto di famiglia. La previsione di uno specifico regime di esclusione dall'imposizione	» 1830
12.2. L'esenzione dalle imposte ipotecarie e catastali	» 1831
12.3. Il trattamento impositivo delle attribuzioni "compensative"	» 1831
Capitolo L I patrimoni destinati (Alessandro Alessandrini Calisti e Giuseppe Corasaniti)	» 1833
SEZIONE PRIMA - PROFILI CIVILISTICI DEI PATRIMONI DESTINATI	» 1833
1. Premessa	» 1833
2. Il vincolo di destinazione dei beni allo scopo ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. La meritevolezza degli interessi e la disponibilità dei beni	» 1834
3. (Segue). Il dibattito sulla natura reale o personale del vincolo	» 1839
4. La trascrizione dell'atto di destinazione	» 1841
5. Brevi cenni sulla costituzione di vincoli di destinazione per testamento	» 1842
6. Spunti per un'applicazione concreta degli atti di destinazione	» 1844
7. Conclusione	» 1846
SEZIONE SECONDA - ASPETTI FISCALI DEI PATRIMONI DESTINATI	» 1851
8. Patrimoni e finanziamenti destinati: riflessioni introduttive nella prospettiva della finanza di progetto	» 1851
9. Patrimoni e finanziamenti destinati: disciplina sostanziale	» 1856
10. L'emissione di strumenti finanziari: cenni civilistici	» 1862
11. La questione della soggettività tributaria dei patrimoni destinati	» 1865
12. Strumenti finanziari di partecipazione all'affare: cenni fiscali	» 1876
13. Partecipazione del terzo non costituita dalla sottoscrizione di strumenti finanziari	» 1879
14. I profili fiscali del finanziamento destinato	» 1882
15. Patrimoni destinati e imposta sul valore aggiunto	» 1885

CAPITOLO XLIX

IL PATTO DI FAMIGLIA

di

Adriano Pischetola¹ e Giuseppe Corasaniti²

SOMMARIO. SEZIONE PRIMA – PROFILI CIVILISTICI DEL PATTO DI FAMIGLIA. – 1. Premessa. – 2. La regola al divieto dei “patti successori”. – 3. La natura giuridica. – 4. La forma e l’“intervento contestuale”. – 5. L’oggetto. – 6. La liquidazione dei legittimari non assegnatari. – 7. Collazione, riduzione ed imputazione *ex se*. – 8. Le problematiche. – 9. Il patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria. – 9.1. Il negozio *mortis causa* e il negozio con effetti *post mortem* o “transmorte”. – 9.2. Analisi di singole fattispecie. – 9.3. Patto di famiglia e *trust*. – 9.4. Patto di famiglia e divisione fatta dal testatore. – 10. Conclusioni. – SEZIONE SECONDA – ASPETTI FISCALI DEL PATTO DI FAMIGLIA. – 11. Il trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte dirette. – 11.1. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento di partecipazioni. – 11.2. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento di partecipazioni. – 11.3. La possibile rilevanza reddituale per l’assegnatario dell’azienda. – 11.4. L’irrelevanza reddituale, per i legittimari non assegnatari, dei trasferimenti “compensativi” effettuati a loro favore all’interno del patto di famiglia. – 11.5. In merito alla (in)deducibilità per l’assegnatario delle liquidazioni “compensative”. – 12. Trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette. – 12.1. La “nuova” imposta di donazione ed il patto di famiglia. La previsione di uno specifico regime di esclusione dell’imposizione. – 12.2. L’esenzione dalle imposte ipotecarie e catastali. – 12.3. Il trattamento impositivo delle attribuzioni “compensative”.

SEZIONE PRIMA.

PROFILI CIVILISTICI DEL PATTO DI FAMIGLIA.

1. Premessa.

L’istituto del “patto di famiglia”³ introdotto nel nostro ordinamento con legge 14 febbraio 2006, n. 55⁴, costituisce uno snodo importante (e proba-

¹ Notaio in Perugia. È autore della SEZIONE PRIMA – PROFILI CIVILISTICI DEL PATTO DI FAMIGLIA.

² Professore associato di Diritto tributario nell’Università di Brescia. È autore della SEZIONE SECONDA – ASPETTI FISCALI DEL PATTO DI FAMIGLIA.

³ La bibliografia sul patto di famiglia è estremamente vasta (segno del forte interesse che l’istituto ha suscitato tra gli studiosi della materia). Qui ricordiamo (senza pretese di esaustività): MAZZO A., *Patto di famiglia*, in PALAZZO A.-MAZZARESE S. (a cura di), *I contratti gratuiti*,

bilmente né ultimo né definitivo) di un processo giuridico e prima ancora culturale che si è innescato nella società civile italiana non da oggi. Da più parti e da più tempo era fortemente sentita l'esigenza (come lo è tuttora) di una radicale riforma del diritto successorio e, in particolare, di quella parte di esso che, stante il divieto dei cc.dd. patti successori (istitutivi, dispositivi e rinunciativi), pone ad ogni soggetto forti restrizioni alla libertà di modulare attraverso lo strumento contrattuale o comunque attraverso mezzi diversi dal testamento, la propria futura successione, nonché, stante l'istituto della riserva o legittima, stabilisce una tutela rafforzata – di natura reale e quantitativa, e non propriamente qualitativa⁵ – dei legittimari (coniuge, discendenti ed ascenden-

ti) che, se lesi nella propria quota di legittima, possono riappropriarsi del bene trasferito in vita dal soggetto poi mancato ai vivi, per reintegrarla.

Ma se ragioni di giustizia e di equità poste a fondamento dell'istituto della riserva già dai tempi del diritto romano e in tempi più recenti nel *Code Napoleon*⁶ via via fino al codice civile del '42, ne hanno impedito finora una riforma generale, radicale e pervasiva, nondimeno almeno nel campo della trasmissione generazionale dell'impresa, il legislatore italiano ha avvertito l'obsolescenza degli istituti di cui s'è detto (patto successorio e riserva "reale") e la loro sopravvenuta incongruenza con le incompressibili ed incontestabili esigenze della società attuale, soprattutto se si ha riguardo alle problematiche attinenti al pianeta "impresa". Il che emerge con nettezza nel disegno di legge presentato nel corso della XIV Legislatura a firma dell'On. Pastore ed altri, rubricato con il n. 1353⁷, poi assorbito in quello n. 3567, definitivamente approvato dal Senato in data 31 gennaio 2006, ove è rimarcata in particolare la "rigidità del nostro ordinamento" in contrasto "... con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività d'impresa, assicurando la massima commerciabilità dei beni nei quali si traduce giuridicamente l'attività stessa"⁸.

Del resto l'Unione europea da tempi non sospetti aveva già suggerito una modifica normativa che allentasse i rigidi meccanismi entro cui si svolge il fenomeno successorio in riferimento a quella peculiare entità produttiva, definita "impresa", certamente non riducibile ed omologabile in modo semplicistico

Milano 2000, 103: «Il principio della intangibilità della quota di legittima deve intendersi soltanto in senso quantitativo e non anche in senso qualitativo, potendo il testatore soddisfare le ragioni dei legittimari con beni – di qualunque natura – purché compresi nell'asse ereditario». Cfr. anche Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1658: «Il principio dell'intangibilità della quota di legittima deve intendersi soltanto in senso quantitativo e non anche in senso qualitativo, potendo il testatore soddisfare le ragioni dei legittimari con beni – di qualunque natura – purché compresi nell'asse ereditario; ne consegue che non viola il disposto degli artt. 536 e 540 c.c. il testatore che abbia lasciato al coniuge l'usufrutto generale sui beni mobili e immobili nonché la prima proprietà di eredità, contanti, depositi bancari e postali, sempre che il valore di detti beni copra la quota riservata al coniuge, atteso che l'attribuzione dell'usufrutto generale non costituisce assegnazione di legato ma istituzione di erede e che l'attribuzione della proprietà prima di alcune categorie di beni vale come istituzione di erede se essi sono intesi come quota dei beni del testatore».

⁶ Cfr. sul punto la interessante ricostruzione storica di FALCONIO D., *Profili comparatistici circa la tutela dei legittimari e i patti successori*, in *Quaderni di Federnotizie*, n. 14, Roma 11-12 marzo 2005, 35 ss.

⁷ Che ulteriormente a sua volta riproponeva con alcune semplificazioni il d.l. n. 2799 presentato dall'On. Pastore medesimo il 2 ottobre 1997 durante la XIII legislatura.

⁸ Già autorevole dottrina (CACCAGLIONE C.-TASSINARI F., *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, n. 1/97, 74 ss.) non aveva mancato di far rilevare la prioritaria esigenza della garanzia della fluidità dei traffici commerciali e di congrue e razionali sistemazioni della ricchezza familiare (con particolare riguardo al bene "azienda") rispetto a quella (inertura una delle ragioni fondanti del divieto dei patti successori e divenuta nel tempo evidentemente almeno anacronistica) di preservare soggetti poco avveduti con riguardo al pericolo di alienazioni avventate e poco meditate, poste in essere in relazione a successioni non ancora aperte.

Torino 2008, 295; AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di La Porta U., Torino, 2007; AA.VV., *Il patto di famiglia*, a cura di Delle Monache S., in *Nuove leggi civ.*, 2007, 1-2, 21; RIZZI G., *I patti di famiglia*, Padova, 2006; OBERTO G., *Il patto di famiglia*, Padova, 2006; INZITARI B.-DAGNA P.-FERRARI M.-PICCININI V., *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Torino, 2006; AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006; BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007; DI SAPIO A., *Costruzione, decostruzione e ricostruzione del patto di famiglia dalla prospettiva notarile*, in *Vita not.*, 2008, 3, 1633; DONEGANA L., *Il punto sul patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2008, 4, 965; LAUS F., *Profili oggettivi di tutela dei legittimari nel patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2008, 3, 717; CAROTA L., *Sulla qualità di imprenditore del disponente nel patto di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2008, 3, 560; TIRONI A., *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, 2, 465; DE STEFANO A., *Riduzione delle donazioni di quote sociali e riflessi in tema di patto di famiglia*, in *Dir. giur.*, 2007, 4, 516; MERLO A., *Appunti sul patto di famiglia*, in *Soc.*, 2007, 8, 946; PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in Fondazione italiana per il notariato (a cura di), *Liberalità non donative e attività notarile*, Roma, 2008, 122; GERBO F., *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, 6, 1269; CACCAGLIONE C., *Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 4, 739, nonché CACCAGLIONE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, 3, 289; PALAZZO A., *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, II, 261; ZOPPINI A., *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 3, II, 273; PETRELLI G., *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, 2, 401; VITUCCI P., *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 1, 4, 447; GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 4-5, II, 217; AMADIO G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 867; PISCHETOLA A., *Prime considerazioni sul "patto di famiglia"*, in *Vita not.*, 2006, 1, 457; ANDRINI C., *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 1, 31; DI MAURO N., *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 6, 534; DI BITONTO C., *Patto di famiglia: un nuovo strumento per la trasmissione dei beni d'impresa*, in *Soc.*, 2006, 7, 797; MANES P., *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 2, 539; AMBROSI I.-BASILE F., *Le nuove norme in materia di patto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 4, 375; DAMASCELLI D., *Il "patto di famiglia" nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2007, 3, 619; CALÒ C., *Patto di famiglia e norme di conflitto*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 7, 629.

⁴ Pubblicata sulla *G.U.* n. 50 del 1° marzo 2006.

⁵ Secondo MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*,

stico alla stregua di un qualsiasi altro cespite ereditario; il che era avvenuto con una precisa raccomandazione del '94⁹, in cui si sollecitavano i Paesi membri ad adottare innovazioni legislative in grado di indurre ad una trasformazione della riserva in "natura" ad una riserva "di valore", e ad agevolare fenomeni di trasmissione "veicolata" dell'azienda¹⁰; e poi con altra comunicazione qualche anno più tardi¹¹ in cui si rilevava che "specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utili per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra"¹², così come peraltro avviene nella "maggioranza degli Stati membri" traendosene il corollario per cui "gli Stati membri che vietano i patti successori (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo) dovrebbero provvedere a consentirli, dal momento che il predetto divieto complica inutilmente la buona gestione del patrimonio (familiare)"¹³.

⁹ Comunicazione della Commissione CEE del 7 dicembre 1994, sulla successione nelle piccole e medie imprese, pubblicata in *G.U.C.E.* 31 dicembre 1994, L385; in particolare la Commissione ha affermato che «gli Stati membri dovrebbero rimuovere gli ostacoli che possono derivare da talune disposizioni del diritto di famiglia o del diritto di successione: ad esempio, la cessione tra coniugi dovrebbe essere consentita, il divieto di patti sulla futura successione dovrebbe essere attenuato e la riserva in natura esistente in taluni Paesi potrebbe essere trasformata in riserva in valore».

¹⁰ Osservandosi come «meno di un terzo delle imprese familiari sopravvive alla seconda generazione e solo il 15% la supera... due imprese su tre scompaiono entro cinque anni dalla loro trasmissione, il che comporta una perdita di circa 300.000 posti di lavoro all'anno in Europa; e ben il 10% di tali fallimenti risulta dovuto all'inadeguatezza dei diversi operatori nel governare i processi di trasmissione (estratti dal rapporto Isae "Priorità Nazionali: dimensioni aziendali, competitività, regolamentazione - Aprile 2004). Il problema è di particolare attualità in Italia poiché quasi la metà degli imprenditori italiani ha più di 55 anni e quindi si troverà ad affrontare il tanto temuto passaggio generazionale nei prossimi dieci anni (Dati Infocamere 2004)». La citazione è estratta da PICCOLO M., *Patto di famiglia: le istruzioni per l'uso. Come cedere l'azienda ad un discendente*, in *Dr & giust.*, n. 7 del 18 febbraio 2006, 115.

¹¹ Comunicazione n. 98/C 93/02 pubbl. in *G.U.C.E.* n. C93 del 28 marzo 1998.

¹² Sottolinea autorevolmente la necessità di «garantire l'integrità dell'azienda tutte le volte che il ricambio generazionale porti con sé il rischio di uno smembramento della proprietà del complesso produttivo dovuto (anche) alle liti tra legittimari» il prof. PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, Napoli, 2003, 3.

¹³ Il legislatore italiano, d'altra parte, e seppure in ritardo rispetto ad altre legislazioni europee, aveva già per altri versi cavalcato l'onda di questo spirito riformista, soprattutto al fine di salvaguardare la continuità del bene "impresa" riguardato nella sua unità in caso di scomparsa del titolare e quindi di evitare la frammentazione della sua potenzialità produttiva tra tutti i legittimari indistintamente, talvolta ignari dei delicati meccanismi funzionali in cui l'attività imprenditoriale si rifrange e si articola. Basti pensare al riguardo alla legge 3 maggio 1982, n. 203, sui contratti agrari, ove all'art. 49 è stabilito che «Nel caso di morte del proprietario di fondi rustici condotti o coltivati direttamente da lui o dai suoi familiari, quelli tra gli eredi che, al momento dell'apertura della successione, risultino avere esercitato e continuino ad esercitare su tali fondi attività agricola, in qualità di imprenditori a titolo principale... o di coltivatori diretti, hanno diritto a continuare nella conduzione o coltivazione dei fondi stessi anche per le porzioni ricomprese nelle quote degli

2. La deroga al divieto dei "patti successori"

La novella, che come è noto va ad inserire nel Libro II, Titolo IV, del codice civile, dopo l'art. 768 un intero Capo V composto da sei articoli (dal 768-bis al 768-octies), qualifica la fattispecie che ci occupa come "patto di famiglia", e, temendo che se ne possa ritenere la contrarietà al divieto dei patti successori, ne fa salva la validità, sottraendola appunto al regime di cui all'art. 458 c.c. L'art. 1 della legge 14 febbraio 2006, n. 55, dispone infatti che al primo periodo di detto articolo siano premesse le seguenti parole: «Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768-bis e seguenti».

In realtà, tale patto – definito dal legislatore come il "contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti" – di per sé non realizza affatto un'ipotesi potenzialmente ascrivibile alla categoria dei "patti successori". Infatti, come è noto, affinché possa configurarsi un tale patto, è necessario disporre convenzionalmente della propria successione, o comunque stipulare un atto con cui si disponga dei diritti che possano spettare su una successione non ancora aperta o si rinunci ai medesimi. Soprattutto, in tali casi, l'oggetto della convenzione (istitutiva) o dell'atto dispositivo o rinunciativo deve venire a determinarsi (quanto alla sua entità ed esatta consistenza) solo al momento del decesso del disponente, e così pure il soggetto, beneficiario della disposizione, deve essere riguardato come esistente in quello stesso momento: solo se ricorre questa indeterminazione o indeterminabilità quanto all'oggetto e questa modalità di individuazione quanto al soggetto (così come insegna la più auto-

altri coeredi e sono considerati affittuari di esse», oppure a quanto stabilito dall'art. 4 della legge 31 gennaio 1994, n. 97, rubricato appunto "Conservazione dell'integrità dell'azienda agricola", e per il quale «nei comuni montani, gli eredi considerati affittuari ai sensi dell'art. 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203, delle porzioni di fondi rustici ricomprese nelle quote degli altri coeredi hanno diritto, alla scadenza del rapporto di affitto instauratosi per legge, all'acquisto della proprietà delle porzioni medesime, unitamente alle scorte, alle pertinenze ed agli annessi rustici». In quest'ottica vanno interpretate altresì le disposizioni in materia di "Compendio unico", considerato – come è noto – indivisibile dal d.legisl. 29 marzo 1994, n. 99, per un periodo di dieci anni, prevedendosi all'art. 7 che «Qualora nel periodo di cui al IV comma [n.d.a. cioè del decennio di indivisibilità], i beni disponibili nell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti gli eredi secondo quanto disposto dalla legge in materia di successioni o dal dante causa, si provvede all'assegnazione del compendio di cui al presente articolo all'erede che la richieda, con addebito dell'eccedenza. A favore degli eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tasa fissa sui terreni caduti in successione...». E alla medesima logica rispondono il c.d. "maso chiuso" nonché la "blindatura" rinvenibile nella stessa impresa familiare disciplinata dall'art. 230-bis c.c. ove è sancita l'intrasferibilità – se non nella stretta cerchia familiare – dei diritti dei partecipanti, in modo da assicurare la salvaguardia della continuità soggettiva dei componenti l'impresa familiare, individuale sì, ma plurisoggettiva.

revoles dottrina¹⁴), si può parlare di negozio *mortis causa* (o, se si vuole, negozio strutturalmente *inter vivos* ma funzionalmente *mortis causa*¹⁵) rientrante nell'alveo applicativo dell'art. 458 c.c. e quindi oggetto dello specifico divieto dei patti successori.

Nulla di ciò accade nella fattispecie della novella, in cui il trasferimento in tutto o in parte dell'azienda da parte dell'imprenditore o delle proprie partecipazioni societarie da parte del titolare, realizzato attraverso un negozio strutturalmente e funzionalmente *inter vivos*, si riferisce ad entità oggettivamente ben quantificate ed a favore di soggetti ("uno o più discendenti") esattamente identificati al momento del trasferimento, i quali anzi al momento dell'apertura della successione del disponente ben potrebbero già aver alienato quanto dal medesimo ricevuto in vita o addirittura essi stessi risultare già mancanti ai vivi.

Il trasferimento del bene produttivo è immediato (anche se non pare impossibile sottoporre l'efficacia ad elementi accidentali che comunque non recano incertezza in ordine alla sussistenza e completezza del congegno contrattuale perfezionatosi tra i contraenti) e non è condizionato dall'evento "decesso" del disponente.

Si potrebbe allora pensare che la deroga al divieto dei patti successori (o quella – *rectius* – che si potrebbe ritenere sia una deroga al menzionato divieto di cui all'attuale inciso iniziale del novellato art. 458 c.c.), si verifichi con riguardo alla liquidazione spettante agli altri legittimari non assegnatari del bene produttivo *ex art. 768-quater*. Il comma, c.c., o alla rinuncia che a tale liquidazione essi siano per ipotesi determinati a porre in essere, come se in tal modo rispettivamente i medesimi disponessero o appunto rinunciassero a diritti che gli dovessero competere in riferimento ad una successione ancora aperta¹⁶.

Eppure, anche tale ricostruzione non appare congruente con la novità e tipicità dell'istituto in commento: a ben vedere infatti la liquidazione prefigurata dal legislatore del 2006 a favore dei legittimari non assegnatari ha una funzione – che potremmo definire solo per approssimazione – "tacitativa" del diritto ai medesimi spettanti sulla futura successione del disponente. Più propriamente si potrebbe al contrario qualificare come modalità satisfattoria e compensativa della mancata attribuzione ad essi del bene produttivo (trasferito al beneficiario diretto), ove il riferimento al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. è fatto solo per evitare che – all'indomani dell'apertura della successione del disponente – possa risultare compromessa la stabilità dell'ac-

quisto del bene produttivo fatto dal beneficiario. Accettando la liquidazione, in una con la loro partecipazione al contratto (così come ad essa rinunciando), i legittimari non assegnatari pongono in essere una condotta negoziale con cui né dispongono né si determinano a non ricevere (in caso di rinuncia) diritti sulla futura successione, in quanto quella condotta afferisce diritti che si manturano *ex lege* in virtù del patto e si quantificano nell'immediato, e non concernono alcuna successione ad aprirsi (alla quale peraltro potrebbero anche non concorrere, per premorienza o per rinuncia, ad esempio)¹⁷. E solo concorrono – con quella condotta – a realizzare la *ratio* tipica dell'istituto che – come è stato efficacemente rilevato¹⁸ – consiste nella "riallocazione consensuale del controllo sui beni dell'impresa". Il tutto insomma riguardando il fenomeno che qui interessa piuttosto dalla prospettiva della conservazione del bene "impresa" che non da quella di preventiva tutela dei (probabili) legittimari.

Ma allora che senso ha la "salvezza" operata dal legislatore della novella del patto di famiglia, così come "preservato" dalla grave sanzione di nullità ricollegibile al divieto dei patti successori?

Gli è – come si accennava – che l'istituto al vaglio segna una profonda cesura nel consolidato macrosistema normativo proprio del diritto successorio, tanto nuove e tipizzate appaiono le sue connotazioni rispetto al sistema vigente e previgente; di guisa che in mancanza della espressa "salvezza" legislativa, sarebbero insorte difficoltà concettuali, forse insuperabili, ai fini di una corretta interpretazione del nuovo assetto normativo dato all'istituto e di una sua concreta applicazione nella prassi dei contratti.

Senza tacere del fatto che il patto di famiglia, per la molteplicità e complessità degli aspetti che coinvolge, presenta comunque innegabili collegamenti con il fenomeno "successorio" del disponente e con tutte le sfere di interessi ad esso riconducibili¹⁹; e la mancata introduzione di una norma che comunque sgomberasse il campo da ogni dubbio, remora o riserva con riferimento al divieto dei patti successori, ne avrebbe forse sancito il formale fallimento già all'esordio della sua comparsa nell'ordinamento giuridico.

¹⁷ In modo coerente con le valutazioni espresse nel testo sembra di capire che si ponga anche GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, 217-218; nonché CACCAVALLE C., *Appunti per uno studio sul Patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, 301, per il quale, non essendo la commutazione della presunta quota di legittima spettante ai legittimari non assegnatari opera degli stessi, non si verifica da parte di questi alcuna disposizione della legittima stessa; inoltre il diritto di riserva non sarebbe "dimesso", in quanto sarebbe reso attuale dalla legge, essendo dunque rafforzato e reso immediatamente esercitabile: non si potrebbe dunque scorgere alcun profilo "rinunciativo".

¹⁸ PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, 207-208.

¹⁹ Così come nota anche BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, 390.

¹⁴ GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 42.

¹⁵ In questi termini DEL PRATO E., *Sistemazioni contrattuali in funzioni successori: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, fasc. 3, parte I, 625 ss.

¹⁶ In tal senso PETRELLI G., *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, 408.

3. La natura giuridica.

Da quanto finora detto e dalla formula letterale del testo di legge, però, non risulta con chiarezza quale sia la natura giuridica di un siffatto patto, se soprattutto un tale contratto vada ascritto alla categoria dei negozi gratuiti od onerosi, o se partecipi addirittura in parte della natura gratuita, ed in parte di quella onerosa, se abbia funzione solo attributiva necessariamente o anche divisoria eventualmente, ecc., apparendo di tutta evidenza l'importanza di una siffatta qualificazione per i conseguenti svariati effetti di legge, soprattutto ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria (ordinaria e/o fallimentare) e della revocazione per ingratitudine o anche ai fini fiscali.

Al riguardo il citato progetto di legge a firma dell'On. Pastore n. 1353, poi assorbito – come si diceva – in quello n. 3567, definitivamente approvato, era più esplicito rispetto al testo risultante dalla novella, perché qualificava espressamente come “donazione” l'atto di assegnazione dell'azienda (o delle partecipazioni sociali) ad uno o più discendenti. Tale precisazione invece manca nel testo vigente e ciò lascia ancora più ampi spazi per addivenire alla individuazione in modo univoco della natura giuridica dell'istituto al vaglio.

Ne sia prova l'ampio spettro di opinioni espresse in dottrina al riguardo²⁰: da chi individua nel patto di famiglia una donazione modale²¹, a chi ne sostiene la

possibile natura giuridica divisionale (il che sarebbe giustificato dall'obbligo di partecipazione al patto di tutti coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione, dalla collocazione “topografica” della disciplina dell'istituto, dalla sua assimilabilità all'istituto della divisione d'ascendente prevista dagli artt. 1045 ss. c.c. del 1865 o dal *partage d'ascendant* previsto dagli artt. 1075 ss. del *code civil*, dalla non necessità teorica di un preesistente stato di comunione, se solo si pensi alla c.d. “divisione fatta dal testatore”, dalla sua affinità alla *divisio inter liberos* conosciuta dal diritto romano, strumento alternativo al testamento), a chi rifiuta di ascrivere l'istituto al vaglio ad una categoria giuridica preconcreta (atto a titolo gratuito/oneroso) sottolineando la “tipicità” della figura elaborata dal legislatore del 2006, avente comunque una causa unitaria complessa costituita dalla funzione di fornire un assetto anticipato del patrimonio dell'imprenditore; a chi ne evidenzia il carattere di liberalità – a carico dell'imprenditore, in via diretta ed immediata a favore dell'assegnatario del bene produttivo e in via indiretta e mediata a favore degli altri legittimari non assegnatari – o, segnatamente, di attribuzione liberale “con funzione produttiva” e rientrante più in generale nell'alveo dell'ampia e variegata categoria delle cc.dd. “liberalità non donative”²²; o infine a chi²³ approda ad una ricostruzione della fattispecie quale “contratto a favore del terzo” ex art. 1411 ss. c.c., ove risulterebbero rinvenibili profili sia di gratuità (l'attribuzione dal disponente al beneficiario immediato e quella di cui comunque fruirebbero i legittimari non assegnatari) quanto di onerosità e corrispettività (la liquidazione effettuata a favore dei legittimari non assegnatari si porrebbe su di un piano di “scambio” e di corrispettività rispetto all'assegnazione del bene produttivo, con effetti “deviati” a loro favore).

Si verifichi la circostanza che l'adempimento dell'onere comporti erosione della entità patrimoniale dell'attribuzione donativa principale (se non addirittura abbattimento di tale entità, sia pure entro il limite del valore della cosa donata ex art. 793, Il comma, c.c.), ma ciò non innesca necessariamente nel meccanismo contrattuale un dirompente elemento di onerosità/corrispettività tale da stravolgere il profilo funzionale e causale complessivo della fattispecie. Al riguardo dottrina autorevole (cfr. TORRENTE A., *La donazione*, in *Tratt. Cici-Mesineo*, XXII, Milano, 1956, 291 ss.) ritiene che proprio nell'ambito della donazione modale, per avere certezza che l'onere non alteri la natura liberale del contratto, più che alla congruità dei valori economici tra attribuzione donativa e prestazione posta a carico dell'onere, bisogna aver riguardo alla valutazione soggettiva delle parti, cui occorre riferirsi per distinguere nel caso concreto il *modus* dal corrispettivo.

²² In questo ultimo senso PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, 125

²³ LA PORTA U., *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni d'impresa e determinazione anticipata della successione*, in LA PORTA U., *Il Patto di famiglia* Torino, 2007, 9 ss.; così pure sembrano ispirati al medesimo ordine di idee RESTUCCI A., *Divieto dei patti successori, successione nell'impresa e tutela dei legittimari: esigenze di protezione a confronto*, in LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 61; nonché D'ALESSANDRO P., *Imputazione ex se, non riducibilità ed esclusione*, in LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 155 (n. 14); D'IPPOLITO F., *I rapporti con i terzi e la tutela dei non partecipanti*, in LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 191.

²⁰ Si rinvia sul punto alla efficace sintesi delle varie posizioni dottrinarie fatta da DONEGANA L., *Il punto sul patto di famiglia*, 965 ss.

²¹ Cfr. in tal senso (con la precisazione però che il *modus* sarebbe di fonte legale) LUPETTI M., *Patti di famiglia: note ad una prima lettura*, in *Comunicazioni del Consiglio Nazionale, CNN Notizie* (notiziario telematico del Notariato) del 14 febbraio 2006, n. 31; così pure MERLO A., *Il patto di famiglia*, in *Comunicazioni del Consiglio Nazionale, CNN Notizie* (notiziario telematico del Notariato) del 14 febbraio 2006, n. 31.

Ritengono che il patto di famiglia integri un contratto di donazione modale LUPETTI M., *Il finanziamento dell'operazione family buy out*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 369 (quanto meno nella fattispecie qui all'esame, ove la prestazione liquidativa viene effettuata dal discendente beneficiario); MERLO A., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del Patto di famiglia*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 102; CACCAVALLE C., *Appunti per uno studio sul Patto di famiglia: profili strutturali e funzionali*, 304; ai fini fiscali l'assimilazione è sembrata evidente e giustificabile già a FRIEDMANN U., *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni familiari. Prime riflessioni sul trattamento del Patto di famiglia ai fini delle imposte indirette*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 186; BASILAVECCHIA M., *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari, le implicazioni del Patto di famiglia, aspetti sistematici*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 196. Del resto l'opinione dottrinaria che qualifica il patto di famiglia una “donazione modale” non appare affatto peregrina, se si considera che nel suo ambito l'onere “liquidativo” a carico del beneficiario non costituisce un elemento di corrispettività rispetto all'attribuzione del bene produttivo, tale da scardinare la natura liberale complessiva della fattispecie.

A ben vedere anche nell'ambito dello schema tipico della donazione modale è ben possibile che

Probabilmente ciò che può dirsi per non avventurarsi in concettualizzazioni astratte di alcun beneficio, è che l'istituto di cui si tratta integra un nuovo negozio giuridico autonomo (rispetto alle tradizionali classificazioni in cui fin qui è indugiata la dottrina)²⁴, *inter-vivos*²⁵, consensuale (perché si perfeziona con il consenso delle parti legittimamente manifestato), ad effetti reali ("l'imprenditore trasferisce" recita il nuovo art. 768-bis c.c.), ma anche con taluni effetti obbligatori; che però non ne offuscano la complessiva natura di atto (se non "liberale", in senso stretto) con carattere di gratuità in senso lato.

In questa prospettiva pare infatti verosimile pensare che – oltre l'attribuzione diretta disponente-beneficiario indubbiamente connotata da profili di sicura liberalità – anche la prestazione compensativa a favore dei legittimari non assegnatari cui è tenuto il beneficiario diretto (e che costituisce l'altra vicenda essenziale attraverso la quale si snoda il fenomeno "partizio") possa svolgersi – per così dire – transitivamente, in attuazione di una liberalità indiretta disposta o concepita a loro favore dall'imprenditore disponente: questi cioè s'indurrebbe al trasferimento del bene produttivo volendo nel contempo anche arrecare indirettamente un arricchimento patrimoniale nella sfera giuridica dei legittimari non beneficiari per il tramite del discendente assegnatario dell'azienda e/o delle partecipazioni.

Siffatta raffigurazione degli "eventi" originati dal patto consentirebbe così di rinvenire il minimo comune denominatore di una vicenda negoziale – senz'altro complessa ma – connotata da profili di complessiva gratuità che s'intrecciano (senza confondersi e senza rimanerne assorbiti) con quelli obbligatori; ciò senza richiedere all'interprete sforzi di qualificazione teorica svincolati dalla tipicità, dalla originalità e dalla peculiarità dell'istituto introdotto con la novella di cui alla legge 14 febbraio 2006, n. 55 senza soprattutto farne derivare sul piano della disciplina vincoli o limitazioni che attengano magari non alla specificità della fattispecie, quanto alla categoria di presunta appartenenza teorica della medesima²⁶.

4. La forma e l'"intervento contestuale".

La novella nel nuovo art. 768-ter c.c. richiede a pena di nullità la forma dell'atto pubblico, e si è detto – dai primi commentatori – che sarebbe almeno congruo far intervenire i testimoni. D'altra parte ciò è giocoforza se si accede alla superiore ricostruzione concettuale di atto segnato da evidenti profili di "gratuità" sia pure in senso lato, pur dovendosi qui rilevare che le disposizioni in ordine alla ineludibile assistenza dei testimoni sono contenute nella legge notarile (segnatamente nell'art. 47) e non nel codice civile, appaiono di rigida e stretta applicazione, e certamente non si autoqualificano come "estensibili" a fattispecie che realizzino liberalità (solo) indirette. Così pure non potrebbe sicuramente applicabile al patto di famiglia la disposizione di cui all'art. 782 c.c. che statuisce: «Se [ndr. la donazione] ha per oggetto cose mobili, essa non è valida che per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto medesimo della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio». Ciò in quanto (se oggetto di trasferimento è un'azienda o un suo ramo) andrebbe piuttosto indicato il valore complessivo del bene "azienda" (o del ramo trasferito), avente una sua identità autonoma e distinta rispetto ai singoli beni che concorrono a formarla²⁷.

Tutto ciò non rende comunque banale o superfluo – è intuitivo – un opportuno richiamo a norme di prudente tecnica redazionale, soprattutto a fronte dell'assenza di sicuri indici rilevatori della natura giuridica dell'istituto, come innanzi si è notato.

Tanto più se si ha riguardo al rigido formalismo che disciplina il parallelo (e per molti versi più ampio) istituto del "patto di famiglia" previsto dall'ordinamento giuridico francese, per il quale è possibile assoggettare al peculiare statuto da esso nascente non solo aziende e partecipazioni sociali, ma l'intero patrimonio mobiliare ed immobiliare e per il quale è prevista – come obbligatoria – non solo la forma dell'atto pubblico, ma anche²⁸ la presenza di due notai.

²⁴ Sul concetto di "nuovo negozio giuridico" s'intrattiene anche OBERTO, *Il patto di famiglia*, leggibile all'indirizzo web <http://giacomoober.to.com/pattodifamiglia/pattofamiglia.htm>, e secondo il quale «il patto di famiglia costituisce un nuovo negozio giuridico. Un nuovo negozio giuridico che, oltre tutto, sottrae i beni che ne formano oggetto alla successiva delazione ereditaria, così ponendo una deroga al principio di unità della successione e realizzando un fenomeno di successione anomala, in quanto ha per oggetto beni che vengono separati dalla massa ereditaria».

²⁵ Sulla natura *inter vivos* del patto di famiglia si registrano notevoli consensi in dottrina, sia pure con qualche distinguo sull'effettivo ruolo svolto dall'evento "morte" nell'intera vicenda attributiva (così RESTUCCI A., *Divieto dei patti successori, successione nell'impresa e tutela dei legittimari; esigenze di protezione a confronto*, in LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 65-66, per il quale le attribuzioni operate con il patto di famiglia sono immediatamente efficaci, ma si consolidano definitivamente al momento della morte del disponente; ciò pertanto secondo l'Autore, la morte svolgerebbe un ruolo che è qualcosa di più di un termine di efficacia).

²⁶ Solo per fare un esempio, se si enfatizza la funzione divisoria dell'istituto e soprattutto la sua

assimilabilità ad un contratto con effetti redistributivi, è giocoforza ritenere operante il precetto vincolante della necessaria partecipazione al medesimo – sotto pena di nullità – di tutti i soggetti cointeressati (o anche per ipotesi controinteressati) alla stipula del patto di famiglia, e quindi – oltre al disponente e al discendente beneficiario anche – i legittimari non assegnatari; ma di ciò si scriverà *amplius* in appresso.

²⁷ Cfr. App. Milano 28 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, 1659 (seppure pronunciata con riferimento ad una donazione): «In caso di donazione dell'azienda non si richiedono l'elencazione dei beni e l'indicazione del loro valore, in quanto nella suddetta fattispecie l'oggetto dell'atto di disposizione è l'azienda intesa come *universitas rerum* e non la pluralità dei beni che la costituiscono». Sul punto v. TORRONI A., *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, 476-477.

²⁸ Come riferisce PATTI F., *Il Patto di famiglia. Strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, n. 2 maggio-agosto 2009, 1163: «Le formalisme sera tres strict, l'act devant notamment être reçu par deux notaires, dont un désigné par le Président de la chambre départementale des notaires».

Inoltre sembra che nella fattispecie al vaglio il legislatore abbia richiesto un supplemento formale peculiare, vale a dire l'intervento contestuale ("al contratto 'devono' partecipare", precisa il nuovo art. 768-*quater* c.c.) - oltre che del disponente e del beneficiario anche - del coniuge e di tutti i soggetti che sarebbero legittimati se la successione si aprisse nel momento in cui il patto si perfeziona, rendendo così impraticabile il procedimento agevolato di formazione del consenso contrattuale attraverso la combinazione in tempi diversi di proposta di trasferimento e di relativa accettazione con atto pubblico posteriore, poi notificato al donante, pure previsto per la donazione in senso stretto dall'art. 782 c.c.²⁹ Trattandosi di un atto necessariamente con struttura plurilaterale (almeno nell'ipotesi fisiologica di esistenza di altri legittimari oltre il beneficiario) e in assenza di una espressa previsione legislativa (come per la donazione, sopra ricordata, e per la costituzione del fondo patrimoniale fatta da un terzo *ex art.* 167, II comma, c.c.), il ricorso all'analogia sarebbe in tal caso almeno dubbio.

Quanto detto in ordine all'intervento contestuale peraltro va correttamente inteso; e ciò in quanto la volizione negoziale in ordine all'effettiva "liquidazione" degli aventi diritto e alle sue modalità esecutive (eventualmente anche in natura, come stabilisce la legge) può attuarsi anche in tempi successivi, disponendo il nuovo art. 768-*quater* c.c. al III comma che «l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti». Il che lascia intendere che resta ferma la necessità dell'intervento alla stipula del patto originario di tutti gli aventi diritto (e salvo quanto in appresso si preciserà), che si dichiarino in quella sede disposti ad accettarne le clausole o (quanto meno i non beneficiari del bene produttivo) ne prendano atto e prestino adesione, salva la possibilità in tempi successivi della sola assegnazione con funzione liquidativa a favore dei non beneficiari stessi (o dei loro sostituti).

5. L'oggetto.

Come innanzi si è accennato, con il patto di famiglia si realizza innanzitutto il trasferimento - statuisce l'art. 768-*bis* c.c. - "in tutto o in parte" del bene "azienda" o di quote di partecipazioni societarie.

Al riguardo si è ritenuto³⁰ che si profila "patto di famiglia" solo ove l'ac-

cordo contempli il trasferimento di un bene produttivo riferibile ad un complesso aziendale o, in alternativa, di partecipazioni societarie che comunque consentano il trapasso della titolarità in funzione gestionale di un tale complesso. In riferimento a queste ultime, pertanto, non si potrebbe configurare alcun patto di famiglia laddove il trasferimento non consentisse un controllo o almeno un'interferenza nella gestione del bene "azienda", in quanto la *ratio legis* sortesa all'istituto in commento sarebbe quella di agevolare il subentro in tale gestione e non altra. Soprattutto non avrebbe senso far rientrare sotto l'"ombrello" del patto familiare le partecipazioni societarie possedute (e quindi trasferite) a mero scopo di investimento.

Resterebbero fuori dalla disciplina della novella pertanto i trasferimenti di partecipazioni societarie che, vuoi per la loro irrisoria entità proporzionale rispetto al capitale sociale, vuoi per lo *status* che ad esse si accompagni e che sia per definizione inidoneo ad incidere sulle sorti gestionali dell'azienda societaria (come quello di un mero socio accomandante), non consentano di attuare - sia pure ad onta del trasferimento delle partecipazioni stesse - quel trapasso, relegando l'assegnatario in un ruolo e in una posizione del tutto irrilevanti.

Trattasi di un'interpretazione estremamente rispettosa del contesto teleologico in cui si colloca l'istituto al vaglio e pertanto (*ex art.* 12 disp. prel.) assolutamente condivisibile.

Va qui però rilevato che mentre in riferimento al bene "azienda" (o ad un suo ramo) vi sono elementi oggettivi per stabilire la idoneità o meno di un determinato aggregato di beni funzionalmente collegati tra loro ai fini dell'esercizio di un'attività economico-imprenditoriale, al contrario ben difficile in talune ipotesi potrebbe essere stabilito a priori se una determinata partecipazione societaria sia o meno rilevante ai fini della fissazione e del perseguimento di una specifica politica gestionale dell'impresa societaria, ben potendo spettare spesso anche ad un socio di minoranza particolari e penetranti poteri di amministrazione e non comportando la titolarità di una partecipazione, sia pure irrisoria, al capitale sociale, sempre e necessariamente una irrisoria capacità di determinazione o quanto meno di condizionamento di quella politica, in quanto potrebbe essere stato convenuto negli accordi tra i soci che a taluni di essi siano attribuiti specifici e pervasivi poteri amministrativi o direttivi. Altresì potrebbe essere stata prevista tra le pieghe del regolamento organizzativo dell'assetto societario un sistema di controllo amministrativo complesso, per così dire, "abbinato" o incrociato (come, ad esempio, nell'amministrazione

²⁹ Sembra ispirarsi a tale conclusione anche IEVA M., *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: Patto di famiglia e Patto d'impresa. Profili generali di revisione del diritto successorio*, in *Riv. not.*, 1997, 1375-1376.

³⁰ BUSANI A., in *Il Sole24ore* del 20 febbraio 2006, n. 50, 26; LUPELLI M., *Parti di famiglia*:

note ad una prima lettura, in Comunicazioni del Consiglio Nazionale; PETRELLI G., *La nuova disciplina del patto di famiglia*, 421; BARALIS G., *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 224-225.

congiuntiva con attribuzione alla maggioranza di poteri effettivamente decisionali, o nell'amministrazione disgiuntiva), ove l'assunzione delle decisioni gestionali d'impresa può essere di fatto rimessa appunto alla maggioranza dei soci³¹, calcolata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili (e non nella ripartizione del capitale). Senza contare che talvolta i veri rapporti di forza – con correlative facoltà decisionali in ordine alle sorti aziendali – sono quelli desumibili da eventuali patti parasociali, sconosciuti ai più, e dai quali soltanto si possono decifrare i reali punti di riferimento e di articolazione dell'impresa societaria. Gli stessi soci accomandanti tra l'altro possono, per accordo negoziale, rilasciare autorizzazioni al compimento di specifiche operazioni ai sensi dell'art. 2320, II comma, c.c., e quindi avere un ruolo non irrilevante nell'adozione di decisioni importanti e determinanti in vista del perseguimento dello scopo sociale; così come non è da sottovalutare la spettanza, nelle s.r.l. ex art. 2468, III comma, c.c., a favore di taluno dei soci – e indipendentemente dalla partecipazione vantata – di particolari diritti nell'amministrazione e nella distribuzione di utili, in considerazione del particolare *intuitus personae* che spesso connota i partecipanti alle società personali o, dopo la riforma del diritto societario, anche alle s.r.l.

Sicché, tali particolari ipotesi che si potrebbero definire *border line* dovranno essere attentamente valutate dalle parti "contraenti" in prima battuta (in quanto sono innanzitutto esse chiamate a rispondere di fronte all'ordinamento del corretto uso dello strumento patrizio, senza incorrere in "abusi di diritto" o – peggio – in soluzioni contrattuali fraudolente) e dal notaio rogante in seconda battuta (che appare però giustificato dalla discriminante di non poter esercitare sempre un penetrante controllo "di merito" in ordine all'effettiva colleganza delle singole partecipazioni trasferite ai poteri decisionali sulla gestione d'impresa, se non emergente da fatti noti e conoscibili); così ridimensionandosi in parte – per le ragioni sopra esposte e nella particolare prospettiva lungeggiata –, l'assolutezza del principio di corrispondenza biunivoca tra entità della partecipazione societaria (e/o il particolare *status* che alla partecipazione si accompagni) da un lato, e la sua idoneità (o meno) a formare oggetto del trasferimento tipico di un patto di famiglia, dall'altro.

Un discorso diverso certamente va fatto per le partecipazioni a società per azioni, quotate o meno, ove effettivamente esse potrebbero rappresentare un mero "investimento" finanziario senza nessun raccordo di rilievo con le vicende dell'azienda societaria cui ineriscono. Ma anche stavolta fatta salva la riserva

valutativa di cui si accennava. Sicché in linea con le superiori osservazioni, in caso di società per azioni (segnatamente non quotate) non pare giustificato escludere dall'alveo applicativo delle norme di cui agli artt. 768-*bis* ss. fattispecie traslative di partecipazioni azionarie laddove al titolare di esse, disponente, spettino, per ipotesi, reali poteri amministrativi gestionali; così come, per intuitive ed analoghe motivazioni, appare senz'altro congruente con la *ratio* dell'istituto un patto di famiglia che compori il trasferimento della partecipazione del socio accomandante di una società in accomandita per azioni.

In ordine poi al "tipo" di diritto, vantato dal disponente, sul bene produttivo oggetto di trasferimento, non dovrebbero sorgere eccessivi dubbi circa la idoneità di tutti quei diritti (come la piena proprietà e la nuda proprietà) che assicurino il subingresso dell'assegnatario nella titolarità del bene (e non solo nella gestione dello stesso, che invece potrebbe seguire in temi successivi all'acquisto, per effetto – magari – del consolidamento dell'usufrutto spettante al disponente riservatario o a terzi beneficiari con la nuda proprietà trasferita all'assegnatario discendente). Se infatti la *ratio* dell'istituto, come riconosciuto dai più, consiste nella "stabilità" (oltre che non aleatorietà) dell'acquisto del bene produttivo da parte del beneficiario, è intuitivo che risulteranno idonei tutti i diritti che garantiscano l'acquisizione della titolarità (sia pure astratta) del bene produttivo e al contrario idonei tutti quei diritti che per la loro temporaneità (come l'usufrutto) o per la peculiarità del loro oggetto (solo immobiliare) o della funzione che assolvono (come il diritto di uso, abitazione, enfiteusi o servitù) non siano in grado di perseguire l'effetto acquisitivo. Analogamente devono ritenersi incongrui per il perseguimento degli scopi propri del patto di famiglia l'affitto o, per chi lo ritiene possibile, il comodato d'azienda, per la ragione suesposta di inidoneità oggettiva al trapasso generazionale.

Si potrebbe infine discutere circa l'ammissibilità e compatibilità con la struttura tipica del patto di famiglia di clausole (quali la riserva dell'usufrutto a favore del disponente e magari dopo di lui a favore di altro soggetto, così come la riserva della facoltà di disporre o la condizione di reversibilità) elaborate dal legislatore codicistico con espresso e specifico riferimento alla donazione (cfr. artt. 796-790 e 791 c.c.); soprattutto se ne potrebbe discutere dubitando che esse possano collidere con la *ratio* dell'istituto in commento, compromettendo la definitività dell'acquisto da parte dell'assegnatario. Orbene, se l'apposizione della condizione di reversibilità sembra improponibile in quanto il suo verificarsi comporterebbe la frantumazione di ogni processo di trapasso generazionale del bene "impresa", diversamente si potrebbe argomentare per la riserva di usufrutto a favore del disponente (o anche dopo di lui a favore di terzi, magari altri soggetti ritenuti meritevoli e capaci di serbare ed accrescere *medio tempore* le potenzialità del bene produttivo) nonché per la riserva della facoltà di disporre – statuisce l'art. 790 c.c. – "di qualche oggetto

³¹ Il che nelle società di persone avviene di regola qualora ciascun socio amministratore abbia diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta; in tal caso infatti ex art. 2257, III comma, c.c.: «La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione»; regola estensibile anche alle s.r.l. ai sensi dell'art. 2475, III comma, c.c.

compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati". E ciò perché la prima riserva (d'usufrutto) non impedisce certo l'acquisizione della titolarità del bene produttivo, ma comporta solo un differimento nel tempo del trapasso della gestione concreta del bene trasferito (non appena avverrà il consolidamento con la nuda proprietà); nonché perché la seconda riserva (della facoltà di disporre) attribuirebbe solo – come si esprime il codice – a utilità parziali e – si vuole intendere qui che siano – "marginali" rispetto alla potenzialità produttiva e complessiva del bene, sicché una siffatta riserva non potrebbe ritenersi lesiva della stabilità e definitività dell'acquisto operato dal discendente assegnatario. Opportuna in questi casi, peraltro, sarà un'equa fissazione convenzionale del valore del bene trasferito al momento della conclusione del patto – come esige l'art. 768-*quater*, III comma, c.c. – che tenga conto delle "sottrazioni" delle potenzialità del bene trasferito (con riferimento alle riserve sopra dette): ciò anche per ragguagliare proporzionalmente al valore così tenuto in debito conto l'entità della liquidazione realmente spettante ai legittimari non assegnatari³².

6. La liquidazione dei legittimari non assegnatari.

Elemento costitutivo della complessa dinamica in cui si articola il patto di famiglia è – secondo quanto statuisce l'art. 768-*quater*, II comma, c.c. – la "liquidazione" dovuta ai legittimari non assegnatari del bene produttivo da parte del discendente assegnatario o dei discendenti co-assegnatari di una "somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss.", liquidazione che può essere convenuta anche, in tutto o in parte, in natura.

Orbene al riguardo una delle problematiche da subito emersa in fase applicativa della legge 14 febbraio 2006, n. 55, è se la detta liquidazione debba essere necessariamente eseguita dall'assegnatario o possa essere eseguita anche dal disponente ed essere apprezzata ugualmente, in tale seconda eventualità, come tassello costitutivo dell'unica vicenda contrattuale attivata per effetto della stipulazione del patto.

I dubbi, circa la possibilità di qualificare la liquidazione riconducibile all'intervento diretto del disponente come elemento del patto soggetto alle regole del suo proprio statuto, si anniderebbero nell'anomalia di una siffatta prestazione tacitativa, in grado di far "transitare" nel cuneo protettivo del patto di

famiglia beni non afferenti alla sezione solo "produttiva" del patrimonio del disponente. Se – per effetto del patto di famiglia – si attua una deroga preminente alla fisiologica articolazione del fenomeno successorio (soprattutto per la disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione ex art. 768-*quater*, IV comma, c.c., e per la cristallizzazione tanto dei valori del bene produttivo quanto dell'entità delle quote di legittima di spettanza dei legittimari non assegnatari – con riguardo a quel bene – al momento della stipula del patto e non già al momento dell'apertura della successione), si porrebbe pensare che ciò sia consentito, in un'ottica sistematica, solo se tale deviazione attenga e si svolga con riferimento ai beni connessi (direttamente o indirettamente) all'impresa del disponente, non già ad altri beni – diversi da quelli, seppur di titolarità del medesimo – in relazione ai quali non si pongono esigenze probative particolari ed il cui trasferimento non solleva alcuna problematica di trapassi generazionali; per ciò solo e in tal senso dandosi ragione dell'eccezionale statuto che si accompagna alla stipula del patto di famiglia.

Di guisa che se si determinasse il disponente (e non già l'assegnatario, privo delle relative possibilità finanziarie³³) ad eseguire la prestazione tacitativa con suoi propri beni, diversi da quelli produttivi, non si potrebbe evocare l'applicazione di quello speciale statuto all'attribuzione di siffatti beni, che andrebbe pertanto riguardata come ordinaria liberalità (magari diretta nei confronti dei legittimari non assegnatari e/o indiretta nei confronti dell'assegnatario, sollevato dall'obbligazione della tacitazione posta di regola a suo carico) e che risulterebbe soggetta ai normali meccanismi di riduzione e di collazione.

A chi scrive non pare che il ricorso alla "liquidazione indiretta" (magari nella forma dell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c.) possa essere consi-

³³ Al riguardo è interessante notare come eventuali risorse finanziarie necessarie a liquidare i non assegnatari potrebbero derivare al discendente assegnatario secondo un Autore (BUSANI A., in *Il Sole 24 ore* del 1° febbraio 2006, n. 31, 23 e del 2 febbraio 2006, n. 32, 26; nonché sempre in *Il Sole 24 ore* del 20 febbraio 2006, n. 50, 27) da una operazione di *leveraged buy out*, per effetto della quale una società di nuova costituzione (la c.d. *Newco*) – che chiameremo "A" – interamente posseduta dal beneficiario dell'azienda e di nuova costituzione si renda acquirente verso il pagamento di un corrispettivo – grazie ad un finanziamento bancario garantito da pegno sulle quote della medesima società "A" – dell'intero capitale di un'altra società ("B") – (c.d. *target* o società bersaglio) – cui per ipotesi faccia capo il complesso aziendale prima della stipula del patto familiare, e successivamente si proceda ad una fusione per incorporazione della società "B" nella società "A", che pertanto beneficerebbe dei flussi reddituali della società incorporata al fine di rimborsare il finanziamento: il corrispettivo che la società "B" riscuoterà dalla cessione dell'intero capitale a favore della società "A" sarà poi utilizzato dal beneficiario dell'azienda per "liquidare" i partecipanti al patto non assegnatari.

L'operazione, non di facilissima attuazione, sarebbe però *bypassata* se, come ipotizzato nel testo, fosse il disponente stesso ad effettuare assegnazioni di "altri" beni a favore dei legittimari non beneficiari del bene produttivo.

³² Esprime perplessità in ordine alle clausole di cui è menzione nel testo (e proprio a ragione di una loro presunta contrarietà con la struttura tipica del patto di famiglia) IEVA M., *La disciplina del Patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi (ovvero del tentativo di rimediare a ipotesi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e collazione)*, in *Riv. not.*, 2009, 4, parte III, 1096.

derata un "anomalia" rispetto al quadro di regole proprie cui è soggetto l'istituto del patto di famiglia, e ciò in primo luogo stante la lettera indistinta e generica del dato positivo di cui al III comma dell'art. 768-*quater* c.c., ove è previsto che vengano assegnati (non è precisato da "chi") ai legittimari non assegnatari "beni" (non meglio identificati dalla novella), e quindi sia danaro sia cespiti mobili di altra natura o immobili da imputare alla quota di legittima loro spettante. Anzi la relazione al disegno di legge identifica proprio nel disponente-imprenditore il soggetto che effettua tali assegnazioni (anche se in verità nella norma tale restrizione non emerge), lasciando intendere che il legislatore non ha pensato ad un sistema "chiuso" di tacitazione della quota di riserva di spettanza dei non assegnatari (e concentrato nella sola "liquidazione diretta" da parte del beneficiario primario), ma "aperto" appunto all'eventualità che sia l'imprenditore stesso a percorrere altre vie alternative. La preoccupazione assorbente pare essere, nell'ottica del legislatore della novella, quella di sortire l'effetto finale della soddisfazione definitiva e irreversibile dei legittimari medesimi e non di creare una strettoia imm modificabile (i.e.: la liquidazione diretta da parte dell'assegnatario) solo attraverso la quale ciò avvenga, fondata sulla costituzione di un rapporto obbligatorio tra beneficiario e non assegnatari insuscettibile di surroga o di alternativa alcuna.

Ma, ed in secondo luogo, non si può ritenere che quanto eventualmente oggetto della prestazione tacitativa eseguita dal disponente – sino a concorrenza, beninteso, del valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. di spettanza dei legittimari non assegnatari – e sia pure con beni diversi da quelli produttivi, non possa essere soggetto allo speciale statuto di regole proprie del patto di famiglia, ivi compresa l'esenzione da riduzione e collazione dei beni ad essi così attribuiti. Diversamente opinando infatti si verrebbe a creare un'ingiustificata disparità di trattamento tra lo *status* giuridico dei beni "produttivi" assegnati al discendente beneficiario e quello dei beni attribuiti dal disponente ai non assegnatari, disparità che non avrebbe ragion d'essere (in quanto i beni attribuiti ai non assegnatari non sono che una sorta di "equivalente" economico, pecuniario o in natura non importa, dei beni produttivi trasferiti al discendente beneficiario) con sospetta violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione tra l'assegnatario del bene produttivo e gli assegnatari di beni diversi da quello. Del resto, anche qualora la prestazione tacitativa fosse eseguita direttamente da detto assegnatario del bene produttivo, quale ne sarebbe l'oggetto se non forse beni "propri" dell'assegnatario stesso, diversi pertanto anch'essi da quelli produttivi, in senso stretto, al medesimo trasferiti? In ogni caso (sia che la prestazione tacitativa venga eseguita dall'assegnatario del bene produttivo sia che venga eseguita direttamente dal disponente) ai legittimari non assegnatari pervenirebbero beni diversi da quelli produttivi, e sempre con la medesima funzione compensativa. Il che potrebbe consentire di concludere che qualora quella prestazione sia eseguita dal disponente, la situa-

zione finale dovrebbe essere la medesima (e medesimo dovrebbe essere lo statuto dei beni attribuiti ai non assegnatari³⁴).

Quanto sopra, lo si è accennato, ha un limite: quello del valore delle quote di riserva di spettanza dei legittimari non assegnatari, apparendo evidente che qualora ai medesimi fossero attribuiti beni di valore eccedente la riserva, per il plusvalore si dovrebbe ritenere che sia stata posta in essere dal disponente una liberalità a loro favore, sottoposta alle regole codicistiche ordinarie (ivi compreso il ricorso ai normali meccanismi della riduzione e della collazione).

7. Collazione, riduzione ed imputazione *ex se*.

Si è già detto della rilevanza peculiare che assume nell'ambito della economia generale dell'istituto introdotto dalla novella la disattivazione delle procedure di collazione e di riduzione. In questa sede va precisato che tale disattivazione si deve ritenere operativa non solo in riferimento al bene "impresa" trasferito definitivamente al beneficiario diretto, ma anche in riferimento a ciò che abbiano "ricevuto" tutti i partecipanti al patto, ancorché non assegnatari del bene produttivo. Infatti, l'art. 768-*quater* c.c. al IV comma statuisce che "quanto ricevuto dai contraenti" non è soggetto a collazione o a riduzione, laddove si intuisce che il termine "contraenti" è usato dal legislatore in senso assolutamente generico.

Pertanto tali procedure resteranno disattivate anche in relazione al *quantum* ricevuto dai legittimari non beneficiari a titolo compensativo della quota di riserva, ancorché il pagamento sia stato effettuato – come di regola – dall'assegnatario dell'impresa o delle partecipazioni, e cioè a ben vedere da persona diversa dell'ereditando (solo in relazione alla cui successione avrebbe senso parlare di collazione e riduzione). E, coerentemente con quanto illustrato nel precedente paragrafo, si dovrebbe ritenere che resteranno disattivate laddove il disponente, – si è già detto, magari nelle forme dell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c. – provvedesse egli stesso al pagamento del dovuto a favore dei legittimari non partecipanti, nel limite del valore delle quote di riserva, come dianzi illustrato.

Inoltre l'art. 768-*quater*, III comma, c.c. statuisce che "i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti".

Quali siano questi beni (se la medesima "liquidazione" pagata dall'assegna-

³⁴ I.e. in particolare: la disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione, così come statuisce l'ultimo comma dell'art. 768-*quater* c.c., con riferimento indistinto a "tutto" quanto ricevuto dai contraenti (vedi sul punto le osservazioni di cui al paragrafo seguente)

tario del bene produttivo o "altri" beni assegnati dall'imprenditore stesso, come si legge nella relazione alla legge) non è precisato. Ma ad ogni buon conto la volontà legislativa è chiara: sia la prima che gli altri non potrebbero essere oggetto delle ordinarie procedure di collazione e riduzione.

In più, così come stabilisce il detto III comma, sicuramente i beni assegnati devono essere oggetto di imputazione *ex se* da parte dei legittimari non assegnati.

Non viene invece stabilito *expressis verbis* che il bene produttivo trasferito a favore del beneficiario "diretto" debba essere oggetto di imputazione alla quota di legittima al medesimo spettante, ovviamente al netto della liquidazione eventualmente dal medesimo effettuata a favore dei legittimari non assegnati. Ma non vi sarebbe ragione di escluderla nemmeno riguardo ad esso, in quanto risponde ad un principio generale del diritto successorio che non appare derogato dalla novella al vaglio. Questa infatti dispone solo la disattivazione dei meccanismi di collazione e riduzione in relazione al bene "impresa", ma non quello di imputazione, che al contrario si rende necessaria per stabilire eventuali lesioni di legittima realizzate a danno di taluno dei legittimari (senza distinzione tra beneficiario diretto o legittimari non assegnati) in riferimento ad eventuali residui beni che risultassero appartenere all'ereditando al momento dell'apertura della successione.

La ragione per la quale il legislatore stabilisce espressamente l'obbligo dell'imputazione solo con riferimento ai beni assegnati ai partecipanti non assegnati, allora, forse risiede nella circostanza per cui, provenendo la tacitazione dei diritti di quest'ultimi di regola da una liquidazione effettuata dal beneficiario diretto e non già da un atto donativo dell'ereditando, si sarebbe potuto ritenere che tale tacitazione potesse non costituire oggetto di imputazione alla quota di legittima; e pertanto il legislatore ha ritenuto di doverlo precisare per sgombrare il campo da qualsiasi perplessità al riguardo.

Il punto è che il legislatore, nella norma *de qua*, ha inteso escogitare un meccanismo indefettibile per "chiudere i giochi" – per così dire – e, in previsione dell'evento "morte" del disponente e dell'apertura della sua successione, cristallizzare i rapporti economico-giuridici intercorrenti tra beneficiario ed altri legittimari al momento della stipula del patto di famiglia, ovviamente solo in riferimento al bene o ai beni produttivi trasferiti e con riguardo ai valori ad essi ascrivibili in quello stesso momento; lasciando al contrario pienamente operativi gli istituti della collazione e della riduzione in riferimento ad altri eventuali beni di appartenenza dell'ereditando (diversi da quelli che hanno formato oggetto del patto), da valutarsi, questi ultimi, al momento di apertura della successione secondo le regole ordinarie di cui agli artt. 556, 747 e 750 c.c., e supponendo che in ogni caso l'imputazione di quegli stessi valori alle quote di legittima di tutti i soggetti coinvolti nelle sorti del patto debba comunque trovare fisiologica attuazione.

8. Le problematiche.

La formulazione legislativa del patto di famiglia non proprio cristallina e per altri versi non esaustiva ha fatto sorgere fin da subito non pochi problemi cui – presumibilmente – dovrà essere l'interprete a fornire una soluzione soddisfacente.

Partecipazione dei legittimari non assegnati

Il neo-introdotto art. 768-*quater* c.c. richiede, come si è detto, che al contratto partecipino tutti i legittimari, compreso il coniuge, che risulterebbero tali, se si aprisse la successione al momento della stipula. Ora a parte l'incongruenza dell'intervento del coniuge (che non è coinvolto in prima persona nel passaggio generazionale dell'impresa³⁵ e che potrebbe per ipotesi essere anche diverso da quello che risulterà tale al momento dell'apertura della successione, in caso di pluralità di coniugi dell'autore della successione), non pare che la validità e l'efficacia di un patto di famiglia debbano dipendere necessariamente dalla partecipazione di tutti gli effettivi legittimari: taluni di questi potrebbero per ipotesi non essere conosciuti o irreperibili, e la mancata prestazione del loro consenso potrebbe non essere attribuibile alla volontà di escluderli dall'accordo. Né sembra che il legislatore abbia richiesto il loro consenso a pena di nullità dell'accordo stesso³⁶, tant'è che nel nuovo art. 768-*sexies* c.c. (rubricato "Rapporti con i terzi") ha previsto il pagamento della somma corrispondente al valore della quota di riserva, aumentata degli interessi legali, a favore del coniuge o di altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto, supponendo pertanto che il contratto rimanga comunque valido ed efficace, salvo l'obbligo del pagamento stesso.

Certo si potrebbe pensare che i "terzi" cui tale ultima menzionata norma fa riferimento siano "solo" i c.c.dd. legittimati sopravvenuti (ad esempio, il coniuge in seconde nozze, diverso da quello con cui il disponente risultava coniugato al momento della stipula del patto, o i legittimari all'epoca non esistenti o non legittimati, come un figlio successivamente nato o riconosciuto,

³⁵ Esprime una valutazione decisamente negativa in ordine alla necessità dell'intervento del coniuge ZOPPINI A., *Il patto di famiglia non risolve le liti*, in *Il Sole* 24 ore del 3 febbraio 2006, n. 33, 27.

³⁶ Parte della dottrina invece ritiene tale partecipazione essenziale: parla di "vizio della causa negoziale" MAGLIULO F., *L'apertura della successione, imputazione, collazione e riduzione*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 285; cfr. anche ZOPPINI A., *L'immersione della categoria della successione anticipata*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 277; AMADIO G., *Atto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 886; così pure GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, 217 ss., ritiene che la partecipazione di tutti i legittimari non assegnati sia richiesta "evidentemente a pena di nullità".

ecc.) e che da tale interpretazione ridotta e riduttiva dell'alveo applicativo della norma stessa si debba argomentare per l'invalidità di un patto stipulato in assenza o comunque senza la partecipazione dei legittimari già esistenti e legittimati al momento della stipula del patto stesso³⁷.

Eppure sembrerebbe, un tale stringente e rigido ragionamento, eccessivamente frustrante in riguardo da un lato alla *ratio legis* complessiva sottostante alla novella del patto di famiglia (ormai riconosciuta pacificamente come consistente in *primis* nella garanzia della stabilità e non aleatorietà dell'acquisizione del bene produttivo da parte dell'assegnatario) ed in riguardo dall'altro lato alle legittime aspettative di "tutti" i legittimari, non solo quelli sopravvenuti, ma anche di quelli che, pur esistendo e legittimati a farlo al momento della stipula del patto, — per le ragioni più disparate, non esclusa la loro irreperibilità o trascuratezza — non abbiano di fatto potuto parteciparvi, anche per concorrere a stabilire con definitività e vincolatività per tutti (contraenti, partecipanti e successivi "aderenti" al patto) i valori del bene produttivo trasferito e correlativamente quelli delle quote di riserva ad essi spettanti. Sembrerebbe iniquo infatti limitare ai solo legittimari "sopravvenuti" il pagamento della somma ex art. 768-sexies c.c., con esclusione dei legittimari — per così dire — già esistenti e legittimati a partecipare alla stipula del patto *ab initio* e che peraltro non abbiano voluto o potuto addivenirvi; nel contempo l'annoverare anche loro tra i soggetti legittimati all'adesione al patto già concluso e alla richiesta del pagamento di una somma ragguagliata alle quote di riserva ad essi spettanti consentirebbe di considerarli in ogni caso "terzi" (come recita la rubrica dell'art. 768-sexies c.c.) e così di qualificare come non essenziale (pur se opportuna e auspicabile per la stabilità dell'acquisto) la loro partecipazione ai fini della validità del patto intercorso tra i contraenti principali (disponente e assegnatario).

Ma allora, che senso avrebbe l'espressione laconica usata dal legislatore all'art. 768-quater, I comma, c.c., per cui «al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio del disponente?»

Fissata e definita la *ratio* di cui sopra s'è detto, la "debenza" potrebbe essere spiegata proprio in funzione delle più consolidate certezze e garanzie che l'acquisto del bene produttivo operato dall'assegnatario dovrebbe conseguire, nel senso che la partecipazione di tutti i soggetti legittimari non assegnatari al contratto ne sancirebbe in ogni caso la maggiore solennità e stabilità, sgombrando il campo da sospetti di successiva caducazione del regolamento partizionale e dei suoi effetti acquisitivi ad opera — proprio — dei "non partecipanti". Se infatti risulterà che questi abbiano partecipato, più non si potrà temere l'inop-

ponibilità del patto ai medesimi e tanto meno l'esercizio della temuta azione di riduzione della disposizione per presunta lesione dei loro diritti di legittima. A ben vedere, infatti, — come altra dottrina ha rilevato³⁸ — l'effetto della loro mancata partecipazione (sia pure lungi dal minare la "validità" del patto) potrebbe comprometterne le finalità e la valenza — cioè avrebbe rilevanza solo sul piano dell'efficacia — consentendo ai legittimari non partecipanti (soprattutto se neanche "convocati" nella fase genetica del patto³⁹) di considerarlo inopponibile nei loro confronti e di reputare come "non definitivamente acquisite" e blindate le valutazioni e le "cristallizzazioni" dei valori assegnati al bene produttivo così come — correlativamente — alle loro quote di riserva⁴⁰.

Annullamento del contratto.

Può verificarsi per vizi del consenso del contraente (intendendosi per tale anche il legittimario non assegnatario dell'azienda o delle quote) ai sensi dell'art. 1427 c.c., ma anche qualora non sia stato provveduto al pagamento del controvalore della quota di riserva, aumentata degli interessi legali, a favore del coniuge o altri legittimari che non abbiano partecipato all'accordo.

Il legislatore non ha disciplinato dettagliatamente le modalità con cui il pagamento di detto controvalore debba avvenire, prevedendo soltanto che esso sia a carico dei "beneficiari del contratto". Ora se il buon senso e la logica farebbero supporre che tali siano soltanto gli assegnatari del bene produttivo o delle partecipazioni societarie (in quanto il pagamento dovrebbe avere valore compensativo rispetto a quanto gli altri legittimari risulteranno non aver ricevuto dal disponente), è pur vero che quei "beneficiari" potrebbero essere anche gli altri legittimari non assegnatari partecipanti all'atto cui già sia stata loro versata la somma sostitutiva del valore della quota di riserva e che in definitiva l'obbligazione al pagamento gravi indistintamente e magari forse anche solidalmente (stante il disposto dell'art. 1294 c.c. per il quale "i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente") a carico dei discendenti assegnatari e dei legittimari non assegnatari, ma partecipanti all'atto.

Con la conseguenza, di non lieve momento, che, qualora taluno di questo novero — per così dire — più allargato di beneficiari non provvedesse al pagamento della quota-parte di sua spettanza, l'accordo potrebbe essere annullato su richiesta del legittimario non soddisfatto o non completamente soddisfatto, con evidenti ricadute negative per la stabilità e la certezza dell'acquisto effettuato dal discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, nonché dall'even-

³⁸ Cfr. PETRELLI G., *La nuova disciplina del patto di famiglia*, 427 ss.

³⁹ Ritiene sufficiente e necessaria la mera "convocazione" dei legittimari non assegnatari CACCAVALLE C., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, 41, Fondazione per il notariato.

⁴⁰ In tal senso anche PATTI F., *Il Patto di famiglia, Strumento di trasmissione di ricchezza*, 1164.

³⁷ Come ci pare di capire fa il GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, 217 ss.

tuale terzo acquirente avente causa cui il primo abbia *medio-tempore* alienato il bene o la partecipazione ricevuta. L'acquisto di quest'ultimo, infatti, si salverebbe in esito all'annullamento dell'accordo familiare solo se a suo tempo perfezionato a titolo oneroso ed in buona fede, ai sensi dell'art. 1445 c.c.

Il che fa ipotizzare che, allo scopo di consolidare l'acquisto fatto dal beneficiario diretto (e dell'eventuale terzo da lui avente causa), nell'ipotesi d'ineadempimento parziale dell'obbligazione di pagamento (si è supposto, di natura solidale) da parte di taluno dei coobbligati, questa potrebbe essere adempiuta utilmente dagli altri coobbligati, anche per la parte di spettanza dell'inadempiente, salvo l'azione di regresso esperibile ai sensi dell'art. 1299 c.c.

Cause di scioglimento o di modifica del contratto; in particolare il recesso.

Dette cause vengono individuate dal nuovo art. 768-septies c.c. in un nuovo contratto con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti sopra visti, nonché nel recesso, se ciò è stato espressamente previsto nel contratto, da esercitarsi necessariamente attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da notaio. Non figurano altre cause risolutive o modificative dell'accordo originario. L'eventuale sopravvenienza di figli al disponente, evidentemente, non potrà essere considerata causa di revocazione – a differenza di quanto stabilito dall'art. 803 c.c., che peraltro presuppone l'inesistenza di figli o discendenti legittimi del donante al tempo della donazione; circostanza questa non verificabile nel "patto di famiglia" che viene concluso proprio con taluno dei discendenti, ben individuato ed esistente al momento della stipula. Meno certa invece è la disapplicazione dell'istituto della revocazione per ingratitudine ex art. 801 c.c., quando il beneficiario abbia commesso taluno dei fatti per i quali si verifichi l'indegnità del successibile ai sensi dell'art. 463 c.c.; d'altra parte c'è da riflettere sulla circostanza per cui il "patto" non integra esclusivamente una fattispecie donativa in senso stretto, coinvolgendo interessi anche patrimoniali di soggetti diversi dal disponente e dal beneficiario diretto sottratti all'ambito della pura liberalità.

Va invece verificata con più attenzione l'operatività della causa estintiva prevista dalla novella consistente nel recesso, che pure non era stata prevista nei precedenti disegni di legge sulla materia (nn. 3870 alla Camera e 1353 al Senato).

L'attuale previsione legislativa, indubbiamente di portata singolare e forse nata sulla scia della riflessione avviata sul punto da autorevole dottrina⁴¹,

consente a ciascuno o anche solo ad alcuno dei contraenti di sottrarsi al vincolo derivante dal patto di famiglia, determinando così la caducazione dei rapporti giuridici da esso nascenti e conseguenti.

Di per sé il recesso, come è noto, non potrebbe essere esercitato utilmente ai sensi dell'art. 1373 c.c. quando il contratto abbia già avuto un inizio di esecuzione, il che si verificherebbe nella dinamica del patto di famiglia allorché il trasferimento del bene produttivo o delle partecipazioni da un lato ed il pagamento dell'equivalente dall'altro siano già avvenuti, frustrandosi così la previsione della novella.

Ma, a parte il fatto che il principio dell'ineroperatività del recesso ove il contratto abbia già avuto un inizio di esecuzione è stato ritenuto a certe condizioni derogabile dalla giurisprudenza di legittimità⁴², è la legge stessa a stabilire all'ultimo comma dell'art. 1373 c.c. che, rispetto a quel principio, "è salvo in ogni caso il patto contrario". D'altra parte anche in dottrina è stata espressa autorevole opinione positiva⁴³ in ordine all'ammissibilità del recesso anche con riferimento a contratti ad esecuzione istantanea e quindi anche con effetti reali immediati.

Ora nel patto di famiglia, così come delineato dal legislatore della novella, avente per definizione efficacia traslativa quanto all'oggetto dell'assegnazione a favore del beneficiario diretto, tale recesso (almeno da parte del disponente) non potrebbe essere ritenuto di fatto operante se non consentendo che possa venire meno il trasferimento stesso dal medesimo posto in essere a favore del beneficiario diretto; analogamente, il recesso del beneficiario diretto esercitato anche dopo che il contratto ha avuto inizio di esecuzione, dovrebbe comportare la caducazione della prestazione dal medesimo effettuata a favore dei

mutate condizioni del soggetto o del complesso aziendale possono giustificare l'inefficacia a seguito della disdetta o del recesso... del contratto».

⁴² Cfr. Cass., sez. II, 25 gennaio 1992, n. 812, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 1: «Con riguardo a compravendita, la clausola che accordi ad entrambi i contraenti il potere di far venir meno gli effetti del contratto non può essere ricondotta nell'ambito del patto di riscatto, contemplato dall'art. 1500 c.c. con riferimento soltanto al venditore, ma può integrare, sulla base dell'individuazione dell'effettiva volontà degli stipulanti, una condizione risolutiva potestativa (non rientrante nella previsione di nullità di cui all'art. 1355 c.c., inerente alla condizione meramente potestativa di tipo sospensivo), ovvero un patto di recesso ex art. 1373 c.c., considerando che il I comma di tale ultima norma, ove esclude il recesso dopo l'esecuzione del contratto, è suscettibile di deroga convenzionale», nonché Cass., sez. I, 27 febbraio 1990, n. 1513, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 2: «La disposizione dell'art. 1373, I comma, c.c., per la quale la facoltà di recedere dal contratto, attribuita ad una delle parti, può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione è, comunque, suscettibile di deroga per contraria pattuizione, da riconoscersi sussistente allorché la facoltà di recesso sia attribuita in correlazione ed in funzione di un patto di prova, che necessariamente presuppone l'esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto».

⁴³ Cfr. GABRIELLI G.-PADOVINI F., voce "Recesso (diritto privato)", in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 39.

⁴¹ Già il Prof. RESCIGNO P. nel corso del Convegno di Verona tenutosi nel febbraio 1993 su *La trasmissione familiare della ricchezza* (e la cui relazione è riportata in *Vita not.*, 1993, 1281 ss.) aveva indicato la soluzione di riconoscere al disponente una particolare facoltà di recesso da esercitare «per cause tipicamente individuate o per fatti inquadabili in una generale nozione di giusta causa... poiché il contratto ereditario è utilizzato soprattutto per assicurare la continuità di un'impresa... le

legittimari non assegnatari, consistente nel pagamento dell'equivalente della quota di riserva, e quindi l'obbligo a carico di questi ultimi di provvedere alla restituzione di quanto ricevuto.

Del resto non si vede come il recesso possa essere causa di scioglimento del "patto di famiglia", così come stabilisce il legislatore della novella (notando *per incidenza* che più correttamente il recesso dovrebbe avere incidenza sui rapporti nascenti dallo stesso), se non comportando un'eliminazione in radice del regolamento patrizio e quindi ripristinando – anche nei rapporti fra i legittimari già assegnatario e non assegnatari – lo *status quo ante*: un patto in riferimento al quale il bene produttivo o le partecipazioni societarie già oggetto di trasferimento siano riacquisiti nella piena titolarità del disponente, o la somma pagata a mo' di equivalente sia restituita al beneficiario diretto dai legittimari non assegnatari (riattivandosi così i meccanismi della collazione e della riduzione), certamente di fatto ne consacrerebbero la completa inidoneità al perseguimento degli scopi per i quali è stato stipulato e quindi l'annullamento irreversibile della sua funzione.

È peraltro chiaro che tale ricostruzione incontra solo un limite, di non lieve portata, soprattutto in riferimento al segmento contrattuale disponente-beneficiario diretto, in quanto se il bene produttivo o le partecipazioni assegnati risulteranno già trasferiti a terzi subacquirenti all'atto dell'esercizio della facoltà di recesso, esso non potrà certamente incidere sull'acquisto effettuato da quest'ultimi, e ciò sia per il principio di ordinaria inefficacia del contratto nei confronti dei terzi, salvo espressa previsione di legge (*ex art. 1372*, Il comma, c.c.), quanto per il principio di inidoneità della risoluzione a costituire un pregiudizio per le loro ragioni (*ex art. 1458*, Il comma, c.c.).

Ad ogni buon conto sarà opportuna tecnica redazionale l'inserire espressamente nel patto di famiglia, laddove si ritenga di prevedere la facoltà di recesso, anche la sua efficacia retroattiva.

9. Il patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria.

La novella introdotta con legge 14 febbraio 2006, n. 55, pone la problematica dell'esistenza o meno di possibili punti di contatto del "patto di famiglia" con quegli istituti negoziali definiti come "alternativi al testamento"⁴⁴,

strumenti cioè idonei a porre in essere un ben definito assetto di interessi di natura patrimoniale in tempi anticipati rispetto all'evento dell'apertura della successione, prescindendo dal ricorso al tipico strumento di trasmissione della ricchezza, rappresentato dall'opzione testamentaria. In particolare è legittimo domandarsi se sia possibile parlare effettivamente in relazione al nuovo istituto in parola di negozio "transmorte" in grado di attuare una c.d. successione anomala.

Se è evidente infatti che in senso lato e proprio in funzione della futura successione del disponente, il patto di famiglia assolve ad una funzione preventiva e pregiudiziale rispetto all'assetto degli interessi e degli equilibri che – in mancanza del patto – verrebbe a delinearsi al momento del suo decesso, è altresì vero che va sottoposta a verifica l'intuizione di un possibile collegamento se non proprio di un'eventuale coincidenza, anche sul piano concettuale oltre che effettuale, del patto familiare da un lato e degli istituti alternativi all'opzione testamentaria dall'altro.

9.1. Il negozio *mortis causa* e il negozio con effetti *post mortem* o "transmorte".

Come è noto in dottrina⁴⁵, si ritiene la validità di un negozio con effetti *post mortem*⁴⁶ o "transmorte", che si configura ogni qual volta il cespite fuoriesca dal patrimonio del disponente prima della sua morte, anche se il trasferimento

centralità del testamento, in *Jus*, 1997, 289; da ultimo PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, Napoli, 2003. Cfr. anche MARELLA M.R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 91; nonché della medesima Autrice. Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente, leggibile all'indirizzo <http://www.jus.unim.it/cardozo/Review/Persons/Marella-1997/marella.htm>; in argomento altresì CALO C., *Dal probate al family trust*, Milano, 1996, 101 ss.; DEL PRATO E., *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, 625; DE NOVA G., *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, 273; ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, 919; MERZ S., *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova, 1998; RUSCELLO F., *Successione mortis causa e fenomeni "parasuccessori"*, in *Vita not.*, 1998, I, 70.

⁴⁵ Cfr. IEVA M., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, 65; PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, 8 ss.; ma anche LEPRI A., *Patto successorio*, in *Nuova giur. civ.*, 1985, I, 95; PADOVINI F., *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano, 1990; COSTANZA M., *Negozio mortis causa o post mortem*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 956; PUTORTI V., *Promesse post mortem e patti successori*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 789; CACCAVALLE C., *Il divieto dei patti successori*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, 25; CACCAVALLE C., *Patti successori: il sottile confine tra nullità e invalidità negoziale*, in *Notariato*, 1995, 554.

⁴⁶ Tale espressione si lascia preferire all'altra meno corretta di "atti *post mortem*", con cui la migliore dottrina (CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, 420, 421 e 428) si riferisce a quelle disposizioni di carattere non patrimoniale contenute nella scheda testamentaria ai sensi dell'art. 587 cpv c.c.

⁴⁴ Sul tema degli istituti negoziali alternativi al testamento è d'obbligo richiamare i preziosi contributi del prof. PALAZZO A.: *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 435 ss.; *Attribuzioni patrimoniali fra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 17 ss.; PALAZZO A., *Declino dei patti successori, alternative testamentarie e*

a favore del beneficiario avvenga con carattere di definitività solo *post mortem* (pur anticipandosi alcuni effetti durante la vita del disponente), e resti intatto il potere di revoca nel disponente stesso *usque ad mortem*: di regola si suole far rientrare in questa categoria il contratto a favore del terzo con prestazione da eseguire a suo favore dopo la morte dello stipulante, ai sensi dell'art. 1412 c.c.⁴⁷.

Nel negozio "transmorte" (con tipica struttura di atto *inter vivos*), l'elemento "morte" attiene al profilo della sola efficacia (sotto forma di condizione o di termine) o comunque al profilo "accidentale" della fattispecie (afferendo la sfera dei motivi); soprattutto in esso l'individuazione sia dell'oggetto dell'attribuzione patrimoniale sia del soggetto beneficiario è esattamente predeterminata già al momento di formazione della fattispecie, salva, come si diceva, la successiva produzione in tutto o in parte degli effetti negoziali.

Tale figura concettuale va poi distinta dal negozio *mortis causa*, ove invece l'evento morte assume ad elemento causale e qualificante della fattispecie, e fonda, in caso di attribuzione patrimoniale, la ragione (in senso economico-giuridico) dell'attribuzione stessa. Soprattutto in tale ultimo negozio (che il legislatore considera valido solo se assunto nelle forme dell'opzione testamentaria) l'esatta individuazione oggettiva è riferita al *quod superest*, e pertanto l'attribuzione patrimoniale attiene solo a quanto risulti residuo nella titolarità del disponente al momento dell'apertura della sua successione⁴⁸, inoltre anche sotto il profilo soggettivo è solo a quel momento che si ha riguardo, per verificare la sopravvivenza del beneficiario al disponente e quindi la sua idoneità a concorrere alla sua successione o meno⁴⁹.

Orbene, nel patto di famiglia - nella sistemazione datane dal legislatore - non pare che si possano riscontrare i caratteri distintivi di alcuna delle figure concettuali sopra evocate. Se infatti è intuitivo che il patto familiare è negozio *inter vivos* con una sua peculiarità causale per nulla assimilabile al negozio *mortis causa*, è altrettanto incontestabile che esso non possa nemmeno essere ascritto acriticamente alla categoria dei "negozi transmorte" alternativi al testamento.

⁴⁷ Cfr. PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, 47.

⁴⁸ Anzi secondo la dottrina (CALÒ C., *Dal probate al family trust*, 111) sarebbe proprio questo elemento del riferimento o meno alla residualità oggettiva a costituire fatto dirimente della validità della fattispecie, nel senso che il negozio concluso dai soggetti dell'ordinamento sia pure con riguardo all'evento futuro della morte di uno di essi e però con preventiva determinazione del suo oggetto si deve ritenere valido per la meritevolezza degli interessi con esso perseguiti, mentre laddove l'oggetto sia determinato con criterio di residualità ("ciò che esiste al momento del decesso del disponente") si verifica una contrarietà al sistema e si infrange il divieto dei patti successori ex art. 458 c.c.

⁴⁹ Il che è quanto già aveva affermato autorevole dottrina (GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, 42): «l'attribuzione *mortis causa* non può, in quanto tale, avere ad oggetto che un *quod superest*, né può, per restar tale, che essere soggetta alla condizione della sopravvivenza del beneficiario: dove l'una delle due condizioni manchi, non può... qualificarsi un'attribuzione a causa di morte».

Il patto infatti è un contratto sottoposto alla regola della irrevocabilità ex art. 1372 c.c. e soprattutto il trasferimento del bene produttivo o delle partecipazioni è immediato e, tendenzialmente, definitivo. Non deve trarre in inganno la previsione che facoltizza i contraenti, laddove recepita nell'accordo familiare, ad esercitare la facoltà di recesso, in quanto essa non è un elemento naturale dalla fattispecie pattizia e non può avere efficacia reale nei confronti dei terzi eventuali subacquirenti, ai quali non può essere utilmente opposta. E l'incidenza del patto sulla sistemazione dei futuri rapporti successori è un effetto sì importante della fattispecie, ma solo indotto dall'economia del patto stesso. Soprattutto la normale "revocabilità" (tipica del negozio "transmorte") si porrebbe in insanabile antinomia proprio con la colorazione tipologica e teleologica del patto di famiglia, finalizzato ad assicurare un acquisto stabile e definitivo a profitto del beneficiario diretto del bene produttivo.

9.2. Analisi di singole fattispecie.

Riesce agevole a questo punto svolgere un raffronto più ravvicinato tra l'istituto della novella ed altre figure negoziali riconducibili all'ambito degli istituti alternativi al testamento, verificando se in tale comparazione emergano proprio quei tratti distintivi e diversificanti cui si accennava.

a) La donazione modale e la donazione si o cum praemior.

Il disponente potrebbe ricorrere alla donazione modale dell'azienda o delle partecipazioni di cui è titolare, per esercitare una sorta di controllo e/o di vigilanza sulla rispondenza della condotta del beneficiario alle prospettive e agli scopi perseguiti dal disponente stesso in forza dell'attribuzione gratuita, e ciò grazie alla possibilità riconosciutagli dall'ordinamento (come ai suoi eredi) di invocare la risoluzione dell'attribuzione in caso di inadempimento dell'onere da parte dell'onetato (cfr. art. 793, III comma, c.c.); attuando qualcosa di simile a quanto sarebbe possibile nell'economia del patto grazie alla facoltà di recesso riservata convenzionalmente al disponente.

Ma in realtà si tratta di un'ipotesi solo affine al "patto di famiglia" in quanto nella donazione modale l'onetato non è parte del contratto, resta fuori dal perimetro strutturale e causale, mentre come è noto nel patto la struttura plurilaterale della fattispecie e la sua idoneità a realizzare una causa economico-sociale riferibile a più soggetti (beneficiario diretto e altri legittimari non assegnatari del bene produttivo) ne sono tratti essenziali e caratterizzanti.

Del resto si dubita che la donazione modale possa configurarsi essa stessa come valido strumento negoziale alternativo al testamento in considerazione della limitata operatività della revoca (solo per ingratitudine o sopravvenienza di figli ex art. 800 c.c.), laddove al contrario la potenziale alternatività si basa

proprio sulla concreta possibilità di serbare al disponente la facoltà di rimodulare un già convenuto assetto di interessi *usque ad mortem*.

Ancora più evidenti sono poi i tratti distintivi con la donazione *si o cum praemoriar* (e ciò a prescindere dai dubbi di validità che soprattutto la donazione *si praemoriar* ha suscitato nella giurisprudenza della Suprema Corte sia pure in una isolata occasione⁵⁰), in quanto in tale forma di donazione la deduzione in condizione dell'evento morte o la sua assunzione quale termine iniziale al verificarsi del quale si producono gli effetti negoziali contrastano con la normale attualità dello spoglio dei diritti cui è soggetto il disponente, tipica del patto di famiglia. Certo, niente esclude che anche al patto familiare siano apposti elementi accidentali influenti sul piano della produzione degli effetti (come potrebbe essere appunto l'attribuzione dell'azienda condizionata alla premorienza del disponente o sottoposta al termine iniziale del suo decesso), ma con ciò sarebbero frustrate le finalità più pregnanti dell'istituto che — come si legge nella relazione al d.l. n. 1353 della XIV Legislatura comunicata il 23 aprile 2002 — sono quelle di garantire “la massima stabilità all'acquisto dell'azienda” (stabilità che sarebbe compromessa se l'acquisto fosse sottoposto ad un evento incerto e futuro, quale è la premorienza del disponente) nonché di garantire al disponente una successione “non aleatoria” a favore di uno o più discendenti cristallizzando al momento di stipula del patto tutti i meccanismi di quantificazione delle quote di riserva di spettanza dei legittimari non beneficiari del bene produttivo. Nel patto di famiglia, di regola il disponente ha interesse a dare da subito una sistemazione definitiva e quanto più completa e stabile degli interessi connessi con l'azienda o con le partecipazioni societarie di cui è titolare, senza rinviarla al momento in cui si verifichino e se si verifichino fatti futuri e magari incerti. Inoltre nel patto di famiglia è senz'altro presente

un profilo per così dire “divisorio-distributivo”, consistente nella liquidazione degli altri legittimari non assegnatari da parte del beneficiario diretto che certamente non è rinvenibile nell'economia del contratto di donazione.

Neanche potrebbe realizzare gli scopi peculiari del patto di famiglia una donazione della sola azienda o delle sole partecipazioni societarie a vantaggio di tutti i discendenti (magari con riserva d'usufrutto a favore del disponente per assicurarli in vita la libera gestione del bene produttivo) con successiva cessione dei diritti da parte degli altri discendenti proprietari o contitolari del bene produttivo a favore di quello ritenuto più meritevole dal disponente: è evidente infatti che in tale ipotesi — a parte la maggiore onerosità fiscale di una siffatta operazione — non sarebbero elusi i meccanismi della collazione e della riduzione, non si conseguirebbe lo scopo principale di assicurare stabilità all'acquisto fatto dal discendente, designato dall'imprenditore-disponente a preservare l'unità e continuità dell'attività imprenditoriale, non si attuerebbe alcuna forma di successione “anomala”.

b) Il contratto a favore del terzo.

Come è stato rilevato da parte della dottrina⁵¹, proprio la schema paradigmatico del contratto a favore del terzo sarebbe l'unico a potere spiegare il complesso intreccio di situazione giuridiche originarie dal patto di famiglia: l'assegnatario del bene produttivo (promittente), a titolo di “scambio” con la prestazione di trasferimento a suo favore del bene produttivo posta in essere dal disponente (stipulante), sarebbe indotto a “deviare” a vantaggio dei terzi (legittimari non assegnatari) la prestazione pecuniaria con funzione tacitativa delle ragioni di riserva di loro spettanza.

È evidente che, muovendosi nella prospettiva teorica in cui si pone quest'ultima linea di pensiero, si potrebbero rinvenire taluni profili identitari tra il patto di famiglia e la figura paradigmatica di cui agli artt. 1411 ss.

È peraltro altrettanto evidente che l'assimilazione non potrebbe essere totale. Come giustificare infatti l'eventuale potere di revoca della stipulazione a favore dei terzi di cui è menzione nel II comma, art. 1411 c.c., a fronte dell'obbligo “legale” di liquidazione dei terzi stessi (ripetesi, nella ricostruzione teorica sopra accennata, i legittimari non assegnatari) sancito dall'art. 768-*quater*, II comma, c.c.? a parte infatti l'ipotesi (diversa) del recesso — esercitabile peraltro solo se previsto nel contratto stipulato e da qualunque dei contraenti (e non solo dallo stipulante) — sarebbe *inutiliter data* una revoca siffatta, in quanto avente ad oggetto una prestazione stabilita con carattere di cogenza dalla legge. E che dire poi dell'ipotesi tutta particolare dell'esecuzione della prestazione a favore del terzo dopo la morte dello stipulante prevista dall'art. 1412 c.c.? addirittura in

⁵⁰ Secondo Cass. 24 aprile 1987, n. 4053, in *Giust. civ.*, 1987, fasc. 4: «Cade... sotto la sanzione della nullità... l'atto di disposizione che, per fini di liberalità, istituisca altro soggetto erede o legatario relativamente ad un bene o ad un diritto facente parte del patrimonio del disponente, anche se il fatto istitutivo venga posto in essere mediante contratto sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza del dichiarante (*si praemoriar*), in quanto tale negozio, attribuendo al beneficiario, subito, prima dell'apertura della successione un diritto ereditario, vincola in modo irrevocabile, contrattualmente il dichiarante in favore del beneficiario, in contrasto con il principio che vieta gli atti, dispositivo della propria successione dai quali possano derivare diritti o aspettative per il beneficiario da epoca anteriore alla morte del disponente» (in commento alla ricordata sentenza, CHIANALE A., *Osservazioni sulla donazione mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 91, svolge fatto un'analisi comparata con la disciplina di questa donazione in altri ordinamenti).

Sembra orientarsi nello stesso senso anche il Tribunale di Catania (25 marzo 1993, in *Foro it.*, 1995, I, 696) secondo cui «Non sottostà al divieto sancito per le cc.dd. donazioni *mortis causa*, ossia sospensivamente subordinate alla morte del donante, quella che, attribuendo immediatamente un vantaggio al beneficiario, non risulta in alcun modo collegata al decesso del donante». Nonché lasciando intendere che qualora l'effetto traslativo sia appunto sospensivamente condizionato (come nella donazione *si praemoriar*) il negozio sarebbe colpito da nullità.

⁵¹ Cfr. *supra*, § 3.

tal caso la revoca potrebbe essere disposta in forza di semplice disposizione testamentaria, successiva al contratto, ai sensi del I comma di detta ultima norma, laddove è intuitivo che una siffatta revoca appaia del tutto inconcepibile con riferimento al patto di famiglia, vieppiù se posta in essere a mezzo di una disposizione testamentaria postuma rispetto ad un regolamento contrattuale già perfezionato e non scalfibile da manifestazioni di volontà espresse dal disponente, conoscibili solo al momento in cui risulti aver cessato di vivere.

E se lo schema paradigmatico disciplinato agli artt. 1411 ss. – secondo la dottrina – viene riguardato come il classico strumento negoziale alternativo al testamento a motivo proprio dell'ordinaria intangibilità del potere di revoca spettante allo stipulante *usque ad mortem* (salva l'ipotesi in cui il terzo abbia dichiarato di volerne profittare e lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca, ex art. 1412 c.c.⁵²), appare ancora più dubbia una qualificazione del patto di famiglia nei termini concettuali sopra esposti o quanto meno una sua semplicistica assimilazione alla categoria degli strumenti alternativi a quello testamentario, sotto l'accennata prospettiva.

c) Concentrazione dell'impresa familiare.

Fanno riflettere poi – nell'ottica che qui interessa – anche talune vicende connesse all'impresa familiare. L'art. 230-bis c.c. al IV comma prevede – oltre l'intrasferibilità del diritto del partecipante all'impresa familiare, salvo che consti il consenso degli altri partecipanti ed il trasferimento avvenga a favore di uno dei familiari di cui è menzione nel citato articolo (il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo del titolare dell'impresa) anche – la possibilità di liquidare il diritto del partecipante in caso di cessazione “per qualsiasi causa” della prestazione di lavoro. Il che significa che in caso di decesso di uno dei partecipanti scatterà l'obbligo alla liquidazione della sua quota a favore degli eredi e potrà essere preservata la composizione originaria della struttura soggettiva dell'impresa, senza ingerenze o subingressi ostativi alla conservazione di quella struttura stessa nel tempo.

È intuitivo che tale fenomeno – diciamo – di “concentrazione” dell'impresa familiare (che resta un'impresa individuale sia pure a struttura interna plurisoggettiva, come è stato detto⁵³) assume solo la valenza di strumento per l'esclusione dalla compagine originaria dei partecipanti di soggetti ad essa estranei, ma non risolve il problema del trapasso generazionale, in quanto, scomparso l'imprenditore, cessa anche l'azienda dal medesimo esercitata; esso

quindi non ha alcun punto di contatto né tanto meno di coincidenza con il “patto di famiglia”, ove invece la dismissione del bene produttivo avviene con immediatezza ed a favore di un discendente ben individuato, e proprio in funzione della continuità operativa e funzionale dell'azienda in capo ad un soggetto diverso dal disponente.

d) Clausole di predisposizione successoria.

Si potrebbe altresì pensare che il ricorso a talune clausole societarie di predisposizione successoria (e cioè in particolare sia a clausole di consolidazione a favore di altri soci, per ipotesi discendenti del disponente, sia a clausole di continuazione facoltativa, o obbligatoria o automatica della società in caso di decesso del socio disponente, con i suoi eredi o con alcuni di essi⁵⁴) possa ottenere i medesimi effetti perseguibili con il patto di famiglia, almeno per quanto concerne il trasferimento di partecipazioni societarie.

Ma anche qui notevoli sono i tratti distintivi di tali clausole (non sempre e non tutte ritenute valide in dottrina e dalla giurisprudenza, seppure con maggiori temperamenti riguardo alle società di capitali dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto societario) con il patto di famiglia.

In particolare è da notare che l'operatività stessa di dette clausole è subordinata all'ipotesi della premorienza del socio disponente; inoltre – almeno per effetto delle clausole di consolidazione – il trapasso generazionale sarebbe condizionato al fatto che i soci beneficiari dell'accrescimento siano proprio i discendenti ai quali il disponente intendeva trasferire le proprie partecipazioni (il che in realtà potrebbe non verificarsi) e in ogni caso (sia per effetto delle clausole di continuazione che di consolidazione) tale trapasso non potrebbe attuarsi compiutamente prima della scomparsa del socio titolare delle partecipazioni.

Ma soprattutto non si potrebbe procedere ad alcuna compensazione delle ragioni successive 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.

In ogni caso rispetto alla consolidazione societaria (certamente da regolamentare a livello statutario in modo da non impingere comunque nel divieto

⁵⁴ Sulle clausole di continuazione cfr. FERRI G., *Delle società*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, sub artt. 2247-2324, Bologna-Roma, 1981; in particolare per la validità della clausola di continuazione obbligatoria, GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972, 515; circa le clausole di consolidazione cfr. la efficace sintesi di dottrina e giurisprudenza fatta da QUATRARO B., *Statuti sociali e volontaria giurisdizione societaria*, I, Milano, 1996, 538 ss.; RIVOLTA G.C., *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, 1995, 153 ss. (spec. 163 ss. ove ampie riflessioni sulla liceità di clausole di intrasmissibilità e limitative della trasmissione *mortis causa* della quota nei diversi tipi societari); in giurisprudenza cfr. App. Milano 30 marzo 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 352; App. Bologna 23 ottobre 1996, in *Soc.*, 1997, 414; Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Riv. not.*, 1994, 1491.

⁵² Cfr. PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, 47 ss.; cfr. anche DI MAURO N., *Patti successori, donazioni mortis causa e contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguire dopo la morte dello stipulante*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1791.

⁵³ Cfr. PANUCCIO V., *L'impresa familiare*, Milano, 1981, 34 e 45 ss.

dei patti successori, soprattutto prevedendo eque modalità di ristoro economico a favore degli eredi), è evidente nel patto di famiglia l'assenza di qualsiasi profilo di illiceità in riferimento al disposto dell'art. 458 c.c. per espresso dettato legislativo.

e) *Figure negoziali residuali (mandato post mortem exequendum, "fondazioni di famiglia")*.

Non meno inidonee al perseguimento delle finalità peculiari del patto di famiglia si configurano altre fattispecie negoziali, pure di regola qualificate come strumenti alternativi al testamento.

Così dicasi del mandato *post mortem* o – meglio – del mandato *post mortem exequendum*⁵⁵, l'unico ritenuto sicuramente valido dalla giurisprudenza⁵⁶, e cioè del mandato che facoltizzi ed impegni il mandatario ad eseguire atti di mera esecuzione materiale di un'attribuzione patrimoniale già perfezionata in vita dal mandante. In tale fattispecie il bene o il diritto deve essere già uscito fuori dal patrimonio del disponente e il veicolo contrattuale consegue solo il limitato effetto di dare esecuzione ad un'attività giuridica già perfezionata, non potendo concepirsi la validità di un mandato che sia finalizzato al trasferimento di beni e diritti del mandante da attuarsi dopo il suo decesso.

Ma, al di là di ciò, all'evidenza siffatta fattispecie non potrebbe di certo conseguire lo scopo dell'immediato trasferimento dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie di spettanza dell'imprenditore-beneficiario, né tanto meno quello della compensazione, in vita del disponente, dei legittimari non assegnatari: questi effetti dovrebbero comunque essere ottenuti ricorrendo ad altre figure negoziali, in quanto, per dare esecuzione al mandato, sarebbe necessario attendere l'evento del decesso del mandante-disponente; il che ne manifesta, come si diceva, la sua inidoneità allo scopo.

Senza voler trattare qui delle cc.dd. "fondazioni di famiglia", che, pur espressamente previste dall'art. 28 c.c. come quelle "destinate a vantaggio di una o più famiglie determinate", sembrano non aver attecchito nell'ambito della sistemazione anticipata dei rapporti successori privati, soprattutto se relativi a realtà produttive. E ciò forse per la difficoltà – rilevata da dottrina

autorevole – di non potersi prestare agevolmente ad assicurare la continuità della titolarità dell'impresa⁵⁷ avendo vocazione più netta e precisa volta al perseguimento di scopi di pubblica utilità. Né va ignorato il divieto dei fedecomessi che rende illecito ogni negozio finalizzato a conservare e restituire alla propria morte un bene a soggetti determinati⁵⁸. Il che intuitivamente evidenzia l'inidoneità di un siffatto strumento ad incidere nella sfera dei rapporti economico-familiari cui invece attiene l'istituto del patto di famiglia, particolarmente riguardo al profilo della liquidazione dei diritti di riserva a vantaggio dei legittimari non assegnatari.

9.3. Patto di famiglia e trust.

In modo diverso rispetto al patto di famiglia, si atteggia anche il *trust* (definito all'art. 2 della Convenzione dell'Aja adottata il 1° luglio 1985⁵⁹ come il rapporto giuridico istituito da una persona – disponente – con atto tra vivi o *mortis causa*, allorché i beni siano posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico), e ciò in quanto il patto familiare è un contratto che si perfeziona in forza di un preciso accordo negoziale, mentre l'atto istitutivo del *trust* è atto unilaterale avente un contenuto programmatico⁶⁰. Al riguardo non va sottaciuto che si reputa talora opportuno il ricorso a questo strumento (specie nella forma del *family trust* o in forme similari di *trusts*, come, ad esempio, i cc.dd. *trusts* "liberali"⁶¹), proprio per provvedere alla sistemazione in funzione successoria di situazioni patrimoniali già facenti capo al disponente, al fine di conservare l'unità del patrimonio familiare⁶² o singole entità o attività in esso rientranti, ed evitare così la loro dispersione o frammentazione tra una

⁵⁷ Così GALGANO F., voce "Fondazione (diritto civile)", in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989.

⁵⁸ Cfr. in dottrina IUDICA G., *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione della ricchezza*, in AA.VV., *La trasmissione della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 97.

⁵⁹ Ratificata con legge 16 ottobre 1989, n. 364, pubblicata in *G.U.* 8 novembre 1989, n. 261, supplemento ordinario.

⁶⁰ In argomento si rimanda a MURITANO D., *Strumenti alternativi per la trasmissione della ricchezza familiare, trust e ruolo del notaio* (relazione tenuta nell'ambito del XLII Congresso Nazionale del Notariato di Pesaro 18/21 settembre 2005, leggibile sul web all'indirizzo http://www.notariato.it/cnn/News/Relazioni_Pesaro/Muritano/OKMuritano.pdf).

Cfr. anche Studio approvato dal CNR il 10 febbraio 2006 (estensori Risso L.F.-Muritano D.) in *CNN Notizie* n. 37 del 22 febbraio 2006, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*.

⁶¹ Di *trust* "liberali" parla il Prof. LUPOI M., *Trust*, Milano 2001, 622 ss., precisando che i *trusts* collegati ad assetti familiari sono appunto uno fra i tanti tipi di *trusts* liberali (ove il concetto di liberalità non è utilizzato in senso tecnico) per distinguerli dai *trusts* commerciali.

⁶² Cfr. PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, 78.

⁵⁵ Cfr. PENE VIDARI F., *Contratti post mortem*, in *Dig. civ.*, Aggiornamento, II, Torino, 418; GRADASSI F., *Mandato post mortem*, in *Contr. e impr.*, 1990, 827.

⁵⁶ Cfr. Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804, in *Giust. civ.*, 1962, 2069, dovendo sicuramente argomentarsi per la invalidità del c.d. mandato *post mortem* e per la nullità del "mandato *mortis causa*" laddove la fattispecie nel primo caso neanche si perfeziona, in quanto contenuta in un atto unilaterale (il testamento) – mentre il mandato è un contratto – e nel secondo caso viene piegata al perseguimento di finalità vietate dall'ordinamento, e cioè della trasmissione di beni e di diritti del mandante-disponente da perfezionarsi in tempi successivi alla sua morte attraverso lo strumento contrattuale, in contrasto con il divieto dei patti successori *ex art.* 458 c.c. e del principio della unicità della fonte (testamentaria) della delazione ereditaria.

pletora di successibili, non tutti sempre in grado di serbare ed accrescere il "valore aggiunto" conseguito dal titolare-disponente in vita e materializzato in uno specifico bene produttivo o in partecipazioni a specifiche società⁶³.

Certamente, il *trust* in ambito familiare e segnatamente successorio è destinato ad occupare uno spazio sempre più importante nell'ambito della pianificazione della ricchezza familiare, soprattutto dopo i consensi espressi dalla giurisprudenza di merito⁶⁴ nei confronti dei cc.dd. *trusts* interni (nei quali l'unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge straniera scelta dal costituente o *settlor*, ma con soggetti, beneficiari, scopi e beni tutti siti in Italia).

Eppure come si diceva, i profili distintivi tra *trust* in funzione successoria e patto di famiglia (a parte la veste formale dell'atto istitutivo, unilaterale per il primo e plurilaterale per il secondo) sono evidenti: nel primo i beneficiari finali non coincidono con il *trustee*, mentre nel patto di famiglia l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni è proprio il soggetto che beneficia del trasferimento di ricchezza disposto dal titolare e al quale il disponente vuole indirizzare tale trasferimento; nel *trust*, qualora venga evidenziata in tempi successivi all'apertura della successione una lesione della quota di riserva spettante ai legittimari che non risultino essere i beneficiari finali, essi potranno fare ricorso agli ordinari mezzi di tutela apprestati dall'ordinamento, in special modo all'azione di riduzione (salvo poi a verificare correttamente chi debba esserne il soggetto passivo⁶⁵), mentre nel patto familiare il disinnescamento

⁶³ Nota ZOPPINI A., *Il patto di famiglia non risolve le liti*, citato in nt. 34 del presente contributo, come nel diritto successorio americano il *trust* si sia rivelato spesso strumento risolutivo dei conflitti familiari più di quanto non siano stati in grado di farlo i cc.dd. contratti ereditari.

⁶⁴ Cfr. decreto del Tribunale di Bologna, Giudice del Registro del 16 giugno 2003, in *Riv. not.*, 2004, 556, in cui il tribunale ha ordinato al Conservatore del Registro delle Imprese di procedere alla iscrizione del trasferimento di quote sociali di s.r.l. a favore del *trustee*, ritenendo infondato il rifiuto opposto dal Conservatore a non dare seguito alla richiesta originaria di iscrizione (il Conservatore aveva obiettato che la Convenzione dell'Aja consente l'ingresso nel nostro ordinamento solo dei *trusts* connotati da effettivi elementi di internazionalità, che il riconoscimento di tale istituto si pone in contrasto con la norma dell'art. 2740 c.c., che in ogni caso il *trust* interno contrasta con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali; argomentazioni tutte rigettate dal tribunale in considerazione dei limitati poteri di controllo spettanti al Conservatore, e soprattutto della non contrarietà al nostro ordinamento del c.d. effetto segregativo, in quanto, per effetto della ratifica con legge dello Stato, si deve ritenere ormai ivi recepito).

Così pure nell'anno 2004 è stato ritenuto valido «il *trust* sottoposto alla legge inglese, nel quale due disponenti trasferiscono al *trustee* le loro quote di partecipazione di una s.r.l. ed una somma di danaro al fine di garantire la professionalità nella gestione della società» (così MURITANO D., *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in *Vita not.*, n. 1, gennaio-aprile, 2005, 470).

⁶⁵ Secondo MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, in *Trusts*, 2000, 13 ss., il soggetto passivo dell'azione di riduzione è il *trust* stesso, in persona del *trustee*; secondo DE DONATO A., *Le vicende successorie*, in *Quaderni di Federnotizie*, n. 12, Milano 16 dicembre 2000-20 gennaio 2001, 26 la

meccanismo finalizzato all'esercizio dell'azione di riduzione (oltre che delle procedure in cui si articola la collazione) è elemento qualificante della fattispecie; nel *trust*, anche attraverso istituti o soggetti terzi (pensiamo al c.d. *protector* o guardiano) – che più di rado può coincidere anche con il medesimo disponente⁶⁶ – può essere sempre svolta un'attività di controllo sull'operato del *trustee* nell'interesse dei beneficiari, nel patto invece l'assegnazione del bene produttivo è fatta in considerazione delle specifiche capacità gestionali rinvenibili nel beneficiario, il quale è libero di assumere le decisioni ritenute più opportune per la gestione dell'azienda o delle quote assegnate; nel *trust* si verifica un effetto segregativo in relazione ai beni che ne formano oggetto con conseguente indifferenza rispetto alle vicende dei soggetti, mentre nel patto di famiglia non si attua alcuna "insensibilità" dei beni trasferiti rispetto alle ragioni vantate dai creditori sia del disponente che del beneficiario diretto.

Si deve peraltro notare che – a differenza del *trust* – il patto di famiglia non risolve il problema del passaggio generazionale del bene produttivo laddove non si riesca a formare l'accordo, l'intesa pattizia con quei legittimari non beneficiari del bene produttivo, la cui partecipazione al patto è concepita dal legislatore della novella come necessaria e vincolante (e sempreché si acceda alla opinione espressa in dottrina in ordine all'essenzialità di siffatta partecipazione), oppure laddove il soggetto meritevole di assumere la gestione e la titolarità dell'azienda, in considerazione delle idonee capacità allo scopo dimostrate, sia diverso dai discendenti del disponente o – magari – non vi sia affatto alcun discendente cui trasferire il bene produttivo. In tutti tali casi è evidente – a differenza del *trust* – l'inidoneità del patto di famiglia alla trasmissione generazionale.

9.4. Patto di famiglia e divisione fatta dal testatore.

Qualche considerazione a parte va invece svolta per quanto attiene ai profili comparativi tra patto di famiglia e divisione fatta dal testatore (anche se questa, come è evidente, non può essere qualificata quale strumento negoziale alternativo al testamento, attuandosi al contrario proprio attraverso l'opzione testamentaria).

Com'è noto l'istituto, disciplinato all'art. 734 c.c.⁶⁷, consente la divisione

legittimazione passiva sarebbe del *trust* "in persona del *trustee*, o come ente impersonale... rima dell'assegnazione al beneficiario"; mentre successivamente tale legittimazione spetterebbe al beneficiario stesso.

⁶⁶ Così LUPOI M., *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, 83.

⁶⁷ In argomento cfr. in dottrina GAZZARA G., voce "Divisione ereditaria", in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964; FORCHIELLI P., *Della divisione*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, artt. 713-768, Bologna-Roma, 1970; BURDESE A., *La divisione ereditaria*, in *Tratt. Vassalli*, XII, 5, Torino,

dei beni del testatore tra gli eredi (ricomprendendovi anche la parte non disponibile) con efficacia reale immediata (in dottrina si definisce l'attribuzione da essa dipendente come "assegno divisionale qualificato", per distinguere da quello "semplice" previsto e disciplinato dall'art. 733 c.c., di portata ed efficacia meramente obbligatoria⁶⁸, ove il testatore si limita a dettare norme particolari per la formazione delle porzioni, vincolanti per gli eredi nei limiti di un'effettiva corrispondenza tra valore dei beni da assegnare ed entità delle quote stabilite dal testatore). Tale particolare tipo di divisione prescinde – secondo la più recente dottrina⁶⁹ – dalla necessaria preesistenza di uno stato di comunione, dovendosi ritenere qualificante (e nel contempo costitutiva della particolarità della fattispecie al vaglio) la mera funzione distributivo-attributiva: sarebbe questa, e non la preesistenza dello stato di comunione, a consentire di ascrivere la fattispecie al più ampio *genus* della divisione; anzi l'unica differenza con la divisione ordinaria risiederebbe nel profilo soggettivo: in questa la volontà di addivenire allo scioglimento della comunione è imputabile ai compartecipi, nella prima la volontà giuridicamente rilevante è solo quella del testatore.

Sarebbe pure ammissibile una divisione del testatore solo soggettivamente parziale (come avverrebbe qualora le porzioni formate dal testatore non si riferiscano per avventura a tutti i beneficiari), così come una divisione solo oggettivamente parziale, riferita solo ad una *pars bonorum* e non a tutti i cespiti rientranti nel (futuro) asse ereditario, – il che sembra potersi ricavare agevolmente da quanto dispone l'art. 734, II comma, c.c., in ordine alla destinazione degli ulteriori beni lasciati al tempo della morte del testatore, non ricompresi nella divisione da lui fatta in vita, secondo le norme della successione legittima, se non risulti una diversa volontà del testatore stesso.

Ciò che invece non è consentito nella divisione fatta dal testatore è il soddisfacimento dei diritti dei legittimari con beni o danaro non provenienti dal patrimonio relitto dal *de cuius*, come accadrebbe se questi disponesse che le ragioni di riserva di taluno di essi dovessero essere soddisfatte dagli eredi (tra cui viene ripartito l'asse) con danaro proprio di questi, non ricompreso nell'asse stesso⁷⁰: ciò infatti si porrebbe in insanabile contrasto con il principio di

intangibilità, sia pure solo quantitativa, della legittima. E infatti l'art. 735, I comma, c.c., statuisce la nullità della divisione fatta dal testatore che non abbia ricompreso qualcuno dei legittimari.

Il che peraltro non inibisce nell'ambito della detta divisione il ricorso allo strumento dei conguagli – secondo quanto la stessa Cassazione ha avuto modo di sostenere⁷¹ – disposti magari dal testatore per condurre ad equità sostanziale i valori dei beni apporzionati tra i vari beneficiari: essi assumerebbero natura di legati con funzione divisoria, il cui adempimento pertanto potrebbe avvenire anche grazie ad utilità economiche di provenienza non dal patrimonio relitto dal *de cuius* ma da quello di uno o più beneficiari, gravati del relativo onere, a favore di altro o di altri, in tal modo indirettamente "equiparati" ai primi.

A ben vedere anche nel patto di famiglia si rinvencono alcuni dei tratti distintivi della divisione fatta dal testatore, così come ricostruita dalla dottrina più recente: il disponente trasferisce la titolarità del bene produttivo ad uno o più discendenti, e ciò prima ancora ed a prescindere dallo scioglimento di un (sia pure ipotetico) stato di preesistente comunione; a carico del o dei beneficiari del bene produttivo viene posto dalla legge un onere di liquidazione da eseguire a favore dei legittimari non assegnatari, una sorta di conguaglio con funzione perequativa.

Eppure, come è intuitivo, non pare legittima un'assimilazione totale tra gli istituti in questione, e ciò non solo per l'evidente disparità funzionale che rispetto a ciascuno di essi assume l'evento "morte" in riferimento al profilo causale e per la conseguente incidenza di tale disparità sul piano strutturale (atto tra vivi/atto *mortis causa*), ma anche e soprattutto per l'inesistenza nell'ambito del patto familiare dell'obbligo (sussistente invece nella divisione fatta dal testatore, come s'è visto) di provvedere comunque "all'apporzionamento" in via diretta e principale di tutti i legittimari (sia pure attribuendo valori e beni da "conguagliare" nei rapporti interni tra i beneficiari). Né paiono in concreto ottenibili nell'ambito della divisione testamentaria gli stessi specifici effetti concreti attuabili mercé l'istituto disciplinato dalla novella in commen-

legittimario alla quota di riserva non si può trasformare in un diritto di credito verso altro coerede beneficiario senza la sua volontà, sicché la divisione fatta dal testatore – in forza della quale al legittimario sia assegnata come una quota ereditaria una somma di danaro non facente parte del *relictum* e posta a carico di altro coerede beneficiario e assegnatario dei beni relitti – può essere impugnata per nullità ai sensi del I comma dell'art. 735 c.c.

⁷¹ Cfr. Cass., sez. II, 22 novembre 1996, n. 10306, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1570, secondo cui «Il testatore che proceda direttamente alla divisione ai sensi dell'art. 734 c.c., può fare ricorso allo strumento del conguaglio in danaro sia per correggere le inequaglianze in natura delle quote ereditarie che già si presentano all'atto della formazione del piano di ripartizione, sia per assicurare alle quote il loro valore originario rispetto agli eventuali squilibri dovuti alla fluttuazione dei prezzi di mercato o ad altri non prevedibili eventi. Tali conguagli non possono ritenersi assegni divisionali in senso tecnico, ma hanno natura di legati *divisionis causa*».

1980; MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*; AMADIO G., *La divisione del Testatore*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Successioni e donazioni*, II, Padova, 1994.

⁶⁸ Cfr. Trib. Verona 26 luglio 2001, in *Giur. mer.*, 2002, 973: «L'assegno divisorio c.d. "semplice" (art. 733 c.c.), avente efficacia meramente obbligatoria, è legato alla circostanza per cui il testatore abbia derogato esclusivamente norme per la formazione delle porzioni ereditarie; diversamente, nel caso dell'assegno divisorio "qualificato" (art. 734 c.c.), ad efficacia reale, allorché il testatore abbia provveduto direttamente alla divisione, per cui i beni passano immediatamente e direttamente agli assegnatari, senza che venga a determinarsi la comunione ereditaria».

⁶⁹ Cfr. per tutti CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, 764.

⁷⁰ Cfr. Cass. 23 marzo 1992, n. 3559, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 4, 819, con nota di Tavassi V.; già Cass. 2 ottobre 1974, n. 2560, in *Giust. civ.*, 1975, I, 67, aveva statuito che il diritto reale del

to. La tendenziale definitività della destinazione del bene produttivo a favore di un beneficiario piuttosto che di un'altro (tipica del patto di famiglia) nella divisione testamentaria è solo possibile, ma non sicuramente attuata, in considerazione della possibile mutazione di tale destinazione per volontà del testatore nell'esercizio del potere di revoca al medesimo spettante *usque ad mortem*; così come la stabilità dell'acquisto a suo favore è anch'essa circondata solo da possibilità ed attuabile sempreché non sia perpetrata una lesione della quota di riserva ed esercitata l'azione di riduzione da parte di un legittimario leso, come consente di fare il II comma dell'art. 735 c.c. Né infine risulta applicabile al patto di famiglia lo speciale rimedio della rescissione per lesione previsto dall'art. 763 c.c., quando il valore dei beni assegnati sia inferiore di oltre un quarto rispetto all'entità della quota spettante all'assegnatario, rimedio la cui applicazione peraltro richiederebbe una previa istituzione in quota dei vari assegnatari (rispetto alla quale calcolare la possibile lesione) assolutamente non prevista né possibile nell'ambito del patto.

10. Conclusioni.

Quanto enunciato nelle considerazioni che precedono induce a ritenere che non vi siano aree di effettiva interferenza né tanto meno profili coincidenti o sovrapponibili tra "patto di famiglia" da un lato e figure negoziali alternative al testamento o con funzione successoria in generale dall'altro.

Ciò che caratterizza e connota il "patto di famiglia" differenziandolo dalle seconde non è tanto la sua idoneità a preconstituire con certezza futuri assetti ereditari (assetti che potrebbero trovare una sistemazione anticipata in parte ricorrendo anche a taluni strumenti alternativi) o a svolgere un'efficace funzione di controllo da parte del disponente sulla meritevolezza del beneficiario e sulla rispondenza nel tempo del medesimo all'*identikit* del manager ideale (come potrebbe verificarsi ricorrendo anche ad altre figure contrattuali, soprattutto la donazione modale): se il recesso, infatti, nell'ambito del patto di famiglia non è stato previsto contrattualmente o è stato previsto per cause diverse da quella della permanenza della capacità imprenditoriale in capo al beneficiario, tale controllo verrà comunque sottratto al disponente, il quale ben poco potrà di fronte alla inettitudine postuma dell'assegnatario. Il dato qualificante della fattispecie al vaglio a ben vedere è allora la disattivazione dei meccanismi di collazione e di riduzione che, in assenza di un'espressa volizione legislativa, sarebbero pienamente operativi; disattivazione invece che non è normativamente prevista in riferimento alle soluzioni negoziali alternative al testamento in presenza di un'eventuale connotazione donativa, sia pure indiretta, magari dissimulata ad arte; disattivazione che consente essa di attuare finalità non perseguibili nell'ambito della sistemazione dei rapporti collegati ad una futura successione, stante il perdurante divieto dei patti successori, quali

l'interesse del beneficiario all'irrevocabilità dell'attribuzione (fatta salva l'ipotesi di recesso di cui si diceva) e l'interesse del disponente ad attribuire certezza all'assetto programmato.

Questa costituisce pertanto ragione ulteriore e decisiva per differenziare l'istituto in parola rispetto a quelle soluzioni alternative; essa al contempo consente di cogliere la peculiarità della novella e di apprezzarne le indubbie valenze giuridico-operative.

FORMULARIO

I

(Ipotesi di Patto di famiglia portante trasferimento di azienda o di un suo ramo)

Rep. n.

REPUBBLICA ITALIANA
PATTO DI FAMIGLIA

L'anno, il giorno, del mese di

In

Avanti a me dott., notaio in, iscritto nel ruolo del distretto notarile di

Assistito dai seguenti testimoni, aventi i requisiti di legge come mi confermano

.....

SI SONO COSTITUITI

1) Quale parte disponente

- Tizio (generalità complete), in appresso indicato anche con l'espressione "disponente"

2) Quale parte assegnataria

- Caio (generalità complete), in appresso indicato anche con l'espressione "assegnatario"

3) Quali legittimari non assegnatari

- Tizia (generalità complete)

- Sempronio (generalità complete)

(eventuale nell'ipotesi in cui l'azienda sia gestita nella forma di impresa familiare ex art. 230-bis c.c.)

Quali "familiari"

- 4) Filano (generalità complete) in appresso indicato anche con l'espressione "familiare";

- 5) Sempronio (generalità complete) in appresso indicato anche con l'espressione "familiare".
i quali ultimi intervengono al presente atto anche per dare atto del pieno rispetto del dettato di cui all'art. 768-bis.

Dell'identità

SI PREMETTE

- che il disponente risulta essere unico titolare dell'omonima azienda individuale corrente in, alla via, iscritta al registro delle Imprese di, n. REA, P.Iva esercente l'attività di

– che il medesimo, per evitare lo smembramento del complesso aziendale potenzialmente derivante dalla sua futura successione e per assicurarne stabilità e continuità, è intenzionato a trasferirne la proprietà a quello tra i suoi discendenti maggiormente meritevole e interessato ad acquisirla, individuato nel figlio Caio;

– che dalla relazione di stima redatta dal dott. iscritto nell'Ordine dei della Provincia asseverata con giuramento reso innanzi a me notaio in data, rep., allegata a quest'atto sub "A"⁷² si evince che il valore del trasferendo complesso aziendale – al netto dei crediti spettanti ai "familiari" ai sensi dell'art. 230-bis c.c. – ammonta ad euro comprensivi dell'avviamento; – che i signori Tizia e Sempronio dichiarano – anche ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, consapevoli delle conseguenze penali in caso di dichiarazioni mendaci – di essere rispettivamente, coniuge e figlio, nonché (allo stato attuale), unitamente all'altro figlio Caio, unici legittimari del disponente, se in questo momento si aprisse la successione del medesimo; così come comprovano altresì esibendo un certificato di stato di famiglia rilasciato in data dall'Ufficio dello Stato Civile di ed allegato in originale al presente atto sub "B";

– che pertanto le quote di legittima spettanti ai predetti comparenti, Tizia e Sempronio, possono essere calcolate in base a quanto risulta dall'art. 542 c.c. e che dette quote, ragguagliate al valore di riferimento del complesso aziendale a trasferirsi come sopra determinato, sono rispettivamente dell'ammontare di euro per Tizia e di euro per Sempronio;

(eventuale nell'ipotesi in cui l'azienda sia gestita nella forma di impresa familiare ex art. 230-bis c.c.)

– che i signori Filano e Sempronio – collaboratori nell'impresa familiare già intercorrente con il titolare Tizio così come enunciato anche con atto autenticato dal notaio in data, rep., registrato a, in data, al n.

– hanno dichiarato di rinunciare già prima d'ora (o dichiarano di rinunciare contestualmente al presente atto) a qualsiasi diritto di prelazione ai medesimi spettante⁷³ e altresì, comportando l'alienazione dell'azienda anche cessazione della collaborazione nell'impresa stessa, dichiarano di convenire – concordemente con il titolare-disponente – la quantificazione dei rispettivi diritti di partecipazione agli utili maturati e agli incrementi dell'azienda per l'opera prestata in euro per quanto concerne Filano e in euro per quanto concerne Sempronio, per la cui liquidazione le parti provvedono come di seguito precisato (o, in alternativa, provvederanno con separato atto).

Tanto premesso si conviene e stipula.

Art. 1

Il disponente Tizio, ai sensi dell'art. 768-bis c.c.,

trasferisce

a Caio, assegnatario, che accetta ed acquista, la titolarità esclusiva e piena proprietà dell'azienda indicata nelle premesse, comprensiva di tutte le componenti e di tutti i beni materiali ed imma-

teriali (ivi inclusi attrezzature, arredi, macchinari, impianti, merci, prodotti, marchi, brevetti, beni immobili, nonché avviamento, ditta ed insegna) meglio descritti nella relazione di stima allegata al presente atto sub "A", cui qui si fa espresso rinvio e riferimento.

[Formule generiche previste per il trasferimento di azienda o di un suo ramo, in particolare per quanto concerne il trasferimento delle situazioni creditorie e debitorie o loro modalità di trapasso, il subentro in contratti a carattere non personale già stipulati dal disponente, così come in eventuali rapporti di lavoro subordinato e/o contratti di locazione, anche finanziaria, condizioni del trasferimento – per quanto in particolare attiene all'efficacia – e prestazione di idonee garanzie, dichiarazioni rese necessarie dalla vigente normativa urbanistico-edilizia (se nel compendio alienato figurano anche immobili o diritti reali immobiliari), ecc.]

Già fin d'ora – e per gli effetti di cui *infra* – le parti contraenti dichiarano che la prestazione "tacitativa" a favore dei legittimari non assegnatari dovrà essere eseguita in danaro (o in *alternativa*: potrà essere eseguita anche in natura, in tutto o in parte, mediante...), e comunque sempre nel rispetto dei valori cui quella prestazione dovrà essere ragguagliata ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c.

Art. 2

I signori Tizia e Sempronio, quale legittimari non assegnatari, prendono atto del trasferimento come sopra formalizzato, e prestano all'uopo ogni più ampio consenso, assenso ed adesione.

– (*ipotesi di liquidazione dei non assegnatari mediante prestazione pecuniaria*)

Ai medesimi, che ne accusano ricezione e rilasciano ampia e liberatoria quietanza, vengono altresì liquidate ai sensi dell'art. 768-*quater*, il comma, c.c. contestualmente al presente atto⁷⁴ dall'assegnatario signor Caio (o dal disponente Tizio)⁷⁵ a mezzo dei seguenti strumenti di pagamento le somme di rispettiva spettanza corrispondenti al valore delle quote di riserva previste dagli artt. 536 ss. c.c., calcolate come se in questo momento si aprisse la successione del disponente, in riferimento al valore netto attribuito all'azienda e risultante dall'allegata relazione

⁷⁴ Sarà anche possibile – anziché provvedere alla liquidazione contestuale – far assumere all'assegnatario l'obbligazione di provvedere successivamente alla liquidazione stessa, nelle forme che le parti intenderanno convenire, magari prevedendo dilazioni di pagamento così come il rilascio di idonee garanzie o la previsione dell'eventuale ricorso ai normali strumenti di rafforzamento dell'obbligazione o ai normali rimedi sinallagmatici a favore dei non assegnatari, in caso di inadempimento; così come è possibile convenire che l'assegnazione stessa sia disposta sulla base di un contratto successivo espressamente collegato al primo (nel quale però sarà stato già fissato definitivamente il valore del bene "azienda" e quindi la correlativa entità delle quote di riserva spettanti ai legittimari non assegnatari), cui intervengano tutte le parti già contraenti e partecipanti all'atto originario o coloro che li abbiano sostituiti (v. art. 768-*quater*, III comma, c.c.). Infine sarà sempre possibile riservarsi nel contratto, con il consenso di tutte le parti, la facoltà di addivenire ad una revisione dei valori emergenti sulla scorta della iniziale perizia di stima e quindi di procedere ad eventuali conguagli ed a correlative prestazioni tacitative, laddove ciò fosse necessario o anche solo opportuno.

⁷⁵ Laddove, ovviamente, si ritenga possibile che la tacitazione possa provenire anche dal disponente/imprenditore, sia pure nelle forme dell'espressione ex art. 1272 c.c. o dell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., e fatto salvo qualsiasi specifico rilievo in ordine all'ammissibilità che una siffatta prestazione tacitativa possa essere attratta nello speciale statuto di regole che afferisce il patto di famiglia o al contrario debba essere riguardata come ulteriore, distinta liberalità, soggetta ai normali meccanismi della riduzione e collazione.

⁷² La redazione della relazione di stima, pur non necessaria in base alle disposizioni di legge che disciplinano l'istituto del Patto di famiglia, si configura di indubbia opportunità, per disporre di una documentazione predisposta secondo principi estimativi corretti ed imparziali, nell'interesse comune di tutti i contraenti, ivi compresi i "partecipanti" al patto.

⁷³ Secondo parte – peraltro minoritaria – della dottrina (cfr. RIZZI G., *I patti di famiglia*, Padova, 2006, 56), il diritto di prelazione assisterebbe lo status del collaboratore di impresa familiare anche nella peculiare ipotesi del patto di famiglia, pur in assenza di espressi profili di onerosità, con riferimento all'attribuzione posta in essere dal disponente a favore dell'assegnatario.

di stima; e precisamente la somma di euro a favore della legittimaria Tizia e la somma di euro a favore del legittimario Sempronio, corrisposte nel seguente modo:
(Descrizione degli strumenti di pagamento)

– (Ipotesi di liquidazione dei non assegnatari mediante prestazione in natura)

Ai sensi dell'art. 768-quater c.c. – ed in luogo della prestazione pecuniaria prevista dal II comma del citato articolo e con il pieno consenso dei legittimari non assegnatari signori Tizia e Sempronio – il signor Caio, assegnatario dell'azienda (o il medesimo disponente Tizio⁷⁶) a titolo di "liquidazione" ai medesimi non assegnatari spettante, calcolata con riferimento alle rispettive quote di legittima previste dagli artt. 536 ss. c.c., se la successione del disponente Tizio si aprisse in questo momento, sulla base del valore netto attribuito all'azienda risultante dall'allegata relazione di stima,

trasferisce

agli stessi signori Tizia e Sempronio, che accettano ed acquistano (ciascuno per la quota di euro), i seguenti cespiti (*beni mobili – diversi dal denaro – beni immobili e/o crediti, descritti con tutte le relative indicazioni e precisazioni di legge, necessarie o anche solo opportune*⁷⁷).

I medesimi legittimari non assegnatari dichiarano e riconoscono di aver ricevuto – per effetto della predetta cessione – quanto di loro rispettiva spettanza, perfettamente rispondente al valore delle quote di legittima previste dagli artt. 536 ss. c.c., come innanzi calcolate e quantificate, rilasciando ampia e liberatoria quietanza (eventualmente: con rinuncia all'iscrizione di qualsivoglia ipoteca legale).

– (Ipotesi di rinuncia da parte dei non assegnatari alla liquidazione ai medesimi spettanti)

I medesimi legittimari non assegnatari dichiarano altresì di rinunciare puramente e semplicemente alla liquidazione ad essi spettante ai sensi dell'art. 768-quater c.c., consapevoli che la presente rinuncia comunque non comporta – e non potrebbe comportare stante il disposto dell'art. 557, II comma, c.c. – alcuna rinuncia all'azione di riduzione che ai medesimi dovesse spettare in relazione a beni già di proprietà del disponente diversi da quello che ha formato oggetto del presente patto di famiglia.

Infine i "familiari" signori Filano e Sempronio, già collaboratori dell'impresa familiare gestita dal disponente, per effetto del trasferimento di cui al presente atto, dichiarano cessata ogni pregressa collaborazione e ricevono dal disponente rispettivamente la somma di euro e di euro quale definitiva e totale liquidazione dei diritti di partecipazione agli utili maturati e agli incrementi dell'azienda da essi vantati, e rilasciano ampia, finale e liberatoria quietanza, con dichiarazione di non avere più nulla a pretendere a motivo e titolo della collaborazione finora prestata.

Art. 3

L'assegnatario dell'azienda, signor Caio, ed i legittimari non assegnatari, Tizia e Sempronio, dichiarano di prendere atto che, ai sensi dell'art. 768-quater, IV comma, c.c., quanto da essi ricevuto non è soggetto a collazione o a riduzione, e costituisce altresì oggetto di imputazione alle rispettive quote di legittima⁷⁸.

⁷⁶ Vedi nt. 74.

⁷⁷ A solo scopo esemplificativo si pensi alle necessarie dichiarazioni e allegazioni in materia urbanistico-edilizia (se si tratta di immobili o diritti reali immobiliari) o a quelle in materia di cessione del credito (cfr. art. 1260, II comma, c.c., in ordine al patto di esclusione della cedibilità del credito).

⁷⁸ Oppure si potrà prevedere che il disponente dispensi dalla imputazione sia l'assegnatario dell'azienda nella gestione della stessa venga meno per le cause più disparate.

Art. 4

Le parti beneficiarie del presente atto dichiarano altresì di essere a conoscenza che, a norma dell'art. 768-sexies c.c., eventuali legittimari non partecipanti al presente contratto potranno chiedere ad esse medesime, secondo criteri di proporzionalità, il pagamento delle somme previste dal II comma dell'art. 768-quater c.c., aumentate degli interessi legali⁷⁹ e da ricalcolarsi tenendo presente il concorso di tali ulteriori legittimari.

Art. 5

Regime fiscale

L'assegnazione del descritto compendio aziendale di cui al presente patto di famiglia si intende esente da qualsiasi imposta di donazione (se del caso, "nonché ipotecaria e catastale"), ai sensi dell'art. 3, comma IV-ter, d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 346 (se del caso, "nonché rispettivamente ai sensi degli artt. 1, II comma, e 10, III comma, d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 347").

All'uopo l'assegnatario dell'azienda signor Caio s'impegna a proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa almeno per un quinquennio dalla data odierna, dichiarandosi consapevole che il mancato rispetto della predetta condizione comporta la decadenza dal beneficio fiscale, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'art. 13 del d.legisl. 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora.

(Clausole eventuali)

Art. 6

Le parti convengono che il presente contratto possa essere sciolto o modificato per effetto di manifestazione di volontà proveniente da ciascuno dei partecipanti (o – in alternativa – da qualcuno di essi esattamente identificato ancorché legittimario non assegnatario "successivo" in adesione) qualora si verifichi taluna delle ipotesi in appresso previste⁸⁰

1)

2)

La manifestazione di volontà finalizzata allo scioglimento o alla modifica del contratto originario dovrà essere formalizzata nel contesto di un diverso successivo contratto avente le medesime caratteristiche e soggetto ai medesimi presupposti stabiliti per la conclusione del patto di famiglia sciolto o modificato.

Art. 7

Le parti convengono che ciascuno dei partecipanti (o in alternativa qualcuno di essi esattamente identificato ancorché legittimario non assegnatario "successivo" in adesione) possa recedere dal presente contratto attraverso una dichiarazione recepita da apposito atto pubblico notarile – che ne dia atto e ne costituisca espressa certificazione – da notificare agli altri contraenti e partecipanti al patto nelle forme di legge.

quanto i legittimari non assegnatari, sia pure entro i limiti di cui all'art. 564, IV comma, c.c., e cioè non a danno dei donatari anteriori.

⁷⁹ Si ritiene decorrenti dall'apertura della successione (cfr. LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 283).

⁸⁰ Si può pensare – solo esemplificativamente – che taluna di dette ipotesi sia una eccessiva sopravvenuta super o sottovalutazione dell'azienda trasferita, dipendente da fatti legati all'economia di mercato o ad altra circostanza; o ancora che la presunta meritevolezza dell'assegnatario dell'azienda nella gestione della stessa venga meno per le cause più disparate.

In tal caso, le parti s'impegnano già fin d'ora ad addivenire alla stipula di tutti quegli atti e all'esecuzione di tutti gli adempimenti, nonché ad effettuare tutte le operazioni di rimborso e/o di restituzione che si rendessero necessari per dare piena efficacia alla manifestata dichiarazione di recesso, entro i limiti e nel pieno rispetto dei diritti dei terzi nel frattempo già acquisiti e consolidati.

II

(Ipotesi di Patto di famiglia portante trasferimento di partecipazione societaria di società personale)

Rep. n. Racc.

REPUBBLICA ITALIANA
PATTO DI FAMIGLIA

L'anno, il giorno, del mese di

In

Avanti a me dott. notaio in iscritto nel ruolo del distretto notarile di

Assistito dai seguenti testimoni, aventi i requisiti di legge come mi confermano

....

....

SI SONO COSTITUITI

1) Quale parte disponente

- Tizio (generalità complete), in appresso indicato anche con l'espressione "disponente"

2) Quale parte assegnataria

- Caio (generalità complete), in appresso indicato anche con l'espressione "assegnatario"

3) Quali legittimari non assegnatari

- Tizia (generalità complete)

- Sempronio (generalità complete)

Quali "altri soci"

- 4) Filano (generalità complete) in appresso indicato anche con l'espressione "altro socio";

- 5) Sempronia (generalità complete) in appresso indicato anche con l'espressione "altro socio".

Dell'identità

SI PREMETTE

- che è corrente tra i signori Tizio, Filano e Sempronia una società (semplice, s.n.c., s.a.s.⁸¹) corrente in, alla via, iscritta al registro delle Imprese di, n. REA, codice fiscale e P.Iva, avente ad oggetto l'attività di con capitale sociale di euro sottoscritto e suddiviso fra essi soci, nel seguente modo:

Tizio risulta essere titolare di una quota di partecipazione di nominali euro pari al 60% del capitale sociale;

Filano risulta essere titolare di una quota di partecipazione di nominali euro pari al 20% del capitale sociale;

Sempronia risulta essere titolare della quota di partecipazione di nominali euro pari al residuo 20% del capitale sociale;

- che il signor Tizio, per evitare la frammentazione della partecipazione di cui è titolare fra più soggetti chiamati alla sua futura successione ed assicurarne la titolarità solo in capo a quello fra i suoi discendenti che potrebbe più di altri garantirne un'utile e proficua gestione, è intenzionato a trasferirne la proprietà (eventualmente, la nuda proprietà con riserva dell'usufrutto) a favore del nipote ex-filio Caio, maggiormente meritevole ed interessato ad acquisirla;

- che dalla relazione di stima redatta dal dott., iscritto nell'Ordine dei della Provincia asseverata con giuramento reso innanzi a me notaio in data rep. allegata a quest'atto sub "A"⁸² si evince che il valore della detta partecipazione ammonta ad euro;

- che i signori Tizia e Sempronia dichiarano - anche ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, consapevoli delle conseguenze penali in caso di dichiarazioni mendaci - di essere rispettivamente, coniuge e figlio, nonché (allo stato attuale) unici legittimari del disponente, se in questo momento si aprisse la successione del medesimo; così come comprovano altresì esibendo un certificato di stato di famiglia rilasciato in data dall'Ufficio dello Stato Civile di ed allegato in originale al presente atto sub "B";

- che pertanto le quote di legittima spettanti ai predetti componenti, Tizia e Sempronia, possono essere calcolate in base a quanto risulta dall'art. 542 c.c. e che dette quote, ragguagliate al valore di riferimento della partecipazione societaria a trasferirsi come sopra determinato, sono rispettivamente dell'ammontare di euro per Tizia e di euro per Sempronia;

- che i signori Filano e Sempronia, altri soci della medesima compagine societaria, hanno dichiarato di voler prestare piena adesione al prospettato trasferimento, rinunciando puramente e semplicemente ad esercitare qualsivoglia diritto di prelazione di loro spettanza. Tanto premesso si conviene e stipula.

Art. 1

Il disponente Tizio, ai sensi dell'art. 768-bis c.c., con il qui dichiarato consenso degli altri soci signori Filano e Sempronia (eventualmente, con riserva dell'usufrutto a favore di esso Tizio)

trasferisce

a Caio, assegnatario, che accetta ed acquista, la titolarità e proprietà esclusiva della partecipazione di spettanza di esso disponente alla predetta Società corrispondente al 60% del capitale sociale avente valore nominale pari ad euro

[Formule generiche previste per il trasferimento di partecipazione societaria, con riferimento alla nuova composizione della compagine societaria, alla ripartizione del capitale, alle garanzie prestate dal disponente in ordine alla titolarità e piena disponibilità della partecipazione trasferita, agli effetti del trasferimento, alle modalità di spettanza dei poteri di amministrazione e rappresentanza, all'eventuale ripartizione tra nudo proprietario/assegnatario ed usufruttuario/disponente dei diritti ed obblighi connessi con il rispettivo status, soprattutto per quanto attiene al diritto alla percezione degli utili...]

⁸¹ Si ritiene che non possa formare oggetto del patto di famiglia il trasferimento della partecipazione in una s.a.s. del socio accomandante, cui non si accompagna lo status di soggetto investito di poteri di amministrazione e di gestione della società; potrebbe fare eccezione l'ipotesi in cui il medesimo per statuto sia legittimato a rilasciare autorizzazioni e fornire pareri che possano incidere o influire in maniera determinante sulla politica della gestione societaria.

⁸² La redazione della relazione di stima, pur non necessaria in base alle disposizioni di legge che disciplinano l'istituto del Patto di famiglia, si configura di indubbia opportunità, per disporre di una documentazione predisposta secondo principi estimativi corretti ed imparziali, nell'interesse comune di tutti i contraenti, ivi compresi i "partecipanti" al patto.

Già fin d'ora – e per gli effetti di cui *infra* – le parti contraenti dichiarano che la prestazione "tacitativa" a favore dei legittimari non assegnatari dovrà essere eseguita in danaro (o in *alternativa*: potrà essere eseguita anche in natura, in tutto o in parte, mediantemente...), e comunque sempre nel rispetto dei valori cui quella prestazione dovrà essere ragguagliata ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c.

Art. 2

I signori Tizia e Sempronio, quale legittimari non assegnatari, prendono atto del trasferimento come sopra formalizzato, e prestano all'uopo ogni più ampio consenso, assenso ed adesione.

– (*Ipotesi di liquidazione dei non assegnatari mediante prestazione pecuniaria*)
Ai medesimi, che ne accusano ricezione e rilasciano ampia e liberatoria quietanza, vengono altresì liquidate ai sensi dell'art. 768-*quater*, II comma, c.c., contestualmente al presente atto⁸³ dall'assegnatario signor Caio (o dal disponente Tizio)⁸⁴ a mezzo dei seguenti strumenti di pagamento le somme di rispettiva spettanza corrispondenti al valore delle quote di riserva previste dagli artt. 536 ss. c.c., calcolate come se in questo momento si aprisse la successione del disponente, in riferimento al valore attribuito alla partecipazione trasferita e risultante dall'allegata relazione di stima; e precisamente la somma di euro a favore della legittimaria Tizia e la somma di euro a favore del legittimario Sempronio, corrisposte nel seguente modo:
(Descrizione degli strumenti di pagamento)

– (*Ipotesi di liquidazione dei non assegnatari mediante prestazione in natura*)
Ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c. – ed in luogo della prestazione pecuniaria prevista dal II comma del citato articolo e con il pieno consenso dei legittimari non assegnatari signori Tizia e Sempronio – il signor Caio, assegnatario della partecipazione, (o il medesimo disponente Tizio⁸⁵) a titolo di "liquidazione" ai medesimi non assegnatari spettante, calcolata con riferimento alle rispettive quote di legittima previste dagli artt. 536 ss. c.c., se la successione del disponente Tizio si aprisse

⁸³ Sarà anche possibile – anziché provvedere alla liquidazione contestuale – far assumere all'assegnatario l'obbligazione di provvedere successivamente alla liquidazione stessa, nelle forme che le parti intenderanno convenire, magari prevedendo dilazioni di pagamento così come il rilascio di idonee garanzie o la previsione dell'eventuale ricorso ai normali strumenti di rafforzamento dell'obbligazione o ai normali rimedi sinallagmatici a favore dei non assegnatari, in caso di inadempimento; così come è possibile convenire che l'assegnazione stessa sia disposta sulla base di un contratto successivo espressamente collegato al primo (nel quale però sarà stato già fissato definitivamente il valore della partecipazione societaria e quindi la correlativa entità delle quote di riserva spettanti ai legittimari non assegnatari), cui intervengano tutte le parti già contraenti e partecipanti all'atto originario o coloro che li abbiano sostituiti (v. art. 768-*quater*, III comma, c.c.). Infine sarà sempre possibile riservarsi nel contratto, con il consenso di tutte le parti, la facoltà di addìvenire ad una revisione dei valori emergenti sulla scorta della iniziale perizia di stima e quindi di procedere ad eventuali conguagli ed a correlative prestazioni tacitative, laddove ciò fosse necessario o anche solo opportuno.

⁸⁴ Laddove, ovviamente, si ritenga possibile che la tacitazione possa provenire anche dal disponente/imprenditore, sia pure nelle forme dell'espromissione ex art. 1272 c.c. o dell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., e fatto salvo qualsiasi specifico rilievo in ordine all'ammissibilità che una siffatta prestazione tacitativa possa essere attratta nello speciale statuto di regole che afferisce il patto di famiglia o al contrario debba essere riguardata come ulteriore, distinta liberalità, soggetta ai normali meccanismi della riduzione e collazione.

⁸⁵ Vedi nt. 83.

in questo momento, sulla base del valore netto attribuito alla partecipazione trasferita, risultante dall'allegata relazione di stima,

trasferisce

agli stessi signori Tizia e Sempronio, che accettano ed acquistano (ciascuno per la quota di euro), i seguenti cespiti (*beni mobili – diversi dal denaro – beni immobili e/o crediti, descritti con tutte le relative indicazioni e precisazioni di legge, necessarie o anche solo opportune*⁸⁶).

I medesimi legittimari non assegnatari dichiarano e riconoscono di aver ricevuto – per effetto della predetta cessione – quanto di loro rispettiva spettanza, perfettamente rispondente al valore delle quote di legittima previste dagli artt. 536 ss. c.c., come innanzi calcolate e quantificate, rilasciando ampia e liberatoria quietanza (*eventualmente: con rinuncia all'iscrizione di qualsivoglia ipoteca legale*).

– (*Ipotesi di rinuncia da parte dei non assegnatari alla liquidazione ai medesimi spettanti*)

I medesimi legittimari non assegnatari dichiarano altresì di rinunciare puramente e semplicemente alla liquidazione ad essi spettante ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c., consapevoli che la presente rinuncia comunque non comporta – e non potrebbe comportare stante il disposto dell'art. 557, II comma, c.c. – alcuna rinuncia all'azione di riduzione che ai medesimi dovesse spettare in relazione a beni già di proprietà del disponente diversi da quello che ha formato oggetto del presente patto di famiglia.

Art. 3

L'assegnatario della partecipazione societaria, signor Caio, ed i legittimari non assegnatari, signori Tizia e Sempronio, dichiarano di prendere atto che, ai sensi dell'art. 768-*quater*, IV comma, c.c., quanto da essi ricevuto non è soggetto a collazione o a riduzione, e costituisce altresì oggetto di imputazione alle rispettive quote di legittima⁸⁷.

Art. 4

Le parti beneficiarie del presente atto dichiarano altresì di essere a conoscenza che, a norma dell'art. 768-*sexies* c.c., eventuali legittimari non partecipanti al presente contratto potranno chiedere ad esse medesime, secondo criteri di proporzionalità, il pagamento delle somme previste dal II comma dell'art. 768-*quater* c.c., aumentate degli interessi legali⁸⁸ e da ricalcolarsi tenendo presente il concorso di tali ulteriori legittimari.

Art. 5

Regime fiscale

L'assegnazione della partecipazione societaria di cui al presente patto di famiglia si intende esente da qualsiasi imposta di donazione (se del caso, "nonché ipotecaria e catastale"⁸⁹), ai sensi del-

⁸⁶ A solo scopo esemplificativo si pensi alle necessarie dichiarazioni ed allegazioni in materia urbanistico-edilizia (se si tratta di immobili o diritti reali immobiliari) o a quelle in materia di cessione del credito (cfr. art. 1260, II comma, c.c., in ordine al patto di esclusione della cedibilità del credito).

⁸⁷ Oppure si potrà prevedere che il disponente dispensi dalla imputazione sia l'assegnatario quanto i legittimari non assegnatari, sia pure entro i limiti di cui all'art. 564, IV comma, c.c., e cioè non a danno dei donatari anteriori.

⁸⁸ Si ritiene decorrenti dall'apertura della successione (cfr. LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 283).

⁸⁹ Ciò in riferimento ad eventuali formalità che si rendessero necessarie per effetto della stipulazione (ad esempio trascrizione immobiliare e voltura catastale della modifica della ragione sociale della società proprietaria o titolare di un diritto reale su beni immobili).

l'art. 3, comma IV-ter, d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 346 (se del caso, "nonché rispettivamente ai sensi degli artt. 1, II comma e 10, III comma, d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 347").

(Clausole eventuali)

Art. 6

Le parti convengono che il presente contratto possa essere sciolto o modificato per effetto di manifestazione di volontà proveniente da ciascuno dei partecipanti (o in alternativa da *qualcuno di essi esattamente identificato ancorché legittimario non assegnatario "successivo" in adesione*) qualora si verifichi taluna delle ipotesi in appresso previste⁹⁰

1)

2)

La manifestazione di volontà finalizzata allo scioglimento o alla modifica del contratto originario dovrà essere formalizzata nel contesto di un diverso successivo contratto avente le medesime caratteristiche e soggetto ai medesimi presupposti stabiliti per la conclusione del patto di famiglia sciolto o modificato.

Art. 7

Le parti convengono che ciascuno dei partecipanti (o in alternativa *qualcuno di essi esattamente identificato ancorché legittimario non assegnatario "successivo" in adesione*) possa recedere dal presente contratto attraverso una dichiarazione ricevuta da apposito atto pubblico notarile - che ne dia atto e ne costituisca espressa certificazione - da notificare agli altri contraenti e partecipanti al patto nelle forme di legge.

In tal caso, le parti s'impegnano già fin d'ora ad addivene alla stipula di tutti quegli atti e all'esecuzione di tutti gli adempimenti, nonché ad effettuare tutte le operazioni di rimborso e/o di restituzione che si rendessero necessari per dare piena efficacia alla manifestata dichiarazione di recesso, entro i limiti e nel pieno rispetto dei diritti dei terzi nel frattempo già acquisiti e consolidati.

III

(Ipotesi di Patto di famiglia portante trasferimento di partecipazione societaria di s.r.l.)

Rep. n. Racc. N.

REPUBBLICA ITALIANA
PATTO DI FAMIGLIA

L'anno, il giorno, del mese di

In

Avanti a me dott. notaio in, iscritto nel ruolo del distretto notarile di

Assistito dai seguenti testimoni, aventi i requisiti di legge come mi confermano

.....

.....

SI SONO COSTITUITI

1) Quale parte disponente

- Tizio (generalità complete), in appresso indicato anche con l'espressione "disponente"

2) Quale parte assegnataria

- Caio (generalità complete), in appresso indicato anche con l'espressione "assegnatario"

3) Quali legittimari non assegnatari

- Tizia (generalità complete)

- Sempronio (generalità complete)

Quali "altri soci"

- 4) Filano (generalità complete) in appresso indicato anche con l'espressione "altro socio";

- 5) Sempronio (generalità complete) in appresso indicato anche con l'espressione "altro socio".

Dell'identità

SI PREMETTE

- che è corrente tra i signori Tizio, Filano e Sempronio una società a responsabilità limitata corrente in, alla via, iscritta al registro delle Imprese di, n. REA codice fiscale e P.Iva, avente ad oggetto l'attività di con capitale sociale di euro sottoscritto e suddiviso fra essi soci, nel seguente modo:

Tizio risulta essere titolare di una quota di partecipazione di nominali euro pari al 70% del capitale sociale;

Filano risulta essere titolare di una quota di partecipazione di nominali euro pari al 15% del capitale sociale;

Sempronio risulta essere titolare della quota di partecipazione di nominali euro pari al residuo 15% del capitale sociale;

- che il signor Tizio, per evitare la frammentazione della partecipazione di cui è titolare fra più soggetti chiamati alla sua futura successione ed assicurarne la titolarità solo in capo a quello fra i suoi discendenti che potrebbe più di altri garantirne un'utile e proficua gestione, è intenzionato a trasferirne la proprietà (eventualmente, la nuda proprietà con riserva dell'usufrutto) a favore del nipote ex-filano Caio, maggiormente meritevole ed interessato ad acquisirla;

- che dalla relazione di stima redatta dal dott. iscritto nell'Ordine dei della Provincia asseverata con giuramento reso innanzi a me notaio in data, rep. allegata a quest'atto sub "A")⁹¹ si evince che il valore della detta partecipazione ammonta ad euro

- che i signori Tizia e Sempronio dichiarano - anche ai sensi del d.P.R. n. 28 dicembre 2000, n. 445, consapevoli delle conseguenze penali in caso di dichiarazioni mendaci - di essere rispettivamente, coniuge e figlio, nonché (allo stato attuale) unici legittimari del disponente, se in questo momento si aprisse la successione del medesimo; così come comprovano altresì esibendo un certificato di stato di famiglia rilasciato in data dall'Ufficiale dello Stato Civile di ed allegato in originale al presente atto sub "B";

- che pertanto le quote di legittima spettanti ai predetti componenti, Tizia e Sempronio, possono essere calcolate in base a quanto risulta dall'art. 542 c.c. e che dette quote, ragguagliate al valore

⁹⁰ Si può pensare - solo esemplificativamente - che taluna di dette ipotesi sia una eccessiva sopravvenuta super o sottovalutazione della partecipazione trasferita, dipendente da fatti legati all'economia di mercato o ad altra circostanza; o ancora che la presunta meritevolezza dell'assegnatario della partecipazione nella gestione della stessa venga meno per le cause più disparate.

⁹¹ La redazione della relazione di stima, pur non necessaria in base alle disposizioni di legge che disciplinano l'istituto del Patto di famiglia, si configura di indubbia opportunità, per disporre di una documentazione predisposta secondo principi estimativi corretti ed imparziali, nell'interesse comune di tutti i contraenti, ivi compresi i "partecipanti" al patto.

di riferimento della partecipazione societaria a trasferirsi come sopra determinato, sono rispettivamente dell'ammontare di euro per Tizia e di euro per Sempronio;

– che i signori Filano e Sempronio, altri soci della medesima compagine societaria, intervengono per confermare il pieno ed incondizionato gradimento all'ingresso del nuovo socio/assegnatario nella compagine sociale (già peraltro formalizzato con regolare delibera assunta in data e trascritta nei registri sociali) e nel contempo per rinunciare ad esercitare il diritto di prelazione di loro spettanza, a fronte dell'invito all'esercizio di detto diritto ai medesimi regolarmente formulato dal disponente, nel rispetto delle norme di cui al vigente statuto sociale, come risulta da Tanto premesso si conviene e stipula.

Art. 1

Il disponente Tizio, ai sensi dell'art. 768-bis c.c. (eventualmente, con riserva dell'usufrutto a suo favore dell'usufrutto)

trasferisce

a Caio, assegnatario, che accetta ed acquista, la titolarità e proprietà esclusiva della partecipazione di spettanza di esso disponente alla predetta Società corrispondente al 70% del capitale sociale avente valore nominale pari ad euro e tale da assicurare ad esso assegnatario il controllo della società stessa, anche ai sensi dell'art. 2359, I comma, n. 1, c.c.

A loro volta gli altri soci, signori Filano e Sempronio dichiarano di confermare il pieno ed incondizionato gradimento all'ingresso del nuovo socio/assegnatario nella compagine sociale (già peraltro formalizzato con regolare delibera assunta in data e trascritta nei registri sociali) e nel contempo di rinunciare ad esercitare il diritto di prelazione di loro spettanza.

[Formule generiche previste per il trasferimento di partecipazione societaria, con riferimento alla nuova composizione della compagine societaria, alla ripartizione del capitale, alle garanzie prestate dal disponente in ordine alla titolarità e piena disponibilità della partecipazione trasferita, agli effetti del trasferimento, alla iscrizione dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese competente ai sensi del novellato art. 2470 c.c., alle modalità di spettanza dei poteri di amministrazione e rappresentanza, all'eventuale ripartizione tra nudo proprietario/assegnatario ed usufruttuario/disponente dei diritti ed obblighi connessi con il rispettivo status, soprattutto per quanto attiene al diritto alla percezione degli utili].

Già fin d'ora – e per gli effetti di cui *infra* – le parti contraenti dichiarano che la prestazione “tacitativa” a favore dei legittimari non assegnatari dovrà essere eseguita in danaro (o in altera natura: potrà essere eseguita anche in natura, in tutto o in parte, mediante...), e comunque sempre nel rispetto dei valori cui quella prestazione dovrà essere ragguagliata ai sensi dell'art. 768-quater c.c.

Art. 2

I signori Tizia e Sempronio, quale legittimari non assegnatari, prendono atto del trasferimento come sopra formalizzato, e prestano all'uopo ogni più ampio consenso, assenso ed adesione.

– (ipotesi di liquidazione dei non assegnatari mediante prestazione pecuniaria)

Ai medesimi, che ne accusano ricezione e rilasciano ampia e liberatoria quietanza, vengono altresì liquidate ai sensi dell'art. 768-quater, II comma, c.c., contestualmente al presente atto⁹² dall'as-

segnatario signor Caio (o dal disponente Tizio)⁹³ a mezzo dei seguenti strumenti di pagamento le somme di rispettiva spettanza corrispondenti al valore delle quote di riserva previste dagli artt. 536 ss. c.c., calcolate come se in questo momento si aprisse la successione del disponente, in riferimento al valore attribuito alla partecipazione e risultante dall'allegata relazione di stima; e precisamente la somma di euro a favore della legittimaria Tizia e la somma di euro a favore del legittimario Sempronio, corrisposte nel seguente modo:

(Descrizione degli strumenti di pagamento)

– (ipotesi di liquidazione dei non assegnatari mediante prestazione in natura)

Ai sensi dell'art. 768-quater c.c. – ed in luogo della prestazione pecuniaria prevista dal II comma del citato articolo e con il pieno consenso dei legittimari non assegnatari signori Tizia e Sempronio – il signor Caio, assegnatario della partecipazione (o il medesimo disponente Tizio⁹⁴) a titolo di “liquidazione” ai medesimi non assegnatari spettante, calcolata con riferimento alle rispettive quote di legittima previste dagli artt. 536 ss. c.c., se la successione del disponente Tizio si aprisse in questo momento, sulla base del valore netto attribuito alla partecipazione risultante dall'allegata relazione di stima,

trasferisce

agli stessi signori Tizia e Sempronio, che accettano ed acquistano (ciascuno per la quota di euro), i seguenti cespiti (beni mobili – diversi dal danaro – beni immobili e/o crediti, descritti con tutte le relative indicazioni e precisazioni di legge, necessarie o anche solo opportune⁹⁵).

I medesimi legittimari non assegnatari dichiarano e riconoscono di aver ricevuto – per effetto della predetta cessione – quanto di loro rispettiva spettanza, perfettamente rispondente al valore delle quote di legittima previste dagli artt. 536 ss. c.c., come innanzi calcolate e quantificate, rilasciando ampia e liberatoria quietanza (eventualmente: con rinuncia all'iscrizione di qualsivoglia ipoteca legale).

mento dell'obbligazione o ai normali rimedi sinallagmatici a favore dei non assegnatari, in caso di inadempimento; così come è possibile convenire che l'assegnazione stessa sia disposta sulla base di un contratto successivo espressamente collegato al primo (nel quale però sarà stato già fissato definitivamente il valore della partecipazione societaria e quindi la correlativa entità delle quote di riserva spettanti ai legittimari non assegnatari), cui intervengano tutte le parti già contraenti e partecipanti all'atto originario o coloro che li abbiano sostituiti (v. art. 768-quater, III comma, c.c.). Infine sarà sempre possibile riservarsi nel contratto, con il consenso di tutte le parti, la facoltà di additare ad una revisione dei valori emergenti sulla scorta della iniziale perizia di stima e quindi di procedere ad eventuali conguagli ed a correlative prestazioni tacitative, laddove ciò fosse necessario o anche solo opportuno.

⁹³ Laddove, ovviamente, si ritenga possibile che la tacitazione possa provenire anche dal disponente/imprenditore, sia pure nelle forme dell'espromissione ex art. 1272 c.c. o dell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., e fatto salvo qualsiasi specifico rilievo in ordine all'ammissibilità che una siffatta prestazione tacitativa possa essere attratta nello speciale statuto di regole che afferisce il patto di famiglia o al contrario debba essere riguardata come ulteriore, distinta liberalità, soggetta ai normali meccanismi della riduzione e collazione.

⁹⁴ Vedi nt. 92.

⁹⁵ A solo scopo esemplificativo si pensi alle necessarie dichiarazioni e allegazioni in materia urbanistico-edilizia (se si tratta di immobili o diritti reali immobiliari) o a quelle in materia di cessione del credito (cfr. art. 1260, II comma, c.c., in ordine al patto di esclusione della cedibilità del credito).

⁹² Sarà anche possibile – anziché provvedere alla liquidazione contestuale – far assumere all'assegnatario l'obbligazione di provvedere successivamente alla liquidazione stessa, nelle forme che le parti intenderanno convenire, magari prevedendo dilazioni di pagamento così come il rilascio di idonee garanzie o la previsione dell'eventuale ricorso ai normali strumenti di rafforza-

– (*ipotesi di rinuncia da parte dei non assegnatari alla liquidazione ai medesimi spettanti*)
I medesimi legittimari non assegnatari dichiarano altresì di rinunciare puramente e semplicemente alla liquidazione ad essi spettante ai sensi dell'art. 768-*quater* c.c., consapevoli che la presente rinuncia comunque non comporta – e non potrebbe comportare stante il disposto dell'art. 557, I comma, c.c. – alcuna rinuncia all'azione di riduzione che ai medesimi dovesse spettare in relazione a beni già di proprietà del disponente diversi da quello che ha formato oggetto del presente patto di famiglia.

Art. 3

L'assegnatario della partecipazione societaria, signor Caio, ed i legittimari non assegnatari, signori Tizia e Sempronio, dichiarano di prendere atto che, ai sensi dell'art. 768-*quater*, IV comma, c.c., quanto da essi ricevuto non è soggetto a collazione o a riduzione, e costituisce altresì oggetto di imputazione alle rispettive quote di legittima⁹⁶.

Art. 4

Le parti beneficiarie del presente atto dichiarano altresì di essere a conoscenza che, a norma dell'art. 768-*sexies* c.c., eventuali legittimari non partecipanti al presente contratto potranno chiedere ad esse medesime, secondo criteri di proporzionalità, il pagamento delle somme previste dal secondo comma dell'art. 768-*quater* c.c., aumentate degli interessi legali⁹⁷ e da ricalcolarsi tenendo presente il concorso di tali ulteriori legittimari.

Art. 5

Regime fiscale

L'assegnazione della partecipazione societaria di cui al presente patto di famiglia si intende esente da qualsiasi imposta di donazione, ai sensi dell'art. 3, comma IV-ter, d.l. 31 ottobre 1990, n. 346.

All'uopo l'assegnatario della partecipazione dichiara d'impegnarsi a detenere il controllo della società ai sensi dell'art. 2359, I comma, n. 1, c.c., per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data odierna, e si dichiara consapevole che il mancato rispetto della predetta condizione comporta la decadenza dal beneficio fiscale, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'art. 13 del d.l. 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora.

(Clausole eventuali)

Art. 6

Le parti convengono che il presente contratto possa essere sciolto o modificato per effetto di manifestazione di volontà proveniente da ciascuno dei partecipanti (o in alternativa da qualcuno di essi esattamente identificato ancorché legittimario non assegnatario "successivo" in adesione) qualora si verifichi taluna delle ipotesi in appresso previste⁹⁸

⁹⁶ Oppure si potrà prevedere che il disponente dispensi dalla imputazione sia l'assegnatario quanto i legittimari non assegnatari, sia pure entro i limiti di cui all'art. 564, IV comma, c.c., e cioè non a danno dei donatari anteriori.

⁹⁷ Si ritiene decorrenti dall'apertura della successione (cfr. LA PORTA U., *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 283).

⁹⁸ Si può pensare – solo esemplificativamente – che taluna di dette ipotesi sia una eccessiva sopravvenuta super o sottovalutazione della partecipazione trasferita, dipendente da fatti legati all'economia di mercato o ad altra circostanza; o ancora che la presunta meritevolezza dell'assegnatario della partecipazione nella gestione della stessa venga meno per le cause più disparate.

- 1)
- 2)

La manifestazione di volontà finalizzata allo scioglimento o alla modifica del contratto originario dovrà essere formalizzata nel contesto di un diverso successivo contratto avente le medesime caratteristiche e soggetto ai medesimi presupposti stabiliti per la conclusione del patto di famiglia sciolto o modificato.

Art. 7

Le parti convengono che ciascuno dei partecipanti (o in alternativa qualcuno di essi esattamente identificato ancorché legittimario non assegnatario "successivo" in adesione) possa recedere dal presente contratto attraverso una dichiarazione recepita da apposito atto pubblico notarile – che ne dia atto e ne costituisca espressa certificazione – da notificare agli altri contraenti e partecipanti al patto nelle forme di legge.

In tal caso, le parti s'impegnano già fin d'ora ad addivene alla stipula di tutti quegli atti e all'esecuzione di tutti gli adempimenti, nonché ad effettuare tutte le operazioni di rimborso e/o di restituzione che si rendessero necessari per dare piena efficacia alla manifestata dichiarazione di recesso, entro i limiti e nel pieno rispetto dei diritti dei terzi nel frattempo già acquisiti e consolidati.

SEZIONE SECONDA.

ASPETTI FISCALI DEL PATTO DI FAMIGLIA*.

11. Il trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte dirette.

Come è noto, il patto di famiglia⁹⁹ rappresenta un valido strumento attraverso cui assicurare, senza traumi, il passaggio generazionale dell'impre-
sa¹⁰⁰. Tale passaggio avviene attraverso il trasferimento a titolo non oneroso (quasi certamente con spirito di liberalità, in ogni caso, a titolo gratuito per il

* Coordinato dal Professor Victor Uckmar.

⁹⁹ Amplissima è la mole di studi ad esso dedicati, si segnalano, tra gli altri, DI MAURO N.-MINERVINI E.-VERDICCHIO V., *Il patto di famiglia*, in MINERVINI N. (a cura di), *Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55, Le nuove Leggi civili*, 2006, Milano; OBERTO G., *Il patto di famiglia*, Padova, 2006; RIZZI G., *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006; MANES P., *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e imp.*, 2005, 539; CAPOZZI V., *Il patto di famiglia. Profili civilistici e fiscali*, Milano, 2007.

¹⁰⁰ BOLANO A., *I patti successivi e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *I Contratti*, 2006, 90; CACCAVALE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, fasc. 3, 289-314; PATTI F., *Il patto di famiglia, strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, 2009, fasc. 2, 1159-1174; MERLO A., *Appunti sul patto di famiglia*, in *Soc.*, 2007, fasc. 8, 946-955; LUPETTI M., *Le assegnazioni dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni sociali nei patti di famiglia*, in *Soc.*, 2007, fasc. 2, 143-150.

disponente) di complessi produttivi, ovvero delle partecipazioni societarie che li rappresentano.

Ebbene, a fronte di tale nuova fattispecie negoziale, il legislatore tributario ha omesso di predisporre una specifica disciplina¹⁰¹, trovando pertanto applicazione gli ordinari modelli impositivi previsti ai fini delle imposte dirette.

Dunque, differente sarà la rilevanza reddituale del patto di famiglia, a seconda che tale contratto abbia ad oggetto un'azienda¹⁰² ovvero azioni o quote societarie.

Tuttavia, è evidente come, invero, si tratti di una diversità di disciplina che non tiene conto, da un lato, della *ratio* funzionale dell'istituto, quella appunto di assicurare la continuità nella gestione dell'attività economica e, dall'altro, del fatto che l'attività economica possa indifferentemente essere esercitata direttamente ovvero indirettamente per il tramite di strutture societarie.

11.1.1. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento dell'azienda.

Nell'ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto¹⁰³ l'azienda di famiglia o un ramo della stessa, trattandosi di trasferimento a titolo non oneroso¹⁰⁴, tale vicenda, ai fini dell'imposizione reddituale, è regolata dall'art. 58, I comma, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni¹⁰⁵ approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, in forza del quale il trasferimento di azienda, effettuato dall'imprenditore persona fisica, a titolo gratuito «non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa»¹⁰⁶.

Tale trasferimento avverrà, difatti, in regime di continuità dei valori fiscal-

¹⁰¹ Circ. Agenzia delle entrate, 22 gennaio 2008, n. 3/E.

¹⁰² GRILLO P., *Successioni d'impresa. Rischi e opportunità dei nuovi patti di famiglia*, in *La settimana fiscale*, 11, 2006, 33 ss.; BARALIS G., *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il notariato*, 2006, 227.

¹⁰³ PETRELLI G., *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 416; TASSINARI F., *Il patto di famiglia, presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il Patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006, fasc. 2-3, 150-176.

¹⁰⁴ Così ZIZZO G., *I trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in *Corr. trib.*, 2007, 1352.

¹⁰⁵ In ordine alle problematiche fiscali che vertono sull'art. 58, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, si vedano: STEVANATO D., *Regalare o ereditare l'azienda: una neutralità difficile*, in *Corr. trib.*, 1997, 237 ss.; STEVANATO D., *Il nuovo regime fiscale dei trasferimenti d'azienda a titolo gratuito*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 363 ss.; STEVANATO D., *Il regime fiscale dei trasferimenti gratuiti di aziende: profili problematici*, in LUPU R.-STEVANATO D., *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, 208 ss.; BEGHIN G., *La disciplina antielusiva specifica sui trasferimenti gratuiti d'azienda tra elusione e pianificazione fiscale*, in *Corr. trib.*, 2005, 1901 ss.

¹⁰⁶ LUPU R., *Incondizionata irrilevanza reddituale delle donazioni di aziende e simmetriche donante-donatario*, in *Dialoghi Diritto Tributario*, 2005, 1077.

mente riconosciuti del complesso aziendale, senza, quindi, alcuna emersione di materia imponible per il disponente; a tal fine il beneficiario dovrà, quindi, assumere l'azienda ricevuta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti in capo al cedente¹⁰⁷.

Allo stesso modo, anche nell'ipotesi in cui i beneficiari assegnatari dell'azienda da siano più di uno e questi abbiano esercitato collettivamente l'azienda trasferita dal disponente, dando così vita ad una società di fatto, qualora, entro i successivi cinque anni dall'acquisizione, l'azienda resti acquisita da uno solo di essi a seguito dello scioglimento della società esistente, non ci sarà alcuna emersione di plusvalenze, estendendosi (*ex art. 58, I comma, ult. periodo*, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni) l'applicazione del medesimo regime di neutralità fiscale prima descritto¹⁰⁸.

Chiaramente, non avrà alcuna rilevanza reddituale anche l'ipotesi in cui i beneficiari assegnatari decidano, diversamente, di regolarizzare la loro società di fatto¹⁰⁹, così costituita.

La neutralità fiscale del passaggio generazionale dell'azienda è, quindi, realizzata attraverso il meccanismo della continuità dei valori fiscalmente riconosciuti; in tal modo, difatti, gli eventuali plusvalori maturati in capo all'imprenditore rimarranno latenti, senza alcuna dispersione di valori impositivi, in quanto questi saranno poi destinati ad emergere al momento del successivo ed eventuale trasferimento dell'azienda da parte dell'assegnatario. In tal caso, infatti, le eventuali plusvalenze¹¹⁰ da cessione totale o parziale dell'azienda

¹⁰⁷ STEVANATO D., *Il regime fiscale dei trasferimenti gratuiti di aziende: profili problematici*, 216. Per un approfondimento della disciplina antielusiva sui trasferimenti gratuiti d'azienda si veda: BEGHIN G., *La disciplina antielusiva specifica sui trasferimenti gratuiti d'azienda tra elusione e pianificazione fiscale*, in *Corr. trib.*, 2005, 1901 ss.

¹⁰⁸ Per un approfondimento dei diversi dubbi esegutici sorti con riferimento al regime operante nei confronti del trasferimento gratuito d'azienda, prima delle modifiche apportate all'art. 58 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni si veda: FANTOZZI A., *Contributo allo studio della realizzazione dell'avviamento quale presupposto dell'imposta di ricchezza mobile*, in *Riv. dir. fin.*, 1964, I, 584; FANTOZZI A., *Ancora in tema di realizzazione delle plusvalenze*, in *Riv. dir. fin.*, 1965, 429 ss.; STEVANATO D., *La tassazione delle plusvalenze nei trasferimenti d'azienda a titolo gratuito*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I, 449; MICCINESI M., *Le plusvalenze d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1993, 177 ss.; LUPU R., *Il passaggio generazionale dell'impresa tra imposte sui redditi e imposte sui trasferimenti gratuiti*, in *Rass. trib.*, 1995, 1759 ss.; e, successivamente alla modifica della normativa in esame, si veda: FEDELE A., *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 865-870; FICARI V., *Reddito d'impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004, 148 ss.; UCKMAR U.-CORASANITI G., *L'impatto delle nuove norme fiscali sul trasferimento intergenerazionale dei patrimoni*, in *Atti del Convegno Paradigma*, Montecatini 23 febbraio 2007.

¹⁰⁹ Risol. Agenzia delle entrate del 3 novembre 2007, n. 41/E in *Corr. trib.*, 2008.

¹¹⁰ STEVANATO D., *Riorganizzazione delle attività produttive e rilevanza delle plusvalenze iscritte*, in *Rass. trib.*, 1998, 1536; STEVANATO D., *Il nuovo regime fiscale dei trasferimenti d'azienda*, in *Rass. trib.*, 1998, 374 ss.; NUSSI M., *Ancora sul regime dei beni d'impresa: trasferimenti gratuiti d'azienda mortis causa o per atto gratuito tra vecchie e nuove disposizioni*, in *Corr. trib.*, 2002, 2217.

concorreranno a formare la base imponibile del reddito di impresa dell'assegnatario (che ha proseguito l'attività di impresa del disponente, secondo le modalità di cui agli artt. 58 e 86 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni). Diversamente, nell'ipotesi (remota e, peraltro, poco consona con la ratio dell'istituto del patto di famiglia) in cui l'assegnatario, dopo aver ricevuto con il contratto *de quo* l'azienda, decida di non esercitare l'attività di impresa e proceda alla cessione di quanto ricevuto, in tal caso l'eventuale plusvalenza realizzata darebbe luogo ad un reddito diverso, *ex art. 67, I comma, lett. h-bis*, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni.

In estrema sintesi, il legislatore tributario, con la previsione del regime di neutralità fiscale di cui all'art. 58, I comma, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, ha inteso agevolare fiscalmente i passaggi generazionali d'azienda evitando di indebolire la forza produttiva della stessa con l'immediata incisione fiscale delle plusvalenze dalla stessa maturate al momento del trasferimento.

Da ultimo, è opportuno segnalare come sia destinato a non assumere alcuna rilevanza reddituale per il disponente, il trasferimento (mediante patto di famiglia) al discendente prescelto dell'unica azienda già data in usufrutto o in affitto. In tal caso, difatti, trattandosi di trasferimento a titolo gratuito, non sarà configurabile un reddito diverso *ex art. 67, I comma, lett. h*), ultimo periodo.

11.2. La rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento di partecipazioni.

L'irrilevanza reddituale per il disponente del patto di famiglia avente ad oggetto un'azienda o un ramo della stessa, non è, invece, destinato a trovare applicazione nell'ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto il trasferimento di azioni o quote.

Si tratta, come già detto, di una diversità di trattamento impositivo certamente non compatibile con i profili funzionali del patto di famiglia, identici, qualunque sia l'oggetto dello stesso.

Peraltro, la rilevanza reddituale per il disponente del trasferimento delle partecipazioni societarie sarà a sua volta differente a seconda che le partecipazioni trasferite siano possedute o meno nell'esercizio dell'attività di impresa.

Difatti, nel caso di partecipazioni possedute nell'esercizio dell'attività di impresa, sebbene si tratti di trasferimento a titolo gratuito, non sarà applicabile la disciplina di neutralità fiscale di cui all'art. 58 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni (limitato alle sole aziende).

In questo caso l'assegnazione delle azioni o quote effettuata con il patto di famiglia, sarà idonea a generare in capo al disponente ricavi o plusvalenze patrimoniali in conseguenza della fuoriuscita di tali beni dal circuito dei beni d'impresa (realizzo a seguito di destinazione a finalità estranee all'impresa), *ex*

artt. 57, 58, 85 e 86, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni.

Diversamente, nel caso di partecipazioni societarie non possedute dal disponente nell'esercizio dell'attività di impresa, il loro trasferimento non assumerà alcuna rilevanza reddituale, in quanto l'art. 67, I comma, lett. c) e c-bis), Tuir, configura un *capital gain* imponibile a titolo di reddito diverso solo nel caso di trasferimenti a titolo oneroso.

11.3. La possibile rilevanza reddituale per l'assegnatario dell'azienda.

Con riferimento, poi, ai possibili riflessi reddituali¹¹¹ che il patto di famiglia potrebbe assumere per il beneficiario assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie che la rappresentano, non può trascurarsi quanto sostenuto dall'Agenzia delle entrate nella risoluzione del 3 novembre 2005, con riferimento alla diversa – ma per certi aspetti affine – ipotesi di donazione d'azienda, secondo cui il regime di neutralità fiscale di cui all'art. 58, I comma, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, varrebbe solo per il soggetto donante (nella specie disponente), mentre il donatario (nella specie discendente assegnatario), se ricevesse l'azienda in qualità di imprenditore, realizzerebbe una sopravvenienza attiva, pari al valore fiscalmente riconosciuto della stessa, *ex art. 88, III comma*, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni (secondo cui concorrono alla formazione del reddito d'impresa, quali sopravvenienze attive, anche i proventi in denaro e in natura conseguiti a titolo di liberalità).

Tuttavia, è comunque opportuno precisare che affinché possa ritenersi configurabile in capo al soggetto beneficiario dell'assegnazione un componente reddituale qualificabile quale sopravvenienza attiva, *ex art. 88, III comma*, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, non è sufficiente la gratuità del trasferimento, essendo anche necessario dimostrare che tale acquisto sia avvenuto nell'esercizio dell'attività di impresa.

Trattasi, invero, di una dimostrazione ardua sebbene non possa sottovalutarsi la considerazione che nella logica del patto di famiglia un ruolo importante nell'individuazione da parte del disponente del discendente assegnatario sarà svolta dalle capacità imprenditoriali che quest'ultimo abbia già dimostrato di possedere.

Potrebbero, pertanto, ravvisarsi delle situazioni particolari in cui il trasferimento gratuito dell'azienda all'interno del patto di famiglia sia destinato ad assumere rilevanza reddituale in capo all'assegnatario; ciò potrebbe accadere,

¹¹¹ TRAVAGLIONE M., *La disciplina tributaria dei patti di famiglia alla luce delle recenti modifiche normative*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, fasc. 3, 607-623.

ad esempio, nell'ipotesi in cui l'azienda (o meglio ancora il ramo d'azienda) assegnata con il patto, si incorpori in un altro complesso produttivo già gestito dall'assegnatario, contribuendo a renderlo più completo e funzionale.

Tutto ciò vale anche nell'ipotesi in cui l'oggetto del contratto sia costituito da partecipazioni societarie, sebbene sia evidente come in tal caso appaia ancor più difficile l'emersione di una sopravvenienza attiva in capo all'assegnatario, essendo anche necessario che il disponente con il patto trasferisca la partecipazione destinandola specificatamente all'impresa esercitata dall'assegnatario.

11.4. L'irrilevanza reddituale, per i legittimari non assegnatari, dei trasferimenti "compensativi" effettuati a loro favore all'interno del patto di famiglia.

Nell'esaminare i profili reddituali della vicenda negoziale del patto di famiglia, un ultimo aspetto riguarda la liquidazione "compensativa", ex art. 768-*quater* c.c., degli altri legittimari non assegnatari effettuata dal discendente assegnatario ovvero direttamente dal disponente¹¹².

Ebbene, tali attribuzioni "compensative", aventi ad oggetto denaro o beni in natura, sono destinate a non assumere alcuna rilevanza impositiva ai fini dell'Irpef in capo ai destinatari.

Difatti, le somme o i beni in natura che i legittimari non assegnatari acquisiscono in forza del patto di famiglia, "anticipando" gli effetti della successione *mortis causa*, non possono che essere trattati fiscalmente alla stessa stregua dei beni ricevuti per successione.

Si tratta chiaramente di un'attribuzione patrimoniale non riconducibile ad alcuna fonte positivamente qualificata di reddito; conseguentemente, la mancanza di una fonte impedisce di collocare questo arricchimento in una delle categorie reddituali ex art. 6 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni.

11.5. In merito alla (in)deducibilità per l'assegnatario delle liquidazioni "compensative".

Da quanto detto in merito alla disciplina civilistica dell'istituto *de quo* si desume, con evidenza, che le attribuzioni "compensative", aventi ad oggetto denaro o beni in natura, effettuate dall'assegnatario a favore degli altri legittimari non assegnatari non costituiscono certamente un corrispettivo del com-

plesso produttivo (o delle relative partecipazioni) assegnato, bensì un peso economico (*modus*) posto a carico del discendente designato per la prosecuzione dell'attività di impresa, al fine di tutelare i diritti dei legittimari. Pertanto, l'assenza di corrispettività tra il trasferimento dell'azienda e la liquidazione delle quote spettanti ai legittimari, dovrebbe di per sé escludere la possibilità di configurare tale liquidazione come un costo inerente l'acquisto dell'azienda. Peraltro, quest'ultima soluzione sarebbe giustificata anche da ragioni di "simmetria fiscale", in quanto all'irrilevanza impositiva di tali attribuzioni in capo ai beneficiari corrisponderebbe l'indeducibilità della stessa per l'assegnatario dell'azienda.

A tal riguardo, appare comunque opportuno segnalare che una parte della dottrina¹¹³ ha tentato di sostenere la tesi della deducibilità dal reddito di impresa di tale esborso.

In tal senso è stato detto che le liquidazioni "compensative" effettuate dal discendente assegnatario rappresenterebbero dei costi inerenti e, dunque, deducibili, in quanto dirette ad evitare future pretese sulla titolarità dei beni produttivi assegnati, così impedendo il verificarsi di fenomeni di frammentazione della proprietà aziendale. In particolare, tali "costi" potrebbero qualificarsi quali oneri pluriennali (ex art. 108, III comma, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni) essendo collegati "ad un programma di conservazione dell'integrità aziendale".

Pur apprezzandone lo sforzo interpretativo, tuttavia, tale tesi non appare del tutto condivisibile, oltre che per le ragioni sopra esposte, anche in considerazione dell'irragionevole diversità di trattamento impositivo che in tal modo si determinerebbe per l'assegnatario a seconda che il patto di famiglia abbia ad oggetto l'azienda o le partecipazioni che la rappresentano.

Difatti, l'assegnatario dell'azienda potrebbe dedurre dal proprio reddito d'impresa le liquidazioni "compensative", quali costi inerenti; diversamente, per l'assegnatario delle partecipazioni queste non darebbero luogo ad alcun costo fiscalmente deducibile, neppure in sede di successiva cessione delle partecipazioni, in quanto, ex art. 68, VI comma, terzo capoverso, del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, l'eventuale plusvalenza realizzata sarebbe costituita dalla differenza tra il corrispettivo percepito ed il costo di acquisto, rappresentato dal "costo del donante", così escludendo che le liquidazioni "compensative" possano assumere rilevanza quale costo inerente l'acquisto del bene.

¹¹³ In tal senso si veda: BEGHIN M., *Il patto di famiglia tra profili strutturali e aspetti problematici*, in *Corr. trib.*, 2006, fasc. 45, 3546, infatti le ragioni che l'Autore pone a sostegno del suo assunto vertono essenzialmente sulla connotazione funzionale della suddetta liquidazione, la quale risponde all'esigenza di evitare pretese sulla titolarità dei beni produttivi e, per questa via, di garantire che essi siano impiegati per la unitaria gestione delle attività economiche sottostanti.

¹¹² TASSINARI F., *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, fasc. 5, 808-832; PURI P., *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, 565.

12. Trattamento impositivo del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette.

Per un corretto inquadramento, ai fini della fiscalità indiretta¹¹⁴, della vicenda negoziale del patto di famiglia, occorre partire dalla natura del trasferimento dell'azienda (ovvero delle azioni o quote) effettuate dal disponente a favore di uno o più dei suoi discendenti.

In tal senso, muovendo – come detto in precedenza – dalla natura sostanzialmente liberale ed, in ogni caso, gratuita di tale attribuzione, in grado di produrre effetti sostanzialmente anticipatori rispetto alla futura successione, si deduce, con evidenza, che la trasmissione generazionale dell'azienda o delle partecipazioni societarie andrà tassata similmente alla donazione di qualsiasi altro bene, rappresentando una liberalità diretta dell'imprenditore a favore di un suo discendente e, come tale, integrante il presupposto oggettivo della (re)istituita imposta di donazione. Inoltre, un inquadramento impositivo in questi termini varrà anche – lo si vedrà – per qualsiasi altro trasferimento disposto in forza del patto di famiglia, trattandosi, in ogni caso, di attribuzioni patrimoniali a titolo gratuito.

12.1. La “nuova” imposta di donazione ed il patto di famiglia. La previsione di uno specifico regime di esclusione dall'imposizione.

A tal riguardo si rammenta che in sede di conversione del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 (con legge 24 novembre 2006, n. 286) è stata “(re)istituita” l'imposta di successione e donazione¹¹⁵ «sui trasferimenti di beni e diritti per

causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione», così ripristinando, salvo le nuove modifiche in tale sede introdotte, le disposizioni di cui al d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla sostanziale abrogazione operata nel 2001.

Prescindendo dai notevoli e molteplici dubbi interpretativi e dalle perplessità che la disciplina della “nuova” imposta pone, in specie con riferimento all'estensione del presupposto impositivo anche agli “atti a titolo gratuito” ed alla “costituzione di vincoli di destinazione”, l'unico aspetto del dibattito acceso in dottrina su cui sembrerebbe esserci maggior consenso e che potrebbe essere di interesse in questa sede, è costituito dalla definizione dell'effettiva capacità contributiva che il nuovo tributo intenderebbe programmaticamente incidere: lo stabile e definitivo arricchimento a favore di una determinata sfera patrimoniale.

Ciò detto e ritornando allo specifico trattamento impositivo del patto di famiglia, sebbene – come anticipato in precedenza – l'assegnazione dell'azienda ovvero delle partecipazioni che la rappresentano, integri, potenzialmente, il presupposto oggettivo della “nuova” imposta di donazione, tuttavia, la predetta attribuzione patrimoniale è stata, da ultimo, specificatamente ricompresa tra i “trasferimenti non soggetti all'imposta”¹¹⁶ di cui all'art. 3 del ripristinato d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 346.

Difatti, con il comma 78, lett. a), dell'art. 1 della legge 24 novembre 2006, n. 286 (Legge finanziaria per il 2007) è stato aggiunto, al citato art. 3, il comma IV-ter in cui si afferma che «i trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta».

Tale disposizione è destinata ad applicarsi a tutti i patti di famiglia stipulati a decorrere dal 1° gennaio 2007 (ex comma 79, art. 1, legge 24 novembre 2006, n. 286).

Con questa previsione, il legislatore ha, quindi, inteso agevolare fiscalmente i passaggi generazionali di imprese (gestite direttamente o per il tramite di strutture societarie), qualunque sia lo strumento negoziale a tal fine utilizzato, sia *inter vivos* che *mortis causa*, purché, chiaramente, si tratti di trasferimenti potenzialmente soggetti all'imposta (e, quindi, gratuiti); in particolare, ha ritenuto opportuno specificare che il predetto regime di esclusione da imposta si applica anche nel caso in cui il trasferimento avvenga attraverso il nuovo istituto del patto di famiglia.

¹¹⁴ PISCHETOLA A., *Il patto di famiglia e il trattamento fiscale nell'ambito delle imposte indirette*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2008, fasc. 3, 106-116; si veda inoltre sull'evoluzione del sistema dell'imposizione indiretta FEDELE A., *Riforma dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni con esito dell'evoluzione storica del tributo*, in *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforme*, Milano, 2001, e PURI P., *Le imposte indirette*, in FANTOZZI A. (a cura di), *Diritto Tributario* (a cura di), Torino, 1998; GAFFURI G., *L'imposta sulle successioni e donazioni. Trust e patti di famiglia*, 2008, Padova; GAFFURI G., *Aspetti tributari del patto di famiglia*, in *Boll. trib.*, 2006, 1080; FRIEDMANN U., *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni familiari: prime riflessioni sul trattamento del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette*, in *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni Fondazione Italiana Notariato, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006; FRIEDMANN U., *Prime riflessioni sul trattamento del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni Fondazione Italiana Notariato, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006, 185; *I trasferimenti aziendali: questioni aperte* (studio n. 81-2009), approvato dalla Commissione notarile studi tributari il 4 dicembre 2009, con particolare riferimento al § 6.

¹¹⁵ BASILAVECCHIA M., *Tassazione dei Patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1, comma 78, legge 27 dicembre 2007, n. 296* (studio n. 43-2007/I), in *Studi e mat.*, 2008, fasc. 2, 593-616; BASILAVECCHIA M., *Le implicazioni fiscali del patto di famiglia. Aspetti sistematici*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006, 194.

¹¹⁶ ZIZZO G., *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione*, 1351-1356; STEVANATO D., *Successioni e donazioni tra d.l. 262/06 e legge di conversione*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, fasc. 1, 235-241.

Esaminando nello specifico il regime di esclusione da imposizione¹¹⁷ introdotto dalla norma *de qua*, emerge una prima diversità di disciplina, con riferimento ai patti di famiglia in cui l'assegnazione abbia ad oggetto quote sociali ed azioni.

Difatti, in forza del nuovo comma IV-ter dell'art. 3 del d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 346, il trasferimento avente ad oggetto quote sociali o azioni in soggetti di cui all'art. 73, I comma, lett. a), del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, ossia società di capitali, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato, sarà qualificabile per il beneficio dell'esclusione da imposta solo laddove vengano trasferite partecipazioni tali da consentire all'assegnatario di acquisire o integrare il controllo ai sensi dell'art. 2359, I comma, n. 1, c.c., ossia nella forma che consente a questi di esercitare la maggioranza dei voti nell'assemblea.

Diversamente, il trasferimento avente ad oggetto partecipazioni negli altri residuali tipi sociali, ossia società di persone, società ed enti di ogni tipo non residenti nel territorio dello Stato, sarà sempre qualificabile per il beneficio dell'esclusione da imposta, qualunque sia la quota trasferita.

Il requisito dell'integrazione dovrebbe essere inteso con riguardo non soltanto a partecipazioni che insieme a quelle già detenute dall'assegnatario consentono il raggiungimento del possesso della maggioranza dei diritti di voto esercitabili in assemblea, ma anche a quelle partecipazioni che "rafforzano" una partecipazione di maggioranza già detenuta dall'assegnatario.

Inoltre, in forza del dato testuale della norma, sembrerebbe essere del tutto irrilevante ai fini dell'applicabilità del regime esonerativo *de qua*, la circostanza che il controllo sussista in capo al disponente, purché l'effetto finale sia quello richiesto dalla norma.

Allo stesso modo, il beneficio della non imposizione dovrebbe spettare anche nel caso in cui il disponente trasferisca una partecipazione in grado di assicurare il controllo della società, non già ad un solo discendente, bensì a più discendenti per quote tali che nessuno di essi acquisisca singolarmente il controllo della società; tale ricostruzione sembrerebbe trovare un'implicita conferma nello stesso dato testuale, laddove, con il riferimento all'onere della detenzione del controllo per almeno un quinquennio, la norma sembra presupporre che i detentori del controllo possano essere anche più assegnatari (ad esempio, più figli dell'imprenditore).

Peraltro, la stessa Agenzia delle entrate nelle risposte rese in occasione di Telefisco 2007, ha precisato che nell'ipotesi in cui la partecipazione di controllo posseduta dal *dante causa* sia frazionata tra più discendenti, l'agevolazio-

ne in oggetto spetti esclusivamente per l'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo; spetta sempre, invece, l'agevolazione per il trasferimento della partecipazione di controllo a favore di più discendenti in comproprietà (ex art. 2347 c.c.).

Il comma IV-ter, pone poi ulteriori condizioni per poter beneficiare di tale regime di non imposizione.

Il beneficio è, infatti, accordato a condizione che gli assegnatari «proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data di trasferimento (...)».

Inoltre, è richiesto che venga resa in atto un'apposita dichiarazione in tal senso.

Se in presenza di tale dichiarazione la predetta condizione quinquennale non dovesse essere rispettata, sarà dovuta l'imposta con i relativi interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta si sarebbe dovuta pagare; si applicherà, in aggiunta, la sanzione per omesso versamento, nella misura del 30% del tributo dovuto.

Esaminando nello specifico la condizione quinquennale poco innanzi indicata, la sua interpretazione pone non poche perplessità.

Nel caso in cui il patto di famiglia abbia ad oggetto il trasferimento di un'azienda, la norma si limita a richiedere, *sic et simpliciter*, la prosecuzione, per almeno un quinquennio, nella gestione dell'impresa.

Conseguentemente, al fine di evitare la decadenza dal beneficio *de quo*, dovrebbe ritenersi sufficiente che sia garantita la sola continuità aziendale, essendo, invece, irrilevante la sopravvenienza, nel lasso di tempo considerato, di eventuali mutamenti nella titolarità della gestione aziendale; questo perché lo scopo agevolativo della norma dovrebbe essere solo quello della sopravvivenza dell'attività di impresa per almeno un quinquennio.

Quindi, la condizione dovrebbe per tale ragione ritenersi comunque soddisfatta anche nell'ipotesi in cui nel corso del quinquennio l'eventuale società costituita tra gli assegnatari dell'azienda dovesse sciogliersi e tale attività di impresa dovesse continuare ad essere svolta soltanto da uno di essi.

Nell'ipotesi in cui il patto di famiglia abbia ad oggetto, invece, il trasferimento di azioni o quote, la norma *de qua* richiede che gli assegnatari (l'utilizzo del plurale farebbe desumere – come detto – che il controllo può benissimo essere conseguito anche collettivamente dai discendenti) mantengano il controllo della società per almeno un quinquennio.

Conseguentemente, non si avrà decadenza dal beneficio nel caso in cui uno degli assegnatari venda una quota di partecipazione nel quinquennio senza far perdere il controllo agli altri assegnatari; diversamente, qualora tale cessione faccia perdere il controllo anche agli altri assegnatari, l'imposta sarà dovuta da tutti i beneficiari, tenendo comunque conto della franchigia di euro 1.000.000 spettante a ciascun assegnatario.

¹¹⁷ STEVANATO D., *I trasferimenti di aziende e partecipazioni nell'imposta di successione e donazione: aspetti critici delle nuove fattispecie di esenzione*, in *Dialoghi Diritto Tributario*, 2007, 589.

Quanto poi ad eventuali successive operazioni societarie, sempre che queste non facciano venir meno il controllo sulla società o sull'azienda (ad esempio, il conferimento in società da parte del beneficiario dell'azienda assegnata con il patto di famiglia), non dovrebbero comportare alcuna decadenza dal regime agevolativo.

Tuttavia, appare opportuno segnalare che con riferimento a tali ultime ipotesi l'Agenzia delle entrate potrebbe richiedere l'utilizzo dello strumento dell'interpello disapplicativo di cui all'art. 37-*bis*, VIII comma, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

12.2. L'esenzione dalle imposte ipotecarie e catastali.

È opportuno inoltre segnalare che qualora il complesso aziendale assegnato con il patto di famiglia comprenda beni immobili o diritti reali immobiliari, il trasferimento sarà esente anche dalle imposte ipotecaria e catastale^{118, 119}.

Difatti, con riferimento all'imposta ipotecaria, in forza del II comma, art. 1, d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 347 «non sono soggetti all'imposta le formalità (...) relative ai trasferimenti di cui all'art. 3 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni (...)».

Si è visto in precedenza come il legislatore abbia inserito il regime di esclusione dall'imposta di donazione appunto nel nuovo comma IV-*ter* dell'art. 3 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni.

Allo stesso modo, con riferimento all'imposta catastale, il III comma dell'art. 10, del d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 347, dispone che «non sono soggetti all'imposta le volture (...) relative ai trasferimenti di cui all'art. 3 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni (...)».

Dunque, tutte le volte in cui sussistano le condizioni precedentemente indicate ai fini dell'applicabilità del beneficio dell'esclusione dall'imposta di donazione di cui all'art. 3, comma IV-*ter*, d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 347¹²⁰, troverà applicazione anche il regime di esenzione dalle imposte ipotecarie e catastali.

¹¹⁸ Circ. Agenzia delle entrate, 22 gennaio 2008, n. 3/E.

¹¹⁹ Risol. Agenzia delle entrate, 23 novembre 2007, n. 341/E, nella quale sono state anche ribadite le condizioni di applicabilità dell'esclusione dell'imposta, ed è stato confermato che il vincolo della prosecuzione quinquennale dell'attività dell'impresa - cui può ricondursi anche quello di conservazione delle quote di controllo della società - è da considerare rispettato anche in caso di successivo conferimento dell'azienda da parte del beneficiario del trasferimento esonerato da imposta, così come in caso di successive operazioni straordinarie.

¹²⁰ Nel punto 8.3.3 della circolare 22 gennaio 2008, 3/E, l'Agenzia ha espresso l'avviso che «l'agevolazione recata dall'art. 3, comma 4-*ter*, del TUS, si applica esclusivamente con riferimento al trasferimento effettuato tramite il patto di famiglia, e non riguarda anche l'attribuzione di somme di denaro o di beni eventualmente posta in essere dall'assegnatario dell'azienda o delle

12.3. Il trattamento impositivo delle attribuzioni "compensative".

Un ultimo profilo da esaminare concerne il trattamento impositivo delle liquidazioni (con pagamento di una somma di denaro o anche in natura) delle quote degli altri legittimari non assegnatari.

È già stato evidenziato in precedenza il carattere non oneroso di tali attribuzioni patrimoniali, comportando uno stabile arricchimento patrimoniale dei beneficiari, con effetti, quindi, sostanzialmente anticipatori della vicenda successoria.

Pertanto, anche questi trasferimenti effettuati all'interno del patto di famiglia sono destinati ad essere soggetti all'imposta di donazione.

Pertanto, in tali casi non potrà trovare applicazione il regime di non imputazione prima descritto, nell'eventuale e certamente rara ipotesi in cui l'oggetto di questi trasferimenti sia a sua volta costituito da partecipazioni societarie o, addirittura, da aziende o rami aziendali, in quanto tale beneficio è comunque limitato ai trasferimenti a favore dei soli discendenti.

Troveranno, quindi, applicazione le ordinarie regole impositive: i) nel caso di liquidazione effettuata dall'assegnatario a favore di fratelli o sorelle si applicherà l'aliquota del 6% sulla quota eccedente, per ciascun beneficiario, la franchigia di euro 100.000; se a favore di altri parenti fino al quarto grado, si applicherà l'aliquota del 6%; ii) diversamente, nel caso di liquidazione effettuata direttamente dal disponente a favore del coniuge o degli altri figli non assegnatari, si applicherà l'aliquota del 4% sul valore eccedente la franchigia di 1.000.000 di euro.

Per quanto concerne poi la determinazione della base imponibile, ai sensi dell'art. 56, d.legisl. 31 ottobre 1990, n. 346, il valore dei beni e dei diritti donati è determinato a norma degli articoli da 14 a 19 e dall'art. 34, commi III, IV e V del medesimo decreto (ossia in base alle disposizioni relative all'imposta di successione).

In particolare, il valore dell'azienda o delle partecipazioni non quotate trasferite è pari al valore del patrimonio netto contabile, senza considerare l'avviamento e senza alcuna rivalutazione delle immobilizzazioni, da considerare al costo storico ammortizzato.

partecipazioni sociali in favore degli altri partecipanti al contratto. Tali ultime attribuzioni rientrano nell'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni». In ogni caso incerte sono ancora le modalità di tassazione nonché l'individuazione dell'aliquota applicabile che dovrebbe ricondursi sempre al legame di parentela tra disponente e assegnatario delle attribuzioni compensative, piuttosto che a quello esistente tra beneficiario e assegnatario. Inoltre, resta da chiarire quale sia il regime di tassazione nel caso di attribuzioni gratuite direttamente da parte del disponente nei confronti dei legittimari così come restano incerti gli effetti di un eventuale recesso dal patto di famiglia.

Per i titoli quotati, si farà invece riferimento alla media fatta nell'ultimo trimestre alla data del trasferimento.

Inoltre, il richiamo all'art. 34 comporta l'applicazione dei criteri di valutazione automatica, risultando pertanto confermati i previgenti limiti al potere di rettifica dei valori dichiarati sia per le donazioni sia per le successioni.

Infine, se l'oggetto del trasferimento è costituito da beni immobili o diritti reali immobiliari, si applicheranno ordinariamente anche le imposte ipotecarie e catastali.