

Università degli Studi di Salerno



Dipartimento di Studi internazionali di diritto ed etica dei
mercati

Dottorato di ricerca in
"Diritto internazionale e diritto interno in materia internazionale:
Public Ethics, Person, Stakeholders and CSR"
Coordinatore Ch.ma Prof.ssa Maria Cristina Folliero

XIV Ciclo (Nuova Serie)

Tesi di dottorato in

**PATTO DI FAMIGLIA E PERDITA SOPRAVVENUTA DELLA
QUALITÀ DI LEGITTIMARIO**

Coordinatore:

Ch.ma Prof.ssa Maria Cristina Folliero

Tutor

Ch.mo Prof. Andrea Federico

Dottoranda

Dr.ssa Iolanda Sannuti

Anno Accademico

i 2015/2016

Sommario

Premessa..... p. 1

Capitolo primo: *Inquadramento teorico del patto di famiglia*

Parte prima: *Profili introduttivi del nuovo istituto*

Paragrafo 1: *Il patto di famiglia, strumento legale per l'attuazione del passaggio generazionale dell'impresa, a confronto con le tecniche elaborate dalla dottrina tra divieto dei patti successori ed esperimento vittorioso dell'azione di riduzione*..... p. 5

Paragrafo 2: *Il falso problema della violazione del principio di uguaglianza nella fattispecie del patto di famiglia e la tendenza legislativa della diversificazione delle regole di circolazione dei beni, a partire dal settore dei contratti agrari* p. 13

Paragrafo 3: *La modifica della disposizione di cui all'art. 458 c.c. e il possibile rapporto con il patto di famiglia. L'indiscussa non riconducibilità della fattispecie in esame alle convenzioni istitutive di patti successori*..... p. 18

Segue: *Il vano tentativo di ascrivere alla fattispecie ex art. 768 bis natura di patto successorio dispositivo e la strada verso una infondata modifica legislativa*..... p. 21

Parte seconda: *Natura giuridica del patto di famiglia*

Paragrafo 1: *La liquidazione a carico del discendente beneficiario del bene produttivo giustifica la qualificazione, sotto il profilo causale, della natura divisoria del nuovo tipo contrattuale e il necessario intervento in atto dei legittimari non assegnatari. Osservazioni critiche*.....p. 24

Paragrafo 2: *La sussunzione del patto allo schema della donazione in ragione del momento dispositivo del bene produttivo e della non necessarietà dei legittimari alla stipula*

del patto. L'obbligo di liquidazione quale modus in capo al beneficiario dell'attribuzione. La non esclusività dell'animus donandi e la natura giuridica dell'onere impongono il superamento della ricostruzione nei termini anzidetti.....p. 36

Paragrafo 3: La rinuncia ad incasellare il patto di famiglia in uno schema legislativo già predisposto e l'idea che lo stesso costituisca un nuovo tipo contrattuale. In particolare, la tesi secondo cui le attribuzioni ex pacto comprensiva della liquidazione a favore dei legittimari denotano uno schema causale complesso, in cui l'intervento in atto dei non assegnatari è richiesto ai soli fini della determinazione del valore del bene produttivo. Rilievi critici..... p. 43

Segue: La tesi interpretativa che esclude profili di complessità causale del patto di famiglia a vantaggio di una bipartizione tra patto di famiglia semplice e patto di famiglia complesso..... p. 50

Segue: Il trasferimento del bene produttivo al discendente e la liquidazione a favore dei legittimari non assegnatori elementi volti a delimitare la minima unità effettuale del patto di famiglia. L'interesse del legittimario non assegnatario ad intervenire in atto e il principio di variabilità della struttura..... p. 52

Parte terza: Profili disciplinari

Paragrafo 1: Il requisito della forma pubblica e il problema relativo all'intervento dei testimoni al rogito..... p. 59

Paragrafo 2: L'inserimento nel codice civile di un'ulteriore eccezione al principio della intangibilità quantitativa della legittima. I profili discretivi tra la liquidazione ex art. 768

<i>quater co. 2, da un lato, e il legato in sostituzione della legittima e la cautela sociniana, dall'altro</i>	<i>p. 62</i>
<i>Paragrafo 3: La non peregrina ipotesi della liquidazione ad opera del disponente imprenditore e l'assoggettabilità a collazione anche di tale assegnazioni. La questione inerente all'interpretazione del rinvio operato dall'art. 768 quater co. 2 alle disposizioni di cui agli artt. 536 ss. c.c.</i>	<i>p. 66</i>
<i>Segue: La tacitazione differita dei diritti dei legittimari mediante contratto successivo e la figura del collegamento negoziale</i>	<i>p. 72</i>
<i>Paragrafo 4: La rinuncia alla liquidazione da parte dei legittimari non assegnatari</i>	<i>p. 76</i>
<i>Paragrafo 5: Lo statuto di esenzione da collazione e riduzione.....</i>	<i>p. 80</i>

Capitolo secondo: La perdita della qualità di legittimario in una prospettiva di ordine generale

<i>Premessa</i>	<i>p. 83</i>
<i>Paragrafo 1: Ultrattività del matrimonio e principio di solidarietà post - coniugale fondamenti per il riconoscimento al coniuge divorziato di peculiari attribuzioni anche per il tempo in cui l'altro avrà cessato di vivere. In particolare, il diritto alla pensione di reversibilità</i>	<i>p. 85</i>
<i>Segue: Il diritto all'assegno successorio a carico dell'eredità tra vocazione anomala e peso a carico dell'eredità. Presupposti per l'ottenimento dell'attribuzione in parola</i>	<i>p. 92</i>
<i>Segue: Il dibattito sull'individuazione dei soggetti obbligati al pagamento dell'assegno successorio e precisamente sulla ricomprensione in tale novero dei legatari e donatari</i>	<i>p. 99</i>
<i>Segue: Caratteri dell'adempimento ed estinzione dell'attribuzione</i>	<i>p. 100</i>
<i>Segue: La perdita dello status di coniuge accompagnata alla</i>	

<i>sopravvenienza nelle previsioni di cui agli artt. 9 e 9 bis l. div.</i>	p. 104
Paragrafo 2: <i>Il doppio binario su cui si snoda l'istituto della separazione personale dei coniugi non estromette del tutto dal patrimonio del de cuius il coniuge superstite quantunque allo stesso sia stato addebitato il fallimento dell'unione matrimoniale. Natura giuridica dell'assegno ex art. 548 co. 2 c.c</i>	p. 106
Segue: <i>Profili disciplinari</i>	p. 115
Segue: <i>Il diritto alla pensione di reversibilità a favore del coniuge separato con addebito</i>	p. 119
Segue: <i>Il concorso del coniuge separato con addebito con legittimari sopravvenuti</i>	p. 120
Paragrafo 3: <i>L'inflessibilità delle azioni volte a rimuovere lo status di figlio comporta la spietata esclusione del soggetto dalla famiglia, con cessazione di qualsivoglia diritto anche di natura successoria</i>	p. 120

Capitolo terzo: La perdita sopravvenuta della qualità di legittimario nel patto di famiglia

<i>Parte prima: L'analisi del problema in una prospettiva semplice</i>	
Paragrafo 1: <i>Individuazione del problema e il regime di invalidità del nuovo istituto</i>	p. 126
Paragrafo 2: <i>La riducibilità, nel panorama dottrinale, del problema della perdita della qualità di legittimario nel patto di famiglia alla sola ipotesi del coniuge divorziato e all'eventuale obbligo di restituzione di quanto ricevuto in sede di perfezionamento della fattispecie negoziale</i>	p. 131
Paragrafo 3: <i>La definizione di talune coordinate per una possibile risoluzione del problema della perdita sopravvenuta della qualità di legittimario nel patto di famiglia che interessi tutti i soggetti ivi coinvolti. L'ipotesi dell'intervento di una</i>	

<i>pronuncia negativa di status nei confronti del beneficiario del bene produttivo e l'impossibilità di riconoscere validità alla fattispecie negoziale precedentemente confezionata</i>	p. 134
<i>Segue: La posizione del coniuge. L'insensibilità del patto di famiglia rispetto alla pronuncia di separazione personale e divorzio</i>	p. 140
<i>Segue: La posizione del discendente non assegnatario del bene produttivo e l'intervento di un provvedimento negativo di status.....</i>	p. 144
<i>Segue: La diversa incidenza della sentenza negativa di status sul patto di famiglia allorquando il discendente assegnatario abbia concorso nella determinazione della minima unità effettuale</i>	p. 147
<i>Parte seconda: La perdita sopravvenuta della qualità di legittimario accompagnata dalla sopravvenienza.</i>	
<i>Paragrafo 1: Preliminare analisi della disposizione di cui all'art. 768 sexies.</i>	p. 149
<i>Segue: Il concorso della perdita e della sopravvenienza della qualità di legittimario all'interno della fattispecie patto di famiglia.....</i>	p. 160
<i>Parte terza: Perdita sopravvenuta della qualità di legittimario e le fattispecie di scioglimento e modifica del patto di famiglia</i>	
<i>Paragrafo 1: Lo scioglimento e la modifica del patto di famiglia in una prospettiva di ordine generale.....</i>	p. 163
<i>Paragrafo 2: Perdita della qualità di legittimario e fattispecie di modifica e scioglimento del patto di famiglia quali rimedi alternativi per ovviare alle conseguenze della perdita sopravvenuta della qualità di legittimario</i>	p. 168
<i>Paragrafo 3: La fattispecie del recesso nella disciplina del patto di famiglia</i>	p. 171
<i>Segue: La possibilità di prevedere in sede di stipula del patto di famiglia a favore del coniuge separato e divorziato l'esercizio</i>	

<i>del potere di recesso</i>	p. 174
<i>Riflessioni conclusive</i>	p. 176
<i>Bibliografia</i>	p. 179
<i>Indice delle decisioni</i>	p. 191

Premessa

Obiettivo del presente lavoro è l'individuazione delle conseguenze che possono derivare dalla perdita dello *status* di legittimario nella fattispecie patto di famiglia.

Un siffatto profilo vede interessato il lasso di tempo successivo alla stipulazione del contratto, in quanto coloro che non rivestono più tale qualifica già in precedenza non sono legittimati a parteciparvi né a pretendere alcunché, proprio perché non possono considerarsi potenziali legittimari del disponente, con una significativa eccezione per l'ipotesi di separazione personale tra i coniugi.

A tal fine, si è resa necessaria un'indagine ricostruttiva dell'istituto che ha alimentato un vivace dibattito dottrinale.

Gli sforzi ricostruttivi si sono orientati essenzialmente a ricondurre la figura entro schemi già disciplinati. È apparsa, tuttavia, condivisibile la posizione di chi invece, prescindendo dal metodo innanzi citato, riconosce l'introduzione, nel tessuto del codice civile, di una nuova fattispecie regolamentare

L'indagine ha, inoltre, preliminarmente riguardato l'individuazione dei soggetti che, secondo il diritto successorio italiano, possono definirsi legittimari e vantare i diritti di cui agli artt. 536 ss. c.c. Ciò s'impone necessario in quanto consente, in un secondo momento, di individuare coloro i quali tale qualità più non possiedono.

È, quindi, seguita, l'analisi delle diverse vicende che potrebbero di volta in volta vedere coinvolto il coniuge e i figli, in quanto solo essi rilevano nella fattispecie di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c., con la sola esclusione degli ascendenti.

Limitatamente al primo dei soggetti menzionati, rilevano come cause di patologicità, in particolar modo, le fattispecie di scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio e di separazione con addebito.

Riguardo alla posizione del coniuge divorziato, in primo luogo, si pone l'accento sull'esatto momento temporale in cui può, definitivamente, dirsi sciolto il vincolo matrimoniale e, di converso, persa la qualità di legittimario, dando in tal modo contezza delle due impostazioni che oggi dominano il campo.

A seguire, sono individuate le particolari attribuzioni che la legislazione speciale ha inteso riconoscere, sulla base di un principio di *solidarietà post-coniugale*, a favore del coniuge divorziato. Si fa riferimento e, quindi, sono altresì specificamente analizzati il diritto all'assegno successorio nonché il diritto alla pensione di reversibilità di cui, rispettivamente, agli artt. 9 *b i s* e 12 della l. 898/1970.

Premessi alcuni profili discretivi tra gli istituti del divorzio e della separazione evidenziandone, in entrambi i casi, la situazione di crisi del rapporto coniugale, seppur con sfumature e risvolti giuridici diametralmente opposti, si scandaglia la disposizione di cui all'art. 548 c.c. In conformità all'oggetto del lavoro di ricerca, di interesse è la posizione giuridica del coniuge separato con addebito, vista la conformità di trattamento del coniuge separato senza addebito al coniuge superstite.

Così è riconosciuto al coniuge in parola, sulla base del principio di solidarietà coniugale, il diritto all'ottenimento di un assegno vitalizio, purché, al momento dell'apertura della successione, la sentenza di separazione sia passata in giudicato e lo stesso richiedente risulti essere beneficiario dell'assegno alimentare a carico del *de cuius*. Anche per tale attribuzione si offre una panoramica di tipo generale che riguarda i diversi profili di criticità dalla stessa sollevata. Da ultimo, si fa altresì menzione del riconoscimento a favore del coniuge *de quo* del diritto alla pensione di reversibilità (a seguito di pronuncia di illegittimità costituzionale della l. 39/1945 che escludeva dal

suindicato beneficio tale soggetto) e del suo rapporto con il diritto all'assegno di cui all'art. 548 co. 2 c.c.

Con riguardo ai figli, invece, si dà, preliminarmente, contezza dell'intervento legislativo (*rectius* l. 129/2012) volto all'eliminazione di ogni tipo di discriminazione relativa alla filiazione e rilevano le azioni di contestazione dello stato di figlio, di disconoscimento della paternità nonché di impugnazione del riconoscimento. Dall'esame di tali provvedimenti giurisdizionali ne deriva che il soggetto interessato, differentemente dal coniuge divorziato e dal coniuge separato, non può vantare alcun diritto, neppure successorio, nei confronti del soggetto al quale era attribuita la maternità ovvero la paternità. Tutto ciò in quanto l'esercizio vittorioso di tali azioni dimostra che quel soggetto non fa parte di quel gruppo familiare.

Tali problemi hanno un duplice sfondo nel senso che ci si preoccupa di prospettare i menzionati casi sia in una fattispecie, per così dire, semplice che complessa in cui l'elemento discretivo è dato dalla sussistenza (o meno) della tematica della sopravvenienza. In altre parole, si cerca di mettere in rilievo, successivamente all'evento in parola, la posizione del "non legittimario" sia nell'ipotesi di concorso (o meno) con altri legittimari sopravvenuti e delineare, se del caso, i rapporti che possono intercorrere tra gli stessi. Naturalmente, ciò con riguardo alla posizione del solo coniuge vista la particolarità delle pronunce negative di *status*.

Sulla scorta della trattazione svolta in ultimo, si passa a risolvere il quesito posto alla base del presente lavoro e precisamente ci si preoccupa di capire se la perdita della qualità di legittimario possa interessare le dinamiche sottese al patto di famiglia.

Per la soluzione al problema sono individuate talune

linee guida che insieme tutte corroborano il dato letterale dell'art. 768 *quater* co. 2 c.c., che preso isolatamente dovrebbe indurre a ritenere che tutto ciò che accada fuori dalla stipulazione del patto di famiglia sia indifferente a quest'ultimo.

Ancora una volta si distingue la posizione del coniuge e dei discendenti e all'interno di quest'ultima categoria tra assegnatario del bene produttivo e non, proprio perché l'analisi delle disposizioni prima citate dimostra come, sebbene facenti tutti parte della medesima categoria, sono portatori di interessi diversi in quanto diverso è il titolo in base al quale possono definirsi potenziali legittimari del *de cuius*. Nondimeno importanza notevole assume la portata del provvedimento con il quale viene statuita la perdita della qualità di legittimario all'interno della fattispecie *ex art. 768 bis ss. c.c.*

Ulteriore questione, cui si accenna in conclusione del lavoro, è il possibile concorso tra soggetti interessati dai provvedimenti in parola e legittimari sopravvenuti.

CAPITOLO PRIMO
INQUADRAMENTO TEORICO DEL PATTO DI
FAMIGLIA
PARTE PRIMA

PROFILI INTRODUTTIVI DEL NUOVO ISTITUTO

Il patto di famiglia, strumento legale per l'attuazione del passaggio generazionale dell'impresa, a confronto con le tecniche elaborate dalla dottrina tra divieto dei patti successori ed esperimento vittorioso dell'azione di riduzione

Con la l. 14 febbraio 2006 n. 55 è stata introdotta nell'impianto codicistico la fattispecie del patto di famiglia definita quale «*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*».

Alla base di tale intervento legislativo si pone l'esigenza di assicurare il trapasso generazionale delle medie e piccole imprese a carattere familiare in favore del discendente che abbia dimostrato un'adeguata e propensa attitudine manageriale.

Si tratta di un'esigenza fortemente sentita nell'ordinamento se solo si considera che il tessuto imprenditoriale italiano risulta rappresentato dall'oltre l'85% da aziende a conduzione familiare¹. In altri termini, s'intende

¹ Secondo i dati AIDAF, infatti, «si stima che le aziende familiari siano circa 784.000 – pari ad oltre l'85% del totale di aziende – e pesino in termini di occupazione circa il 70%. Sotto il profilo dell'incidenza delle aziende familiari, il contesto italiano risulta essere in linea con quello delle principali economie europee quali la Francia (80%), Germania (90%), Spagna (83%) e UK (80%), mentre l'elemento differenziante rispetto a questi Paesi è rappresentato dal minor ricorso a *manager* esterni da parte delle famiglie imprenditoriali: il 66% delle aziende familiari italiane ha tutto il *management* composto da componenti della famiglia, mentre in Francia questa situazione si riscontra nel 26% delle aziende familiari e in UK solo

scongiurare il rischio della frammentazione del compendio produttivo, che, di converso, si rifletterebbe sull'efficienza della stessa gestione imprenditoriale, a seguito della caduta in comunione ereditaria².

nel 10%”

² M. C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, pp. 31 ss.; L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ.*, 2006, pp. 369 ss.; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, pp. 289 ss.; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 539 ss., la quale rileva “famiglia e impresa sono due realtà difficili da far convivere perché procedono in direzioni opposte: la famiglia verso protezione e solidarietà, l'impresa verso competizione e rischio. In famiglia si gestiscono affetti e uguaglianza, in azienda affari e differenze. Perciò, quando il numero dei membri della famiglia che hanno i legami con l'impresa aumenta, l'applicazione da parte dei genitori di logiche di uguaglianza porta a determinare situazioni di coesione del tutto illusorie che si traducono rapidamente in una difficoltà gestionale dell'azienda”; E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia, Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1 ss.; G. OPPO, *Patto di famiglia e “diritti della famiglia”*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 439 ss., il quale, tuttavia, precisa “la limitazione dell'assegnazione ai discendenti toglie all'imprenditore che non abbia discendenti di destinare, con il meccanismo del patto, l'azienda ad altri parenti, anche suoi collaboratori o addirittura già partecipi dell'azienda”; A. PALAZZO e G. PALAZZOLO *Patto di famiglia*, in *Enc. giur. Treccani, Agg.*, Roma, vol. XXII, 2006, p. 1; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, in *Riv. not.*, 2006, p. 402 ss.; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, pp. 450 ss.; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1 ss.; F. CARINGELLA e R. GIOVAGNOLI, *Il patto di famiglia*, in *Studi di diritto civile- Famiglia e successioni*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 816 ss.; F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 1271 ss., ad avviso del quale, “finora l'inidoneità degli istituti giuridici tradizionali si percepiva su un duplice piano: la difficoltà da un lato di rispettare il diritto alla legittima dei figli o del coniuge non assegnatari e l'impossibilità dall'altro, in caso di donazione, di fissare il valore del *donatum*, cioè dell'azienda o delle partecipazioni sociali al momento dell'atto, evitando che i successivi incrementi ascrivibili al lavoro dell'assegnatario aumentino il valore che questi è tenuto a conferire in collazione o il valore del patrimonio calcolato ai sensi dell'art. 556”; M. IMBRENDA, *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 418 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali della trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemior al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 303 ss.; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 273 ss.; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, pp. 465 ss.; G. CAPOZZI, *Patto di famiglia*, in *Successioni e donazioni*, II, terza edizione, interamente rivista ed aggiornata a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 1452-1453; M. IEVA, *La disciplina del patto di*

Tuttavia, in nome di tale esigenza, il legislatore ha ridimensionato la portata di taluni principi successori imperanti nel sistema giuridico italiano, prevedendo, pertanto, una deroga espressa al divieto dei patti successori nonché uno statuto di esenzione da collazione e riduzione di quanto ricevuto *ex pacto* che da sempre hanno costituito un limite al passaggio generazionale dell'impresa.

Fino ad epoca più recente, infatti, la dottrina³ ha proposto diverse soluzioni per soddisfare l'esigenza innanzi richiamata: soluzioni che, nel complesso, si presentavano meno vantaggiose rispetto all'istituto in commento.

Si richiama allo scopo l'utilizzo della donazione e segnatamente di quella modale⁴ che avrebbe dovuto consentire al titolare dell'azienda (o della partecipazione sociale) di poter esercitare, grazie anche al rimedio della risoluzione per

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, pp. 1081 ss.; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato A. Zoppini, *Le successioni e le donazioni*, II, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 363 ss.; F. PATTI, *Il patto di famiglia. Strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, 2009, pp. 1159 ss.; M. C. ANDRINI, *La trascrizione del patto di famiglia*, in *Vita not.*, 2010, pp. 1163 ss.; G. BEVIVINO, *Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento*, in *Giust. civ.*, 2010, pp. 217 ss.; G. DE NOVA e F. DELFINI, *Commento all'art. 768 bis – Nozione*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, artt. 713 – 768 *octies. Leggi collegate*, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 375 ss.; G. VIDIRI, *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*, note a Cass., 12 febbraio 2010, n. 3345 e Cass., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Giust. civ.*, 2010, pp. 1895 ss.; A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato notarile* diretto da F. Preite, 2011, pp. 1765 ss.

Contra, G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 147, “la *ratio* del patto di famiglia non può essere individuata mediante la mera contrapposizione tra interesse dell'impresa (tutela del mercato) e interessi dei legittimari (tutela della persona). Il patto di famiglia richiama interessi più complessi poiché risponde all'esigenza di assicurare continuità all'attività d'impresa (stabilità), evitando che il passaggio generazionale della stessa determini un'eccessiva frammentazione del controllo e della gestione aziendale, con inevitabili riflessi negativi sull'ordine pubblico non soltanto economico”.

³ In materia, P. MANES, in op. cit., pp., 545 ss.; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 431 ss.; A. PISCHETOLA, in op. cit., pp. 1793 ss.

⁴ A. PISCHETOLA, in op. cit., pp. 1793 ss.

inadempimento, un controllo sulla condotta tenuta dal beneficiario dell'attribuzione al fine di verificarne la conformità alle intenzioni avute di mira dal primo.

Tuttavia, un tale rimedio non garantiva la stabilità del trasferimento attuato, in quanto rimanevano attuali i limiti posti dal legislatore a tutela dei diritti dei legittimari⁵.

Da qui, si è prospettato il ricorso, in via perequativa, alla stipula di un "fascio" di donazioni a favore di tutti i legittimari dell'imprenditore, ivi compreso il coniuge, ma rispetto al quale continuava a persistere il rischio dell'eventuale esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, in ragione di un possibile ricalcolo del valore dei beni donati all'apertura della successione del donante.

Nella consapevolezza di un possibile incremento del valore del bene produttivo, dovuto alle capacità manageriali del discendente dell'imprenditore, che avrebbe potuto concretarsi in una lesione dei diritti spettanti agli altri legittimari, si fece ricorso alla conclusione di un contratto di donazione d'azienda in quote indivise a favore di tutti i legittimari, in ragione delle quote di riserva agli stessi spettanti, e alla contestuale cessione a titolo oneroso delle quote dei legittimari in favore del donatario prescelto per la prosecuzione dell'attività di impresa⁶.

E proprio in riferimento a quest'ultimo aspetto, ovvero alla cessione a titolo oneroso, che si rilevava la criticità del rimedio avanzato, posta la possibilità di poter vittoriosamente agire in riduzione nei riguardi di tale cessione, dissimulando una donazione

⁵ A. PISCHETOLA, in op. cit., p. 1793, il quale, tra l'altro, osserva "in realtà si tratta di un'ipotesi solo affine al patto di famiglia in quanto nella donazione modale, l'onorato 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".

⁶ A. PISCHETOLA, in op. cit., p. 1795.

In alcuni casi è stata suggerita, a seguito dei consensi espressi dalla giurisprudenza di merito sull'ammissibilità del *trust* interno⁷ e dell'inserimento nel tessuto codicistico della disposizione di cui all'art. 2645 *ter*, la costituzione in *trust* del bene produttivo al fine di evitarne la dispersione tra successibili non idonei all'attività imprenditoriale⁸.

Ciò nonostante anche l'utilizzo di un tale strumento non consente di soddisfare appieno il passaggio generazionale dell'attività di impresa, posta la non coincidenza tra beneficiario e *trustee* nonché la possibilità di agire vittoriosamente in riduzione nei confronti del beneficiario, allorché, all'apertura della successione del disponente, sia dato palesarsi una lesione

⁷ Sull'ammissibilità del *trust* interno, Tribunale di Reggio Emilia, sentenza 14 marzo 2011, in *Banca, borsa tit. credito*, 2013, p. 160, il quale rileva che "non ogni *trust* interno è ammissibile, valido ed efficace in quanto tale, essendo necessario valutare la meritevolezza degli interessi in concreto perseguiti con l'istituzione del *trust*, e in particolare sia lo specifico contenuto dell'atto istitutivo sia le circostanze concrete nelle quali quest'ultimo si colloca"; Tribunale di Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Guida al diritto*, 2007, p. 50; Tribunale di Trieste, 23 settembre 2005, in *Riv. not.*, 2006, p. 794, secondo cui, "non è più dubitale la possibilità di adottare lo strumento del *trust* c.d. interno, anche per non discriminare in modo incostituzionale, il cittadino italiano da quello straniero che decidesse di istituire un *trust* in tutto e per tutto italiano tranne che per la di lui cittadinanza e per la legge regolatrice"; Tribunale di Napoli, 14 luglio 2004, in *Corriere del merito*, 2005, p. 13; Tribunale di Parma, 21 ottobre 2003, n. 1406 in *Contratti*, 2004, p. 722; Tribunale di Bologna, sentenza 1 ottobre 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 469; Tribunale di Bologna, 30 settembre 2003, in *Giust. civ.*, 2004, p. 3183; Tribunale di Bologna, 16 giugno 2013, in *Giur. it.*, 2004, p. 1191; Tribunale di Bologna, 8 aprile 2013, in *Riv. not.*, 2003, p. 1163, secondo cui, "a meno che non abbia intenti abusivi o fraudolenti, il *trust* interno è valido, non contrasta con norme imperative e con i principi di ordine pubblico e ha l'effetto di separare i beni del *trust* rispetto agli altri beni del *trustee* "; Tribunale di Firenze, sentenza 5 giugno 2002, in *Foro toscano*, 2003, p. 17. *Contra*, Tribunale di Napoli, sentenza 21 ottobre 2003, in *Giur. napoletana*, 2004, p. 474; Tribunale di Belluno, sentenza 25 settembre 2002, in *Giur. merito*, 2003, ad avviso del quale, "il *trust*, i cui elementi significativi, indipendentemente dalla volontà del disponente, sono tutti localizzati in uno Stato che non conosce il *trust* (c.d. *trust* interno), non può trovare riconoscimento in Italia, dovendosi ritenere che la Convenzione dell'Aja del'1 luglio 1985, ratificata dalla l. 16 ottobre 1989, n. 364, non assume il carattere di convenzione di diritto sostanziale uniforme e non essendo il *trust* compatibile con i principi del nostro ordinamento".

⁸ M. IMBRENDA, in op. cit., p. 424 ss.; A. PISCHETOLA, in op. cit., p. 1799.

nelle quote di legittima spettanti ai legittimari non beneficiari⁹.

Nella prassi societaria, si segnala l'elaborazione di clausole volte a regolamentare l'attività sociale a seguito della morte di un socio. Il riferimento è da intendere alle clausole di continuazione, con le quali si prevede il proseguimento (obbligatorio, facoltativo ovvero automatico) dell'attività sociale con tutti o alcuni degli eredi del socio defunto¹⁰, nonché alle clausole di consolidazione che determinano, invece, l'accrescimento proporzionale della quota dei soci superstiti¹¹

⁹ A. PISCHETOLA, in op. cit., p. 1801, ad avviso del quale, "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".

¹⁰ Le clausole di continuazione, come specificato nel testo, possono essere di tre specie ovverosia facoltative, nel senso che è attribuita agli eredi del socio defunto la facoltà di optare per la continuazione della società; obbligatorie ovverosia vincolano gli eredi alla prosecuzione, nonché automatiche (o anche di successione) le quali prevedono che l'accettazione dell'eredità importi il subingresso automatico degli eredi nella società).

Fermo restando la compatibilità con il divieto dei patti successori, posto che trattasi di atti *inter vivos* produttive di effetti prodromici e strumentali, ancorché gli effetti finali sono sospensivamente condizionati alla premorienza del socio, si afferma la nullità delle sole clausole di continuazione automatica e ciò in quanto non può imporsi ad un soggetto la qualifica di socio illimitatamente responsabile. Sul punto, in dottrina, F. TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. commerciale*, 1995, pp. 935 ss.; R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di clausole di continuazione della società di persone con gli eredi del socio defunto*, in *Giust. civ.*, 1996, pp. 2647 ss.; G. CARLINI - F. CLERICÒ – C. UNGARI TRASATTI, *Morte dei soci, diritti dei successori e modalità di subentro nelle società di persone*, in *Riv. not.*, 2003, pp. 1143 ss.; M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1375 ss.; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 56 ss. In giurisprudenza, Cass., 19 giugno 2013, n. 15395, in *Giust. civ. mass.*, 2013; Cass., 18 dicembre 1995, n.12906, in *Vita not.*, 1996, p. 899.

¹¹ Con le clausole di consolidazione (ovvero di concentrazione) la quota del socio defunto si accresce automaticamente e proporzionalmente alle partecipazioni dei soci superstiti. Si è soliti distinguerle in due *species* ovverosia clausole di consolidazione pure e impure (o spurie) rivenendosi il *discrimen* nell'obbligo di liquidazione sussistente in capo ai soci superstiti a favore degli eredi del socio defunto (a seguito dell'accrescimento): obbligo di liquidazione peraltro sussistente solo in riferimento alle seconde.

per il caso di decesso di uno dei soci. Tale ultima categoria, nella prospettiva del passaggio generazionale, interessa il solo caso in cui i potenziali eredi siano anch'essi soci della società¹².

Orbene, l'inidoneità della predisposizione di tali clausole nell'ottica del passaggio generazionale si misura su due diversi livelli ovverosia nell'operatività delle stesse, ancorata all'apertura della successione del socio disponente, e nell'impossibilità, ad esclusione delle sole clausole di consolidazione impure, di poter tacitare i diritti spettanti ai legittimari esclusi da tale meccanismo. Pertanto, continuano ad essere operanti i meccanismi dell'azione di riduzione e della collazione¹³.

Significativo il ricorso all'operazione di *family buy out* con la quale il familiare, incline all'imprenditorialità, ricorre all'acquisizione mediante indebitamento della società di famiglia, al precipuo fine di escludere dalla gestione nonché dal controllo della stessa gli altri congiunti¹⁴.

In realtà, una tale strada non si pone quale tecnica per consentire il trapasso generazionale dell'impresa di famiglia, posto che la stessa è realizzata non dal titolare il quale voglia

Si è posto l'interrogativo circa la loro compatibilità con il divieto di cui all'art. 458 c.c. e in ragione della distinzione testé esposta, parte della dottrina ha reputato riconoscere il crisma di validità, in quanto trattasi di atto *inter vivos*, alle sole clausole di consolidazione che prevedono l'obbligo di liquidazione prima richiamato.

Altro orientamento interpretativo è nel senso di non riconoscere validità a siffatte clausole, siano esse pure o impure, dal momento che realizzano un'attribuzione patrimoniale a favore di tutti i soci, i quali questi ultimi saranno individuati solo alla morte del singolo socio ed ancora, sempre in tale momento è dato stabilire l'entità e il valore delle quote.

Sul punto, Appello di Torino, 22 ottobre 1993, in *Riv. not.*, 1993, pp. 1256 ss.; G. CARLINI - F. CLERICÒ - C. UNGARI TRASATTI, in op. cit.; M. PALAZZO, in op. ult. cit.; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 59 ss.; Cass., 12 febbraio 2010, n. 3345, in *Giur. it.*, 2011, pp. 559 ss. con nota di V. CUFFARO, *Divieto dei patti successori e clausole statutarie c.d. di consolidazione*.

¹² M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 434 - 435; A. PISCHETOLA, in op. cit., 1797 - 1798.

¹³ M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 434 - 435; E. LUCCHINI GUASTALLA, in op. cit., p. 310 -311; A. PISCHETOLA, in op. cit., 1797 - 1798.

¹⁴ E. LUCCHINI GUASTALLA, in op. cit., p. 312 -313.

pianificare la sua successione bensì da un suo discendente per acquisirne il controllo totalitario o maggioritario¹⁵.

Si è ritenuto¹⁶ che la pianificazione successoria del bene produttivo possa essere altresì soddisfatta mediante il ricorso all'istituto della trasformazione eterogenea che consente il passaggio da società a fondazione; da fondazione a società; da comunione di azienda in società. Con riguardo alla prima, permette di neutralizzare il rischio della disgregazione patrimoniale, allorquando a un'azienda fortemente legata alla persona dell'imprenditore succedano discendenti con scarsa attitudine manageriale i quali sarebbero portati, diversamente, a disporre. In tal caso, l'aspettativa successoria dei figli dovrebbe essere garantita da una rendita ovverosia dalla distribuzione di utili netti, al fine di evitare che gli stessi partecipino alla gestione dell'azienda¹⁷. Non si è, a tal uopo, mancato di rilevare l'inattuabilità di una simile soluzione, posto il divieto imperante nel sistema italiano della devoluzione di utili netti a soggetti esterni¹⁸. Da qui, ulteriore strumento è stato rinvenuto¹⁹ nella trasformazione della comunione in società (e viceversa) possa realizzare l'esigenza più volte invocata, in quanto si consentirebbe agli eredi dell'imprenditore poco propensi all'attività imprenditoriale di diventare azionisti della società, sorta a seguito della trasformazione, e di concedere in affitto l'azienda. Il limite della soluzione prospettata è da rinvenirsi nella duplicazione dei soggetti e degli organi²⁰ richiesti.

Di scarsa utilità, invece, si è rivelato ricorso alla

¹⁵ M. IMBRENDA, in op. cit., p.459 nota 130.

¹⁶ Sul punto, P. MANES, in op. cit., pp. 546 ss.

¹⁷ P. MANES, in op. cit., p. 547, la quale ricorda il caso Zeiss di trasformazione di società per azioni in Fondazione con l'inserimento, all'interno dello statuto dell'ente, di una clausola che prevedeva la distribuzione di una quota di utili netti agli eredi senza limiti di generazione, al precipuo scopo di garantire la continuità dell'impresa.

¹⁸ P. MANES, in op. cit., p. 547.

¹⁹ P. MANES, in op. cit., p. 547.

²⁰ P. MANES, in op. cit., p. 547.

fondazione di famiglia relativa al compendio produttivo e al mandato *post mortem exequendum*. Con specifico riguardo alla prima, l'inidoneità di tale strumento deriva dalla considerazione che la costituzione di un fondazione *ex art. 28 co. 3 c.c.* è subordinata al perseguimento di scopi di pubblica utilità, non potendo incidere nei rapporti economici familiari. Limitatamente alla seconda fattispecie, non consente un trasferimento immediato dell'azienda (o della partecipazione sociale) né una tacitazione in vita delle ragioni dei non assegnatari, dovendosi attendere l'apertura della successione del mandante – disponente.

Il falso problema della violazione del principio di uguaglianza nella fattispecie del patto di famiglia e la tendenza legislativa della diversificazione delle regole di circolazione dei beni, a partire dal settore dei contratti agrari

Con la disciplina di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c. è dato definire, nel patrimonio del soggetto disponente, la sussistenza di un “doppio binario” tale da attivare un regime successorio differenziato, a seconda della tipologia di bene presa in considerazione. Esattamente, mentre per i beni oggetto del patto di famiglia trova attuazione la particolare disciplina introdotta dalla novella, per la restante parte di patrimonio continuano ad essere operanti le disposizioni previgenti.

Orbene, un simile scenario ben potrebbe prestare il fianco a questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza.

Tuttavia, come sostenuto nel corso degli stessi lavori preparatori²¹ e come ribadito dalla dottrina²² che si è occupata di

²¹ Al riguardo, nel corso della seduta della Commissione affari costituzionali del Senato, sottocommissione per i pareri, in data 31 gennaio 2006 n. 276 è stata rilevata la conformità all'art. 3 Cost. “il quale, come è noto, consente trattamenti differenziati in presenza di situazioni diverse: ora, oggetto del patto di famiglia è l'azienda, la quale per la sua funzione economica – che

tale profilo è da escludersi in radice un siffatto interrogativo in ragione di un'interpretazione dell'articolo in questione, secondo cui, deve essere garantito e tutelato un trattamento identico in relazione a casi analoghi. Da qui, si è affermato che, proprio perché la disciplina *de qua* risponde all'esigenza innanzi invocata, oltre a non ledere il principio di uguaglianza, favorirebbe altresì l'attuazione di principi quali quelli di cui agli artt. 4 (diritto al lavoro), 41 (libertà di iniziativa economica privata) e 47 (tutela del risparmio) della Carta costituzionale²³.

La diversificazione delle regole di trasmissione in funzione dei cespiti che comprendono il patrimonio ha già trovato attuazione nel settore dei rapporti agrari, dove prevale il *favor* per la continuità dell'impresa.

In tale ottica si pone l'accento, in primo luogo, sul maso chiuso²⁴ intendendo per esso il complesso di beni immobili, comprensivo di una casa d'abitazione, tale da assicurare il mantenimento di almeno quattro persone senza che venga superato il triplo del reddito stesso, procedendosi, altrimenti allo scorporo dei beni.

Uno dei principi fondamentali in materia è costituito dall'indivisibilità dello stesso che si verifica a seguito dell'iscrizione nel libro fondiario del podere e che ha l'effetto di cristallizzare l'entità del maso nei trasferimenti *inter vivos* e *mortis causa*.

trova un'apposita tutela nel principio espresso dall'art. 41 della Costituzione – si distingue rispetto agli altri beni, mobile o immobili, che possono essere oggetto di successione. Conseguentemente la diversa disciplina dell'azienda rispetto agli altri beni che costituiscono l'asse ereditario giustifica il diverso regime giuridico cui essa può essere sottoposta”.

²² G. PETRELLI, in op. cit., p. 406; E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia, Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., pp. 10 ss; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 148 nota 4.

²³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 406; E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia, Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., pp. 10 ss; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 148 nota 4.

²⁴ M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 428 – 429; L. RUSSO, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 323 ss.

Relativamente al fenomeno successorio, operano regimi differenziati a seconda che la successione si apra *ab intestato* ovvero per testamento. Nel primo caso, è rimessa a un accordo tra gli eredi legittimi la designazione dell'assuntore del maso e il prezzo di assunzione, fermo restando, in difetto, l'intervento dell'autorità giudiziaria sulla base dei criteri indicati nella l. 17/2001. Diversamente, nel secondo, in cui, invece, è il proprietario che, a mezzo di disposizione testamentaria, nomina l'assuntore del maso e fissa il prezzo di assunzione. A tal riguardo, allorquando il prezzo *de quo* non venga accettato dall'assuntore ovvero dagli altri coeredi, è determinato secondo i criteri indicati dall'art. 20 della predetta l. 17.

Ponendo un parallelo con l'istituto del patto di famiglia²⁵ può tracciarsi una prima affinità da individuarsi nella possibilità riconosciuta al gestore del maso, così come all'imprenditore o al titolare delle partecipazioni societarie *ex art. 768 bis c.c.*, di scegliere in vita il proprio successore nell'attività d'impresa.

Ancora, può rilevarsi che così come nel patto, l'attribuzione del maso non può essere messa in forse da eventuali azioni promosse dai legittimari, allorquando sia dato ravvisare una lesione della legittima, prevedendosi, a tal uopo, non già una tutela di tipo reale quanto obbligatoria, consistente nel pagamento di una somma di denaro.

A fronte di tali analogie, è possibile rinvenire alcuni profili discretivi da ricercarsi, oltre che nell'assoggettabilità a collazione della donazione del maso al discendente, in relazione all'oggetto e ai soggetti interessati dal fenomeno: nel primo senso, deve riguardare solo ed esclusivamente il maso chiuso e non già qualsiasi azienda agricola; nel secondo, assuntore del maso potrà essere qualsiasi discendente, coniuge e addirittura un soggetto estraneo alla compagine familiare.

²⁵ L. RUSSO, in op. cit., pp. 335 ss.

Ancora, in tema di contratti agrari rileva la disposizione di cui all'art. 49 l. 203/1982, secondo cui, 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 altri coeredi e sono considerati affittuari di esse²⁶.

In tale fattispecie, si verifica una successione *pro quota* di tutti gli eredi nella conduzione del fondo, con la peculiarità che la gestione dell'azienda si concentra in capo ai soli coeredi coltivatori diretti *ex art. 49* sui quali incombe l'obbligo di corrispondere un canone periodico a favore degli altri.

Differentemente dalla fattispecie di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c., l'attribuzione del potere di gestione dell'azienda deriva dalla legge e non già da una specifica disposizione del titolare della stessa, senza contare che non si realizza nessun trasferimento di proprietà ma l'instaurarsi di una comunione tra tutti gli eredi del *de cuius*. Ulteriore profilo discrezionale può ravvisarsi limitatamente alla cerchia dei soggetti interessati dalla vicenda, discorrendo il disposto di legge di familiari e non già soltanto di discendenti.

Con riferimento ai soli terreni montani, la l. 97/1994 statuisce che i coeredi considerati affittuari ai sensi del citato art. 49 hanno diritto, alla scadenza del rapporto di affitto instauratosi *ex lege*, di acquistare le porzioni dei fondi assegnati agli altri coeredi. Al fine di incentivare l'esercizio di tale diritto, la legge prevede un prezzo del terreno calmierato, ossia pari al valore

²⁶ M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 429 – 430; L. RUSSO, in op. cit., pp. 336 ss.

agricolo medio.

Tracciando le linee per un confronto con il patto di famiglia, può rilevarsi che il diritto in questione sorge in capo ai coeredi *ex lege*, in quanto sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi previsti, mancando una designazione da parte del titolare. Inoltre, non necessariamente i coeredi preferiti sono discendenti del *de cuius* e il subentro nel diritto di proprietà si verifica solo a seguito della scadenza del rapporto di affitto instauratosi anche contro la volontà degli altri coeredi.

Da ultimo, s'inserisce in un simile contesto la disciplina dettata in tema di compendio unico²⁷ inteso quale porzione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regolatori di sviluppo rurale.

Con riguardo alla disciplina delle successioni, è prevista la nascita di un vincolo di indivisibilità decennale dalla costituzione del compendio tale da impedire il frazionamento dello stesso nel caso di successione a causa di morte, oltre che per trasferimento *inter vivos*. Il che vuol significare che, nell'ipotesi di apertura della successione del costituente prima del decorso del termine di cui sopra, si rende necessaria l'attribuzione dell'oggetto in parola all'erede che ne abbia fatto richiesta, allorquando nell'asse ereditario non sussistano beni sufficienti per soddisfare le ragioni di tutti gli eredi del *de cuius*. In tale evenienza, l'assegnatario sarà tenuto a corrispondere agli altri eredi un valore pari all'eccedenza, garantito da diritto di ipoteca sui cespiti facenti parte del compendio. Tuttavia, nell'ipotesi di mancata richiesta dell'attribuzione preferenziale, è disposta la revoca degli aiuti comunitari e nazionali attribuiti all'imprenditore defunto.

²⁷ M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 430 – 431; L. RUSSO, in op. cit., pp. 332 ss.

Di là dalle affinità funzionali con il patto di famiglia, rimane ferma la disciplina successoria. Nel testo della legge, infatti, non si rinviene alcuna deroga, se non ad esclusione della compensazione di cui sopra: il che significa poter affermare l'operatività dei meccanismi di riduzione e collazione.

La modifica della disposizione di cui all'art. 458 c.c. e il possibile rapporto con il patto di famiglia. L'indiscussa non riconducibilità della fattispecie in esame alle convenzioni istitutive di patti successori

L'introduzione nell'impianto codicistico della disciplina del patto di famiglia è stata accompagnata da una modifica alla disposizione di cui all'art. 458 c.c., la quale, sancendo la nullità dei patti successori, fa salvo quanto previsto dagli artt. 768 *bis* ss. c.c.

Da qui, si è posto l'interrogativo circa la possibile relazione sussistente tra il patto di famiglia e il divieto in parola, al precipuo fine di verificare se ed in quale misura possa, con riguardo alla fattispecie al vaglio, discorrersi di deroga alla disposizione di cui all'art. 458 c.c. Un simile profilo ha indotto, pertanto, gli interpreti a porre in essere una comparazione tra il patto e le diverse tipologie di convenzioni successorie vietate²⁸.

²⁸ Ai sensi dell'art. 458 c.c., “fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768 *bis* e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi”.

Da tale disposizione normativa, è dato distinguere tre tipologie di patti successori ovvero sia di patti successori istitutivi, dispositivi ovvero rinunciativi.

L'eterogeneità tra le convenzioni *de quibus* si misura su di un triplice versante ovvero sia in ragione al fondamento giustificativo, al contenuto nonché alla natura giuridica.

Ricorre il patto successorio istitutivo allorché un soggetto dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, delle proprie sostanze ovvero si obbliga a farlo mediante successivo testamento (in quest'ultimo caso, si discorre di patto istitutivo obbligatorio). *Ratio* di tale divieto sarebbe da rinvenire nella tutela del principio di tipicità delle cause di delazione ereditaria di cui all'art. 457 c.c. ovvero nella tutela della libertà testamentaria, nelle forme della

Esattamente, orientamento minoritario della dottrina²⁹ reputa che la fattispecie *ex art. 768 bis ss.* dovrebbe essere qualificata in termini di patto successorio istitutivo. A sostegno di tale tesi si adduce l'essenza del patto stesso consistente nell'attribuzione contrattuale del bene produttivo ad uno o più discendenti e conseguente tacitazione in favore degli altri legittimari. In altri termini, si realizzerebbe un'ipotesi di successione anticipata non solo tra disponente e beneficiario ma anche con riguardo ai non assegnatari.

Tuttavia, una tale opzione interpretativa risulta essere ampiamente contestata³⁰ sulla base dei seguenti rilievi.

revocabilità e spontaneità della determinazione volitiva, costituendone validi indici le disposizioni di cui agli artt. 679, in punto di revocabilità del testamento, 589 e 635 c.c., in materia rispettivamente di divieto di testamento reciproco o congiuntivo e di condizione di reciprocità nonché l'art. 624 c.c. Anche se di recente, si reputa che col divieto in questione si è voluta tutelare quella che suole definirsi “*volontà intima della persona*”: l'unica alla quale deve aversi riguardo al momento dell'apertura della successione.

Con il patto successorio dispositivo ovvero rinunciativo un soggetto dispone ai diritti che gli potrebbero spettare su una successione non ancora aperta.

Circa il fondamento giustificativo sotteso al loro divieto, tradizionalmente, lo si è rinvenuto nell'esigenza di evitare il pericolo di prodigalità sussistente in capo a giovani inesperti (il c.d. *votum captandae mortis*).

Limitatamente alla natura giuridica delle stesse, si discorre di atto *mortis causa* con riguardo ai patti istitutivi in quanto contenenti un'istituzione di erede ovvero legatario e di atto *inter vivos* in relazione alle pattuizioni dispositive o rinunciative dal momento che riguardano il fenomeno successorio solo indirettamente riguardando successioni altrui.

In riferimento all'art. 458 c.c., si è adottata la bipartizione tra atti *mortis causa* e atti *inter vivos* con efficacia *post mortem* vale a dire tra atti che ravvisano il proprio profilo causale nella morte ed atti che qualificano la morte quale evento dedotto in condizione ovvero termine fissato dalle parti per la produzione degli effetti del negozio concluso tra le stesse.

In materia, G. CAPOZZI, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, II, terza edizione, interamente rivista ed aggiornata a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 39 ss.; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato breve delle successioni e delle donazioni*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, 2009, p. 40; R. CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo – P. Perlingieri, I, Napoli, 2008, pp. 13 ss.

²⁹ G. OPPO, *Patto di famiglia e “diritti della famiglia”*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 439.

³⁰ Sul punto, S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 890, “in conclusione, la modifica dell'art. 458 c.c. operata con legge introduttiva del patto di famiglia, avendo inciso su di una parte del dettato normativo (quella rappresentata dalla prima delle due frasi di cui esso si compone) che è espressiva di una *regula iuris* del tutto autonoma rispetto ai divieti di cui

L'incompatibilità tra le due fattispecie può valutarsi principalmente su tre diversi livelli. In primo luogo, il contratto in parola produce, differentemente dalla convenzione istitutiva, effetti immediati e definitivi e non già differiti al tempo in cui l'imprenditore avrà cessato di vivere. Inoltre, mentre il patto istitutivo ha ad oggetto l'*id quod superest* al momento dell'apertura della successione, l'oggetto del patto *ex art. 768 bis c.c.* è determinato al momento della stipulazione dello stesso. Di converso, successive modificazioni nella consistenza ovvero nel valore del bene attribuito risulteranno essere irrilevanti. Analogamente è a dirsi per i beneficiari delle attribuzioni realizzate *ex pacto* che sono individuati nel momento di perfezionamento della fattispecie e non già *ex post*. Quest'ultimo rilievo importa che, nel caso di premorienza dell'assegnatario al disponente, i beni allo stesso assegnati saranno oggetto della sua successione³¹.

Ulteriore argomentazione è rinvenuta nell'espressa

invece al periodo finale dello stesso art. 458 c.c., colloca il nuovo istituto in una prospettiva che non gli è affatto propria"; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, p. 292, "il profilo sintattico non può essere sopravvalutato, in quanto la collocazione della previsione derogatoria nelle prime battute della norma, può essere dipesa proprio dalla circostanza che nel lessico corrente il divieto in questione venga menzionato al singolare e che anche il legislatore, muovendo dalla terminologia comune, non si sia preoccupato di riferire la deroga a questo o a quel particolare divieto, ma, per l'appunto, al generale divieto, affinché rispetto ad esso, la deroga stessa operi poi per quanto di competenza".

³¹ G. PETRELLI, in op. cit., p. 408; P. VITUCCI, in op. cit., p. 458 ss; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 891; P. MANES, in op. cit., p. 551; M. C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, p. 34; G. PALLISCO, *La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura*, in *Vita not.*, 2006, p. 967; M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, p. 776; E. MINERVINI, *Commento all'art. 458 c.c.*, in *Il patto di famiglia, Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. MINERVINI, cit., p. 17; M. AVAGLIANO, in op. cit., pp. 18 e 19; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 265; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 444 e 445; G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 168 e 169, nota 76; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo- G. Perlingieri, I, 2008, p. 619; A. TORRONI, in op. cit., pp. 466 e 467; G. CAPOZZI, *Il divieto dei patti successori*, cit., pp. 47 ss.;

esenzione da collazione di quanto ricevuto sintomatica della natura *inter vivos* del patto di famiglia che, invece, non avrebbe senso nel caso di attribuzione *mortis causa*³².

Segue: Il vano tentativo di ascrivere alla fattispecie ex art. 768 bis natura di patto successorio dispositivo e la strada verso una infondata modifica legislativa

Altro orientamento dottrinale è nel senso di riconoscere alla convenzione *ex artt. 768 bis ss.* natura di patto successorio dispositivo³³ ovvero rinunciativo³⁴. Indicativa al riguardo si rivela la disposizione di cui all'art. 768 *quater* co. 2 c.c. nella parte in cui prevede la liquidazione da parte del beneficiario a favore dei legittimari non assegnatari. Orbene, questi ultimi, con l'accettazione ovvero la rinuncia alla liquidazione prevista nei di loro confronti, porrebbero in essere un atto di disposizione della quota di legittima agli stessi spettanti sul bene produttivo³⁵. Il che consentirebbe di individuare nel patto di famiglia l'essenza stessa delle convenzioni dispositive e rinunciative ovvero sia il disporre di una successione altrui non ancora aperta.

Tuttavia, anche tale indirizzo interpretativo ha prestato il

³² In dottrina, G. CAPOZZI, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 48.

In giurisprudenza, Tribunale di Torino, sez. spec. impresa, 20 febbraio 2015, in *Il caso.it* che ha escluso la revocatoria del patto di famiglia stante la natura *mortis causa* del trasferimento.

³³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 408; M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 34, “ la deroga al divieto dei patti successori che rende lecito questo patto, a mio avviso dispositivo più che istitutivo, si giustifica, quindi, solo nell'ottica di un interesse primario, quale è quello della funzione sociale dell'impresa, in particolare dell'impresa di famiglia stante la sua notevole rilevanza economica e sociale, al mantenimento non tanto della ricchezza quanto della produttività aziendale nella successione dell'imprenditore”; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 891; M. COGNOLATO, in op. cit., p. 776; A. TORRONI, in op. cit., pp. 466 e 467;

³⁴ G. PETRELLI, in op. cit., p. 408; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 891; M. COGNOLATO, in op. cit., p. 776; G. PALLISCO, in op. cit., p. 967; A. TORRONI, in op. cit., p. 466.

³⁵ A. TORRONI, in op. cit., p. 466, “occorre precisare, però, che il legittimario che rinuncia alla liquidazione della quota di legittima non sta rinunciando, né potrebbe rinunciare, all'azione di riduzione allo stesso spettante sulla futura successione del disponente”

fianco a diverse obiezioni³⁶, che si reputano poter condividere, evidenziandosi, di converso, l'insussistenza di deroga alcuna al divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c.

Si è avuta cura di mettere in evidenza ancora una volta il diverso momento temporale che interessa l'oggetto e i soggetti delle fattispecie messe a confronto. Nei patti successori dispositivi (ovvero rinunciativi), così come in quelli istitutivi, l'oggetto è determinato in relazione al *quod superest* e, inoltre, solo al momento dell'apertura della successione, si è in grado di valutare l'idoneità del beneficiario a concorrere alla successione.

Si è reputato altresì che non potrebbe discorrersi di alcuna disposizione dei propri diritti, posto che la conversione della legittima in natura ad un diritto di credito, e di converso, l'accettazione della liquidazione, non è ascrivibile alla volontà del legittimario non assegnatario bensì è effetto che discende *ex lege*. In altri termini, così come l'esenzione da riduzione e collazione, anche tale obbligo di liquidazione in capo al discendente assegnatario deriva dall'aver perfezionato la fattispecie di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c.

Si è, pertanto, formato il convincimento in dottrina dell'inopportunità della modifica operata alla disposizione di cui all'art. 458 c.c. Esattamente, un tale intervento viene ascritto ad un timore del legislatore di tradire la coerenza del sistema

³⁶ C. CACCAVALE, in op. cit., pp. 301 e 302; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 217; E. MINERVINI, *Commento all'art. 458 c.c.*, cit., pp. 19 ss; P. MANES, in op. cit., p. 551, "nessuna deroga invece al divieto dei patti successori in quanto il patto di famiglia non ne presenta gli estremi: oggetto dell'attribuzione è l'azienda nella consistenza che ha al momento dell'atto dispositivo, il trasferimento dei beni è immediato come immediata è la determinazione dei beneficiari"; P. VITUCCI, in op. cit., p. 467, "la deroga rappresenta soltanto una premessa o un preannuncio: si limita a consentire che sia riempito uno spazio, prima inaccessibile all'autonomia privata. Ma la mera enunciazione della deroga non fornisce altre indicazioni; non specifica, in particolare, con quali contenuti la novella consente che i contraenti occupino e riempiano lo spazio, reso a loro accessibile"; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 444 ss; A. PALAZZO, in op. cit., p. 266, per il quale trattasi di donazione a favore dei legittimari; A. TORRONI, in op. cit., pp. 446 e 447; G. PERLINGERI, in op. cit., pp. 168 e 169, nota 76; G. RECINTO, in op. cit., p. 619.

nonché ad una scarsa conoscenza del medesimo³⁷.

Di là dal suo carattere pleonastico, la modifica dell'art. 458 c.c. riflette il lungo dibattito circa il ridimensionamento della portata del divieto che ha caratterizzato i precedenti disegni di legge³⁸ e gli stessi lavori parlamentari³⁹ relativi alla l. 55/2006.

³⁷ Esattamente, C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia*, cit., p. 302. Vi aderiscono, E. MINERVINI, *Commento all'art. 458 c.c.*, cit., p. 19; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 444.

³⁸La l. 55/2006 rappresenta il risultato di due progetti di legge. Il primo disegno di legge prevedeva l'inserimento nel codice civile dell'art. 734 *bis* (Patto di famiglia) con cui si intendeva riconoscere all'imprenditore la possibilità di donare l'azienda ad uno o più discendenti; nonché degli artt. 2284 *bis* e 2355 *bis* (Patto di impresa) volti a introdurre negli statuti delle società la clausola di acquisto delle azioni o partecipazioni cadute in successione e a favore degli altri soci o della società. Tale progetto è stato trasposto nel secondo disegno di legge recante "*Introduzione all'art. 734 bis, in materia di patti successori di impresa*". Si sarebbe dovuto trattare di due deroghe al principio del divieto dei patti successori là dove si legge "ormai va diffondendosi sempre più, sia nel mondo accademico sia in quello delle professioni, la convinzione della necessità se non di annullare tali divieti, quanto meno di ridimensionarli, ammettendone deroghe sempre più ampie; infatti, la rigidità del nostro sistema in materia contrasta non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, riconosciuto e tutelato in via generale dal codice civile e, ancor più, dalla Costituzione, ma altresì con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività di impresa, assicurando la massima commerciabilità dei beni nei quali si traduce giuridicamente l'attività stessa".

³⁹ Nel corso dei lavori parlamentari si è fatto riferimento al "parziale superamento del divieto dei patti successori" e a chiusura della discussione della Commissione di giustizia sono state adottate all'unanimità le modifiche al codice civile.

PARTE SECONDA
NATURA GIURIDICA DEL PATTO DI FAMIGLIA

La liquidazione a carico del discendente beneficiario del bene produttivo giustifica la qualificazione, sotto il profilo causale, della natura divisoria del nuovo tipo contrattuale e il necessario intervento in atto dei legittimari non assegnatari. Osservazioni critiche.

L'analisi delle problematiche connesse all'istituto del patto di famiglia non può prescindere da alcune notazioni di carattere preliminare sulla riforma *de iure condendo* dei diritti riservati ai legittimari e sugli inevitabili riflessi sull'oggetto dell'indagine.

Sulla falsariga di quanto già accade in altri Paesi⁴⁰, negli

⁴⁰ Nella ex Repubblica democratica tedesca soltanto il coniuge del *de cuius* aveva un diritto illimitato alla quota di legittima. Ai discendenti e ai genitori del *de cuius* spettava una pretesa alla quota di legittima solo se al momento dell'apertura della successione avevano diritto agli alimenti nei confronti del *de cuius*. In Louisiana, l'unico Stato degli Stati Uniti che riconosce anche ai figli un diritto alla quota di legittima, a partire dal 1990 solo i figli minori di ventitré anni e quelli portatori di un *handicap* psichico o fisico possono far valere il diritto ad una partecipazione minima all'eredità. In Inghilterra non è previsto alcun tipo di diritto alla quota di legittima, ma determinate persone e precisamente coloro che al momento della morte dipendevano dal *de cuius*, i cosiddetti *dependents*, possono proporre domanda al giudice affinché venga loro attribuito un congruo importo tratto dal patrimonio ereditario, una *reasonable provision*, qualora il testatore li abbia pretermessi o non sufficientemente considerati nel testamento. Dei *dependents* fanno parte, oltre al coniuge del *de cuius*, anche i conviventi e, oltre ai figli consanguinei, anche i figliastri e i pupilli. In Irlanda un discendente può pretendere un'attribuzione dal patrimonio se il *de cuius*, avendolo pretermesso, ha agito in violazione di un *moral duty*. In Spagna il *de cuius* che lascia figli può disporre liberamente solo di un terzo del patrimonio, mentre i due terzi spettano ai discendenti in parti uguali. L'altro terzo, la cosiddetta *mejora*, il *de cuius* può ripartirlo come ritiene giusto. Secondo il diritto ceco il discendente può essere privato della legittima qualora, in contrasto con il buon costume, abbia omissso di prestare al *de cuius* in caso di malattia, di vecchiaia o in altri casi gravi l'assistenza necessaria o abbia costantemente trascurato di dimostrare verso il *de cuius* l'interesse che egli, in quanto discendente, doveva dimostrare nei suoi confronti. In Austria il *de cuius* può diminuire la quota di legittima, se tra un figlio e uno dei suoi genitori non sia mai esistito quel rapporto di prossimità affettiva che normalmente esiste in famiglia. Negli Stati Uniti, secondo l'*Uniform probate Code*, che è in vigore in un certo numero di Stati, l'importo della quota di legittima del coniuge dipende dalla durata del

ultimi anni è divenuta sempre più incalzante l'opportunità di intervenire sull'istituto della successione necessaria adeguandolo alle attuali esigenze della società, posto che la solidarietà familiare, che da sempre ne ha costituito il fondamento, non risulta essere più rispondente alla realtà.

Da qui, sono state presentate diverse proposte di leggi finalizzate all'abrogazione della successione necessaria⁴¹

matrimonio.

⁴¹ Da ultimo, il disegno di legge n. 576 (XVI legislatura), di cui si riporta il testo:

“Art. 1. - 1. Le disposizioni di cui agli articoli 536, 537, 538, 540, primo comma, 542, 544, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 735, secondo comma, 737, secondo comma, 763, 2652, primo comma, numero 8), e 2690, primo comma, numero 5), del codice civile, sono abrogate. 2. È abrogato il capo V-*bis* del titolo IV del Libro II del codice civile.

Art. 2. -1. L'articolo 458 del codice civile è sostituito dal seguente «Art. 458. - (*Patti successori*). – È nulla ogni convenzione con cui tal uno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o aperta, o rinuncia ai medesimi. È tuttavia valido il contratto con il quale taluno assegna, nella medesima forma richiesta per il contratto di donazione, in tutto o in parte, il suo patrimonio ai propri discendenti in linea retta con effetto dall'apertura della propria successione, anche con la previsione per il caso di premorienza di taluno degli assegnatari della inefficacia dell'assegnazione o della sostituzione dell'assegnatario con suoi discendenti in linea retta collettivamente o nominativamente indicati».

Art. 3. - 1. Il terzo comma dell'articolo 457 del codice civile è sostituito dal seguente: «Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva al coniuge superstite».

Art. 4. - 1. Il secondo comma dell'articolo 483 del codice civile è sostituito dal seguente: «Tuttavia, se si scopre un testamento del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare i legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità, o con pregiudizio dei diritti che la legge gli riserva in qualità di coniuge superstite. Se i beni ereditari non bastano a soddisfare tali legati, si riducono proporzionalmente anche i legati scritti in altri testamenti. Se alcuni legatari sono stati già soddisfatti per intero, contro di loro è data azione di regresso».

Art. 5. - 1. Il primo comma dell'articolo 692 del codice civile è sostituito dal seguente: «Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente o il coniuge con l'obbligo di conservare e di restituire alla sua morte i beni, a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo».

Art. 6. - 1. Il primo comma dell'articolo 734 del codice civile è sostituito dal seguente: «Il testatore può dividere i suoi beni tra gli eredi».

Art. 7. - 1. Il primo comma dell'articolo 735 del codice civile è sostituito dal seguente: «La divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno degli eredi istituiti è nulla». 2. Alla rubrica dell'articolo 735 del codice civile, le parole: «e lesione di legittima» sono soppresse.

adducendo a fondamento di un suddetto intervento riformatore l'illegittimità costituzionale dei diritti che la legge accorda ai più stretti congiunti del *de cuius*, in quanto non consentirebbero la libera circolazione del diritto di proprietà⁴².

Art. 8. - 1. Il secondo comma dell'articolo 792 del codice civile è sostituito dal seguente: «È valido il patto per cui la riversione non deve pregiudicare i diritti che la legge riserva al coniuge superstite sul patrimonio del donatario, compresi in esso i beni donati».

Art. 9. - 1. Il primo comma dell'articolo 809 del codice civile è sostituito dal seguente: «Le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli».

Art. 10. - 1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.”

⁴² Si riportano alcuni passi della relazione al citato disegno di legge “Il tema dominante, in questo momento storico nell'ambito europeo, è quello delle «liberalizzazioni», tema talvolta citato anche a sproposito per propugnare iniziative legislative che con le liberalizzazioni nulla hanno a che fare. Una vera e necessaria liberalizzazione è, invece, quella costituita dall'abrogazione dell'arcaico istituto della successione necessaria, giustificato in epoche in cui la ricchezza essenzialmente fondiaria si trasferiva per lo più di padre in figlio, onde si riteneva che chi gratuitamente aveva ricevuto dagli avi dovesse trasmettere ai figli, anzi, per un lungo periodo, se nobile, al figlio primogenito, per il principio del maggiorasco. Abrogato questo, tuttavia, nel nostro ordinamento, a differenza dei più evoluti e dinamici, l'istituto della successione necessaria è rimasto. Con l'espressione «successione necessaria», com'è senz'altro a tutti noto, si designa il subentrare nell'eredità di una persona dei cosiddetti «legittimari», ossia di quei soggetti ai quali la legge riserva intangibilmente, garantendola, una quota di eredità. Sono questi gli stretti congiunti del *de cuius* che succedono anche contro la sua volontà, e che vengono indicati dall'articolo 536 del codice civile. In quanto titolari del diritto di legittima, ad essi sono assicurati una quota di eredità o altri diritti successori, tenendo conto nel calcolo della quota spettante agli stessi sia di quanto effettivamente passi in eredità, sia di quanto il *de cuius* abbia donato in vita. Quanto compete ai legittimari è espresso anche con il termine «riserva» che evoca l'immagine di un *quid* comunque garantito. L'articolo 457 del codice civile infatti all'ultimo comma stabilisce che le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari. Con il termine «necessaria» si allude pertanto alla circostanza che ogni patrimonio, se sussistono legittimari, è scomponibile in due spicchi di cui uno disponibile, quindi liberamente devolvibile mediante testamento, e l'altro intangibile riservato ai legittimari. Essa non costituisce un terzo tipo di successione come si credeva nella vigenza del codice civile del 1865, bensì un limite che riguarda sia la successione testamentaria che la successione legittima; con essa la legge vuole assicurare al legittimario non la qualità di erede, ma un vantaggio patrimoniale. (...). La famiglia di oggi infatti più che una comunità di produzione è una comunità di consumo, educazione e tempo libero. Di regola infatti i figli lasciano la casa dei genitori al più tardi dopo la conclusione dei loro studi, che nella maggior parte dei casi si spingono fino all'università e pertanto spesso i genitori contribuiscono al loro mantenimento fino ad età avanzata, i figli hanno pertanto già goduto dei benefici traibili dal patrimonio del *de cuius* ed è raro che possano vantare una

pretesa ad una partecipazione all'eredità in forza di una loro effettiva collaborazione alla conservazione e all'incremento del patrimonio familiare. Si pensi, inoltre, come il sistema attuale in presenza di grandi patrimoni pregiudica maggiormente la libertà del *de cuius* e offre ai «fortunati» legittimari, i quali possono pretendere cospicue porzioni di patrimonio, occasione per renderli poco propensi al sacrificio, al lavoro, nonché poco incentivati ad assumersi obblighi di varia natura e, in particolare, di assistenza e di sostegno nei confronti dei membri della famiglia. Inoltre anche l'aspettativa di vita è aumentata, difficile pertanto che il *de cuius* lasci alla sua morte figli minori. Si osserva dunque come nella realtà siano mutati i soggetti effettivamente bisognosi di assistenza, tali infatti non sarebbero più in linea di massima i figli, bensì il coniuge ed eventualmente i genitori del *de cuius*. A questi ultimi non spetta alcun diritto successorio se il *de cuius* lascia anche dei figli. L'affermazione secondo cui la successione necessaria si giustifica per la solidarietà familiare ha quindi oggi poca forza persuasiva. Secondo il sistema vigente è riconosciuto un diritto di successione necessaria anche, per esempio, a quei congiunti che non si sono mai preoccupati del *de cuius*, o che hanno, al contrario, tenuto nei suoi confronti un comportamento ostile, o che non hanno mai contribuito a conservare e ad incrementare il patrimonio del *de cuius*. Il *de cuius* ha dunque effettivamente la possibilità di soddisfare le diverse esigenze dei propri figli facendo attribuzioni diverse o la cosiddetta «quota di riserva» costituisce un ostacolo invalicabile? E pertanto è giusto stabilire una misura della quota di patrimonio di cui il *de cuius* può disporre liberamente anche a discapito di altri soggetti che inevitabilmente possono venire ingiustamente compromessi? (...). I profondi mutamenti che hanno caratterizzato la storia degli ultimi decenni dimostrano che risulta ormai superata la visione dei rapporti familiari come relazioni indissolubilmente legate ad un certo ambiente e ad un determinato territorio e pertanto i presupposti che stavano alla base delle ragioni che hanno ispirato il sistema della successione necessaria, secondo cui il patrimonio deve andare anche a tutti i componenti della famiglia che alla sua costituzione e conservazione hanno contribuito e che la quota di legittima mira a proteggere i prossimi congiunti dal bisogno economico, sono oggi profondamente mutati; è inopinabile infatti che se nel contesto in cui è sorto tale sistema era atto non solo a garantire, ma addirittura a promuovere la solidarietà tra i congiunti più stretti, oggi al contrario costituisce un ostacolo alla realizzazione della stessa (...). Il sistema della successione necessaria presenta dunque chiari aspetti di illegittimità e di incostituzionalità, limitando e restringendo senza più alcuna valida giustificazione il diritto della persona di disporre liberamente delle proprie sostanze ed è questo il motivo precipuo che giustifica sul piano tecnico-giuridico la proposta di legge, non dimenticando che la stessa istituzione di fondazioni, cui la persona particolarmente abbiente possa devolvere gran parte o tutto il proprio patrimonio, come sovente accade negli Stati Uniti d'America (altre volte citati invece a sproposito come esempio di civiltà), è impedita dall'arcaica normativa, di cui si propone l'abrogazione. Ma il disegno di legge si prefigge, in particolare, una revisione generale delle successioni *mortis causa* per ovviare ad una ulteriore grossa questione che è quella del «limite alla circolazione dei beni» che inevitabilmente comportano le norme dettate dall'ordinamento sulla successione necessaria, predisponendo in favore dei legittimari quella tutela, le cui manifestazioni precipue consistono nell'attribuzione agli stessi dell'azione di riduzione o di reintegrazione quando siano stati pretermessi o sia stata loro attribuita una quota inferiore a quella stabilita dalla legge, nonché nell'inefficacia di pesi o di condizioni sulla quota di riserva. La successione necessaria può essere definita in tale senso anche come la successione nella legittima qualificata dalla impugnazione di disposizioni testamentarie o di donazioni lesive dei

diritti riservati ai legittimari. L'azione di riduzione, la cui finalità è quella di correggere il comportamento del *de cuius* lesivo della legittima, ha contenuto patrimoniale e ha effetti reali e costitutivi; essa determina la totale o parziale inefficacia delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che hanno determinato la lesione della legittima, in modo da reintegrarla o da costituirla. È una azione di risoluzione con efficacia retroattiva e perciò incidente anche sugli acquisti dei terzi aventi causa dei donatari, eredi o legatari, in base al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. Nel caso di atti di alienazione o costituzione di diritti reali di godimento o di garanzia, relativi a beni che sono stati oggetto di donazione, compiuti dal donatario mentre il donante è ancora vivente, la tutela della posizione degli aventi causa entra decisamente in conflitto con quella dei legittimari. Questo conflitto è regolato dal combinato disposto degli articoli 561, 563, 2652 e 2690 del codice civile. La prima norma che viene in considerazione è quella contenuta nell'articolo 563 del codice civile che prevede l'azione di restituzione contro terzi acquirenti a titolo oneroso del diritto di proprietà su immobili donati e che consente al legittimario di chiedere la restituzione dei beni che hanno formato oggetto di donazione ai terzi aventi causa dal donatario contro il quale sia stata pronunciata la riduzione e il cui patrimonio sia stato preventivamente escusso infruttuosamente, salvo il diritto del terzo acquirente di liberarsi dall'obbligo di restituire in natura i beni donati pagando l'equivalente in denaro e l'ammissibilità dell'azione solo dopo il passaggio in giudicato dell'azione di riduzione contro il donatario. La trascrizione a favore del terzo acquirente dal donatario può essere infatti vanificata dall'eventuale trascrizione della domanda giudiziale di riduzione della donazione per lesione di legittima, anche se effettuata successivamente (sempreché sia effettuata entro i dieci anni dall'apertura della successione, ripristinandosi in caso contrario il principio della priorità della trascrizione). Tutela ancora più penetrante è accordata al legittimario leso dall'articolo 561 del codice civile che regola la restituzione di beni donati sui quali siano stati successivamente costituiti a titolo oneroso diritti reali di godimento o di garanzia e in forza del quale i beni immobili e i beni mobili registrati restituiti in conseguenza della riduzione «sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati». Nei citati articoli 563 e 561 del codice civile viene affermato il principio secondo cui la posizione dei terzi acquirenti può essere incisa per tutelare la posizione del legittimario leso e, pertanto, è prevista la soccombenza dell'interesse del terzo avente causa rispetto all'interesse del legittimario leso. Nemmeno le modifiche degli articoli introdotte con il decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, ne hanno modificato sostanzialmente la devastante portata in tema di circolazione dei beni. La disciplina posta dagli articoli 561 e 563 del codice civile deve poi integrarsi con le norme contenute negli articoli 2652, primo comma, numero 8), e 2690, primo comma, numero 5), del medesimo codice. La prima norma dispone, per il caso che la donazione avesse ad oggetto beni immobili, che la domanda di riduzione della donazione per lesione di legittima debba essere trascritta e che solo se la trascrizione della domanda è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. La seconda norma dispone una analoga disciplina per il caso di donazione avente ad oggetto beni mobili registrati e si differenzia dalla precedente soltanto perché il termine in essa contemplato è di soli tre anni. Nonostante la disciplina degli articoli 2652, primo comma, numero 8), e 2690, primo comma, numero 5), del codice civile sia richiamata espressamente soltanto dall'articolo 561 del medesimo codice, essa deve ritenersi applicabile anche all'ipotesi regolata dall'articolo 563 del citato codice. Pertanto, purché la

Quanto premesso si tenta di leggere, in una prospettiva dinamica, un legame tra le problematiche di ordine generale e quelle di carattere squisitamente particolare che possono derivare dall'applicazione in concreto di una simile convenzione.

Interrogarsi sulla struttura e sulla funzione del patto di famiglia potrebbe aiutare, in un certo qual senso, a comprendere *se ed in quale misura* una vicenda, quale è, per l'appunto, la perdita della qualità di legittimario, oggetto del presente lavoro, possa incidere su di un regolamento negoziale imperniato, già per sua stessa natura ma, ancor di più, con lo statuto di esenzione *ex art. 768 quater* co. 4, sul crisma dell'irretrattabilità.

Aderendo alla tesi della natura *inter vivos* ad efficacia reale del patto di famiglia⁴³, l'interrogativo posto alla base di

domanda di riduzione sia trascritta entro dieci anni (se ha ad oggetto beni immobili, o entro tre anni se ha ad oggetto beni mobili registrati) dall'apertura della successione, la sentenza che accoglie la domanda pregiudica qualunque terzo, anche colui che abbia acquistato diritti in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda (esula invece dal campo di applicazione della normativa in esame l'ipotesi in cui la trascrizione della domanda abbia preceduto quella dell'atto di acquisto, in tale caso infatti la sentenza pronunciata contro il donatario-alienante ha effetto anche contro l'avente causa in applicazione del generale principio fissato dall'articolo 111 del codice di procedura civile).”

⁴³ Sul punto, G. PETRELLI, in op. cit., p. 402; F. GAZZONI, in op. cit., p. 218; P. VITUCCI, in op. cit., p. 461 ss; E. MINERVINI, *Commento all'art. 458 c.c., in Il patto di famiglia, Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, cit., pp. 16 e 17; N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 bis c.c., in Il patto di famiglia, Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, cit., p. 24; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 890; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, pp. 294 ss; M. C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, p. 36; G. PALLISCO, *La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura*, in *Vita not.*, 2006, p. 970; A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., p. 2 ss.; P. MANES, in op.cit., p. 556; M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei “patti di famiglia”: tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, p. 776; M. AVAGLIANO, in op. cit., pp. 18 e 19; A. ZOPPINI, in op. cit., p. 286; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli*

queste primissime riflessioni si incentra sui soggetti legittimati a partecipare alla stipula di una simile convenzione ed alla funzione cui la stessa assolve.

A tal uopo, le opzioni ricostruttive offerte sul punto, sin dall'entrata in vigore dell'istituto in commento, risultano essere molteplici.

Si segnala, in primo luogo, l'opinione di chi⁴⁴,

strumenti negoziali della trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si praemior al patto di famiglia, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 316; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia, Atti e contratti nel diritto civile e commerciale*, Utet giuridica, Torino, 2007, p. 41; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 265 ss.; F. CARINGELLA e R. GIOVAGNOLI, *Il patto di famiglia*, in *Studi di diritto civile - Famiglia e successioni*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 820; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo- G. Perlingieri, I, 2008, p. 619; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, pp. 466 e 467; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, pp. 466 e 467; G. CAPOZZI, *Patto di famiglia*, in *Successioni e donazioni*, II, terza edizione, interamente rivista ed aggiornata a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1457; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, tomo I, *Le successioni e le donazioni*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 378; G. DE NOVA e F. DELFINI, *Commento all'art. 768 bis - Nozione*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, *Artt. 713 - 768 octies, Leggi collegate*, Utet giuridica, Torino, 2010, p. 381; A. VENDITTI, in op. cit., p. 467, in particolare sulla natura di atto *inter vivos* e non già *mortis causa* “perché, a differenza della volontà testamentaria che è sempre revocabile, esso è caratterizzato da quella forza di legge tra le parti, per cui non può essere sciolto che per mutuo dissenso o per le cause ammesse dalla legge (art. 1372 c.c.)”; G. BEVIVINO, *Il patto di famiglia: tra negozio e procedimento*, in *Giust. civ.*, 2010, p. 233; G. VIDIRI, *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori* (note a Cass., 12 febbraio 2010, n. 3345 e 19 novembre 2009, n. 24450), in *Giust. civ.*, 2010, p. 1910; A. PISCHETOLA, *Il patto di famiglia. Profili civilistici del patto di famiglia*, in *Atti notarili, diritto comunitario e internazionale*, a cura di F. Preite e A. Gazzanti Pugliese Di Cotrone, *Diritto comunitario*, t. II, v. IV, in *Trattato notarile*, diretto da F. Preite, 2011, pp. 1774, i quali aggiungono, limitatamente agli effetti, la natura obbligatoria.

⁴⁴ G. AMADIO, *Il patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 867 ss; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 345 ss.

ravvisando nella fattispecie *ex art. 768 bis ss. c.c.* una sorta di anticipata successione giuridicamente intesa⁴⁵, reputa che si tratterebbe di negozio con causa divisoria⁴⁶, al quale

⁴⁵ In particolare, G. AMADIO, *Il patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 869, il quale sostiene che, con la disciplina dettata in tema di patto di famiglia, il legislatore abbia attribuito giuridica rilevanza al fenomeno della successione anticipata che “anteriormente alla riforma, essa poteva dirsi evocativa di un fenomeno meramente socio- economico in cui trovava emersione il problema, di enorme rilievo, dell’interesse (attuale) alla pianificazione successoria”; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., p. 349, ad avviso del quale, occorre intendere il raccordo tra patto di famiglia e successione anticipata secondo due versanti vale a dire quello inerente agli interessi dei non assegnatari che “rende evidente come la nuova disciplina attribuisca una (eccezionale) rilevanza (e consenta di dare una regola negoziale) proprio ad interessi (quelli dei legittimari a conseguire la quota loro riservata) che, anteriormente alla riforma, dovevano ritenersi sottratti all’autonomia privata sino al tempo della morte” e quello invece del disponente ad effettuare l’attribuzione preferenziale “*anche per il tempo in cui avrà cessato di vivere*”. Analogamente, L. RUSSO, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 341; E. MOSCATI, in op. cit., p. 364; L. CAROTA, *Commento all’art. 768 quater - Partecipazione*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, *Artt. 713 - 768 octies, Leggi collegate*, Utet giuridica, Torino, 2010, in particolare pp. 424 ss, ad avviso della quale, premesso che per una corretta qualificazione, dal punto di vista strutturale, del patto di famiglia risulta necessario evocare il *criterio di ragionevolezza* quale fondamento della partecipazione dei legittimari non assegnatari al fine di evitare una scelta, in ordine all’assegnazione dell’azienda (ovvero della partecipazione societaria), rimessa al mero arbitrio del disponente che possa tradursi facilmente in un abuso, ci si troverebbe di fronte ad una ipotesi di successione anticipata in armonia con la nuova formulazione della disposizione di cui all’art. 458 c.c. In altre parole, si tratterebbe di una fattispecie contrattuale in cui la realizzazione del profilo causale “si basa sulla soddisfazione dei contrapposti interessi di una pluralità di parti, come espressa dal particolare contenuto delle singole prestazioni che lo caratterizzano: l’interesse del disponente a definire subito e stabilmente l’assetto successorio concernente la sua impresa; l’interesse del discendente all’assegnazione immediata e definitiva dell’azienda o delle partecipazioni sociali a lui destinate a condizioni insuscettibili di essere successivamente variate; l’interesse dei legittimari non assegnatari a vedere subito soddisfatte le proprie aspettative successorie sull’impresa”.

Contra, G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 155, ad avviso del quale, il concetto di “anticipata successione”, al pari di quello di “anticipata divisione”, continua ad avere una valenza meramente descrittiva e più precisamente socio- economica “posto che al momento del patto la successione non si è ancora aperta e anche più donazioni distinte, realizzate in vita dal donante nei confronti dei singoli figli, assumono di fatto una funzione di successione anticipata e *lato sensu* divisionale”.

⁴⁶ Aderiscono a tale impostazione P. VITUCCI, in op. cit., pp. 461 ss.; M. COGNOLATO, in op. cit., p. 776; P. MANES, in op. cit., pp. 555 ss.; A.

dovrebbero necessariamente partecipare, a pena di nullità, tutti i legittimari *in pectore* esistenti al tempo della stipula del patto⁴⁷: causa divisoria da ravvisarsi limitatamente al rapporto

ZOPPINI, in op. cit., pp. 273 ss.; L. RUSSO, in op. cit., pp. 340 ss.; A. PALAZZO, in op. cit., p. 267; E. MOSCATI, in op. cit., pp. 368 ss.

Contra, U. LA PORTA, in op. cit., p. 26, secondo il quale, attribuire al patto funzione divisoria implicherebbe quale conseguenza l'applicabilità della disposizione relativa alla rescissione per lesione oltre il quarto il che sarebbe in contrasto con la *ratio legis*; F. PATTI, *Il patto di famiglia. Strumento di trasmissione della ricchezza*, in *Vita not.*, 2009, p. 1163, in particolare nota n. 8, ad avviso del quale, “la funzione divisionale postulerebbe necessariamente l'applicazione della norma sulla rescissione per lesione oltre il quarto, che tradirebbe fortemente lo spirito della legge; la soluzione normativa offerta dalla nuova disciplina è strutturalmente incompatibile con la causa divisoria, in quanto dà vita ad una struttura negoziale destinata a produrre effetti nella sfera di soggetti terzi estranei all'atto, la cui mancata partecipazione, lungi dal determinare nullità, provoca una facoltà di adesione al programma negoziale già determinato dalle parti”; G. CAPOZZI, in op. cit., p. 1456, secondo il quale, “si può osservare, tuttavia, che, rispetto alla divisione vera e propria, il patto di famiglia rappresenterebbe una divisione anticipata, riguardo ad una successione non ancora apertasi, e quindi ad una comunione ereditaria futura, peraltro eventuale; ed avrebbe carattere necessariamente parziale, dal momento che esso può avere ad oggetto solo l'azienda o le partecipazioni sociali”; L. CAROTA, in op. cit., p. 446, la quale discorre di funzione “solo latamente assimilabile a quella divisoria tipica, se è vero che con la divisione è incompatibile lo scambio, perché invece nel patto di famiglia l'aspetto distributivo si attua anche attraverso lo scambio: non solo quando, come è espressamente previsto dal 3° co. dell'art. 768 *quater* c.c., la liquidazione avvenga ad opera del disponente mediante assegnazione di altri suoi beni, ma anche nel prototipo di patto di famiglia, in cui la liquidazione proviene dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie”.

⁴⁷ Sul punto altresì P. VITUCCI, in op. cit., pp. 461 ss.; M. COGNOLATO, in op. cit., p. 776; P. MANES, in op. cit., pp. 555 ss.; A. ZOPPINI, in op. cit., pp. 273 ss.; L. RUSSO, in op. cit., pp. 340 ss.; A. PALAZZO, in op. cit., p. 267. Si segnala altresì la posizione di F. GAZZONI, in op. cit., pp. 273 ss., il quale precisa che il patto di famiglia è sempre “contratto specificamente trilaterale e non già genericamente plurilaterale” e ciò sulla base di una duplice argomentazione che fa leva sulla disposizione di cui all'art. 550 co. 3 c.c. in materia di cautela sociniana (in cui si prevede che nell'ipotesi in cui vi sia pluralità di legittimari, affinché la disposizione testamentaria abbia esecuzione, è necessario l'accordo di tutti) nonché sulla considerazione che “non è infatti possibile distinguere tra partecipazione condizionante o non condizionante la conclusione del contratto come è viceversa possibile per i negozi plurilaterali tipici”. Aderiscono, a tal proposito, alla struttura trilaterale del patto M. IMBRENDA, in op. cit., 463; L. CAROTA, in op. cit., pp. 435 ss., secondo la quale, “poiché il patto si sottrae al rilievo di produrre l'introduzione di un nuovo inammissibile privilegio solo in quanto realizza la composizione dei contrapposti interessi in gioco attraverso la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti, la partecipazione dei legittimari attuali deve essere considerata carattere

discendente - assegnatario e legittimari - non assegnatari e più specificamente nella liquidazione che il primo è tenuto *ex art. 768 quater* ad effettuare a favore dei secondi a tacitazione dei diritti successori che gli stessi potrebbero vantare sui beni oggetto del trasferimento.

Un tale orientamento trarrebbe il proprio assunto argomentativo, oltre che dalla collocazione topografica della novella⁴⁸ e dal parallelo con la divisione d'ascendente del codice del 1865⁴⁹, dalla disposizione di cui all'art. 734 c.c., in materia di *divisione fatta dal testatore*, e, di converso, da un diverso intendere oggi il fenomeno divisorio. In altre parole, limitatamente a quest'ultimo profilo, superando la teoria tradizionale che ravvisa nel pregresso stato di contitolarità e nell'apporzionamento i presupposti necessari e sufficienti dell'istituto innanzi menzionato, potrebbe avallarsi quella linea di pensiero in virtù della quale, affinché in un determinato negozio giuridico ricorra una *causa divisionis*, indispensabile sarebbe, invece, solo l'apporzionamento⁵⁰ prescindendosi

qualificante del contratto stesso e diventa condizione indispensabile per realizzare quel bilanciamento”.

⁴⁸ *Contra*, G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 155, secondo il quale, la collocazione topografica dell'istituto non avrebbe alcun rilievo “dato che sarebbe come attribuire ad una clausola di un negozio una qualificazione e funzione diversa secondo il luogo nel quale è inserita all'interno di un documento. Ancor più in un'epoca caratterizzata dal pluralismo delle fonti e da una delocalizzazione del potere legislativo che incide sulla stessa struttura del codice civile e sulla funzione originaria dei singoli istituti”.

⁴⁹ *Contra*, U. LA PORTA, in op. cit., p. 26, il quale, in relazione al non intervento in atto dei legittimari non assegnatari, evidenzia la profonda diversità tra la disposizione del codice del 1865 in materia di divisione *inter liberos*, che sanciva la nullità del negozio nel caso in cui non fossero stati “ricompresi tutti i figli, che saranno chiamati alla successione e i discendenti dei figli premorti” (disposizione oggi contenuta nell'art. 735), e quella di cui all'art. 768 *sexies* dell'attuale codice che prevede una soluzione diversa: indice di incompatibilità con la funzione divisoria.

⁵⁰ G. AMADIO, *Il patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 876, costruisce il concetto di apporzionamento secondo due linee guida vale a dire in termini di «peculiare effetto» dato dall'attribuzione in titolarità esclusiva di determinate utilità e di «criterio di misura» nel senso di «congruità qualitativa dell'attribuzione». Aderisce alla nuova ricostruzione del fenomeno divisorio in termini di apporzionamento E. MOSCATI, in op. cit., p. 368, ad avviso del quale, l'obbligo di liquidazione di cui all'art. 768 *quater*

pertanto dalla circostanza che più soggetti siano (o meno) stati contitolari di un medesimo diritto sullo stesso bene⁵¹.

Una riprova di quanto appena esposto, oltre ad essere già presente nell'ambito del codice civile proprio in materia di divisione fatta dal testatore, oggi, troverebbe altresì conferma, secondo il citato indirizzo interpretativo, nelle disposizioni dettate in tema di patto di famiglia.

In realtà, aderire ad una simile ricostruzione del contratto *de quo* significherebbe analizzare il problema soltanto da un determinato punto di vista e non già considerare la vicenda negoziale nel suo complesso. Con il sostenere, in altri termini, che una siffatta convenzione altro non sarebbe che fenomeno tipicamente divisorio, si finirebbe inevitabilmente con l'obliterare la posizione occupata dal

“è la conseguenza a livello di sistema della non divisibilità in senso economico dell'unico cespite (l'azienda o la partecipazione sociale) rispetto al quale si realizza attraverso il patto di famiglia la successione anticipata”. *Contra*, U. LA PORTA, in op. cit., p. 25, secondo il quale, “le nuove norme non depongono nel senso di vedere ricorrente, nella specie, attribuzioni patrimoniali effettuate dal disponente in funzione di «porzioni» e ciò sia perché il patto di famiglia non comprende tutti i beni del disponente, sia perché la quantificazione del credito spettante ai non assegnatari non avviene in relazione alla loro qualità di «coeredi» bensì esclusivamente in relazione alla legittima”.

⁵¹ Sul punto, più specificamente, G. AMADIO, *Il patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 872, secondo il quale, “per quanto attiene alla preesistenza di uno stato di contitolarità, tale affermato presupposto della divisione ereditaria, se osservato con disincanto, risulta, per un verso, *inessenziale* al fine di riconoscerla, per altro verso, *insufficiente* a caratterizzarla. Insufficiente perché in tutta una serie di ipotesi (che la dottrina provvede a catalogare) lo scioglimento della comunione non dà luogo a divisione in senso tecnico: dal perimento della cosa comune all'usucapione di essa da parte del contitolare *ex art. 714 c.c.*; dalla donazione di quota all'acquisto della stessa per successione *mortis causa* tra coeredi; dall'accrescimento alla rinuncia abdicativa e così via” nelle quali fattispecie non sarebbe dato rinvenire una finalità autenticamente distributiva. L'Autore continua altresì precisando che il preesistente stato di contitolarità è inessenziale e di ciò “ne dà testimonianza la fattispecie, universalmente nota, della divisione del testatore: alla quale, è appena il caso di rammentarlo, l'insegnamento comune ricollega l'effetto di prevenire, rispetto ai beni assegnati, il sorgere della comunione ereditaria e la conseguente necessità di procedere ad operazioni divisionali ulteriori ma della quale, nel contempo, appare indiscussa la qualificazione come fenomeno sostanzialmente divisorio”.

disponente - imprenditore (ovvero titolare di partecipazione societaria) all'interno della vicenda traslativa che, per espressa volontà legislativa, lo vede interessato e, di conseguenza, non tener altresì conto delle vere intenzioni che abbiano spinto lo stesso a disporre a favore di uno (o più) tra i suoi «aspiranti successori».

Il procedimento liquidativo, inoltre, non costituirebbe una costante dell'istituto in questione tant'è vero che potrebbe non avere luogo in tutte quelle ipotesi in cui nella compagine familiare non sia dato riscontrare ulteriori legittimari ovvero, ancorché esistenti, questi abbiano posto in essere un atto di rinuncia conformemente a quanto sancito dall'art. 768 *quater* c.c.⁵²

Da qui, l'ulteriore osservazione che induce a ritenere come necessaria, in fin dei conti, non sia la presenza dei legittimari non assegnatari ben potendo la fattispecie in parola perfezionarsi bilateralmente tra disponente - imprenditore (ovvero titolare di partecipazione societaria) e discendente(i) - assegnatario(i).

Limitatamente al richiamo alla disposizione di cui all'art. 734 c.c., esso risulterebbe essere, altresì, inadeguato in quanto diversa è la *ratio legis*⁵³ sottesa agli istituti in parola nonché la struttura e, di converso, l'efficacia di tali atti. Infatti, se è vero

⁵² In particolare, N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, in op. cit., pp. 53 e 54, ad avviso dei quali, “in realtà, a ben vedere, il richiamo ad una funzione divisoria del patto di famiglia non spiegherebbe l'ipotesi nella quale tutti i legittimari non assegnatari rinuncino alla liquidazione delle loro quote e nemmeno quella in cui alcuni soltanto vi rinunziano ed altri no, non essendo configurabile, in entrambi i casi, una divisione in cui uno dei comunisti rinunci alla propria quota. Per di più, il beneficiario è un discendente e, quindi, non è necessariamente né un coerede né un legittimario, ove il suo genitore fosse ancora in vita sia al momento del patto di famiglia sia al momento della morte del disponente”. Allo stesso modo, G. RECINTO, in op. cit., p. 627; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 154.

⁵³ In tal senso U. LA PORTA, in op. cit., p. 27 il quale sottolinea altresì che l'assimilazione non è data effettuare anche in relazione alle diverse conseguenze nell'ipotesi di mancata contemplazione dei legittimari.

(come è vero) che scopo della disciplina *ex art. 768 bis ss.* sia quello di consentire continuità all'attività di impresa nel trapasso generazionale, è altresì vero che, con la divisione operata ai sensi dell'art. 734 c.c., si tenta di evitare l'insorgere di una comunione ereditaria sulla intera massa relitta prescindendosi dalla produttività (o meno) del bene oggetto della disposizione testamentaria ed evitandosi in simil modo alterchi tra gli eredi in merito. Va, altresì, precisato che se, pacificamente, del patto di famiglia possa discorrersi in termini di atto *inter vivos* e più precisamente di contratto (ed in quanto tale irrevocabile) ad efficacia immediata, altrettanto non può sostenersi con riguardo alla divisione fatta dal testatore che integra, invece, atto unilaterale *mortis causa* (perfettamente revocabile) con efficacia differita al tempo dell'apertura della successione⁵⁴.

La sussunzione del patto allo schema della donazione in ragione

⁵⁴ G. PETRELLI, in op. cit., p. 429, ad avviso del quale, “la divisione testamentaria, in quanto contenuta in un atto di ultima volontà, acquista giuridica rilevanza e produce i propri effetti al momento della morte e, quindi, per necessità di cose solo in quel momento dovranno esservi altri beni nell'asse per i residui apporzionamenti, nel caso del patto di famiglia, invece, l'esistenza di residui beni nel patrimonio del disponente rileverà, nella prospettiva della soddisfazione del legittimario non partecipante, unicamente all'apertura della successione, ma non al momento della stipula del patto, e pertanto non inciderà sulla sua validità”; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 154; A. PISCHETOLA, in op. cit., pp. 1801 ss. ed in particolare pp. 1803 – 1804 nelle quali l'Autore, nel negare un'assimilazione totale tra la fattispecie di cui agli artt. 768 *bis* ss. e la divisione fatta dal testatore oltre ai profili già evidenziati, individua ulteriori profili discretivi rinvenibili nella “inesistenza 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)”; nella “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 circostanza solo possibile ed attuabile sempreché non sia perpetrata una lesione della quota di riserva ed esercitata l'azione di riduzione da parte di un legittimario leso” *ex art. 735 co. 2 c.c.* e nell'inapplicabilità del rimedio di cui all'art. 763 c.c. in punto di rescissione per lesione oltre il quarto al patto di famiglia in considerazione della mancata previa istituzione di erede.

del momento dispositivo del bene produttivo e della non necessarietà dei legittimari alla stipula del patto. L'obbligo di liquidazione quale modus in capo al beneficiario dell'attribuzione. La non esclusività dell'animus donandi e la natura giuridica dell'onere impongono il superamento della ricostruzione nei termini anzidetti.

Sulla scorta delle osservazioni innanzi proposte e sulla necessità di spostare l'attenzione più che sul profilo liquidativo quanto piuttosto sul momento dispositivo dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria), si è offerto di ricostruire causalmente il patto di famiglia in termini di donazione. In particolare, è stato sostenuto, da parte della dottrina, che la vicenda negoziale realizzata *ex pacto*, connotata da indubbi profili di liberalità per ciò che atterrebbe il trasferimento attuato a favore del(i) discendente(i), risulterebbe essere provvista di una *causa donandi*, ancorché *sui generis*⁵⁵ ovvero modale⁵⁶: accanto all'*animus donandi*, che

⁵⁵ P. ZANELLI, *La riserva pretermessa nei patti di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 896.

⁵⁶ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., pp. 304 ss.; ID., *Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 739 ss. ed in particolare a p. 745, "si è già anticipato che l'atto di assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie deve essere compiuto, per meritare la qualificazione di patto di famiglia, a titolo di liberalità, altrimenti la speciale disciplina, ad esso dedicata, nella quale rifulge l'esenzione da riduzione e collazione, non avrebbe alcuna giustificazione, né pratica né teorica, atteso che, come pure si è già avuto modo di ricordare, soggetti a riduzione e collazione sono gli atti di donazione e, in via di principio, gli atti di liberalità non donativa (tra i quali vanno annoverati le diverse figure ricomprese nella definizione, per vero controversa, di donazione indiretta). *Contra*, U. LA PORTA, in op. cit., p. 6, ad avviso del quale, "l'esclusione espressa della riducibilità e della conferibilità *collationis causa* delle attribuzioni derivate dal patto non impone di qualificarlo in termini di donazione diretta, ancorché modale, in quanto le norme sull'azione di riduzione e quelle sulla collazione trovano applicazione anche per le liberalità non donative di cui all'art. 809, espressamente richiamato, nella sostanza degli effetti che disciplina, dall'art. 737". Propendono per l'impostazione della donazione modale G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 444; G. PALLISCO, in op. cit., p. 971, secondo la quale, "l'imposizione per legge di un onere, di solito lasciato all'autonomia delle parti, risponde all'intento del legislatore di temperare

vale quale elemento di qualificabilità di una determinata fattispecie negoziale in termini di donazione e che, nel caso di specie, indurrebbe il disponente - imprenditore (ovvero titolare di partecipazione sociale) a trasferire il bene produttivo a favore di quel(i) discendente(i) con forte attitudine manageriale, sarebbe dato riscontrare un diverso *animus* ovvero *modus* dato per l'appunto dall'obbligo di liquidazione sussistente in capo al legittimario resosi attributario, in tutto o in parte, dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria). Da ciò conseguirebbe che, se con specifico riguardo al rapporto disponente-imprenditore (o titolare di partecipazione societaria) e discendente(i)-assegnatario(i) possa facilmente discorrersi di donazione, non può sottacersi, ad avviso di tale orientamento interpretativo, che nei riguardi dei potenziali legittimari non assegnatari operi una vera e propria contrattazione avente i crismi di cui all'art. 1411 c.c.⁵⁷

Tale dottrina perviene a una simile conclusione sulla base essenzialmente delle seguenti considerazioni. In particolare, la natura gratuita e liberale del trasferimento del bene produttivo dovrebbe dedursi dalla mancanza di un corrispettivo: infatti, il disponente nulla riceve dal discendente per l'assegnazione intendendo depauperare se stesso ed

l'esigenza della continuità dell'impresa successivamente alla morte del titolare disponente, con la tutela accordata ai legittimari dagli artt. 536 e seguenti del codice civile"; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, cit., pp. 261 ss. il quale precisa altresì che ulteriore onere in capo al discendente assegnatario sarebbe quello di continuare con efficienza l'attività di impresa ad esso affidata mediante patto; ID., *Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Testamento e istituti alternativi. Grandi questioni e pareri* a cura di G. Palazzolo, in *Trattato teorico pratico di diritto privato* diretto da G. Alpa e S. Patti, Cedam, 2008, p. 438.

⁵⁷ *Contra* U. LA PORTA, in op. cit., pp. 12 ss., secondo il quale, "la donazione modale, anche quando in favore di un beneficiario determinato, non riesce ad essere spiegata in termini di stipulazione a favore di terzi e non dà vita ad un'attribuzione patrimoniale, nella direzione donante-beneficiario del *modus*, che dia conto, nel caso del nuovo istituto, della imputabilità alla legittima di quanto ricevuto dal legittimario non assegnatario e della esclusione dalla collazione di quanto ricevuto".

arricchire il discendente beneficiario. In secondo luogo, l'esenzione da collazione e riduzione di quanto ricevuto in deroga alle disposizioni di cui agli art. 737 e 553-564 c.c. implicitamente qualificherebbe l'istituto quale donazione. In altri termini, non avrebbe un senso giuridico sottrarre alle dette azioni di riduzione e collazione ciò che per sua natura, non essendo donazione, non ne sarebbe soggetto. Infine, in sede di lavori preparatori si discorreva dell'istituto in termini donazione.

L'avallo di una simile ricostruzione importerebbe quale conseguenza, sul piano strutturale, la necessaria bilateralità del patto in esame: bilateralità che non escluderebbe apoditticamente un'eventuale partecipazione di coloro i quali non si siano resi assegnatari dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria)⁵⁸.

In altri termini, l'intervento in atto di tale categoria di soggetti, analogamente a quanto previsto dall'art. 1113 co. 3 c.c. in punto di intervento dei creditori all'atto di divisione, costituirebbe mera condizione di efficacia dello stesso, in quanto necessario e sufficiente, per procedere validamente al perfezionamento dell'attribuzione *ex art. 768 bis*, sarebbe un semplice obbligo di convocazione gravante peraltro su disponente e discendente⁵⁹.

⁵⁸ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 297, secondo il quale, “la conclusione che se ne deve trarre è che, identica essendo sul piano assiologico la posizione degli ulteriori legittimari, indipendentemente dal momento in cui essi divengono o si rilevano tali, identica posizione essi assumono in relazione al contratto, che pur sempre allo stesso modo li riguarda, sia che vi intervengano in una fase successiva”.

⁵⁹ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 300, ad avviso del quale “la locuzione “devono partecipare” deve essere intesa nel senso che è fatto obbligo alle parti dello stipulando contratto di chiamare ad intervenire nel contratto stesso gli ulteriori legittimari: questi ultimi, cioè, devono soltanto essere messi in grado di partecipare al patto”. Negli stessi termini, G. PALLISCO, in op. cit., pp. 974 e 975, secondo la quale, “questa impostazione garantirebbe anche la parità di trattamento tra i legittimari

L'argomentazione principe, che ha indotto tale parte della dottrina a sostenere la natura donativa (e, di converso, bilaterale) del trasferimento in parola, si incardina su di un'interpretazione combinata della disposizione di cui all'art. 768 *bis* con quella non già dell'art. 768 *quater* quanto piuttosto di quella di cui all'art. 768 *sexies* che, nel disciplinare gli effetti del patto verso i terzi, ricomprende in tale categoria “*il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al patto*”. Ad avviso di siffatta dottrina, non vi sarebbe, pertanto, motivo di operare distintamente in riferimento ad una medesima categoria, qual è, per l'appunto, quella dei legittimari, siano essi esistenti ovvero sopravvenuti alla stipula del patto, portatrice peraltro di un unico interesse.

A livello prettamente disciplinare, l'accoglimento di un simile modo di intendere il patto di famiglia (vale a dire nei termini di donazione, ancorché modale) farebbe altresì propendere per l'applicabilità all'istituto in questione, oltre che della disposizione di cui all'art. 47 l. not. in relazione alla presenza dei testimoni in determinati atti pubblici notarili⁶⁰, anche di quella di cui all'art. 793 co. 4 in punto di risoluzione del contratto di donazione per inadempimento dell'onere⁶¹.

presenti e quelli sopravvenuti, riconoscendo ad entrambe le categorie un analogo ruolo ed analoghi diritti”. *Contra*, N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 bis c.c.*, cit., pp. 44 ss.; M. IMBRENDA, in op. cit., p. 462, la quale reputa che “l'impostazione sopra riassunta, di là dallo scollamento nei confronti del dato esegetico, si rivela squilibrata rispetto alla *ratio* complessiva dell'intervento normativo, diretto sì a garantire la continuazione e la migliore gestione degli organismi produttivi, ma facendo comunque salve le istanze di solidarietà familiare sottese alla posizione dei legittimari”.

⁶⁰ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., pp. 307 ss.

⁶¹ C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 307. Aderisce A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in op. cit., p. 267, per il quale, “questa soluzione è da preferire all'altra possibile azione di annullamento per vizi del consenso *ex art. 768 quinquies c.c.*,

È senz'altro fuori di dubbio riconoscere a un siffatto orientamento il merito di aver privilegiato il momento attributivo (che vede interessati disponente e discendente) ma non può escludersi la sussistenza di alcuni profili di criticità⁶².

Con specifico riguardo all'*animus*⁶³ sotteso al

stante la prescrizione breve (un anno) legata alla disciplina dell'invalidità, che pertanto si presenta debole per la tutela dei contraenti non assegnatari dell'azienda". *Contra*, G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 152 e 153, ad avviso del quale, l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 793 co. 4 c.c. altresì al patto di famiglia risulterebbe essere stridente "con la funzione propria del patto di famiglia, con gli interessi dell'impresa e con le peculiarità dell'oggetto dell'attribuzione".

⁶² Si segnalano, al riguardo, G. PETRELLI, in op. cit., pp. 404 ss.; N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 bis c.c.*, cit., pp. 37 ss.; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 893; M. C. ANDRINI, in op. cit., pp. 37 ss.; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., pp. 358 e 359; U. LA PORTA, in op. cit., pp. 5 ss.; F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali*, in *Riv. Not.*, 2007, p. 1275; F. CARINGELLA e R. GIOVAGNOLI, in op. cit., p. 822; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 152; G. RECINTO, in op. cit., pp. 627 ss.; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 181; G. CAPOZZI, in op. cit., p. 1454; E. MOSCATI, in op. cit., pp. 369 ss.; G. BEVIVINO, in op. cit., pp. 222 e 223; A. PISCHETOLA, in op. cit., p. 1772, il quale alla nota n. 21 afferma, tuttavia, che "del resto l'opinione dottrina che qualifica il patto di famiglia "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 si verifichi la circostanza che l'adempimento dell'onere comporti erosione dell'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 co. 2 c.c.) ma ciò non innesca necessariamente nel meccanismo contrattuale un dirimpente elemento di onerosità/corrispettività tale da stravolgere il profilo funzionale e causale complessivo della fattispecie".

⁶³ Significative sul punto sono le osservazioni di U. LA PORTA, in op. cit., p. 6, il quale nel negare la riconducibilità del patto di famiglia alla donazione, ancorché modale, si sofferma sul concetto di spirito di liberalità che vale a caratterizzare invece l'istituto di cui agli artt. 769 ss. c.c. In particolare sottolinea l'Autore che la (liberalità) donazione "è atto assolutamente privo di causa, sorretto nella sua rilevanza giuridica, soltanto da una forma vincolata rigida, destinata, per legge, a supplire la deficienza causale più che a fungere da memento per il donante". Da qui, la problematica della "*cause suffisante*, capace di escludere la donazione in presenza di una *cause juste et raissonable*, idonea a garantire, comunque, la giuridicità dell'impegno assunto dal disponente". Ebbene, secondo l'Autore, nella disciplina del patto di famiglia è dato rinvenire sia la c.d. *cause juste et raissonable* sia la c.d. *cause suffisante* che si concreta nell'intento del disponente di assicurare la migliore gestione del suo patrimonio, ancorché limitatamente all'azienda

trasferimento, si esclude di poter ravvisare un intento donativo, neppure in via indiretta, tale da determinare l'imprenditore a disporre in tal senso⁶⁴. Invero, è la continuità dell'attività produttiva posta alla base della conclusione della fattispecie di cui agli artt. 768 *bis* ss. In altri termini, il disponente, avvalendosi dello strumento *de quo*, vuole sincerarsi esclusivamente un efficiente trapasso generazionale dell'azienda ovvero della partecipazione sociale.

In riferimento all'obbligo di liquidazione che farebbe propendere l'orientamento innanzi esposto per la natura modale della donazione, si evidenzia la profonda diversità tra i due fenomeni. In altre parole, mentre l'obbligo di cui sopra ha natura legale e costituisce, pertanto, uno degli elementi necessari a completare la "fisionomia" del patto, altrettanto non è a dirsi per il *modus* che ha natura convenzionale e che si atteggia, secondo la dottrina tradizionale, quale elemento puramente accidentale ed accessorio delle disposizioni siano

(ovvero partecipazioni societarie).

⁶⁴ G. PETRELLI, in op. cit., pp. 404 e 405; N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 bis c.c.*, cit., p. 37; M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 37, la quale rileva che "questo inserimento sistematico della disciplina del patto dopo la norma sull'alienazione della quota ereditaria esclude, a mio avviso, che il nuovo contratto sia una donazione, in quanto l'imprenditore non è spinto all'attribuzione (*rectius* al trasferimento) dell'azienda dall'*animus donandi* bensì, mi si passi l'espressione, dall'*animus producendi* nel senso che è alla produttività ed al futuro sviluppo dell'impresa che egli guarda, non all'arricchimento del singolo legittimario"; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 893; F. GERBO, in op. cit., p. 1275; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 152; G. CAPOZZI, in op. cit., p. 1454; G. BEVIVINO, in op. cit., p. 222; S. RAMPOLLA, *Commento all'art. 768 ter - Forma*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Utet giuridica, Torino, 2010, p. 398, ad avviso del quale, "sotto il profilo soggettivo, in primo luogo, sembra opportuno far notare come l'intento del disponente - travalicando il mero sentimento altruistico - miri alla più efficiente prosecuzione dell'attività di impresa, a seguito della scelta, fra i più discendenti successibili, di quello più idoneo all'attività di gestione". Inoltre, l'Autore, proseguendo nell'individuazione dei profili discretivi delle fattispecie patto di famiglia e donazione, rileva altresì, dal lato puramente effettuale, una stabilità delle attribuzioni che è peculiare del patto e non della donazione tale che non risulti applicabile la disciplina di cui all'art. 803 c.c., in materia di revocazione per sopravvenienza di figli.

esse *inter vivos* ovvero *mortis causa*⁶⁵.

Al riguardo, altra parte della dottrina⁶⁶ ha sottolineato la mancata riconducibilità del contratto in parola alla donazione, soprattutto modale, in relazione all'intervento in atto dei legittimari non assegnatari. In altre parole, è stato sottolineato che, diversamente per ciò che attiene il beneficiario del *modus* donativo⁶⁷, alla stipula del patto di famiglia debbano necessariamente partecipare anche coloro i quali non si siano resi attributari dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria), dal momento che questi risultano essere titolari di un interesse giuridicamente rilevante che si pone *potenzialmente* in contrasto con quello del discendente assegnatario⁶⁸.

La rinuncia ad incasellare il patto di famiglia in uno schema legislativo già predisposto e l'idea che lo stesso costituisca un nuovo tipo contrattuale. In particolare, la tesi secondo cui le

⁶⁵ G. PETRELLI, in op. cit., p. 406; M. IMBRENDA, in op. cit., p. 432 (in particolare nota n. 76); G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 152; A. CATAUDELLA, in op. cit., p. 181; F. CARINGELLA e R. GIOVAGNOLI, in op. cit., p. 822; G. CAPOZZI, in op. cit., p. 1454; G. BEVIVINO, pp. 222 e 223, per il quale, "l'impossibilità di accostare l'obbligo di liquidazione all'onere deriva non tanto dalla considerazione per la quale l'onere una volta predisposto contribuirebbe alla qualificazione della fattispecie da un punto di vista tipologico attenendo tale circostanza più propriamente ai profili della causa, quanto, più correttamente, la valutazione della diversità della fonte creativa dei doveri che nel primo caso è convenzionale mentre nel secondo legale".

⁶⁶ G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., p. 359.

⁶⁷ Nella prassi amministrativa, si segnalano le circolari dell'Agenzia delle entrate n. 3/E del 22 gennaio 2008; n. 18/E del 29 maggio 2013, secondo cui, "il patto di famiglia è riconducibile nell'ambito degli atti a titolo gratuito, in quanto: da una parte, è caratterizzato dall'intento - non prettamente donativo - di prevenire liti ereditarie e lo smembramento di aziende o partecipazioni societarie ovvero l'assegnazione di tali beni a soggetti inadeguati ad assicurare la continuità gestionale degli stessi; dall'altra parte, non comporta il pagamento di un corrispettivo da parte dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, ma solo l'onere in capo a quest'ultimo di liquidare gli altri partecipanti al contratto, in denaro o in natura".

⁶⁸ Sul punto, altresì, A. PISCHETOLA, in op. cit., p. 1793, ad avviso del quale, "nella donazione modale l'onere non è parte del contratto, resta fuori dal perimetro strutturale e causale, mentre come è noto nel patto di famiglia la struttura plurilaterale della fattispecie e la sua idoneità a realizzare una causa economico-sociale riferibile a più soggetti (beneficiario diretto ed altri legittimari non assegnatari del bene produttivo) ne sono tratti essenziali e caratterizzanti".

attribuzioni ex pacto comprensiva della liquidazione a favore dei legittimari denotano uno schema causale complesso, in cui l'intervento in atto dei non assegnatari è richiesto ai soli fini della determinazione del valore del bene produttivo. Rilievi critici.

I profili di criticità rilevati in ordine alle opzioni ermeneutiche fin qui fornite in materia ha indotto altra parte della dottrina⁶⁹ ad abbandonare qualsiasi ricostruzione basata sulla tecnica del sillogismo⁷⁰. Preso atto che con la disciplina in parola sarebbe stato introdotto, nel sistema del codice civile, un nuovo tipo contrattuale⁷¹, si è proceduto ad una autonoma

⁶⁹ G. PETRELLI, in op. cit., pp. 406 ss.; N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 bis c.c.*, cit., pp. 23 ss.; S. DELLE MONACHE, in op. cit., pp. 891 ss.; M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 38; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 463 ss.; G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 161 ss.; A. CATAUDELLA, in op. cit., pp. 181 ss.; G. VIDIRI, in op. cit., p. 1908; L. CAROTA, in op. cit., p. 446.

⁷⁰ Eloquente al riguardo G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 149 nota n. 7, “così parte della dottrina appare come chi dopo aver navigato con un transatlantico improvvisamente viene catapultato su di una piccola barca in mezzo al mare dimenticando che non è il mezzo o il concetto a consentire il raggiungimento della meta ma gli strumenti di orientamento di cui gode il comandante. Questi non possono essere le categorie, ma i valori normativi, gli interessi e le funzioni, perché la bussola per operare non è da individuare solo nei concetti di per sé statici ed astratti ma nel bilanciamento dei principi e nella valutazione comparativa degli interessi”.

⁷¹ *Contra*, M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 36, ad avviso della quale, “*prima facie*, se ne deduce che il nuovo contratto non è tipico, ma nominato, nel senso che il legislatore ha istituito il *nomen* patto di famiglia, disciplinando un contratto speciale di cessione dell'azienda o della *governance* della stessa, ma lo ha sottratto poi, per la specialità del diritto di famiglia e di quello delle successioni, alla tipologia del contratto, conferendogli una disciplina speciale. Sulla presunta natura speciale, al riguardo, del patto di famiglia si segnala M. IEVA, *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, pp. 1090 ss, il quale enumera i principi derogati dalla novella in rassegna vale a dire l'unità della successione, della legittima in natura, del calcolo delle quote dei legittimari al momento dell'apertura della successione, della riduzione, della collazione, della tutela reale dei diritti dei legittimari, e del principio espresso nell'art. 1372 c.c., sulla relatività degli effetti del contratto, “per chi ritenga, come chi scrive, che, in base all'art. 768 *sexies*, i legittimari sopravvenuti possano chiedere ai beneficiari del contratto (assegnatari dei beni produttivi e partecipanti non assegnatari) soltanto «il pagamento delle somme previste dal secondo comma dell'art. 768 *quater* aumentate degli

ricostruzione dello stesso, ancorché non del tutto sopite risultino essere le questioni in merito.

Più precisamente, secondo un versante dottrinale⁷², sarebbe indubbio ascrivere al patto di famiglia una *causa complessa*⁷³ giusta l'inidoneità del profilo liberale a connotare da solo l'intera fattispecie⁷⁴.

interessi legali», così fissandosi, quale unico criterio di riferimento per la liquidazione di tutti i legittimari (partecipanti al contratto e sopravvenuti), il valore del bene oggetto del patto di famiglia al momento dell'atto dispositivo»; L. CARIOTA, in op. cit., p. 417; *contra*, U. LA PORTA, in op. cit., pp. 3 e 4 il quale osserva che intanto una norma è da definirsi eccezionale in quanto “fa eccezione ai principi dell'ordinamento” intendendosi per tali “quelli che costituiscono i punti di riferimento necessari dell'intero impianto sistematico come ricostruibile in base alle norme codicistiche e di leggi speciali”. Di conseguenza, secondo l'Autore, il nuovo istituto non presenterebbe profili di specialità dal momento che esso contrasterebbe “con presunti principi generali bensì con quelli di più chiara matrice “politica” di tutto il sistema successorio”.

⁷² G. PETRELLI, in op. cit., pp. 404 ss.; S. DELLE MONACHE, in op. cit., pp. 891 ss.; A. PISCHETOLA, in op. cit., p. 1772 ss.

⁷³ In tal senso, anche A. CATAUDELLA, in op. cit., p. 182, il quale discorre di complessità, oltre che del contenuto, altresì della funzione del patto di famiglia in termini di onerosità ovvero di gratuità. In particolare, sulla base del combinato disposto degli artt. 768 *bis* e *quater* c.c., si avrebbe patto di famiglia *totalmente* gratuito allorché al trasferimento dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria) segua la rinuncia alla liquidazione da parte di tutti i legittimari non assegnatari laddove, invece, ricorrerebbe un patto di famiglia *parzialmente* gratuito (limitatamente al rapporto disponente - discendente) e *parzialmente* oneroso (esclusivamente al rapporto discendente - legittimari non assegnatari) nell'ipotesi in cui i non assegnatari accettino la liquidazione prevista a loro favore. Di converso, ne discenderebbe, sul piano strutturale, la naturale plurilaterale del patto precisandosi altresì che l'intervento in atto dei legittimari non assegnatari, ad avviso dell'Autore, sarebbe richiesto non già ai fini della validità del negozio quanto per consentire a questi ultimi di pretendere la liquidazione prevista a loro favore. Da ciò ne conseguirebbe che, nell'ipotesi di mancato intervento in atto di taluno dei non assegnatari, questi saranno parificati a tutti gli effetti ai legittimari sopravvenuti potendo peraltro richiedere la liquidazione *ex art. 768 quater* c.c. soltanto all'apertura della successione.

⁷⁴ In tal senso ma pervenendo a conclusione differente è la posizione di U. LA PORTA, in op. cit., pp. 7 ss. Più esattamente, secondo l'Autore, con la fattispecie in parola ci si troverebbe di fronte ad un'operazione economica complessa dalla quale scaturirebbe un duplice effetto liberale vale a dire nei confronti sia del discendente- assegnatario sia dei legittimari non assegnatari tale per cui troverebbe giustificazione il regime di esenzione da collazione e riduzione. Regime che assumerebbe una diversa portata in relazione ai soggetti interessati ovverosia mentre per i non assegnatari l'esenzione dovrebbe riferirsi al solo obbligo di collazione (e non anche all'azione di riduzione dal momento che le attribuzioni a loro favore non sarebbero riducibili in quanto gravanti sulla legittima), per il discendente-beneficiario rilevarebbe anche l'esenzione da riduzione sulla disponibile.

Illuminante sul punto è una lettura combinata delle disposizioni di cui agli artt. 768 *bis*, 768 *quater* co. 1 nonché dell'art. 768 *sexies* (quest'ultima oggetto di un'interpretazione restrittiva) dalla quale dovrebbe desumersi *recta via* la necessaria pluralità di una siffatta convenzione che vedrebbe quali parti necessarie, da un lato, il disponente - imprenditore

Tutto ciò premesso ed asserito che occorre tener distinto il profilo della causa da quello relativo alle attribuzioni che ne discendono, con l'assegnazione in parola il disponente “pone in essere, in altri termini, uno scambio di attribuzioni patrimoniali che si colora di gratuità ed onerosità per una serie di aspetti, restando corrispettivo sotto il profilo causale”. Pertanto, la liquidazione a favore dei legittimari fungerebbe da corrispettivo dell'attribuzione effettuata “colorandosi di liberalità per la frazione di valore eccedente quanto necessario a soddisfare la legittima dei non assegnatari, per tale parte, salva, peraltro da riduzione ed esente da collazione, restando l'esenzione, per la diversa frazione di valore, giustificata dalla stessa corrispettività dell'attribuzione”. Mentre l'esenzione da riduzione e collazione non pone alcun profilo di criticità per ciò che attiene il trasferimento a favore del discendente, dubbi, invece, potrebbero profilarsi in relazione alla liquidazione effettuata da quest'ultimo a favore dei legittimari. In altre parole, l'Autore risolve la questione dell'imputabilità alle quote di legittima di quanto ricevuto dai non assegnatari facendo ricorso alla contrattazione a favore di terzo di cui agli artt. 1411 ss. c.c. e precisando che intanto il disponente procede all'assegnazione del bene produttivo in favore di uno o più discendenti in quanto questi liquidi i non assegnatari. In altre parole, l'imprenditore dispone dell'azienda e/o della partecipazione sociale in via diretta a favore del discendente e in via indiretta, vale a dire per il mezzo del beneficiario, a favore dei legittimari non assegnatari e così si spiegherebbe l'esenzione nei confronti di questi ultimi. Sotto il profilo strutturale, dovrebbe dedursi che la partecipazione dei non beneficiari integri semplice condizione di efficacia del contratto per produrre l'unico effetto che ad essi interessi vale a dire la commutazione del diritto di legittima come diritto ad una *pars bonorum* in diritto di credito attuale laddove risulta, invece, essenziale il concorso di volontà del disponente e discendente. L'Autore prosegue sostenendo che “il dovere di partecipare al negozio non assume, quindi, per tutti gli interessati identico significato, poiché non costituisce, per ciascuno, lo strumento di protezione di identici interessi” (p. 24). *Contra*, L. CAROTA, in op. cit., pp. 433- 434, la quale, rilevato che si tratta di una configurazione “poco soddisfacente perché fallisce l'obiettivo di scongiurare l'instabilità del patto e della sistemazione realizzata per suo tramite, senza favorire in modo significativo, rispetto al passato, il passaggio delle conseguenze da parte dell'imprenditore” e che anche tale impostazione avrebbe il demerito di dequalificare la posizione dei non assegnatari ritenendosi la partecipazione mera condizione di efficacia, sottolinea che “ritenere che il patto di famiglia riguardi essenzialmente il disponente e l'assegnatario perché sarebbero loro a determinare il regolamento contrattuale, affidandone però la tenuta alla necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari (...) vuol dire, per converso, che l'efficace trasmissione dell'impresa all'assegnatario potrebbe comunque venir compromessa, dopo l'apertura della successione del disponente, dall'esperimento dell'azione di annullamento da parte dei soggetti legittimati”.

(ovvero titolare di partecipazione societaria), dall'altro, il discendente - assegnatario dell'azienda (ovvero della partecipazione sociale) e, dall'altro lato ancora, tutti i legittimari *in pectore* esistenti al momento della conclusione del contratto.

Una simile conclusione poggia su di una preliminare distinzione tra attribuzioni patrimoniali derivanti direttamente dal contratto⁷⁵ ed effetti discendenti direttamente dalla legge⁷⁶. Si precisa, al riguardo, che solo limitatamente alle prime sarebbe possibile individuare il profilo causale concorrendo i secondi, invece, a circoscrivere l'ambito applicativo del patto in rassegna ai contratti a titolo gratuito liberali⁷⁷. In particolare, non basterebbe la sola assegnazione dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria) a qualificare causalmente il patto ma sarebbe altresì *necessaria* la liquidazione dei legittimari (fatta, comunque, salva la facoltà di rinuncia per questi ultimi) al precipuo fine di imputare le assegnazioni effettuate dall'assegnatario alle quote di legittime e di esentare da riduzione e collazione il trasferimento dell'azienda (ovvero delle partecipazioni) nonché quanto ricevuto dai non

⁷⁵ Ovverosia trasferimento dell'azienda e/o delle partecipazioni sociali dal disponente ad uno o più discendenti nonché pagamento di una somma di denaro (ovvero trasferimento di beni in natura) da parte dell'assegnatario ai legittimari non assegnatari.

⁷⁶ Vale a dire imputazione alla legittima di quanto ricevuto ed esenzione da riduzione e collazione.

⁷⁷ G. PETRELLI, in op. cit., p. 407, esclude la riferibilità ai contratti a titolo oneroso sulla base di due ordini di motivi vale a dire in ragione della previsione testuale dell'esenzione da riduzione e collazione di cui all'art. 768 *quater* co. 4 che presuppone che le attribuzioni realizzate *ex pacto* siano da qualificarsi in termini di liberalità e, in quanto tali, astrattamente soggette a riduzione e collazione nell'ipotesi di mancata esenzione e anche perché un trasferimento oneroso non presenterebbe profili di instabilità ovvero aleatorietà. Tant'è vero che l'Autore proseguendo afferma che l'attribuzione patrimoniale realizzata mediante il nuovo tipo contrattuale "non può essere qualificata come atto gratuito non liberale: anche in questo caso, infatti, non nascerebbe dall'attribuzione gratuita alcuna azione di riduzione, né alcun obbligo di collazione".

assegnatari.

In particolare, il patto in esame rappresenterebbe un contratto tipico al quale riconoscere, al tempo stesso, svariate funzioni ovverosia: *divisionale*, in quanto consentirebbe di estromettere anticipatamente il bene produttivo dalla massa ereditaria con il contestuale apporzionamento delle spettanze dei legittimari non assegnatari, calcolate sul valore del bene produttivo cristallizzato al momento del trasferimento stesso; *transattiva – divisoria*, in ragione della disattivazione dei meccanismi della collazione e riduzione realizzandosi in tal modo una stabilità definitiva del trasferimento del bene produttivo; *liberalità*, vista la gratuità del trasferimento del bene produttivo nei rapporti tra disponente e discendente assegnatario il quale nulla deve al primo in cambio di quanto ricevuto; *solutoria*, per ciò che atterrebbe i rapporti tra discendente assegnatario e legittimari liquidati in ragione del soddisfacimento delle spettanze di questi ultimi, a titolo di legittima, sul bene produttivo trasferito.

Dal punto di vista strutturale, si sostiene che l'espressione “*devono partecipare*” di cui all'art. 768 *quater* co. 1 c.c. non dovrebbe essere basata su di un'interpretazione meramente letterale e, quindi, come norma imperativa, sotto pena di nullità, quanto piuttosto in termini di condizione di efficacia del contratto nei confronti dei legittimari non assegnatari⁷⁸. In altre parole, considerato, in primo luogo, che la stabilità del trasferimento d'azienda (ovvero della partecipazione societaria) non possa intendersi in senso assoluto, dal momento che la stessa potrebbe essere messa in

⁷⁸ G. PETRELLI, in op. cit., p. 429, “il disposto dell'art. 768 *quater*, comma 1, c.c., sarebbe *norma posta a salvaguardia dell'intangibilità della legittima, che potrebbe essere sacrificata, per i legittimari esistenti al momento della conclusione del patto, solo previo loro consenso*”.

forse da varie cause⁷⁹ e tenute altresì in debita considerazione le disposizioni di cui agli artt. 768 *quater* co. 3 e 768 *sexies*, che contemplan ipotesi di *liquidazione successiva* alla stipula del contratto, nonché quella di cui al co. 1 del citato articolo 768 *sexies*, che discorre di legittimari non partecipanti, dovrebbe concludersi che la partecipazione dei legittimari non assegnatari sia richiesta al solo fine di determinare in contraddittorio il valore dell'azienda (ovvero della partecipazione sociale) nonché di accettare ovvero rinunciare alla liquidazione prevista a loro favore. Pertanto, nel caso di mancata partecipazione al patto di tale categoria di soggetti, il Notaio rogante potrà ugualmente procedere alla stipula dell'atto con l'unica conseguenza che il regolamento predisposto non produrrà alcun effetto nei confronti⁸⁰.

Una siffatta conclusione è stata peraltro tacciata di incongruenza sul piano logico - giuridico in quanto da una medesima fattispecie dovrebbero derivare effetti tra loro incompatibili in relazione ai soggetti partecipanti o meno alla stipula del patto⁸¹.

⁷⁹ Quali potrebbero essere il sopraggiungere di un nuovo legittimario, lo scioglimento ovvero il recesso dal contratto nonché addirittura l'impugnazione del patto stesso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 768 *quinquies* e *sexies* co. 2 c.c.

⁸⁰ Tuttavia, all'interno dell'orientamento che sostiene una concezione di complessità della causa, si è precisato anche che l'intervento in atto dei legittimari non assegnatari sarebbe necessario, ai fini del perfezionamento del vincolo contrattuale, di guisa che la mancata partecipazione anche soltanto di uno di essi costituirebbe causa di nullità del contratto, salva facoltà di conversione in donazioni traslative, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1424 c.c. In merito, S. DELLE MONACHE, in op. cit., pp. 891 ss. op. cit., pp. 893, il quale precisa che "rispetto al paradigma di cui all'art. 1424, qui il mutamento dell'effetto giuridico prodotto dalla fattispecie sarebbe tale più in senso quantitativo che qualitativo (non verificandosi la tipica conseguenza dell'esenzione degli acquisti dei contraenti da collazione e riduzione, né venendo in essere alcun obbligo di liquidazione delle altrui quote in capo agli assegnatari dei beni di impresa)".

⁸¹ In particolare, A. ZOPPINI, in op. cit., p. 278, secondo il quale, "se si accogliesse la tesi della inopponibilità del patto ai legittimari esclusi dal contratto, dovrebbe logicamente e giuridicamente accettarsi che il medesimo fatto dovrebbe essere qualificato e produrre gli effetti della tipici della liberalità per i pretermessi; mentre dovrebbe produrre effetti

Si è altresì sottolineato che la partecipazione in questione è richiesta in quanto tale e non già perché il legittimario non assegnatario assenta al trasferimento d'azienda (ovvero della partecipazione societaria) e di ciò è dato conferma dall'art. 768 *quater* co. 1 e 4 nonché dall'art. 768 *quinquies* i quali discorrono di parti intendendosi per tali non solo disponente - imprenditore e discendente - assegnatario⁸².

Ancora, il considerare la suindicata partecipazione in termini di condizione di efficacia finirebbe con il depotenziare l'utilizzo, da parte del discendente, dell'istituto in rassegna, in quanto risulterebbe essere non dissimile da una normale donazione con dispensa da collazione⁸³.

Segue. La tesi interpretativa che esclude profili di complessità causale del patto di famiglia a vantaggio di una bipartizione tra patto di famiglia semplice e patto di famiglia complesso.

Di tutt'altro avviso (ma sempre muovendo dall'assunto che trattasi di nuovo tipo contrattuale) è altra parte ancora della dottrina⁸⁴ la quale, esclusi profili di complessità per ciò che attiene la causa ed asserita che precipua finalità sarebbe quella di procedere ad una sistemazione endofamiliare del bene produttivo, reputa che nella disciplina di cui è data parola agli artt. 768 *bis* ss. sarebbe dato scorgere un rapporto di genere a specie in riferimento alla medesima categoria patto di famiglia. In altre parole, potrebbe discorrersi di *patto di famiglia c.d. semplice* ogniqualvolta il contratto *de*

opposti e inconciliabili per i legittimari che hanno concluso il patto". In tal senso, anche L. CAROTA, in op. cit., p. 410.

⁸² L. CAROTA, in op. cit., p. 410.

⁸³ L. CAROTA, in op. cit., p. 411 la quale precisa che, in tal modo, il discendente assegnatario, tenuto subito alla liquidazione nei confronti dei legittimari che al patto abbiano partecipato, avrebbe una disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione solo soggettivamente parziale in quanto limitata ai soli partecipanti e quindi, in quanto tale, insufficiente a rendere stabile e definitiva l'attribuzione stessa.

⁸⁴ N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 bis c.c.*, cit., pp. 55 ss.

quo risulti essere concluso esclusivamente dal disponente - imprenditore (ovvero titolare di partecipazione societaria) e il discendente - assegnatario dell'azienda, in quanto non sussistenti nella compagine familiare ulteriori legittimari⁸⁵ laddove, diversamente, dovrebbe ricorrere *patto di famiglia* c.d. *complesso*⁸⁶. Se, in riferimento alla prima delle suindicate ipotesi, è facile discorrere di fattispecie immediatamente traslativa, ciò non può farsi per l'altra integrando, ad avviso di tale indirizzo, una vera e propria sequenza procedimentale in cui sarebbe compresa la liquidazione prevista a favore dei legittimari *in pectore* non assegnatari e ciò sulla scorta del combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 768 *bis* e 768 *quater* co. 1 e co. 3 seconda parte.

Da ciò deriverebbe, sul piano prettamente strutturale, una diversità tra le due *species* innanzi prospettate vale a dire contratto essenzialmente bilaterale⁸⁷, nel primo caso, mentre contratto necessariamente trilaterale, nell'altro.

Di conseguenza, la partecipazione in atto dei potenziali legittimari - non assegnatari non costituirebbe una costante ineliminabile ed indefettibile della fattispecie in parola risultando essere necessaria solo nell'ipotesi in cui si dia vita ad un patto di famiglia complesso. Essa, in tale ultima ipotesi, integrerebbe requisito di validità in quanto volta all'approvazione del regolamento negoziale predisposto dal disponente - imprenditore (ovvero titolare di partecipazione

⁸⁵ Esempi sul punto forniti da N. DI MAURO e V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 bis c.c.*, cit., p. 55, riguardano l'ipotesi del genitore - disponente non coniugato che voglia trasferire l'azienda e/o le partecipazioni sociali al suo unico figlio oppure ancora quella del nonno-disponente non coniugato che voglia trasferire i suindicati beni all'unico nipote dell'unico figlio premorto.

⁸⁶ Aderiscono a tale impostazione M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 463 ss.; G. VIDIRI, in op. cit., p. 1909 ss.

⁸⁷ Al riguardo, Tribunale di Reggio Emilia, 19 luglio 2012, n. 257, in *Il caso.it*, che reputa implicita la necessaria partecipazione del legittimario non assegnatario, oltre che vantaggiosa per l'effetto liquidativo.

societaria) e discendente - assegnatario nonché alla tutela delle ragioni di coloro i quali non si siano resi attributari del bene produttivo tant'è vero che, con riguardo a questi ultimi, il legislatore si è preoccupato di apprestare tutela anche con riguardo a chi al momento della stipula ancora non esisteva (ovvero, pur sussistendo, non possedeva lo *status* di legittimario)⁸⁸.

Segue. Il trasferimento del bene produttivo al discendente e la liquidazione a favore dei legittimari non assegnatori elementi volti a delimitare la minima unità effettuale del patto di famiglia. L'interesse del legittimario non assegnatario ad intervenire in atto e il principio di variabilità della struttura.

Di tutt'altro avviso è quell'indirizzo interpretativo⁸⁹ che ricostruisce la fattispecie negoziale in parola sulla base del “combinato disposto” di alcuni principi fondanti l'attuale sistema giuridico vale a dire il *principio di variabilità della struttura*, il *principio della intangibilità delle sfere giuridico-patrimoniali* nonché il *principio dell'economia degli atti e delle dichiarazioni*⁹⁰.

Preso atto che intanto ha un senso procedere alla stipula di un patto di famiglia, in quanto finalità sia quella di procedere ad una sistemazione endofamiliare del bene produttivo ed asserito che né la funzione divisionale né tanto meno quella liberale costituiscono una costante indefettibile dell'istituto in rassegna, si è reputato che, al fine di procedere

⁸⁸ Sul punto, in particolare, M. IMBRENDA, in op. cit., p. 463, ad avviso della quale, “in questa prospettiva, la rilevanza, ai fini della validità e dell'efficacia, della partecipazione dei legittimari esistenti e noti al momento della stipula è espressione del meccanismo compensativo alla base del patto; meccanismo, questo, finalizzato, al contemperamento tra l'esigenza di “continuità di gestione dell'impresa” con le ragioni di tale categoria di successibili.

⁸⁹ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 161 ss.

⁹⁰ Aderisce a tale impostazione G. RECINTO, in op. cit., pp. 628 ss.

ad un'esatta qualificazione nonché, di converso, ad una precisa individuazione del profilo strutturale dello stesso, occorrerebbe avere preliminare riguardo alla funzione perseguita: intendendosi, peraltro, per funzione (ovvero causa) la sintesi degli effetti giuridici diretti ed essenziali della fattispecie al vaglio “colorata” dagli interessi in concreto prefissati dai contraenti.

Di conseguenza, se è vero che il legislatore, nel delimitare il profilo funzionale, ne avrebbe indicato solo un frammento ossia la c.d. *minima unità effettuale*, è altresì vero che alle parti sarebbe lasciato il compito di provvedere al completamento della stessa in ragione delle peculiarità del singolo caso concreto nonché degli interessi in gioco. In altre parole, necessario (ma non sufficiente), affinché in riferimento ad una determinata fattispecie possa discorrersi di patto di famiglia, sarebbe la sussistenza di un trasferimento, totale o parziale, di azienda (ovvero di partecipazioni societarie) realizzato dal disponente - imprenditore (ovvero titolare di partecipazione societaria) nei confronti di uno (o più) dei suoi discendenti dal quale scaturirebbe l'obbligo di liquidazione nei confronti dei legittimari non assegnatari, previa determinazione delle quote di legittima *ex artt.* 536 ss.

A “colorare” la suindicata funzione potrebbero concorrere disposizioni ed attribuzioni, non necessariamente coeve alla stipula del patto ma ad esse collegate⁹¹ di natura liberale, solutoria, divisionale e così via talché sarebbe più corretto accostare il contratto in parola nell'alveo delle

⁹¹ In tal senso, anche se diversamente argomentato, G. PETRELLI, in op. cit., pp. 427 ss.; M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 24 ss.; A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. Civ.*, 2007, pp. 298 ss., il quale precisa che l'adesione al patto dei legittimari non assegnatari esistenti al momento della stipula debba avvenire solo successivamente all'apertura della successione.

liberalità non donative e più precisamente tra quelle caratterizzate da una funzione produttiva giusta la *ratio legis*.

Se ciò vale a delimitare la funzione, strutturalmente il patto di famiglia dovrebbe essere ricostruito quale contratto essenzialmente bilaterale⁹² al cui perfezionamento sarebbero chiamati a partecipare necessariamente (ma non esclusivamente) disponente e discendente, dal momento che, come innanzi evidenziato, accettazione della liquidazione e sua rinuncia, non concorrendo di per sé a delineare la c.d. *minima unità effettuale*, ben potrebbero integrare atti successivi (e di converso, separati) alla convenzione in parola dando così vita ad un vera e propria sequenza procedimentale. Di conseguenza, l'intervento in atto dei c.d. legittimari non assegnatari non sarebbe richiesto ai fini di validità del vincolo contrattuale sopra citato ma solo ed esclusivamente ai fini dell'opponibilità nei di loro confronti del particolare statuto di esenzione da collazione e riduzione che connota tale istituto.

Dalle considerazioni svolte dovrebbe dedursi che, limitatamente al profilo strutturale, il patto in rassegna presenti dei profili di *variabilità* tali per cui il legittimario non assegnatario avrebbe la possibilità di: a) *non aderire* al patto, con conseguente inapplicabilità dello statuto di esenzione da collazione e riduzione di cui all'ult. co. dell'art. 768 *quater* c.c., in conformità al *principio di relatività del contratto ex art. 1372 co. 2 c.c. e di intangibilità delle sfere giuridico – patrimoniali*⁹³; b) *aderire* (contestualmente ovvero

⁹² *Contra*, sentenza Tribunale Reggio Emilia 19 luglio 2012, n. 257, in *Il caso.it*, che reputa implicitamente necessaria la partecipazione del legittimario non assegnatario al patto di famiglia, oltre che vantaggiosa per l'effetto liquidativo di un certo valore.

⁹³ G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 164, sottolinea che “né l'art. 768 *quater* co. 4 c.c. Può rappresentare un'espressa deroga al principio di relatività (ovvero “un caso previsto dalla legge” di cui all'art. 1372 comma 2 c.c.) poiché il primo comma del medesimo articolo impone la necessaria

successivamente) al patto accettando ovvero rinunciando alla liquidazione prevista a suo favore senza che ciò implichi per lo stesso l'assunzione della qualità di parte, dal momento che il suo intervento in atto non incide sulla minima unità effettuale. In tal caso, con l'atto di accettazione ovvero rinuncia suindicati, renderebbe operativo il meccanismo derogatorio di cui all'art. 768 *quater* co. 4; c) *partecipare* attivamente alla regolamentazione degli interessi che con il patto vogliono raggiungersi assumendo, in simile ipotesi, la qualità di parte⁹⁴.

Una simile conclusione si basa su di una interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 768 *sexies* co. 1 c.c. nonché su di una lettura della disciplina in parola costituzionalmente orientata al *principio di uguaglianza* che vedrebbe sostanzialmente parificata la posizione dei legittimari sopravvenuti alla stipula del contratto a quella di coloro i quali, pur esistendo, non abbiano voluto (ovvero non siano potuti) intervenire in atto, evitandosi così disparità di trattamento tra gli stessi e riconoscendo loro un potere volto a manifestare (o meno) la loro adesione al regolamento negoziale così predisposto. In particolare, è stato evidenziato che la non necessarietà della partecipazione alla stipula del contratto (ovvero la successiva adesione allo stesso) da parte dei legittimari non assegnatari si ricaverebbe proprio dalla disposizione da ultimo richiamata in quanto se così non fosse, allora si sarebbe dovuto concludere che anche per i legittimari sopravvenuti si sarebbe dovuto procedere, ad es., alla nomina di un curatore speciale, per assicurare anche a questi quel grado di rappresentatività al patto che, secondo parte dei commentatori, sarebbe influente sul valido perfezionamento

partecipazione dei legittimari”.

⁹⁴ Secondo G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 185 ss, è tale l'ipotesi in cui il legittimario, partecipando al patto, proponga una condizione ovvero contribuisca alla determinazione del valore del bene oggetto del trasferimento.

del vincolo contrattuale. Da ciò ne conseguirebbe che l'obbligo di liquidazione cui sarebbe tenuto, in linea di massima, il discendente beneficiario dell'assegnazione sia connotato da una esigibilità non già *sic et simpliciter* quanto piuttosto collegata ad una manifestazione di volontà in tal senso da parte dei non assegnatari, siano essi esistenti ovvero sopravvenuti alla stipula del patto di famiglia.

Si è altresì precisato che il profilo della variabilità della struttura e, di converso, l'intendere il patto di famiglia quale sequenza procedimentale risulterebbe essere avvalorata, oltre che dalla disposizione di cui all'art. 768 *quater* co. 3, ai sensi della quale, la liquidazione prevista a favore dei non assegnatari “*può essere disposta con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo*” dalla quale emergerebbe come la pluralità degli interessi ascrivibili al patto non necessariamente deve trovare compiuta regolamentazione in un'unica “soluzione”, dalla norma di cui all'art. 768 *sexies* co. 2 c.c. che attribuisce ai legittimari non partecipanti al patto il diritto di impugnare lo stesso⁹⁵.

Ad avviso di chi scrive una siffatta ricostruzione dell'istituto in rassegna sarebbe da preferire, oltre che per le significative argomentazioni suesposte, in quanto perfettamente coerente con la *ratio* sottesa allo stesso. In particolare, è stato da subito affermato come con la nuova disciplina il legislatore abbia attuato un contemperamento tra due diverse esigenze, vale a dire quella di consentire la continuità dell'attività imprenditoriale nel trapasso generazionale nonché quella di assicurare quel minimo di

⁹⁵ Sul punto G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 170, il quale osserva che “l'attribuzione al mero partecipante (anche sopravvenuto) di una azione così significativa, come quella di annullamento, trova giustificazione nella circostanza che il patto di famiglia è configurato, dal legislatore, come operazione complessa e procedimentale, costituita da atti distinti, ma collegati”.

tutela che la legge accorda ai *potenziali* legittimari del disponente. Orbene, se ciò è vero, è altresì vero che, accogliendo una simile impostazione, nessuna delle surriferite esigenze risulterebbe essere sacrificata per lo spregiudicato prevalere dell'una rispetto altra. Difatti, con riguardo alla prima, si potrebbe validamente procedere alla stipula del patto anche senza l'intervento in atto dei legittimari non assegnatari il che, il più delle volte, potrebbe concretarsi in futili atteggiamenti ostruzionistici al completamento della vicenda negoziale laddove, limitatamente alla seconda, i legittimari non attributari del bene produttivo, con le alternative ad essi prospettabili, avrebbero, in tal modo, la possibilità di meglio ponderare e valutare la loro posizione all'interno della dinamica contrattuale e, più genericamente, delle loro aspettative successorie.

Al riguardo, ponendo un collegamento con il profilo meramente pratico-fattuale, si potrebbe obiettare la circostanza che, avallando una simile ricostruzione, non sia dato riscontrare profili di certezza in riferimento al trasferimento attuato ritenendosi pertanto necessaria, quanto meno per fini tuzioristici, la partecipazione in atto di coloro i quali non siano interessati in prima battuta dal patto. In realtà, potrebbe efficacemente sostenersi l'esatto opposto: in altri termini, la non necessarietà dell'intervento in atto dei non assegnatari potrebbe fungere da valido supporto per un'esatta e compiuta individuazione degli *effettivi* legittimari del disponente evitandosi così, nelle more tra la stipula del patto e l'apertura della successione, da un lato, che soggetti non rivestenti più tale qualifica risultino essere titolari di diritti scaturenti da una vicenda negoziale che a loro sarebbe dovuta rimanere estranea, e dall'altro, che non vengano frustrate le ragioni non solo di chi eventualmente possieda tale qualifica al

momento dell'apertura della successione ma altresì del discendente-assegnatario che abbia proceduto alla liquidazione impostagli *ex lege* nei di loro confronti.

PARTE TERZA
PROFILI DISCIPLINARI

Il requisito della forma pubblica e il problema relativo all'intervento dei testimoni al rogito

L'art. 768 *ter* c.c. prescrive, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico⁹⁶ del contratto in rassegna.

Tale previsione normativa ha costituito, per parte della dottrina⁹⁷, valido indice per respingere la tesi della natura donativa della fattispecie in esame, dal momento che, diversamente argomentando, si sarebbe trattato di una superfetazione operando un normale rinvio alle norme di cui agli artt. 769 ss. c.c.

Di conseguenza, l'esigenza posta alla base di tale prescrizione formale consisterebbe nell'assicurare alle parti un'adeguata ponderazione nonché stabilità del trasferimento attuato⁹⁸.

Di contrario avviso è chi⁹⁹, pur qualificando il patto di famiglia in termini di donazione seppur modale, reputa che la *ratio* sottesa a tale prescrizione formale sia quella di rendere attuabile, mediante negozio indiretto, la liquidazione *ex art.* 768

⁹⁶ F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1273 e 1274, si interroga sull'uso dell'atto pubblico processuale quale ad es. il verbale di udienza di separazione o divorzio pervenendo ad una soluzione negativa in ragione dell'esigenza di certezza, chiarezza e pubblicità che solo il notaio può garantire.

⁹⁷ G. PETRELLI, in op. cit., p. 426 e al riguardo si rinvia al capitolo precedente.

⁹⁸ G. PETRELLI, in op. cit., p. 426; vi aderisce, P. MANES, in op. cit., p. 556, "risponde all'intento, comune alla donazione, di tutela dell'effettività e spontaneità della volontà del disponente di compiere l'atto di liberalità". In tal senso anche S. RAMPOLLA, *Commento all'art. 768 bis – Nozione*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, artt. 713 – 768 *octies. Leggi collegate*, cit, pp. 400 -401, il quale osserva "il ruolo della forma pubblica, pertanto, si apprezza non tanto dal punto di vista dell'opportunità a che il disponente sia sollecitato alla maggiore ponderazione del proprio intento, quanto nel senso dell'affermazione della funzione notarile, al fine della più accurata indagine della volontà di tutte le parti e quindi della più sicura composizione dei relativi interessi".

⁹⁹ C. CACCAVALE, in op. cit., p. 308.

quater co. 2 c.c. ai legittimari non assegnatari.

Orbene, nel silenzio della norma è dubbio se, per la valida stipulazione del patto di famiglia, sia necessaria la presenza dei testimoni.

La soluzione al problema risente della qualificazione giuridica che si attribuisce al contratto in parola, oltre che alle disposizioni in tema di prescrizioni formali.

Secondo un primo orientamento¹⁰⁰, fondamentale al riguardo sarebbe la soluzione all'ulteriore problema, peraltro molto controverso, della sussistenza o meno, nell'ordinamento giuridico italiano, del *principio della libertà delle forme*¹⁰¹. Avallando quell'indirizzo, secondo cui non sarebbe dato rinvenire un siffatto principio¹⁰², la presenza dei testi alla stipula del patto *de quo* sarebbe necessaria allorché si configuri quest'ultimo in termini di donazione, dal momento che fine sarebbe quello di garantire massima protezione a colui che, per spirito di liberalità, si priva delle proprie sostanze¹⁰³ laddove

¹⁰⁰ G. PETRELLI, in op. cit., p. 427.

¹⁰¹ Allo stesso modo, F. GERBO, in op. cit., pp. 1275, il quale, riconoscendo la sussistenza di tale principio, reputa che la presenza dei testi non sia né necessaria né opportuna dal momento che, a pena di nullità del patto, la presenza dei legittimari non assegnatari risponde "al presunto fine di garantire l'equità o la seria volontà dei contraenti".

¹⁰² N. IRTI, *Strutture forti e strutture deboli (Del falso principio di libertà delle forme)*, in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, pp. 137 ss, per il quale unica norma in materia di forma è solo quella di cui all'art. 1325, n. 4 c.c. la quale non potrebbe fungere, al contempo da regola ed eccezione ed aggiunge "le norme sulla forma sono norme, e basta. Non richiedono né raffronti né aggettivi di comparazione con altre norme. Come tali, sono suscettibili di *applicazione analogica* e capaci di esprimere principi generali dell'ordinamento giuridico (art. 12, 2 comma, disp. prel. cod. civ.). A conclusione simile, ancorché fondata su argomentazione diametralmente opposta, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, pp. 417 ss.

Sulla posizione contraria, M. GIORGIANNI, *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, pp. 1003 ss, per il quale le prescrizioni legali di forma sono da considerarsi eccezionali in quanto pongono un limite al principio della libertà delle forme e, a monte, all'autonomia negoziale. Di conseguenza, le stesse, in quanto eccezionali, sono insuscettibili di applicazione analogica.

¹⁰³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 427, "la disparità di trattamento, del resto, potrebbe essere seriamente sospettata di incostituzionalità: ed è noto che, a fronte di più interpretazioni divergenti, l'interprete deve scegliere quella che

sarebbe invece da escludere tutte le volte in cui lo si qualifichi quale liberalità indiretta.

Altro indirizzo interpretativo¹⁰⁴, qualificando il suddetto contratto in termini di donazione (ancorché modale), reputa che l'avallo di tale tesi comporterebbe, sul piano disciplinare, quale logica conseguenza l'applicabilità integrale allo stesso delle norme dettate agli artt. 769 ss c.c. tra cui quella in tema di forma, se l'art. 768 *ter* non fosse stato inserito. Applicabilità che non sarebbe limitata alle sole norme del codice civile ma altresì estesa a quelle contenute nella legge notarile e, nel caso di specie, alla disposizione di cui all'art. 48 che prescrive la necessaria presenza dei testi alla donazione¹⁰⁵.

In realtà, tali ricostruzioni interpretative prescindono

risultati maggiormente conforme al dettato costituzionale”; *contra*, G. PERLINGERI, in op. cit., pp. 191 e 192, “anche se il patto, a pena di nullità, deve rivestire la *forma* dell’atto pubblico (art. 768 *ter*), sembra da escludere la presenza dei testimoni, ciò non in virtù del c.d. principio della libertà delle forme, ma perché la figura in esame, per un verso, non è assimilabile ad una semplice donazione (arg. ex art. 48 l. not.) e, per altro verso, non sembra imporre sul piano funzionale ed assiologico un maggiore formalismo negoziale, visto che l’*impulso altruistico*, proprio delle donazioni è già di per sé ampiamente controllato dalla presenza del notaio, caratterizza ma non assorbe assolutamente la funzione della fattispecie in esame”. Lo stesso autore sposta poi l’attenzione al problema della forma per gli atti collegati al patto e per le dichiarazioni di adesione allo stesso intervenute successivamente alla stipula dello stesso pervenendo ad una soluzione negativa dal momento che le disposizioni di cui agli artt. 768 *bis* e *ter* si riferiscono al solo contratto costitutivo. Su tale ultima problematica, G. RECINTO, in op. cit., p. 636, per il quale tali atti devono rivestire la forma dell’atto pubblico “ma non in base ad un generico riferimento al c.d. principio di simmetria formale, bensì in considerazione della “ragione sufficiente” della forma pubblica richiesta per il patto”.

¹⁰⁴ C. CACCAVALE, in op. cit., p. 307; ID., *Le categorie dell’onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell’ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 751. Vi aderisce, F. PATTI, in op. cit., p. 1162.

¹⁰⁵ Allo stesso modo, S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 899, pur qualificando il contratto in termini di liberalità diretta non donativa; discorrono di opportunità, prescindendo dalla qualificazione giuridica del patto, M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 44, “perché, pur trattandosi, per espressa denominazione legislativa di un contratto, il patto di famiglia è pur sempre un *actus familiae* e proprio quella sua collocazione dopo l’art. 768 c.c., per attuare *inter vivos* il trasferimento di quelle che sarebbero le quote ereditarie dell’azienda o della *governance*, rende imprescindibile che la massima garanzia della forma solenne sia rafforzata anche dai testi”; M. AVAGLIANO, in op. cit., pp. 23 e 24.

dalla nuova formulazione dell'art. 48 l. not., a mente del quale, la presenza dei testi alla stipula degli atti notarili risulti essere necessaria solo allorché le parti o lo stesso notaio ne facciano espressa richiesta¹⁰⁶.

Da qui, altro orientamento¹⁰⁷, che pare più preferibile, reputa che quello posto è, in realtà, un falso problema dal momento che, ancorché la disposizione notarile citata ne escluda la necessità, ai fini di una maggiore prudenza, il Notaio, chiamato a stipulare un contratto con le caratteristiche di cui agli artt. 768 *bis*, richiederà la presenza dei testi¹⁰⁸.

L'inserimento nel codice civile di un'ulteriore eccezione al principio della intangibilità quantitativa della legittima. I profili discretivi tra la liquidazione ex art. 768 quater co. 2, da un lato, e il legato in sostituzione della legittima e la cautela sociniana, dall'altro

Ai sensi dell'art. 768 *quater* co. 2, “*gli assegnatari dell'azienda devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non rinunziano in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti*”.

Il trasferimento d'azienda (ovvero di partecipazioni societarie) realizzato ai sensi dell'art. 768 *bis* c.c. fa sorgere in capo al discendente assegnatario l'obbligo di liquidazione¹⁰⁹ nei

¹⁰⁶ *Contra*, F. GERBO, in op. cit., p. 1275, “questi richiami sono semplicemente superflui, non essendo il patto di famiglia una donazione”.

¹⁰⁷ V. VERDICCHIO, in op. ult. cit., p. 87.

¹⁰⁸ V. VERDICCHIO, in op. ult. cit., p. 87, “e tale soluzione, oltre a rappresentare un agile modo per eludere il problema fin qui considerato, sarebbe utile per consentire – qualora sussistessero, oltre a quello formale, anche gli altri presupposti richiesti dall'art. 1424 c.c. – di salvare come donazione un patto di famiglia eventualmente nullo (si pensi, per es., all'ipotesi in cui i beni trasferiti non possono essere qualificati come azienda)”; F. CARINGELLA e R. GIOVAGNOLI, in op. cit., pp. 824 -825; S. RAMPOLLA, in op. cit., pp. 401 – 402.

¹⁰⁹ Discorrono di onere e non già di obbligo, C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., pp. 304 ss; A. PALAZZO, in op. cit., pp. 263 ss.

confronti degli altri legittimari i quali possono rinunciarvi, in tutto o in parte.

Il citato obbligo di liquidazione costituisce una delle novità più importanti apportate con il patto di famiglia in materia successoria, in quanto segna la conversione della legittima da diritto ad una *pars bonorum* (o quota di eredità) a diritto a un valore. Esattamente, nella fattispecie in commento, si assiste a un mutamento del diritto al conseguimento del bene produttivo a diritto al valore dello stesso così come si ricava dall'art. 768 *quater*¹¹⁰. Ciò importa quale conseguenza il riconoscimento di una tutela propriamente obbligatoria in luogo di una tutela reale¹¹¹.

Tuttavia, non può non tenersi conto in tale evenienza che la dottrina¹¹² ha da sempre individuato nel legato in sostituzione della legittima¹¹³ e nella c.d. cautela sociniana¹¹⁴ due temperamenti al principio di intangibilità quantitativa della

¹¹⁰ N. DI MAURO, *Commento all'art. 768 quater*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006*, n. 55, cit., p. 96, "una soluzione, questa, adottata per regolare anche i diritti dei legittimari sopravvenuti alla conclusione del patto di famiglia, che tali siano all'apertura della successione del disponente"; C. CAPOZZI, in op. cit., p. 1480, il quale, "con il perfezionarsi dell'accordo liquidativo nasce il diritto di credito per i legittimari non assegnatari aderenti al patto: in questo momento vi è la definitiva conversione della legittima (di carattere reale e rappresentata dal diritto di agire in riduzione avverso o beni oggetto del patto) in un valore (rappresentata da un diritto di credito e, quindi, di carattere obbligatorio)".

¹¹¹ Nell'ipotesi di inadempimento al suddetto obbligo, A. PALAZZO, in op. cit., p. 268, reputa che il legittimario non assegnatario possa chiedere giudizialmente la risoluzione del contratto alla stregua di quanto previsto al co. 4 dell'art. 793 in virtù della qualificazione giuridica del patto di famiglia in termini di donazione modale (si rinvia al capitolo terzo).

Contra, G. OPPO, *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, cit., p. 444, per il quale i non assegnatari potranno agire per l'adempimento; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 891, per il quale, il legittimario insoddisfatto potrà adire l'autorità giudiziaria ai fini di una declaratoria di inefficacia del patto nei di lui confronti.

¹¹² In materia si segnalano G. CAPOZZI, *Il principio dell'intangibilità della legittima*, in *Successioni e donazioni* cit., pp. 473 ss; G. MARINARO, *La successione necessaria ed il suo ambito di rilevanza*, in *La successione necessaria*, in *Trattato del CNN*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2009, pp. 141 ss.

¹¹³ Per una trattazione sulla materia, si rimanda a G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 492 ss.; G. MARINARO, in op. ult. cit., pp. 219 ss.

¹¹⁴ Per una trattazione sulla materia si rinvia a G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 481 ss.; G. MARINARO, in op. ult. cit., pp. 181 ss.

legittima¹¹⁵ ai quali si aggiunge la liquidazione di cui al citato art. 768 *quater*.

Gli istituti appena menzionati costituiscono tipiche disposizioni *mortis causa* espressione del principio dell'autonomia testamentaria laddove la liquidazione *ex art. 768 quater* altro non è che un obbligo *ex lege* che sorge a seguito del perfezionamento di un patto di famiglia. Ne deriva che le prime, in quanto disposizioni *mortis causa*, sono sempre revocabili e destinate a produrre effetti solo al tempo dell'apertura della successione del disponente mentre la liquidazione in parola, in quanto scaturente dal perfezionamento di un atto *inter vivos*, produce effetti immediati. Ancora, mentre le attribuzioni *ex art. 550 e 551 c.c.* hanno ad oggetto, di regola, un bene facente parte dell'asse ereditario, la liquidazione a favore del legittimario si realizza attingendo al patrimonio del discendente resosi attributario del bene produttivo, salva l'ammissibilità dell'adempimento del suindicato obbligo da parte del disponente imprenditore di cui in seguito. Ulteriore *discrimen* può ravvisarsi nel valore delle attribuzioni avendo riguardo a tutto il patrimonio del *de cuius* al momento dell'apertura della successione, per quanto attiene il legato in sostituzione e il lascito eccedente la porzione disponibile, e limitata all'azienda (ovvero partecipazione sociale), nella ipotesi *ex art. 768 quater*

¹¹⁵ Tale principio è espresso all'art. 457 c.c., a mente del quale “*le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare le ragioni dei legittimari*”. Si distinguono, a tal proposito, due forme di intangibilità ovvero sia quantitativa e qualitativa. Con esse si intende fare riferimento al diritto per il legittimario di conseguire, rispettivamente, un valore pari alla quota spettantegli e della quota stessa in natura. Si reputa, argomentando dal disposto di cui all'art. 549 c.c., che legislatore abbia inteso accogliere il principio di intangibilità quantitativo. Il che significa che il testatore è libero, nella formazione delle quote spettanti ai legittimari, di stabilire quali beni debbano essere assegnati a costoro come quota del patrimonio. Sul punto, in dottrina, G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 473 ss.; G. MARINARO, in op. ult. cit., pp. 141 ss. In giurisprudenza, Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, in *Giust. civ. mass.*, 2015; Cass., 26 gennaio 2010, n. 1557, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 99; Cass., 24 febbraio 2009, in *Guida al diritto*, 2009, p. 57; Cass., 12 marzo 2003, n. 3694, in *Riv. not.*, 2003 pp. 1629 ss.

c.c. come si preciserà in seguito, nel valore cristallizzato in sede di stipulazione del patto di famiglia.

Un'analogia tra le fattispecie in parola può individuarsi nel potere di scelta che la legge accorda ai legittimari ma che è destinato a produrre effetti diversi nel caso di rinuncia.

Con l'istituto *ex art. 550 c.c.* è rimesso al legittimario un potere di scelta in ordine all'esecuzione della disposizione testamentaria avente ad oggetto un diritto (usufrutto, rendita vitalizia o nuda proprietà) il cui reddito eccede la porzione disponibile a favore di un terzo. Esattamente, il legittimario potrà determinarsi nel senso dell'esecuzione e, in tale evenienza, gli sarà preclusa la possibilità di agire in riduzione nonché di fare l'opzione offerta dall'art. 550. Inoltre, allorquando vi siano più legittimari, si rende necessario anche il consenso di costoro. Da qui, un ulteriore profilo discrezionale con la liquidazione *ex art. 768 quater c.c.*, dato, per l'appunto, dall'insussistenza di accordo alcuno con gli altri legittimari. Qualora, invece, il legittimario opti per il rifiuto, si avrà l'abbandono della disponibile ottenendo, in tal modo, l'attribuzione in piena proprietà.

Il legittimario in sostituzione ha la facoltà di conseguire ovvero di rinunciare al lascito. Nel primo caso, non acquisirà la qualità di erede e non potrà prenderne parte alla divisione e, allorquando il valore del bene legato, risulti inferiore alla quota di legittima allo stesso spettante, non potrà chiedere il supplemento né agire vittoriosamente in riduzione. Diversamente, con la rinuncia il legittimario in sostituzione diviene erede pretermesso e, conseguentemente, sarà legittimato a esperire vittoriosamente l'azione di riduzione.

Anche il legittimario non assegnatario ai sensi dell'art. 768 *quater* è titolare di un potere di scelta che potrà tradursi in un atto di accettazione ovvero di rinuncia. Tuttavia, in entrambi

i casi dovrà ritenersi tacitato di ogni diritto successorio spettantegli sul bene produttivo. Da qui, ne deriva che, nell'eventualità di una rinuncia alla liquidazione, non potrà, all'apertura della successione, agire vittoriosamente in riduzione in quanto non può qualificarsi quale erede pretermesso rispetto a quanto oggetto del patto né tanto meno conseguire alcun diritto sul bene produttivo. L'atto posto in essere, infatti, si concreta in una rinuncia al solo diritto di credito previsto a tacitazione dei suoi diritti di legittimario sull'azienda (ovvero sulla partecipazione societaria) in conseguenza del perfezionamento della fattispecie *ex artt. 768 bis ss.*

La non peregrina ipotesi della liquidazione ad opera del disponente imprenditore e l'assoggettabilità a collazione anche di tale assegnazioni. La questione inerente all'interpretazione del rinvio operato dall'art. 768 quater co. 2 alle disposizioni di cui agli artt. 536 ss. c.c.

È discusso se la liquidazione di cui all'art. 768 *quater co. 2* debba necessariamente essere effettuata dal beneficiario del bene produttivo o se, invece, sia ammissibile l'ipotesi di un adempimento del citato obbligo anche da parte del disponente - imprenditore.

Va da sé che un eventuale accoglimento di un'interpretazione estensiva sul punto introduce un'ulteriore punto di domanda relativo all'estensibilità dello statuto di esenzione da collazione e riduzione anche alla liquidazione effettuata dal disponente stesso.

Parte degli interpreti¹¹⁶ sostiene una tesi meramente

¹¹⁶ F. GAZZONI, in op. cit., p. 224; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 304 ss; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 469, "pagamento e liquidazione servono a chiudere il rapporto fra chi ha ricevuto l'azienda e gli altri contraenti; a chiuderlo definitivamente, salva l'impugnazione del contratto (circostrita alle ipotesi di consenso viziato, se

restrittiva della disposizione in parola facendo leva sul dato letterale nonché su ragioni di carattere sistematico. Nel primo senso, si afferma la chiarezza dell'art. 768 *quater* co. 2 c.c. nella parte in cui stabilisce che “*gli assegnatari dell’azienda ... devono liquidare ...*” ponendo, quindi, a carico del solo beneficiario del bene produttivo l’obbligo di liquidazione. Nel secondo senso, si giunge a tale tesi in ragione della circostanza che la liquidazione *ex art. 768 quater* altro non sarebbe che il corrispettivo dell’attribuzione dell’azienda (ovvero della partecipazione societaria)¹¹⁷, e, di converso, della qualificabilità del rapporto discendente assegnatario e legittimari non assegnatari in termini di onerosità. Ancora, qualora si consentisse al disponente di provvedere egli stesso alla liquidazione, si consentirebbe di estendere lo statuto di esenzione da collazione e riduzione anche ai beni oggetto della liquidazione. Logica conseguenza di una simile opzione interpretativa è che, nell’ipotesi in cui il discendente non sia in grado di poter adempiere al suddetto obbligo, dovrà fare ricorso a finanziamenti esterni per far fronte alla liquidazione non solo dei legittimari esistenti ma anche di coloro i quali sopraggiungano al patto¹¹⁸.

ci si potesse fermare alle disposizioni della novella) ma in modo irrettabile di fronte alla futura successione dell’imprenditore”; G. PALLISCO, in op. cit., p. 971; F. GERBO, in op. cit., p. 1276 ss.

¹¹⁷ *Contra*, A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., p. 7, per i quali la liquidazione in parola varrebbe a configurare un legato in sostituzione di legittima *ex art. 551 c.c.* “poiché i caratteri dell’operazione divisionale consentono di distinguere due diverse entità patrimoniali l’una dinamica volta a produrre utili nel tempo, l’altra statica e non suscettibile di incrementi allo stesso titolo”; P. VITUCCI, in op. cit., p. 462, “non è previsto alcun corrispettivo in favore del disponente imprenditore. La previsione di un corrispettivo in suo favore, del resto, colliderebbe con la funzione di anticipata divisione – più che di anticipata successione -, da ritenere propria del patto; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., p. 358, “né ha senso, con tutta evidenza, ricondurre le attribuzioni liquidative nell’ambito della corrispettività (come adombrato, in talune delle prime letture), quasi che tra non assegnatari e preferito potesse configurarsi una cessione a titolo oneroso dei diritti di legittima relativa”.

¹¹⁸ F. GERBO, in op. cit., p. 1279.

Di tutt'altro avviso è altra parte degli interpreti¹¹⁹, alla si reputa poter aderire, che reputa ammissibile la liquidazione ad opera del disponente integrando, in tal caso, una liberalità a favore dei non assegnatari da imputarsi alla quota di legittima agli stessi spettanti ai sensi dell'art. 564 co. 2 c.c.¹²⁰. Esattamente, l'atto in questione andrebbe costruito secondo il modello dell'adempimento del terzo¹²¹ e verrebbe a concretarsi tutte le volte in cui il discendente assegnatario non possa far fronte a tale obbligo ovvero tutte le volte in cui il disponente decida in tal senso.

A sostegno di tale tesi sono apportate diverse argomentazioni e, in primo luogo, l'impossibilità nella pratica per il discendente beneficiario di disporre delle risorse finanziarie necessarie per l'adempimento del suddetto obbligo, in ragione magari della sua giovane età. In secondo luogo, dalla stessa relazione di accompagnamento al disegno di legge si evince chiaramente la previsione della possibilità giuridica di una liquidazione dei legittimari non assegnatari a cura dello

¹¹⁹ G. PETRELLI, in op. cit., p. 440 ss, per il quale sarebbe altresì possibile che alla liquidazione provveda anche un terzo (il caso più frequente è quello del coniuge del disponente) purché sia effettuata per conto dell'imprenditore (o titolare di partecipazioni societarie) rappresentando una liberalità anche in tal caso indiretta e sia accompagnata dalla rinuncia dei non assegnatari alla liquidazione da parte del beneficiario; L. BALESTRA, in op. cit., p. 381; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 895 ss; N. DI MAURO, in op. cit., p. 115; P. MANES, in op. cit., p. 569, "in via interpretativa e secondo un principio di favore per l'applicazione delle norme alle ipotesi statisticamente più rilevanti, si ipotizza perciò la validità di un patto di famiglia che permetta al donante di attribuire l'azienda ad un figlio liquidando in denaro l'altro per un importo pari alla quota di legittima"; A. ZOPPINI, in op. cit., p. 274; A. TORRONI, in op. cit., pp. 471 e 472; F. PATTI, in op. cit., p. 1165 ss. Vi aderiscono anche G. CAPOZZI, *Patto di famiglia*, cit., pp. 1484-1485; G. DE NOVA – F.DELFINI, in op. cit., pp. 390 ss.

¹²⁰ G. PETRELLI, in op. cit., p. 440, "proprio per ciò non era necessario prevedere in una norma sul patto di famiglia, la possibilità, per il disponente, di beneficiare anche gli altri legittimari, discendendo tale possibilità dai principi generali".

¹²¹ A. ZOPPINI, in op. cit., p. 274; A. TORRONI, in op. cit., p. 472.

Contra, G. PETRELLI, in op. cit., p. 440, in quanto "darebbe luogo ad ulteriori problemi, primo fra i quali quello della configurabilità di un'ulteriore liberalità - a mezzo di esso - dal disponente all'assegnatario dell'azienda"

stesso disponente. Ancora, a sostegno di tale tesi si afferma che, in base al principio secondo cui solo per le assegnazioni effettuate agli altri legittimari dal disponente stesso e qualificabili come liberalità si può tecnicamente parlare di imputazione sulla quota di legittima spettante ai non assegnatari sul patrimonio del disponente e non per le attribuzioni effettuate dall'assegnatario utilizzando beni appartenenti al suo patrimonio. Infatti, nel caso in oggetto, quello in cui sia proprio il disponente a liquidare gli altri suoi legittimari non assegnatari, non contemplato espressamente dal legislatore nel testo definitivo di legge, in base ai principi generali e senza bisogno di alcuna norma speciale, i legittimari non assegnatari avrebbero dovuto imputare alla propria quota di legittima le assegnazioni ricevute dal disponente. Ne consegue che, proprio per tale motivo, non era necessario prevedere, in una norma sul patto di famiglia la possibilità giuridica per il disponente stesso di beneficiare anche gli altri legittimari discendendo tale possibilità proprio dai principi generali.

Circa il secondo interrogativo posto ovvero sia, ammessa la liquidazione da parte del disponente, dell'applicabilità dello statuto di esenzione di cui al co. 4 dello stesso art. 768 *quater*, parte degli interpreti¹²² è nel senso di ritenere che la suddetta liberalità sarebbe comunque soggetta alle regole della *reductio ad successionem* in quanto, diversamente, si legittimerebbe per tutti quei beni diversi dall'azienda (ovvero dalla partecipazione societaria) una deroga alle norme poste a tutela dei diritti dei legittimari, siano essi esistenti o sopravvenuti alla stipula del patto di famiglia.

Tuttavia, altra parte degli interpreti sostiene¹²³ che anche per tale attribuzione operi lo statuto di esenzione da collazione e

¹²² S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 896; A. ZOPPINI, in op. cit., p. 274; A. TORRONI, in op. cit., p. 472.

¹²³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 444

riduzione dal momento che, costituendo un effetto legale anche con riguardo a quanto corrisposto dal beneficiario ai legittimari, non vi sarebbe ragione di escludere tale esonero anche in riferimento ai beni provenienti dal patrimonio del disponente.

Ulteriore interrogativo sollevato dalla disposizione in commento afferisce all'oggetto della valutazione e, in particolare, se, in ragione del rinvio operato agli artt. 536 ss. c.c., per la determinazione delle quote dei non assegnatari debba aversi riguardo all'intero patrimonio del disponente.

In realtà, si accoglie una soluzione di tipo negativo¹²⁴ in quanto, diversamente opinando, il discendente assegnatario risulterebbe oberato in maniera non proporzionata a quanto ricevuto, oltre alla circostanza che verrebbe travisata la *ratio* dell'istituto stesso. Pertanto, riguardo ai soli beni oggetto del trasferimento realizzato mediante la fattispecie contrattuale patto di famiglia¹²⁵, il riferimento agli artt. 536 ss c.c. rileva solo per la determinazione delle relative quote percentuali spettanti ai non assegnatari¹²⁶. Di converso, il rinvio alle suddette norme

¹²⁴ G. PETRELLI, in op. cit., p. 436 ss., il quale fa il seguente esempio: un imprenditore con un patrimonio pari complessivamente a 1000, con due figli e un coniuge, trasferisce al primo figlio un'azienda del valore di euro 100; a sua volta il figlio assegnatario dell'azienda, nell'ambito del patto di famiglia, liquida il fratello e la madre con il pagamento di 25 ciascuno, in denaro. Le quote di legittima sono pari, per ciascuno dei legittimari, ad euro 250. Ciò significa che l'assegnatario dell'azienda imputerà alla propria quota di legittima 50 (somma derivante dalla sottrazione da 100, valore dell'azienda ricevuta, di 50 corrisposti agli altri legittimari); mentre l'altro figlio e la moglie dell'imprenditore imputeranno 25 ciascuno alla propria quota di legittima; residueranno per il primo 200, e per gli altri due 225, quali frazioni della quota di legittima non soddisfatti mediante il patto di famiglia; N. DI MAURO, in op. cit., p. 98

¹²⁵ Aderiscono a tale soluzione anche, M. COGNOLATO, in op. cit., p. 778; G. PALLISCO, in op. cit., p. 968; M. AVAGLIANO, in op. cit., pp. 9 ss; C. CACCAVALE, *Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, cit., p. 745; A. TORRONI, in op. cit., p. 470; M. IMBRENDA, in op. cit., p. 464; G. RECINTO, in op. cit., p. 637.

¹²⁶ Vi aderisce, A. PALAZZO, in op. cit., p. 268; sull'inopportunità di tale rinvio, S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 893, "è chiaro che il richiamo all'art. 536 c.c., contenuto nel cpv. del nuovo art. 768 *quater*, appare tanto insensato quanto lo sarebbe parlare di quote di eredità in relazione ad una successione non ancora aperta. Piuttosto, è a dire che i partecipanti non

non sarebbe altresì ostativo al momento temporale in cui deve essere valutato il bene oggetto del trasferimento e difatti si è reputato¹²⁷ che lo stesso coincida non già col momento di apertura della successione, così come vorrebbe la disposizione di cui all'art. 556 c.c., ma, dal combinato disposto con il co. 3 dell'art. 768 *quater*, al momento della stipula del patto¹²⁸ tant'è vero che le parti ben possono convenire di differire tale momento in considerazione della non sussistenza, in tale punto della disciplina, di una norma di ordine pubblico e, in quanto tale, inderogabile¹²⁹.

Pienamente condivisibile è l'opinione di chi¹³⁰ fissa il momento temporale alla stipula del patto in ragione della tutela dei diritti dei legittimari. In altre parole, fermo restando che le sopravvenienze passive (così come quelle attive) costituiscano un rischio rientrante nella fisiologia dei rapporti imprenditoriali, il differimento di tale termine, pur sussistendo l'accordo dei legittimari non assegnatari, potrebbe essere finalizzato, attraverso un'intenzionale *mala gestio*, al solo scopo di

assegnatari dei beni di impresa avranno diritto, sul valore di questi ultimi, alla liquidazione di una quota pari a quella individuata, in misura diversa a seconda della qualità e del numero dei legittimari, dagli artt. 537 e ss c.c.”; F. GAZZONI, in op. cit., p. 220, “il rinvio agli artt. 536 ss è generico e sovrabbondante, essendo sufficiente richiamarsi agli artt. 537, 542 ed eventualmente 548 comma 1, c.c., in punto di fissazione delle quote rispettivamente spettanti ai figli e al coniuge (eventualmente separato senza addebito) in concorso con i figli stessi”; G. DE NOVA – F. DELFINI, in op. cit., pp. 386 ss.

¹²⁷ G. PETRELLI, in op. cit., p. 434; N. DI MAURO, in op. cit., p. 99; L. BALESTRA, in op. cit., p. 382; M. AVAGLIANO, in op. cit. p. 9; C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, cit., p. 299; ID., *Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, cit., p. 975; M. IMBRENDA, in op. cit., p. 465, per la quale, “offre il vantaggio di neutralizzare il rischio di valutazioni fraudolente in danno dei legittimari non partecipanti”; A. TORRONI, in op. cit., p. 468; G. RECINTO, in op. cit., p. 637.

¹²⁸ G. PETRELLI, in op. cit., p. 433, per il quale una valutazione riferita all'apertura della successione “sarebbe priva di fondamento, essendo incerto, tra le altre cose, il momento in cui si aprirà la successione, mentre evidentemente il legittimario per prestare il proprio consenso all'operazione ha l'esigenza di conoscere l'importo che gli deve essere liquidato”.

¹²⁹ G. PETRELLI, in op. cit., p. 436.

¹³⁰ M. IMBRENDA, in op. cit., p. 465.

decurtare il valore del bene produttivo, ad eludere le prescrizioni a tutela dei legittimari.

Segue: La tacitazione differita dei diritti dei legittimari mediante contratto successivo e la figura del collegamento negoziale

A mente dell'art. 768 *quater* co. 3, seconda parte, può essere disposta l'assegnazione di beni diversi dall'azienda (ovvero dalla partecipazione societaria) ai legittimari non assegnatari mediante contratto successivo, purché espressamente collegato al pregresso patto di famiglia e con l'intervento delle medesime persone che a quest'ultimo abbiano partecipato.

Tale disposizione ripropone il problema, a monte esaminato, in merito alla possibilità di ricomprendere, nell'alveo dei soggetti tenuti all'adempimento dell'obbligo di cui al co. 2 dell'art. 768 *quater*, anche il disponente – imprenditore.

Secondo un indirizzo interpretativo¹³¹, che individua nel solo discendente beneficiario il soggetto tenuto a siffatto adempimento, anche l'assegnazione *de qua*, così come del resto anche quella della prima parte dell'enunciato in commento, dovrebbe esser concepita autonomamente dalla liquidazione. Il che vorrebbe significare che, nell'ipotesi in cui la stessa fosse posta in essere, verrebbe a crearsi un fascio di liberalità, ad opera peraltro del disponente imprenditore, da qualificarsi quale assegnazione in conto di legittima che, in quanto tale, non fruirebbe dello statuto di esenzione di cui all'ult. co. dell'art. 768 *quater*.

In realtà, altro orientamento¹³², che sembra più preferibile, riconoscendo anche nel disponente il debitore dell'obbligo di liquidazione, reputa che la norma in parola altro

¹³¹ F. GAZZONI, in op. cit., pp. 222 ss; P. VITUCCI, in op. cit., pp. 470 ss.

¹³² G. PETRELLI, in op. cit., p. 444; C. CACCAVALE, in op. ult. cit., p. 310; N. DI MAURO, in op. cit., pp. 116 ss; G. RECINTO, in op. cit., p. 637.

non disciplini se non una tacitazione differita dei diritti dei legittimari non assegnatari.

Fermo restando quanto esposto, la disposizione legislativa assume una portata significativa in quanto introduce, nel tessuto del codice civile, un riferimento espresso al collegamento negoziale¹³³.

Limitatamente alla fattispecie di cui all'art. 768 *quater*, co. 3, seconda parte, si reputa¹³⁴ che trattasi di collegamento negoziale di natura volontaria e bilaterale.

Per ciò che interessa il primo profilo, il contratto in rassegna può definirsi collegato al pregresso patto di famiglia solo se sussiste una specifica volontà delle parti in tal senso. In altre parole, non è dato all'operatore giuridico definire l'assegnazione di beni mediante contratto successivo in termini di collegamento negoziale ma si rende necessario che le parti dichiarino espressamente collegato il secondo contratto all'originario. In mancanza, si tratterà di una liberalità *tout court*.

Con riguardo all'*expressio causae*, da intendersi quale requisito formale¹³⁵ in mancanza della quale si ha invalidità per difetto di forma del contratto¹³⁶, la stessa consente di qualificare l'assegnazione, che con una consimile operazione viene

¹³³ Va puntualizzato, a tal proposito, che un riferimento in tal senso era contenuto nell'art. 1469 *ter* c.c. (ora art. 34 cod. cons.). Sul punto, F. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico. Sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2000, pp. 102 – 118.

¹³⁴ N. DI MAURO, in op. cit., p. 117; G. PALLISCO, in op. cit., p. 972; sul punto, anche P. MANES, in op. cit., p. 561, “dal punto di vista sistematico, è bene notare che le norme identificano un caso di collegamento tipico, perché legislativamente indicato, che comporta la possibile propagazione delle vicende del contratto originario a quello successivo, e che la mancata enunciazione nel successivo patto di famiglia della causa ne provoca la nullità non essendo possibile dare la prova *aliunde* della causa dell'atto traslativo”; F. GERBO, in op. cit., p. 1273, nota, 10.

¹³⁵ G. PETRELLI, in op. cit., p. 447, “finalizzato evidentemente a garantire che le attribuzioni patrimoniali “isolate”, effettuate a favore dei legittimari, abbiano una precisa *expressio causae*”.

¹³⁶ G. PETRELLI, in op. cit., p. 447; P. MANES, in op. cit., p. 561.

effettuata, quale negozio a causa esterna ovvero pagamento traslativo ad opera di terzo¹³⁷ giustificandosi la natura *solvendi causa* ad essa sottesa.

Inoltre, se è vero (come lo è) che le vicende del patto si ripercuotono inevitabilmente sul contratto successivo ad esso collegato, è altresì vero che le vicende di quest'ultimo ben possono interessare il primo, dal momento che la caducazione dell'assegnazione *ex art. 768 quater* co. 3 potrebbe indurre il legittimario non assegnatario insoddisfatto a rimettere in discussione l'intero regolamento attuato mediante patto di famiglia *ex art. 768 quinquies*¹³⁸. Tuttavia, tale eventualità conferma che i dubbi sulla struttura del patto permangono

Fermo restando l'indispensabilità della dichiarazione di collegamento, ci si interroga se lo stesso possa affermarsi con riguardo alla partecipazione totalitaria dei soggetti che abbiano concluso il patto di famiglia. Certo è che, se si interpretasse restrittivamente tale inciso, si registrerebbe un significativo dissenso con quell'orientamento interpretativo che reputa requisito non necessario, ai fini della sussistenza del collegamento, l'identità di tutti i contraenti.

Il panorama dottrinale risulta diviso ed invero, secondo un indirizzo interpretativo¹³⁹, la partecipazione in parola dovrebbe ritenersi sempre necessaria, dal momento che consentirebbe di applicare all'assegnazione, mediante contratto successivo, lo statuto di esenzione da collazione e riduzione *ex art. 768 quater* ult. co. In altre parole, tali soggetti, partecipando ad una simile operazione, altro non confermerebbero che la natura liquidativa dell'assegnazione il che, di conseguenza,

¹³⁷ N. DI MAURO, in op. cit., p. 118; *contra*, C. CACCAVALE, in op. ult. cit., p. 312, trattasi di *datio in solutum*.

¹³⁸ N. DI MAURO, in op. cit., p. 119; G. PALLISCO, in op. cit., p. 972; P. MANES, in op. cit., p. 561; F. GERBO, in op. cit., p. 1273, nota 10.

¹³⁹ N. DI MAURO, in op. cit., pp. 118 e 119; P. MANES, in op. cit., p. 561; F. GERBO, in op. cit., p. 1273.

farebbe rientrare quest'ultima all'interno di quella massa patrimoniale che, con il patto di famiglia, è stata disposta e che, ai fini di stabilità, non può essere oggetto di eventuali e successive aggressioni da parte dei legittimari.

Ad avviso di altra parte della dottrina¹⁴⁰, poiché il patto di famiglia ben potrebbe esser congegnato in più negozi di cui il primo potrebbe interessare il solo trasferimento d'azienda (ovvero partecipazione societaria) laddove i successivi riguarderebbero, oltre che un'eventuale rideterminazione del valore di tali beni, anche le assegnazioni ai non assegnatari, l'intervento in questione risulterebbe esser necessario solo allorquando, mediante il contratto successivo, si proceda alla rideterminazione del valore dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria).

In posizione non dissimile da quella esposta (vale a dire in termini di non necessarietà sempre e comunque) è quella tesi¹⁴¹ secondo cui, i soggetti che abbiano partecipato al precedente patto, compreso il disponente, dovrebbero intervenire solo ai fini della decisione in ordine alla liquidazione in natura e alla contestuale esecuzione di quest'ultima.

In ossequio al *principio di economia degli atti e delle dichiarazioni* e limitatamente all'ipotesi in cui il contratto successivo è finalizzato alla mera liquidazione delle quote di legittima, devono parteciparvi solo il soggetto tenuto all'adempimento ed il legittimario che vanta siffatto credito¹⁴².

Sempre in tema di partecipazione, è previsto dalla disposizione in commento l'intervento al contratto successivo di sostituti intendendosi riferire a quei soggetti che sono i legittimari di coloro che al patto di famiglia abbiano

¹⁴⁰ G. PETRELLI, in op. cit., p. 448.

¹⁴¹ C. CACCAVALE, in op. ult. cit., p. 312.

¹⁴² G. RECINTO, in op. cit., p. 638.

partecipato¹⁴³ e che, nelle more tra il patto e il successivo contratto siano nel frattempo deceduti. Ciò comporta che se, in tale lasso di tempo, non siano a questi subentrati legittimari, l'assegnazione non potrà essere effettuata e conseguentemente si avrà estinzione dell'obbligazione¹⁴⁴.

La rinuncia alla liquidazione da parte dei legittimari non assegnatari

Completa il profilo relativo alla liquidazione l'inciso di cui all'art. 768 *quater* co. 2 in cui è prevista una facoltà di rinuncia in capo ai legittimari non assegnatari.

Ciò che interessa maggiormente è l'oggetto di tale rinuncia ed, in particolare, se debba in un qualche modo riferirsi alla futura successione ovvero all'azione di riduzione.

Secondo un indirizzo interpretativo¹⁴⁵, il legittimario non assegnatario rinuncerebbe ai propri diritti successori¹⁴⁶

¹⁴³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 438, discorre di legittimari di secondo grado; C. CACCAVALE, in op. ult. cit., p. 312; N. DI MAURO, in op. cit., pp. 120 ss, precisa, “non vi è dubbio che non possa trattarsi dei sostituti di cui agli artt. 688 ss. c.c., giacché il riferimento alla sola successione testamentaria – di cui la sostituzione in questione è istituto tipico ed esclusivo – sarebbe privo di qualsiasi logica nell'economia complessiva della normativa in esame”; *contra*, P. ZANELLI, *La riserva pretermessa nei “patti di famiglia”*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 899, “un termine, quindi, usato in modo per lo meno improprio dal legislatore, che a rigor di logica con esso voleva ricomprendere sia l'eventuale nuovo coniuge dell'imprenditore, sia i legittimari in rappresentazione, sia l'eventuale rappresentante legale di uno degli originari partecipanti”.

¹⁴⁴ N. DI MAURO, in op. cit., p. 121.

¹⁴⁵ G. PETRELLI, in op. cit., p. 443; G. PALLISCO, in op. cit., pp. 967 e 972.

¹⁴⁶ G. PETRELLI, in op. cit., p. 443, distingue tra la rinuncia in parola e la rinuncia all'eredità dal momento che, differentemente per quanto avviene per quest'ultima, il discendente del rinunciante non subentra per rappresentazione; in senso contrario, G. PALLISCO, in op. cit., p. 972, per la quale, ancorché il momento temporale non coincide (in quanto la rinuncia avviene al momento della stipula del patto laddove la richiesta di pagamento da parte del rappresentante all'apertura della successione), ricorrono tutti i presupposti previsti in punto di operatività della rappresentazione vale a dire apertura della successione, rinuncia del rappresentato ad un diritto derivante dalla successione ed ingresso del rappresentante; da qui, “non riconoscendo loro questa facoltà, i discendenti del rinunciante vedrebbero non acquisiti dei diritti ereditari, a cui in assenza del patto di famiglia, avrebbero avuto diritto”.

integrando un patto successorio rinunciativo ed, essendo la rinuncia equiparata alla liquidazione, garantirebbe l'attuazione del fine che il legislatore con la novella ha inteso perseguire vale a dire stabilità al trasferimento attuato *ex pacto*.

Fermo restando che la suddetta facoltà non vale a configurare un simile patto¹⁴⁷, in dottrina¹⁴⁸ si è pressoché concordi nell'escludere che la stessa sia da ricollegare alla futura successione dell'imprenditore, ancorché il rinvio alle quote di legittima operato dalla stessa disposizione di cui al co. 2 sembrerebbe deporre in senso contrario. Ed invero, il rinunciante, al momento dell'apertura della successione, sarà erede legittimario in riferimento al patrimonio dell'imprenditore con esclusione dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria)¹⁴⁹, a prescindere dalla circostanza che abbia accettato o meno la liquidazione prevista a suo favore.

In ordine al non accoglimento della tesi che ravvisa nei diritti spettanti su di una successione non ancora aperta l'oggetto di tale rinuncia, si è evidenziata¹⁵⁰ un'inutile sovrapposizione con l'art. 768 *quater* ult. co. In altre parole, dovrebbe ritenersi che la rinuncia in parola assolverebbe alla medesima funzione per la quale è previsto lo statuto di esenzione da collazione e riduzione vale a dire garantire stabilità al trasferimento attuato mediante patto di famiglia. In realtà, il suddetto fine è realizzabile non in ragione della partecipazione alla stipula del

¹⁴⁷ Sul punto si rimanda al capitolo secondo; E. MINERVINI, *Commento all'art. 458 c.c.*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., pp. 19 ss; C. CACCAVALE, in op. ult. cit., pp. 301 e 302; F. GAZZONI; in op. cit., p. 217; P. MANES, in op. cit., p. 551; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 444 ss; A. PALAZZO, in op. cit., p. 266; A. TORRONI, in op. cit., pp. 446 e 447; G. PERLINGERI, in op. cit., pp. 168 e 169 nota 76; G. RECINTO, in op. cit., p. 619.

¹⁴⁸ P. VITUCCI, in op. cit., p.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 883; C. CACCAVALE, in op. ult. cit., p. 309; F. GAZZONI, in op. cit., p. 222; N. DI MAURO, in op. cit., p. 104; A. PALAZZO, in op. cit., p. 265; A. TORRONI, in op. cit., p. 473; F. GERBO, in op. cit., p. 1277, nota 25; G. RECINTO, in op. cit., p. 639.

¹⁴⁹ F. GAZZONI, in op. cit., p. 222.

¹⁵⁰ P. VITUCCI, in op. cit., pp. 464 e 465.

suddetto contratto bensì in quanto discende direttamente *ex lege*¹⁵¹.

Né vale altresì discorrere di rinuncia in termini di rinuncia all'azione di riduzione in ragione dell'immutabilità della disposizione di cui all'art. 557 co. 2¹⁵² e per la circostanza che la suddetta preclusione opera nel limite di valore dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria)¹⁵³.

La soluzione più consona è quella nel senso della rinuncia alla liquidazione¹⁵⁴ ovvero al trattamento proporzionale¹⁵⁵ previsto dalla medesima disposizione del co. 2. In altre parole, il non assegnatario rinuncia al solo diritto di credito previsto a tacitazione dei suoi diritti di legittimario.

Si discute, in dottrina, se la stessa debba considerarsi un'ipotesi di rinuncia al credito¹⁵⁶ vista la non possibilità di rifiuto della stessa da parte del discendente beneficiario¹⁵⁷ ovvero di remissione del debito¹⁵⁸ in ragione del mancato accrescimento della liquidazione agli altri legittimari non rinuncianti. Si reputa poter aderire a questa seconda opzione interpretativa in ragione altresì della funzione estintiva che caratterizza la remissione¹⁵⁹, posto che, intervenuta una simile

¹⁵¹ . VITUCCI, in op. cit., p. 465.

¹⁵² G. PETRELLI, in op. cit., p. 443.

¹⁵³ G. PETRELLI, in op. cit., p.443, sottolinea che poiché il legittimario rinunciante non ha ricevuto nulla, “egli potrà successivamente esperire l'azione di riduzione per l'intero”.

¹⁵⁴ F. GAZZONI, in op. cit., p. 222; G. AMADIO, in op. ult. cit., p. 883; C. CACCAVALE, in op. ult. cit., p. 309; N. DI MAURO, in op. cit., p. 104; A. PALAZZO, in op. cit., p. 265; A. TORRONI, in op. cit., p. 473; F. GERBO, in op. cit., p. 1277; G. RECINTO, in op. cit., p. 639.

¹⁵⁵ P. VITUCCI, in op. cit., p. 468.

¹⁵⁶ F. GAZZONI, in op. cit., p. 222; vi aderisce, N. DI MAURO, in op. cit., p. 104.

¹⁵⁷ F. GAZZONI, in op. cit., p. 222, “il discendente assegnatario potrebbe però avere interesse a non profittare della rinuncia non solo nel caso in cui il legittimario rinunciante abbia creditori che potrebbero agire in revocatoria, ma anche quando la rinuncia potrebbe essere o comunque potrebbe valere, ai fini dell'impugnazione per vizi della volontà *ex art. 768 quinquies c.c.*, quale indice presuntivo di una libera partecipazione al contratto, specie quando rinunciante è il coniuge dell'imprenditore risposato”.

¹⁵⁸ G. RECINTO, in op. cit., p. 639.

¹⁵⁹ Sul rapporto remissione del debito e rinuncia al credito, P.

manifestazione di volontà, il discendente beneficiario è liberato dell'obbligazione nei confronti del legittimario determinatosi in tal senso.

Per quel che attiene le modalità di estrinsecazione di una siffatta volontà, per parte della dottrina¹⁶⁰, la rinuncia *de qua* dovrebbe necessariamente essere inserita nel contratto e, nell'ipotesi in cui la stessa sia contenuta in un atto separato, verrebbero a concretarsi due particolari situazioni. Nell'ipotesi in cui, pur partecipando alla stipula del contratto, il legittimario si riserva di rinunciare successivamente, porrebbe in essere un preliminare di rinuncia ed, in quanto tale, irragionevole laddove, nell'ipotesi in cui non intervenisse al patto, fermo restando la nullità dello stesso, l'eventuale successiva rinuncia sarebbe da considerarsi "*inutiliter facta*".

Di contrario avviso, è chi reputa¹⁶¹ che la stessa possa essere altresì contenuta in un atto separato, anche successivo alla stipula del patto in ragione della previsione di cui al co. 3 dell'art. 768 *quater* in forza della quale, è possibile assegnare beni diversi dall'azienda (ovvero dalla partecipazione societaria) ai legittimari non assegnatari. In tal caso, la rinuncia¹⁶² deve essere formalizzata in atto pubblico in virtù del *principio di simmetria* con l'art. 768 *ter* c.c.¹⁶³ e in ragione alla gravità degli effetti di tale rinuncia rispetto ad una normale ipotesi di rinuncia

PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, Jovene, 1968.

¹⁶⁰ F. GAZZONI, in op. cit., p. 222.

¹⁶¹ G. PETRELLI, in op. cit., p. 443; G. RECINTO, in op. cit., p. 639.

¹⁶² G. PETRELLI, in op. cit., p. 443, per il quale la stessa può avvenire puramente e semplicemente ovvero verso corrispettivo, "il legittimario può rinunciare, cioè, alla liquidazione della propria quota verso il pagamento di una somma di denaro o verso trasferimento di altri beni, provenienti da qualsiasi soggetto (anche lo stesso disponente, o un terzo, come già evidenziato). Ad avviso di chi scrive, è alquanto irragionevole subordinare la rinuncia al credito ad un corrispettivo dal momento che, in tal caso, si integrerebbe una vera e propria accettazione dello stesso, ancorché condizionata.

¹⁶³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 443; *contra*, G. RECINTO, in op. cit., p. 636.

all'azione di riduzione¹⁶⁴.

Lo statuto di esenzione da collazione e riduzione

Reputata¹⁶⁵ la disposizione più innovativa in punto di disciplina del patto di famiglia, l'art. 768 *quater* ult. co. statuisce che “quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione”¹⁶⁶.

Parte della dottrina¹⁶⁷ ha inteso sottolineare, al riguardo, che ad essere derogate siano, rispettivamente, le disposizioni di cui agli artt. 737 co. 2 e 556 c.c.¹⁶⁸.

In ragione della natura legale della suddetta preclusione¹⁶⁹, avvalorata altresì da un coordinamento con la disposizione di cui al co. 1 dell'art. 768 *sexies*, si sostiene che i beni oggetto del patto non entreranno a far parte, al momento dell'apertura della successione, del *relictum* di cui all'art. 556 c.c. così come l'esenzione da collazione non è da intendersi quale dispensa *ex lege*, dal momento che quest'ultima vale a qualificare un atto *mortis causa* accessorio ad una donazione e di natura prettamente volontaria (promanante, vale a dire, solo ed esclusivamente dal *de cuius*) ma la stessa si aggiunge a tutta una serie di ipotesi, disciplinate nel codice civile, per le quali non opera l'istituto della collazione (basti pensare a titolo

¹⁶⁴ G. PETRELLI, in op. cit., p. 443; G. RECINTO, in op. cit., p. 636.

¹⁶⁵ L. BALESTRA, in op. cit., p. 375.

¹⁶⁶ A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., p. 9, “oltremodo infelice risulta quindi l'aver accoppiato la riduzione e la collazione seppure con la disgiuntiva <<o>> in un unico contesto, poiché trattasi di istituti a complementarietà eventuale ed opposti sul piano della loro disponibilità”.

¹⁶⁷ N. DI MAURO, in op. cit., pp. 126 ss.

¹⁶⁸ *Contra*, G. PETRELLI, in op. cit., p. 441; L. BALESTRA, in op. cit., p. 381; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 167 ss, nota 75, per i quali la deroga sarebbe da apportare all'art. 557 co. 2, in tema di rinuncia all'azione di riduzione, e 737 co. 2 c.c.

¹⁶⁹ N. DI MAURO, in op. cit., p. 127; F. GAZZONI, in op. cit., p. 218.

Contra, G. PETRELLI, in op. cit., p. 453, per il quale trattasi di effetto riconducibile all'intervento in atto dei legittimari e alla liquidazione (ovvero rinuncia) dei loro diritti; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 165, “l'esenzione a riduzione e collazione è un effetto ulteriore, il quale non può non dipendere dalla volontà dei titolari del diritto (legittimari)”.

esemplificativo alle donazioni di modico valore fatte al coniuge *ex art. 738 c.c.* piuttosto che le spese di mantenimento e di educazione *ex art. 742 co. 1)*¹⁷⁰.

Uno dei problemi che la disposizione in parola genera è relativo all'ambito oggettivo entro cui spazia lo statuto di esenzione.

Ad avviso di parte della dottrina¹⁷¹, poiché la suddetta preclusione sarebbe operativa limitatamente alla successione del disponente, la stessa interesserebbe solo l'azienda (ovvero la partecipazione societaria) trasferita mediante patto di famiglia nonché le assegnazioni effettuate dal disponente *ex art. 768 quater co. 3* a tacitazione dei diritti successori dei legittimari non assegnatari ma non anche le attribuzioni effettuate dal discendente beneficiario in quanto, in quest'ultimo caso, non si avrebbe in considerazione la successione del disponente bensì quella del beneficiario.

Ancorché interessante una simile conclusione, trascura l'ipotesi (peraltro ricorribile) in cui, al momento dell'apertura della successione del beneficiario del patto, i legittimari di questi ben potrebbero nell'ipotesi di lesione della legittima, esperire vittoriosamente l'azione di riduzione avverso le assegnazioni ricevute dai non assegnatari del patto di famiglia.

Conseguentemente, è preferibile quella tesi interpretativa¹⁷², secondo cui, poiché fine della norma è garantire il massimo grado di stabilità, oltre che del trasferimento attuato a mezzo del patto di famiglia, altresì delle assegnazioni a favore dei non assegnatari per incentivarne l'intervento in atto e, a monte, la sua conclusione, non sono

¹⁷⁰ In merito all'esenzione da collazione, A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., p. 9, "è da escludersi in modo categorico il richiamo della collazione, giacché il patto di famiglia non comporta alcuna comunione incidentale tra i coeredi per la sua funzione che è quella di distribuire le sostanze ereditarie secondo le quote previste dagli artt. 536 ss c.c."

¹⁷¹ N. DI MAURO, in op. cit., pp. 124 ss.

¹⁷² G. PETRELLI, in op. cit., p. 453.

soggette, al momento dell'apertura della successione del disponente, all'azione di riduzione ovvero all'obbligo di collazione, l'azienda (ovvero la partecipazione societaria) oggetto del trasferimento *ex art. 768 bis c.c.* nonché le assegnazioni a favore dei legittimari siano essi provenienti dal discendente che dal disponente¹⁷³. Da qui, relativizzazione del suddetto esonero, oltre che con riguardo ai beni nel senso suesposto e non già con riferimento all'intero patrimonio del disponente, anche in riferimento ai soggetti che al patto abbiano partecipato¹⁷⁴.

¹⁷³ In tal senso, anche C. CACCAVALE, in op. cit., p. 313; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 907; F. GAZZONI, in op. cit., p. 222; *contra*, P. VITUCCI, in op. cit., p. 472, esclude che siano soggette alla preclusione in parola le assegnazioni di cui al co. 3 dell'art. 768 *quater* in quanto verrebbe a riprodursi una insanabile contraddizione tra l'imputazione alla legittima prevista da tale previsione e l'esenzione di cui all'ult. co. dello stesso art. 768 *quater*. Sul punto, si rimanda al paragrafo relativo all'assegnazione di beni diversi dall'azienda (ovvero della partecipazione societaria).

¹⁷⁴ Anche, G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 165 ss.

CAPITOLO SECONDO

LA PERDITA DELLA QUALITÀ DI LEGITTIMARIO IN UNA PROSPETTIVA DI ORDINE GENERALE

Premessa.

La trattazione sin qui svolta consente di affrontare il problema specifico concernente le conseguenze derivanti dalla perdita dello *status* di legittimario.

Ciò significa, in via del tutto preliminare, concentrare l'attenzione sulla posizione dei singoli soggetti che ivi potrebbero essere coinvolti e verificare la riconducibilità in capo agli stessi, ancorché non più legittimari, di eventuali diritti di natura, anche *lato sensu*, successoria.

Si propone, inoltre, di analizzare l'accennata questione in una prospettiva che tenga altresì conto della sussistenza di ulteriori soggetti che, *medio tempore*, abbiano potuto intessere con il potenziale *de cuius* legami di parentela o coniugio in un'ottica di spunti per la risoluzione di eventuali ipotesi di conflittualità. In relazione a quest'ultimo aspetto, si tenteranno di delineare, nei loro aspetti essenziali, i rapporti che potrebbero sorgere tra legittimari attuali e soggetti non più tali le cui considerazioni conclusive potranno, se del caso, fungere da ausilio nella soluzione del problema oggetto del presente lavoro.

Premesso che, ai sensi dell'art. 536 c.c., sono legittimari¹⁷⁵ “*le persone a favore delle quali la legge riserva*

¹⁷⁵ A tal uopo, si sottolinea il contrasto di opinioni sorto in relazione alla posizione giuridica del legittimario. In particolare, risulta ormai superato quell'orientamento interpretativo formatosi sotto il vigore del codice del 1865, in virtù del quale lo stesso sarebbe da considerarsi quale erede *ipso iure* al momento della morte dell'ereditando, ancorché il testatore abbia esaurito l'intero asse con disposizioni a titolo universale ovvero particolare e sia necessario proporre l'azione di riduzione. Una siffatta lettura, è stato

evidenziato, risulta in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 588 c.c., in quanto la qualità di erede può essere attribuita soltanto dalla legge ovvero dal testatore, e all'art. 457 c.c., in forza del quale non sia ha vocazione legittima quando vi siano uno o più disposizioni testamentarie valide ed efficaci (sul punto, L. MENGONI, *La posizione giuridica del legittimario, Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu- F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1992, p. 50; G. CAPOZZI, *I legittimari*, in *Successioni e donazioni cit.*, p. 389). Sotto la vigenza del codice del 1942, parte della dottrina, ricostruita la quota di legittima come *pars bonorum* e non già quale *quota hereditatis*, ha ritenuto che il legittimario altro non sarebbe che un legatario *ex lege*. Ciò troverebbe la sua giustificazione nell'intenzione del legislatore di attribuire al legittimario una quota di utile netto di cui indice normativo in tal senso risulterebbe essere la disposizione di cui all'art. 556 c.c. che si riferirebbe non già ad una quota di eredità ma, appunto, ad una quota di utile netto che intanto sussiste in quanto il calcolo in parola fornisca risultato positivo. In merito, L. FERRI, *Dei legittimari, Artt. 536-564*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja- G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1981, pp. 156 ss., il quale precisa che il legittimario pretermesso avrebbe sin dall'apertura della successione un vero e proprio diritto reale sui beni ereditari creandosi pertanto su questi ultimi uno stato di comunione ordinario e non già ereditario in ragione delle considerazioni di cui sopra. Anche una siffatta ricostruzione non può ritenersi esente da obiezioni (G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 393-394) rilevandosi, in primo luogo, che non è sempre vero che il legittimario può far valere il suo diritto esclusivamente sull'attivo ereditario dal momento che, nell'ipotesi in cui questi abbia accettato un'eventuale delazione prevista a suo favore, risponderà, sebbene *pro quota*, dei debiti ereditari a nulla ostando la circostanza che per la determinazione della quota di riserva allo stesso spettante si sia proceduto secondo quanto disposto dall'art. 556 c.c. (a tal proposito, L. MENGONI, in op. cit., p. 57; G. MARINARO, in op. cit., pp. 30-31). Inoltre, G. MARINARO, in op. cit., p. 31, osserva che, nell'ipotesi di delazioni o legati a favore del legittimario, non può validamente discorrersi di delazione a suo favore, sebbene tali attribuzioni siano idonee a soddisfare la quota a lui riservata. Di conseguenza, senza che lo stesso possa porre in essere alcun atto di accettazione, conserva in quanto tale lo *status* di legittimario. Da qui, altro indirizzo ermeneutico volto a sostenere la qualità di erede al legittimario solo a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Secondo tale linea di pensiero, occorre distinguere tra legittimario leso e totalmente pretermesso: quest'ultimo diviene erede solo con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, prima è un mero terzo. Differentemente dal primo, egli potrà validamente proporre l'azione di riduzione, senza porre in essere alcun atto di accettazione beneficiato così come previsto dall'art. 564 co. 2 c.c. In dottrina, G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 394 ss.; G. MARINARO, in op. cit., pp. 33 ss.; F. PENE VIDARI, *La successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *Le successioni*, 4. *La successione legittima e necessaria*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2009, pp. 206-208; L. MENGONI, in op. cit., pp. 43 ss.; C.M. BIANCA, *La successione necessaria*, in *Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005.

In giurisprudenza, Cass., 3 luglio 2013, n. 16635, in *Giust. civ.*, 2013, p. 1693; Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, in *Riv. Not.*, 2011, p. 179; Cass., 20 novembre 2008, n. 27556, in *Diritto di fam. e pers.*, 2010, p. 558; Cass., 29 luglio 2008, n. 20526; Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 5; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 57; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632; Cass., 1 dicembre 1993, n. 11873, in *Giust. civ. mass.*, 1993, fasc. 12; Cass., 6 marzo 1992, n. 2708.

*una quota di eredità o altri diritti nella successione*¹⁷⁶”, i potenziali soggetti portatori di una siffatta qualifica sono individuati nel coniuge, nei figli nonché negli ascendenti legittimi¹⁷⁷. Il che consente di sostenere che, affinché un soggetto possa legittimamente definirsi tale, è necessario che lo stesso disponga di un valido titolo a succedere che, peraltro, risulta diverso per ciascuna delle categorie innanzi individuate¹⁷⁸.

Ultrattività del matrimonio e principio di solidarietà post - coniugale fondamenti per il riconoscimento al coniuge divorziato di peculiari attribuzioni anche per il tempo in cui l'altro avrà cessato di vivere. In particolare, il diritto alla pensione di reversibilità

Con specifico riguardo alla posizione del coniuge¹⁷⁹,

¹⁷⁶ La legge di riforma del diritto di famiglia ha inciso su tale disposizione normativa su due versanti mutando, da un lato, l'ordine di collocazione di tali soggetti ponendo al primo posto il coniuge superstite e, dall'altro lato, equiparando la filiazione naturale a quella legittima. Sul primo aspetto, L. MENGONI, *La successione del coniuge*, in *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu-F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 2000, p. 147, sottolinea che mentre “il sistema precedente era organizzato sulla base del principio cognatizio, che attribuisce ai parenti una prerogativa rispetto al coniuge (in quanto estraneo al lignaggio), nel nuovo sistema il gruppo fondamentale dei successibili è formato dai membri della piccola famiglia costituita mediante il matrimonio, così quale titolo di vocazione all'eredità”; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1355; M. C. ANDRINI, *Legittimari*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1993, p. 4; L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Successione necessaria*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 117; V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, I, Cedam, Padova, 2009, p. 557; G. MARINARO, *Le varie categorie di legittimari*, in *La successione necessaria cit.*, pp. 43 ss.

¹⁷⁷ Tale categoria non sarà oggetto di specifica trattazione in quanto non presa in considerazione dal legislatore nella disciplina del patto di famiglia.

¹⁷⁸ Precisamente V. E. CANTELMO, in op. cit., p. 506, “i legittimari derivano la loro posizione e la loro tutela giuridica da un precedente *status* personale relativo alla persona che ha cessato di vivere”.

¹⁷⁹ Essa risulta allo stato sostanzialmente mutata soprattutto alla luce della già indicata legge di riforma del diritto di famiglia del 1975 attraverso

esso intanto può qualificarsi legittimario in quanto al momento dell'apertura della successione risulti unito al *de cuius* da valido vincolo matrimoniale¹⁸⁰. Di converso, sono cause di esclusione totale ovvero parziale dello *status* di legittimario, lo scioglimento e l'invalidità del matrimonio nonché la separazione tra coniugi.

Limitatamente allo scioglimento del vincolo matrimoniale (e specificato che esso non può che riferirsi alla vicenda successiva alla celebrazione del matrimonio¹⁸¹), si estrinseca nelle fattispecie di morte di uno dei coniugi¹⁸² e nelle pronunce di scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio contemplate nella l. 898/1970¹⁸³.

l'attribuzione, oltre che dei diritti di uso e di abitazione, di una quota di eredità in luogo dell'originario usufrutto *uxorio* il cui ammontare risulta essere superiore alle quote degli altri legittimari. Sul punto, in senso favorevole alla modifica della posizione successoria del coniuge superstite, M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 4; V. E. CANTELMO, in op. cit., p. 567, ad avviso del quale “tale complesso di disposizioni realizza un marcato favore per il coniuge, sempre giustificabile sul fondamento dell'art. 29 Cost., per la pari dignità dei coniugi in qualsiasi attività vengano ad impegnarsi, siano produttive di reddito o no”; C. FILIGHEDDU, *La successione del coniuge e del convivente*, in *Diritto successorio. Approfondimenti tematici*, II, a cura di M. G. Falzone Calvisi, Giuffrè, Milano, 2013, p. 82, la quale osserva “tuttavia, non può neppure ignorarsi come la fattispecie astratta che ha costituito il modello di riferimento del legislatore della riforma, quale costituito da un'unica famiglia legittima nella quale il coniuge che partecipa alla successione è l'altro genitore dei figli che con lui vi concorrono, non sia l'unico e neppure il più diffuso”. In senso critico, G. TAMBURRINO, in op. cit., p. 1355, secondo il quale, il coniuge, a prescindere dalle novità cui si è fatto cenno, rimane sempre all'ultimo posto in ragione della “mancata coordinazione tra le varie norme dovute al sistema della novellazione cioè dell'automatica inserzione delle nuove norme negli articoli e nella posizione riguardanti le vecchie”; L. GARDANI CONTURSI-LISI, in op. cit., p. 119.

¹⁸⁰ MENGONI, in op. ult. cit., p. 150, ad avviso del quale, “la prova deve essere data mediante presentazione dell'atto di matrimonio estratto dai registri dello stato civile (art. 130 c.c.) o, in mancanza dell'atto, nei modi indicati dagli artt. 132 e 133 c.c.”.

¹⁸¹ Da qui la differenza intercorrente con la fattispecie dell'invalidità del vincolo coniugale che interviene per cause antecedenti ovvero coeve alla celebrazione del matrimonio.

¹⁸² Alla quale è equiparata la dichiarazione di morte presunta.

¹⁸³ Dal momento che, come osserva giustamente G. BONILINI, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 9 l. 1.12.1980, n. 898*, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2004, p. 17, “la morte si scioglie il matrimonio quale rapporto

In particolare, a seguito di tali provvedimenti giurisdizionali determinanti la perdita dello *status* di coniuge¹⁸⁴, conseguono una molteplicità di effetti di natura

giuridico tra i coniugi, ma non distrugge la famiglia fondata. Analogamente, è a dirsi per la morte presunta: infatti, a seguito di essa, l'altro coniuge acquisisce lo stato vedovile o di coniuge superstite con la conseguente nascita in capo allo stesso di diritti successori, giusta la permanenza del vincolo di affinità”.

¹⁸⁴ Ci si è interrogati sulla decorrenza degli effetti della pronuncia di divorzio in quanto strettamente connessa alla perdita del titolo a succedere. In particolare, parte della dottrina, basandosi sul testo letterale della disposizione di cui all'art. 10 l. div., è nel senso di ritenere che il coniuge divorziato non vanti più diritti successori nei confronti dell'altro dal momento in cui la sentenza di divorzio è *annotata* (sul punto, A. PALAZZO, *Le successioni, I. Introduzione al diritto successorio. Istituti comuni alle categorie successorie. Successione legale*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2000, p. 466; G. BONILINI, *Gli effetti della pronuncia di divorzio. Gli effetti di indole personale*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, cit., pp. 441 ss.; ID., *Divorzio ed effetti di diritto ereditario*, in *Lo scioglimento del matrimonio* cit., p. 905). Di contrario avviso è altra parte della dottrina la quale reputa doversi distinguere tra effetti *inter partes* della sentenza di divorzio che si verificano al momento del passato in giudicato ed effetti *erga omnes* che si producono solo con l'annotazione nei registri dello stato civile. Una tale linea di pensiero si giustifica in considerazione del fatto che l'annotazione della sentenza avrebbe soltanto l'effetto di rendere conoscibile e, quindi, opponibile ai terzi una consimile vicenda. Sul punto, C. M. BIANCA, *Art. 5 l. 1.12.1970, n. 898*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, I, Padova, 1993, p. 314; L. MENGONI, in ult. op. cit., p. 159 ss.; A. TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, in *Trattato diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I/2, *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Milano, 2002, p. 1290; G. BONILINI, *Gli effetti della pronuncia di divorzio. Gli effetti di indole personale*, in *Lo scioglimento del matrimonio* cit., p. 437 ss.; F. TOMMASEO, *La trascrizione della sentenza e la decorrenza degli effetti civili*, in *Lo scioglimento del matrimonio* cit., pp. 960 ss., il quale osserva, alla nota 19, che trattasi di un'interpretazione sostanzialmente correttiva dell'art. 10 l. div. volta ad eliminare inconvenienti che potrebbero venire a concretarsi, nell'ipotesi in cui la morte di uno dei coniugi intervenga nelle more tra il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio e l'assolvimento delle formalità pubblicitarie. Infatti, continua l'Autore “l'interpretazione letterale della norma faceva sì che deceduto uno dei coniugi l'altro fosse ancora coniuge e erede dell'altro”; G. MARINARO, in *Le varie categorie di legittimari* cit., p. 92; C. RIMINI, *Art. 10 L. 1.12.1970, n. 898 – Casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, *Leggi collegate*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2010, p. 815; A. TULLIO, *I diritti successori del coniuge divorziato*, in *La successione necessaria. Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi,

patrimoniale e personale¹⁸⁵, volti ad evidenziare la reciproca estraneità dei soggetti ivi coinvolti finanche nelle rispettive vicende successorie¹⁸⁶.

Tuttavia, il legame, che precedentemente aveva unito i coniugi, non può reputarsi spezzato in maniera assoluta dalle riferite pronunce residuando in alcuni casi un complesso di diritti (e correlativamente di doveri) a favore di uno di essi (e a carico dell'altro). Tutto ciò si spiega alla luce di un'esigenza solidaristica che travalica i limiti dell'unione matrimoniale, in quanto espressione del *principio di ultrattività della stessa*¹⁸⁷ e da cui discende una legislazione speciale a favore del coniuge divorziato.

In tale solco, si segnalano il diritto alla pensione di reversibilità *ex art. 9 l. div.* e il diritto ad un assegno periodico a carico dell'eredità *ex art. 9 bis l. div.*¹⁸⁸.

diretta da G. Alpa, G. Bonilini, U. Breccia, O. Cagnasso, F. Carinici, M. Confortini, G. Cottino, A. Jannarelli, M. Sesta, Utet giuridica, Milano/Assago, 2012, pp. 107-108; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 96 ss.; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, *La separazione e il divorzio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, *Il diritto di famiglia*, IV. *La crisi familiare*, II, a cura di T. Auletta, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 266 e 267. In giurisprudenza, Cass., 9 giugno 1992, n. 7089.

¹⁸⁵ C. RIMINI, *Art. 5 L. 1.12.1970, n. 898 – Casi di scioglimento del matrimonio*, in *Comm. cit.*, p. 729, sottolinea, tuttavia, che “sopravvivono ovviamente i doveri di entrambi verso i figli, doveri che non conseguono al matrimonio (nonostante la formulazione dell'art. 147 c.c.) ma al rapporto di filiazione”.

¹⁸⁶ Più specificamente, A. TULLIO, in op. cit., p. 106, sottolinea che gli *ex* coniugi “debbono, quindi, considerarsi alla stregua di *estranei*, sicché, alla morte dell'uno, non v'è ragione per chiamare l'altro alla successione né, tanto meno, per riservargli una quota d'eredità”; G. BONILINI, *Divorzio ed effetti di diritto ereditario* cit., p. 904 ed in particolare nota 4 ove “si osserva che la pronuncia di divorzio non costituisce una causa di esclusione della successione alla quale l'*ex* coniuge avrebbe diritto ma questi deve essere considerato, in forza di quella pronuncia, un estraneo”.

¹⁸⁷ A mente del quale, ancorché venga meno, per effetto del divorzio, la comunione materiale e spirituale tra i coniugi, possono continuare ovvero sorgere obblighi meramente patrimoniali tra i medesimi.

¹⁸⁸ Al tal proposito, è stato sostenuto che il legislatore con l'introduzione di un consimile diritto per opera della l. 436/1978, modificativa tra l'altro dell'art. 9 l. 898/1970, abbia risolto il problema della trasmissibilità *mortis causa* dell'assegno divorzile. In dottrina, L. MENGONI, in op. cit., p. 199; A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 466; G. BONILINI, in op. ult. cit.,

Con riguardo alla prima fattispecie, si configura quale diritto *iure proprio* e non già *iure successionis*, dal momento che esso trae la sua fonte direttamente dalla disposizione in parola. Precisamente, ammessane la natura previdenziale¹⁸⁹, è un diritto autonomo e distinto da quello spettante al coniuge defunto non costituendo, pertanto, una prosecuzione dell'assegno divorzile. Sorge automaticamente e direttamente alla morte del pensionato di talché un'eventuale pronuncia giurisdizionale ha mero valore dichiarativo¹⁹⁰.

pp. 909- 910; A. TULLIO, in op. cit., p. 111; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 98; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 322. In giurisprudenza, Cass., 27 novembre 1996, n. 10557.

¹⁸⁹ In quanto fine perseguito dal legislatore è indennizzare il coniuge divorziato della perdita dell'assegno di divorzio a seguito della morte dell'obbligato. In dottrina, L. RUBINO, *Art. 9 l. 1. 12. 1970, n. 898*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., pp. 473; G. FREZZA, *Diritti del divorziato alla pensione di reversibilità e convenzioni preventive di divorzio*, nota a Corte cost., 17 marzo 1995, n. 87, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, pp. 13 ss.; M. MORETTI, *La pensione di reversibilità*, in *Lo scioglimento del matrimonio* cit., p. 873; M. DOSSETTI, *Lo scioglimento del matrimonio. Gli effetti della pronuncia di divorzio*, in *Il diritto di famiglia, I, Famiglia e matrimonio, II*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2007, p. 850; C. RIMINI, *Art. 9 l. 1.12. 1970, n. 898- Casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario* cit., p. 787; M. G. CUBEDDU, *Il divorzio*, in *Diritto di famiglia*, a cura di S. Patti e M. G. Cubeddu, Giuffrè, Milano, 2011, p. 670; A. TULLIO, *I diritti successori del coniuge separato*, in *La successione necessaria. Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, cit., p. 817. Diversamente, R. CALVO, *Obblighi matrimoniali e vicende estintive dei diritti successori pro coniuge*, in *La successione del coniuge* cit., p. 149, ad avviso del quale, “la *ratio* della disposizione è complessa, in quanto oscilla tra una funzione assistenziale, dato il presupposto della titolarità dell'assegno di divorzio, e una compensativa del contributo dato al divorziato alla formazione del patrimonio comune”.

In giurisprudenza, Corte cost., 17 marzo 1995, n. 87, in *Mass. Uff.*, p. 13197; *Giust. civ.*, 1995, p. 1132; Corte cost., 7 luglio 1988, n. 777, in *Mass. Uff.*, Cass. Sez. un., 25 maggio 1991, n. 5939, in *Foro it.*, 1992, p. 256; Cass. Sez. un., 12 gennaio 1998, n. 159, in *Foro it.*, 1998, p. 392;

¹⁹⁰ In dottrina, L. RUBINO, *Art. 9 l. 1. 12. 1970, n. 898*, cit., pp. 473 e 474; G. FREZZA, in op. cit., pp. 13 ss.; L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 199; A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 466; F. ALAGNA, *Assegno di divorzio e pensione di reversibilità*, in *Dir. Fam.*, 2000, pp. 153 ss.; G. GIACOBBE e G. FREZZA, *Ipotesi di disciplina comune nella separazione e nel divorzio. Pensione di reversibilità*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti cit., pp. 1369 e 1370; M. MORETTI, in op. cit., p. 873; M. DOSSETTI, in op. cit., pp. 850-851; A. MARINI, *La separazione e il divorzio*, in *La famiglia, II. Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, v. 1. *Fonti, soggetti, famiglia*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 337; R. CALVO, *Obblighi matrimoniali e vicende estintive dei diritti successori pro coniuge*, in *La successione del coniuge* cit., p. 149 nota 85; C.

L'art. 9 co. 2 l. div., disciplinante l'ipotesi di assenza del coniuge superstite, subordina l'acquisto di tale diritto alla sussistenza di tre presupposti ovverosia che il rapporto di lavoro da cui trae origine il trattamento in parola sia anteriore alla sentenza di divorzio¹⁹¹; che il coniuge divorziato risulti titolare dell'assegno di divorzio e che non sia passato a nuove nozze¹⁹².

Limitatamente al presupposto della titolarità dell'assegno di divorzio, oggi sembra non essere foriero di alcun dubbio interpretativo alla luce dell'art. 5 D.lgs. 263/2005, ai sensi del quale, *“le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 e successive modificazioni si interpretano nel senso che per titolarità dell'assegno ai sensi dell'articolo 5 deve intendersi l'avvenuto riconoscimento dell'assegno medesimo da parte del tribunale ai*

RIMINI, *Art. 9 l. 1.12. 1970, n. 898*, cit., p. 788; M. G. CUBEDDU, in op. cit., p. 670; G. CONTIERO, *Il decesso del coniuge obbligato al mantenimento*, in *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare. Profili di diritto sostanziale e processuale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 350, la quale precisa che il ricorso all'autorità giudiziaria si reputa necessario solo nel caso in cui insorgano contrasti tra il coniuge *de quo* e l'ente erogatore; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 311.

In giurisprudenza, Corte cost., 7 luglio 1988, n. 777, in *Dir. famiglia*, 1988, p. 1210; Corte cost., 17 marzo 1995, n. 87, in *Dir. famiglia*, 1996, p. 13; Cass., 19 settembre 2008, n. 23862, in *Diritto e giustizia online*; Cass. Sez. un., 12 gennaio 1998, n. 159, in *Foro it.*, 1998, p. 392; Cass., Sez. un., 12 novembre 1994, n. 9528; Cass. Sez. un., 23 aprile 1992, n. 13041; Cass. Sez. un., 9 dicembre 1992, n. 4897; Cass. Sez. un., 25 maggio 1991, n. 5939, in *Foro it.*, 1992, p. 256; Cass., 12 marzo 1990, n. 2003, in *Giur. it.*, 1990, p. 1406; Cass., 5 luglio 1990, n. 7079, in *Giust. civ. mass.*, 1990, fasc. 12.

¹⁹¹ L. RUBINO, in op. cit., p. 475, secondo il quale, “esso costituisce un corollario, in questa sede, del principio in base al quale l'*e x* coniuge ha diritto al mantenimento della situazione patrimoniale precedente al divorzio, ma non a condividere eventuali miglioramenti che si siano verificati in un momento successivo al definitivo venir meno del legame matrimoniale”; G. CONTIERO, in op. cit., p. 349, ad avviso della quale, trattasi di presupposto importante al fine di evitare che il coniuge divorziato superstite possa conseguire benefici in relazione ad un rapporto di lavoro sorto dopo lo scioglimento del matrimonio.

¹⁹² Quest'ultimo presupposto, si reputa, condizione risolutiva del diritto. In particolare, L. RUBINO, in op. cit., p. 475; M. G. CUBEDDU, in op. cit., p. 676. Inoltre, precisa, G. CONTIERO, in op.cit., p. 342, che per escludere la sussistenza di tale diritto, il nuovo matrimonio deve essere stato trascritto negli Uffici dello Stato civile.

*sensi del predetto art. 5 della citata legge 898 del 1970*¹⁹³.

Per ciò che attiene l'oggetto dell'attribuzione, la disposizione di cui al co. 2 dell'art. 9 l. div., discorre esclusivamente di pensione di reversibilità laddove, invece, al co. 3, regolante il concorso tra coniuge superstite e divorziato che sarà oggetto di specifica trattazione *infra*, si fa riferimento tra l'altro ad "altri assegni". Si reputa in dottrina che trattasi di un difetto di coordinamento e pertanto nulla osta alla conclusione che il soggetto in parola possa godere anche di tali benefici¹⁹⁴.

Ciò premesso, risulta pacifico in dottrina ascrivere all'espressione "pensione di reversibilità" qualsivoglia

¹⁹³ Tuttavia, prima dell'entrata in vigore di tale intervento legislativo, era assai discusso, in dottrina così come in giurisprudenza, l'esatto significato da ascrivere allo stesso. L'orientamento prevalente era nel senso di ritenere l'effettiva titolarità dell'assegno di cui all'art. 5 l. div. Ciò trovava il proprio conforto in un'interpretazione meramente letterale della disposizione di cui all'art. 9 l. div., della *ratio* informatrice dei provvedimenti in materia di divorzio nonché della differenza qualitativa che corre tra coniuge superstite e coniuge divorziato. Più esattamente, in dottrina A. CECCHERINI, *Il divorzio*, in *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 432; G. PANICO, *I corsi e i (probabili) ricorsi della giurisprudenza in tema di attribuzione della pensione di reversibilità*, in *Dir. Fam.*, 1996, pp. 1432 ss; M. MORETTI, in op. cit., pp. 876 ss. In giurisprudenza, Cass. Sez. un., 25 maggio 1991, 5939, in *Foro it.*, 1992, p. 256; Cass., 15 febbraio 2000, n. 1704, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 506; Cass., 15 febbraio 1999, n. 14111, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 57; Cass., 8 gennaio 1997, n. 75; Cass., 19 gennaio 1996, n. 412, in *Studium iuris*, 1996, p. 925; Cass., 26 luglio 1993, n. 8335, in *Foro it.*, 1994, p. 1105; Cass., 16 aprile 1991, n. 4041, in *Giust. civ.*, 1991, p. 1433).

Di contrario avviso risultava essere quell'indirizzo interpretativo, secondo il quale, sarebbe, invece, stato opportuno avallare un'interpretazione meramente estensiva del presupposto in parola in quanto, in primo luogo, si afferma, nei lavori preparatori della l. 74/87, modificativa della l. 898, e nella Relazione al Senato si discorre indifferentemente di "titolare dell'assegno di mantenimento" e "titolare del diritto alla somministrazione dell'assegno". Inoltre, verrebbe diversamente a crearsi una situazione di disparità di trattamento tra l'ex coniuge che ha ottenuto l'assegno *ex art. 5 l. div.*, seppur di valore simbolico, e chi, per motivi personali ovvero procedurali, non l'abbia ottenuto (in dottrina, L. RUBINO, in op. cit., pp. 475 ss; F. ALAGNA, in op. cit.; G. GIACOBBE e G. FREZZA, in op. cit., p. 1369 ss. In giurisprudenza, Cass., 17 gennaio 2000, n. 457, in *Dir. e giust.*, 2000, p. 51; Cass., 12 novembre 1994, n. 9528, in *Dir. Famiglia*, 1995, p. 497.

¹⁹⁴ In particolare, M. MORETTI, in op. cit., pp. 888-889; G. GIACOBBE e G. FREZZA, in op. cit., p. 99. In senso dubitativo, L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 315.

trattamento pensionistico in senso lato laddove, invece, con la locuzione “altri assegni” si evoca ogni attribuzione anche latamente previdenziale che spetta in conseguenza della morte di un soggetto¹⁹⁵.

Segue: Il diritto all'assegno successorio a carico dell'eredità tra vocazione anomala e peso a carico dell'eredità. Presupposti per l'ottenimento dell'attribuzione in parola.

Relativamente all'attribuzione *ex art. 9 bis* l. div., della sua natura giuridica si discute ampiamente. In particolar modo, parte della dottrina¹⁹⁶ è nel senso di riconoscere ad una siffatta attribuzione natura successoria e precisamente di legato obbligatorio *ex lege* sulla base di una triplice argomentazione che vuole che l'assegno *de quo* sorga all'apertura della successione del coniuge obbligato alla corresponsione dell'assegno divorzile di cui all'art. 5 l. div., che sia commisurato in relazione alle sostanze ereditarie, al numero e alla qualità dei coeredi e che, infine, sia posto a carico dell'eredità.

Di converso, sostenere tale tesi significa altresì discorrere dell'attribuzione *ex art. 9 bis* l. div. in termini di riserva e, a monte, riconoscere natura dichiarativa al provvedimento giurisdizionale che si esprima in senso favorevole alla richiesta formulata dal coniuge superstite.

A tal uopo, la dottrina rileva la riconducibilità della stessa nell'alveo delle vocazioni anomale, dal momento che il coniuge divorziato non fa più parte dell'*entourage* dei

¹⁹⁵ Va altresì evidenziata la posizione della Suprema Corte tendente a far rientrare in siffatto novero anche le indennità di fine rapporto di cui agli artt. 2120 e 2122 c.c., con la conseguente inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 12 *bis* l. div. In particolare, Cass., 19 settembre 2008, n. 23880; Cass., 4 febbraio 2000, n. 1222. *Contra*, M. MORETTI, in op. cit., p. 888 nota 70; ID., *L'indennità di fine rapporto*, in *Lo scioglimento del matrimonio* cit., pp. 975-978; M. G. CUBEDDU, in op. cit., p. 676.

¹⁹⁶ G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 753 ss.; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 420.

legittimari¹⁹⁷.

In posizione diametralmente opposta si colloca quella linea di pensiero¹⁹⁸ volta a riconoscerne la natura giudiziale e più precisamente di un peso a carico dell'eredità¹⁹⁹. Una simile opzione ermeneutica si giustifica, in primo luogo, in considerazione del fatto che il potere attribuito al giudice dalla norma in commento non può ridursi ad una mera attività volta all'accertamento e alla quantificazione dell'assegno, in quanto si tratta di far gravare un peso economico su altre persone – gli eredi del divorziato defunto – che potrebbero essere del tutto estranee al richiedente ed essere ugualmente bisognose, tanto da rendere opportuno il diniego dell'assegno²⁰⁰. In secondo luogo, si afferma che il diritto in parola risulta essere solo eventuale non sussistendo nell'ipotesi in cui, *ex art. 9 bis l. div.*, gli obblighi di cui all'*art. 5 l. div.* siano stati soddisfatti in un'unica soluzione. Ancora, a sostegno di tale tesi la

¹⁹⁷ In tal senso, C.M. BIANCA, *Art. 9 bis l. 1.12.1970, n. 898*, in *Comm. cit.*, pp. 486 ss. il quale precisa “il coniuge divorziato, poi, non è un estraneo qualsiasi, ma è un soggetto che è stato unito al defunto dal vincolo del matrimonio”; L. GARDANI, CONTURSI-LISI, in *op. cit.*, p. 120; L. MENGONI, in *op. cit.*, pp. 201 ss.; G. BONILINI, in *op. ult. cit.*, p. 910 ss. e pp. 925 ss.; M. DOSSETTI, in *op. cit.*, p. 872-873; G. CAPOZZI, in *op. ult. cit.*, pp. 419-420; A. MARINI, in *op. cit.*, p. 336; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, *Lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *Le persone e la famiglia*, 3. *Il matrimonio*, tomo II. *Separazione personale e divorzio*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2011, p. 108; C. ROMANO, *Il trattamento successorio della famiglia: dal modello codicistico alle nuove istanze sociali*, Relazione al Convegno “*La famiglia: ancora o motore dei rapporti economici*”, Benevento 11 maggio 2012; A. TULLIO, in *op. cit.*, p. 116; C. FILIGHEDDU, in *op. cit.*, p. 99; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in *op. cit.*, p. 439.

¹⁹⁸ Specificamente, A. TOTARO, in *op. cit.*, p. 1286 ss; M. C. TATARANO, *La successione necessaria*, in *Diritto delle successioni cit.*, pp. 470-471; V. E. CANTELMO, in *op. cit.*, p. 577; G. MARINARO, in *op. cit.*, pp. 104-105; C. RIMINI, *Art. 9 bis l. 1.12. 1970, n. 898 cit.*, pp. 799 ss; R. CALVO, in *op. ult. cit.*, p. 171.

¹⁹⁹ Al riguardo, G. MARINARO, in *op. cit.*, p. 102 alla nota 247 precisa che “i pesi ereditari si collocano tra quelle obbligazioni ereditarie che non esistono, né vengono trasmesse dal defunto alla sua morte (come i debiti ereditari) ma nascono *ex novo* a seguito di tali eventi”.

²⁰⁰ A. TOTARO, in *op. cit.*, 1287.

comparazione con la disposizione di cui all'art. 548 co. 2 c.c. dalla quale è dato desumere che l'assegno, in tale ultimo caso, è dovuto per il solo fatto della preesistente prestazione alimentare a carico del coniuge defunto ed il suo ammontare è commisurato a prescindere dallo stato di bisogno del coniuge superstite.

L'avallo all'una o all'altra delle tesi prospettate assume una rilevanza pratica notevole. Infatti, sostenere la natura successoria dell'assegno in parola significa applicazione della disciplina di cui all'art. 670 c.c. (vale a dire decorrenza di tale diritto sin dall'apertura della successione, se sussiste lo stato di bisogno) e all'art. 660 c.c. (con la conseguenza che trattasi di debito dell'eredità alla quale gli eredi sono tenuti ad adempiere in ragione delle rispettive quote)²⁰¹.

Diversamente a dirsi se si qualifica l'attribuzione *de qua* in termini di peso ereditario e precisamente rinvio alle disposizioni di cui agli artt. 445 (in virtù del quale il termine di decorrenza è da fissarsi al giorno della proposizione della domanda) e 441 (per il quale la ripartizione del debito è effettuata in ragione delle condizioni economiche degli eredi)²⁰².

Affinché il coniuge divorziato possa effettivamente giovare di un simile diritto, si profila necessaria la sussistenza di due presupposti individuati *ex lege* nella titolarità del coniuge richiedente l'attribuzione *de qua* del diritto all'assegno di cui all'art. 5 della citata l. div. e nello stato di bisogno.

Con riguardo al primo presupposto indicato, è stato interpretato secondo due diverse chiavi di lettura. In particolare, la dottrina minoritaria²⁰³ reputa sufficiente che, al

²⁰¹ In tal senso, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 489; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 937.

²⁰² Sul punto, C. RIMINI, in op. cit., pp. 800 e 809.

²⁰³ C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 484; L. MENGONI, in op. cit., p. 200;

momento dell'apertura della successione, il coniuge divorziato versi nelle condizioni richieste dalla legge per l'ottenimento dell'assegno divorzile. Una tale linea di pensiero trarrebbe spunto dalla disposizione di cui all'art. 9 l. div. che consente al coniuge divorziato di poter avvalersi del procedimento di revisione anche per ottenere l'assegno di divorzio.

Altra parte della dottrina, invece, si orienta in senso opposto sulla base di una duplice argomentazione che fa leva su di un criterio letterale nonché logico. In particolare, dal primo punto di vista, si afferma l'inequivocità dell'art. 9 *bis* nel suo *incipit* laddove, appunto, presuppone un provvedimento giudiziale in ordine all'attribuzione dell'assegno divorzile nonché il riferimento al “*decesso dell'obbligato*”: sintomatici questi di una situazione creditoria - debitoria attuale e non già meramente potenziale così come del resto ciò risulta essere confermato dalla circostanza che per la determinazione dell'assegno *e x art. 9 bis* non può non prescindere dall'ammontare di quello di cui al precedente art. 5.

Dal punto di vista logico, una consimile opzione interpretativa si armonizza con la stessa *ratio* sottesa alla disposizione in commento che è quella, per l'appunto, di assicurare, seppur entro determinati parametri, al coniuge divorziato la continuità di quel sostegno economico precedentemente gravante sul *de cuius*²⁰⁴.

A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 466; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 912, ad avviso del quale, “codesta interpretazione, che forza la lettera della norma, senza tradirne lo spirito, poggia sull'intento di assicurare tutela al coniuge divorziato superstite”; R. CALVO, in op. ult. cit., p. 170, il quale osserva come a fondamento di tale ricostruzione possa addursi la natura dichiarativa e non già costitutiva del provvedimento in punto di corresponsione dell'assegno.

²⁰⁴ Specificamente, A. CECCHERINI, in op. cit., pp. 459 ss A. TOTARO, in op. cit., p. 1283; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 874; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 802, il quale aggiunge che la tesi contraria non può essere oggi accolta alla luce di un'interpretazione analogica della disposizione di cui

Anche in relazione al secondo, in dottrina come in giurisprudenza, non esiste uniformità di vedute. Al riguardo, parte della dottrina²⁰⁵ e della giurisprudenza²⁰⁶ reputa ricollegare tale presupposto al bisogno alimentare di cui all'art. 438 c.c., vale a dire all'insussistenza dei mezzi necessari per il soddisfacimento delle primarie esigenze. Tuttavia, ad avviso di tale corrente interpretativa, la valutazione dovrebbe essere effettuata in termini meno rigorosi prescindendosi, pertanto, dall'imputabilità della indigenza allo stesso coniuge divorziato. A tale orientamento interpretativo si contrappone la tesi in virtù della quale il requisito in parola dovrebbe concretarsi in quella situazione in cui il coniuge divorziato non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento²⁰⁷.

Accertati i presupposti in parola, l'organo giudicante, chiamato a pronunciarsi, sarà tenuto a determinare l'entità

all'art. 5 D.lgs. 263/2005 citato precedentemente; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., pp. 109-110; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 102, secondo la quale, una simile soluzione ben si armonizza con la modifica apportata dal legislatore del 2005 in ordine alla pensione di reversibilità di cui *supra*.

²⁰⁵ L. MENGONI, in op. cit., p. 201; A. TOTARO, in op. cit., pp. 1284 ss.; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 420 ss; R. CALVO, in op. ult. cit., p. 169 nota 25 e p. 172, dal momento che “se il legislatore, oltre a prevedere il presupposto della titolarità dell'assegno divorzile, ha indicato l'ulteriore requisito dello stato di bisogno è evidente che ha inteso porre una condizione più severa rispetto alla semplice inadeguatezza dei redditi dell'*ex* coniuge superstite”; C. RIMINI, in op. ult. cit., pp. 803 e 804, secondo il quale, una siffatta lettura sarebbe da preferire dal momento che “se il legislatore, oltre a prevedere il presupposto della titolarità dell'assegno divorzile, ha indicato l'ulteriore requisito dello stato di bisogno è evidente che ha inteso porre una condizione più severa rispetto alla semplice inadeguatezza dei redditi dell'*ex* coniuge superstite”; A. TULLIO, in op. cit., pp. 113 ss; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 323 nota 220.

²⁰⁶ Cass., 17 luglio 1992, n. 8687, in *Giust. civ. mass.*, 1992, fasc. 12; Cass., 8 maggio 1992, n. 5492.

²⁰⁷ C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 483; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 916 ss; M. DOSSETTI, in op. cit., pp. 875-876, la quale, nel negare natura alimentare all'emolumento *de quo*, osserva che nella determinazione della misura dell'assegno, il giudice dovrà tener conto di una serie di parametri alcuni dei quali sono diversi rispetto a quelli, invece, indicati per la determinazione degli alimenti, oltre alla considerazione per la quale nella disposizione di cui all'art. 9 *bis* l. div. manchi qualsiasi riferimento al limite di cui all'art. 438 c.c.; C. FILIGHEDDU, in op. cit., pp. 100-101.

dell'assegno attenendosi ai parametri di cui è data lettura al citato art. 9 *bis*²⁰⁸ ovvero sia all'importo dell'assegno divorzile²⁰⁹, all'entità del bisogno del coniuge divorziato²¹⁰,

²⁰⁸ G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 921, “criterii, dei quali si rileva l'eterogeneità e riguardo ai quali si segnala la gradualità. Criterii, da distinguere in statici, quindi destinati a non subire alterazioni nel tempo, ed in variabili, quindi suscettibili, per loro natura, di mutamenti con il decorso del tempo”.

²⁰⁹ Sull'essenza di tale presupposto, allo stato, si discute ampiamente. Respingendo le impostazioni dottrinali, secondo cui, l'assegno in parola dovrebbe determinarsi nella minor somma tra quella necessaria a soddisfare lo stato di bisogno e l'ammontare dell'assegno divorzile ovvero in misura pari a quest'ultimo, la dottrina prevalente è nel senso di ritenere che esso altro non dovrebbe intendersi quale limite massimo dell'attribuzione di cui all'art. 9 *bis* l. div. (C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 484; L. MENGONI, in op. cit., p. 204; A. TOTARO, in op. cit., p. 1289; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 919-921; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 422; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 804; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 103).

Tuttavia, altra parte della dottrina (A. TULLIO, in op. cit., pp. 121-122), facendo leva sulla *ratio* sottesa all'istituto *de quo* (ossia soddisfacimento del bisogno alimentare del coniuge divorziato), reputa che trattasi di un semplice parametro e che, pertanto, il giudice sarà libero di determinare l'ammontare dell'assegno *ex* art. 9 *bis* l. div. in misura pari, maggiore ovvero minore rispetto all'entità dell'attribuzione di cui all'art. 5 l. div. in considerazione del diverso graduarsi dello stato di bisogno.

²¹⁰ A tal proposito, il Giudice sarà tenuto a valutare, oltre che i redditi del coniuge richiedente l'assegno, la titolarità di beni, che seppur non produttivi di reddito la loro conversione ovvero alienazione potrà offrire un contributo al soddisfacimento delle sue esigenze di vita, nonché l'attitudine dello stesso allo svolgimento di un'attività lavorativa o produttiva e, infine, l'età e le condizioni di salute (C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 484, secondo il quale, trattasi di soglia minima; A. TOTARO, in op. cit., pp. 1289-1290, il quale rileva che trattasi di presupposto collegato necessariamente all'assegno divorzile e, pertanto, rappresenta il limite massimo della prestazione; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 922). Inoltre, A. TULLIO, in op. cit. p. 122, aggiunge, ai fini della valutazione dell'entità dello stato di bisogno, eventuali disposizioni testamentarie effettuate dal *de cuius* in suo favore. Al riguardo, l'Autore propone, nella nota 65, un interessante esempio e precisamente ipotizzando “che il coniuge superstite sia privo di qualsivoglia reddito o bene patrimoniale, e che necessiti, per far fronte al proprio sostentamento, di una somma di Euro 1000,00 mensili. Si supponga, altresì, che il *de cuius*, nell'atto di ultima volontà, lo abbia beneficiato con una rendita mensile di Euro 400,00. Ebbene, ai fini della quantificazione dell'assegno successorio, occorre tenere in considerazione che il coniuge superstite ha ricevuto, dal defunto, un legato di rendita vitalizia, idoneo ad attenuare, in parte, lo stato di bisogno. Ne consegue, nell'esempio formulato, che la quantificazione dell'assegno successorio sarà pari a Euro 600,00, vale a dire, alla differenza tra la somma necessaria per il sostentamento del coniuge e l'ammontare della rendita testamentaria. Di contro, se le liberalità testamentarie risultano di valore superiore ai mezzi necessari al coniuge superstite per provvedere al proprio sostentamento, il medesimo non ha diritto all'assegno successorio. Riprendendo l'esempio dianzi formulato, se l'ammontare della rendita vitalizia è pari ad Euro 1500,00 e la somma necessaria per far fronte al

all'eventuale pensione di reversibilità²¹¹, alle sostanze ereditarie²¹², al numero ed alla qualità degli eredi²¹³ nonché alle

sostentamento del coniuge superstite è di Euro 1000,00, difetta il presupposto dello stato di bisogno, sicché il coniuge superstite non ha titolo per conseguire l'assegno successorio”.

²¹¹ Che varrà a mitigare, o addirittura ad escludere, lo stato di bisogno del coniuge divorziato. In dottrina, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 485; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 922; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 876 nota 481; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 805; A. TULLIO, in op. cit., p. 127; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 104. In giurisprudenza, Cass., 17 luglio 1992, n. 8687, cit., e Cass., 8 maggio 1992, n. 5492, cit..

²¹² Ci si interroga in dottrina se in tale locuzione debba essere ricompreso, oltre al *relictum*, anche il *donatum*. A tal proposito, parte degli interpreti sostiene la tesi estensiva quale diretta conseguenza della natura successoria dell'assegno in parola. Pertanto, nella ricostruzione del patrimonio ereditario dovrà farsi riferimento alla disposizione di cui all'art. 556 c.c. In tal senso, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., pp. 485 ss; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 923 e 931, ad avviso del quale, soddisfatti creditori e legatari, l'obbligo di somministrazione graverà su eredi e legatari e solo, nell'ipotesi di insoddisfazione delle ragioni del coniuge divorziato, sui donatari seguendo l'ordine di cui all'art. 559 c.c.

Altra parte degli interpreti, invece, reputa che debba tenersi conto del solo *relictum* in ragione del fatto che le donazioni non possono essere qualificate quali beni ereditari. Inoltre, si sottolinea che, ove mai il legislatore avesse voluto ricompredervi anche il *donatum*, avrebbe utilizzato l'espressione “patrimonio ereditario” e non già di “sostanze ereditarie”. Sul punto, A. CECCHERINI, in op. cit., p. 470; L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 205; A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 467; A. TOTARO, in op. cit., p. 1291; M. DOSSETTI, in op. cit., pp. 876-877; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., p. 111; A. TULLIO, in op. cit., p. 123.

In posizione, potrebbe definirsi, intermedia, C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 806, il quale distingue tra donazioni soggette e non a collazione. In particolare, secondo l'Autore, mentre le prime dovrebbero essere ricomprese nel concetto di “sostanze ereditarie” dal momento che devono essere conferite ai coeredi, per le seconde (vale a dire le donazioni effettuate a favore di soggetti non ricompresi nel novero di cui all'art. 737 c.c. ovvero con dispensa da collazione), è necessaria un'ulteriore differenziazione in vista della *ratio* sottesa all'istituto *de quo*. Esattamente, escluse le donazioni a favore di soggetti diversi dagli eredi, rilevano altresì, ai fini della determinazione dell'assegno in parola, le donazioni con dispensa in quanto espressione di una relazione, introdotta dal legislatore, “tra quanto hanno ricevuto gli eredi e la misura dei loro obblighi nei confronti dell'*ex* coniuge superstite”. Di converso, il diritto di quest'ultimo sarà tanto più maggiore quanto maggiore è il valore dei beni ricevuti dagli eredi.

²¹³ Il “numero” degli eredi individua un rapporto di proporzione inverso per cui al maggior numero di eredi corrisponde una minore quota di eredità agli stessi spettanti e, di conseguenza, minor sacrificio. In tal senso, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 485; A. CECCHERINI, in op. cit., p. 471; A. TOTARO, in op. cit., p. 1290; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 924; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 877; A. TULLIO, in op. cit., p. 123; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 104. *Contra*, C. RIMINI, in op. cit., p. 806, ad avviso del quale, tale rilievo non considera che se maggiore è il numero

condizioni economiche di questi²¹⁴.

Segue: Il dibattito sull'individuazione dei soggetti obbligati al pagamento dell'assegno successorio e precisamente sulla ricomprensione in tale novero dei legatari e donatari

L'art. 9 *bis* discorre di assegno a carico dell'eredità e, posto che l'eredità non costituisce un autonomo soggetto di diritto, ci si è interrogati sui soggetti che potrebbero assumere la veste di obbligati al pagamento dell'assegno in parola. Un simile profilo di problematicità è strettamente connesso all'esatto significato da ascrivere alla locuzione "sostanze ereditarie" di cui *supra*. In altre parole, sostenuta unanimemente in dottrina la ricomprensione in tale categoria

degli eredi, minore è la quota dell'assegno a carico dell'eredità gravante su ciascuno di essi. Pertanto, continua l'Autore "maggiore è il numero degli eredi, maggiore dovrà essere l'onere complessivo che dovrà essere posto a carico dell'insieme di essi per far fronte allo stato di bisogno dell'*ex coniuge*". La "qualità", invece, è concetto che evoca il legame intercorso tra tali soggetti ed il *de cuius*. Pertanto, precisa C.M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 485, "tanto maggiore considerazione meriterà l'interesse degli eredi quanto più stretta sarà la parentela con il defunto". Sul punto, ancora, A. TOTARO, in op. cit., p. 1292; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 923-924; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 877; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 806; A. TULLIO, in op. cit., p. 132; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 324.

²¹⁴ Si reputa in dottrina che un siffatto criterio non sia di facile comprensione dal momento che, se è vero come è vero che i soggetti passivi rispondono del pagamento dell'assegno in ragione a quanto essi hanno ricevuto, è altresì vero che a nulla dovrebbero rilevare le condizioni economiche di questi ultimi. Inoltre, sostenendone la natura marginale, si osserva che lo stesso altro non sia che indice di contemperamento tra l'interesse del coniuge divorziato e quello degli obbligati. Pertanto, dovrebbe assistersi ad una riduzione dell'assegno in parola tutte le volte in cui i beni attribuiti a questi ultimi siano di scarso valore e le loro condizioni economiche precarie. Sul punto, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 485; A. TOTARO, in op. cit., p. 1290, il quale aggiunge che un simile criterio può essere validamente utilizzato per evitare che gli eredi rispondano proporzionalmente alla quota ad essi spettante; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 924-925; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 877; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 807, il quale non manca di sottolineare, al riguardo, la natura alimentare dell'assegno in parola; A. TULLIO, in op. cit., p. 123; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 324.

Contra, A. CECCHERINI, in op. cit., p. 472, ad avviso del quale, "la critica non può essere condivisa se si ammette che ci si trova di fronte ad un dovere di solidarietà post coniugale che sopravvive eccezionalmente alla morte dell'obbligato per dar luogo alla nuova obbligazione".

degli eredi, siano essi legittimi che testamentari, giusta la loro successione nell'*universum defuncti*²¹⁵ i termini del problema interessano specificamente i legatari ed i donatari.

Precisamente, parte della dottrina è nel senso di escludere da tale obbligo simili soggetti in ragione della lettera della disposizione in commento che, nel fornire al giudice i parametri per la misura dell'assegno, fa riferimento “al numero e alla qualità degli eredi”. Tuttavia, si precisa, con riguardo ai legatari, che l'esenzione nei confronti loro non è assoluta restando obbligati *intra vires legati* nei confronti degli eredi²¹⁶.

Con specifico riguardo alla *ratio* assistenziale che anima tale disposizione, altra parte della dottrina reputa che i soggetti passivi di un simile obbligo siano, unitamente agli eredi, anche i donatari ed i legatari²¹⁷.

In posizione intermedia, si pone quella linea di pensiero, secondo la quale, non rientrerebbero nel novero in parola i donatari giusta il riferimento all'eredità contenuto nella disposizione normativa in parola²¹⁸.

Segue: *Caratteri dell'adempimento ed estinzione dell'attribuzione*

Modalità tipica di adempimento dell'assegno in parola è la somministrazione periodica per la quale è dato registrare,

²¹⁵ Sul punto, L. MENGONI, in op. cit., p. 204; A. TOTARO, in op. cit., p. 1291; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 918; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 877, la quale precisa che gli eredi necessari sono tenuti nei limiti della quota disponibile; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 808; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., p. 111; A. TULLIO, in op. cit., p. 119.

²¹⁶ In tal senso, A. CECCHERINI, in op. cit., p. 471 ss.; L. MENGONI, in op. ult. cit., pp. 204 e 205; A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 467; A. TOTARO, in op. cit., p. 1291; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 919 e 931; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 878; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 808.

²¹⁷ Sul punto, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 486; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 102-103.

²¹⁸ Esattamente, G. MARINARO, in op. cit., p. 105; A. TULLIO, in op. cit., p. 119.

tuttavia, una mancata regolamentazione limitatamente a tempi e modalità, con la conseguenza di consegnare al giudice chiamato a pronunciarsi un apprezzabile margine di discrezionalità sul punto²¹⁹.

Nondimeno, il comma 2 della medesima disposizione normativa consente, in via del tutto convenzionale ed alternativa, di soddisfare integralmente il credito in parola con una prestazione *una tantum*²²⁰ che ben potrebbe palesarsi nel versamento di una somma capitale ovvero nel trasferimento (o costituzione) di un diritto reale²²¹. Di un simile regolamento

²¹⁹ Si reputa, quanto alle modalità, che la prestazione possa consistere, oltre che nell'erogazione di una somma di denaro mediante accredito bancario ovvero postale, anche in prestazioni in natura ma non sarà ammissibile l'accoglimento ed il mantenimento del beneficiario nella casa dell'obbligato *ex art.* 443 c.c. In particolare, L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 204, dal momento che non ci si trova di fronte ad un'attribuzione genericamente alimentare. Condividono tale pensiero, A. TOTARO, in op. cit., p. 1288 nota 303; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 938, "a tacer d'altro, basti pensare che, obbligato all'assegno successorio, in quanto erede, potrebbe essere il nuovo coniuge dell'*ex* obbligato deceduto"; M. DOSSETTI, in op. cit., pp. 878-879; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 810; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., pp. 112.

Per ciò che attiene la frequenza delle somministrazioni, nell'ipotesi di erogazione di somme di denaro con cadenza regolare, avverrà mediante rate anticipate analogamente a quanto prescritto dall'*art.* 443 c.c. In particolare, A. TOTARO, in op. cit., p. 1288; A. TULLIO, in op. cit., p. 126, sottolinea che "se il Giudice stabilisce che l'assegno deve essere erogato con cadenza mensile, gli obbligati dovranno provvedere al pagamento il primo giorno del mese sì che il beneficiario disponga dei mezzi necessari per far fronte alle proprie necessità alimentari nel corso del mese".

²²⁰ *Ratio* di tale disposizione è quella di evitare il prolungamento *sine die* dei rapporti tra coniuge divorziato e gli eredi del defunto: rapporti il più delle volte connotati da un forte grado di tensione. Sul punto, A. TOTARO, in op. cit., p. 126; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 941; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 879.

²²¹ Si discute se le parti possano altresì procedere essi stessi alla quantificazione della prestazione *de qua*. In particolare, parte della dottrina opta per una tesi restrittiva ed in tal senso si pone L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 206, secondo il quale, "proprio perché si tratta di un'eccezione alla regola di indisponibilità dei crediti alimentari, la norma deve essere interpretata rigorosamente". Da ciò consegue che l'accorso intercorrente non può riguardare altresì il *quantum* e che la somma capitale delle prestazioni periodiche deve essere determinata con criteri di vera e propria capitalizzazione e non già in via transattiva. Vi aderisce, A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 467, il quale aggiunge che la capitalizzazione deve essere commisurata alla probabile vita del beneficiario; A. TOTARO, in op. cit., p.

negoziale si ammette, quasi pacificamente, l'ascrivibilità all'istituto della *datio in solutum*²²². Il che importa, conseguentemente, estinzione del diritto in parola solo con l'effettiva corresponsione dell'attribuzione convenuta²²³ ed irrilevanza per la convenzione del mutamento delle condizioni economiche del coniuge divorziato ovvero della sopravvenienza di una causa di estinzione dell'assegno de quo nelle more tra il perfezionamento dell'accordo ed il pagamento²²⁴.

1292; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 879, la quale evidenzia altresì che una tale soluzione è coerente con il sistema; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., p. 109.

Di contrario avviso è altra parte della dottrina che, accogliendo la tesi positiva, giunge altresì alla conclusione dell'inammissibilità di un sindacato giurisdizionale sul punto. A tal proposito, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 489. In posizione intermedia si pone altra parte ancora della dottrina che riconosce non solo alle parti la facoltà di determinare il *quantum* della prestazione sostitutiva ma anche al giudice il potere di valutare la congruità ovvero l'equità della prestazione offerta al coniuge divorziato. In quest'ultimo senso, G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 943. Aderisce a tale indirizzo, A. TULLIO, in op. cit., p. 127, secondo il quale, "privare, infatti, le parti della facoltà di concordare l'ammontare della prestazione significa comprimere, ingiustificatamente, l'autonomia negoziale; negare, di contro, l'ammissibilità del sindacato giudiziale potrebbe esporre il coniuge bisognoso a soggiacere alla posizione di superiorità contrattuale degli eredi, costringendolo ad accettare una prestazione *una tantum* di valore inadeguato". Sembra aderirvi, R. CALVO, in op. ult. cit., p. 169 nota 26.

²²² L. MENGONI, in op. cit., p. 200. Vi aderisce, A. TOTARO, in op. cit., p. 1292; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 944; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 423 nota 872, secondo il quale, la prestazione *una tantum* non può integrare un atto novativo in ragione della natura personale e dell'indisponibilità del diritto all'assegno in parola; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 107. In senso parzialmente difforme, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 491 nota 35, ad avviso del quale, sarebbero le parti ad ascrivere al regolamento negoziale così predisposto contenuto novativo ovvero di prestazione in luogo dell'adempimento.

²²³ L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 206 nota 129; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 944; A. TULLIO, in op. cit., p. 128.

²²⁴ A tal proposito, L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 206 nota 129; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 944-945; A. TULLIO, in op. cit., p. 128, pone alla nota 85 un interessante esempio che qui si riproduce. Precisamente, "si ipotizzi che il 10 aprile 2010 le parti convengano la corresponsione dell'assegno *una tantum* e che il 10 maggio 2010, allorché gli obbligati non avevano ancora provveduto al pagamento, il coniuge superstite riceva una lucrosa eredità, tale da estinguere il proprio stato di necessità economica. Ebbene, al verificarsi di siffatta circostanza, idonea ad appianare lo stato di bisogno del coniuge, l'accordo per il pagamento *una tantum* dell'assegno successorio risulta non più vincolante. Di contro, il

Oltre ad esso, ancorché non espressamente previsto come tale, il diritto all'assegno si estingue²²⁵, per espressa disposizione legislativa²²⁶, per il venir meno dello stato di bisogno²²⁷ e, a prescindere da quest'ultimo, per il passaggio a nuove nozze del coniuge beneficiario²²⁸, annullando il

mutamento delle condizioni patrimoniale del coniuge, successivamente alla convenzione ed al pagamento della somma *una tantum*, risulta influente, e non legittima né il coniuge, né gli obbligati, a domandare una revisione della prestazione eseguita. Se, dunque, riprendendo l'esempio che precede, il coniuge superstite riceve la ricca eredità dopo che gli obbligati hanno corrisposto la prestazione *una tantum*, tale sopravvenuto miglioramento risulta del tutto irrilevante e non legittima gli obbligati a domandare la parziale ripetizione della prestazione eseguita”

²²⁵ G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 947, osserva che trattasi di estinzione di diritto e, pertanto, l'eventuale pronuncia giurisdizionale ha mero valore dichiarativo volta, cioè, all'accertamento dei presupposti necessari dell'evento estintivo.

²²⁶ A tal proposito, A. TULLIO, in op. cit., p. 129, rileva che la disposizione normativa di cui all'art. 9 *bis* l. div. sia caratterizzata dalla lacunosità, in quanto non vi annovera la corresponsione *una tantum* dell'assegno successorio che pur determina l'estinzione di un consimile diritto, e dalla imprecisione, dal momento che la cessazione dello stato di bisogno si pone soltanto come stato di quiescenza del diritto in parola.

²²⁷ L. MENGONI, in op. cit., p. 206, ad avviso del quale, integra una causa di estinzione non definitiva e, pertanto, nell'ipotesi in cui l'*ex* coniuge versi nuovamente in stato di bisogno si ha reviviscenza del diritto all'assegno. Nello stesso senso anche C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 490, argomentando dalla fonte di tale diritto. In particolare, secondo l'Autore, poiché trae origine dalla sentenza, “deve ammettersi che il risorgere dello stato di bisogno non muta tale diritto, in quanto rimangono identici il titolo e gli altri elementi che lo identificano”; A. MARINI, in op. cit., p. 336; C. RIMINI, in op. ult. cit., p. 811.

Contra, A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 468, il quale reputa che trattasi, più propriamente, di stato di quiescenza; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 424, in quanto l'assegno può essere attribuito nuovamente allorché il coniuge divorziato riversi nello stato di bisogno; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., p. 112.

In posizione intermedia, A. TOTARO, in op. cit., p. 1292, il quale rileva che il venir meno dello stato di bisogno e il suo risorgere possono operare come causa di reviviscenza o quiescenza in ragione della natura dichiarativa ovvero costitutiva attribuita alla sentenza con cui il giudice dispone in senso favorevole all'emolumento *ex art. 9 bis* l. div. Vi aderisce C. FILIGHEDDU, in op. cit., pp. 106-107.

²²⁸ Non rientra in tale novero la convivenza *more uxorio* del coniuge superstite. Tuttavia, essa potrebbe rilevare in tema di stato di bisogno: infatti, se a seguito di convivenza risulti attenuato ovvero manchi lo stato di bisogno, gli obbligati possono adire il giudice affinché disponga, rispettivamente, una riduzione ovvero una sospensione dell'assegno in parola. Sul punto, L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 207, nota 132; A. TOTARO, in op. cit., p. 1292; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 948; A.

nuovo matrimonio ogni dovere di solidarietà post-coniugale²²⁹.

Da ultimo, parte della dottrina ha reputato includere in una siffatta gamma, oltre l'ipotesi della morte del beneficiario dell'attribuzione *ex art. 9 bis l. div.*²³⁰, altresì quella degli obbligati al pagamento²³¹.

Segue: La perdita dello status di coniuge accompagnata alla sopravvenienza nelle previsioni di cui agli artt. 9 e 9 bis l. div.

Può riscontrarsi, all'apertura della successione del coniuge obbligato al mantenimento, la sussistenza di legittimari sopravvenuti identificandosi con il nuovo coniuge e ulteriori figli di questi.

TULLIO, in op. cit., p. 130; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 106.

²²⁹ L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 207 nota 132, per il quale l'effetto estintivo permane a prescindere dalla sorte del nuovo matrimonio. Vi aderisce, A. TOTARO, in op. cit., p. 1293; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 948; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 880, la quale rinviene la *ratio* di tale causa estintiva nel principio generale, imperante nella disciplina del divorzio, secondo cui è da escludersi il cumulo di benefici a favore di un soggetto che abbia contratto diversi matrimoni; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 424; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., p. 112; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 106.

²³⁰ C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 490; A. TOTARO, in op. cit., p. 1293; M. DOSSETTI, in op. cit., p. 880; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 424. A tal uopo, si osserva che cadono in successione i ratei dell'assegno successorio maturati ma non ancora riscossi dal momento che il relativo diritto è stato già acquisito dal beneficiario. Sul punto, G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 950; A. TULLIO, in op. cit., p. 131; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 107.

²³¹ In realtà, è fattispecie assai controversa nel panorama dottrinale. L'orientamento prevalente qualifica tale evento in termini di estinzione definitiva dell'obbligo in parola in ragione della natura personale dello stesso nonché dell'applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 448 c.c., ferma restando la possibilità per l'*ex* coniuge, in siffatta evenienza, di richiedere un aumento della quota agli obbligati superstiti. In tema, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., pp. 490-491; A. TOTARO, in op. cit., pp. 1292-1293; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 950-951; CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 424; C. RIMINI, in op. ult. cit., pp. 808-809; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., pp. 111-112; A. TULLIO, in op. cit., pp. 130-131.

Tuttavia, non può non farsi riferimento a quell'indirizzo interpretativo, seppur minoritario, in base al quale, a seguito di tale evento, si ha trasmissione *mortis causa* dell'obbligo in parola in ragione dello stretto legame tra l'attribuzione a favore dell'*ex* coniuge e le sostanze ereditarie. Sul punto, M. DOSSETTI, in op. cit., p. 880.

Orbene, le attribuzioni di cui prima continuano a sussistere anche per tale ipotesi, ferma restando la sussistenza dei presupposti specificamente richiesti, reputandosi, tuttavia, necessario distinguere in relazione ai diversi emolumenti.

Precisamente, con riguardo alla pensione di reversibilità, l'art. 9 co. 3 l. div., statuisce che *“qualora esista un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, una quota della pensione e degli altri assegni a questi spettanti è attribuita dal tribunale, tenendo conto della durata del rapporto, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e che sia titolare dell'assegno di cui all'art. 5”*.

Differentemente dall'ipotesi contemplata dal co. 2 del medesimo articolo, il coniuge divorziato ha diritto a percepire non già l'intera pensione di reversibilità ma una sua quota e per di più non automaticamente ma previa decisione giurisdizionale.

È opinione diffusa in dottrina²³² così come in giurisprudenza²³³ che, nella ripartizione dell'emolumento *de quo*, il giudice debba tener conto, oltre che del criterio della durata temporale del rapporto²³⁴, anche di altri elementi (quali, ad es., le condizioni economiche delle parti e l'ammontare dell'assegno di divorzio), da utilizzare quali correttivi del primo, al fine di evitare che l'*ex* coniuge sia privato dei mezzi necessari

²³² A. CECCHERINI, in op. cit., pp. 451 ss.; M. DOGLIOTTI, in op. cit., p. 263; M. DOSSETTI, in op. cit., pp. 861 ss.; R. CALVO, in op. ult. cit., p. 150; C. RIMINI, in op. cit., pp. 790 ss.; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., p. 94 M. G. CUBEDDU, in op. cit., p. 677 ss.; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., pp. 93 ss.

²³³ Cass., 7 dicembre 2011, n. 26358, in *Giust. civ. mass.*, 2011, p. 12; Cass., 9 marzo 2006, n. 5060, in *Guida dir.*, 2006, p. 84; Cass., 26 maggio 2005, n. 11217, in *Guida dir.*, 2005, p. 27; Cass., 14 marzo 2000, n. 2920, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 575; Cass., 23 dicembre 1994, n. 11121, in *Giust. civ. mass.*, 2011, p. 12;

²³⁴ M. DOSSETTI, in op. ult. cit., p. 862, ad avviso della quale, trattasi di una porzione matematica tra le quote di pensione e durata dei rispettivi rapporti matrimoniali degli aventi diritto.

a conservare il tenore di vita che gli assicurava l'assegno divorzile.

Circa la *durata del rapporto*, con tale espressione si suole indicare il tempo di effettiva convivenza tra i coniugi, con inclusione, pertanto, del periodo di separazione, dal momento che quest'ultima costituisce una fase del vincolo matrimoniale²³⁵.

Limitatamente all'assegno a carico dell'eredità, l'art. 9 *bis* l. div. non detta alcuna disciplina particolare per il caso di perdita accompagnata dalla sopravvenienza di ulteriori legittimari. In tal caso, infatti, il trattamento del coniuge divorziato resta identico per entrambe le fattispecie citate, dal momento che nel novero degli eredi del soggetto obbligato al mantenimento ben potrebbe essere ricompreso tanto il nuovo coniuge che i figli ulteriori.

Il doppio binario su cui si snoda l'istituto della separazione personale dei coniugi non estromette del tutto dal patrimonio del de cuius il coniuge superstite quantunque allo stesso sia stato addebitato il fallimento dell'unione matrimoniale. Natura giuridica dell'assegno ex art. 548 co. 2 c.c.

Seguendo il percorso tracciato dal legislatore in punto di successione necessaria, da qui a breve si avrà modo di appurare la sostanziale diversità tra la posizione occupata dal coniuge separato rispetto a quella del divorziato superstite.

Ciò si giustifica in considerazione del diverso modularsi della situazione di crisi che, in concreto, può aver riguardato i coniugi. Difatti, se del divorzio può discorrersi

²³⁵ In dottrina, M. DOGLIOTTI, in op. cit., p. 264; M. DOSSETTI, in op. cit., pp. 866 ss.; A. MARINI, in op. cit., p. 339; C. RIMINI, in op. cit., pp. 795-796; G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, in op. cit., pp. 94 ss. In giurisprudenza, Cass., 10 ottobre 2003, n. 15164, in *Giust. civ. mass.*, 2003; Cass., 17 luglio 1992, n. 8687, in *Foro it.*, 1993, p. 790.

in termini di interruzione definitiva del vincolo matrimoniale precedentemente instauratosi, analogamente non è a dirsi per la separazione. In quest'ultimo caso, si assiste ad un temporaneo indebolimento del rapporto di coniugio di cui permangono, seppur in forma attenuata ovvero quiescente, alcuni doveri della pregressa unione e caratterizzantesi dalla possibilità di un'eventuale ripresa della convivenza²³⁶.

Giusta tali considerazioni, ne deriva l'esclusione dal novero dei legittimari, totale, per il divorziato e, parziale, per il coniuge separato.

Con specifico riferimento a quest'ultimo, la disposizione normativa di cui all'art. 548 c.c. procede lungo un duplice orizzonte in cui l'elemento discretivo tra una fattispecie e l'altra è da rivelarsi esclusivamente nella declaratoria di addebito della separazione al coniuge superstite.

Nell'ottica segnata dall'oggetto del presente lavoro, l'indagine sarà riferita alla sola ipotesi di cui al co. 2 del citato art. 548 c.c., dal momento che al coniuge separato senza addebito²³⁷ spettano, ai sensi del co. 1 del medesimo enunciato normativo, gli stessi diritti successori del coniuge superstite²³⁸, tra gli altri, compresi i diritti di abitazione sulla

²³⁶ Nel panorama dottrinale, non si è mancato di rilevare che una ricostruzione del concetto di separazione nei termini esposti poteva considerarsi tipica e conforme ad un ordinamento, quello antecedente alla riforma del 1975, a cui era sconosciuto l'istituto del divorzio in quanto si basava sull'indissolubilità del vincolo coniugale. Infatti, oggi, la separazione non costituisce altro che preludio al divorzio. In tal senso, C. FILIGHEDDU, in op. cit., pp. 85 ss.; M. DOGLIOTTI, in op. cit., pp. 14 e 102.

In giurisprudenza, Cass., 30 marzo 1994, n. 3168, in *Giust. civ. mass.*, 1994, p. 429.

²³⁷ L'art. 548 co. 2 ultima parte prevede che il trattamento successorio di cui *infra* trovi attuazione anche per l'ipotesi del doppio addebito.

²³⁸ Una simile scelta legislativa ha destato forti perplessità nel panorama dottrinale reputandosi che l'accostamento del coniuge separato senza addebito al coniuge non separato, dal punto di vista del medesimo trattamento successorio, presta il fianco a questione di legittimità costituzionale in riferimento al principio di uguaglianza consacrato all'art. 3 della Carta

casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano²³⁹, conservando, *ergo*, lo *status* di legittimario²⁴⁰.

costituzionale. In particolare, guardando alla vera essenza del principio di uguaglianza inteso in termini di eguale trattamento di posizioni giuridiche tra loro identiche, orbene nella fattispecie in esame sussisterebbe un'evidente stonatura nell'applicazione di tale principio. Infatti, se è vero come è vero che la separazione, differentemente dal divorzio, altro non è che una vicenda modificativa (e non già estintiva) del rapporto di coniugio, è altresì vero che, come l'ipotesi di cui sopra, essa va inevitabilmente a compromettere la stessa esistenza del nucleo familiare formatosi in quanto difetta quell'elemento della comunione materiale e spirituale che vale a connotare l'istituto del matrimonio. Sul punto, G. CONTIERO, in op. cit., pp. 320-321. In tal senso anche, L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p.167.

Tuttavia, in giurisprudenza, Cass., 29 novembre 1983, n. 7156, in *Giust. civ. mass.*, 1983, fasc. 10, la quale ha ritenuto “manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 151, secondo comma, 156, comma primo, 548, 585 e 143 c.c. in relazione agli artt. 3 e 29 Cost. nella parte in cui tali disposizioni, oltre a non fare distinzioni in tema di addebito per mancata osservanza dei doveri nascenti dal matrimonio, tra coniugi separati e non, si risolvono in una più grave sanzione nei confronti del coniuge meno fornito economicamente per la perdita del diritto di mantenimento nonché dei diritti successori, atteso che la posizione dei coniugi separati comporta un trattamento differenziato rispetto a quella dei non separati, onde l'addebito della separazione, nel caso dei primi, consegue ad un differenziato, restrittivo ambito di fatti sanzionabili, e che la perdita a carico del coniuge al quale la separazione sia stata addebitata costituisce una sanzione che prescinde dalla condizione economica del colpevole, con gli adattamenti al caso concreto, collegabili anche ad altre convergenti disposizioni legislative, come quella degli alimenti”.

²³⁹ Sulla base delle considerazioni svolte nella precedente nota, il riconoscimento al coniuge separato dei diritti *ex art. 540 co. 2 c.c.* risulta foriero di un particolare dubbio interpretativo inerente all'esatta individuazione del concetto stesso di residenza familiare.

Secondo parte della dottrina, posta l'oggettiva impossibilità dell'applicazione del capoverso in parola, in quanto a seguito di separazione, i coniugi abitano in immobili differenti, può definirsi residenza familiare quella in cui i coniugi convivevano prima della separazione e che è stata assegnata al coniuge superstite *ex art. 155 quater c.c.* Ciò vuol significare che la casa viene affidata al coniuge affidatario dei figli minori ovvero non economicamente autosufficienti. Ne discende, pertanto, la temporaneità dei diritti di uso e di abitazione in quanto condizionati alla insussistenza dei presupposti attributivi della casa. In tal senso, G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. III. *La successione legittima*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 188; G. CONTIERO, in op. cit., pp. 322 ss.; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 87.

Altra parte della dottrina, al contrario, ravvisa l'irrilevanza della disposizione di cui all'art. 155 *quater c.c.* in tale contesto giusta la difformità tra il profilo *inter vivos* e *mortis causa*. Pertanto, sarebbe da considerarsi familiare, in ragione di un perdurante interesse etico-sentimentale, la casa che, a seguito della separazione, continui ad essere

Ciò posto, al coniuge separato con addebito²⁴¹, la citata

occupata da uno dei coniugi. La perdita di tale diritto è subordinata, in tal caso, all'abbandono della casa adibita a residenza familiare. In merito, M. ROSSI, *Gli effetti della separazione personale di ordine patrimoniale riguardo ai coniugi*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali* diretto da G. Cassano, III. *La separazione e il divorzio*, in *Trattati* a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano, 2006, p. 209; M. C. ANDRINI, in op. ult. cit., p. 5; L. GARDANI CONTURSI-LISI, in op. cit., p. 121; G. MARINARO, in op. cit., pp. 71 ss.; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 167.

²⁴⁰ In tale ipotesi, il titolo a succedere *ex artt. 536 ss. c.c.*, è costituito dall'atto di celebrazione del matrimonio

²⁴¹ L'espressione addebito presta il fianco ad un duplice profilo "differenziale" che vede interessati, da un lato, i concetti di colpa e responsabilità della separazione e, dall'altro, dell'indegnità a succedere. Differentemente dai primi (elementi necessari *ante riforma*, ai fini della pronuncia di separazione), parte della dottrina e della giurisprudenza reputa che il concetto di addebito accolto dal legislatore del '75 si concretizzi per la sua accessorietà ed eccezionalità. In altri termini, ad esso non si è voluto attribuire una funzione sanzionatoria ma esclusivamente riparatoria, seppur indiretta, del pregiudizio subito dall'un coniuge per le continue violazioni degli obblighi coniugali poste in essere dall'altro.

Sul concetto di addebito, M. SUPPA, *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali* cit., pp. 85 ss.; M. DOGLIOTTI, *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, cit., pp. 519 ss.; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., pp. 412-413; A. MASCHERONI, *Art. 548-Riserva a favore del coniuge separato*, in *Delle successioni. Artt. 456-564*, a cura di V. Cuffaro-F. Delfini, in *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, cit., p. 582 nota 1; G. CONTIERO, in op. cit., p. 325; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., pp. 111 ss. In senso contrario, R. CALVO, in op. cit., p. 166, ad avviso del quale, "sono qui ravvisabili gli estremi della pena privata, siccome la perdita di tali diritti funziona come sanzione conseguente alla trasgressione degli obblighi matrimoniali".

Rispetto al secondo, mentre quest'ultimo comporta l'esclusione totale dalla successione (sia legittima sia testamentaria e sia necessaria) del *de cuius*, la separazione con addebito si caratterizza per la sua parzialità nel senso che il coniuge separato con addebito ben potrebbe essere destinatario, oltre che del diritto di cui *infra*, di disposizioni testamentarie nonché chiamato alla successione legittima in qualità di parente entro il sesto grado del *de cuius*. Tuttavia, non è preclusa la possibilità che lo stesso coniuge separato con addebito possa essere destinatario di una pronuncia di indegnità perdendo, di converso, l'assegno *ex art. 548 co. 2 c.c.* In merito, A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 463; L. MENGONI, in op. cit., pp. 162 e 191; G. F. BASINI, in op. cit., pp. 193-194, il quale fa altresì osservare il diverso modularsi della preclusione nelle due fattispecie vale a dire nel senso che il coniuge al quale è stata addebitata la separazione non può ricevere mentre nell'ipotesi di indegnità non può, invece, trattenere quanto ricevuto; G. MARINARO, in op. ult. cit., pp. 82-83; M. ROSSI, in op. cit., p. 209; A. BUCELLI, *Art. 548-Riserva a favore del coniuge separato*, in *Dei legittimari. Artt. 536-564*, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*,

disposizione di cui all'art. 548 co. 2 c.c. riconosce un assegno vitalizio, la cui fruizione è subordinata alla sussistenza dei due presupposti di cui *infra* rinvenendo la propria ragione giustificatrice in un dovere di solidarietà.

Di particolare interesse è la questione afferente alla natura giuridica dell'attribuzione in parola in considerazione delle rilevanti conseguenze applicative cui porta l'adesione ad una impostazione teorica piuttosto che all'altra.

L'orientamento prevalente è nel senso di riconoscere alla stessa natura di legato obbligatorio *ex lege* avente ad oggetto la prestazione di una somma di denaro, dal momento che essa non costituisce prosecuzione della precedente obbligazione alimentare quanto un diritto nuovo che potrà essere fatto valere nei confronti dei successori del defunto²⁴².

fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2012; p. 237 nota 6; A. TULLIO, *I diritti successori del coniuge separato*, in *La successione necessaria*, cit., p. 83; G. BONILINI, *I soggetti della successione ereditaria*, in *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2013, p. 57; G. CONTIERO, in op. cit., p. 325; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 94; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 168.

²⁴² In particolare, G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura di G. Cian, A. Trabucchi, G. Oppo, Cedam, 1992, p. 84; A. CECCHERINI, *La separazione personale dei coniugi*, in *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, cit.; L. MENGONI, in op. ult. cit., pp. 190-191, secondo il quale, “ciò si desume sia dalla mutata denominazione del diritto e dall’inserimento di esso tra i “diritti riservati ai legittimari”, sia dal variare dell’entità dell’assegno in ragione inversa al numero degli eredi legittimi, sia infine dal riferimento all’ammontare della cessata prestazione alimentare come limite massimo dell’assegno, il quale dunque può essere ridotto a una somma minore”; A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 464; A. CARRABBA, *Le vocazioni anomale nel codice civile*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 1045 ss; G. BASINI, in op. cit., p. 217; V. E. CANTELMO, in op. ult. cit., p. 576; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 413; G. MARINARO, in op. ult. cit., p. 81; A. MASCHERONI, in op. ult. cit., p. 584; M. ROSSI, in op. cit., p. 211; G. SALITO, *Art. 548 – Riserva a favore del coniuge separato*, in *Commentario al codice civile* a cura di P. Cendon. *Artt. 456-712. Successioni legittime e testamentarie*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 608; A. TULLIO, in op. ult. cit., p. 89; G. BONILINI, *La successione necessaria*, in op. ult. cit., p. 167, secondo il quale, ciò deriva “dalla circostanza che il suo ammontare massimo è fissato dalla legge, e va commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al

I termini del problema interessano, invero, da un lato, la natura di diritto riservato e, dall'altro, alimentare della medesima.

Con specifico riguardo al primo profilo evidenziato, è dato registrare due diversi indirizzi interpretativi. Parte della dottrina sostiene la tesi negativa sulla base, principalmente, di una duplice argomentazione. In primo luogo, infatti, si osserva che la qualifica di erede ovvero di legittimario è necessariamente connessa alla devoluzione da parte, rispettivamente, del testatore e della legge di una quota di legittima in piena proprietà *ex art. 536 c.c.* Posto che il coniuge separato con addebito è titolare di un diritto di credito e non già di una quota di legittima, ne deriva che egli non può essere qualificato erede né tanto meno legittimario. Inoltre, osterebbe alla natura di diritto riservato il carattere meramente eventuale della stessa (in quanto condizionata al godimento degli alimenti) nonché l'indeterminatezza del suo ammontare, diversamente da quanto è a dirsi per la quota di legittima²⁴³.

Di contrario avviso è altra parte degli interpreti

numero degli eredi legittimi”; G. CONTIERO, in op. cit., pp. 329-330; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 89; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 168.

Contra, M. DOGLIOTTI, in op. cit., p. 555, il quale discorre dell'assegno in parola in termini di prosecuzione del pregresso assegno alimentare giusta lo stato di bisogno del coniuge quale presupposto per la configurabilità del medesimo. Di conseguenza, se, all'apertura della successione, si riesca a dimostrare l'insussistenza di simile presupposto, il coniuge superstite non avrebbe diritto all'attribuzione *ex art. 548 co. 2 c.c.*; R. CALVO, in op. cit., p. 166, ad avviso del quale, posta la natura imperativa della disposizione in commento, “sembra che l'assegno debba essere ricondotto alla categoria degli istituti contessenti lo statuto della successione necessaria”.

²⁴³ Sul punto, V. E. CANTELMO, in op. cit., p. 576; G. MARINARO, in op. cit., pp. 89-90, il quale, oltre ad evidenziare che l'assegno in oggetto grava sulla disponibile e che il coniuge separato con addebito, seppur beneficiario, non è annoverato tra i legittimari nella determinazione della quota di riserva, fa altresì notare, in virtù di un'interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 549 c.c., l'illogicità di un diritto riservato che possa essere “condizionato, ad opera (o meno) del testatore, al verificarsi di circostanze estranee alla volontà dei soggetti interessati”; A. TULLIO, in op. ult. cit., pp. 96ss.

(orientamento prevalente)²⁴⁴ i quali riconducono il diritto in parola nell'alveo dei diritti riservati. A sostegno di tale tesi è portata la collocazione sistematica dell'istituto all'interno della disciplina dedicata alla successione necessaria²⁴⁵; il suo riconoscimento legale anche *praeter vel contra testamentum*²⁴⁶; l'applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 594 c.c. in quanto principio generale²⁴⁷ nonché la riunione fittizia quale modalità di calcolo dell'assegno²⁴⁸.

Come precedentemente accennato, l'accoglimento di un'impostazione teorica piuttosto dell'altra ha conseguenze applicative di non poco momento, specie nell'ipotesi di inadempimento della prestazione dovuta da parte degli obbligati.

Esattamente, accreditare la prima tesi testé citata comporta quale unica possibilità l'agire giudizialmente al fine di ottenere una sentenza di condanna al pagamento stante la natura di legato *ex lege* dell'attribuzione *ex art. 548 co. 2 c.c.* Diversamente, invece, è a dirsi per la seconda in quanto si riconosce di poter vittoriosamente esperire l'azione di riduzione²⁴⁹.

²⁴⁴ In merito, G. GABRIELLI, in op. cit., p. 84; A. CECCHERINI, in op. ult. cit., p. 279 ss.; G. TAMBURRINO, in op. cit., p. 1359; L. GARDANI CONTURSI-LISI, in op. cit., p. 120; L. MENGONI, in op. cit., pp. 195-196; A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 465; A. MASCHERONI, in op. cit., p. 584.

²⁴⁵ *Contra*, G. MARINARO, in op. cit., p. 89, ad avviso del quale, “è ininfluyente, infatti, la collocazione della norma di cui all'art 548 [...], poiché il secondo comma della stessa si pone in rapporto di specialità rispetto al primo comma che prevede i diritti di riserva solo in capo al coniuge separato senza addebito”.

²⁴⁶ *Contra*, G. MARINARO, in op. cit., p. 89.

²⁴⁷ *Contra*, G. MARINARO, in op. cit., p. 89, il quale, oltre a riconoscerne natura eccezionale in quanto i figli privi di stato non possono considerarsi legittimari, sottolinea l'improponibilità di tale applicazione analogica sulla base dei soggetti destinatari, dei presupposti e della disciplina applicabile.

²⁴⁸ *Contra*, G. MARINARO, in op. cit., p. 89, giusta la finalità dalla stessa perseguita.

²⁴⁹ In punto, G. TAMBURRINO, in op. cit., p. 1359. *Contra*, seppur discorrono di riserva G. GABRIELLI, in op. cit., p. 84, il quale, pur sostenendo la natura di diritto riservato, reputa che, per il conseguimento dello stesso, “in mancanza di disposizioni testamentarie a favore del

Relativamente al secondo profilo prima citato (vale a dire della natura alimentare o meno dell'emolumento in parola)²⁵⁰, parte della dottrina ne riconosce la natura alimentare avendo riguardo, in prima battuta, alla natura assistenziale al medesimo sottesa. Per di più, si reputa che, seppur non espressamente previsto nella disposizione in commento, lo stato di bisogno sarebbe da annoverare tra i presupposti dell'attribuzione in parola, dal momento che il godimento degli alimenti presupporrebbe tale situazione. Finanche l'aggettivo “vitalizio” non osterebbe a siffatta conclusione giacché la sussistenza dei crediti alimentari si protrae per tutta la vita del beneficiario. Risolto di simile impostazione è l'applicabilità delle norme dettate in materia di alimenti, tra cui, riduzione ed estinzione del diritto all'assegno per le ipotesi, rispettivamente, di attenuazione e cessazione dello stato di bisogno, rivalutabilità in quanto debito di valore, nonché inalienabilità, irrinunciabilità ed impignorabilità del medesimo²⁵¹.

coniuge separato per propria colpa, costui potrà senz'altro chiedere una sentenza di condanna, previa determinazione della misura della prestazione devolutagli”; A. CECCHERINI, in op. cit., p. 279.

²⁵⁰ In giurisprudenza, unica sentenza allo è, Trib. Milano, 18 aprile 1979, in *Dir. fam. per.*, 1979, p. 1214 la quale ha incidentalmente ha parlato di natura alimentare.

²⁵¹ In tale senso, G. GABRIELLI, in op. cit., pp. 85 ss., il quale aggiunge che una tale linea di pensiero offre un certo grado di armonia all'ordinamento con riguardo altresì all'assegno a favore del coniuge divorziato al quale è stata riconosciuta natura alimentare ed infatti “è ben vero che, in tale legge, i corollari della qualificazione accennati sono stati espressamente enunciati, a differenza che nella norma qui commentata, ma può ben avanzarsi l'ipotesi che ciò sia avvenuto proprio nella consapevolezza delle perplessità suscitate dalla formulazione di quest'ultima”. Vi aderisce L. GARDANI CONTURSI-LISI, in op. cit., pp. 120-121; A. CARRABBA, in op. cit.; G. F. BASINI, in op. cit., pp. 211 ss.; V. E. CANTELMO, in op. cit., pp. 575-576; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 414; R. CALVO, in op. cit., p. 167, secondo il quale, “l'opinione contraria non tiene conto della *ratio legis*, rispondente all'esigenza di emancipare il superstite dalle odiose catene del bisogno esistenziale”; G. CONTIERO, in op. cit., p. 331; C. FILIGHEDDU, in op. cit., pp. 90-91, ad avviso della quale, “la negazione della natura alimentare, e quindi del legame fra emolumento e stato di bisogno, potrebbe invece portare nel caso concreto a tutelare chi non ha più necessità o al

Altra parte della dottrina supporta una soluzione di tipo negativo riportandosi, in primo luogo, ai risultati cui si approda a seguito di un'interpretazione meramente letterale del disposto di cui all'art. 548 co. 2 c.c. Si osserva, al riguardo, che la disposizione citata richieda quali presupposti per la configurabilità dell'assegno *de quo* il godimento degli alimenti prescindendosi, pertanto, dalla sussistenza di uno stato di bisogno del coniuge superstite. Ulteriore argomento testuale a favore della natura non alimentare viene svelato dall'aggettivazione "vitalizio" adoperata dal legislatore per consimile emolumento che imporrebbe la corresponsione dello stesso per tutta la vita del beneficiario a nulla rilevando il mutamento delle condizioni economiche e la cessazione dell'eventuale stato di bisogno del beneficiario. In secondo luogo, si sottolinea l'incompatibilità tra i criteri di determinazione dell'assegno in parola e la natura alimentare che allo stesso si intende attribuire in quanto rilevano unicamente le sostanze ereditarie, la qualità ed il numero degli eredi e non anche le condizioni economiche dei soggetti passivi.

Conseguenza di tale impostazione è l'inapplicabilità delle disposizioni dettate in tema di alimenti: il che significa cristallizzazione, sia nell'*an* che nel *quantum*, dell'emolumento in parola per tutta la vita del beneficiario (e di converso impossibilità per i soggetti passivi di richiederne la riduzione ovvero l'estinzione quand'anche il coniuge separato sia in grado di provvedere al proprio sostentamento) nonché non rivalutabilità del medesimo credito trattandosi di debito di valore ed in quanto tale soggetto al principio *ex art. 1267 c.c.*²⁵².

contrario a non tutelare efficacemente il coniuge privo di mezzi di sostentamento, con ciò frustrando l'intento del legislatore".

²⁵² In merito, A. CECCHERINI, in op. cit., p. 277, il quale reputa trattarsi di legato di rendita vitalizia *ex lege*; L. MENGONI, in op. ult. cit., p.192; M.

Segue: *Profili disciplinari*

Necessario, per l'applicabilità della disposizione in commento, è che la separazione con addebito risulti da sentenza passata in giudicato al momento dell'apertura della successione²⁵³. Il che significa ascrivere valenza alla sola

ROSSI, in op. cit., pp. 209- 210. Vi aderiscono G. TAMBURRINO, in op. cit., p. 1359 ed in particolare nota 57 in cui si precisa “il richiamo agli alimenti vale solo come presupposto e come determinante la misura massima. Per il resto l'assegno vitalizio segue la sua autonoma disciplina, legato alla vita del coniuge e non più al suo stato di bisogno”; G. MARINARO, in op. ult. cit., pp. 85 ss., il quale propende per la configurabilità di tale attribuzione in termini di legato successorio con finalità *latu sensu* assistenziali; A. MASCHERONI, in op. ult. cit., pp. 585-586; L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, in op. cit., p. 168 nota 119. Sembra aderirvi, G. SALITO, in op. cit., p. 608.

²⁵³ A tal uopo si evidenzia il contrasto di opinioni, sorto in dottrina ed in giurisprudenza, a proposito del decesso del coniuge nelle more del procedimento di separazione ovvero prima del passaggio in giudicato della relativa sentenza. Secondo un primo orientamento (prevalente), il decesso in parola determinerebbe la cessazione della materia del contendere travolgendo, di converso, tutte le pronunce emesse nel relativo procedimento e non ancora passate in giudicato ivi compresa quella di addebito. Ciò si giustifica in considerazione dell'art. 149 c.c., ai sensi del quale, la morte di uno dei coniugi è causa di scioglimento del matrimonio e della natura strettamente personale degli interessi coinvolti nel giudizio di separazione. Limitatamente alla pronuncia di addebito, se n'è evidenziato il carattere accessorio rispetto alla pronuncia di separazione. Pertanto, con l'estinzione del giudizio di separazione non è dato trattare la questione sull'addebito cosicché un'eventuale pronuncia in merito sarebbe da considerarsi *inutiliter data*. Conseguenza di tale impostazione è l'attribuzione dei diritti successori al coniuge superstite. In dottrina, A. CECCHERINI, in op. cit., p. 276; A. PALAZZO, in op. cit., p. 463; G. MARINARO, in op. cit., pp. 83-84, G. SALITO, in op. cit., p. 606; A. TULLIO, in op. ult. cit., pp. 83 ss; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 166.

In giurisprudenza, Cass. 20 novembre 2008, n. 24456; Cass., 29 febbraio 2008, n. 5441, in *Giust. civ. mass.*, 2008, p. 324; Cass., 27 aprile 2006, n. 9689, in *Giust. civ. mass.*, 2006, p. 4; Cass., sez. un., 28 settembre 2000, n. 1048, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2041; Cass., 4 aprile 1997, n. 2944, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 537.

Altro indirizzo interpretativo, contrariamente, si esprime per la possibilità di proseguire ovvero riassumere il processo per giungere al passaggio in giudicato della sentenza di separazione. Una simile lettura sarebbe giustificata dalla sussistenza di un interesse (sostanziale e processuale) degli eredi del coniuge deceduto a conseguire un evidente vantaggio patrimoniale dato dalla non condivisione dell'eredità con il coniuge superstite. Probante al tal proposito sarebbe altresì la disposizione di cui all'art. 709 *bis* c.p.c. È stata altresì rilevata l'autonomia della pronuncia di addebito rispetto alla sentenza di separazione. In dottrina, G. F. BASINI, in

fattispecie di separazione giudiziale restando, di converso, esclusa la separazione consensuale omologata dal Tribunale quantunque lo stesso coniuge nel relativo verbale abbia riconosciuto la propria responsabilità in merito²⁵⁴.

Si richiede altresì che il coniuge superstite risulti essere, alla data di apertura della successione, beneficiario dell'assegno alimentare²⁵⁵ a carico del *de cuius*.

Proseguendo nella lettura del capoverso in parola, il legislatore fissa i criteri per la determinazione dell'ammontare della prestazione, in particolare statuendo che esso sia commisurato alle sostanze ereditarie²⁵⁶, alla qualità ed al numero degli eredi legittimi²⁵⁷ e, comunque, non deve essere

op. cit., pp. 201 ss., il quale opera un distinguo tra le due ipotesi contemplate ritenendo che sia ha cessazione della materia del contendere solo nel caso di morte sopraggiunta prima del passato in giudicato laddove si ha prosecuzione nell'altra per consentire quantomeno l'accertamento dell'addebito a carico del coniuge superstite; G. CONTIERO, in op. cit., pp. 326-327.

In giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Foro it.*, 2001, pp. 954 ss.

Contra, A. TULLIO, in op. cit., pp. 87, ad avviso del quale, “la natura personale degli interessi coinvolti nel procedimento per l'accertamento dei presupposti per l'addebito, in cui occorre valutare comportamenti e condotte personali del coniuge, (im)pone, infatti, che, alla sua morte, il giudizio si estingua”.

²⁵⁴ In tal senso, L. MENGONI, in op. ult. cit., pp. 162 ss.; G. F. BASINI, in op. cit., p. 195; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 413 nota 844.

²⁵⁵ Relativamente all'esatta portata di tale presupposto, l'orientamento prevalente è nel senso dell'effettivo godimento degli alimenti vale a dire che il coniuge superstite li percepisse concretamente. Nell'ambito di tale orientamento, si reputa che vale ad integrare, ciononostante, il presupposto in parola anche l'ipotesi di diffida o la domanda giudiziale di adempimento della prestazione, purché proposta prima dell'apertura della successione contro il defunto ed entro sei mesi dalla stessa contro gli eredi. Sul punto, L. MENGONI, in op. cit., p. 191; A. TULLIO, in op. cit., p. 88; G. CONTIERO, in op. cit., p. 329. Vi aderiscono M. ROSSI, in op. cit., pp. 209-210; G. SALITO, in op. cit., p. 607.

²⁵⁶ Si discute in dottrina sull'esatta portata di tale espressione ovvero sia sul ricomprendervi, oltre al *relictum* anche il *donatum*. Trattasi di questione strettamente connessa alla problematica dei soggetti passivi dell'obbligo della prestazione con specifico riferimento ai donatari di cui *infra*.

²⁵⁷ Relativamente a tale criterio, la dottrina unanimemente interpreta esso sulla base di un rapporto di proporzionalità inversa tale per cui tanto minore sarà l'entità dell'assegno se più stretto è il vincolo parentale tra obbligati e *de cuius* e maggiore sia il numero degli eredi. Sul punto, G. GABRIELLI, in

di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta²⁵⁸. Tuttavia, non può non segnalarsi anche in siffatta ipotesi, così come per l'ipotesi dell'assegno a favore del coniuge divorziato, la possibilità di disegnare un ampio raggio d'azione, circa il concreto ammontare dell'assegno, a favore del giudice chiamato a pronunciarsi in merito, seppur condizionato all'entità della prestazione alimentare goduta²⁵⁹.

Si discute in dottrina sui soggetti che possono essere chiamati a rispondere di un simil obbligo. Posta l'unanimità di consensi circa gli eredi testamentari²⁶⁰ i termini del problema, invero, interessano i legatari ed i donatari.

Con specifico riguardo ai primi, è dato registrare due diversi indirizzi interpretativi. Precisamente, parte della dottrina è nel senso di escluderli sulla base di un'interpretazione letterale del capoverso in parola dalla quale dovrebbe desumersi che il peso dell'attribuzione *de qua*

op. cit., pp. 93-94, il quale discorre di criterio meramente eventuale; L. MENGONI, in op. cit., p. 174; A. PALAZZO, in op. cit., p. 465; G. CAPOZZI, in op. ult. cit., p. 417; G. SALITO, in op. cit., p. 610; R. CALVO, in op. ult. cit., p. 168; A. TULLIO, in op. cit., pp. 102-103; G. CONTIERO, in op. cit., p. 332; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 94, la quale distingue a seconda che vi sia successione legittima ovvero testamentaria: nel primo caso, troverebbe attuazione il citato criterio laddove nel secondo si applicherebbe il criterio della "qualità ereditaria".

²⁵⁸ G. SALITO, in op. cit., p. 610, la quale osserva che tale criterio è l'unico a fornire il valore "reale" dell'assegno vitalizio laddove con la combinazione dei restanti criteri si ottiene il valore "virtuale".

²⁵⁹ A. TULLIO, in op. cit., p. 103; G. CONTIERO, in op. cit., p. 334.

²⁶⁰ Sul punto, G. GABRIELLI, in op. cit., pp. 89 ss.; L. MENGONI, in op. cit., pp. 196 ss., il quale altresì osserva che, in ipotesi di concorso tra successione legittima e testamentaria, sussiste una deroga al principio di proporzionalità per cui l'obbligo in parola potrà gravare sugli eredi testamentari soltanto in ipotesi di incapienza dei beni devoluti per successione legittima; A. PALAZZO, in op. ult. cit., p. 465; G. F. BASINI, in op. cit., p. 221; G. MARINARO, in op. cit., p. 90; A. MASCHERONI, in op. cit., p. 585; A. BUCELLI, in op. cit., p. 268; A. TULLIO, in op. cit., p. 98; G. CONTIERO, in op. cit., p. 332; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 93 nota 38, ad avviso della quale, "tale esclusione porterebbe a conseguenze inaccettabili: da una parte ciò significherebbe negare la natura, seppur anomala secondo alcuni, di successione necessaria e dall'altra porterebbe nel caso in cui non ci fossero eredi legittimi a non poter individuare alcun obbligato".

insista sui soli successori a titolo universale²⁶¹.

Di contrario avviso è, invece, l'orientamento prevalente in dottrina, secondo cui, anche i legatari debbano essere ricompresi in tale novero al fine di evitare possibili elusioni da parte del testatore il quale potrebbe esaurire tutto il suo patrimonio per mezzo di disposizioni testamentarie a titolo particolare evitando, in tal modo, qualsiasi pretesa *ex art. 548 co. 2 c.c.* da parte del coniuge separato. Si ribadisce, tuttavia, che gli stessi sarebbero chiamati a risponderne nei limiti di quanto ricevuto²⁶².

Anche limitatamente ai donatari è dato registrare due contrastanti linee di pensiero. Infatti, alla tesi negativa che si poggia sul dato testuale della disposizione in commento che discorre, per l'appunto, di “sostanze ereditarie” e non già di “asse ereditario” e sulla considerazione che il coniuge non dovrebbe godere di un trattamento migliore di quello che aveva durante la vita del coniuge²⁶³, si contrappone quella di coloro i quali ritengono che non sarebbe possibile escludere essi dal novero dei soggetti obbligati e ciò analogamente a quanto accade per la disposizione di cui all'art. 594 c.c., in materia di figli non riconoscibili, il quale espressamente prevede tra gli obbligati al pagamento i donatari. Si precisa al riguardo, da parte di tali Autori, che i donatari saranno tenuti

²⁶¹ In merito, G. MARINARO, in op. cit., p. 91, ad avviso del quale, essi potrebbero essere chiamati a risponderne solo allorché sussista un'espressa disposizione testamentaria in tal senso; A. BUCELLI, in op. cit., p. 268, secondo il quale, “in tale silenzio, quindi, i beneficiari di liberalità non dovrebbero essere debitori dell'assegno. A maggior ragione, se si considera che, quando il legislatore li ha voluti tali, lo ha espressamente stabilito”.

²⁶² In merito, L. MENGONI, in op. ult. cit., pp. 196 ss.; A. PALAZZO, in op. cit., p. 465; A. CARRABBA, in op. cit.; G. F. BASINI, in op. cit., p. 221; A. MASCHERONI, in op. cit., p. 585; A. TULLIO, in op. cit., p. 98; C. FILIGHEDDU, in op. cit., p. 93. Aderiscono a tale soluzione A. CECCHERINI, in op. cit., p. 281, in quanto il coniuge separato è legittimario; M. ROSSI, in op. cit., p. 212.

²⁶³ Sul punto, A. MASCHERONI, in op. cit., p. 585; A. BUCELLI, in op. cit., p. 268; A. TULLIO, in op. cit., p. 100; G. CONTIERO, in op. cit., p. 334.

alla corresponsione dell'assegno solo nell'ipotesi di incapacienza della disponibile²⁶⁴.

Segue: Il diritto alla pensione di reversibilità a favore del coniuge separato con addebito

Il trattamento successorio del coniuge separato con addebito si completa con l'attribuzione allo stesso del diritto alla pensione di reversibilità e ciò a seguito di tre pronunce della Corte costituzionale in virtù delle quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della l. 39/1945 nella parte in cui escludeva dall'erogazione dell'indicato beneficio tale soggetto²⁶⁵.

Circa il rapporto con l'assegno vitalizio, si reputa che il trattamento pensionistico del quale è chiamato a beneficiare anche il coniuge separato con addebito non sia cumulabile con lo stesso e ciò a prescindere dalla natura

²⁶⁴ In punto, G. GABRIELLI, in op. cit., pp. 90 ss.; L. MENGONI, in op. cit., p. 196; A. CARRABBA, in op. cit. Vi aderisce M. ROSSI, in op. cit., p. 212.

²⁶⁵ Corte cost., 28 luglio 1987, n. 286, in *Giur. Cost.*, 1988, p. 345; Corte cost., 3 novembre 1988, n. 1009, in *Foro it.*, 1989, p. 357, ad avviso della quale, “cessata la rilevanza della colpa quale fondamento della separazione, la dichiarazione di addebito non può avere una funzione sanzionatoria a tutela di un interesse pubblico ma soltanto una funzione nell'interesse privato del coniuge, in particolare dell'interesse all'espulsione del coniuge colpevole dal novero degli eredi legittimi. In questa mutata prospettiva non è più giustificabile il diniego al coniuge, cui sia stata addebitata la separazione, di una tutela che assicuri la continuità dei mezzi di sostentamento che il defunto era tenuto a fornirgli”; Corte cost., 27 luglio 1989, n. 450, in *Giust. civ.*, 1991, p. 142. Di recente, anche la giurisprudenza di legittimità ha confermato tale posizione, oltre che sull'argomentazione appena citata, sulla base altresì di una presunzione legale di vivenza a carico del lavoratore al momento della morte. In particolare, Cass., sez. lav., 16 ottobre 2003, n. 15516, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 288. In dottrina, in senso contrario alle conclusioni cui si è pervenuti in sede giurisprudenziale, G. CONTIERO, in op. cit., pp. 334 ss., la quale sottolinea un'incongruenza di fondo in materia con riguardo in particolare all'assegno di mantenimento. In altre parole, secondo l'Autrice, posto che “il coniuge cui la separazione è stata addebitata non ha diritto all'assegno di mantenimento, è difficile comprendere quale possa essere il fondamento giuridico in virtù del quale il medesimo debba, invece, godere del trattamento pensionistico percepito in vita dall'altro coniuge”.

alimentare che voglia attribuirsi. In particolare, è stato osservato²⁶⁶ che una siffatta soluzione si giustifica in ragione del limite massimo dell'assegno vitalizio nonché della funzione cui lo stesso è chiamato a svolgere vale a dire di conservazione dell'aiuto economico di cui godeva il coniuge superstite a carico del *de cuius*. Orbene, affermandosi che la medesima funzione debba rinvenirsi anche nel trattamento in parola, ne deriva che esso si sostituisce all'assegno vitalizio fino a concorrenza del rispettivo ammontare²⁶⁷.

Segue: Il concorso del coniuge separato con addebito con legittimari sopravvenuti

Nel caso di coniuge separato con addebito, occorre premettere che l'ipotesi della sopravvenienza interessa soltanto i discendenti del soggetto obbligato al mantenimento e non anche il coniuge. Ciò in quanto, come si è già avuto modo di precisare, con la separazione personale il vincolo matrimoniale sorto precedentemente non viene eliminato ma continua a sussistere, seppur con effetti affievoliti.

L'art. 548 co. 2 c.c. non detta, così come l'art. 9 *bis l.div.*, una disciplina particolare per il caso di perdita accompagnata da sopravvenienza. Di conseguenza, ove ne sussistano i presupposti, il coniuge *de quo* potrà vantare le medesime attribuzioni che spettano al coniuge separato con addebito in assenza di sopravvenienza.

L'inflessibilità delle azioni volte a rimuovere lo status di figlio comporta la spietata esclusione del soggetto dalla famiglia, con cessazione di qualsivoglia diritto anche di natura successoria.

Relativamente alla posizione dei figli, titolo a succedere

²⁶⁶ L. MENGONI, in op. ult. cit., p. 174.

²⁶⁷ L. MENGONI, in op. ult. cit., pp. 174-175.

è rappresentato dalla sussistenza di un effettivo rapporto di filiazione²⁶⁸ con il *de cuius* al momento dell'apertura della successione di questi: rapporto di filiazione che ne giustifica l'iscrizione al novero dei soggetti legittimari di cui all'art. 536 c.c. Tuttavia, implicano perdita dello *status filiationis* e, di converso, della qualità di legittimario le azioni di stato volte a rimuoverlo, ovverosia di disconoscimento della paternità, di contestazione dello stato di figlio nonché di impugnazione del riconoscimento, oggetto di rilevanti modifiche a seguito della recente legge di riforma sulla filiazione²⁶⁹.

²⁶⁸ La filiazione viene intesa secondo due diverse accezioni ovverosia quale rapporto che lega un individuo a coloro i quali l'hanno concepito ovvero quale complesso di diritti e doveri facenti capo al figlio. Sul punto, G. BONILINI, *La filiazione*, in *Lineamenti di diritto privato*, a cura di M. Bessone, Torino, Giappichelli, 2014, p. 141, il quale precisa, "con questo termine si allude sia al fatto, da cui trae origine il rapporto di filiazione, sia al rapporto, cui l'ordinamento rannoda diritti e doveri, che s'instaura tra due soggetti, dei quali l'uno è genitore, l'altro è figlio"; M. DOSSETTI, *La riforma della filiazione: come cambia la disciplina dell'accertamento e delle azioni di stato*, in *Quotidiano giuridico*, Wolters Kluwer, 2014; V. ROPPO, *La filiazione*, in *Diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 902 ss.

²⁶⁹ La riforma della filiazione, realizzata con la l. 10 dicembre 2012 n. 219 e con il D.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, ha inteso affermare il principio di unicità dello *status filiationis* scalfito all'art. 315 c.c., con la conseguente sostituzione, nel tessuto codicistico, delle locuzioni "figli legittimi" e "figli naturali" con la parola "figli". In particolare, con tale intervento legislativo è stato ridefinito il legame di parentela inteso oggi quale "vincolo tra le persone che discendono dallo stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo" ex art. 74 c.c., impedendo, in simil modo, al matrimonio di costituire la condizione unica e necessaria per il sorgere del rapporto parentale. Da ciò ne è conseguito, oltre l'inserimento di una disciplina unitaria in ordine ai diritti e doveri tra genitori e figli, la riconoscibilità, previa autorizzazione del Giudice, del figlio nato da genitori uniti da vincolo di parentela in linea retta all'infinito ovvero in linea collaterale nel secondo grado, l'abrogazione dell'istituto della legittimazione, la modifica delle disposizioni di cui agli artt. 250 e 251, sul riconoscimento dei figli, 276, in tema di legittimazione passiva nell'azione giudiziale di paternità nonché l'aggiunta di un nuovo art. 448 *bis* c.c., a mente del quale, l'obbligo di prestare gli alimenti al genitore viene meno quando nei suoi confronti sia stata pronunciata la decadenza della potestà. Interventi che hanno, di converso, interessato anche il profilo successorio e precisamente: a norma del nuovo art. 480, co. 2, secondo periodo, c.c., in caso di accertamento giudiziale della filiazione, il termine decennale per l'accettazione dell'eredità decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione stessa; è stato abrogato il co. 3 dell'art. 537 c.c., che prevedeva il c.d. diritto di commutazione della porzione di eredità spettante ai figli naturali (e conseguentemente sono stati abrogati gli artt. 542, comma 3, e 566, comma 2, c.c.); gli artt. 580 e 594 c.c. regolano i diritti, nella

Per ciò che attiene al disconoscimento, è istituito, oggi, disciplinato, a seguito della menzionata riforma, agli artt. 243 *bis*-245 c.c.²⁷⁰, con cui si intende superare la presunzione di

successione legittima, dei figli nati fuori dal matrimonio e non riconoscibili; come effetto della considerazione unitaria dei rapporti di parentela (*ex art. 74 c.c.*), gli ascendenti, i fratelli e gli altri parenti “naturali” sono equiparati a quelli “legittimi”, a tutti gli effetti successori; a norma del nuovo art. 643, co. 2, c.c., “se è chiamato un concepito, l’amministrazione spetta al padre e alla madre”; il nuovo art. 687, comma 2, c.c., statuisce che la revocazione del testamento “ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento” ed infine il nuovo art. 803 c.c. stabilisce che “le donazioni fatte da chi non aveva o ignorava di avere figli o discendenti al tempo della donazione, possono essere revocate per la sopravvenienza o l’esistenza di un figlio o discendente del donante. Possono inoltre essere revocate per il riconoscimento di un figlio, salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell’esistenza del figlio. La revocazione può essere domandata anche se il figlio del donante era già concepito al tempo della donazione”. Sul punto, G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 141 ss.; V. CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. e dir.*, 2013, pp. 225 ss.; ID., *Il d.lgs. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2014, pp. 447 ss.; F. DELFINI, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, pp. 545; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, pp. 525 ss.; ID., *La riforma della filiazione*, in *Diritto di famiglia- Aggiornamento 2014*, Zanichelli, Bologna, pp. 1 ss.; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, pp. 201 ss.; M. SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, pp. 231 ss.; ID., *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 1 ss.; ID., *L’accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam. e dir.*, 2014, pp. 454 ss.; M. DOSSETTI, *La riforma della filiazione* cit.; M. MORETTI, *Il D.lgs. 153/2014 sulla riforma della filiazione: l’unicità dello stato di figlio*, in *Quotidiano giuridico*, Wolters Kluwer, 2014; C. ROMANO, *I riflessi successori della riforma della filiazione naturale*, in *Not.*, 2014, pp. 131 ss.

²⁷⁰ Con il D.lgs. 154/2013, è stata abrogata la disposizione di cui all’art. 235 c.c., eliminando, esattamente l’elenco tassativo dei casi in cui poteva essere promossa l’azione di disconoscimento, anche se, come è stato affermato, non si tratta di modifica assai rilevante, dal momento che l’art. 244 c.c. si riferisce ancora all’impotenza del marito e all’adulterio della moglie. Con il nuovo art. 243 *bis* al co. 1 viene esplicitata in maniera netta la legittimazione attiva all’azione spettante esclusivamente al marito, alla moglie e al figlio; al co. 2 è previsto che “chi esercita l’azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre”, non introducendo alcun regime probatorio particolare; al co. 3 trova conferma il disposto dell’art. 235 co. 4, in forza del quale, la sola dichiarazione della madre non esclude la paternità. Il citato intervento legislativo ha inciso altresì sui termini di proposizione dell’azione prevedendo, in particolare, l’imprescrittibilità solo per il figlio ed un termine decadenziale quinquennale per il marito e la moglie. In materia, L. LENTI, in op. ult. cit., pp. 210 ss.; M. DOSSETTI, in op. ult. cit.; G. BONILINI, in op. ult. cit., pp. 145 ss.; G. FERRANDO, *La riforma della filiazione*, ult. cit., pp. 12 ss.; M. SESTA, *L’accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., pp. 457 ss.

paternità di cui all'art. 231 c.c.²⁷¹. Propriamente, trattasi di provvedimento a mezzo del quale viene travolto lo stato di legittimità del figlio disconosciuto, con efficacia retroattiva vale a dire dalla nascita. La definitività delle conseguenze è un riflesso del *favor veritatis* che la riforma vuole promuovere. La sentenza di disconoscimento, da annotarsi a margine dell'atto di nascita ai sensi dell'art. 49 lett. o) del d.p.r. 396/2000, implica la rottura di ogni rapporto che trovava fonte nello *status filiationis* rilevatosi di fatto non corrispondente al vero. Di conseguenza, il figlio disconosciuto perde il cognome del padre conservando, tuttavia, quello della madre, e vengono meno a carico del presunto padre i doveri imposti dall'art. 147 c.c.

Lo stesso dicasi per l'azione di contestazione *ex art.* 240 c.c., anch'essa oggetto di modificazioni²⁷², a seguito del richiamato intervento legislativo, con cui si vuol mettere in dubbio, invero, la maternità, e, per l'impugnazione del riconoscimento, tanto di paternità che di maternità così come riformato dal D.lgs. 154/2013²⁷³. Esattamente, le relative pronunce eliminano con efficacia *erga omnes* lo stato di figlio nato, rispettivamente nel o fuori dal matrimonio e, così come la

²⁷¹ A seguito del D.lgs. 154/2013, l'art. 231 c.c. ha assunto il seguente tenore letterale e precisamente: "il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio". Prima della riforma, la presunzione di paternità risultava legata al concepimento avvenuto dopo i centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e non dopo i trecento giorni dalla cessazione dello stesso. Oggi, rileva la sola circostanza che il soggetto nasca durante il matrimonio.

²⁷² In particolare, è stato abrogato l'art. 238 c.c. e, pertanto, sulla base del rinvio operato dall'art. 240 c.c. all'art. 239 co. 2 e 3 c.c., i casi in cui può agirsi in tali termini sono individuati nella supposizione di parto o sostituzione di neonato. In materia, L. LENTI, in op. ult. cit., pp. 210 ss.; M. DOSSETTI, in op. ult. cit.; G. BONILINI, in op. ult. cit., p. 146; M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., pp. 457 ss.

²⁷³ L'impugnativa in esame ha riguardato i termini di prescrizione prevedendo l'imprescrittibilità solo con riguardo al figlio. È stata attribuita anche al figlio minore la legittimazione ad agire, diversamente a quanto previsto dal previgente art. 264 c.c. In materia, L. LENTI, in op. ult. cit., pp. 210 ss.; M. DOSSETTI, in op. ult. cit.; M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, cit., pp. 457 ss.; G. FERRANDO, in op. ult. cit., pp. 14 ss.

sentenza di disconoscimento, devono essere annotate a margine dell'atto di nascita ai sensi dell'art. 49 del d.p.r. 396/2000.

Orbene, la disamina, seppur stringata di tali provvedimenti, fa emergere che, nel caso di esercizio vittorioso di tali azioni, la perdita di quello che suole definirsi *status filiationis* risulta essere netta e definitiva. In altre parole, viene a cancellarsi qualsivoglia tipologia di rapporto, sia esso di natura personale che patrimoniale. Infatti, non è dato riscontrare nell'impianto codicistico, così come a livello di legislazione speciale, alcuna disposizione che tenga in un certo senso "legato" il figlio al padre o alla madre, anche a livello successorio: intervenuto uno dei provvedimenti di cui sopra, il soggetto non può più vantare alcuna pretesa nei confronti di coloro che non sono suoi genitori tanto più sul patrimonio ereditario di questi.

Da qui, emerge il netto profilo discretivo rispetto alla posizione del coniuge che, per effetto di sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero di separazione con addebito, perda la qualità di legittimario ma ciononostante conserva delle pretese di natura patrimoniale nei confronti dell'altro coniuge, come si è avuto modo di analizzare precedentemente. Il parallelo, in particolare, risulta essere più forte con la posizione del coniuge divorziato superstite. Infatti, così come per quest'ultimo, anche nei casi in cui intervenga una delle sentenze relative alla filiazione prima individuate, si assiste ad una perdita totale della qualità di legittimario, in considerazione del fatto che si elimina il vincolo matrimoniale precedentemente sorto laddove, nel caso del coniuge separato con addebito, si ha sì perdita dello *status* di legittimario ma in maniera parziale, in quanto il matrimonio, seppur in maniera attenuata, continua a sussistere.

Il diverso trattamento che il legislatore accorda alle categorie del coniuge divorziato e del soggetto il cui stato di filiazione viene rimosso si basa, evidentemente, sulla diversa efficacia del provvedimento giurisdizionale. In altre parole, la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio non travolge la situazione pregressa ma opera per l'avvenire il che vuol significare che, con esso, non si elimina l'unione matrimoniale ma se ne segna, semplicemente la fine. Diversamente è a dirsi per l'ipotesi della filiazione in cui la relativa sentenza è volta a rimuovere uno *status* che tale non è non solo per l'avvenire ma anche per ciò che è stato. È giocoforza concludere che non può riconoscersi alcunché a chi non ha mai fatto parte dell'*entourage* familiare.

Diversamente, da quanto osservato per le ipotesi di coniuge divorziato e separato con addebito, la particolare situazione in cui viene a trovarsi il soggetto interessato da una delle azioni *de quibus* esclude qualsiasi ipotesi di concorso tra perdita e sopravvenienza in ragione dell'estraneità di questi al nucleo familiare di riferimento.

CAPITOLO TERZO
LA PERDITA SOPRAVVENUTA DELLA QUALITÀ DI
LEGITTIMARIO NEL PATTO DI FAMIGLIA
PARTE PRIMA
L'ANALISI DEL PROBLEMA IN UNA PROSPETTIVA
SEMPLICE

Individuazione del problema e il regime dell'invalidità del nuovo istituto

Tutto quanto premesso nei rilievi che precedono, ci si accinge ad offrire una possibile soluzione all'interrogativo centrale del presente lavoro ovvero sia la sopravvenuta perdita della qualità di legittimario nella fattispecie di cui agli artt. 768 *bis* ss. c.c.

In particolare, posto che l'art. 768 *quater* co. 1 c.c. sancisce la partecipazione in atto anche del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimari, ove in quel momento si aprisse la successione del disponente, ci si chiede se una sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di separazione ovvero negativa dello *status filiationis* possa incidere su un tale regolamento negoziale a monte perfezionatosi. In altre parole, intervenuta una delle pronunce in parola, vuole verificarsi se le situazioni giuridiche formatesi per effetto della stipulazione di un patto di famiglia rimangano così cristallizzate o se, invece, possa esserne messa in dubbio la loro sussistenza.

L'accoglimento della ricostruzione in chiave di variabilità della struttura comporta il dover circoscrivere i termini della questione ai casi di "adesione" e di "partecipazione attiva" del legittimario non assegnatario come precedentemente delineati.

Il lasso di tempo rilevante, ai fini della soluzione alla

presente questione, interessa quello successivo alla conclusione del patto di famiglia, ivi compreso quello successivo all'apertura della successione del disponente. Infatti, tutto ciò che accade prima è tale da non ingenerare alcun dubbio, dal momento che i soggetti interessati dai provvedimenti *de quibus* non possiedono titolo per parteciparvi. È ovvio che ci si riferisce alle sentenze passate in giudicato, in quanto solo a seguito di esse la situazione *melius* la perdita di potenziale legittimario può dirsi definitiva.

In tale ottica, non può prescindersi dalla disposizione di cui all'art. 768 *quinquies* co. 1 c.c., a mente della quale, “*il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti*”.

Una siffatta previsione normativa non è stata esente da critiche in dottrina ed, in particolare, essa è stata giudicata da parte degli interpreti²⁷⁴ pleonastica, perché, pur in presenza di un'espressa qualificazione del patto di famiglia come contratto, integra un rinvio alla disciplina dettata per i contratti in generale già operante in virtù dell'art. 1323²⁷⁵.

Tuttavia, se ne sottolinea l'utilità in ragione della specialità di regime disposta rispetto alla disciplina generale²⁷⁶:

²⁷⁴ E. MINERVINI, *Commento all'art. 768 quinquies c.c.*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006*, n. 55, cit., p. 132.

²⁷⁵ *Contra*, A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., p. 8, “la natura contrattuale del patto di famiglia in funzione di anticipata successione dell'imprenditore disponente si coglie tutta per effetto dell'enucleazione all'art. 768 *quinquies* c.c., di una speciale azione di annullamento interamente richiamata dall'art. 1427 c.c., in tema di vizi del consenso del contratto in generale ed in particolare per i casi di errore, violenza e dolo”.

²⁷⁶ L. BALESTRA, in op. cit., p. 383, “consocio delle acedini che in ambito familiare sovente si determinano allorquando si tratta di procedere alla regolamentazione dei profili patrimoniali connessi ad un rapporto di parentela o di coniugio, si è implicitamente “tradita” la consapevolezza che nel procedimento di formazione della volontà possano, nel patto di famiglia più che altrove, riscontrarsi vizi della volontà”; M. COGNOLATO, in op. cit., p. 779, il quale afferma che “l'opportunità del suo inserimento dovrebbe, peraltro, risultare chiara qualora si consideri come l'errore non possa costituire causa di annullamento degli atti di rinuncia al diritto di riduzione, di accettazione e di rinuncia all'eredità e della divisione contrattuale e come natura di atto *lato sensu* divisionale possa essere riconosciuta anche al patto

il diverso termine prescrizione di un anno al fine di realizzare l'esigenza di stabilizzazione del patto decorrente, sulla base delle regole generali, dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto l'errore o il dolo.

La prevista disposizione legislativa in tema di annullabilità del patto di famiglia ha indotto parte della dottrina²⁷⁷ a non ritenere applicabile, in virtù del rinvio agli artt. 1427 ss. c.c. (da intendersi quale rinvio alle norme sul contratto in generale), alla fattispecie di cui all'art. 768 *bis* ss. c.c. i rimedi *ex artt.* 761 c.c., in punto di annullabilità della divisione per effetto di violenza o dolo²⁷⁸, e 763, in materia di rescissione *ultra quartum* in quanto, proprio quest'ultima disposizione, risulterebbe essere operativa solo allorquando non sia possibile l'impugnabilità per errore²⁷⁹.

Sempre, in tale prospettiva, non sarebbe altresì applicabile il rimedio della risoluzione per inadempimento in considerazione della mancanza di corrispettività nel patto di famiglia²⁸⁰.

di famiglia"; L. CAROTA, *Commento all'art. 768 quinquies –Vizi del consenso*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, cit., pp. 450 ss.

²⁷⁷ M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 36; E. MINERVINI, *Note introduttive*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., p. 5; F. GAZZONI, in op. cit., p. 227; P. VITUCCI, in op. cit., p. 463, nota 37; L. CAROTA, in op. ult. cit., p. 451.

Contra, A. ZOPPINI, in op. cit., p. 294, in considerazione della natura divisionale del patto di famiglia, applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 761 e 763 c.c.

²⁷⁸ L. CAROTA, in op. ult. cit., p. 451, ad avviso della quale, "disciplina la cui estensibilità al patto, in assenza di quel rinvio, sarebbe stata ipotizzabile in considerazione della sua funzione, oltre che della sua collocazione topografica".

Contra, A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., p. 8, per i quali la norma *ex art.* 761 c.c. non risulta essere derogata.

²⁷⁹ L. CAROTA, in op. ult. cit., p. 451.

Contra, M. COGNOLATO, in op. cit., p. 779, per il quale se riconoscesse al patto di famiglia funzione divisionale, ancorché *lato sensu*, dovrebbe ritenersi ammissibile il ricorso all'art. 763 c.c.

²⁸⁰ M. C. ANDRINI, in op. cit. p. 36. Vi aderiscono, E. MINERVINI, *Commento all'art. 768 quinquies c.c.*, cit., p. 138; M. COGNOLATO, in op. cit., p. 779, "la possibilità di domandare la risoluzione potrebbe, piuttosto,

In realtà, in un'ottica che trascende dalla sussunzione della fattispecie patto di famiglia in uno degli schemi negoziali già prefissati dal legislatore e volta a rinvenire all'interno del tessuto codicistico norme compatibili²⁸¹, adeguate e congrue²⁸² alla regolamentazione del patto di famiglia, si afferma²⁸³ che il rinvio agli artt. 1427 ss. c.c. non comporti l'inoperatività di altre disposizioni, quali, per l'appunto, gli artt. 761 e 763 c.c., tant'è vero che un'interpretazione in senso contrario farebbe conseguire *a priori* alla norma carattere eccezionale²⁸⁴ ma lo stesso deve intendersi quale rinvio alle sole norme in materia di annullabilità e nullità del contratto in cui sono altresì incluse quelle relative al motivo illecito, all'errore sul motivo, sull'onere illecito o impossibile della donazione e del testamento.

Da ciò deriva che risultano essere, compatibili, adeguate e congrue, ancorché non espressamente richiamate, con la *ratio* sottesa al patto gli artt. 775 c.c., in materia di donazione fatta da persona incapace di intendere o di volere, 779, relativa alla donazione fatta al tutore e al protutore, 791 e 796, rispettivamente in tema di condizione di reversibilità e di riserva di usufrutto dal momento che sono intese a tutelare in modo particolarmente efficace la volontà del disponente e rispondenti

essere riconosciuta lì dove un'espressa previsione in tal senso sia stata inserita nel patto di famiglia per l'ipotesi di inadempimento”.

Contra, F. GAZZONI, in op. cit., p. 227; P. VITUCCI, in op. cit., pp. 477 e 478, nota 46, per i quali l'azione di risoluzione per inadempimento spetta ai partecipanti, “se la liquidazione promessa loro con il patto resta priva del séguito promesso”.

²⁸¹ G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 190, “non in contrasto con la disciplina del patto di famiglia”.

²⁸² G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 190, “adeguate alla *ratio* e alla funzione dell'istituto: ovvero all'esigenza di continuità e stabilità dell'impresa”.

²⁸³ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 190 ss.

²⁸⁴ G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 195, ricorda “l'eccezionalità, infatti, è questione di interpretazione e dipende non dalla frequenza di impiego di una norma, ma dalla corretta individuazione della singolarità della relazione tra molteplici principi coinvolti nella fattispecie concreta (c.d. eccezionalità da concorso atipico di principio) o della singolarità dell'attuazione del principio ad una fattispecie atipica (c.d. eccezionalità da attuazione atipica del principio)”.

alla ragione giustificatrice propria del patto di famiglia.

Ciò premesso, in linea con la tesi ricostruttiva prescelta, la legittimazione ad agire *ex art. 768 quinquies* co. 1, spetta al partecipante al patto²⁸⁵, ricomprendendovi in tale novero, oltre che il disponente e il discendente beneficiario²⁸⁶, altresì il legittimario che abbia partecipato al patto²⁸⁷, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultimo si sia limitato ad intervenire senza diventarne parte attiva. A sostegno di tale tesi si adduce la stessa natura della disposizione in commento quale deroga alla regola generale di cui all'art. 1427 c.c., non trovando altrimenti attuazione. Fondamentale, in tal senso, è altresì la disposizione di cui all'art. 768 *sexies* co. 2 c.c. che riconosce l'impugnativa in parola anche al legittimario non partecipante il quale sia divenuto partecipe dell'operazione a seguito della determinazione in ordine alla liquidazione. Da ultimo, militano in tale favore la stessa costruzione operata dal legislatore del patto di famiglia in termini di procedimento nonché l'esigenza di garantire le istanze dei legittimari terzi, così come avviene nell'ipotesi di cessazione o cessione dell'impresa *ex art. 230 bis* c.c., in cui il consenso del lavoratore – legittimario non si configura quale requisito di validità o di efficacia bensì di responsabilità²⁸⁸.

Si reputa²⁸⁹ che la vera novità in materia sia da ricercarsi nel co. 2 dello stesso art. 768 *quinquies* che prevede un termine di prescrizione annuale²⁹⁰, in deroga a quanto sancito nell'art. 1442 c.c. tale da giustificare il carattere eccezionale della norma

²⁸⁵ E. MINERVINI, in op. ult. cit., p. 136, “nel cui interesse è stabilito dalla legge” *ex art. 1441* c.c.

²⁸⁶ G. PETRELLI, in op. cit., p. 458.

²⁸⁷ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 170 ss.

²⁸⁸ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 170 ss.

²⁸⁹ E. MINERVINI, in op. ult. cit., p. 133.

²⁹⁰ E. MINERVINI, in op. ult. cit., p. 134, per il quale nell'ipotesi di annullabilità del patto per incapacità, il termine è quello ordinario di cinque anni, ancorché ciò è sintomatica di una disarmonia del sistema; G. RECINTO, in op. cit., p. 645.

e la non suscettibilità²⁹¹ della stessa di applicazione analogica.

Si afferma unanimemente²⁹² che il suddetto termine prescrizionale inizi a decorrere dal giorno in cui è cessata la violenza o in cui è stato scoperto l'errore e il dolo, sulla base di quanto disposto all'art. 1442 co. 2 c.c. e ciò in ragione del rinvio operato dall'art. 768 *quinquies* co. 1 agli artt. 1427 ss. c.c. che giustifica l'applicabilità al patto di famiglia delle disposizioni generali, allorquando non sia previsto diversamente.

L'applicabilità delle disposizioni generali al patto, salva una diversa statuizione, comporta altresì che lo stesso possa essere convalidato, sia espressamente che tacitamente, purché l'avente diritto all'impugnazione abbia conoscenza del vizio del consenso *ex artt. 1444 c.c.*²⁹³.

La riducibilità, nel panorama dottrinale, del problema della perdita della qualità di legittimario nel patto di famiglia alla sola ipotesi del coniuge divorziato e all'eventuale obbligo di restituzione di quanto ricevuto in sede di perfezionamento della fattispecie negoziale

La questione sollevata ovverosia la sopravvenuta perdita della qualità di legittimario nel patto di famiglia è stata incidentalmente affrontata da parte di taluni interpreti.

In particolare, i termini del problema, in alcuni casi, hanno interessato la posizione del solo coniuge divorziato e, in special modo, il rapporto con il nuovo coniuge del disponente e, di conseguenza, la sussistenza di un eventuale obbligo da parte

²⁹¹ E. MINERVINI, in op. ult. cit., p. 134.

²⁹² E. MINERVINI, in op. ult. cit., pp. 134 e 135; G. PETRELLI, in op. cit., p. 458; P. VITUCCI, in op. cit., p. 455, nota 22; L. BALESTRA, in op. cit. p. 383; F. GAZZONI, in op. cit., p. 227; M. C. ANDRINI, in op. cit., p. 36; G. RECINTO, in op. cit., p. 644; *contra*, A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., p. 8, per i quali il suddetto termine decorrerà dalla data della trascrizione dell'atto, *ex art. 2643 c.c.*, in virtù della disposizione di cui all'art. 768 *ter* che richiede, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico notarile.

²⁹³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 458; E. MINERVINI, in op. ult. cit., p. 136.

del primo alla restituzione di quanto ricevuto *ex pacto*.

Da qui, risulta possibile allo stato individuare tre diversi orientamenti.

Esattamente, è stato osservato²⁹⁴ che la conclusione di un patto di famiglia al quale abbiano partecipato soggetti non legittimari dovrebbe considerarsi affetta da vizio di nullità, in quanto difetterebbe di un elemento strutturale della fattispecie negoziale. D'altro canto, si è altresì sostenuto che tale sanzione potrebbe essere evitata, e, quindi, l'attribuzione effettuata considerarsi quale liberalità donativa, se ne presenti i requisiti di forma e sostanza e se risulti che le parti l'avrebbero voluta qualora avessero saputo della causa di invalidità.

Altra parte degli interpreti, come prima accennato, avendo riguardo alla posizione del coniuge, non mette in forse la validità della fattispecie negoziale perfezionatasi quanto più si preoccupa dell'eventuale sussistenza di un obbligo di restituzione per il caso di perdita del relativo *status*.

In particolare, si reputa²⁹⁵ che un'eventuale pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio non sia tale da comportare alcun obbligo di restituzione di quanto ricevuto, dal momento che la liquidazione ai non assegnatari trova la propria ragione giustificatrice in un atto *inter vivos* e non già *mortis causa*.

A sostegno di tale tesi si afferma la chiarezza della riforma nella parte in cui non prevede alcun obbligo di restituzione per il caso di cessazione della qualità di legittimario ma si preoccupa di specificare che l'eventuale sussistenza di legittimari diversi da quelli esistenti al momento della conclusione del patto non costituisce causa di scioglimento della

²⁹⁴ A. ZOPPINI, in op. cit., p. 284.

²⁹⁵ F. CARINGELLA – R. GIOVAGNOLI, in op. cit., pp. 828 ss.; A. VENDITTI, in op. cit., p. 396.

fattispecie negoziale perfezionatasi²⁹⁶.

Tuttavia, si propone, al precipuo fine di evitare la dispersione del patrimonio familiare, di apporre al momento del perfezionamento del contratto una condizione risolutiva in cui l'evento dedotto in condizione sarebbe rappresentato, per l'appunto, dal venir meno della partecipazione del coniuge con obbligo di restituzione, per il caso di divorzio²⁹⁷.

A tale orientamento si contrappone quella linea di pensiero²⁹⁸, ad avviso della quale, parrebbe sussistere a carico del coniuge divorziato un obbligo alla restituzione di quanto ricevuto *ex pacto*, secondo le regole dell'indebito, e questo tutte le volte in cui, al momento della successione del disponente, sia possibile ravvisare un nuovo coniuge legittimato a richiedere la liquidazione *ex art. 768 sexies*²⁹⁹.

Ciò essenzialmente per la considerazione che la liquidazione effettuata al coniuge in sede di stipulazione del

²⁹⁶ F. CARINGELLA – R. GIOVAGNOLI, in op. cit., pp. 828 ss.

²⁹⁷ F. CARINGELLA – R. GIOVAGNOLI, in op. cit., pp. 828 ss., ad avviso dei quali, “questa conclusione sembra ulteriormente avvalorata dagli ultimi arresti in tema di donazione tra coniugi. Non si dubita, infatti, che la donazione obnuziale o fatta in costanza di matrimonio possa essere condizionata risolutivamente al verificarsi del divorzio senza che ciò ne comprometta la liceità. Difatti, l'eventuale restituzione dell'oggetto di donazione non sarebbe di per sé sufficiente a coartare o affievolire la libertà di autodeterminazione del singolo coniuge nella eventuale richiesta di divorzio”.

²⁹⁸ L. BALESTRA, in op. cit., p. 390; F. GAZZONI, in op. cit., p. 223, il quale, con riferimento al coniuge separato con addebito, esclude la possibilità in capo a quest'ultimo di restituire quanto ricevuto *ex pacto* “perché quanto a suo tempo liquidato era sorretto da giusta causa, la quale potrebbe venir meno solo a condizione di far venir meno il contratto, salvo ipotizzare una più che improbabile sorta di presupposizione, che dovrebbe allora valere anche nel caso in cui il coniuge o altro legittimario muoia dopo la conclusione del contratto”.

Vi aderiscono, G. DE NOVA - F. DELFINI, in op. cit., p. 396, il quale ritiene altresì che, qualora all'apertura della successione non vi sia un nuovo coniuge, l'attribuzione effettuata a favore del coniuge divorziato debba considerarsi stabile

²⁹⁹ L. BALESTRA, in op. cit., p. 390, il quale precisa “poiché la corresponsione degli interessi legali è volta a riequilibrare la posizione di colui che non abbia partecipato al patto di famiglia rispetto a quello dei partecipanti deve ritenersi che i medesimi interessi decorrano non già dal momento della stipulazione del patto, bensì da quello successivo in cui sia stato conseguito lo *status* che avrebbe legittimato la partecipazione al patto”.

patto di famiglia e nei confronti del quale sia successivamente intervenuta sentenza di divorzio debba valutarsi *ex post* priva di giustificazione causale. In altri termini, l'obbligo di restituzione a carico del coniuge divorziato eviterebbe agli altri legittimari di liquidare due volte la quota del coniuge dando in tal modo, seppur indirettamente e *quoad effectum*, rilevanza alla bigamia³⁰⁰.

La definizione di talune coordinate per una possibile risoluzione del problema della perdita sopravvenuta della qualità di legittimario nel patto di famiglia che interessi tutti i soggetti ivi coinvolti. L'ipotesi dell'intervento di una pronuncia negativa di status nei confronti del beneficiario del bene produttivo e l'impossibilità di riconoscere validità alla fattispecie negoziale precedentemente confezionata

Ai sensi dell'art. 768 *quater* c.c., “*al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*”.

Orbene, il citato dato letterale da sé indurrebbe a ritenere non modificabile il quadro formatosi per effetto della stipula del contratto in parola, in quanto limiterebbe il tutto al momento della redazione dell'atto.

Tuttavia, nell'offrire una soluzione al problema posto, si reputa opportuno avere riguardo ad alcune coordinate tra cui la stessa *ratio* sottesa all'introduzione nel tessuto codicistico di tale nuovo istituto.

E infatti, asserito che con il patto di famiglia, si intende assicurare il trapasso generazionale del bene produttivo, essa, ad avviso di chi scrive, risulterebbe essere frustrata tutte le volte in cui anche solo uno dei soggetti partecipanti al patto (assegnatari

³⁰⁰ F. GAZZONI, in op. cit., p. 223

e non) fosse interessato da una delle pronunce prima citate, dal momento che interverrebbero al contratto soggetti non legittimati, in quanto estranei al gruppo familiare del disponente.

La fattispecie al vaglio, infatti, risulta chiara nella qualificazione dei soggetti che possano essere interessati da una simile vicenda traslativa, discorrendo nel senso più tecnico di discendenti, coniuge e altri legittimari del disponente - imprenditore, con ciò precludendo possibilità alcuna ad altri di prendervi parte in maniera attiva.

Ad esso collegata è il richiamo alla ricostruzione che si è scelto di seguire in punto di natura giuridica (e segnatamente di individuazione causale) del patto di famiglia per le ragioni precedentemente esposte.

Esattamente, premesso che per causa s'intende la sintesi degli effetti giuridici diretti ed essenziali *colorata* dagli interessi in concreto perseguiti, la *minima unità effettuale* del patto di famiglia è ravvisata nel trasferimento liberale del bene produttivo dal disponente - imprenditore al suo discendente da cui nasce l'obbligo di liquidazione *ex art. 768 quater co. 2 c.c.*, previa determinazione delle quote di legittima spettanti sul bene produttivo.

Di converso, l'atto di accettazione così come la rinuncia alla liquidazione, come è stato sostenuto da tale dottrina, non incidono sulla minima unità effettuale ma con tali atti il legittimario rende operante nei suoi confronti lo statuto di esenzione di cui all'art. 768 *quater co. 4 c.c.*

Tuttavia, non si è mancato di sostenere anche che, in alcuni casi, l'intervento in atto del non assegnatario ben può incidere sulla c.d. minima unità effettuale tale da far acquisire allo stesso la qualità di parte ma si è lontani dall'ipotesi tipica prima delineata³⁰¹.

³⁰¹ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 185 ss.

Da qui, al fine menzionato, occorre tener distinta la posizione del discendente assegnatario da quella degli altri legittimari e, in quest'ultimo senso, la posizione del coniuge da quella dei discendenti, in quanto è pur vero che trattasi di categorie appartenenti ad unico genere (legittimari) ma per le quali il legislatore, come si è evidenziato *supra*, accorda differenti diritti e tutele in ragione, per l'appunto, della diversa fonte da cui trae origine il rapporto con il potenziale *de cuius*.

Infine, si ritiene che la soluzione al problema non possa prescindere dall'efficacia del provvedimento minante la riconducibilità del soggetto nella cerchia dei legittimari per le considerazioni di cui *infra*.

Orbene, allorquando una pronuncia negativa di *status* interessi colui che si è reso attributario dell'azienda (ovvero della partecipazione sociale), il patto a monte perfezionatosi deve intendersi, ad avviso di chi scrive, affetto da nullità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1418 co. 2 c.c., in quanto privo di giustificazione causale. In particolare, ai fini non solo nozionistici ma anche e segnatamente funzionali, per potersi discorrere di una determinata fattispecie concreta nei termini di cui all'art. 768 *bis* ss. c.c., è necessario che il trasferimento abbia determinati requisiti di valenza non solo oggettiva ma anche soggettiva. In altri termini, non basta che esso abbia riguardo ad una determinata azienda (ovvero partecipazione sociale), risolvendosi altrimenti in una tipica donazione di azienda (ovvero di partecipazione sociale) ma si rende altresì necessario che il medesimo veda interessati soggetti che rivestano una determinata qualifica vale a dire disponente e discendente dello stesso in armonia con lo spirito della legge. *Ergo*, le pronunce di *status* incidono inevitabilmente sulla causa del patto e segnatamente sull'individuazione della minima unità effettuale.

Può altresì osservarsi che, nel caso in cui si concretizzi una delle pronunce in parola, la stessa *ratio legis* risulta essere frustrata, posto che fine perseguito dal legislatore, con l'introduzione di tale nuovo tipo contrattuale, è assicurare il trapasso generazionale del bene produttivo a quello tra i discendenti dell'imprenditore che possieda determinati requisiti manageriali.

A tal uopo, nelle pagine che precedono è stata evidenziata l'efficacia retroattiva delle sentenze di disconoscimento di paternità, di contestazione dello stato di figlio e di impugnazione del riconoscimento³⁰².

Precisamente, ognuna di tali pronunce porta con sé l'effetto di porre nel nulla il decantato rapporto di filiazione con efficacia tale da travolgere finanche le situazioni pregresse nel frattempo maturatesi. In altri termini, il soggetto ivi interessato non può essere considerato quale membro appartenente a quel determinato *entourage* familiare.

Di conseguenza, i provvedimenti in parola successivamente alla conclusione del patto *ex art. 768 bis ss. c.c.*, ad avviso di chi scrive, non sono da considerarsi indifferenti al regolamento contrattuale così disegnato.

A tal uopo, si reputa poter escludere la nullità per mancanza del requisito soggettivo, dal momento che alla base della determinazione dell'imprenditore a disporre del bene produttivo in tal senso è la riconosciuta capacità manageriale acquisita dal beneficiario. In altre parole, ragionando astrattamente, ciò che importa al disponente è sincerarsi della continuità dell'attività di impresa dallo stesso intrapresa, risultando per lo stesso indifferente la qualifica dell'acquirente in termini di discendente. E, infatti, non rari sono i casi in cui proprio in riferimento a quest'ultimo l'ascendente non nutre

³⁰² Si rinvia alle pp. 54 ss.

particolare stima, sebbene trattasi di soggetto facente parte del suo *entourage* familiare. Con ciò s'intende affermare che, nonostante l'intervento di un provvedimento negativo dello *status filiationis*, non necessariamente l'imprenditore non avrebbe disposto del bene produttivo.

Ove per esso dovesse diversamente risultare imprescindibile la qualifica del discendente per il beneficiario del bene produttivo, non può ritenersi difettoso dell'accordo il contratto in parola quanto viziato da errore sulla persona dell'altro contraente tale da determinarne l'annullabilità.

Tuttavia, neppure può invocarsi tale rimedio in quanto, per com'è congegnato tale istituto, si verrebbe a creare un *vulnus* limitatamente alla tutela dei veri legittimari del disponente. Tutto ciò in quanto è prevista una legittimazione ristretta (nel caso di specie, solo i partecipanti al patto possono chiedere l'annullamento) e un termine prescrizione di un anno che decorre dal giorno in cui è scoperto il vizio (nel caso di specie, dal passaggio in giudicato della sentenza negativa di *status*).

Si vuole rimandare all'eventualità in cui, perfezionatosi il contratto tra disponente e assegnatario del bene produttivo senza la partecipazione dei potenziali legittimari del primo, il provvedimento negativo intervenga posteriormente all'apertura della successione del disponente.

Orbene, posto che la legittimazione all'azione di annullamento, in un siffatto contesto, spetterebbe al solo disponente, sulla base di quanto sancito dalla legge, sostenere che, a seguito di una pronuncia negativa di *status*, rimedio esperibile sia l'annullamento per errore sulla persona dell'altro contraente significherebbe continuare a riconoscere validità ad un tale atto. In altri termini, continuare a qualificarlo patto di famiglia, quando di esso possiede ben poco, senza contare che

non vi sarebbe alcun rimedio a favore dei legittimari, siano essi esistenti che sopravvenuti, da far valere sul bene produttivo oggetto di trasferimento.

I legittimari effettivi che non abbiano partecipato al patto vedrebbero così vanificate le loro aspettative successorie sul bene produttivo in ragione della legittimazione ristretta all'impugnazione in discorso, oltre che per l'eccessivo ridotto termine prescrizione.

Potrebbe, tuttavia, facilmente replicarsi la non applicabilità dello statuto di esenzione di cui al citato art. 768 *quater* ma ciò potrebbe valere sicuramente per l'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione ma non anche per l'operatività dell'obbligo di collazione rispetto al quale verrebbe a concretarsi un *gap*. Infatti, quest'ultimo è imposto dalla legge a carico, oltre che del coniuge, dei discendenti del donante e tale non è chi è stato investito di una sentenza negativa di *status*.

Ritenendo il contratto nullo sulla base di quanto esposto, ne deriva l'applicabilità di tutta la normativa di cui agli artt. 1418 ss. c.c. e precisamente legittimazione diffusa ed imprescrittibilità dell'azione, salva la possibilità di conversione *ex art. 1424 c.c.*³⁰³

³⁰³ Posto che una tale fattispecie possa convertirsi in una tipica donazione di azienda (ovvero di partecipazione sociale), si rendono necessarie alcune notazioni di carattere generale.

In primo luogo, siffatta possibilità di conversione è ammissibile finché è in vita il disponente. Di converso, allorquando la sentenza negativa di *status* dovesse intervenire in un momento successivo all'apertura della successione dell'imprenditore, essa deve ritenersi preclusa. Ciò in quanto l'art. 1424 c.c. ancora la possibilità di conversione, tra l'altro, alla circostanza che, nonostante la causa di nullità, le parti avrebbero ugualmente concluso il contratto.

Inoltre, a seguito della conversione in donazione, torna operante il principio di riducibilità delle disposizioni lesive della quota di legittima ma non anche l'obbligo di collazione, dal momento che quest'ultimo *ex art. 737 c.c.* incombe solo su coniuge e discendenti del *de cuius*, a meno di non voler ritenere ammissibile il fenomeno della c.d. collazione volontaria. In materia, N. DI MAURO, *Autonomia privata e collazione*, in *Riv. not.*, 2013, pp. 15 ss.; Cass. 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Not.*, 2007, pp. 253 ss., con nota di R. SCOTTI, *Volontà testamentaria e obbligo di collazione*, chiarendosi che la disciplina della collazione volontaria "non ha carattere inderogabile né sotto

La nullità del contratto perfezionatosi è, inoltre, in grado di determinare la ripetibilità della liquidazione effettuata a favore dei legittimari non assegnatari a tacitazione dei diritti che gli stessi potrebbero vantare sul bene produttivo, oggetto del trasferimento³⁰⁴. Ciò sulla decisiva ragione che, venendo a mancare a monte il titolo che giustifica siffatto atto di disposizione, i potenziali legittimari del disponente hanno ricevuto indebitamente quanto oggetto di liquidazione.

Tuttavia, le parti potrebbero esplicitare nell'atto la volontà di convertire *ex art. 1424 c.c.* gli effetti del contratto in donazione modale, ove l'accordo non dovesse valere come patto di famiglia.

L'esplicitazione di una volontà conservativa del negozio non presuppone necessariamente una esatta conoscenza di una possibile causa di nullità, in quanto ben potrebbero sussistere legittimari ignoti (come figli nati o nascituri concepiti) prima della stipulazione del patto.

Segue: La posizione del coniuge. L'insensibilità del patto di famiglia rispetto alla pronuncia di separazione personale e divorzio

Limitatamente alla posizione dei legittimari non assegnatari, posto che la liquidazione *ex art. 768 quater c.c.* non vale a delimitare il profilo causale del patto di famiglia ma costituisce un effetto legale tipico, si giunge a considerazioni

il profilo oggettivo né sotto quello soggettivo, anche se l'imposizione dell'obbligo della collazione disposto dal testatore si configura come imposizione di un legato, sicché il correlativo obbligo degli eredi tenuti al conferimento incontra il solo limite della quota di riserva”

³⁰⁴ Tutto questo allorché la liquidazione sia posta in essere dal discendente assegnatario. Infatti, se tale obbligo risulti essere adempiuto dallo stesso disponente (sul punto, tra gli altri, G. PETRELLI, in op. cit., pp. 440 ss.; L. BALESTRA, in op. cit., pp. 381 ss.; S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 895 ss.; P. MANES, in op. cit., p. 596; A. ZOPPINI, in op. cit., p. 274; A. TORRONI, in op. cit., pp. 471ss.), potrebbe anche escludersi la ripetibilità e qualificare gli atti posti in essere come delle tipiche donazioni per le quali, tuttavia, operano la riduzione e collazione.

diverse rispetto a quella prospettata con riguardo al beneficiario del bene produttivo.

In particolare, si esclude che, allorquando un simil atto sia stato effettuato nei confronti dei soggetti *de quibus*, possa essere in grado di determinare la nullità dell'intero schema negoziale per le ragioni di cui in seguito che distinguono, come precedentemente evidenziato, la posizione del coniuge da quella dei discendenti.

Limitatamente alla posizione del coniuge, occorre distinguere a seconda del diverso provvedimento di separazione ovvero di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Esattamente, nel primo caso, si ricorda che il coniuge separato, con o senza addebito, continua ancora a far parte del nucleo familiare del disponente, dal momento che, come già si è avuto modo di evidenziare³⁰⁵, la separazione rappresenta solo un momento di crisi del rapporto coniugale destinata ad operare con efficacia *ex nunc*. In sostanza, si tratta di una situazione transitoria che può condurre alla riconciliazione dei coniugi ovvero all'irreversibilità della crisi con una sentenza di divorzio, fermo restando il protrarsi indefinito di tale situazione nel caso di mancata attivazione in un senso piuttosto che nell'altro.

Il rapporto coniugale e il relativo *status* continuano a sussistere determinandosi solo la sospensione di alcuni obblighi di carattere personale (quale ad es., l'obbligo di coabitazione) ovvero la modifica di obblighi di natura patrimoniale (ad es., l'eventuale versamento dell'assegno di mantenimento).

Ciò premesso, si reputa, pertanto, che un'eventuale pronuncia di separazione intervenuta successivamente alla stipula del patto di famiglia non sia in grado di produrre alcuna conseguenza giuridica, dal momento che non si assiste ad una sensibile modificazione dell'*entourage* familiare del disponente.

³⁰⁵ Si rinvia a p. 43 ss. di questo lavoro.

Colui che era coniuge al momento della stipulazione del patto *de quo* continua sostanzialmente ad esserlo anche allorquando intervenga un provvedimento di tal fatta, seppur con alcuni accorgimenti. Infatti, anche a livello successorio, può notarsi tale insensibilità e precisamente nell'art. 548 co. 1 c.c., ai sensi del quale, il coniuge separato senza addebito gode degli stessi diritti successori spettanti al coniuge non separato. Diversamente a dirsi, invece, per il coniuge separato con addebito al quale il legislatore riconosce un assegno al mantenimento sussistendone a monte determinati presupposti ma ciononostante non è escluso totalmente dalla famiglia del *de cuius* tant'è vero che può concorrere nella successione legittima quale parente entro il sesto grado e ciò per la stessa specificazione del concetto di addebito oggi accolta³⁰⁶.

Di converso, il coniuge liquidato *ex art. 768 quater c.c.* non solo ha legittimamente ricevuto quanto liquidato *ex pacto*, in quanto coniuge a quel tempo del disponente, ma potrà legittimamente trattenere presso di sé, senza possibilità alcuna per gli altri partecipanti al patto di accampare alcuna pretesa restitutoria, sulla base dell'argomentazione di cui sopra.

Al riguardo, è da segnalare che, nell'ipotesi in cui la sentenza di separazione intervenga prima della conclusione del patto di famiglia, per quanto detto in precedenza, il coniuge, quantunque gli fosse addebitata la separazione, ha diritto a partecipare al patto e di pretendere la liquidazione *ex art. 768 quater co. 2.*

Una simile considerazione si giustifica in ragione della circostanza che la sentenza *de qua* non è in grado, differentemente da quella di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di privare il soggetto interessato della qualifica di coniuge.

³⁰⁶ Si rimanda a p. 27

Per ciò che attiene una possibile pronuncia di cessazione degli effetti civili, essa segna la fine del rapporto coniugale sorto con la celebrazione del matrimonio³⁰⁷.

Differentemente dalla pronuncia di separazione, la sentenza in parola dà luogo, infatti, ad una situazione di definitività. Con il divorzio, in particolare, cessa lo stato coniugale e, con esso, gli effetti del matrimonio sia sul piano personale³⁰⁸ sia sul piano patrimoniale³⁰⁹.

Orbene, anche in una siffatta evenienza, ma sulla base di diverse argomentazioni, il provvedimento in parola non è in grado di incidere sul regolamento negoziale a monte perfezionatosi. È vero che il coniuge divorziato non rientra nel novero dei potenziali legittimari del disponente, in quanto privo del titolo a succedere che è rappresentato dal matrimonio, ma è altresì vero che il provvedimento che statuisce la fine del rapporto coniugale non ha efficacia retroattiva, nel senso che esso ha valenza solo per il futuro. Ciò perché prima dello stesso il rapporto coniugale è giuridicamente esistito.

Pertanto, anche il coniuge divorziato, così come il separato, ha diritto a trattenere quanto ricevuto *ex pacto*, in quanto ha legittimamente conseguito quanto gli spettava *ex lege* al momento della stipulazione del contratto. In quel momento, infatti, risultava in possesso del titolo affinché potesse essere legittimato a ricevere la liquidazione di cui all'art. 768 *quater* c.c. e la stessa rimane ferma in ragione dell'efficacia del provvedimento in parola.

Diverso è il caso in cui, già alla stipulazione del patto, lo stesso non poteva più definirsi coniuge del disponente. In tal

³⁰⁷ Il rinvio è alle pp. 27 ss. del presente lavoro.

³⁰⁸ Vale a dire il mutamento dello stato civile dei coniugi nonché la perdita del cognome del marito da parte della moglie.

³⁰⁹ Ovverosia la corresponsione di un assegno divorzile ai presupposti indicati dalla legge, la perdita dei diritti successori, il diritto alla pensione di reversibilità nonché il diritto all'assegno successorio, alle condizioni di legge.

caso, differentemente dall'ipotesi prima prospettata per il coniuge separato, non si pone un problema di tutela dei diritti di tale soggetto, intervenendo il contratto in questione in un momento in cui il rapporto coniugale non esiste più.

Segue: La posizione del discendente non assegnatario del bene produttivo e l'intervento di un provvedimento negativo di status

Per ciò che attiene la posizione dei discendenti diversi dal beneficiario del bene produttivo, si approda ad una soluzione diversa sia rispetto a quella formulata per l'assegnatario sia rispetto a quella del coniuge del disponente.

In particolare, la diversità di soluzione prospettata per il discendente assegnatario si giustifica in considerazione del fatto che, come già precisato, la liquidazione prevista a favore di tali soggetti non vale di regola a qualificare il patto di famiglia ma a rendere operante nei di loro confronti il regime di esenzione da collazione e riduzione di cui all'art. 768 *quater*.

Di conseguenza, è da escludersi che la perdita della qualità di discendente in tal senso possa determinare la nullità dell'intero regolamento negoziale o quantomeno di parte di esso.

Tuttavia, è altresì vero, come prima evidenziato, che il patto di famiglia non può risultare indifferente ad una pronuncia di disconoscimento di paternità, di impugnazione del riconoscimento ovvero di contestazione dello stato di figlio, dal momento che, a seguito di esse, si assiste ad una ricostituzione del gruppo familiare di un determinato soggetto tale da travolgere con sé le situazioni giuridiche nel frattempo maturatesi.

Da qui, ne deriva una parziale diversità di soluzione al problema anche rispetto a quella prospettata per il coniuge e ciò essenzialmente per la diversa efficacia dei provvedimenti in questione rispetto alle pronunce di separazione e divorzio con le

quali di certo non viene eliminato il rapporto coniugale precedentemente sorto.

Tutto quanto premesso, si reputa che, nel caso specifico, ben possano integrarsi gli estremi dell'azione di ripetizione di cui all'art. 2033 c.c.³¹⁰, ai sensi del quale, “*chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato*”³¹¹.

Esattamente, con tale azione di natura personale, il discendente assegnatario potrà adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere la restituzione di quanto liquidato da chi ha ricevuto senza esserne creditore, sussistendo entrambi i presupposti indicati dalla legge ovvero sia il pagamento e la non doverosità dello stesso.

Nel caso di specie, fermo restando che il pagamento s'identifica con la liquidazione, sia essa in denaro che in natura, la non doverosità discende dalla stessa sentenza negativa di *status*. Infatti, la legge prescrive l'obbligo di liquidazione a carico del discendente assegnatario solo con riguardo a coloro che possano qualificarsi legittimari (nel caso, discendenti) del disponente.

La sentenza negativa dello *status filiationis* che in concreto potrà palesarsi, in ragione della sua retroattività, è tale da incidere sull'esistenza stessa dell'obbligo di liquidazione

³¹⁰ Sulla ripetizione dell'indebitto, U. BRECCIA, *Il pagamento dell'indebitto*, in *Trattato diritto privato Rescigno, Obbligazioni e contratti*, I, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 911 ss.; E. BARGELLI, *Sinallagma rovesciato e ripetizione dell'indebitto. L'impossibilità della restitutio in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 87 ss.; P. SIRENA, *La ripetizione dell'indebitto*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari, P. Rescigno e coordinato da A. Zoppini, III, *Obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 493 ss.; C. RUPERTO, *Del pagamento dell'indebitto*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di C. Bile, M. e L. Delli Priscoli, C. Ruperto, con il coordinamento di S. Ruperto, *Delle obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 29 ss.

³¹¹ Si ritiene esperibile tale rimedio e non già quello dell'arricchimento senza causa sulla base dei seguenti rilievi. L'istituto ex artt. 2040 ss. c.c. costituisce un rimedio di natura residuale, esperibile tutte le volte in cui l'ordinamento non riconosce altra azione

facente capo al beneficiario del bene produttivo per effetto della stipulazione del patto di famiglia. Infatti, se è vero, come del resto lo è, che essa travolge tutte le situazioni giuridiche relative allo stato di figlio nel frattempo maturatesi, è altresì vero che essa sia in grado di mettere in forse la sussistenza stessa della liquidazione citata.

È giocoforza concludere che il beneficiario del bene produttivo non può considerarsi debitore del soggetto interessato da uno dei provvedimenti in parola non solo per il futuro ma anche per il tempo decorrente dalla stipulazione del patto di famiglia fino all'emissione del provvedimento.

Ciò consente altresì di affermare che la ripetizione dell'indebitato non costituisce l'unico effetto della perdita della qualità di discendente nel patto di famiglia.

Esattamente, si reputa necessario procedere a operazioni volte alla rideterminazione della quota di liquidazione spettante a coloro che, invece, appartengono alla cerchia dei legittimari dell'imprenditore (ovvero titolare di partecipazione sociale), per la decisiva ragione che, essendo mutata la compagine dei concorrenti, la quota di legittima sul bene produttivo subirà un incremento.

Nel caso concreto, si procederà a operazioni di conguaglio con le quali i legittimari non assegnatari saranno tacitati di quella parte della quota di legittima ad essi pretermessa per effetto del concorso di un soggetto non facente parte del gruppo familiare del disponente.

A tal punto, si reputa ancora che di tale conguaglio i soggetti interessati ben possono disporre mediante rinuncia come prescrive lo stesso art. 768 *quater* co. 2 c.c. che ammette un'ipotesi di rinuncia parziale.

Esemplificando, si supponga che l'imprenditore Tizio sia titolare di un'azienda commerciale di valore pari a 200 e sia

coniugato con tre figli.

Lo stesso decide di attribuire il cespite aziendale mediante patto di famiglia al primo dei suoi figli, con conseguente obbligo di liquidazione a favore del coniuge e degli altri due figli.

Orbene, stante il rinvio agli artt. 536 ss. c.c. e in particolare l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 542 co. 2 c.c., il beneficiario del bene produttivo sarà tenuto a liquidare al coniuge la quota di $\frac{1}{4}$ di 200, pari a 50, e agli altri figli la quota complessiva di $\frac{1}{2}$ di 200, pari a 100 ovverosia 50 ciascuno.

Si supponga ora che, successivamente alla stipula del patto di famiglia, sia passata in giudicato una sentenza negativa dello *status filiationis* che interessi taluno dei non assegnatari.

Per quanto detto in precedenza, oltre alla possibilità di agire in ripetizione, dovrà procedersi altresì ad una rideterminazione delle quote di liquidazione, in quanto diverso è il numero dei soggetti non assegnatari. In altre parole, non troverà applicazione l'ipotesi del concorso del coniuge con più figli ma quella del concorso del coniuge con un solo figlio ovverosia non il co. 2 ma il co. 1 della disposizione dell'art. 542 c.c. Pertanto, la quota di liquidazione spettante al coniuge corrisponderà non a $\frac{1}{4}$ ma a $\frac{1}{3}$ di 200, pari a 66,66 mentre quella del figlio non assegnatario sarà pari a $\frac{1}{3}$ di 200, ossia a 66,66.

La differenza di valore pari a 16,66 in entrambi i casi sarà oggetto di conguaglio, salva la possibilità di rinuncia per i legittimari non assegnatari come sopra specificato.

Segue: La diversa incidenza della sentenza negativa di status sul patto di famiglia allorquando il discendente assegnatario abbia concorso nella determinazione della minima unità effettuale

La ricostruzione che si è scelto di seguire in tema di

natura giuridica del patto di famiglia prevede anche la possibilità che l'intervento in atto del legittimario non assegnatario sia tale da incidere sulla stessa individuazione della minima unità effettuale.

Occorre, a tal uopo, premettere che, in un simile contesto, assumono rilevanza i soli provvedimenti relativi alla perdita dello stato di figlio, in quanto, come già precisato sopra, le sentenze di separazione e divorzio operando per l'avvenire non alterano il contratto a monte perfezionatosi.

Quanto premesso la sentenza negativa dello *status filiationis* è tale da determinare, anche in tale caso, la nullità ma non dell'intero contratto bensì solo di quella parte relativa al soggetto interessato, ai sensi dell'art. 1419 c.c.

Si ritiene applicabile il rimedio della nullità proprio perché la partecipazione di tale soggetto incide sulla determinazione della causa del patto di famiglia ma non può riferirsi all'intero regolamento contrattuale, in quanto oggettivamente il contratto sarebbe stato ugualmente concluso dal disponente e dal suo discendente. Ciò in quanto, intanto si vuole procedere alla stipula del patto di famiglia, in quanto fine primario è quello di assicurare che il bene produttivo, anche per il tempo successivo alla morte del disponente, sia nella titolarità discendente che ha dimostrato avere particolari attitudini manageriali.

Di conseguenza, è giocoforza concludere che, seppur l'intervento in atto del discendente non assegnatario in alcuni casi possa incidere sulla minima unità effettuale, ad avviso di chi scrive, non risulta essere determinante, nel senso di mettere in discussione tutta la fattispecie contrattuale perfezionatasi.

PARTE SECONDA

LA PERDITA SOPRAVVENUTA DELLA QUALITÀ DI
LEGITTIMARIO ACCOMPAGNATA DALLA
SOPRAVVENIENZA

Preliminare analisi della disposizione di cui all'art. 768 sexies

Può accadere che la perdita della qualità di legittimario sia accompagnata dalla sopravvenienza di legittimari.

In tale prospettiva, rilievo assume la disposizione di cui all'art. 768 *sexies* c.c., a mente della quale, al momento dell'apertura della successione del disponente, i legittimari che al patto non abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma determinata *ex art. 768 quater* co. 2, aumentata degli interessi legali³¹².

Sembrerebbe, per effetto dell'art. 768 *sexies* co. 1, costituirsi *sic et simpliciter*, all'apertura della successione del disponente, un rapporto obbligatorio tra due categorie di soggetti ovvero sia i legittimari non partecipanti al patto, titolari di un diritto di credito il cui valore è già determinato, e i beneficiari del contratto.

Un primo ordine di problemi, scaturente dalla disposizione in commento, è relativo all'esatta individuazione dei legittimari non partecipanti. In altre parole, si tratta di stabilire se siano tali solo coloro che al patto non siano intervenuti in quanto non esistenti oppure esistenti ma non come tali (legittimari sopravvenuti) ovvero possano essere ricompresi in tale locuzione anche coloro che, pur esistenti al momento della stipula del patto, non abbiano voluto (o potuto) partecipare allo stesso.

³¹² G. PETRELLI, in op. cit., p. 458, per il quale “rappresenta una norma di chiusura, tendente a far salva la stabilità del patto di famiglia anche rispetto ai legittimari che non abbiano partecipato al patto”.

La dottrina si è interessata del problema fornendo peraltro soluzioni sul punto tutt'altro che univoche in ragione della sussistenza delle diverse tesi cui la disposizione dell'art. 768 *quater* co. 1 ha dato adito, a mente della quale, la partecipazione dei legittimari non assegnatari sarebbe necessaria³¹³.

Ad avviso di taluni interpreti³¹⁴, la disposizione dell'art. 768 *sexies* co. 1 c.c. dovrebbe essere interpretata restrittivamente ovvero sia con riferimento ai soli legittimari sopravvenuti intendendosi, quindi, per essi solo coloro che, al momento della redazione del patto di famiglia ancora non esistevano³¹⁵.

Una siffatta ricostruzione si giustifica in ragione della necessaria partecipazione dei legittimari non assegnatari alla stipula del patto, pena la sua nullità. In altri termini, essa terrebbe in debito conto il trattamento che il legislatore, con riguardo alla disciplina del patto di famiglia, avrebbe riservato ai legittimari non assegnatari.

Sostenere la non necessarietà della partecipazione al patto di tali soggetti, ad avviso di tale indirizzo, avrebbe potuto comportare una diversa manifestazione dell'operazione contrattuale in questione volta a frodare i diritti successori dei legittimari in maniera molto determinante, senza peraltro tralasciare che gli stessi, per effetto del patto, già vedono concretarsi le proprie aspettative ereditarie in un credito il cui valore sarebbe fissato non già dalla legge ma dai contraenti e

³¹³ Sul punto, si rinvia al capitolo terzo.

³¹⁴ F. GAZZONI, in op. cit., p. 222; P. VITUCCI, in op. cit., pp. 453 ss.; L. BALESTRA, in op. cit., p. 377; F. GERBO, in op. cit., pp. 1279 ss.

³¹⁵ F. GAZZONI, in op. cit., p. 223, precisa che il figlio naturale, nato prima, ma riconosciuto o dichiarato tale dopo la conclusione del patto di famiglia non è da considerarsi legittimario sopravvenuto ma è tale *ab initio* in ragione della natura dichiarativa del riconoscimento e della sentenza; E. MOSCATI, in op. cit., p. 376, il quale precisa che “il disposto dell'art. 768 *sexies* è la conferma testuale della funzione divisionale del patto di famiglia, non avendo altrimenti alcun senso il riconoscimento legislativo di un diritto alla liquidazione della quota di legittima in denaro a favore del coniuge e degli altri legittimari sopravvenuti”.

sarebbe, oltretutto, immutabile³¹⁶.

Nell'ambito della tesi della necessità della partecipazione al patto dei non assegnatari quale presupposto di validità, sarebbe da considerarsi altresì ammissibile e, di converso, pienamente valida l'ipotesi di un contratto stipulato esclusivamente tra disponente e discendente assegnatario, e qualificabile quale patto di famiglia, all'imprescindibile condizione che, all'interno della compagine familiare, non sia dato rinvenire ulteriori legittimari³¹⁷.

Da qui, l'espressione "*legittimari che non abbiano partecipato al patto*" sarebbe sì da interpretare restrittivamente³¹⁸ ma ricomprendendovi anche coloro che, pur esistenti, non erano ancora da qualificarsi quali legittimari³¹⁹.

A conclusione non dissimile approda quell'orientamento ermeneutico³²⁰ che, seppur discorra di partecipazione dei non assegnatari in termini non già di validità quanto di vincolatività al patto di questi, rinviene nella disposizione di cui al co. 1 dell'art. 768 *sexies* un'eccezione al principio *res inter alios acta*

³¹⁶ Sul punto, F. GAZZONI, in op. cit., p. 222.

³¹⁷ N. DI MAURO, *Commento all'art. 768 bis c.c.*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 34 ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 885; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., pp. 359 ss.; A. ZOPPINI, in op. cit., p. 288; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 465 ss.

³¹⁸ N. DI MAURO, *Commento all'art. 768 sexies c.c.*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit., pp. 139 – 143 e pp. 153 – 155; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., p. 885; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., p. 360; A. ZOPPINI, in op. cit., p. 288; M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 465 ss. In tal senso, anche S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 905, ancorché, dal punto di vista strutturale, il patto debba essere concluso necessariamente alla presenza dei non assegnatari.

³¹⁹ In quest'ultima accezione sono da annoverare anche i nascituri concepiti, i figli riconosciuti successivamente alla conclusione del patto, i figli la cui paternità o maternità naturale sia stata giudizialmente accertata successivamente alla conclusione del patto; i discendenti dei figli legittimi o naturali che vengono alla successione in luogo di questi ultimi per rappresentazione, N. DI MAURO, in op. ult. cit., p. 155.

³²⁰ G. PETRELLI, in op. cit., p. 452.

*tertio neque nocet neque prodest*³²¹.

Le soluzioni testé proposte presentano profili di criticità significative: in primo luogo, come si è precisato in precedenza, condizionare la stipula del patto alla presenza necessaria di tutti coloro che sarebbero legittimari, ove in quel momento si aprisse la successione, significa precludere, già a monte, un accordo, quale è per l'appunto quello di cui all'art. 768 *bis* c.c., dal momento che il dissenso (o anche solo il mancato intervento in atto) di uno solo di essi impedirebbe che lo stesso possa essere validamente raggiunto e, se raggiunto, ne determinerebbe la nullità.

Inoltre, pur ammettendosi che la disposizione in parola costituisca un'eccezione al *principio di relatività degli effetti giuridici* ed intendendosi per non partecipanti solo coloro che, alla stipula del patto, non esistevano (ovvero esistevano ma non in quanto tali), verrebbe ad attuarsi un'ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti appartenenti ad una medesima categoria, quella dei legittimari³²². In altre parole, mentre ai legittimari esistenti al momento della stipula sarebbe consentito, mediante intervento in atto (peraltro necessario), di opporsi e, conseguentemente, impedire il perfezionamento del patto di famiglia, i legittimari sopravvenuti, proprio perché tali, sarebbero vincolati *ex lege* ad un regolamento negoziale predisposto da terzi.

In una prospettiva che tenda, in un certo qual modo, a favorire la conclusione del patto di famiglia e, al contempo, evitare ingiustificate disparità di trattamento, altro indirizzo interpretativo³²³, attribuendo il crisma della validità anche al

³²¹ Allo stesso modo, M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Studium iuris*, 2006, pp. 777.

³²² C. CACCAVALE, in op. cit., p. 297.

³²³ Ancorché fondante su argomentazioni differenti in punto di qualificazione strutturale del patto di famiglia alle quali si rinvia: C. CACCAVALE, in op.

trasferimento realizzato esclusivamente tra disponente e discendente beneficiario è nel senso di un'interpretazione estensiva dell'espressione in parola annoverandovi, oltre che i legittimari nel senso suesposto, anche coloro che non abbiano voluto (o potuto) partecipare al patto, dal momento che a soggetti appartenenti ad una medesima categoria siano riconosciute medesime tutele, senza che a ciò osti il momento di assunzione della qualifica di legittimario.

Il citato art. 768 *sexies* co. 1 c.c. prescrive che essi possano chiedere, al momento dell'apertura della successione, ai beneficiari del contratto il pagamento della somma di denaro di cui all'art. 768 *quater* co. 2³²⁴, aumentata degli interessi legali.

Orbene, la disposizione in parola costituisce massima espressione della conversione della legittima da diritto ad una *pars bonorum* (o *quota hereditatis*) a diritto ad un valore³²⁵ con

ult. cit., pp. 297 ss.; M. AVAGLIANO, in op. cit., pp. 26 ss.; A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, in op. cit., pp. 9 ss.; A. CATAUDELLA, in op. cit., p. 187; G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 172 ss.; G. RECINTO, in op. cit., pp. 634 ss.

³²⁴ Il rinvio alla disposizione di cui all'art. 768 *quater* co. 2 ha generato un dubbio interpretativo di non poco conto. In particolare, si reputa che la somma in questione debba corrispondere al valore venale della quota di legittima al momento della stipula del patto e non già al valore attribuito nel patto giusto il rinvio al co. 2 e non al co. 3 dell'art. 768 *quater*. Una simile opzione comporta che nell'ipotesi in cui il legittimario sopravvenuto ritenga non esatta la determinazione del valore, lo stesso potrà rivolgersi all'autorità giudiziaria per l'esatta determinazione del credito che lo stesso vanta nei confronti dei beneficiari del contratto. Sul punto, E. MINERVINI, *Commento all'art. 768 sexies c.c.*, in *Il patto di famiglia*, cit., pp. 168 e 169; vi aderisce, M. IMBRENDA, in op. cit., pp. 465 e 466, la quale aggiunge che, poiché il citato co. 2 dell'art. 768 *quater* consente ai non assegnatari partecipanti al patto la facoltà di rinunciare in tutto in parte alla liquidazione prevista a loro favore, ugualmente sarebbe a dirsi in relazione ai legittimari sopravvenuti. In altre parole, è riconosciuto al solo creditore il potere di decidere se accettare o meno la somma di denaro in questione non corrispondente al valore matematico cui si rinvia.

Di contrario avviso, è quell'indirizzo interpretativo secondo cui il valore della riserva dovrebbe essere determinato secondo le regole ordinarie della riunione fittizia e, conseguentemente, sulla base degli artt. 536 ss. c.c. in coerenza con il fine perseguito dal legislatore della novella (vale a dire assicurare stabilità al trasferimento attuato) nonché con il valore della consistenza del patrimonio dell'imprenditore: consistenza che ben potrebbe essere ridotta al tempo dell'apertura della successione. Sul punto, P. VITUCCI, in op. cit., pp. 475 e 476.

³²⁵ N. DI MAURO, in op. ult. cit., p. 145.

il conseguente mutamento della tutela da reale ad obbligatoria, nel senso che non sarebbe concesso a tali soggetti, in relazione alla vicenda traslativa realizzata *ex facto*, di agire in riduzione quanto piuttosto di pretendere il pagamento della somma prevista a tacitazione dei propri diritti successori.

La stessa previsione normativa, inoltre, è foriera di un dubbio interpretativo di non poco momento relativo all'esatta portata dell'espressione "*possono chiedere*", vale a dire ci si interroga sulla natura obbligatoria o facoltativa di una siffatta richiesta di pagamento.

Parte della dottrina³²⁶ reputa che ai legittimari non partecipanti, intendendosi per essi solo i legittimari sopravvenuti alla stipula del patto, sarebbe precluso, *ab origine*, ogni potere di scelta in ordine alla richiesta di pagamento ovvero all'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione (o all'obbligo di collazione). Esattamente, gli stessi potrebbero solo decidere di azionare (ovvero rinunciare a) tale diritto attribuitogli *ex lege*, al precipuo fine di assicurare stabilità assoluta e definitiva al trasferimento realizzato mediante patto.

Si precisa³²⁷ altresì che il suddetto diritto sussisterebbe a favore dei legittimari sopravvenuti a prescindere dalla circostanza che vi siano o meno nell'asse ereditario ulteriori beni su cui soddisfarsi³²⁸ proprio perché i beni con cui si è disposto mediante patto di famiglia andrebbero, nel caso di specie, considerati fittiziamente come facenti parte del patrimonio del *de cuius*.

Sostanzialmente, tali soggetti, all'apertura della successione del disponente, avrebbero diritto alla quota di

³²⁶ N. DI MAURO, in op. ult. cit., p. 142.

³²⁷ N. DI MAURO, in op. ult. cit., pp. 146 e 147.

³²⁸ *Contra*, G. PETRELLI, in op. cit., p. 460, per il quale il legittimario sopravvenuto avrebbe la facoltà di chiedere il pagamento della somma di denaro solo allorché nell'asse ereditario non sussistano altri beni su cui soddisfarsi.

legittima in valore *ex art. 768 sexies* co. 1, limitatamente all'azienda (o partecipazione societaria) trasferita, nonché alla legittima in natura sui beni facenti, realmente, parte dell'asse ereditario.

Discorrendo della fattispecie patto di famiglia in termini di variabilità, oltre che strutturale, anche procedimentale³²⁹ nel senso che ai legittimari, siano essi esistenti ovvero sopravvenuti alla stipula, non è preclusa a priori la possibilità di intervento in atto, mediante dichiarazione successiva collegata al patto ed avallando un'interpretazione estensiva dell'espressione legittimari non partecipanti in coerenza con il principio di uguaglianza consacrato all'art. 3 Cost., sussiste per tali soggetti facoltà di scelta del rimedio *melius* della tutela più congrua alle loro ragioni³³⁰. In altre parole, è possibile definire la loro situazione giuridica e in riferimento al momento antecedente l'apertura della successione, in cui potranno decidere di aderire (o meno) al patto anche successivamente con atto collegato per ottenere la liquidazione *ex art. 768 quater* co. 2 nonché, di converso, accettare lo statuto di esenzione da collazione o riduzione, e in riferimento all'apertura della successione.

In quest'ultimo caso, ancora due saranno le possibili alternative prospettate a favore del legittimario vale a dire l'adesione, anche in siffatto momento, al contratto chiedendo la liquidazione, aumentata degli interessi legali, ai beneficiari, salva l'impugnativa *ex art. 768 sexies* co. 2³³¹, nell'ipotesi di

³²⁹ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 167 ss.

³³⁰ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 172 e 173.

³³¹ Il rinvio operato dalla suddetta previsione all'art. 768 *quinquies* c.c. costituisce un'importante anomalia nel diritto dei contratti in quanto estende la legittimazione ad agire a soggetti che non sono parti del regolamento contrattuale predisposto ed inoltre ammette il rimedio in questione per un vizio non già genetico quanto piuttosto funzionale del patto. Sul punto, E. MINERVINI, in op. cit., pp. 163 ss.; G. PETRELLI, in op. cit., p. 458; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit., p. 228; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 173; G. RECINTO, in op. cit., p. 645.

inadempimento, ovvero l'esperienza vittoriosa dell'azione di riduzione, con il solo limite della valutazione del bene trasferito al momento dell'apertura della successione³³² e non già al momento di conclusione del patto.

La pluralità di rimedi, in coerenza con la pluralità di interessi e situazioni, comporta in alcuni casi che il rimedio scelto sia alternativo (o sostitutivo) laddove, in altri, cumulativo vale a dire che, all'apertura della successione, i non partecipanti potranno chiedere la liquidazione *ex art. 768 sexies* co. 1 con riguardo ai beni oggetto del patto ed esperire l'azione di riduzione per le ulteriori ed eventuali liberalità il cui ammontare sia superiore al valore venale dell'azienda (o partecipazione societaria) trasferita³³³.

Limitatamente alla natura giuridica del credito in questione, trattasi di diritto che sorge *ex lege*³³⁴ al momento dell'apertura della successione³³⁵ immediatamente esigibile *ex art. 1183 c.c.*³³⁶

Contra, P. VITUCCI, in op. cit., p. 477, discorre di una sorta di legittimazione surrogatoria all'esercizio dell'azione di annullamento per vizi del consenso spettante alle parti.

Azione soggetta al termine di prescrizione di un anno giusto il rinvio all'art. 768 *quinquies* decorrente dal momento di apertura della successione, G. PETRELLI, in op. cit., p. 458; G. RECINTO, in op. cit., p. 646; *contra*, F. GAZZONI, in op. ult. cit., p. 228 per il quale il suddetto termine sarebbe legato alla *mora debendi* e ad eventuali atti interruttivi della prescrizione

³³² G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 174, "il riconoscimento dell'azione di riduzione ai non partecipanti (tanto esistenti, quanto sopravvenuti) evita una disparità di trattamento ingiustificata (arg. *ex art. 556 c.c.*) tra legittimari esistenti alla stipulazione e legittimari sopravvenuti (si pensi anche alla questione dei nascituri concepiti, ai figli naturali riconosciuti successivamente o ai legittimari irreperibili) ed è conforme al principio di relatività degli effetti (art. 1372 co. 2) e al dettato normativo".

³³³ G. PERLINGIERI, in op. cit., pp. 175 ss.

³³⁴ N. DI MAURO, in op. ult. cit., pp. 147 ss.; G. PETRELLI, in op. cit., p. 469; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 17

³³⁵ N. DI MAURO, in op. ult. cit., p. 144, purché sussistano due presupposti l'uno soggettivo, nel senso che sarebbe dato rinvenire all'interno della compagine familiare altri legittimari, e l'altro oggettivo ovvero sia la non partecipazione alla stipula del patto

³³⁶ N. DI MAURO, in op. ult. cit., p. 145; G. PETRELLI, in op. cit., p. 460.

Contra, F. GAZZONI, in op. cit., p. 228, per il quale l'esigibilità della prestazione è differita al momento dell'accettazione dell'eredità.

Secondo un indirizzo interpretativo³³⁷, esso varrebbe ad integrare una fattispecie di legato obbligatorio *ex lege* rientrante, così come le fattispecie di cui agli artt. 548 co. 2³³⁸ e 594³³⁹ c.c., nella categoria, peraltro eterogenea, degli “*altri diritti nella successione*” che la legge *ex art.* 536 c.c. riserva ai legittimari.

Una simile qualificazione non sarebbe revocabile in dubbio in relazione a tre ordini di motivi: primo tra tutti, la collocazione sistematica dell’istituto non sarebbe ostativa alla configurazione testé riprodotta dal momento che anche la disposizione *ex art.* 594 c.c. non risulta essere collocata nel capo dedicato, per l’appunto, ai legittimari.

La circostanza che il suddetto diritto abbia ad oggetto un credito non costituirebbe un’anomalia all’interno del sistema giuridico italiano in quanto sarebbe dato rinvenire, nell’impianto codicistico, precedenti di cui sono espressione i citati artt. 548 co. 2 e 594.

Il parallelo con la disposizione dell’art. 594 rende altresì avallabile l’ipotesi ricostruttiva menzionata, ancorché assoggettato a tale adempimento possa essere anche un soggetto

³³⁷ N. DI MAURO, in op. ult. cit., pp. 148 ss.

³³⁸ La disposizione testé richiamata riconosce al coniuge superstite al quale sia stata addebitata la separazione un assegno vitalizio di cui ampiamente al capitolo secondo.

³³⁹ Al momento dell’apertura della successione, è previsto a favore dei figli iriconoscibili il diritto ad un assegno successorio di natura non alimentare commisurato, in seguito alla riforma del diritto di famiglia intervenuta nel 1975, alla rendita della quota successoria spettantegli se fosse riconoscibile e non già in relazione alle sostanze ereditarie, al numero e alla qualità dei legittimari.

Il parametro di determinazione dell’assegno nel senso suesposto importa la valutazione dell’intero asse ereditario (*relictum* – debiti + *donatum*) tenendo altresì conto di eventuali beni infruttiferi sussistenti nel patrimonio ereditario. Si esclude in dottrina che il figlio iriconoscibile, ancorché titolare di tale credito, possa essere qualificato legittimario in ragione dell’impossibilità di esperire, nell’ipotesi di lesione del proprio diritto, l’azione di riduzione ma sarà, invece, legittimato a promuovere un’azione di condanna al pagamento della somma dovutagli.

Sul punto, G. TAMBURRINO, in op. cit., p. 1360; L. CONTURSI LISI, *Successione necessaria*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, pp. 118 e 119; C. M. BIANCA, in op. cit., pp. 154 ss.; G. MARINARO, in op. cit., pp. 124 ss.

estraneo alla successione del disponente.

Discorrere del credito *ex art. 768 sexies* co. 1 in termini di legato obbligatorio *ex lege* comporta l'operatività di talune delle disposizioni dettate in tema di legato quali l'art. 649 co. 1, ai sensi della quale, il legato si acquista *ipso iure*, salva la facoltà di rinuncia, l'art. 650 in punto di fissazione di un termine per la rinuncia nonché l'art. 520, in virtù del quale è fatto divieto di rinuncia parziale al legato.

Ad avviso di chi scrive, è opportuno premettere, in coerenza con quanto si è espresso relativamente alla natura facoltativa della richiesta di pagamento della somma di cui all'art. 768 *quater* co. 2, una distinzione tra due momenti fondamentali.

Se è vero (come, del resto, lo è), che siffatto diritto sia previsto dalla legge e non già rimesso all'autonomia dei contraenti, non è altrettanto vero, per ciò stesso, che lo stesso si caratterizzi quale necessariamente obbligatorio e ciò sulla base delle considerazioni precedentemente esposte.

Simile precisazione deve indurre alla non configurabilità del credito in questione in termini di legato obbligatorio *ex lege* sempre e comunque dal momento che i beneficiari del contratto saranno tenuti all'adempimento, pena l'impugnativa *ex art. 768 sexies* co. 2, solo allorché gli interessati si siano determinati in ordine all'adesione al patto di famiglia, ancorché successiva alla stipula di esso, laddove, nell'ipotesi in cui gli stessi non intendano optare per una simile scelta, potranno esperire gli ordinari rimedi previsti a tutela delle loro ragioni successorie.

Risulta fuorviante alla qualificazione della suddetta pretesa creditoria il parallelo con le disposizioni di cui agli artt. 548 co. 2 e 594 c.c. di cui si dubita fortemente della natura di "altri diritti nella successione" in ragione del fatto che i beneficiari di tali attribuzioni (vale a dire il coniuge superstite

separato con addebito e il figlio irricognoscibile) non possono essere inclusi nella categoria *tout court* di legittimari dal momento che non concorrono con questi alla determinazione della quota di legittima.

Differente è altresì il criterio di valutazione relativo alla determinazione dell'ammontare dell'assegno: mentre nelle fattispecie da ultimo richiamate si tiene della sola quota disponibile (ed è il caso dell'art. 548 co. 2) ovvero dell'intero patrimonio del *de cuius*, compresi i beni infruttiferi (nella fattispecie *ex art.* 594), il credito dei legittimari non partecipanti al patto è determinato in relazione alla sola azienda (o partecipazione societaria) trasferita, ancorché aumentata degli interessi legali.

In altre parole, vuole affermarsi che la conversione propriamente detta della legittima da diritto ad una *pars bonorum* (o quota di eredità) a diritto ad un credito è fenomeno da rintracciare non già nell'assegno vitalizio del coniuge superstite separato con addebito o nell'assegno del figlio quanto piuttosto nelle disposizioni di cui agli artt. 768 *quater* co. 2 e *sexies*, ancorché una timida esplicitazione in tal senso sia contenuta al co. 3 dell'art. 563 c.c., in punto di *azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario*, ai sensi del quale, “*il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in denaro*”.

Le considerazioni svolte consentono, da un lato, di poter affermare che trattasi sì di “*altri diritti nella successione*” ma, dall'altro, di poter prospettare l'ipotesi che ci si trovi di fronte ad un singolare caso di legato in sostituzione di legittima: singolare perché previsto dalla legge e non già discendente da una manifestazione di volontà dell'ereditando ed, inoltre, perché posto a carico dei beneficiari del patto di famiglia.

Il dato più interessante che deriva da tale prospettazione è che mentre nel legato in sostituzione di legittima *ex art. 551 co. 1 c.c.* il legatario, optata la scelta per l'accettazione, non potrà agire in riduzione nell'ipotesi di lesione della legittima, nel caso di cui all'*art. 768 sexies co. 1* il legittimario non partecipante al patto potrà chiedere la liquidazione a tacitazione del trasferimento realizzato, senza che ciò osti all'operatività degli ordinari rimedi successori, tra cui l'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, sul restante patrimonio del *de cuius*.

Segue: Il concorso della perdita e della sopravvenienza della qualità di legittimario all'interno della fattispecie patto di famiglia

Quanto finora esposto è prodromico all'ulteriore interrogativo della perdita di legittimario accompagnata alla sopravvenienza e anche in tal caso, occorre distinguere a seconda che ci si riferisca al beneficiario del bene produttivo o ai non assegnatari tenendo conto delle considerazioni precedentemente formulate.

Precisamente, in relazione al rapporto che potrebbe palesarsi tra il beneficiario interessato da una pronuncia negativa di *status* ed eventuali legittimari sopravvenuti del disponente, questi ultimi ben possono essere legittimati a chiedere la nullità del contratto, stante la considerazione di cui sopra e la legittimazione diffusa di tale azione. In altri termini, nulla impedisce a tali soggetti, allorquando altri (e, in special modo, i partecipanti al patto) non si siano attivati, di poter agire giudizialmente al fine di ottenere una pronuncia con la quale venga ripristinata la situazione giuridica sussistente prima della stipula di un tale atto invalido

In tale evenienza, essendo messa in discussione la validità del contratto stesso per quanto affermato in precedenza,

si esclude che i legittimari sopravvenuti possano vantare alcuna pretesa creditoria nei confronti di tale soggetto ovvero la liquidazione di cui all'art. 768 *sexies*.

Per quanto attiene al coniuge, si è osservato che le sentenze di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di separazione personale non siano tali da far dubitare della validità del patto e che il coniuge, in entrambi i casi, ha legittimamente ricevuto quanto spettantegli *ex pacto* così come può continuare a trattenere la liquidazione ricevuta.

Ciò consente altresì di affermare che, nel caso in cui oltre all'intervento di tali provvedimenti, è possibile individuare nel nucleo familiare del disponente legittimari sopravvenuti (tali sono il nuovo coniuge, nel caso di divorzio, ovvero figli nati, riconosciuti o adottati dopo la stipula del patto di famiglia), il coniuge, sia esso divorziato ovvero separato, sarà obbligato, all'apertura della successione dell'imprenditore, solidalmente con il discendente a tacitare le ragioni di questi. Infatti, si afferma che l'espressione "partecipanti" di cui all'art. 768 *sexies* c.c. sia da interpretare in senso estensivo comprendendovi anche i non assegnatari del bene produttivo³⁴⁰.

Inoltre, va anche affermato che, sulla base della ricostruzione accolta in punto di natura giuridica del patto di famiglia, i legittimari sopravvenuti alla stipula possono, naturalmente prima dell'apertura della successione del disponente, aderire al medesimo. In tale evenienza, nessun rapporto si pone con il coniuge (separato o divorziato), in quanto l'adesione al patto importa che la liquidazione sia effettuata dal discendente beneficiario, salva, come prima evidenziata, la possibilità dell'adempimento di tale obbligo da parte dello stesso disponente – imprenditore³⁴¹.

³⁴⁰ Si rinvia al precedente paragrafo.

³⁴¹ A tal proposito, si rinvia a quanto esplicitato nel primo capitolo del presente lavoro.

Limitatamente alla posizione dei discendenti, si è rilevato che i provvedimenti negativi di *status* conducono a conseguenze assai diverse in ragione della circostanza che il soggetto interessato sia o meno assegnatario del bene produttivo.

Con riguardo al non assegnatario interessato da uno dei provvedimenti negativi di *status*, nella configurazione tipica, il patto di famiglia, come si è sostenuto precedentemente, resta valido legittimando solo la richiesta di ripetizione dell'indebita liquidazione da parte di colui che ha effettuato la liquidazione.

Di conseguenza, non si crea alcun rapporto con i legittimari sopravvenuti, dal momento che l'azione *ex art. 2033 c.c.* spetta a colui al quale è imputabile il pagamento ovvero sia discendente assegnatario ovvero, secondo un'interpretazione più estensiva, il disponente.

PARTE TERZA
PERDITA SOPRAVVENUTA DELLA QUALITÀ DI
LEGITTIMARIO E LE FATTISPECIE DI SCIoglIMENTO E
MODIFICA

Lo scioglimento e la modifica del patto di famiglia in una prospettiva di ordine generale

L'analisi del problema oggetto del presente lavoro induce a considerare le fattispecie di scioglimento del patto di famiglia di cui all'art. 768 *septies* c.c., ai sensi del quale, “*il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti:*

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

In particolare, al possibile verificarsi di una causa che possa minare la stabilità del patto di famiglia relativamente ai soggetti che abbiano allo stesso partecipato in maniera attiva, potrebbe soccorrere con i rimedi in questione. In altri termini, potrebbe modificarsi la situazione giuridica, formatasi per effetto della stipula del patto di famiglia e destinata ad essere messa in forse dai provvedimenti negativi di *status*, attraverso forme di autonomia negoziale, anziché ricorrere alla tutela giurisdizionale³⁴². Il tutto naturalmente, ove possibile.

Ciò condurrebbe a vantaggi notevoli, in quanto si risolverebbe la questione in termini abbastanza brevi evitando le lungaggini processuali in un contesto quasi idilliaco

³⁴² A. VENDITTI, *Art. 768 septies – Scioglimento*, p. 469.

caratterizzato dall'armonia con la quale i soggetti interessati ridefiniscono la situazione.

Ciò premesso, parte della dottrina³⁴³ reputa che la disposizione al vaglio costituisca un'importante novità nel panorama giuridico.

In primo luogo, darebbe conferma della tesi del patto di famiglia quale atto *inter vivos* e non già *mortis causa* in considerazione della irrevocabilità *ex art. 1373 c.c.* dello stesso in contrapposizione alla revocabilità propria del testamento che, come ben si apprende dall'art. 587 c.c., è atto *mortis causa*³⁴⁴.

Tuttavia, il profilo innovativo nella disciplina dei contratti in generale di cui è portavoce l'art. 768 *septies* risiederebbe nell'aver fornito una risposta a due fondamentali problematiche da tempo assai dibattute.

Il primo è quello relativo alla natura giuridica del mutuo dissenso dei contratti ad efficacia reale³⁴⁵. In altre parole, la

³⁴³ V. VERDICCHIO, *Commento all'art. 768 septies c.c.*, in *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006*, n. 55, cit., p. 170 ss.

³⁴⁴ A. VENDITTI, in op. cit., pp. 465 ss.

³⁴⁵ L'interrogativo in relazione alla natura giuridica del mutuo dissenso limitatamente ai contratti ad efficacia reale induce l'interprete a discorrere dello stesso in termini di *contrarius actus* ovvero di contratto eliminativo. In particolare, parte della dottrina e della giurisprudenza, sul presupposto che gli effetti giuridici, scaturenti dal contratto, una volta prodottosi, non possono essere eliminati, costruisce l'istituto in parola quale contratto uguale e contrario a quello originario e che pertanto si vuole eliminare: contratto che, sotto il profilo causale, diverge da quello pregresso.

Sul punto, in dottrina, F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessioni intorno al mutuo dissenso: spunti per il ripensamento di un dibattito nell'ottica di un raccordo tra opzioni dogmatiche e prassi negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, pp. 271 ss.

In giurisprudenza, Cass., 2 marzo 2015, n. 4134, in *Giust. civ. massimario*, 2015; Cass., 10 marzo 2014, n. 5529, in *Diritto e giustizia*, 2014; Cass., 30 agosto 2005, n. 17503, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 10.

In realtà, un tale soluzione non è esente da obiezioni: e difatti, fermo restando la diversità di causa che non sarebbe più quella di eliminare il pregresso rapporto, il *contrarius actus* non riporterebbe alla situazione *quo ante* ma con lo stesso verrebbero a crearsi nuove situazioni giuridiche non identiche a quelle originarie. Inoltre, è da registrarsi altresì, in relazione al profilo volitivo, una differenza con il pregresso accordo e, a tal uopo, si riporta l'esempio di "Tizio dona a Caia, sua amante, alcuni gioielli. Troncata la relazione per il comportamento offensivo di Tizio, Caia non vuole più possedere quei doni ed entrambi, d'accordo, ne decidono la restituzione. È assurdo ravvisare nel loro accordo una donazione e ritrovare, perciò, un

disposizione in commento sembra avvalorare quella linea di pensiero, secondo cui, il mutuo dissenso andrebbe costruito in termini di contratto ad effetti eliminativi e non già quale *contrarius actus*, sebbene si abbia riguardo ai contratti ad efficacia reale³⁴⁶. Ed infatti, con riguardo alla fattispecie *ex art. 768 bis ss. c.c.*, se si accedesse a quest'ultima ricostruzione, si avrebbe una fattispecie non rispondente al modello legale, dal momento che non sarebbe l'ascendente a disporre dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria) quanto il suo

anacronistico *animus donandi* in Caia che ormai odia Tizio". L'esempio è di G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, p. 639.

Da qui, altro orientamento interpretativo, non distinguendo tra contratti ad efficacia obbligatoria e reale (e all'interno di quest'ultima, ad efficacia immediata ovvero differita) è nel senso della configurabilità del mutuo dissenso quale contratto eliminativo o risolutorio, sulla base di un'interpretazione combinata degli artt. 1321, 1372 co. 1 nonché dell'art. 2655 co. 1 e ult. c.c. Al fine esposto, assume rilievo l'ultima delle disposizioni testé richiamate in quanto, ancorché implicitamente, ammette la possibilità per i contraenti di risolvere negozi traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari (gli unici soggetti a trascrizione) mediante una *convenzione* che altro non è che il contratto eliminativo o risolutorio.

Specificamente, si rimanda a G. CAPOZZI, in op. cit., pp. 635 ss; M. C. BIANCA, in op. ult. cit., pp. 735 ss; FRANZONI, *Degli effetti del contratto, I, Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Il codice civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, 2006, pp. 42 ss.

In giurisprudenza, Cass., 5 gennaio 2015, n. 130, in *Il caso.it*, secondo la quale, "il mutuo dissenso costituisce un atto di risoluzione convenzionale (o un accordo risolutorio), espressione dell'autonomia negoziale dei privati i quali sono liberi di regolare gli effetti di un precedente negozio anche indipendentemente dall'esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute, impeditivi o modificativi dell'attuazione dell'originario regolamento di interessi, dando luogo ad un effetto ripristinatorio con carattere retroattivo, anche per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali; tale effetto, infatti, essendo espressamente previsto "ex lege" dall'art. 1458 c.c. con riguardo alla risoluzione per inadempimento, anche di contratti ad effetto reale, non può dirsi precluso agli accordi risolutori, risultando soltanto obbligatorio il rispetto dell'onere della forma scritta "*ad substantiam*"; Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Vita not.*, p. 245.

³⁴⁶ Anche A. TORRONI, in op. cit., p. 488, "il mutuo dissenso, avendo funzione risolutoria, secondo la teoria che sembra confermata dalla L. n. 55 del 2006, elimina il negozio presupposto e, pertanto, non può che avere effetto retroattivo"; G. CAPOZZI, in op. cit., p. 1495.

Contra, G. PETRELLI, in op. cit., p. 461. A. VENDITTI, in op. cit., p. 470 afferma che "la norma, pur adottando l'espressione "sciolto" non sembra prendere posizione in materia determinante sulla questione ancora aperta della natura e degli effetti del contratto di mutuo dissenso, in particolare dei contratti ad effetti reali".

discendente.

Il secondo³⁴⁷ consiste, invece, nell'ammissibilità del recesso unilaterale in relazione anche ai contratti ad efficacia reale che abbiano già avuto esecuzione³⁴⁸, ancorché, per parte della dottrina, un indice in tal senso dovrebbe già rinvenirsi nell'enunciato normativo di cui all'ult. co. dell'art. 1373 c.c.³⁴⁹.

Orbene, per espressa disposizione di legge le ipotesi che possono prospettarsi sono lo scioglimento e la modifica del patto a mezzo di "diverso contratto" e il recesso convenzionale.

Per tutte le fattispecie citate è richiesta *ex lege* la partecipazione delle *medesime persone* che hanno concluso il precedente patto di famiglia, ricomprendendovi, in tal novero, anche coloro che solo successivamente *ex art. 768 quater* co. 3 vi abbiano partecipato³⁵⁰.

L'inciso in parola ha destato una serie di questioni interpretative che, non di rado, potrebbero esser sollevate in relazione ad una determinata fattispecie concreta.

In particolare, ci si interroga sull'ammissibilità di tali fattispecie nell'ipotesi in cui uno dei soggetti interessati dalla vicenda premuovia al contratto modificativo o di scioglimento optandosi per una soluzione di segno positivo, in quanto in riferimento all'assegnatario e al legittimario subentreranno rispettivamente gli eredi, secondo le regole generali³⁵¹, e i

³⁴⁷ Anche, M. COGNOLATO, in op. cit., p. 780, "vale poi la pena sottolineare come la previsione dell'art. 768 *septies* renda inapplicabile la nota preclusione, di cui all'art. 1373 c.c., secondo cui il recesso, in linea di principio, non può essere esercitato lì dove il contratto (com'è anche nel nostro caso, trattandosi di contratto ad effetti reali) abbia già avuto un principio di esecuzione; A. TORRONI, in op. cit., pp. 488 e 489; G. RECINTO, in op. cit., p. 642.

³⁴⁸ Sulla problematica del recesso, C. M. BIANCA, in op. ult. cit., pp. 739 ss; F. GAZZONI, in op. cit., pp. 1033 ss; FRANZONI, in op. cit., pp. 134 ss.

³⁴⁹ C. M. BIANCA, in op. ult. cit., p. 739.

³⁵⁰ G. PETRELLI, in op. cit., p. 461; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 174; G. RECINTO, in op. cit., p. 643.

³⁵¹ G. PALLISCO, in op. cit., p. 978; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 174.

sostituiti così come previsto dal co. 3 dell'art. 768 *quater*³⁵².

Il problema potrebbe risultare più arduo limitatamente alla premorienza del disponente ma, venendo meno in tale momento il divieto di cui all'art. 458 c.c. e, di converso ogni limite all'autonomia privata, non vi sarebbe ragione di discorrere di scioglimento o modifica quanto di convenzione atipica fondante su caratteristiche e presupposti del tutto differenti rispetto a quelle richieste per il patto di famiglia³⁵³.

Ulteriore questione riguarda la presenza al contratto modificativo o estintivo di eventuali legittimari sopravvenuti alla stipula dell'originario patto di famiglia.

Secondo un indirizzo interpretativo³⁵⁴, per il quale l'ipotesi risulterebbe essere disciplinata non già dall'art. 768 *septies* c.c. quanto dall'art. 768 *quater* co. 3, sarebbe dato distinguere tra le due fattispecie di scioglimento e modifica richiedendosi la partecipazione di tali soggetti solo con riguardo alla seconda in considerazione di un'eventuale rideterminazione delle quote di legittima.

Altro orientamento³⁵⁵, reputando illogica una simile conclusione dal momento che, costituendo lo scioglimento la massima espressione di modifica del regolamento negoziale, non indica un valido motivo per revocare in dubbio la partecipazione dei legittimari sopravvenuti allo stesso, individua un criterio unitario vale a dire la necessità dell'intervento in atto di tali soggetti è esclusa, sia con riguardo al contratto modificativo sia a quello estintivo, in ragione dell'interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 768 *septies* che richiede l'intervento delle "*medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia*" nonché dell'art. 768 *sexies*

³⁵² G. PETRELLI, in op. cit., p. 462; V. VERDICCHIO, in op. cit., pp. 174 e 175; A. TORRONI, in op. cit., p. 487.

³⁵³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 462.

³⁵⁴ G. PETRELLI, in op. cit., p. 462.

³⁵⁵ V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 177.

co. 1, a tenore del quale, i legittimari sopravvenuti acquistano diritti solo al momento dell'apertura della successione.

In conformità alla tesi ricostruttiva alla quale si è ritenuto poter aderire, sembra potersi affermare che l'intervento in simili atti di categoria di soggetti indicata non possa escludersi a priori sulla base di un'interpretazione meramente letterale del disposto in parola. A rigore, difatti, dovrebbe altresì precludersi la suddetta possibilità anche in riferimento a coloro i quali abbiano partecipato non già all'originario patto ma a quello successivo *ex art. 768 quater co. 3*.

Inoltre, sostenere che tali soggetti, prima dell'apertura della successione, non vantino, limitatamente al patto, alcun diritto, non dovrebbe indurre ad ignorare l'ipotesi in cui le fattispecie in esame ben potrebbero esser finalizzate a ledere, in un certo qual modo, le tutele di questi ultimi. In altre parole, al fine di non rivestire (in tutto o in parte), al momento dell'apertura della successione, la qualifica di debitore nei confronti dei legittimari sopravvenuti, si pervenga allo scioglimento del patto o, in genere, ad una sua modifica.

In una prospettiva sempre più rispettosa della tutela dei diritti dei legittimari, ancorché sopravvenuti al patto, si propone di osservare la vicenda simmetricamente a quanto accade in punto di fisiologia *melius* stipula del patto di famiglia ovvero sia riservare a tali soggetti il potere di determinarsi in merito alla possibilità di intervenire o meno agli stessi.

Perdita della qualità di legittimario e fattispecie di modifica e scioglimento del patto di famiglia quali rimedi alternativi per ovviare alle conseguenze della perdita sopravvenuta della qualità di legittimario

Intimamente connesso al tema oggetto del presente lavoro si pongono due ordini di questioni in relazione alla

perdita della qualifica di legittimario in un momento antecedente la modifica o lo scioglimento.

In primo luogo, ci si interroga sulla necessaria presenza di tali soggetti ai negozi *de quibus*.

Tralasciando un'interpretazione meramente letterale che imporrebbe la partecipazione di tali soggetti ed avvalorando, invece, un'interpretazione di tipo teleologico in virtù della quale la necessità della presenza di tali soggetti dipende dal coinvolgimento nella vicenda di interessi di cui gli stessi sono portatori, dovrebbe pervenirsi ad una risposta affermativa tutte le volte in cui, considerato che il legittimario che non sia più tale non sia tenuto ad alcun obbligo di restituzione, lo stesso non abbia rinunciato integralmente alla quota di liquidazione di cui all'art. 768 *quater* co. 2³⁵⁶.

Ancora, ci si chiede se il contratto modificativo ovvero il mutuo dissenso possono porsi quali alternativi al ricorso giurisdizionale nel caso di perdita della qualità di legittimario e segnatamente di figlio.

La soluzione al quesito risulta essere diversa a seconda che si consideri il beneficiario del bene produttivo o meno.

Esattamente, in conformità alla ricostruzione interpretativa accolta in punto di natura giuridica del patto di famiglia, è da escludersi la possibilità di poter sciogliere il patto di famiglia a mezzo di mutuo dissenso tutte le volte in cui intervenga una sentenza negativa dello *status filiationis* riguardante colui che si è reso beneficiario del bene produttivo laddove potrebbe discorrersi di modifica del patto nel caso di discendente non assegnatario.

In particolare, la diversità di soluzione in ordine alla stessa categoria di soggetti si giustifica, come precedentemente affermato, in ragione della diversa portata che assume

³⁵⁶ V. VERDICCHIO, in op. cit., pp. 175 e 176.

l'intervento in atto del discendente dell'imprenditore, sotto il profilo causale. Ragion per cui, se ad essere interessato del provvedimento negativo è il beneficiario le conseguenze della perdita della qualità di legittimario sono più importanti rispetto al caso in cui ci si riferisca al non assegnatario, salva, tuttavia, la possibilità che l'intervento in atto di tale soggetto possa concorrere nella determinazione del profilo causale.

Con riguardo alla prima ipotesi, non può ammettersi, in seguito ad un provvedimento di tal fatta, che le parti pongano in essere un atto con il quale si elimini un contratto affetto da vizio invalidante, dal momento che manca un contratto da sciogliere. Di conseguenza, ove ciò accadesse, lo stesso contratto risolutorio dovrebbe ritenersi affetto da nullità³⁵⁷.

Pertanto, posto che un provvedimento negativo dello *status filiationis*, come affermato precedentemente, non può risultare indifferente ad un contratto concluso quale patto di famiglia e ciò a maggior ragione allorquando lo stesso si riferisca al beneficiario dell'azienda (ovvero della partecipazione sociale), strada percorribile è e resta unicamente la declaratoria di nullità del patto per difetto di causa

Con riguardo alla seconda ipotesi, la modifica del patto, nel caso in cui ad essere interessato da una pronuncia di *status* sia il discendente non assegnatario, si pone quale rimedio alternativo alla possibilità di agire in ripetizione che, come evidenziato, spetta esclusivamente a colui al quale è possibile imputare il pagamento.

Sostanzialmente, con tale negozio si procede, all'esito dell'esclusione dal novero dei soggetti legittimari del soggetto interessato dal provvedimento, alla ridefinizione dell'effettivo gruppo familiare del disponente - imprenditore, alla rideterminazione delle quote di legittima sul bene produttivo

³⁵⁷ M. CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio CNN n. 52/2014/ C, p. 8.

spettanti agli effettivi legittimari nonché alla restituzione di quanto ricevuto a titolo di liquidazione.

Il contratto modificativo³⁵⁸ deve presentare le *medesime caratteristiche* ed i *medesimi presupposti* del pregresso patto di famiglia reputandosi in dottrina³⁵⁹ che tale negozio rivesta la forma dell'atto pubblico³⁶⁰ così come disposto *ex art. 768 ter c.c.* e sia stipulato compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie³⁶¹.

La fattispecie del recesso nella disciplina del patto di famiglia

Ai sensi dell'art. 768 *septies* n. 2, è consentita la facoltà di recedere dal contratto mediante dichiarazione agli altri contraenti certificata da notaio, purché sia espressamente prevista dal contratto³⁶².

Trattasi di recesso convenzionale³⁶³ che, sulla base di un'interpretazione meramente letterale dell'articolo in rassegna,

³⁵⁸ G. RECINTO, in op. cit., p. 642, per il quale il contratto modificativo potrebbe essere ricondotto nel novero dei contratti regolamentari "volti ad incidere sulla disciplina di rapporti giuridici preesistenti senza intaccarne titolo o oggetto".

³⁵⁹ G. PETRELLI, in op. cit., p. 461; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 173; G. RECINTO, in op. cit., p. 643.

³⁶⁰ V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 173, "anche da questo punto di vista può rilevarsi la non superfluità della previsione in commento che ha il merito di fugare ogni incertezza, evitando il riproporsi della *vexata quaestio*, relativa alla forma dei negozi risolutivi e revocatori, la quale, sul piano generale, ancora non ha trovato univoca soluzione né in dottrina né in giurisprudenza"; G. PETRELLI, in op. cit., p. 461, reputa che nell'espressione "*medesime caratteristiche*" debba essere altresì incluso il profilo sostanziale relativo alla causa, alla capacità nonché alla rappresentanza.

³⁶¹ G. PETRELLI, in op. cit., p. 461; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 174; G. RECINTO, in op. cit., p. 643.

³⁶² P. MANES, in op. cit., p. 565, "la limitazione della previsione nel contratto sembra dover operare solo per il recesso *ad nutum*, mentre si deve ritenere che il recesso sia sempre consentito al disponente in presenza di giusta causa in forza dell'analogia rispetto alle norme dettate in materia di revoca della donazione per ingratitudine (art. 801) che opera sulla base di fatti analoghi a quelli che integrano causa di indegnità a succedere e viene estesa alle liberalità atipiche dell'art. 809 c.c., e di revoca del testamento per indegnità".

³⁶³ G. PETRELLI, in op. cit., p. 462; P. VITUCCI, in op. cit., p. 459, V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 179.

non sarebbe assoggettato ad alcun limite né di natura soggettiva né tanto meno di natura temporale, se non appunto a quello formale.

In realtà, avendo di mira l'obiettivo perseguito dal legislatore con l'introduzione, nell'impianto codicistico, dell'istituto del patto di famiglia, tale disposizione è foriera di dubbi interpretativi di non poco momento relativi ai soggetti legittimati nonché al termine entro il quale esercitare tale diritto.

Invero, se *nulla quaestio* in merito al recesso del discendente ovvero del disponente comportante necessariamente lo scioglimento dell'intero vincolo contrattuale e, di converso, la restituzione dell'azienda (ovvero della partecipazione societaria) al disponente³⁶⁴ nonché delle somme ricevute a tacitazione dei diritti di legittimari (ovvero beni, se si è fatto luogo alla liquidazione in natura) al discendente, il problema attiene al recesso dei legittimari non assegnatari e agli effetti che dallo stesso conseguono.

Fermo restando l'ammissibilità del recesso anche per costoro³⁶⁵, il problema principale investe lo scioglimento del vincolo contrattuale quale effetto ad esso conseguente.

A tal uopo, parte della dottrina³⁶⁶, reputando necessaria

³⁶⁴ G. PETRELLI, in op. cit., p. 463; G. OPPO, in op. cit., p. 444, "il recesso non dovrebbe ritenersi ammissibile se vi è stata già esecuzione tra i paciscenti"; L. BALESTRA, in op. cit., p. 383; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 180; A. TORRONI, in op. cit., p. 491. In senso dubitativo sul recesso del disponente, S. DELLE MONACHE, in op. cit., p. 893

³⁶⁵ G. PETRELLI, in op. cit., p. 463; F. GAZZONI, in op. cit., p. 226, discorre di atto collettivo; L. BALESTRA, in op. cit., p. 483; G. OPPO, in op. cit., p. 444; M. AVAGLIANO, in op. cit., p. 430; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 182, per il quale, per salvare la stabilità del patto e in una prospettiva che vede quale necessaria la partecipazione al patto di famiglia dei legittimari non assegnatari, sarebbe necessario limitare il recesso al solo disponente sulla base di un'interpretazione sistematica con l'art. 790 c.c.; A. TORRONI, in op. cit., p. 490; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 167, "la legittimità del recesso di uno dei legittimari è prova della non necessaria partecipazione degli stessi".

³⁶⁶ L. BALESTRA, in op. cit., p. 385; F. GAZZONI, in op. cit., pp. 219 e 226; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 182 "dal momento che non si può certo consentire di raggiungere *ex post* un risultato – quello della mancata

la partecipazione dei non assegnatari, a pena di nullità, perviene ad una soluzione affermativa del problema testé esposto.

A soluzione dissimile approda quell'orientamento³⁶⁷, secondo cui, la partecipazione dei non assegnatari non è necessaria, ai fini di validità del patto. Il recesso di uno o più di essi comporta l'insorgere solo di un obbligo di restituzione della somma ricevuta con i relativi interessi³⁶⁸ (ovvero, nell'ipotesi di liquidazione in natura, della retrocessione del bene) non realizzandosi alcun accrescimento delle quote agli altri legittimari non recedenti né lo statuto di esenzione da collazione e riduzione³⁶⁹.

Il termine entro cui esercitare tale facoltà non risulta espressamente previsto dalla legge ma, presupponendosi la necessità dello stesso, dal momento che il trasferimento realizzato *ex art. 768 bis* non raggiungerebbe, diversamente, quel grado di stabilità che con la novella si è voluto perseguire³⁷⁰, lo stesso potrebbe coincidere con il termine di un anno dalla conclusione del patto di famiglia, sulla base del disposto di cui all'art. 768 *quinquies* co. 2 ovvero, qualificando il recesso dei contratti che già abbiano avuto inizio di esecuzione in termini di riscatto, con quello di cui all'art. 1501

partecipazione al patto di famiglia di alcuno dei legittimari non assegnatari – ritenuto vietato *ab initio*”.

³⁶⁷ G. PETRELLI, in op. cit., p. 463 ss; G. OPPO, in op. cit., p. 444; M. AVAGLIANO, in op. cit., pp. 430 e 431, “si attribuirebbe in tal modo anche un maggiore significato alla distinzione operata dalla legge tra le due situazioni dello scioglimento (art. 768 *septies*, n. 1) e del recesso (art. 768 *septies*, n. 2); A. TORRONI, in op. cit., p. 490; G. PERLINGIERI, in op. cit., p. 167.

³⁶⁸ G. OPPO, in op. cit., p. 444, per il quale tali somme dovranno essere restituite non già agli assegnatari ma al disponente dal momento che “l’attribuzione a costoro sconta>> il debito verso gli altri partecipanti e non è giusto che gli stessi lucrino più di quanto è stato loro assegnato”.

³⁶⁹ Anche, A. TORRONI, in op. cit., p. 490, il quale precisa “per effetto del recesso dei legittimari non assegnatari dell’azienda, il Patto di famiglia <<si trasforma>> in donazione d’azienda dal disponente al discendente beneficiario, con la conseguenza diverrà soggetta alle ordinarie regole della *reductio ad successionem*, e pertanto sarà assoggettata a riunione fittizia, collazione e riduzione”.

³⁷⁰ V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 183; A. TORRONI, in op. cit., p. 490.

c.c. vale a dire di due (se, l'azienda o la partecipazione non comprendono beni immobili) o cinque anni (nell'ipotesi in cui l'azienda comprenda anche beni immobili) dalla conclusione del patto³⁷¹.

Segue: La possibilità di prevedere in sede di stipula del patto di famiglia a favore del coniuge separato e divorziato l'esercizio del potere di recesso

Con riguardo al problema centrale del presente lavoro, potrebbe ammettersi la possibilità di ricorrere allo stesso da parte del coniuge divorziato e del coniuge separato, in ragione del fatto che, come prima evidenziato, i provvedimenti di separazione e divorzio non sono in grado di minare la validità del patto posto in essere in ragione dell'operatività irretroattiva degli stessi.

Le ragioni che possono spingere l'ex coniuge a una tale scelta possono essere molteplici, a titolo esemplificativo, potrebbe consentirsi allo stesso di recedere unilateralmente dal contratto tutte le volte in cui non sia in grado di poter far fronte all'obbligazione di cui all'art. 768 *sexies* c.c. oppure perché semplicemente non si sente più quale membro appartenente a quella famiglia.

Affinché il coniuge possa recedere unilateralmente dal contratto, è necessario avere riguardo alle prescrizioni normative di cui in seguito.

Per espressa disposizione di legge il potere di recesso, deve essere espressamente previsto e certificato da notaio.

Sulla premessa che non esiste, nell'ordinamento giuridico italiano, l'istituto della certificazione notarile, la dottrina appare orientata a reputare che, in tale evenienza, il legislatore abbia inteso riferirsi all'atto pubblico notarile, così

³⁷¹ Sul punto, V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 183.

come avviene in punto di scioglimento del contratto³⁷².

³⁷² G. PETRELLI, in op. cit., p. 464; V. VERDICCHIO, in op. cit., p. 184.

Riflessioni conclusive

I rilievi svolti hanno consentito di poter formulare una soluzione al problema della perdita sopravvenuta della qualità di legittimario nel patto di famiglia che appare coerente con la *ratio* ispiratrice della figura di recente introduzione.

Difatti, guardando al superiore interesse alla continuità dell'attività di impresa anche per il periodo in cui il disponente – imprenditore avrà cessato di vivere, si è esclusa la possibilità di poter apoditticamente sostenere, da un lato, l'invalidità del contratto a monte perfezionatosi e, dall'altro, l'indifferenza dello stesso rispetto a un profilo patologico di tal fatta.

In un tale contesto, si è individuato un rimedio che si palesi quanto più rispettoso dei diritti che la legge riserva ai più stretti congiunti dell'imprenditore, posta la sussistenza dell'istituto della successione necessaria di cui da tempo se ne auspica l'abrogazione.

L'attenzione è stata orientata con riguardo altresì al diverso provvedimento che in concreto potrebbe palesarsi e agli effetti da esso scaturenti distinguendo la posizione del coniuge rispetto a quella dei discendenti dell'imprenditore.

Sulla scorta della ipotesi ricostruttiva prescelta, è stato evidenziato come un possibile intervento in atto dei legittimari non assegnatari, almeno di regola, non sia tale da incidere sul profilo funzionale della fattispecie.

Da qui, il definirsi di una direzione che conduce ancora una volta a mettere in luce la diversa posizione dei soggetti interessati ovvero sia del beneficiario del bene produttivo rispetto a quella dei non assegnatari.

Orbene, mentre la soluzione prospettata per il discendente resosi attributario dell'azienda (ovvero della partecipazione sociale) non sembrerebbe porre profili di criticità ulteriori, diversamente è a dirsi per l'altra categoria di soggetti

presa in considerazione e segnatamente del coniuge divorziato. In altri termini, l'invalidità del contratto a monte perfezionato con un soggetto che successivamente si scopra non essere discendente dell'imprenditore porta con sé il vantaggio di tutelare i più stretti congiunti di quest'ultimo, sebbene non abbiano potuto o voluto intervenire al patto. Il rimedio prospettato consente anche a costoro di poter rimettere in discussione quanto da altri è stato pattuito in spregio alle regole in materia di diritti che agli stessi possono spettare sul bene produttivo e ciò non solo prima dell'apertura della successione del disponente ma anche successivamente, stante l'imprescrittibilità dell'azione in parola. Possibilità che, invece, sarebbe preclusa allorquando si affermasse l'annullabilità del patto per errore sulla persona dell'altro contraente, in quanto, in tal modo, l'impugnativa *de qua* potrebbe essere esercitata solo da chi abbia partecipato al patto ed entro un termine prescrizione piuttosto breve, ovverosia di un anno.

Con riguardo ai legittimari non assegnatari, invece, ben potrebbero palesarsi delle criticità e segnatamente con riguardo alla posizione del coniuge divorziato, in quanto la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio è tale da determinare la perdita definitiva della qualità di coniuge, così come i provvedimenti negativi dello *status filiationis*.

Tuttavia, come si è avuto cura di precisare, una tale evenienza non può condurre, diversamente dai provvedimenti da ultimo menzionati, a sostenere l'ammissibilità di un'azione di ripetizione, in quanto il rapporto di coniugio, nel momento di perfezionamento della fattispecie, è giuridicamente esistito.

È altresì vero che mentre *nulla quaestio* nell'ipotesi di immutata compagine familiare, svantaggioso potrebbe palesarsi il convincimento prospettato, allorquando legittimari diversi dal beneficiario del produttivo (specie il nuovo coniuge del

disponente) decidano di aderire alla fattispecie perfezionatasi, in quanto il discendente obbligato alla liquidazione vedrebbe aggravata la sua posizione.

Al riguardo, sarebbe opportuno distinguere il diverso momento temporale in cui interviene un tale atto di adesione ovvero se prima o dopo l'apertura della successione dell'imprenditore.

Nel primo caso, ammessa la possibilità che anche il disponente possa procedere all'adempimento del suddetto obbligo, il pericolo continuerebbe a sussistere per tutte le ipotesi in cui nel patrimonio di tale soggetto non sia possibile rinvenire beni ulteriori per soddisfare le ragioni dei non assegnatari.

Nel secondo caso, l'accoglimento di un'interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 768 *sexies* c.c. potrebbe fungere da valido rimedio per ovviare al rischio innanzi prospettato, individuandosi nei soggetti obbligati alla liquidazione non solo il discendente ma anche i non assegnatari.

Va da sé che in entrambi i casi prospettati il rischio della perdita sopravvenuta della qualità di coniuge accompagnata dalla sopravvenienza importerebbe un maggiore aggravio della posizione di tutti i soggetti coinvolti, i quali per far fronte al citato obbligo, dovrebbero ricorrere ad operazioni di finanziamento, allorquando non dispongano dei mezzi necessari allo scopo.

Astrattamente valido espediente, al tal uopo, potrebbe essere la possibilità per il coniuge divorziato di recedere dal contratto a monte perfezionatosi e restituire quanto ricevuto *ex pacto* ma anche, in una simile prospettiva, non può non rilevarsi un certo profilo di aleatorietà quanto alla determinazione del soggetto *de quo* in tal senso.

Bibliografia

- F. ALAGNA, *Assegno di divorzio e pensione di reversibilità*, in *Dir. Fam.*, 2000, pp. 153 ss.;
- G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 867 ss.;
- G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 345 ss.;
- M. C. ANDRINI, *Legittimari*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1993, pp. 1 ss.;
- M. C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, pp. 31 ss.;
- M. C. ANDRINI, *La trascrizione del patto di famiglia*, in *Vita not.*, 2010, pp. 1163 ss.;
- M. AVAGLIANO, *Patti di famiglia e impresa*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 1 ss.;
- G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. III. *La successione legittima*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 181 ss.;
- L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ.*, 2006, pp. 369 ss.;
- E. BARGELLI, *Sinallagma rovesciato e ripetizione dell'indebitto. L'impossibilità della restitutio in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 87 ss.;
- C. M. BIANCA, *Art. 5 l. 1.12.1970, n. 898*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, I, Cedam, Padova, 1993, pp. 314 ss.;
- C.M. BIANCA, *Art. 9 bis l. 1.12.1970, n. 898*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, I, Cedam, Padova, 1993, pp. 482 ss.;
- C.M. BIANCA, *La successione necessaria*, in *Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 139 ss.;

C. M. BIANCA, *La successione legittima*, in *Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 185 ss;

G. BEVIVINO, *Il patto di famiglia: fra negozio e procedimento*, in *Giust. civ.*, 2010, pp. 217 ss.;

G. BONILINI, *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 9 l. 1.12.1980, n. 898*, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2004;

G. BONILINI, *Divorzio ed effetti di diritto ereditario*, in *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 9 l. 1.12.1980, n. 898*, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 903 ss;

G. BONILINI, *La successione necessaria*, in *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2013, pp. 166 ss.;

U. BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, in *Trattato diritto privato Rescigno, Obbligazioni e contratti*, I, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 911 ss.;

A. BUCELLI, *Art. 548- Riserva a favore del coniuge separato*, in *Dei legittimari. Artt. 536-564*, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 235 ss.;

C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, pp. 289 ss.;

C. CACCAVALE, *Le categorie dell'onerosità e della gratuita nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 739 ss.;

C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato*

breve delle successioni e delle donazioni, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, 2009, p. 40;

R. CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo – P. Perlingieri, I, Napoli, 2008, pp. 13 ss.;

R. CALVO, *La successione del coniuge. Garanzie individuali e nuovi scenari familiari*, in *Nuovi percorsi di diritto di famiglia*, diretta da M. Sesta, Ipsoa, Milanofiori Assago, 2010;

V. E. CANTELMO, *I beneficiari della riserva*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, I, Cedam, Padova, 2009, pp. 557;

G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, pp. 639 ss.;

G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, III, terza edizione, interamente rivista ed aggiornata a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Giuffrè, Milano, 2009;

F. CARINGELLA e R. GIOVAGNOLI, *Il patto di famiglia*, in *Studi di diritto civile- Famiglia e successioni*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 815 ss.;

G. CARLINI - F. CLERICÒ – C. UNGARI TRASATTI, *Morte dei soci, diritti dei successori e modalità di subentro nelle società di persone*, in *Riv. not.*, 2003, pp. 1143 ss.

L. CAROTA, *Commento all'art. 768 quater - Partecipazione*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 405 ss.;

L. CAROTA, *Commento all'art. 768 quinquies – Vizi del consenso*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 450 ss.;

L. CAROTA, *Commento all'art. 768 sexies – Rapporti con i terzi*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 453 ss.;

A. CARRABBA, *Le vocazioni anomale nel codice civile*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 1045 ss;

A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 179 ss.;

A. CECCHERINI, *Il divorzio*, in *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 431 ss.;

A. CECCHERINI, *La separazione personale dei coniugi*, in *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 277 ss.;

M. CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio CNN 52/2014/C;

M. COGNOLATO, *La nuova disciplina dei "patti di famiglia": tratti essenziali e principali problemi*, in *Sudium iuris*, 2006, pp. 774 ss.;

G. COLLURA, *Patto di famiglia e compatibilità con l'impresa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pp. 1 ss.;

G. CONTIERO, *Il decesso del coniuge obbligato al mantenimento*, in *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare. Profili di diritto sostanziale e processuale*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 319 ss.;

M. G. CUBEDDU, *Il divorzio*, in *Diritto di famiglia*, a cura di S. Patti e M. G. Cubeddu, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 670 ss;

V. CUFFARO, *Divieto dei patti successori e clausole statutarie c.d. di consolidazione*, nota a Cass., 12 febbraio 2010, n. 3345, in *Giur. it.*, 2011, pp. 559 ss.;

S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, pp. 889 ss.;

G. DE MARZO, *Patti di famiglia, trasferimento di partecipazioni societarie e legge finanziaria*, in *Famiglia e dir.*, 2007, pp. 425 ss.;

G. DE NOVA e F. DELFINI, *Commento all'art. 768 bis – Nozione*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, artt. 713 – 768 *octies. Leggi collegate*, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 375 ss.;

N. DI MAURO, *Autonomia privata e collazione*, in *Riv. not.*, 2013, pp. 15 ss.;

N. DI MAURO, E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006 n. 55*, a cura di E. Minervini, Giuffrè, Milano, 2006;

M. DOGLIOTTI, *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, II, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2007, pp. 519 ss.;

M. DOSSETTI, *Lo scioglimento del matrimonio. Gli effetti della pronuncia di divorzio*, in *Il diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, II, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2007, pp. 849 ss.;

E. ELEFANTE, *Il recesso dal patto di famiglia*, in *Vita not.*, 2010, pp. 439 ss.;

L. FERRI, *Dei legittimari, Artt. 536-564*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja- G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1981, pp. 156 ss.;

C. FILIGHEDDU, *La successione del coniuge e del convivente*, in *Diritto successorio. Approfondimenti tematici*, II, a cura di M. G. Falzone Calvisi, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 81 ss.;

M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Il codice civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 42 ss.;

G. FREZZA, *Diritti del divorziato alla pensione di reversibilità e convenzioni preventive di divorzio*, nota a Corte cost., 17 marzo 1995, n. 87, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, pp. 13 ss.;

G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al diritto*

italiano della famiglia a cura di G. Cian, A. Trabucchi, G. Oppo, Cedam, 1992, pp. 82 ss.;

L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Successione necessaria*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, pp. 99 ss.;

F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 217 ss.;

F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessioni redazionali*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 1269 ss.;

G. GIACOBBE e G. FREZZA, *Ipotesi di disciplina comune nella separazione e nel divorzio. Pensione di reversibilità*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, I/2, *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Milano, 2002, pp. 1364 ss.;

G. GIACOBBE e P. VIRGADAMO, *Lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *Le persone e la famiglia*, 3. *Il matrimonio*, tomo II. *Separazione personale e divorzio*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2011, pp. 106 ss.;

M. IEVA, *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, pp. 1081 ss.;

M. IMBRENDA, *Patto di famiglia, solidarietà familiare e family business*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 418 ss.;

U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia, Atti e contratti nel diritto civile e commerciale*, Utet giuridica, Torino, 2007.;

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali della trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione si*

praemoriar al patto di famiglia, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 303 ss.,

P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 539 ss.;

G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Trattato del CNN*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2009;

A. MARINI, *La separazione e il divorzio*, in *La famiglia, II. Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, v. 1. *Fonti, soggetti, famiglia*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 336 ss;

A. MASCHERONI, *Art. 548-Riserva a favore del coniuge separato*, in *Delle successioni. Artt. 456-564*, a cura di V. Cuffaro-F. Delfini, in *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2009, pp. 581 ss.;

L. MENGONI, *La posizione giuridica del legittimario, Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu-F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 50 ss;

L. MENGONI, *La successione del coniuge*, in *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu-F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 145 ss;

M. MORETTI, *La pensione di reversibilità*, in *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 9 l. 1.12.1980, n. 898*, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 850 ss;

M. MORETTI, *L'indennità di fine rapporto*, in *Lo scioglimento*

del matrimonio. Art. 9 l. 1.12.1980, n. 898, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 975 ss;

E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato A. Zoppini, vol. *Le successioni e le donazioni*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 361 ss.;

G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 439 ss.;

A. PALAZZO, *Le successioni, 1. Introduzione al diritto successorio. Istituti comuni alle categorie successorie. Successione legale*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 463 ss;

A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 261 ss.;

A. PALAZZO, *Patto di famiglia e sistema per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Testamento e istituti alternativi. Grandi questioni e pareri* a cura di G. Palazzolo, in *Trattato teorico pratico di diritto privato* diretto da G. Alpa e S. Patti, Cedam, 2008, pp. 431 ss.;

A. PALAZZO e G. PALAZZOLO, *Patto di famiglia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. XXII, pp. 1 ss.;

M. PALAZZO, *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 1375 ss;

G. PALLISCO, *La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura*, in *Vita not.*, 2006, pp. 963 ss.;

F. PATTI, *Il patto di famiglia. Strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, 2009, pp. 1159 ss.;

F. PENE VIDARI, *La successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *Le successioni, 4. La*

successione legittima e necessaria, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2009, pp. 206 ss;

P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinunzia al credito*, Jovene, Napoli, 1968

G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, pp. 146 ss.;

G. PETRELLI, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, in *Riv. Not.*, 2006, pp. 401 ss.;

A. PISCHETOLA – G. CORASANITI, *Il patto di famiglia*, in *Trattato notarile* diretto da F. Preite, 2011, pp. 1765 ss.;

S. RAMPOLLA, *Commento all'art. 768 ter c.c.- Forma*, in *Delle successioni. Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 397 ss.;

G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, *Edizioni scientifiche italiane*, Napoli, 2008, pp. 617 ss.;

C. RIMINI, *Art. 5 L. 1.12.1970, n. 898 – Casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, *Leggi collegate*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2010, pp. 730 ss;

C. RIMINI, *Art. 9 l. 1.12. 1970, n. 898- Casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, *Leggi collegate*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2010, pp. 786 ss;

C. RIMINI, *Art. 9 bis l. 1.12. 1970, n. 898- Casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, *Leggi collegate*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2010, pp. 797 ss;

C. RIMINI, *Art. 10 L. 1.12.1970, n. 898 – Casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, *Leggi collegate*,

Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2010, pp. 815;

C. ROMANO, *Il trattamento successorio della famiglia: dal modello codicistico alle nuove istanze sociali*, Relazione al Convegno “La famiglia: ancora o motore dei rapporti economici”, Benevento 11 maggio 2012;

M. ROSSI, *Gli effetti della separazione personale di ordine patrimoniale riguardo ai coniugi*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali* diretto da G. Cassano, III. *La separazione e il divorzio*, in *Trattati* a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 208 ss.;

L. ROSSI CARLEO e C. CARICATO, *La separazione e il divorzio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, *Il diritto di famiglia*, IV. *La crisi familiare*, II, a cura di T. Auletta, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 310 ss.;

L. RUBINO, *Art. 9 l. 1. 12. 1970, n. 898*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, I, Cedam, Padova, 1993, pp. 472 ss.;

C. RUPERTO, *Del pagamento dell'indebito*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di C. Bile, M. e L. Delli Priscoli, C. Ruperto, con il coordinamento di S. Ruperto, *Delle obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 29 ss.;

L. RUSSO, *Patto di famiglia e azienda agricola*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 323 ss.;

G. SALITO, *Art. 548 – Riserva a favore del coniuge separato*, in *Commentario al codice civile* a cura di P. Cendon. *Artt. 456-712. Successioni legittime e testamentarie*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 603 ss.;

R. SCOTTI, *Volontà testamentaria e obbligo di collazione*, nota a Cass., 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Not.*, 2007, pp. 253 ss.;

P. SIRENA, *La ripetizione dell'indebito*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari, P. Rescigno e coordinato da A. Zoppini, III,

Obbligazioni, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 493 ss.;

M. SUPPA, *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali cit.*, pp. 85 ss.;

G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pp. 1348 ss.;

M. C. TATARANO, *La successione necessaria*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo- G. Perlingieri, I, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2008, pp., pp. 470 ss.;

F. TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. commerciale*, 1995, pp. 935 ss.;

F. TOMMASEO, *La trascrizione della sentenza e la decorrenza degli effetti civili*, in *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 9 l. 1.12.1980, n. 898*, a cura di G. Bonilini e F. Tommaseo, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 960 ss.;

S. TONDO, *Appunti sul “patto di famiglia”*, in *Vita not.*, 2009, pp. 675 ss.;

A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, pp. 465 ss.;

F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessioni intorno al mutuo dissenso: spunti per il ripensamento di un dibattito nell’ottica di un raccordo tra opzioni dogmatiche e prassi negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, pp. 271 ss.;

A. TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, in *Trattato diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I/2, *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Milano, 2002, pp. 1280 ss.;

R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di clausole di continuazione della società di persone con gli eredi del socio defunto*, in *Giust. civ.*, 1996, pp. 2647 ss.;

A. TULLIO, *I diritti successori del coniuge separato*, in *La*

successione necessaria. Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale, fondata da W. Bigiavi, diretta da G. Alpa, G. Bonilini, U. Breccia, O. Cagnasso, F. Carinici, M. Confortini, G. Cottino, A. Jannarelli, M. Sesta, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2012, pp. 79 ss;

A. TULLIO, *I diritti successori del coniuge separato*, in *La successione necessaria. Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, diretta da G. Alpa, G. Bonilini, U. Breccia, O. Cagnasso, F. Carinici, M. Confortini, G. Cottino, A. Jannarelli, M. Sesta, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2012, pp. 105 ss.;

A. VENDITTI, *Commento all'art. 768 septies – Scioglimento*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 465 ss.;

A. VENDITTI, *Commento all'art. 768 octies – Controversie*, in *Delle successioni, Commentario al codice civile*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Utet giuridica, Torino, 2010, pp. 501 ss.;

G. VIDIRI, *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*, Note a Cass., sent. 12 febbraio 2010, n. 3345 e sent. 19 novembre 2009, n. 24450, in *Giust. civ.*, 2010, pp. 1895 ss.;

P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 447 ss.;

P. ZANELLI, *La riserva “pretermessata” nei patti di famiglia*, in *Contr. e impr.*, 2007, pp. 895 ss.;

A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione “anticipata” (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 273 ss.

Indice delle decisioni

- Corte cost., 3 novembre 1988, n. 1009, in *Foro it.*, 1989, p. 357;
Corte cost., 7 luglio 1988, n. 777, in *Dir. famiglia*, 1988 p. 1210;
Corte cost., 28 luglio 1987, n. 286, in *Giur. Cost.*, 1988, p. 345;
Corte cost., 17 marzo 1995, n. 87, in *Dir. famiglia*, 1996, p. 13;
- Cass., Sez. un., 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Foro it.*, 2001, pp. 954;
Cass. Sez. un., 12 gennaio 1998, n. 159, in *Foro it.*, 1998, p. 392;
Cass., Sez. un., 12 novembre 1994, n. 9528;
Cass. Sez. un., 23 aprile 1992, n. 13041;
Cass. Sez. un., 9 dicembre 1992, n. 4897;
Cass. Sez. un., 25 maggio 1991, n. 5939, in *Foro it.*, 1992, p. 256;
- Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, in *Giust. civ. mass.*, 2015;
Cass., 2 marzo 2015, n. 4134, in *Giust. civ. massimario*, 2015;
Cass., 5 gennaio 2015, n. 130, in *Il caso.it.*;
Cass., 10 marzo 2014, n. 5529, in *Diritto e giustizia*, 2014;
Cass., 3 luglio 2013, n. 16635, in *Giust. civ.*, 2013, p. 1693;
Cass., 19 giugno 2013, n. 15395, in *Giust. civ. mass.*, 2013;
Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Vita not.*, p. 245;
Cass., 26 gennaio 2010, n. 1557, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 99;
Cass., 11 gennaio 2010, n. 240. in *Riv. Not.*, 2011, p. 179;
Cass., 24 febbraio 2009, in *Guida al diritto*, 2009, p. 57;
Cass., 20 novembre 2008, n. 27556, in *Diritto di fam. e pers.*, 2010, p. 558;
Cass. 20 novembre 2008, n. 24456;
Cass., 19 settembre 2008, n. 23862, in *Diritto e giustizia online*;
Cass., 29 luglio 2008, n. 20526;

Cass., 29 febbraio 2008, n. 5441, in *Giust. civ. mass.*, 2008, p. 324;

Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 5;

Cass., 27 aprile 2006, n. 9689, in *Giust. civ. mass.*, 2006, p. 4;

Cass., 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Not.*, 2007, pp. 253 ss.;

Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527;

Cass., 30 agosto 2005, n. 17503, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 10.

Cass., sez. lav., 16 ottobre 2003, n. 15516, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 288;

Cass., 12 marzo 2003, n. 3694, in *Riv. not.*, 2003 pp. 1629 ss.

Cass., 15 febbraio 2000, n. 1704, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 506;

Cass., 4 febbraio 2000, n. 1222;

Cass., 17 gennaio 2000, n. 457, *Dir. e giust.*, 2000, p. 51;

Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 57;

Cass., 4 aprile 1997, n. 2944, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 537;

Cass., 8 gennaio 1997, n. 75;

Cass., 19 gennaio 1996, n. 412, in *Studium iuris*, 1996, p. 925;

Cass., 18 dicembre 1995, n.12906, in *Vita not.*, 1996, p. 899;

Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632;

Cass., 12 novembre 1994, n. 9528, in *Dir. Famiglia*, 1995, p. 497;

Cass., 30 marzo 1994, n. 3168, in *Giust. civ. mass.*, 1994, p. 429;

Cass., 1 dicembre 1993, n. 11873, in *Giust. civ. mass.*, 1993, fasc. 12;

Cass., 26 luglio 1993, n. 8335, in *Foro it.*, 1994, p. 1105;

Cass., 17 luglio 1992, n. 8687, in *Giust. civ. mass.*, 1992, fasc. 5;

Cass., 8 maggio 1992, n. 5492;

Cass., 6 marzo 1992, n. 2708;

Cass., 16 aprile 1991, n. 4041, in *Giust. civ.*, 1991, p. 1433;

Cass., 12 marzo 1990, n. 2003, in *Giur. it.*, 1990, p. 1406;
Cass., 5 luglio 1990, n. 7079, in *Giust. civ. mass.*, 1990, fasc. 7;
Cass., 29 novembre 1983, n. 7156, in *Giust. civ. mass.*, 1983,
fasc. 10;

Tribunale di Torino, sez. spec. impresa, 20 febbraio 2015, in *Il caso.it*

Tribunale di Bologna, sentenza 16 giugno 2013, in *Giur. it.*,
2004, p. 1191;

Tribunale di Bologna, sentenza 8 aprile 2013, in *Riv. not.* , 2003,
p. 1163;

Tribunale Reggio Emilia 19 luglio 2012, n. 257, in *Il caso.it*;

Tribunale di Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Guida al diritto*,
2007, p. 50;

Tribunale di Trieste, 23 settembre 2005, in *Riv. not.*, 2006, p.
794;

Tribunale di Napoli, 14 luglio 2004, in *Corriere del merito*,
2005, p. 13;

Tribunale di Parma, 21 ottobre 2003, n. 1406 in *Contratti*, 2004,
p. 722;

Tribunale di Napoli, sentenza 21 ottobre 2003, in *Giur.*
napoletana, 2004, p. 474;

Tribunale di Bologna, 1 ottobre 2003, in *Giur. merito*, 2004, p.
469;

Tribunale di Bologna, 30 settembre 2003, in *Giust. civ.*, 2004, p.
3183;

Tribunale di Firenze, 5 giugno 2002, in *Foro toscano*, 2003, p.
17;

Tribunale di Belluno, sentenza 25 settembre 2002, in *Giur.*
merito, 2003;

Trib. Milano, 18 aprile 1979, in *Dir. fam. per.*, 1979, p. 1214.