

DALLA SUCCESSIONE ANOMALA PER CONTRATTO AL PATTO DI FAMIGLIA

LISIA CAROTA

PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO PRIVATO, FACOLTÀ DI ECONOMIA, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI G. D'ANNUNZIO, PESCARA

SOMMARIO: 1. Le ragioni del patto di famiglia. - 2. I problemi. - 3. Lo stato dell'arte prima della novella del codice civile: la prospettiva storica come utile/necessaria chiave interpretativa del nuovo istituto.

1. LE RAGIONI DEL PATTO DI FAMIGLIA.

L'esigenza di impedire il disgregarsi dell'impresa nel momento del passaggio generazionale non è solo un'esigenza individuale o, più esattamente, endofamiliare, ma è intrisa di evidenti implicazioni sociali: alla preoccupazione dell'imprenditore, che non vuole vedere disperse le fortune familiari necessariamente legate alle sue capacità ed ai suoi criteri di gestione, ed al coincidente interesse dei suoi stessi successori ad evitare la perdita della ricchezza familiare, si sovrappone infatti un più generale bisogno di assicurare la sopravvivenza dell'impresa e, conseguentemente, di facilitarne la successione¹. Viene, in altri termini, in considerazione che "l'impresa non costituisce mai un fatto meramente individuale, ma comporta sempre valori sociali: occupazionali, tecnologici, culturali, ecc."². La sua continuità, pertanto, rappresenta un valore da preservare per molte valide ragioni.

Il lavoro riproduce, con alcune modificazioni e l'aggiunta di note, la relazione tenuta nell'incontro di studi su "La trasmissione dell'impresa di famiglia", svoltosi a Pescara il 2 marzo 2007. L'AIAF ringrazia l'Autore per l'autorizzazione alla pubblicazione del saggio nel presente Quaderno.

- 1 Sottolinea che la finalità della proficua continuazione dell'attività produttiva è interesse proprio dell'imprenditore (per ragioni di ordine economico-familiare ed anche per quel fenomeno di identificazione, sotto il profilo psicologico, dell'imprenditore con la propria impresa) ed al tempo stesso interesse generale, leva, *Il profilo giuridico della trasmissione dell'attività imprenditoriale in funzione successoria: i limiti all'autonomia*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1345 s.
- 2 Sono parole di Schlesinger, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *Aa. Vv.*, *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 137.

A questa sfaccettata esigenza il nostro ordinamento ha recentemente dato rilievo³ prevedendo un nuovo istituto, il patto di famiglia⁴, ideato proprio per corrispondere ad essa.

La nuova figura è stata infatti concepita per evitare che la pianificazione della successione da parte del titolare di un'attività economica (gestita individualmente, ovvero attraverso una struttura societaria), finalizzata alla conservazione dell'integrità del complesso produttivo nel passaggio da una generazione all'altra, possa essere vanificata dall'operare delle comuni regole successorie; dall'operare, in particolare, del principio secondo cui le attribuzioni liberali fatte in vita da un soggetto vengono nuovamente in considerazione alla sua morte (dovendo essere calcolate in sede di riunione fittizia: art. 556 c.c.) e sono passibili di essere ridotte quando risultino lesi i diritti riservati ai legittimari (art. 555 c.c.).

È ben vero che l'ordinamento consentiva già a chi lo desiderasse di accedere al risultato di predefinire la propria successione attraverso l'utilizzazione dello schema causale della donazione; ma il patto di famiglia attribuisce all'imprenditore l'ulteriore prerogativa di ottenere una pre-definizione stabile del proprio quadro successorio e si caratterizza proprio per questo: relativamente alle attribuzioni effettuate per suo tramite, infatti, collazione e riduzione risultano

3 Una forte sollecitazione in questo senso proviene nel corso degli anni novanta anche dall'Unione Europea: con la Raccomandazione del 7 dicembre 1994 (94/1069/CE) sulla successione nelle piccole e medie imprese e con la successiva Comunicazione del 28 marzo 1998 (98/C 93/02) relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese, la Commissione CE invitava infatti gli Stati membri a rendere più razionali ed efficienti le norme che regolano il c.d. passaggio generazionale delle imprese di piccole e medie dimensioni alla morte dell'imprenditore avendo accertato che "ogni anno diverse migliaia di imprese sono obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili inerenti alla successione" e che "tali liquidazioni hanno ripercussioni negative sul tessuto economico delle imprese nonché sui loro creditori e lavoratori". Così si legge nella Raccomandazione del 1994, mentre dalla Comunicazione che ne contiene la motivazione si apprende che circa il 10% delle dichiarazioni di fallimento che si verificano all'interno della comunità europea è causato da successioni mal gestite. Nella successiva Comunicazione del 28 marzo 1998 (98/C 93/02) che indica la trasmissione dell'impresa come la terza fase cruciale nel ciclo di vita dell'impresa (dopo la creazione e la crescita) e ribadisce i rischi per i posti di lavoro nel momento in cui il fondatore si ritira e passa le consegne, veniva altresì riportata una stima quantitativa del problema (attinta da L'osservatorio europeo delle PMI, quarta relazione annuale, 1996, p. 183): "Studi recenti hanno dimostrato che, nel corso dei prossimi anni, oltre 5 milioni di imprese nell'Unione europea, pari al 30% circa di tutte le imprese europee, dovranno far fronte al problema della trasmissione. Il 30% circa di esse, cioè 1,5 milioni, spariranno per insufficiente preparazione alla loro trasmissione, compromettendo 6,3 milioni di posti di lavoro circa". Per un approfondimento sull'argomento e per ulteriori dati in ordine allo scenario attuale anche con specifico riguardo alla situazione in Italia, v. Manes, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 539 ss. Sulle origini e sulle motivazioni dell'azione comunitaria in questo ambito v. Calò, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario sulle successioni?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 217 ss.

4 Il patto di famiglia è stato inserito nel codice civile (artt. 768 bis – 768 septies) ad opera della legge 14 febbraio 2006, n. 55 (art. 2), legge che ha altresì modificato l'art. 458 c.c. prevedendo che al primo periodo di tale articolo siano premesse le parole: "Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768 bis e seguenti" (art. 1).

espressamente escluse dall'art. 768-*quater*, comma 4^o, c.c.⁵. Al contrario, una sistemazione attuata mediante donazione, anche nell'ipotesi – che è stata delineata come sostanzialmente coincidente⁶ – di donazione in quote indivise a tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione e con una contestuale cessione dei diritti a titolo oneroso da parte di alcuni donatari a colui o a coloro che sono destinati a gestire l'azienda, non eliminerebbe la possibile riconsiderazione del *donatum* al momento della morte del donante e la conseguente esposizione al rischio di una ridefinizione dell'assetto successorio con quel contratto prefissato.

Attraverso l'espedito di donare in quote indivise, si ottiene, infatti, indubbiamente il vantaggio di parificare in modo stabile, e quindi insuscettibile di variare nel tempo, il valore di ciascuna quota del *donatum* in rapporto alle altre, evitando così che la donazione possa essere attaccata a distanza di tempo dal momento della sua conclusione per effetto del divaricarsi di valori inizialmente coincidenti; ma non si riesce a sottrarre la donazione stessa al sempre possibile esperimento dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari sopravvenuti che pretendessero di ottenere la propria quota di riserva e che – secondo le regole comuni – godrebbero di tutela reale, non soltanto obbligatoria. Mentre, anche sotto questo profilo, il patto di famiglia assicura stabilità, essendo previsto che resti definitivamente fissato il valore dell'oggetto del patto al momento della sua stipulazione e che i legittimari sopravvenuti possano solo chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali (art. 768-*sexies*).

Non occorre, poi, sottolineare – perché anche questo traspare già dall'avverbio “sostanzialmente” utilizzato nel prospettare la coincidenza – che nel caso in cui si effettuasse una donazione in quote indivise a tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione con contestuale cessione dei diritti a titolo oneroso da parte di alcuni donatari a colui o a coloro che sono destinati a gestire l'azienda, vi sarebbe un doppio trasferimento (con i costi conseguenti) che invece il ricorso al patto di famiglia consente di evitare.

Era dunque già possibile (e naturalmente è possibile ancora) utilizzare lo schema donativo con l'intento specifico di predefinire il proprio assetto successorio, ma con le conseguenze e quindi con i limiti che si sono evidenziati e che trovano speculare riscontro, nell'ambito *mortis causa*, nella disciplina della

5 L'articolo in parola dispone: “Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione”

6 Delinea l'ipotesi leva, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, I, p. 1373, con riferimento alla originaria proposta di riforma sulla successione dei beni produttivi (che non contemplava la modifica all'art. 458 c.c.), per sottolineare l'affermazione secondo cui “la vera portata innovativa della norma non consiste in una deroga al divieto di patti successori, bensì in una disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei familiari e segnatamente la riduzione e la collazione”.

divisione fatta dal testatore (art. 734 c.c.) ed anche in quella della *institutio ex re certa* (art. 588, comma 2°, c.c.) e delle attribuzioni a titolo particolare in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.), ove le scelte del *de cuius* risultano analogamente esposte al rischio di una ridefinizione in funzione del rispetto dei diritti dei legittimari⁷. La tutela dei quali, nel complessivo disegno del codice del 1942, può regredire a favore dell'autonomia privata solo se la limitazione assuma carattere meramente qualitativo; mai, invece, se essa pretenda di assumere carattere quantitativo. Né in vita, attraverso donazioni, né per il tempo successivo alla morte, attraverso disposizioni *mortis causa*, è infatti consentito – secondo l'originario impianto codicistico – derogare al principio di intangibilità quantitativa della quota dei legittimari.

Sulla base del sistema conseguente all'introduzione del patto di famiglia, è invece possibile soddisfare in via definitiva le ragioni dei legittimari attuali dell'imprenditore prima della sua morte e, con riguardo ad eventuali suoi legittimari ulteriori sopravvenuti, predefinire stabilmente le loro ragioni, irrilevante rimanendo che una valutazione *ex post* rispetto al momento del compimento dell'atto (quella che – secondo le regole comuni⁸ – andrebbe svolta alla morte dell'imprenditore) possa far emergere un valore discordante rispetto a quello fissato nel patto ed un conseguente pregiudizio di ordine quantitativo per gli stessi. Ogni ri-valutazione al momento di apertura della successione è infatti esclusa per legge con riferimento all'oggetto del patto: in funzione della tutela dell'unità produttiva, la salvaguardia esistente a favore dei legittimari, per sua natura azionabile solo nel momento in cui si apre la successione dell'imprenditore, è, cioè, preclusa a chi abbia partecipato al patto o comunque sia dalla legge destinato a risentirne gli effetti (legittimari sopravvenuti). Sicché non c'è dubbio

7 All'ampia libertà di cui il testatore gode dal punto di vista qualitativo nella scelta dei beni da attribuire anche ai legittimari si contrappone, infatti, il limite quantitativo consistente nel dover comunque rispettare l'entità della parte ad essi riservata per legge per evitare che agiscano in riduzione: esplicitamente in tal senso dispone l'art. 735, c.c., comma 2°, che si considera un'applicazione speciale della generale azione di riduzione disciplinata dall'art. 554 c.c. e che integra la sanzione di nullità della divisione fatta dal testatore per preterizione sancita invece dal 1° comma dello stesso articolo (sanzione che, peraltro, autorevole dottrina - sostenuta dalla giurisprudenza della Cassazione - giudica fondata "soltanto se ed in quanto il legittimario pretermesso reclami la sua quota di eredità riservata". Così Mengoni, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, vol. XLIII, t. 2, Milano, 1992, p. 75; Cass., 6 ottobre 1972, n. 2780, in *Giust. civ.*, 1973, I, p. 78 e *Giur. it.*, 1974, I, 1, p. 826). Espressamente preserva la possibilità di chiedere l'intera legittima, sia pure rinunciando al legato, anche l'art. 551, comma 1° c.c. E, sebbene non disposta attraverso una specifica previsione, ma agevolmente desumibile dal sistema nel suo complesso, è la possibilità di esercitare l'azione di riduzione anche nell'ipotesi di una definizione del quadro successorio realizzata mediante il meccanismo della *institutio ex re certa*, se risultino lesi i diritti dei legittimari. Consente di rimediare ad una eventuale lesione quantitativa della legittima (oltre che qualitativa, essendo finalizzata ad assicurarne altresì la piena proprietà, ex art. 549 c.c.) anche il congegno della cautela sociniana previsto nell'art. 550 c.c., che attribuisce al legittimario il potere di scongiurare l'eventuale lesione esercitando la scelta di abbandonare la nuda proprietà (comma 1°) o l'usufrutto (comma 2°) della porzione disponibile.

8 Cfr. art. 556 c.c.

che il nuovo istituto incida in modo significativo sulla tutela precedentemente accordata ai legittimari.

2. I PROBLEMI.

Non sempre i figli sono *alter ego* dell'imprenditore – come autorevolmente è stato sottolineato⁹ – e tuttavia fra essi ve ne può essere uno più idoneo degli altri a continuare l'attività da lui creata o proseguita, al quale passare le consegne quando è ancora attivo e in grado di "saggiare" sul campo le sue capacità¹⁰. Questi, dunque, in estrema sintesi, gli obiettivi e, ad un tempo, i motivi della legge: evitare la crisi dell'impresa alla morte dell'imprenditore, salvaguardando l'unità aziendale attraverso la possibilità accordata allo stesso di predisporre anticipatamente e stabilmente la successione nella guida della sua impresa.

Ma, come si sa, "... quanto più di parole talvolta si adopera in distendere una legge, a fine appunto di bene spiegare l'intenzione di chi la forma, tanto più scura e capace di diversi sensi essa può divenire ..." ¹¹.

Naturalmente, non è ancora possibile formulare un giudizio sulla concreta capacità della figura ideata a quel fine di rappresentare lo strumento che si intendeva creare per risolvere i problemi legati al passaggio generazionale dell'impresa, ma le diverse e contrapposte interpretazioni prospettabili (emerse, peraltro, sin dai primi commenti alla nuova legge) ed il conseguente insorgere di incertezze su molti aspetti essenziali del patto, lasciano facilmente presagire una giustificabile diffidenza rispetto ad una forma giuridica dalla identità non ancora adeguatamente definita, che potrà attenuarsi solo se la ricostruzione dottrinale dell'istituto darà risposte idonee a dissipare quei dubbi.

9 Schlesinger, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, cit., p. 135

10 Descrive efficacemente questa esigenza Rescigno, nella *Presentazione* al volume di Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. XV: "[...] si giustifica che il soggetto voglia riservarsi un giudizio sulla meritevolezza delle persone, sulla finale destinazione dei beni, sulla idoneità del mezzo prescelto, sulla congruenza e sull'utilità e persistente attualità di strumenti e obiettivi." Allo stesso Autore (Rescigno, *Attualità e destino del divieto di patti successori*, in Aa. Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 14) si devono anche le seguenti considerazioni in ordine al modo attraverso cui realizzare quell'esigenza: "Alla garanzia della libertà di testare e di revoca si connette la preclusione a creare aspettative di terzi durante la vita del testatore: mediante il contratto si crea invece una situazione di vincolo per colui che dispone e di aspettativa tutelata nel destinatario dell'impegno. Sul piano della valutazione politica un ragionevole temperamento potrebbe trovarsi in una regola che, sia pure per cause tipicamente individuate o per fatti inquadabili in una generale nozione di giusta causa, conceda al disponente l'eccezionale potere di recesso." Il suggerimento, sia pure con una formulazione che induce una serie di dubbi interpretativi, è stato recepito dalla disciplina del patto di famiglia, che prevede il diritto di recesso come possibile modalità di scioglimento del contratto nell'art. 768-septies.

11 C. L. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza, 1742-1743*, Cap. III, *Dei difetti intrinseci della giurisprudenza*.

Significativamente, a questo riguardo, si è sottolineato¹² come il patto sia stato qualificato “nuovo tipo contrattuale”, ovvero “donazione modale”, ovvero ancora “contratto a favore del terzo”; come alcuni suppongano richiesta *ad substantiam* la partecipazione di tutti i legittimari attuali, altri – invece – considerino tale partecipazione non necessaria; come, pure fra coloro che condividono questa seconda soluzione, non vi sia poi accordo in ordine alle conseguenze della mancata partecipazione al patto del legittimario attuale, parlandosi da alcuni di inopponibilità del patto, da altri di un suo possibile annullamento discrezionale *ex art. 768-sexies*, da altri ancora di inopponibilità della sola stima contenuta nel patto, da altri, infine, di assoluta ininfluenza sull’opponibilità del patto, che sarà comunque vincolante anche per chi non vi abbia partecipato. Come, anche relativamente alla liquidazione spettante ai non assegnatari, sia discusso se essa debba necessariamente provenire dal patrimonio dell’assegnatario o possa, invece, provenire anche dal patrimonio del disponente; ed inoltre, se si possa immaginare solo una rinuncia a titolo gratuito o anche a titolo corrispettivo; ed ancora, se la rinuncia consenta di chiedere l’intera legittima in sede di apertura della successione o precluda invece ogni ulteriore diritto di legittima in quella sede.

A questo già troppo lungo elenco di problemi, possono ancora aggiungersi i dubbi in ordine alla identificazione soggettiva del disponente (se debba avere la qualifica attuale di “imprenditore”; se la “titolarità di partecipazioni societarie” debba essere riferita solo alle partecipazioni sociali di maggioranza che risultino rilevanti ai fini della gestione, o possa essere riferita anche a partecipazioni non significative o rappresentanti un mero investimento); quelli concernenti la “singolarità” del rimedio dell’annullabilità previsto per il caso di inadempimento degli obblighi di pagamento a favore dei legittimari sopravvenuti; quelli riguardanti gli aspetti relativi allo scioglimento ed alle modifiche del patto di famiglia dipendenti da scelte consensuali dei soggetti interessati; quelli conseguenti alla possibile previsione nel contratto del diritto di recedere unilateralmente; quelli, solo in apparenza più banali, legati all’ipotesi di nuove nozze del disponente in epoca successiva al patto, con conseguente emersione di un coniuge/legittimario – per così dire – di troppo. Ed ancora, per tornare al novero dei problemi più complessi: il dubbio se il patto di famiglia costituisca un atto (un negozio, per chi preferisca questa espressione) *inter vivos*, come ritengono i più, certi della produzione di un effetto traslativo immediato, ovvero *mortis causa* – come pure qualcuno ritiene – benché decisamente in controtendenza e, tuttavia, forte della innegabile circostanza che è la stessa legge a prevedere il patto come deroga eccezionalmente ammessa al divieto dei patti successori istitutivi (art. 458, primo

12 Inventaria le principali opinioni sinora sostenute in ordine alla natura del patto, alla necessità della partecipazione di tutti i legittimari attuali, alla provenienza della liquidazione prevista per i non assegnatari dell’azienda o delle quote, agli effetti della rinuncia alla liquidazione, Amadio, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l’impresa, Quaderno della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2006, p. 83, nota 2, attingendole dalla letteratura di matrice notarile in tema di patto di famiglia.

periodo), che hanno natura *mortis causa* ed ai quali, pertanto, dovrebbe inevitabilmente poter essere assimilato quanto a *species*.

Fornire una risposta soddisfacente ad ognuna delle questioni prospettate è compito particolarmente complesso e certamente esulante dalle pretese di queste brevi note, che attendono invece alla molto più circoscritta finalità di ricostruire l'ambiente, il contesto all'interno del quale è maturata l'idea del patto di famiglia, nella certa convinzione che ripercorrere l'origine di quell'idea e le tappe che ne hanno segnato il cammino costituisca l'unico modo possibile per accostarsi ad una interpretazione plausibile del dettato normativo, la sola possibile trama unitaria intorno alla quale ricostruire la struttura del nuovo istituto.

Per contro è già evidente e si può sin d'ora osservare che non è stato certo un buon esordio per un istituto la cui pretesa sarebbe stata proprio quella di consentire il superamento delle molte questioni che già minavano l'utilità del vecchio armamentario negoziale a scongiurare effetti traumatici per l'impresa nella delicata fase del passaggio da una generazione all'altra¹³.

Si può, inoltre, ipotizzare una iniziale più forte resistenza nei confronti delle tesi interpretative più dirompenti rispetto all'assetto tradizionale, ad esempio quelle che propugnano la possibilità, sulla base della nuova normativa, di imporre la sostituzione della tutela obbligatoria a quella reale anche per i legittimari già esistenti al momento della stipulazione del patto, ovvero quelle che maggiormente estendono gli effetti del patto dal punto di vista oggettivo.

Ma sarebbe, d'altro canto, semplicistico pensare di poter ricondurre le numerose questioni interpretative che si profilano, ed anzi, ad essere più esatti, già compiutamente si agitano in questa materia, ad una banale contrapposizione fra sostenitori del vecchio e fautori del nuovo¹⁴ e schierarsi con gli uni o con gli altri; è invece indispensabile, procedere, secondo le regole comuni, all'individuazione del tenore precettivo di quella disciplina sulla base – da un lato – delle finalità che l'hanno originata e – dall'altro – dei profili teorico-sistematici coinvolti¹⁵, così

13 Sull'esigenza di superare il testamento quale forma negoziale necessitata per disporre di una situazione patrimoniale *post mortem* e sui possibili strumenti convenzionali adatti a realizzare una valida alternativa ad esso, v. Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, *passim*; Id., *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e universalità del diritto civile*, in (a cura di) V. Scalisi, *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 611 ss. Al tema è, inoltre, dedicato il volume collettaneo *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, cit.

14 Contrapposizione nella quale, peraltro, sottolinea Amadio, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, cit., p. 83, nota 1, appare singolare che "l'approccio ermeneutico più audace (ed estensivo)" sia "quello praticato dal ceto notarile, a dispetto della sua naturale e tradizionale vocazione alla prudenza stipulatoria, al quale si contrappongono gli inviti alla cautela provenienti dalla dottrina di estrazione accademica, cui viceversa quell'approccio dovrebbe risultare familiare".

15 Sicché potrebbe prevalere la tesi di un più limitato spazio operativo del nuovo istituto rispetto a quello che la considerazione del solo argomento teleologico dell'efficienza dell'impresa porterebbe ad attribuirgli: non si tratterà, come pure criticamente si è rilevato, di considerare tabù "ogni rinnovamento del quiescente sistema ereditario" (Caccavale, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Appunti per uno studio sul Patto di famiglia*:

che la scelta ermeneutica possa risultare adeguatamente giustificata e svincolata da ogni pre-giudizio.

3. LO STATO DELL'ARTE PRIMA DELLA NOVELLA DEL CODICE CIVILE: LA PROSPETTIVA STORICA COME UTILE/NECESSARIA CHIAVE INTERPRETATIVA DEL NUOVO ISTITUTO.

In un'epoca in cui la ricchezza si diffonde nelle mani di molti, il rilievo della questione dei modi attraverso i quali renderne possibile la conservazione nell'ambito della propria famiglia secondo schemi modificati rispetto a quelli prefissati nel codice mediante la disciplina della successione testamentaria, automaticamente si amplifica e tende ad assumere un ruolo centrale nel dibattito giuridico: si giustifica così l'attenzione scientifica degli ultimi decenni verso le questioni concernenti la destinazione dei beni oltre la vita della persona e segnatamente il marcato interesse per l'ambito in qualche modo *a latere* della successione testamentaria come forma di regolamento della vicenda ereditaria.

Basandosi sulla preliminare, essenziale distinzione tra atto attributivo a causa di morte (ambito esclusivo del testamento per la presenza nel nostro ordinamento del divieto di patti successori: art. 458 c.c.) e attribuzione *post mortem*, in cui la morte non assurge, come nel primo caso, ad elemento causale dell'attribuzione, ma funge da semplice modalità dell'atto (che riguarda il modo di operare degli effetti o i motivi per i quali l'atto è stato compiuto)¹⁶, a partire dai primi anni ottanta del secolo ormai trascorso la dottrina¹⁷ inizia ad indagare accuratamente su quali tipi contrattuali possano essere utilizzati per realizzare una valida alternativa al testamento, in particolare ricercando gli strumenti più idonei a consentire al disponente il beneficio di conservare un largo margine di movimento della sua autonomia negoziale.

Due le esigenze tenute presenti nello svolgimento di tale ricerca: da un lato, appunto, "garantire l'organizzazione, il consolidarsi e la trasmissione dell'impresa (individuale o più spesso collettiva, nella forma della società personale,

profili strutturali e funzionali della fattispecie, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa, Quaderno della Fondazione Italiana per il Notariato*, cit., p. 41), ma di leggere la nuova normativa tenendo conto di tutti gli obiettivi da essa perseguiti ed in sintonia con quei principi del sistema che non risultano da essa derogati.

16 Sulla distinzione v. Nicolò, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1987, p. CIX ss. (originariamente pubblicato nella stessa rivista, 1971, p. 147 ss.); Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 40 ss..

17 Il riferimento è, in particolare, a Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., *passim*, volume che tuttora rappresenta riferimento fondamentale nell'individuazione degli strumenti negoziali preordinati a realizzare una valida alternativa alla successione testamentaria per essere la espressa previsione nel contratto dell'evento morte influente semplicemente sullo svolgimento effettuale di un rapporto già costituito in vita dal *de cuius* e non causa dell'attribuzione patrimoniale.

ma anche mediante il trasferimento di azioni o di quote di società di capitali)”; dall’altro, “assicurare il mantenimento e la formazione, educativa spirituale professionale, di determinate persone”¹⁸.

L’approfondimento dovuto a quella indagine porta a definire con chiarezza che la realizzazione delle indicate finalità dipende in ogni caso dal concorrere di particolari condizioni¹⁹:

- che l’attribuzione *post mortem*, attuata dall’autonomia contrattuale con forme alternative al testamento si svolga in modo che il bene esca dal patrimonio del beneficiante prima della morte;
- che al beneficiario si trasferisca definitivamente dopo la morte del disponente, salva una possibile e parziale anticipazione degli effetti (di tipo successorio);
- che il congegno negoziale possa essere reso inoperante dal soggetto beneficiante, con una decisione da assumere prima della morte.

Merito di quella ricerca non è solo di aver identificato i criteri che un contratto avrebbe dovuto soddisfare per corrispondere all’esigenza di rappresentare un’utile strumento alternativo al testamento per disporre della propria successione, ma anche di aver svolto una verifica rigorosa in ordine alla compatibilità di alcune specifiche figure contrattuali rispetto alla realizzazione di quelle finalità.

Proprio l’analisi giurisprudenziale condotta in quell’ambito, che appunto testimoniava il ricorrere di situazioni rispetto alle quali la soddisfazione degli interessi in gioco, non realizzabile attraverso il sistema successorio *mortis causa*, era stata affidata a strumenti contrattuali adattati a funzionare quale alternativa al testamento, evidenziava tuttavia l’inattitudine in concreto di molti dei meccanismi escogitati ad assicurare esattamente quella soddisfazione perché incapaci di prestarsi al funzionamento dello *ius poenitendi* delle parti e/o a quello di una diretta e costante verifica della qualità della persona del beneficiario da parte del beneficiante.

Si dimostrava, così, come fossero insufficienti a costituire un’utile alternativa al testamento per realizzare la trasmissione familiare della ricchezza sia la stipula di una donazione modale, sia il ricorso ad una donazione *si premoriar*, sia il contratto a favore del terzo da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, sia il ricorso allo strumento della fondazione, sia l’utilizzazione delle clausole societarie di predisposizione successoria, delineandosi in definitiva una situazione nella quale sembrava che solo il *trust* potesse adeguatamente prestarsi a svolgere quel-

18 Così descrive quelle finalità Rescigno, nella *Presentazione* al volume di Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. XIII.

19 “Il contratto costituito in vita deve determinare il trasferimento del bene e prevedere la morte solo quale condizione degli effetti negoziali che possono in parte essere anticipati senza che ciò pregiudichi la possibilità di bloccarne per una giusta causa lo svolgimento, mentre il soggetto contrattuale, di cui la morte costituisce l’evento dedotto in condizione, deve rimanere titolare di uno *ius poenitendi* circa la costituzione del contratto che tuttavia può farsi dipendere da un fatto che la giustifichi”. Così individua “i caratteri certi per la definizione di negozio valido per un’utile alternativa al testamento” Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. 57.

la funzione²⁰. Ma il noto dibattito accesi sulla ammissibilità della figura nel nostro ordinamento finirà per ostacolarne l'utilizzazione anche in questo ambito e per contribuire ad indirizzare verso la scelta di una soluzione diversa: quella di una riforma normativa.

La necessità di una legge si spiega, peraltro, per il coinvolgimento di principi come quello di unità della successione e quello del *partage égal*, che, diversamente, non avrebbero potuto essere scalfiti: perché anche il preservare un'attribuzione liberale fatta in vita dal donante dalla altrimenti necessaria sua riconsiderazione alla morte dello stesso, integrando una disciplina successoria speciale in ragione della particolare natura dei beni rispetto alle comuni regole successorie, comporta una deroga a quei principi. Per il coinvolgimento, altresì, del generale divieto dei patti successori, posto, come noto, a tutela della assoluta libertà testamentaria (modificabilità delle disposizioni *mortis causa* da parte del testatore in ogni momento fino all'ultimo istante della sua vita: *usque ad vitae supremum exitum*) e della indisponibilità dei diritti successori prima dell'apertura della successione (artt. 458 e 557, comma 2°, c.c.). E, sotto questo profilo, deve essere sottolineato che la legge non realizza – come pure avrebbe potuto fare in ragione della particolare natura dei beni produttivi – una imperativa tutela dell'impresa nella fase del passaggio generazionale, disponendo una successione anomala legale²¹, ma opta per lo strumento contrattuale: si limita a prevedere che siano i soggetti potenzialmente coinvolti a scegliere, attraverso la stipulazione del contratto, il diverso bilanciamento fra la tutela dei potenziali legittimari e la tutela della sopravvivenza dell'impresa che la disciplina del patto di famiglia predispone.

La spinta decisiva verso la soluzione di una riforma normativa verrà, però, negli anni novanta dall'Unione Europea²² e questo consente di spiegare perché delle due esigenze inizialmente prese in considerazione dalla dottrina nel tentativo di enucleazione di spazi per una disposizione contrattuale c.d. *post mortem* piuttosto che *mortis causa*, solo quella concernente il passaggio generazionale delle imprese abbia trovato soddisfazione²³.

20 "è [...] il trust a costituire, più di ogni altro, un valido ed efficace strumento di trasmissione della ricchezza familiare e di scelta dei beneficiari, soddisfacendo in materia successoria, quelle esigenze che il testamento lascia irrealizzate": così Palazzo, *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e universalità del diritto civile*, in (a cura di) V. Scalisi, *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 621. In argomento si vedano anche Hayton, *Parte prima: il trust come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale*, in *Contratto e impresa*, 2004, p. 247 ss., e, per una specifica valutazione comparativa fra trust e fondazione come possibili strumenti di pianificazione del trasferimento della ricchezza familiare da una generazione all'altra, Matthews, *Trust, trust di scopo o fondazioni?*, *ivi*, p. 275 ss.; Manes, *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*, Padova, 2005, p. 319 ss.

21 Nelle forme in cui ordinariamente essa avviene: in fase distributiva, disponendo un'assegnazione preferenziale come regola speciale della divisione; ovvero, in fase attributiva, disponendo una devoluzione preferenziale a titolo di vocazione speciale.

22 In argomento v. nota 3.

23 Mentre l'attenzione verso la prima esigenza porterà a concepire il patto di famiglia, la secon-

La elaborazione di una proposta di riforma del codice civile, destinata ad introdurre all'interno del nostro sistema un particolare regime normativo volto ad evitare che il passaggio generazionale nella titolarità dell'impresa comporti problemi gestionali in grado di riflettersi negativamente sulla produttività dell'impresa stessa e finanche sulla sua sopravvivenza, si concretizza in tempi relativamente brevi²⁴; e l'esito di quel lavoro risulterà fondamentale in quanto, nonostante le numerose ed incisive modifiche subite già nell'ambito della originaria proposta legislativa che ad esso si ispirava²⁵, esso sarà tuttavia sostanzialmente recepito dall'attuale testo normativo.

Ciò che in particolare rimarrà inalterato sarà lo schema convenzionale di base, ossia il congegno –nuova espressione dell'autonomia privata – ideato per permettere la realizzazione dell'interesse dell'imprenditore a predisporre in vita la trasmissione dei beni produttivi.

Come si è visto, la ricca esperienza maturata negli anni precedenti nella ricerca di forme convenzionali alternative al testamento per disporre della propria successione aveva consentito di far emergere con precisione quali criteri un tale contratto dovesse soddisfare per realizzare adeguatamente l'obiettivo di "garantire l'organizzazione, il consolidarsi e la trasmissione dell'impresa (individuale o più spesso collettiva, nella forma della società personale, ma anche mediante il trasferimento di azioni o di quote di società di capitali)"²⁶: si trattava, perciò, di predisporre il nuovo congegno sulla base di quei criteri, rimediando attraverso l'intervento legislativo alle insufficienze precedentemente riscontrate nel mezzo contrattuale.

Ebbene, il meccanismo predisposto con la legge 14 febbraio 2006, n. 55 sembra

da esigenza, resterà, invece, riferimento costante nella richiesta di una riforma complessiva del nostro sistema successorio. In argomento v. Liserre, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, V, Torino, 1997, pp. 29-30; Palazzo, *Le norme sulle successioni dei legittimari: problemi e prospettive*, in Sesta, Cuffaro (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale. Cinquanta anni della Corte Costituzionale Italiana*, Napoli, 2006, p. 759 ss.

24 Il progetto di riforma – elaborato nell'arco di un anno (dal giugno 1996 al luglio 1997) dal Gruppo di lavoro sulla successione nell'impresa di famiglia coordinato dai professori Masi e Rescigno, nell'ambito di una ricerca promossa dal CNR sulla successione nei beni produttivi – venne discusso in versione preliminare in una giornata di studio su "Successione nell'impresa e società a base familiare" svoltasi a Macerata il 24 marzo 1997 in collaborazione con la Consulta delle forze giovanili del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e con il Consiglio Nazionale del Notariato. Per una sintetica presentazione della proposta di riforma a cura del Gruppo di lavoro sulla successione nell'impresa di famiglia v. *La successione ereditaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 353 ss.

25 Disegno di legge 2 ottobre 1997, n. 2799 presentato al Senato nel corso della XIII legislatura, d'iniziativa dei senatori Pastore ed altri, recante "Nuove norme in materia di patti successori relativi all'impresa".

26 Sembra qui particolarmente significativo utilizzare di nuovo le parole di Rescigno, nella *Presentazione* al volume di Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. XIII, per testimoniare la continuità fra quel filone di ricerca ed il successivo lavoro di elaborazione di un progetto di riforma del quale Rescigno ha condiviso il coordinamento.

essersi perfettamente conformato a quei criteri, poiché è in grado di realizzare:

- la produzione di effetti immediatamente traslativi;
- l'anticipazione di effetti di tipo successorio;
- la possibilità di un ritorno indietro attraverso l'inserimento della facoltà di recesso a favore del disponente (con conseguente definitività dell'attribuzione – in questo caso – solo al momento della sua morte).

Sarebbe, perciò, incongruo nell'interpretazione delle nuove norme, disattendere questi criteri che, come più volte si è ripetuto, rappresentano la ragione stessa della novella.

L'aver ripercorso le vicende attraverso le quali si è giunti al patto di famiglia non è stato, quindi, un esercizio inutile: perché, sebbene tale ricostruzione non risolva *ex professo* le tante questioni dibattute ed alle quali si è fatto riferimento, essa tuttavia consente di definire e tracciare i limiti del sentiero interpretativo da percorrere, precludendo l'accesso a soluzioni che, pur quando astrattamente compatibili con il dettato normativo, non siano in linea con quegli aspetti che si sono evidenziati.