



CASS. CIV., SEZ. V, SENT. 24 DICEMBRE 2020, N. 29506

Il patto di famiglia costituisce un nuovo contratto tipico che si pone l'obiettivo di agevolare il trasferimento di aziende o di partecipazioni societarie all'interno del nucleo familiare, quando il disponente è ancora in vita.

Oltre al disponente ed all'assegnatario, devono partecipare alla stipula il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari, ove nel momento della stipula si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Tale partecipazione è necessaria, e non facoltativa.

Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione e, in quanto sottratto alla collazione, non è neppure suscettibile di imputazione *ex se*.

...Omissis...

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 1113/2015, depositata il 22/10/2015, la CTR dell'Abruzzo ha accolto l'appello proposto dall'Agenzia delle entrate contro la decisione di primo grado, che, su ricorso dei contribuenti, aveva annullato l'avviso di liquidazione n. (OMISSIS), relativo ad un patto di famiglia, con il quale S.A. (disponente) aveva trasferito al figlio P. (beneficiario o assegnatario) la partecipazione di controllo della società di diritto rumeno "Savini Due" e quest'ultimo aveva liquidato alla sorella M. (legittimaria non assegnataria) la somma di Euro 1.054.000,00.

In sede di registrazione era stata autoliquidata e versata l'imposta nella misura di Euro 336,00. L'Agenzia aveva invece emesso avviso di rettifica e liquidazione per il pagamento della somma di Euro 56.904,00 (Euro 57.240,00, dedotto l'importo già versato), in relazione al pagamento della somma di denaro effettuato da S.P. in favore di S.M., applicando a tale pagamento l'aliquota (6%) prevista per le donazioni tra fratello e sorella (con la franchigia di Euro 100.000).

La CTR, come sopra anticipato, ha rigettato l'originario ricorso dei contribuenti, affermando che, nei patti di famiglia, le somme che il beneficiario deve corrispondere ai coeredi legittimari costituiscono donazioni indirette del disponente, escludendo anche l'impossibilità di estendere l'esenzione prevista dal D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, com-



ma 4 ter, trattandosi di norma di stretta interpretazione.

Avverso la sentenza della CTR i contribuenti hanno proposto ricorso per cassazione, formulando tre motivi di impugnazione.

L'Agenzia delle entrate si è difesa con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c., per essere la CTR incorsa nel vizio di ultrapetizione, avendo mutato le circostanze di fatto alla base dell'avviso di liquidazione, nella parte in cui ha introdotto la considerazione sulla donazione indiretta in riferimento al pagamento effettuato dal beneficiario delle disposizioni contenute nel patto di famiglia.

Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 1 e art. 3, comma 4 ter, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), per avere la CTR ricondotto la liquidazione ai legatario non assegnatario a una liberalità indiretta, senza considerare la causa unitaria del patto o comunque il collegamento funzionale tra le attribuzioni ivi effettuate, che impongono un unico trattamento fiscale o, almeno, l'esclusione della qualificazione in termini di donazione della menzionata liquidazione, costituendo l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge.

Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), per avere la CTR ricondotto le attribuzioni effettuate nel patto di famiglia alla disciplina dell'imposta sulle donazioni, applicando alla liquidazione del legittimario non assegnatario l'aliquota relativa al rapporto di parentela tra quest'ultimo e il beneficiario, senza considerare la causa unitaria del patto o comunque il collegamento funzionale tra le attribuzioni ivi effettuate, che impongono un unico trattamento fiscale, estraneo a quello previsto per le liberalità, o, almeno, l'esclusione della qualificazione in termini di donazione della menzionata liquidazione, costituendo adempimento di un obbligo previsto dalla legge.

2. Il primo motivo è infondato.

Com'è noto, nel processo tributario vige il principio secondo cui le ragioni poste a base dell'atto impositivo segnano i confini del giudizio. Il carattere impugnatorio del contezioso comporta, infatti, che l'Amministrazione non può porre a base della propria pretesa ragioni diverse da quelle fatte valere con l'atto impugnato. Tuttavia, tale principio non esclude che il giudice possa qualificare autonomamente la fattispecie, a prescindere dalle allegazioni delle parti in causa (così Cass. Sez. 5, n. 7393 del 11/05/2012).



Anche nel contenzioso tributario, come accade ordinariamente nel processo civile, l'applicazione del principio *iura novit curia* fa salva la possibilità – anzi, la doverosità – per il giudice di dare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti, ed anche all'azione esercitata, ricercando, a tal fine, le norme giuridiche applicabili alla vicenda descritta in giudizio e ponendo a fondamento della sua decisione disposizioni e principi di diritto eventualmente diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti, con il solo limite dell'immutazione della fattispecie (Cass., Sez. 5, Ordinanza n. 11629 del 11/05/2017).

Secondo i ricorrenti, nel presente giudizio, la CTR avrebbe statuito considerando elementi di fatto non dedotti dalle parti.

Tuttavia, come sopra anticipato, la CTR ha deciso la vertenza, condividendo la tesi sostenuta dall'Agenzia delle entrate, secondo la quale, nei patti di famiglia, le somme che il beneficiario deve corrispondere ai coeredi legittimari costituiscono donazioni indirette del disponente (p. 6 della sentenza impugnata).

È, pertanto, evidente che nessun nuovo elemento di fatto è stato introdotto dal giudice del gravame, il quale si è limitato a fornire una qualificazione giuridica della fattispecie (indipendentemente dalla divisibilità o meno della stessa), guardando l'operazione anche dal punto di vista del disponente (donazione indiretta), oltre che da quello dell'assegnatario (donazione modale).

Nessuna violazione dell'art. 112 c.p.c., è pertanto ravvisabile.

3. Il secondo e il terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente, tenuto conto della stretta connessione tra loro esistente, risultando entrambi fondati, sia pure nei limiti che vengono di seguito evidenziati.

Come sopra evidenziato, nel formulare le censure in esame, hanno evidenziato i caratteri ritenuti essenziali del patto di famiglia, affermando la unitarietà della causa di tale contratto tipico o comunque la stretta connessione funzionale esistente tra il trasferimento dell'azienda o della partecipazione sociale e la liquidazione operata in favore dei legittimari non beneficiari del trasferimento, sostenendo, come conseguenza di tale premessa, l'applicazione della stessa disciplina fiscale ad entrambe le applicazioni, compresa l'esenzione prevista dal D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter, o comunque l'esclusione dell'applicazione dell'imposta sulle donazioni alla liquidazione operata a favore dei legittimari non assegnatari.

Ritiene questo Collegio che, sebbene l'impostazione dei ricorrenti sia divisibile nella parte in cui suggerisce la lettura unitaria dell'intera operazione negoziale, tuttavia, non siano del tutto corrette le conseguenze prospettate soprattutto dal punto di vista fiscale.



Si premette, in generale, che il trattamento fiscale di atti, fatti o situazioni è necessariamente connesso alla loro qualificazione giuridica, nella quale si esprime la trama degli interessi e dei valori sociali in gioco, anche se poi la disciplina dell'*an* e del *quantum* del tributo applicabile è conformatata da principi ispiratori propri del diritto tributario.

Prima di tutto occorre pertanto esaminare il patto di famiglia, come negozio tipico, per poi individuare la disciplina fiscale ad esso applicabile.

4. L'esigenza di una legge volta a favorire il passaggio generazionale delle imprese di famiglia è stata per molto tempo fortemente avvertita in ambito nazionale e sovranazionale.

Già dal 1994, l'Unione Europea aveva invitato l'Italia – ed anche quei Paesi (quali Francia, Belgio, Portogallo, Spagna e Lussemburgo) in cui ancora vige il divieto dei patti successori – ad intervenire, per abrogare o almeno ridurre l'ambito di operatività di tale divieto, nell'ottica di una tutela del patrimonio aziendale nel passaggio generazionale della gestione dell'impresa.

Nella Raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre 1994 (94/1069/CE) sulla successione delle piccole e medie imprese, si è constatato che, ogni anno, diverse migliaia di imprese sono obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà insormontabili, inerenti alla successione dell'imprenditore, con ripercussioni negative sul tessuto economico imprenditoriale, nonché sui creditori e sui lavoratori che in tali aziende trovano impiego. È stato anche evidenziato che la connessa perdita di posti di lavoro e di benessere economico è particolarmente deplorabile, perché non è dovuta alle forze di mercato ma ad un'insufficiente pianificazione della successione ed all'inadeguatezza della legislazione di alcuni Stati membri, soprattutto in materia di diritto societario, successorio e fiscale.

La Commissione ha, pertanto, ritenuto necessaria l'adozione di una serie di interventi volti a sensibilizzare, informare e formare gli imprenditori, affinché preparino efficacemente la loro successione fintanto che sono ancora in vita, al fine di aumentare le probabilità di riuscita della successione stessa, ed ha evidenziato l'esigenza di modificare le leggi degli Stati membri, al fine di rendere più razionali ed efficienti le norme successorie, che regolano il trasferimento delle imprese di piccole e medie dimensioni alla morte dell'imprenditore.

Alla menzionata Raccomandazione, art. 1, vengono sinteticamente individuati gli obiettivi che essa si propone. È, infatti, stabilito, che “Gli Stati membri sono invitati ad adottare le misure necessarie per facilitare la successione nelle piccole e medie imprese al fine di assicurare la sopravvivenza delle imprese ed il mantenimento dei posti di lavoro”.



ro. In particolare, essi sono invitati ad adottare le misure più adeguate, a completamento del quadro giuridico, fiscale e amministrativo, al fine di: – sensibilizzare l'imprenditore ai problemi della successione e indurlo a preparare tale operazione finché è ancora in vita; – creare un contesto finanziario favorevole al buon esito della successione; – consentire all'imprenditore di preparare efficacemente la sua successione mettendo a sua disposizione gli strumenti adeguati; – assicurare la continuità delle società di persone e delle imprese individuali in caso di decesso di uno dei soci o dell'imprenditore; assicurare il buon esito della successione familiare evitando che le imposte sulla successione ereditaria e sulla donazione mettano in pericolo la sopravvivenza dell'impresa; – incoraggiare fiscalmente l'imprenditore a trasferire la sua impresa tramite vendita o cessione ai dipendenti, soprattutto quando non vi sono successori nell'ambito della famiglia”.

Lo Stato italiano si è adeguato al contenuto di detta Risoluzione, emanando la legge sul patto di famiglia. 5. Si tratta della L. n. 55 del 2006, che ha introdotto un nuovo capo nel Titolo IV (divisione ereditaria) del libro II del codice civile (successioni).

È una riforma operata senza modificare la materia delle successioni, nel suo assetto complessivo, limitandosi il legislatore a ricondurre il patto di famiglia alla disciplina dei patti successori, quale deroga al corrispondente divieto (cfr. il testo dell'art. 458 c.c., come novellato dalla citata L., art. 1).

La definizione del patto di famiglia è fornita dall'art. 768 bis c.c., ove è stabilito che “È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti”.

Viene disciplinato un nuovo contratto tipico (da stipularsi, a pena di nullità, nelle forme dell'atto pubblico), che si pone l'obiettivo di agevolare il trasferimento di aziende o di partecipazioni societarie all'interno del nucleo familiare, quando il disponente è ancora in vita.

L'imprenditore può operare una sorta di successione anticipata nell'impresa, con l'accordo di tutti coloro che, in caso di apertura della successione, al momento della stipula del patto, assumerebbero la qualità di legittimari, in modo tale da regolare per tempo il passaggio generazionale nella gestione dell'impresa, evitando che, al momento della sua morte, l'azienda o le partecipazioni al capitale della società cadano nella comunione ereditaria (con il rischio di frazionamento in conseguenza della divisione).

Occorre sottolineare che, da un punto di vista oggettivo, il patto può riguardare esclusivamente l'azienda o le partecipazioni sociali dell'imprenditore.



Non vi è spazio per ammettere un patto di famiglia che abbia ad oggetto le possibili altre voci che concorrono a formare il futuro *relictum* del disponente (il denaro, i crediti, la mobilia, gli immobili, ecc.), il quale, ove stipulato, ricadrebbe nel divieto sancito dall'art. 458 c.c.

Ovviamente l'imprenditore può continuare a disporre dei beni del suo patrimonio diversi dall'azienda o dalle partecipazioni societarie, ma a tali disposizioni non può applicarsi la disciplina propria del patto di famiglia, restando operante quella preesistente all'introduzione di tale istituto.

Per quanto attiene all'individuazione dei destinatari dell'attribuzione, l'art. 768 bis c.c., prevede chiaramente che possono essere tali soltanto i discendenti (ma non necessariamente i figli, potendo l'imprenditore decidere di saltare una generazione). Né il coniuge né gli ascendenti possono, dunque, subentrare al disponente attraverso il patto di famiglia, neppure altri parenti e, men che mai, soggetti estranei alla famiglia. 6. Come anticipato, la novità di tale patto è che esso è costruito in modo tale da consentire il passaggio generazionale dell'azienda o delle partecipazioni sociali dell'imprenditore, prevenendo, nel contempo, future liti divisionali o azioni di riduzione tra coeredi, mediante l'adozione di alcune misure, espressamente dettate dal codice, che mirano a soddisfare subito chi, al momento della stipula, in caso di apertura della successione, sarebbe un legittimario pretermesso dall'attribuzione.

La prima previsione di rilievo, in tal senso, è data dal disposto dell'art. 768 quater c.c., comma 1, ove è stabilito che al contratto “devono” partecipare il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari, ove nel momento della stipula si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

Tale partecipazione è necessaria, e non facoltativa. Essa rende opponibile il patto a tutti i partecipanti e, soprattutto, assolve allo scopo di consentire nei confronti di questi ultimi l'adempimento degli obblighi previsti dalla legge a carico del beneficiario del trasferimento.

Fondamentale è, infatti, considerare che, ai sensi dell'art. 768 quater c.c., comma 2, “Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dall'art. 536 e ss.”.

All'atto della stipula del patto di famiglia sorge, dunque, un diritto di credito dei futuri legittimari, cui corrisponde, specularmente, l'obbligo del discendente beneficiario di provvedervi subito (senza aspettare l'apertura della successione).

In altre parole, in virtù del patto, la quota di legittima è, per legge, convertita in un diritto di credito immediatamente esigibile.



I contraenti possono anche prevedere che tale liquidazione avvenga in tutto o in parte in natura, tant'è lo stesso articolo, successivo comma 3, precisa che, come il denaro, anche i beni assegnati ai partecipanti al patto, che non siano gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali, sono imputati, secondo il valore attribuito in contratto, alle quote di legittima spettanti a questi ultimi.

Il destinatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali deve, dunque, provvedere alla tacitazione dei non assegnatari mediante la corresponsione di una somma che, si badi bene, non soddisfa l'intera legittima, ma solo la porzione di essa che a ciascun legittimario spetterebbe sul singolo bene o sul complesso di beni oggetto di trasferimento che, stante l'efficacia immediata del patto, al momento dell'apertura della successione, non entreranno nel futuro *relictum*.

E non solo.

Il medesimo art., comma 4, stabilisce chiaramente che “Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione” e, essendo sottratto alla collazione, non è neppure suscettibile di imputazione (art. 564 c.c.).

Una volta aperta la successione, dunque, nei rapporti tra i legittimari sopra indicati, i beni trasferiti con il patto di famiglia (azienda o partecipazioni societarie) non solo non entrano a far parte del *relictum*, ma neppure vengono considerati ai fini della ricostruzione del *donatum*.

La norma si riferisce sia al trasferimento in favore del beneficiario sia alla liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari.

Ovviamente, riduzione e collazione non sono interamente precluse.

Esse non operano relativamente ai beni oggetto del patto di famiglia, nei limiti di valore di tali beni e con riguardo alle persone intervenute sicché, stante tale parzialità, all'apertura della successione ciascuno dei legittimari conserva la possibilità di esperire l'azione di riduzione sul restante patrimonio del *de cuius*.

7. In ordine all'inquadramento giuridico dell'istituto non si registra concordia di opinioni tra gli interpreti. Prevalente sembra l'orientamento che vi intravede una donazione con onere imposto dalla legge, pur non mancando l'indirizzo che ne ha messo in luce l'effetto divisorio per l'ipotesi in cui vi siano legittimari non assegnatari. Critico su ambedue i fronti è chi sostiene che l'essenza funzionale dell'istituto è costituita non dal trasferimento (realizzabile anche mediante i preesistenti strumenti contrattuali), bensì dalla stabilità degli effetti. Altri interpreti riconducono il patto al contratto a favore di terzi, ove lo stipulante è l'imprenditore, interessato alla stipulazione al fine di consentire la prosecuzione dell'impresa, promittente è il beneficiario e terzo sono i futuri legittimari.



Rinunciando ad incasellare il patto di famiglia in uno degli schemi legali conosciuti, altri esponenti della dottrina hanno ritenuto che il patto sia un contratto a causa complessa al contempo attributiva e distributiva.

In effetti, come pure emerge dall'intenzione del legislatore dall'esame dei lavori preparatori, appare vano cercare di ricondurre l'istituto in esame a figure già presenti nel nostro ordinamento, essendo un contratto tutto nuovo, che il legislatore ha voluto inserire tra i patti in deroga al divieto dei patti successori.

Occorre però soffermarsi sul meccanismo operativo previsto dal legislatore, al fine di comprenderne gli effetti giuridici.

Certo, non può negarsi la collocazione del patto nell'ambito proprio delle liberalità, la quale emerge chiaramente dalle norme che richiedono per esso la forma pubblica e apprestano strumenti di tutela in favore dei legittimari, sancendo poi l'esenzione da riduzione e collazione, istituti, tutti, tipicamente legati alla disciplina delle donazioni, tenuta in considerazione, anche solo per derogarvi.

In tale quadro, il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore del beneficiario si presenta, tuttavia, e per legge, necessariamente collegato alla dazione di una somma di denaro da parte di quest'ultimo ai legittimari che non hanno avuto alcuna attribuzione, la quale, sempre per legge, corrisponde alla quota di legittima spettante a questi ultimi, computata sul valore del solo trasferimento operato.

In altre parole, il legislatore considera i beni trasferiti con il patto di famiglia separatamente rispetto ai restanti beni dell'imprenditore e, come se si aprisse anticipatamente la successione solo su tali beni, prevede la necessità di determinare la quota di legittima, spettante ai legittimari non assegnatari, ponendo a carico del beneficiario del trasferimento l'obbligo della relativa di liquidazione, come se fosse esperita l'azione di riduzione e operata la divisione.

In questo modo, non solo è operata una liberalità in favore degli assegnatari dell'azienda o delle quote sociali, a soddisfacimento delle intenzioni dell'imprenditore, cosa che si poteva fare già prima dell'introduzione del patto di famiglia, ma viene anche soddisfatto il diritto alla quota di riserva del coniuge e dei discendenti, mediante conguaglio in denaro (o eventualmente in natura), computato, si ribadisce, sempre e solo sul valore dell'attribuzione effettuata.

Tali operazioni sono, poi, sigillate dalla non sottoposizione a collazione e riduzione delle attribuzioni operate. Si comprende bene pertanto che, dal punto di vista funzionale, il patto di famiglia si colloca nell'ambito dei patti successori non tanto perché con esso vengono trasferiti per spirito di liberalità determinati beni dell'imprenditore prima



dell'apertura della successione (in vista del passaggio generazionale nella gestione dell'impresa), ma perché, affianco a tale attribuzione, la legge prevede necessariamente la soddisfazione dei legittimari non assegnatari, mediante liquidazione di un conguaglio (anche in natura) da parte del beneficiario dell'attribuzione, anticipando gli effetti dell'apertura della successione tra legittimari ed anche della divisione ereditaria, limitatamente ai beni oggetto di trasferimento, tenendo conto delle quote di legittima, e rafforzando la definitività delle attribuzioni tutte con l'esclusione dalla collazione e dalla riduzione. Ciò che caratterizza il patto di famiglia, e lo distingue da una qualsiasi donazione che abbia ad oggetto gli stessi beni, è la necessaria presenza del conguaglio in favore degli altri legittimari, esigibile da subito, senza che si debba aspettare l'apertura della successione, a cui si affianca l'impossibilità di assoggettare a collazione e riduzione le attribuzioni così effettuate.

Le caratteristiche evidenziate rendono unica, anche se complessa, l'operazione negoziale, perché il patto di famiglia è tale solo se alla liberalità in favore del beneficiario si accompagna l'adempimento da parte di quest'ultimo dell'obbligo, previsto dalla legge, di effettuare il conguaglio in favore degli altri legittimari.

In sintesi, il patto, da un lato, realizza una liberalità nei confronti del discendente assegnatario e, da un altro lato, assolve ad una funzione solutoria, per quanto attiene alla liquidazione della quota dei legittimari non destinatari dell'assegnazione, anticipando gli effetti non solo dell'apertura della successione, ma anche della divisione tra legittimari.

Ovviamente, la necessità che il beneficiario liquidi ai legittimari non assegnatari la quota di riserva non snatura il carattere liberale del trasferimento a lui fatto dall'imprenditore. Tuttavia, per il tramite di tale liquidazione, viene dato spazio alla tutela di interessi ulteriori rispetto a quelli legati al mero passaggio generazionale dell'impresa, anch'essi ritenuti rilevanti dal legislatore, qual è quello dello stesso imprenditore di rendere stabile l'attribuzione operata, mediante la liquidazione del conguaglio ai legittimari non assegnatari, e quello di questi ultimi ad ottenere da subito la loro quota di riserva su tale attribuzione, senza mettere più in discussione l'attribuzione operata.

La causa di liberalità senza dubbio persiste, ma ad essa si affianca, senza snaturarla, l'adempimento di un obbligo, imposto dalla legge, scaturente dalla necessità di liquidare i legittimari.

Dal punto di vista degli effetti, la presenza di tale obbligo, si sostanzia in un peso gravante sull'attribuzione operata con il patto di famiglia, in tutto simile a quanto accade con il compimento di una liberalità gravata da un onere (v. per la donazione modale, l'art. 793 c.c.).



L'assimilazione, si ribadisce, riguarda solo gli effetti giuridici della previsione contenuta nell'art. 768 quater c.c., essendovi differenze rilevanti tra essa e le donazioni modali, se si guarda il momento genetico dell'apposizione del *modus*.

Nel patto di famiglia, infatti, l'onere non ha fonte negoziale, ma legale, e non costituisce un elemento accidentale dell'attribuzione (che il disponente può decidere di apporre, oppure no), ma un elemento necessario (che è imposto dalla legge).

Tuttavia, dal punto di vista delle conseguenze giuridiche, la situazione è assimilabile, perchè all'attribuzione liberale si affianca l'obbligo per il beneficiario di adempiere ad una prestazione, che non costituisce il corrispettivo dell'attribuzione ricevuta, ma la ridimensiona, soddisfacendo altri interessi dello stesso disponente e dei terzi destinatari della prestazione.

8. Passando ad esaminare la normativa fiscale, si deve subito rilevare che non vi è una disciplina che regoli espressamente, in via generale, il regime tributario del patto di famiglia.

Vi è solo un richiamo a tale istituto nel D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter – (aggiunto dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 78) che, a determinate condizioni, prevede una particolare esenzione.

Tale norma verrà di seguito esaminata, dovendosi prima di tutto individuare quale sia il trattamento fiscale ordinario del patto di famiglia.

Com'è noto, il D.L. n. 262 del 2006, art. 2, conv. con modif, in L. n. 286 del 2006, al comma 47, ha nuovamente istituito l'imposta sulle successioni e donazioni "sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54".

Nel menzionato D.L. n. 262 del 2006, art. 2, successivo comma 50, quale norma di chiusura, si ribadisce che "Per quanto non disposto dai commi da 47 a 49, e dai commi da 51 a 54, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal citato testo unico, di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001".

Nel reintrodurre nell'ordinamento l'imposta sulle successioni e donazioni (abrogata dalla L. n. 383 del 2001, art. 13), la previsione appena riportata ha rimodulato la configurazione del tributo, ampliandone la base impositiva con l'inclusione di tutti i trasferimenti a titolo gratuito ed anche degli atti con cui si costituiscono vincoli di destinazione.



È evidente che l'estensione dell'imposizione al più ampio *genus* degli atti a titolo gratuito (rispetto alla *species* delle liberalità previste in origine dal D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 1) conduce a correlare il presupposto del tributo all'accrescimento patrimoniale (senza contropartita) del beneficiario, anziché all'*animus donandi*, che infatti difetta negli atti a titolo gratuito diversi dalle liberalità.

Come sopra evidenziato, le caratteristiche del patto di famiglia pongono in luce la piena corrispondenza al profilo oggettivo della liberalità *inter vivos* e portano ad eliminare ogni dubbio l'applicabilità dell'imposta in questione (sul punto, v. già Cass., Sez. 5, n. 32823 del 19/12/2018, su cui v. *infra*).

9. La rilevanza attribuita alla correlazione, tra presupposto impositivo e accrescimento patrimoniale del beneficiario, anziché all'*animus donandi*, rende ancora più evidente la necessità di considerare il risultato dell'attribuzione patrimoniale esclusivamente in termini di "incremento", quindi al netto di ogni componente patrimoniale negativo correlativamente imputato al patrimonio del beneficiario.

L'intera sistemica dell'imposta sulle successioni e donazioni evidenzia il principio per cui l'incremento patrimoniale (e quindi l'imponibile) per l'erede ed il legatario è decurtato dell'importo di legati ed oneri loro imposti.

In particolare, il D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 8, comma 1, stabilisce che "Il valore globale netto dell'asse ereditario è costituito dalla differenza tra il valore complessivo, alla data dell'apertura della successione, dei beni e dei diritti che compongono l'attivo ereditario, determinato secondo le disposizioni degli artt. da 14 a 19, e l'ammontare complessivo delle passività deducibili e degli oneri diversi da quelli indicati nell'art. 46, comma 3".

Il medesimo art., successivo comma 3, precisa poi che "Il valore dell'eredità o delle quote ereditarie è determinato al netto dei legati e degli altri oneri che le gravano, quello dei legati al netto degli oneri da cui sono gravati".

A completamento di quanto appena riportato, vi è poi il citato D.Lgs., art. 46, comma 3, ove è stabilito che "L'onere a carico dell'erede o del legatario, che ha per oggetto prestazioni a soggetti terzi determinati individualmente, è considerato legato a favore del beneficiario".

Guardando, in particolare, le attribuzioni modali, si evince con chiarezza che l'onere a carico dell'erede o del legatario, e a favore di destinatari determinati, è considerato (ai fini fiscali) come un legato e pertanto deve essere detratto dal valore dell'attribuzione cui accede, in applicazione del citato D.Lgs., art. 8, comma 3, (e non del citato D.Lgs., art. 8, comma 1).



Pur essendo l'onere gravante sull'erede o sul legatario, dunque, ai fini fiscali, esso è equiparato al legato e cioè ad un'attribuzione a titolo particolare del *de cuius* in favore del beneficiario.

Disposizioni corrispondenti a quelle appena riportate si trovano in materia di imposta sulle donazioni.

In particolare, il citato D.Lgs., art. 58, comma 1, prevede che “Gli oneri di cui è gravata la donazione, che hanno per oggetto prestazioni a soggetti terzi determinati individualmente, si considerano donazioni a favore dei beneficiari”.

Analogamente a quanto avviene per le disposizioni testamentarie, ai fini della determinazione del valore globale netto della donazione, il *modus* a favore di un soggetto determinato non è considerato come gli altri oneri, ma come un'altra donazione (cfr. D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 49, conv. con modif. in L. n. 286 del 2006).

La donazione modale avente un destinatario determinato è, dunque, considerata, dal punto di vista fiscale, come una doppia donazione, una eseguita a favore del donatario e l'altra a favore del beneficiario dell'onere. 10. Può pertanto ritenersi che, nel quadro complessivo della disciplina dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni, gli oneri posti a carico del beneficiario dell'attribuzione e a favore di altri soggetti individualmente determinati, ai fini fiscali, rilevano come attribuzioni provenienti, rispettivamente, dal *de cuius* o dal donante. E ciò avviene anche se è indiscusso che l'adempimento dell'onere spetta all'erede (o al legatario) e al donatario con beni provenienti dal suo personale patrimonio.

In questo modo, viene applicata l'imposta tenendo il riferimento all'effettivo passaggio della ricchezza che, nei confronti dell'erede (o legatario) e del donatario, è ridimensionato, a causa dell'adempimento dell'onere, nella stessa misura in cui determina un arricchimento in favore del terzo beneficiario.

Tale operazione è possibile, ovviamente, soltanto quando l'onere è posto a vantaggio di soggetti determinati ed è per questo che, nei casi in cui ciò non accade, non si applica né il citato D.Lgs., art. 46, comma 3, in materia di successioni, né il citato D.Lgs., art. 58, comma 1, in materia di donazioni. In questi casi, l'onere viene solo sottratto dal valore della disposizione testamentaria (citato D.Lgs., art. 8, comma 1,) e della donazione (D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 49, conv. con modif. in L. n. 286 del 2006), senza poter essere conteggiato in favore di un destinatario non determinato.

11. Quanto appena illustrato non può non essere considerato, passando ad esaminare il regime impositivo del patto di famiglia.

Si è già evidenziato che alla causa di liberalità senza dubbio sussistente si affianca,



senza snaturarla, l'adempimento di un obbligo, imposta dalla legge, scaturente dalla necessità di liquidare i legittimari non assegnatari, che, dal punto di vista degli effetti, e solo da questo punto di vista, si sostanzia in un peso gravante sull'attribuzione operata con il patto di famiglia, in tutto simile all'apposizione di un *modus*.

È evidente che nel patto di famiglia l'obbligo di liquidazione non ha fonte negoziale, ma legale, e che lo stesso non costituisce un elemento accidentale dell'attribuzione, ma un elemento necessario, imposto dalla legge. Tuttavia, l'effetto giuridico è in tutto simile all'apposizione di un onere.

Secondo lo schema negoziale tipico del patto di famiglia, la liquidazione dei legittimari virtuali, imposta all'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni, riduce l'incremento patrimoniale arrecato a quest'ultimo e si risolve in autonomo incremento patrimoniale per i destinatari della liquidazione.

Anche se la liquidazione deve essere eseguita dal beneficiario del trasferimento dell'azienda o della partecipazione societaria, tuttavia, tali attribuzioni sono da lui eseguite a soddisfacimento degli altri legittimari per il solo fatto che egli ha ottenuto l'attribuzione dei beni dell'imprenditore e sul valore di tale attribuzione deve essere calcolata, e liquidata, la quota di legittima.

Come già affermato da questa Corte, anche per il patto di famiglia viene, pertanto, in considerazione il disposto del D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 58, secondo cui, come già evidenziato, "gli oneri da cui è gravata la donazione, che hanno per oggetto prestazioni a soggetti terzi determinati individualmente, si considerano donazioni a favore dei beneficiari" (Cass., Sez. 5, n. 32823 del 19/12/2018, su cui, però, v. *infra*).

Questa disposizione si attaglia perfettamente alla fattispecie di cui all'art. 768 quater c.c., stante la natura non corrispettiva dell'obbligo dell'assegnatario di procedere alla liquidazione in denaro (o, se concordato, in natura) dei legittimari non assegnatari, il quale costituisce, come già evidenziato, un peso, e cioè un onere, gravante sull'operata attribuzione dell'azienda o della partecipazione societaria.

Sul piano dell'imposizione, dunque, al patto di famiglia si applica la disciplina fiscale prevista per la donazione modale.

Adattando all'istituto in esame la disciplina sopra menzionata, deve ritenersi assoggettato all'imposta sulle donazioni non solo il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie operato dall'imprenditore in favore dell'assegnatario, ma anche la liquidazione del conguaglio ex art. 768 quater c.c., operato dall'assegnatario in favore dei legittimari non assegnatari.

12. Non è di ostacolo all'applicazione, nella specie, del citato D.Lgs., art. 58 la circo-



stanza che quest'ultimo si riferisca alle prestazioni attribuite "a soggetti terzi" (mentre i legittimari non assegnatari, come sopra evidenziato, devono necessariamente partecipare al contratto), dal momento che tale qualifica va riferita ai soggetti non destinatari degli effetti della donazione diretta (nei cui confronti sono considerati, appunto, terzi), e non alla necessaria estraneità dei medesimi dal contratto ed alla sua unitarietà di causa (così Cass., Sez. 5, n. 32823 del 19/12/2018).

13. Tale ricostruzione fornisce anche la risposta alla questione relativa all'individuazione delle aliquote d'imposta (con le eventuali franchigie) applicabili.

Solo in ciò discostandosi dal precedente più volte richiamato (Cass., Sez. 5, n. 32823 del 19/12/2018), questo Collegio ritiene che, una volta ricondotto il patto di famiglia alla disciplina fiscale dettata dal D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 58, comma 1, sopra illustrato, la liquidazione del conguaglio, anche se operata dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, deve essere considerata, ai fini fiscali, come liberalità dell'imprenditore nei confronti dei legittimari non assegnatari.

In altre parole, proprio in virtù del richiamo al D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 58, comma 1, il patto di famiglia in cui il beneficiario del trasferimento di azienda o delle partecipazioni societarie liquida il conguaglio agli altri legittimari, dal punto di vista impositivo, contiene più atti di liberalità dell'imprenditore, una a favore del beneficiario del trasferimento e le altre a favore degli altri legittimari non assegnatari.

Non è in discussione che la liquidazione sia eseguita dal beneficiario del trasferimento con denaro o beni propri (o che siano divenuti tali).

Ciò che rileva è che tale liquidazione, ai fini fiscali, in applicazione delle disposizioni richiamate, è considerata liberalità del disponente in favore del legittimario pretermesso. Deve pertanto darsi applicazione al D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 49, conv. con modif. in L. n. 286 del 2006, nella parte in cui è stabilito che, se la donazione è fatta congiuntamente a favore di più soggetti o se in uno stesso atto sono compresi più atti di disposizione a favore di soggetti diversi, "l'imposta è determinata dall'applicazione delle seguenti aliquote... al valore delle quote dei beni o diritti attribuiti:

"a) a favore del coniuge e dei parenti in linea retta sul valore complessivo netto eccedente, per ciascun beneficiario, Euro 1.000.000: 4 per cento;

a bis) a favore dei fratelli e delle sorelle sul valore complessivo netto eccedente, per ciascun beneficiario, Euro 100.000: 6 per cento;

b) a favore degli altri parenti fino al quarto grado e degli affini in linea retta, nonché degli affini in linea collaterale fino al terzo grado: 6 per cento;



c) a favore di altri soggetti: 8 per cento”.

In conclusione, nel patto di famiglia, una volta assoggettati all'imposta sulle donazioni sia il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie al beneficiario sia la liquidazione ai legittimari non assegnatari, occorre applicare l'aliquota e la franchigia relativa al legame di parentela (o di coniugio) con l'imprenditore non solo con riferimento al menzionato trasferimento, ma anche alla connessa liquidazione.

14. Tale ricostruzione risponde alle caratteristiche proprie del patto di famiglia, ove, come sopra illustrato, in deroga al divieto dei patti successori, vengono anticipati, con riguardo ai beni dell'impresa trasferiti, gli effetti dell'apertura della successione e della divisione tra legittimari: il beneficiario ottiene dall'imprenditore l'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie e, con riferimento al valore di tali beni, corrisponde agli altri legittimari la quota di riserva a loro spettante.

15. Anche dal punto di vista tributario la soluzione interpretativa operata risponde all'effetto di anticipazione della successione e della divisione tra legittimari, sempre limitatamente ai beni dell'impresa oggetto del trasferimento operato con il patto di famiglia.

Alle medesime conclusioni, in termini fiscali, si perverrebbe, infatti, ove, supponendo che l'azienda o le partecipazioni societarie siano gli unici beni mai posseduti dall'imprenditore, quest'ultimo decidesse di disporre per testamento (eredità o legato) in favore di uno solo dei suoi discendenti, apponendo l'onere, gravante sull'erede o sul legatario, di liquidare gli altri legittimari.

In virtù del combinato disposto del D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 46, comma 3, e del D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 49, sopra illustrati, l'aliquota da applicare sarebbe sempre quella che attiene al rapporto tra l'imprenditore e i legittimari, sia per il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie e sia per la liquidazione del conguaglio.

Lo stesso risultato si otterrebbe se, in presenza degli stessi presupposti sopra indicati, l'imprenditore disponesse dei beni dell'impresa sopra menzionati in favore di uno solo dei discendenti e, poi, una volta aperta la successione, i legittimari stipulassero un accordo per reintegrare le quote di legittima, prevedendo la liquidazione di un conguaglio a carico del beneficiario delle disposizioni testamentarie a favore dei legittimari pretermessi.

In applicazione del D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 43, infatti, “Nelle successioni testamentarie l'imposta si applica in base alle disposizioni contenute nel testamento ... omis ... nonché agli eventuali accordi diretti a reintegrare i diritti dei legittimari, risultanti



da atto pubblico o da scrittura privata autenticata omissis”. 16. Occorre a questo punto esaminare gli effetti dell’esonazione prevista dal D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter, (aggiunto dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 78) sulla disciplina fiscale del patto di famiglia. Tale disposizione è stata introdotta in attuazione, in ambito tributario, della sopra descritta Raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre 1994, ove, in particolare all’art. 6, è stata evidenziata l’opportunità di “assicurare la sopravvivenza dell’impresa con un’adeguata disciplina fiscale della successione ereditaria e della donazione” e gli Stati membri sono stati invitati ad adottare una o più misure tendenti, tra l’altro, a “ridurre, purché l’attività dell’impresa prosegua in modo effettivo per un certo periodo minimo, i tributi sugli attivi strettamente legati all’esercizio dell’impresa in caso di trasferimento tramite donazione o successione ereditaria, in particolare le imposte di successione, di donazione e di registro... omissis”.

La norma colloca nell’ambito di operatività dell’imposta sulle successioni e donazioni i trasferimenti dell’azienda o di partecipazioni societarie a favore dei discendenti e del coniuge effettuati “anche tramite i patti di famiglia di cui all’art.768 bis e ss c.c.”, sanandone, a determinate condizioni, l’esonazione.

In particolare, la disposizione non assoggetta ad imposta i trasferimenti di aziende, di rami di esse, di quote sociali e di azioni in favore dei discendenti (ed anche del coniuge, a differenza del patto di famiglia) – con la precisazione che, in caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 73, comma 1, lett. a), il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell’art. 2359 c.c., comma 1, n. 1) – a condizione che gli aventi causa proseguano l’esercizio dell’attività d’impresa o detengano il controllo societario per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, “rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all’atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso” (così letteralmente il citato D.Lgs., art. 3, comma 4 ter). Ovviamente, il mancato rispetto della menzionata condizione comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell’imposta in misura ordinaria, oltre alle sanzioni e agli interessi.

Come sopra evidenziato, l’interesse del legislatore, è quello di prevedere, in presenza di determinati requisiti, una disciplina fiscale di favore per i trasferimenti di determinati beni, al fine di favorire il passaggio nella gestione dell’azienda tra i più stretti familiari dell’imprenditore.

Non importa che tali trasferimenti siano disposti per testamento, per donazione o per mezzo del patto di famiglia. Ciò che rileva, insieme ad altre condizioni, è che sia operato il menzionato trasferimento all’interno della famiglia.



Non è pertanto condivisibile l'opinione che costruisce intorno alla disposizione in esame la disciplina generale in materia fiscale del patto di famiglia.

Si tratta, al contrario, di una disciplina speciale di favore che, alla presenza di determinate condizioni, si applica a varie tipologie di atti, tutti altrimenti soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni, tra cui anche il patto di famiglia, accumulati dall'aver ad oggetto il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie sopra descritte.

Con particolare riguardo al patto di famiglia, poi, nella norma in esame, nessun richiamo è fatto alle liquidazioni dei conguagli in favore dei legittimari non assegnatari.

Tali liquidazioni devono, pertanto, ritenersi escluse dall'esenzione, posto che la norma, come qualsiasi previsione agevolativa, non può che essere di stretta interpretazione, in quanto derogatoria rispetto al regime impositivo ordinario (cfr., con riferimento ad altre fattispecie, da ultimo Cass., Sez. 6-5, n. 21873 del 09/10/2020; Sez. 5, n. 7387 del 17/03/2020).

In sintesi, al patto di famiglia si applica la disciplina fiscale delle donazioni, sia per quanto riguarda il trasferimento dell'azienda sia per quanto riguarda le liquidazioni dei conguagli, tuttavia, ove sussistano i requisiti previsti del D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter, solo per il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, opera l'esenzione ivi prevista.

Si tratta, si ribadisce, di una particolare disciplina di favore, voluta da legislatore, per favorire il passaggio della gestione dell'impresa all'interno della famiglia che, nei casi in cui non trova applicazione, lascia lo spazio alla disciplina fiscale ordinaria in materia di successioni e donazioni.

17. In conclusione, il secondo e il terzo motivo di ricorso devono pertanto essere accolti in applicazione dei seguenti principi:

“1) Il patto di famiglia di cui agli artt. 768 bis e ss. c.c., è assoggettato all'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, operata dall'imprenditore in favore del discendente beneficiario, sia per quanto riguarda la liquidazione della somma corrispondente alla quota di riserva, calcolata sul valore dei beni trasferiti, effettuata dal beneficiario in favore dei legittimari non assegnatari;

2) In materia di disciplina fiscale del patto di famiglia, alla liquidazione operata dal beneficiario del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore del legittimario non assegnatario, ai sensi dell'art. 768 quater c.c., è applicabile il disposto del D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 58, comma 1, intendendosi tale liquidazione, ai soli fini impositivi, donazione del disponente in favore del legittimario non assegnatario, con



conseguente attribuzione dell'aliquota e della franchigia previste con riferimento al corrispondente rapporto di parentela o di coniugio;

3) L'esenzione prevista dal D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter, si applica al patto di famiglia solo con riguardo al trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni societarie in favore del discendente beneficiario, non anche alle liquidazioni operate da quest'ultimo in favore degli altri legittimari." 18. Nel caso di specie, in applicazione dei principi enunciati, la liquidazione della somma di denaro, operata, nel patto di famiglia, dal beneficiario del trasferimento della partecipazione nella Società Sabini Due, figlio del disponente, in favore della legittimaria, anch'essa figlia del disponente ma non assegnataria di alcuna partecipazione in tale società, avrebbe dovuto essere assoggettata all'imposta sulle donazioni, tenendo in considerazione l'aliquota e la franchigia corrispondenti al rapporto padre-figlia, e non al rapporto fratello-sorella.

19. In conclusione, respinto il primo motivo di ricorsi), accolto il primo e il secondo, deve essere cassata la sentenza impugnata, nei limiti dei motivi accolti, con rinvio della causa alla CTR dell'Abruzzo, in diversa composizione, ai fini della determinazione dell'imposta dovuta da S.M., previa determinazione della base imponibile al netto della franchigia, tenendo in considerazione tutte le attribuzioni effettuate nel patto di famiglia in favore di quest'ultima (cfr. p. 4 della sentenza impugnata).

20. La CTR provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso e, rigettato il primo, cassa la sentenza impugnata, nei limiti dei motivi accolti, con rinvio della causa, anche per le spese del presente grado di giudizio, alla CTR dell'Abruzzo in diversa composizione. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della V Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 22 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 24 dicembre 2020



GIANCARLO TANTILLO

Dottore in giurisprudenza

SULLA NATURA DEL PATTO DI FAMIGLIA: BREVE RASSEGNA DI DOTTRINA ALLA LUCE DI UN RECENTE ARRESTO DELLA CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il patto di famiglia: brevi cenni. – 3. La natura del patto di famiglia. – 3.1. Tesi della natura donativa. – 3.2. Tesi della natura divisoria. – 3.3. Tesi della tipicità. – 3.4. (segue) Talune conseguenze pratiche. – 3.4.1. Formalità. – 3.4.2. Autorizzazione in presenza di incapaci. – 3.4.3. Rapporto con la comunione legale. – 4. La struttura. – 4.1. Tesi della struttura variabile. – 4.2. Tesi del contratto in favore di terzo. – 4.3. Tesi del contratto “ad almeno tre parti”. – 4.4. Tesi della pluralità. – 5. Mancata partecipazione del legittimario non assegnatario. Conseguenze. – 6. Rapporti con i rimedi successori. – 7. Conclusioni.

1. – Con l’arresto in epigrafe la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi, dopo circa un biennio, in materia di patto di famiglia.

Analogamente all’ultima pronuncia in materia, l’oggetto della controversia è rappresentato dal regime impositivo della liquidazione che il beneficiario dell’azienda è tenuto ad effettuare nei confronti degli altri legittimari non assegnatari.

Al fine di rispondere al quesito postole, la Corte intraprende un lungo *excursus* in ordine alla natura e peculiarità del patto di famiglia, analizzandolo nei suoi aspetti più controversi.

Ciò che desta stupore, ed è stato oggetto del nostro interesse, è che con un lunghissimo *obiter dictum*, la Cassazione effettua una serie di valutazioni non strettamente necessarie ai fini della statuizione, ma che rappresentano un interessantissimo spunto di riflessione.

Infatti, con un grande inciso vengono sviscerati molti degli aspetti controversi del Patto di famiglia, fornendone autorevole lettura che può servire da guida a tutti gli operatori del diritto.

Con una certa fermezza la Corte prende posizione in ordine alla natura e struttura del patto di famiglia, nonché del relativo rapporto con i rimedi successori. Tali ed altri aspet-



ti, nell'ultimo quindicennio, sono stati oggetto di un vivacissimo dibattito dottrinario, che ha visto proliferare le più svariate tesi.

In un tale contesto, col presente studio, si intende analizzare alcuni dei controversi aspetti del patto di famiglia, senza alcuna pretesa di esaurirne la trattazione, mediante un'analisi comparata delle tesi fino ad oggi prospettate dagli studiosi in raffronto con quanto affermato dall'arresto in commento.

2. – Come evidenzia la Corte nella sua ampia motivazione, il patto di famiglia nasce dietro sollecitazioni da parte dell'Unione Europea, quale strumento per la tutela dell'interesse alla continuità dell'impresa a seguito della morte dell'imprenditore.

Infatti già da tempo era stata segnalata¹ una certa inadeguatezza del sistema italiano in ordine agli istituti con i quali l'imprenditore potesse regolare il passaggio generazionale dell'impresa. Il sostanziale mutismo del legislatore italiano, accompagnato dal rigore del divieto dei patti successori (art. 458 c.c.), lasciava ai consociati il testamento e la donazione quali unici strumenti per poter regolare gli interessi in gioco.

Una tale situazione, indubbiamente poco al passo coi tempi e con le esigenze di maggiore certezza, stabilità ed immediatezza nei rapporti d'impresa era frutto di una certa difficoltà a conciliare le esigenze successorie, ed in particolare i diritti dei legittimari, con quelle dell'economia di mercato che per converso non possono sottostare alle pastoie della rigida disciplina degli eredi necessari.

In questo contesto, già nel 1994, l'Unione Europea interviene² sollecitando i paesi membri – ed in particolare Italia, Belgio, Francia, Portogallo, Spagna e Lussemburgo – ad abrogare o comunque riscrivere i confini del divieto dei patti successori. Si era infatti rilevato che nel territorio comunitario molte imprese erano costrette a chiudere non tanto per la loro incapacità a stare sul mercato, quanto per la difficoltà a regolare e pianificare il passaggio generazionale.

In effetti si sentiva, e si sente tutt'oggi, la necessità di una riforma trasversale del diritto societario, successorio e fiscale che possa in modo armonico conciliare tutti gli interessi in gioco.

¹ Sul punto si veda: M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, 6, 1371 ss; G. A.M. TRIMARCHI, *Il patto di famiglia*, in *Successioni e donazioni* a cura di G. IACCARINO, Milano, 2017, 1938.

² Raccomandazione della Commissione CE 7 dicembre 1994, n.1069.



Un modesto bilanciamento delle contrapposte esigenze si è cercato di creare mediante la l. 14 febbraio 2006, n. 55, che ha introdotto nel codice civile un nuovo contratto, il patto di famiglia, che il legislatore stesso definisce come quel *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*.

Tale disciplina sin da subito è stata percepita come lacunosa e spesso accompagnata da un linguaggio incerto; e per tali ragioni il relativo utilizzo ne è stato ampiamente sconsigliato. Anzi, il ceto notarile, direttamente investito del compito di ricevere questo nuovo contratto, non ha mancato di definirlo espressamente un naufragio³.

3. – Già all'indomani del suo inserimento nel codice civile è sorto un vivace dibattito circa l'inquadramento dogmatico del patto di famiglia. Diverse sono le tesi che si sono fronteggiate, ognuna delle quali implica una diversa struttura e disciplina, con notevoli e diverse ripercussioni sul piano tecnico ed operativo. Aderire ad una tesi piuttosto che un'altra, infatti, è scelta tutt'altro che priva di risvolti applicativi.

3.1. – Un orientamento autorevolmente sostenuto⁴ inquadra l'istituto in oggetto sotto lo schema della donazione modale. Tale intuizione ha l'indubbio pregio di cogliere nel congegno causale del patto di famiglia un irriducibile carattere di liberalità, il quale sicuramente ne rappresenta una importante componente, come conferma altresì la sentenza in commento⁵.

³ G. LAURINI, *Insuccesso dell'istituto e prospettive di rivitalizzazione nella prassi negoziale*, in *Successioni e donazioni*, a cura di G. IACCARINO, Milano, 2017, 1994 e ss.

⁴ A. MERLO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Profili civilistici del Patto di famiglia*, e C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili funzionali e strutturali della fattispecie*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *I quaderni della fondazione nazionale del notariato*, Milano, 2006, in www.fondazione-notariato.it; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir., civ.*, 2007, II, 267.

⁵ La sentenza, rileva infatti che “non solo è operata una liberalità in favore degli assegnatari dell'azienda o delle quote sociali (...) ma viene anche soddisfatto il diritto alla quota di riserva del coniuge e dei discendenti, mediante conguaglio in denaro (o eventualmente in natura”. Infatti al segmento liberale si affianca un'altra componente, avente natura di patto successorio, col quale si dispone dei propri futuri diritti di legittima.



Tale inquadramento dogmatico del patto di famiglia sembrerebbe confermato dalla collocazione sistematica dell'istituto, oltre che da uno dei principali effetti che la legge ne ricollega, ossia l'esenzione di quanto attribuito dal regime della collazione e dell'azione di riduzione per lesione. Infatti, come è stato correttamente osservato⁶, se si ritenesse che tale negozio avesse carattere oneroso e non liberale, verrebbe meno ogni ontologico presupposto per l'operatività dei citati rimedi successori.

L'elemento della liberalità, però, sembrerebbe non poterne esaurire né ricomprendere l'intero congegno causale⁷.

Sul punto, la sentenza in epigrafe, accogliendo le critiche già mosse da parte della dottrina, evidenzia correttamente che l'obbligo di liquidazione sussistente in capo al beneficiario dell'azienda non costituisce elemento accidentale – quale è il *modus* – bensì sua necessaria componente che ne connota la causa. Infatti esso non trova fondamento nell'autonomia privata, bensì direttamente in una previsione legislativa. E si badi bene: tale elemento sarà sempre e comunque ontologicamente presente, anche qualora i beneficiari non assegnatari rinuncino al proprio diritto alla liquidazione della relativa quota di riserva. In tal caso, ancorché l'obbligo non abbia trovato attuazione, il suo rifiuto implicherà una liberalità indiretta in favore dell'obbligato⁸.

Una voce critica⁹, analizzando il negozio di cui si tratta sotto il profilo squisitamente formale, ha altresì osservato che se ci si trovasse in effettiva presenza di una donazione, non si spiegherebbe la richiesta dell'atto pubblico come espressamente contemplata all'art. 768-ter: una tale previsione apparrebbe palesemente ultronea.

La tesi in oggetto è stata avallata da una recente sentenza di legittimità¹⁰ avente oggetto anch'essa, come l'arresto in commento, l'inquadramento fiscale dell'atto di liquidazione dell'assegnatario, che viene espressamente qualificato come un *modus* con fonte legale.

La sentenza in epigrafe, mutando orientamento, afferma invece che l'assimilazione

⁶ G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, 1, 407; L. GENGHINI, C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2015, 1561.

⁷ G. A. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 1952.

⁸ A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 180.

⁹ *op. ult. cit.*, 1562.

¹⁰ Cass. 19 dicembre 2018, n. 32823, con note di D. DAMIANO, *Novità fiscali in tema di patto di famiglia*, in *Notariato*, 2019, 4, 458 e ss; di A. BENNI DE SENA, *Patto di famiglia e rilevanza fiscale dell'atto di liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari*, in *Nuova. Giur. civ.*, 2019, 3, 474 ss; e N. A. CIMMINO, *Il regime fiscale del patto di famiglia con attribuzione in favore del legittimario non assegnatario*, in *ilfamiliariista.it*, 29 febbraio 2019. In senso analogo, pur parlando di negozio gratuito *cum modus*, Comm. Trib. Il grado Trentino – A. Adige Bolzano, 22 febbraio 2013, con nota di A. FERRARI, *Patto di famiglia, trattamento fiscale e oneri a favore del disponente*, in *Fam. dir.*, 2013, 12, 1126 ss.



del patto di famiglia ad una donazione modale non può reggere se non in termini puramente didascalici per spiegare le generali dinamiche che muovono l'operazione; ma le due figure sono da intendersi geneticamente ed ontologicamente distinte.

Per ragioni di completezza si ricorda altresì un'isolata corrente di pensiero sostenuta da un Autore¹¹ secondo cui il patto di famiglia rappresenterebbe una "liberalità diretta a carattere non donativo".

Sicuramente corretto è l'inquadramento del patto di famiglia entro le liberalità non donative *ex art. 809 c.c.*, nella misura in cui si definiscono queste ultime come ogni negozio diverso dalla donazione "tipica" e dal quale promana un elemento liberale¹². Però, nel caso in esame, una volta preso atto che la funzione del patto di famiglia non si esaurisce in un mero profilo liberale, come tra l'altro ha ben presente detto Autore, ed in un'ottica di definirne ed inquadrarne nel complesso il relativo congegno causale, sembrerebbero doversi privilegiare altre prospettive qualificatorie.

In vero, ciò che sembrerebbe voler dire tale corrente di pensiero, non è tanto di creare una definizione esauriente del patto di famiglia, quanto di coglierne un aspetto al fine di determinarne la disciplina da applicare. In particolare, sull'assunto che alle liberalità *ex art. 809 c.c.* si applichino anche le norme "materiali" della donazione, si tenta di completare il regime normativo del patto di famiglia integrandolo con quello previsto agli artt. 769 e ss. *c.c.*

Ma anche una tale affermazione sembrerebbe non esente da critiche. Infatti, tutt'altro che pacifico è se alle liberalità atipiche si applichino o meno talune norme sulla donazione, dipendendo il tutto dalla natura che si vuol accogliere in ordine alle prime.

Senza voler entrare nell'articolato dibattito dottrinario sul punto¹³, qui si ricorda che la giurisprudenza di legittimità¹⁴ tende ad interpretare il richiamo alle norme della dona-

¹¹ S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. Not.*, 2006, 4, 893 ss.

¹² In dottrina sembra ormai del tutto prevalente il superamento e l'abbandono della configurabilità di liberalità non negoziali, ancorché non sempre sulla base della medesima ricostruzione. Cfr A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo, 2. Ed., Milano, 2006, 50; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, 1670-1671; A. PALAZZO, *Le donazioni*, Artt. 769-809, in *Il codice civile Commentato*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2000, 708-709; V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 195 e ss; G. A. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 2593 e ss. *Contra*: B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, 1961, Torino, 909 e ss; F. TASSINARI, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, in *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2008, 30; E. DEL PRATO, *Le donazioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna, 2019, 587 ss.

¹³ Per una recente analisi sul punto si veda: G. TANTILLO, *L'oggetto delle liberalità indirette, della colazione e delle azioni di riduzione. Profili di ammissibilità di una tutela reale del legittimario leso da una liberalità ex art. 809 c.c.*, in *Dir. pers. fam.*, 2020, 3, 995 ss.

¹⁴ Cass. 5 febbraio 1975 n. 423 in *Mass. Giur. it.*, 1975; Cass. 28 novembre 1988 n. 6416, in *Mass.*



zione contenute nell'art. 809 c.c. in modo tassativo, nel senso che alle liberalità non donative non si applichino tutte le norme non espressamente richiamate.

Ne consegue che può ragionevolmente sostenersi che al patto di famiglia non troveranno applicazione, a prescindere da una astratta compatibilità, le norme contenute agli articoli 769 e ss c.c.

Si ricorda infine che secondo taluna giurisprudenza tributaria¹⁵ mancherebbe nel patto di famiglia una componente *strictu sensu* liberale. Si ritiene che tale arresto possa non assumere rilievo per più ragioni. In primo luogo perché le valutazioni fiscali non assumono rilievo al fine della qualificazione civilistica dell'istituto. Inoltre il giudice parrebbe aver aderito ad una concezione "soggettiva" del concetto di liberalità, già ampiamente criticato da autorevole dottrina¹⁶. In ultimo la Cassazione, con la sentenza in epigrafe, chiarisce come, dal punto di vista fiscale, non rileva comunque alcun *animus donandi*, essendo applicabile il medesimo regime impositivo ad ogni negozio gratuito che implichi un incremento patrimoniale.

3.2. – Altra corrente di pensiero¹⁷, invece, riporta il patto di famiglia all'alveo della divisione. Diversi sarebbero in effetti gli argomenti a favore di questa tesi. In primo luogo la collocazione sistematica sembrerebbe poter prestare fianco a questa ricostruzione, trovandosi collocati gli art. 768-*bis* e ss c.c. nel nuovo capo V-*bis*, del Titolo V c.c., che idealmente chiude la disciplina dedicata alla divisione ereditaria. Altro argomento si è rinvenuto nel dato letterale dell'art. 768-*bis*, il quale, analogamente a quanto previsto in sede di divisione, richiede la necessaria compresenza di tutti gli interessati, facendo conseguire l'affermazione della sua struttura inevitabilmente plurilaterale¹⁸.

Giust. civ., 1988; Cass. 12 novembre 1992 n. 12181, in *Giur. it.*, 1994, 114 ss.

¹⁵ Comm. Trib. Prov. Basilicata Matera, 5 dicembre 2017, con nota di M. TORTORELLI, *L'azienda acquistata con patto di famiglia non genera una sopravvenienza attiva*, in *Fisco*, 2018, 4, 390 ss.

¹⁶ L. GATT, *Le liberalità I*, Torino, 2006.

¹⁷ N. DI MAURO, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 6, 539 ss.; A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, in *I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, cit., in www.fondazione-notariato.it; A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, 2, 470; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2016, 208 ss. Parlano di natura divisionale in senso lato: G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati* e F. TASSINARI, *op.cit.*, cit.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 219.

¹⁸ Le parti, secondo questa ricostruzione, non potranno essere meno di tre: l'assegnante, l'assegnatario dell'azienda o della partecipazione sociale, ed il legittimario liquidato.



Anche sotto un profilo funzionale, questa tesi si presta a ben spiegare le logiche sottese a tale contratto. Infatti, ed in effetti, con il patto di famiglia è come se si eseguisse una operazione divisoria avente oggetto il cespite assegnato, con contestuale liquidazione dei diritti dei non assegnatari mediante “conguaglio” in danaro od in natura.

Sul punto, obiezione assai diffusa rileva che, diversamente dalla divisione di diritto comune, il patto di famiglia opererebbe sulla base di una successione non ancora aperta, e pertanto non scioglierebbe alcuna comunione non essendosi la stessa ancora instaurata. Si sostiene¹⁹ altresì che non sarebbe nemmeno fondata l’eccezione secondo cui il nostro ordinamento, in effetti, conosce forme di divisione in assenza di comunione, e precisamente la divisione del testatore *ex art. 734 c.c.*. Infatti, come sostenuto da parte della dottrina²⁰, tale *gap* di titolarità sarebbe risolto mediante l’affermazione secondo cui in sede successoria sussisterebbe sempre un “momento” di comunione (derivante dalla precedente disposizione istitutiva *ex lege* o testamentaria), sia esso ideale o mero logico presupposto; elemento qui evidentemente assente.

In senso opposto si muove la dottrina maggioritaria²¹, arrivandosi altresì a sostenere²² che l’elemento caratterizzante ogni operazione divisoria non sarebbe quello di dar luogo allo scioglimento di una comunione – la quale può anche non sussistere, come in caso di divisione testamentaria – quanto quello di eseguire operazioni di allocazione ed apportionamento di cespiti patrimoniali in proporzione ad astratte quote. L’assenza di un “momento”, sia anche solamente logico di comunione, non sembrerebbe ostativo alla configurazione della divisione nella misura in cui se ne ridefinisce come sopra il conge-

¹⁹ Cfr. L. GENGHINI, C. CARBONE, *op. cit.*, 1564.

²⁰ F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 636 ss.; G. AZZARITI, *La divisione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1982, VI, 375 – 376; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 5, Torino, 1982., 376 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, 1428 – 1429; L. GENGHINI – C. CARBONE, *op. cit.*, 1297.

²¹ G. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. Vass.*, 1980, Torino, 4 –5; 251 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1971, 82; G. AMADIO, *La divisione del testatore*, in *Successioni e Donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, II, Padova, 1994; V. LENOCI, *La divisione*, Torino, 2006, 248; V. BARBA, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 85 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2016, 529; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2017, 1451; D. BARONE, *La divisione predisposta o fatta dal testatore*, in *Successioni e donazioni*, a cura di G. IACCARINO, Milano, 2017, 1559.

²² G. BURDESE, *op. cit.*, 255; C. ROMANO, *L’autonomia testamentaria*, cit. Per una recente panoramica sul punto si veda: G. TANTILLO, *L’intangibilità della legittima, tra azione di riduzione e divieto di pesi e condizioni. Verso una riserva esclusivamente in valore (?)*, in corso di pubblicazione su *Vita not.*, 1, 2021.



gno causale. Indici in tal senso, tra l'altro, sembrerebbero potersi altresì trarre dalla giurisprudenza²³.

Potrebbe anche rilevarsi, come tra l'altro afferma la sentenza in commento, che in effetti con il negozio in oggetto è come se si aprisse una breve "successione anticipata" limitatamente al cespite aziendale/societario che si vuole assegnare, con conseguente sua estromissione dalla "generale" vicenda successoria dell'assegnatario.

Da quanto esposto non appare peregrino riportare il patto di famiglia all'alveo di una divisione, salvo trovarsi di fronte all'insuperabile obiezione²⁴ secondo cui la presenza di un interesse liberale ne escluderebbe di per sé la natura *strictu sensu* divisoria.

Ciò non significa che non possa comunque riconoscersi una funzione *latu sensu* divisoria, come tra l'altro sostenuto da autorevole dottrina²⁵, facendo emergere *a contrario* la sostanziale autonomia causale del patto di famiglia, quale nuovo contratto tipico. Indici in tal senso sembrerebbero potersi trarre anche dalla giurisprudenza di merito²⁶.

3.3. – Gli orientamenti come sopra riportati sembrerebbero permeati da quella che autorevole dottrina²⁷ ha definito "mentalità conservatrice che permea ogni giurista", espressione di una inerzia che si manifesta nel desiderio di staccarsi il meno possibile dal terreno consolidato e che porta ad affrontare i problemi nuovi utilizzando gli schemi già noti e familiari.

Sembrerebbe dunque più ragionevole allontanarsi da queste correnti di pensiero, non essendovi necessità alcuna di inserire forzatamente il patto di famiglia entro schemi dogmatici che non gli si addicono o che comunque non lo rappresentano in ogni sua sfaccettatura.

²³ Cass. 14 luglio 2011, n. 155101, in *www.leggiditaliprofessionale.it*; Cass. 25 maggio 2013, n. 12830, con nota di D. ACHILLE, *La divisione del testatore esclude l'operatività della collazione*, in *dir. giust.*, 24 maggio; Cass. 14 luglio 1983 n. 4826, in *www.leggiditaliprofessionale.it*; Cass. 10 novembre 1981, n. 5955, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 11; Cass. 18 novembre 1981, n. 6110, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 11; App. Firenze, 14 settembre 2011, in *www.leggiditaliprofessionale.it*; App. Roma, 15 marzo 2011, in *www.leggiditaliprofessionale.it*; Trib. Verona, 26 luglio 2011, in *giur. mer.*, 2002, 4-5, 973 ss.

²⁴ F. TASSINARI, *op. cit.*

²⁵ Si veda la nota 14.

²⁶ Si veda la nota 38.

²⁷ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 1.; T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Roma, 1931, 25-26. Sul punto, un interessante spunto sul "conservatorismo" dei legisti si trae da A. DE TOCQUEVILLE, *La Democrazia in America*, Torino, 2014, 64-65; 310 ss.



Appare infatti ben più sostenibile la tesi in effetti sposata dalla stragrande maggioranza degli studiosi²⁸ secondo cui il patto di famiglia è, semplicemente, un nuovo tipo contrattuale.

Abbandonata la strada che cerca di comprimere il patto di famiglia entro altri schemi negoziali, e preso atto dell'assoluta originalità del suo congegno causale, si può dunque tentare di analizzarne le singole componenti della complessa causa.

Nella causa del patto di famiglia possono dunque intravedersi²⁹: una funzione liberale, rappresentata dall'attribuzione dell'azienda o partecipazione sociale; una funzione divisoria, rappresentata dall'apporzionamento e liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari; una corrispondente e conseguente funzione solutoria³⁰, rappresentata dalla soddisfazione dei diritti di riserva di questi ultimi; ed infine una funzione transattiva, volta a prevenire eventuali e future liti successorie e divisorie.

Si ricorda inoltre che, secondo un autore³¹, il patto di famiglia avrebbe una funzione prevalentemente successoria, con la conseguente applicazione nei limiti della compatibilità della disciplina *ex art. 456 e ss c.c.*

A consacrare l'assoluta originalità del patto di famiglia interviene la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza in commento, sottolineandolo espressamente in più passaggi. Una tale conclusione, ben lungi dal rimanere entro i confini di un vagheggiamento dottrinario, è foriera di non poche conseguenze pratiche.

²⁸ G. PETRELLI, *op. cit.*, 406 ss.; G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1455; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2.2., Le successioni*, Milano, 2015, 53 ss.; L. GENGHINI, C. CARBONE, *op. cit.*, 1564, 1565; L. GENGHINI, S. PERTOLDI, *I Singoli contratti*, Padova, 2020, 1139 e ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati Il Patto di famiglia nella sistematica del codice*, F. MAGLIULO *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, G. CASU, *Il patto di famiglia. Rassegna ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione*, A. MASCHERONI, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*, U. LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, e G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, M.C. LUPETTI, *Il finanziamento dell'operazione: family buy out*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit.; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 180; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, testo della relazione presentata alla Giornata di studio sul tema «Patti di famiglia», organizzata dal Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Torino e Pinerolo e dalla Scuola di Notariato «Franco Lobetti Bodoni» di Torino, svoltasi a Torino il 13 maggio 2006, in *Le monografie di Contratto e impresa*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2006, in <https://www.giacomooberto.com/pattodifamiglia/pattodifamiglia.htm>; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2017, 1414 e ss.; G. RIZZI, *Il Patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in *Notariato*, 4, 2006, 429 ss.

²⁹ Sul punto di veda: G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1454.

³⁰ Tale funzione solutoria non è incompatibile con la natura liberale dell'atto di liquidazione. Sul punto si veda il par. 3.4.3.

³¹ G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. Impr.*, 2006, 4-5, 1261 ss.



3.4. – Senza alcuna pretesa di trattare tutte le implicazioni derivanti dall'inquadramento di cui sopra, di seguito si tenterà di analizzare taluni risvolti pratici di non modesto rilievo soprattutto per l'attività notarile.

3.4.1. – In primo luogo, da un punto di vista squisitamente formale, una volta qualificato il patto di famiglia quale negozio *sui generis*, l'unico vincolo che dovranno rispettare le parti è quello dell'atto pubblico, come espressamente richiesto dall'art. 768-ter³² c.c.

Superata dunque la tesi che qualifica il patto quale donazione³³, ne consegue che viene definitivamente superata la necessità della presenza di due testimoni, come richiesta dall'art. 48 della legge notarile; nonché l'obbligo di specificare il valore di ogni bene mobile che compone l'azienda, richiesto dall'art. 782 c.c. Tra l'altro, con riferimento a tale ultima prescrizione, già in sede di donazione di azienda, la dottrina³⁴ dubita in ordine alla sua necessaria applicazione.

3.4.2. – In secondo luogo dalla pronuncia in commento potrebbero trarsi argomenti in ordine all'autorizzazione da richiedere ogni qual volta intervenga in atto un minore, sull'assunto che il negozio *de qua* integri atto di straordinaria amministrazione³⁵.

Sul punto bisogna preliminarmente rilevare come l'intera discussione ruoti sugli artt. 374 e 375 c.c., non potendo mai trovare applicazione l'art. 320 c.c. Infatti, ogni qual volta ci si troverà in presenza di un minore *in potestate* sorgerà un inevitabile conflitto di interesse col genitore, con la conseguenza che il primo sarà sempre rappresentato dal curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 320, comma sesto, c.c., il quale agirà dietro autorizzazione ai sensi delle citate norme³⁶.

³² In tal senso già: C. M. BIANCA, *op. cit.*, 55.

³³ Si rileva che S. DELLE MONACHE, *Spunti*, cit., 786. pur parlando di liberalità non donativa, ritiene comunque applicabili le formalità proprie della donazione.

³⁴ A tale conclusione perviene la dottrina sulla base dell'osservazione che l'azienda, quale *universitas iuris*, sia un bene unitario. Sul punto si vedano, *ex multis*: G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1524–1525; A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2006, 289; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, 458 ss.

³⁵ G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1464; G. RIZZI, *op. cit.*, 435; E. L. GUASTALLA, *Minori, va evitato il conflitto*, in *Sole 24 Ore*, n. 50 del 20 febbraio 2006.

³⁶ Del tutto minoritaria è la tesi che definisce il curatore *ex art. 320 c.c.*, comma sesto, sostituto del genitore ed in quanto tale la relativa attività dovrebbe essere accompagnata dalle medesime autorizzazioni pre-



Tanto premesso, è indubbio che per coloro che inquadrano il patto entro la donazione, il legale rappresentante dell'incapace si dovrebbe premunire di autorizzazione del giudice tutelare ai sensi dell'art. 374 c.c.

Di contro, secondo i sostenitori della natura divisoria, l'autorizzazione si dovrebbe richiedere al tribunale ordinario ai sensi dell'art. 375, comma primo, n. 3), c.c., che espressamente contempla la divisione.

Sul punto si è pronunciato il Tribunale di Reggio Emilia³⁷, il quale ha chiarito che il patto di famiglia integra sempre e comunque un atto di straordinaria amministrazione per il quale ci si dovrà premunire di autorizzazione *ex art. 375, comma primo, c.c.* Si è infatti osservato che ad una applicazione analogica di tale articolo si può pervenire su almeno due ragioni. In *primis*, qualora il minore assuma le vesti di legittimario tacitato, come nel caso oggetto della pronuncia citata, egli compie un atto dispositivo di un proprio diritto ottenendo in cambio una utilità, compiendo un negozio che rientra nei confini dell'onerosità³⁸. In *secundis* il Tribunale rileva che ad una tale conclusione si perviene altresì sulla base dell'indubbia componente divisoria facente parte del congegno causale del patto. Come è stato osservato³⁹ ciò non rappresenta alcun *assist* alla tesi della natura divisionale, in quanto il giudice ritiene applicabile l'art. 375 c.c., ma il numero uno, che riguarda l'alienazione di beni, e non il numero tre, che invece si riferisce espressamente alla divisione.

Argomenti in favore di una tale ricostruzione possono trarsi dalla pronuncia in commento, la quale afferma che col patto i legittimari non assegnatari ottengono una conversione del proprio diritto di legittima, implicando ciò atto dispositivo *latu sensu* assimilabile ad un'alienazione. Potrebbe altresì osservarsi che la Corte sottolinea che, tra le funzioni del patto, vi sarebbe anche quella di prevenire future liti successorie e divisorie. Sotto questo profilo infatti, come già osservato, il patto assume una funzione transattiva, così ricadendo ancora una volta nei confini dell'art. 375, ma questa volta nella fattispecie contemplata al numero quattro.

viste per i genitori. Sul punto di veda: L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2013, 603.

³⁷ Trib. Reggio Emilia 19 luglio 2019, con note di F. VOLPE, G. ANNUNZIATA ARCANGELO, *Patto di famiglia e partecipazione dell'incapace*, in *Corr. mer.*, 2013, 2, 160 ss, e A. FERRARI, *Patto di famiglia, non assegnatario interdetto e conflitto di interessi*, in *Fam. dir.*, 2013, 4, 356 ss.

³⁸ Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria Giurisdizione*, I, Milano, 2003, 350 e ss.

³⁹ A. FERRARI, *Patto di famiglia, non assegnatario interdetto e conflitto di interessi*, cit., 359.



3.4.3. – Qualificare il patto di famiglia quale negozio in parte liberale implica altresì sciogliere ogni dubbio circa il rapporto tra quanto assegnato e la comunione legale dei beni.

Sul punto l'art. 179, lettera b), c.c. espressamente contempla tra i beni esclusi dal regime della comunione legale tra i coniugi gli acquisti con provenienza donativa.

Una volta esclusa la natura di donazione, sembrerebbe in un primo momento dover concludere per la caduta in comunione di quanto attribuito col patto di famiglia; sebbene una tale affermazione appaia precipitosa.

Infatti nella misura in cui il patto di famiglia integra una liberalità, essa ricadrà nella categoria residuale delle liberalità non donative *ex art. 809 c.c.*

Sul punto la dottrina⁴⁰, con l'avallo della giurisprudenza⁴¹, ha precisato che anche le fattispecie contemplate da tale norma sono da ritenersi ricomprese nel perimetro dell'art 179, lettera b), c.c.. Quindi può ragionevolmente concludersi che l'azienda o partecipazione sociale attribuite col patto di famiglia sono da ritenersi escluse dal regime della comunione legale.

Più problematico, invece, si pone il problema circa il regime da applicare alla somma liquidata in favore dei legittimari non assegnatari.

Parte della dottrina⁴² ha osservato che il pagamento di tale somma non potrebbe qualificarsi come liberalità, essendo adempimento di un obbligo imposto per legge.

In senso contrario si muove la giurisprudenza, che invece ha espressamente qualificato questa attribuzione quale liberalità, mancando qualsiasi rapporto di corrispettività tra i soggetti interessati. Il problema si pone però nell'andare a verificare chi sia l'effettivo disponente di tale elargizione liberale.

Sul punto, parte della giurisprudenza⁴³ ha ritenuto che donante indiretto è da ritenersi lo stesso soggetto che procede alla liquidazione.

In senso contrario si muove la sentenza in epigrafe⁴⁴ la quale, come già espresso da taluna dottrina⁴⁵, afferma che tale attribuzione è da intendersi proveniente direttamente

⁴⁰ L. GENGHINI, *op. cit.*, 386.

⁴¹ Cass. 14 dicembre 2000, n. 15778, con nota di F. CURTI, *Alloggi in cooperativa, donazioni indirette e comunione legale: fattispecie insolite tra principi consolidati ed eccezioni configurabili*, in *Dir. fam.*, 2001, 938 ss; Cass. 15 novembre 1997, n. 11327, in *Foro it.*, 1999, 994 ss.

⁴² G. OBERTO, *op. cit.*;

⁴³ Si veda la nota 10.

⁴⁴ Si precisa che detta sentenza si pronuncia ai soli fini fiscali, ma ciò non toglie che una tale conclusione non possa essere utilizzata al di fuori dell'alveo suo proprio.

⁴⁵ A. BENNI DE SENA, *Family buy-out e prospettiva ereditaria*, in *Vita not.*, 3, 2020, 1576; M. CECCI,



dal disponente in quanto preordinata alla soddisfazione di pretese successorie. Bisogna però precisare che una tale conclusione è finalizzata al sol fine di determinare il corretto regime impositivo dell'atto di liquidazione, sebbene non si esclude che possa essere spunto di riflessione altresì ai fini di una valutazione civilistica dell'operazione.

Ad ogni buon conto, quale sia la tesi che si voglia adottare in ordine all'individuazione del patrimonio da cui proviene la liberalità, è indubbio che anche la liquidazione è ricompresa nell'ambito applicativo dell'art. 179, lettera b), c.c. ed è pertanto esclusa dalla caduta in comunione.

4. – Altro aspetto del patto di famiglia che è stato oggetto di grandi discussioni è rappresentato dalla relativa struttura.

Si è ritenuto di dover affrontare l'argomento in modo separato rispetto al precedente in quanto si ritiene che questo assuma un carattere trasversale. Infatti, all'interno delle diverse teorie circa la natura del patto di famiglia si annidano diverse ed opposte correnti di pensiero in ordine alla sua struttura.

4.1. – Secondo l'orientamento più diffuso in dottrina⁴⁶, il patto di famiglia sarebbe un contratto a struttura variabile. Con tale locuzione si vuole intendere che le uniche parti strettamente necessarie ai fini della valida stipula di tale negozio sono il disponente e l'assegnatario dell'azienda o della partecipazione sociale. I legittimari non assegnatari, di contro, avrebbero solo la mera possibilità di partecipare o meno al negozio per ottenere la liquidazione di quanto loro spettante. Invece, per il caso in cui questi non si ritenessero soddisfatti dell'ammontare della somma da liquidarsi, sorge il problema di individuare il rimedio a tutela dei relativi diritti; problema a cui sono state date risposte assai diverse, riflesso della diversa costruzione dogmatica cui ogni singolo autore ha ritenuto di dover aderire e che saranno esaminate in un apposito paragrafo.

A fondamento della tesi in commento vengono posti una pluralità di argomenti. In

Patto di famiglia e imposte dirette. I profili fiscali alla luce dell'analisi civilistica, in *Giur. comm.*, 2020, 5, 1151; G. RIZZI, *op. cit.*, 432.x

⁴⁶L. GENGHINI, C. CARBONE, *op. cit.*, p. 1581; C. CACCAVALE, *op. cit.*; G. SICCHIERO, *op. cit.*; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 49; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in www.fondazione-notariato.it; G. PETRELLI, *op. cit.*, 428; G. OBERTO, *op. cit.*; A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. Dir. civ.*, 2007, 3, 297 ss.



primo luogo si afferma che il dato letterale dell'art 768-*bis* c.c. non sarebbe pregnante. Infatti spesso accade che il legislatore utilizzi una parola in un significato atecnico o lato.

Altro argomento assai diffuso è rinvenuto nel testo dell'art. 768-*sexies* c.c., il quale parla in modo generico di legittimari che non abbiano partecipato al patto, e non di legittimari “sopravvenuti”. Ciò lascia trapelare che non vi sia, in effetti, la necessità che tutti tali soggetti debbano necessariamente partecipare alla stipula.

Un autore⁴⁷, con originalità, ha osservato che nel nostro ordinamento ha già conosciuto istituti che legittimassero la tacitazione in denaro anche contro la volontà del legittimario interessato: ci si riferisce all'abrogato istituto della commutazione, contemplato dal vecchio testo nell'art. 537, comma terzo, c.c.. Ne consegue che una tale interpretazione della struttura del patto di famiglia è foriera di una logica tutt'altro che sconosciuta tanto al ceto dei giuristi quanto al sistema positivo.

Si è altresì ritenuto eccessivo⁴⁸ il ricorso alla nullità *ex art.* 1418 c.c. a fronte della mancata presenza di tutti i legittimari interessati. Infatti tale istituto opererebbe solo ove il legislatore non disponga diversamente; ed in tal caso in effetti, il legislatore “dispone diversamente” avendo contemplato i rimedi cui all'art. 768-*sexies* c.c.

Sostengono la tesi in oggetto buona parte di coloro che hanno ritenuto di dover qualificare il patto quale nuovo tipo contrattuale. Si muovono altresì in questa direzione parte di coloro⁴⁹ che, invece, ritengono che il patto abbia natura di donazione modale. A tale conclusione può giungersi sulla scorta dell'evidenza che ai fini del perfezionamento dell'atto donativo è richiesta la presenza del donante e del donatario, essendo “affare” di quest'ultimo adempiere al *modus*.

Si è dunque affermato⁵⁰ che la “minima unità effettuale” del patto di famiglia si rinviene nell'accordo tra disponente ed assegnatario, il quale si compone di tre elementi: il trasferimento dell'azienda, la determinazione delle quote da liquidare ai non assegnatari e l'obbligo in capo all'assegnatario di eseguire dette liquidazioni.

In buona sostanza la partecipazione del legittimario non assegnatario consente a quest'ultimo di concorrere alla determinazione della somma da liquidarsi ed è concepita nell'esclusivo interesse di quest'ultimo. Nel caso di un suo comportamento ostruzionistico, questi, avendo perduto l'opportunità di determinare quanto dovutogli, avrà solamente

⁴⁷ G. SICCHIERO, *op. cit.*, 1233.

⁴⁸ *Op. ult. cit.*, 1234.

⁴⁹ C. CACCAVALE, *op. cit.*

⁵⁰ G. PERLINGIERI, *op. cit.*



il diritto a pretendere quanto dagli altri determinato⁵¹. Una tale ricostruzione, se posta in questi termini, stimolerebbe il legittimario non assegnatario a non assumere comportamenti ostruzionistici.

Coloro che sostengono questa tesi sono mossi dalla comune intenzione di non rendere vana la riforma, e cercare di individuare un ampio spazio di utilizzabilità del patto di famiglia. Infatti la necessaria presenza di tutti i legittimari non assegnatari avrebbe la logica conseguenza di attribuire a questi ultimi un potere di veto sull'intera operazione.

4.2. – Un'isolata corrente di pensiero⁵² ritiene che il patto di famiglia rientri nello schema del contratto in favore di terzo. Più precisamente tale contratto sarebbe esclusivamente bilaterale, vedendo come parti necessarie solo il disponente ed il beneficiario. L'obbligo, in capo a quest'ultimo, di liquidare i legittimari non assegnatari sarebbe espressione della deviazione in loro favore di una sorta di corrispettivo che l'assegnatario dovrebbe versare al disponente.

Gli argomenti portati a fondamento di questa tesi sarebbero non pochi. In primo luogo anche questa tesi fa leva sulla non vincolatività del dato letterale di cui all'art. 768-*quater* c.c. La mancata partecipazione del legittimario non assegnatario darebbe luogo a mera inopponibilità del patto nei suoi confronti.

Si è pure osservato che un contrario assunto non potrebbe dedursi dall'inquadramento del patto entro la divisione, essendo tale ultima ricostruzione del tutto errata. Infatti, se così fosse, non si riuscirebbe a comprendere come l'art. 768-*quater*, comma quarto, esenti quanto attribuito dalla collazione, la quale è un passaggio logico antecedente all'operazione divisoria. Questa motivazione, invero, appare assai più debole. Infatti, come sopra evidenziato, la divisione di cui al patto di famiglia opererebbe con riferimento ad una sorta di "patrimonio separato" del disponente rappresentato da quanto assegnato, quale vicenda ben distinta dalla sua successione.

Si evidenzia altresì che una tale ricostruzione avrebbe l'ulteriore pregio di attribuire sistematicità alla disciplina del patto, in vero assai criticata anche sul punto.

La ricostruzione del patto di famiglia quale negozio tipico, ma con parziale deviazione degli effetti in favore di terzo avrebbe il pregio di spiegare il come ed il perché quanto liquidato ai legittimari non assegnatari si imputi al patrimonio del disponente. Infatti la

⁵¹ G. A. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 1950.

⁵² U. LA PORTA, *op. cit.*



somma con la quale si liquida è come se fosse un corrispettivo⁵³ che l'assegnatario dovrebbe pagare al disponente e che questi devia in favore degli altri legittimari, così integrando una donazione indiretta in loro favore. In buona sostanza, in tal modo i legittimari tacitati sarebbero aventi causa del disponente, così riconoscendo una coerenza col sistema dell'art. 768-*quater*, comma terzo, c.c.

Una tale ricostruzione non farebbe comunque venir meno la natura liberale dell'attribuzione dell'azienda o della partecipazione: il corrispettivo "deviato" in favore dei legittimari non assegnatari, sarebbe comunque parametrato con riferimento alle quote di questi ultimi. Pertanto risulta *a contrario* una liberalità pari "al netto" del valore complessivo dell'azienda a cui si sottrae quanto liquidato ai non assegnatari.

Tale argomento, sicuramente raffinato e logicamente coerente, non appare comunque determinante in quanto, comunque si voglia ricostruire il patto, l'obbligo di imputare quanto ricevuto alla successione del disponente trova comunque fondamento nella legge, a prescindere dalla ricostruzione che si voglia fare dell'istituto, e si spiega entro le logiche di composizione degli interessi in gioco che opera il patto di famiglia.

Infine, ultimo argomento si potrebbe rinvenire nella natura dell'azione di annullamento *ex art. 768-sexies*, comma secondo, c.c. Essa, ben lungi dal rappresentare una azione di risoluzione per inadempimento⁵⁴, è invece strumento di tutela dei legittimari non assegnatari – e non partecipanti – al patto. Questi, qualora non ritenessero soddisfacente il *quantum* da liquidarsi in loro favore, potrebbero dunque chiedere ed ottenere l'annullamento del contratto con conseguente "ripristino" delle ordinarie logiche successorie.

L'insieme di questi elementi, cui si aggiunge il dato letterale dell'art. 768-*sexies* c.c. che parla genericamente di legittimari non partecipanti, contribuirebbero a confermare la struttura di negozio bilaterale con parziale deviazione degli effetti in favore di terzi.

Tale tesi, indubbiamente suggestiva e ben argomentata è rimasta isolata, senza l'avallo di altri sostenitori né della giurisprudenza. Anzi, proprio l'arresto in epigrafe, ne prende espressamente le distanze prediligendo una diversa ricostruzione meglio analizzata nei successivi paragrafi.

⁵³ Parla di "corrispettivo" anche F. GAZZONI, *op. cit.*, 221.

⁵⁴ U. LA PORTA, *op. cit.*, afferma senza indicare la fonte che sarebbe tesi sostenuta dal Prof. R. Sacco quella secondo cui l'azione in oggetto si inquadrirebbe in una azione di risoluzione *sui generis*. Tale affermazione sarebbe contraddetta dall'assenza di un sinallagma tra i soggetti che essa coinvolge. Sul punto si veda anche G. SICCHIERO, *op. cit.*, 1261 ss.



4.3. – Sulla scia di argomenti simili a quelli di cui al precedente paragrafo, un autore⁵⁵ ha ritenuto di definire il patto di famiglia come contratto ad almeno tre parti.

Punto di partenza di questo pensiero è quello di ricercare una concreta utilizzabilità di tale istituto alla luce degli intenti che ne hanno spinto l'introduzione. In particolare, si cerca una via atta ad evitare che un atteggiamento ostruzionista o vessatorio di uno dei legittimari possa in concreto bloccare un'operazione dal rilievo pubblicistico quale il passaggio generazionale di azienda.

Pertanto, ancora una volta si fa leva sul carattere non vincolante del dato letterale utilizzato dal legislatore (“devono partecipare”) nonché sulla generica formulazione dell'art. 768-*sexies* c.c., che non parla espressamente di legittimari sopravvenuti. Sul punto si osserva altresì che, anche a voler ritenere quest'ultimo articolo limitato solo ai legittimari sopravvenuti, in ogni caso non verrebbe garantita l'esigenza di stabilità del patto, il quale potrebbe comunque esser caducato mediante l'azione di annullamento contemplata all'art. 768-*sexies* c.c. da parte di taluno di essi.

Altro singolare argomento sarebbe rinvenuto nell'ammissibilità di un recesso, che confermerebbe la non stretta necessità di tutti gli interessati ai fini della validità del patto.

Tale corrente di pensiero critica altresì la tesi della struttura variabile, limitatamente all'ipotesi in cui si ammette la sola partecipazione del disponente e dell'assegnatario. Infatti, in tale caso, l'operazione dovrebbe essere qualificata come mera donazione, sulla scorta dell'osservazione che mancherebbe una regolamentazione per la liquidazione, che richiede il necessario “contraddittorio” con gli interessati. Sulla scorta di tale assunto si ritiene che debba partecipare alla stipula “almeno un” legittimario non assegnatario, quale esponente della categoria dei controinteressati.

Bisogna però osservare che un tale argomento appare assai debole, in quanto l'assenza del legittimario non assegnatario in effetti non implicherebbe la necessaria mancata regolamentazione dei profili evidenziati, quanto il fatto che vi si proceda in assenza di contraddittorio con coloro che nei fatti dovrebbero “subirne” gli effetti.

Tale tesi, indubbiamente originale ed autorevolmente sostenuta, è rimasta isolata e priva di alcun supporto giurisprudenziale.

4.4. – Secondo un orientamento assai diffuso, il patto di famiglia richiederebbe la necessaria partecipazione del disponente, del beneficiario dell'assegnazione e di tutti i po-

⁵⁵ A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 179 ss.



tenziali legittimari, assumendo la struttura di contratto trilaterale⁵⁶ in quanto espressione e strumento di composizione di tre distinti poli di interessi.

A tale conclusione si può pervenire in primo luogo sulla base dell'analisi del dato positivo. Infatti, l'art. 768-*quater*, comma primo, c.c. afferma in chiare lettere che al “*contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*”.

È stato altresì ritenuto⁵⁷ che il medesimo articolo, al comma secondo, nell'utilizzare la parola “*contraenti*” sembrerebbe riferirsi a tutti i soggetti di cui sopra, dando ulteriore conferma della loro necessaria presenza.

Altro argomento sarebbe rinvenibile nella funzione del patto, la quale è quella di mediare tra le diverse e contrapposte esigenze di continuità d'impresa e di tutela dei legittimari, non potendosi dare assoluta preminenza alle prime.

Ulteriori indici in tal senso si trarrebbero anche dai lavori preparatori e dalla relazione di accompagnamento alla legge⁵⁸; oltre che da una proposta di emendamento in sede di approvazione in Senato⁵⁹, poi bocciata, che espressamente prevedeva la vincolatività per i legittimari non sottoscrittivi.

Si è pure osservato⁶⁰ che la disciplina del patto di famiglia contiene una relevantissima deroga al divieto dei patti successori. Ciò implicherebbe un necessario contraddittorio di tutti i soggetti coinvolti, onde evitare che taluni possano subire decisioni altrui aventi oggetto così delicate posizioni patrimoniali.

L'insieme di questi elementi contribuirebbe a dare una lettura restrittiva dell'art. 768-*sexies*, c.c. che risulterebbe trovare applicazione solo con riferimento ai legittimari sopravvenuti, ossia coloro che non esistendo al momento di stipula del patto, non hanno giocoforza potuto parteciparvi.

Sulla base di tali argomenti, aderiscono alla tesi in oggetto anche taluni degli autori⁶¹ che qualificano il patto quale donazione modale.

⁵⁶ F. GAZZONI, *op. cit.*, 219 ss.

⁵⁷ L. GENGHINI, S. PERTOLDI, *op. cit.*, 1137.

⁵⁸ Relazione Buemi al progetto di legge 08.04.2003, n. 3870; Relazione Buemi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 23.09.2003; Relazione Buemi in aula nella seduta del 25.07.2005, n. 661 alla Camera; Relazione Semeraro Commissione Giustizia del Senato in sede referente dell'08.11.2005 in riferimento al d.d.l. n. 3567 e n. 1353. Sul punto si veda: N. DI MAURO, *op. cit.*, 534 ss.

⁵⁹ Emendamento 2.1. (Fassone).

⁶⁰ G. CAPOZZI, *op. cit.*, 1457-1458.

⁶¹ A. PALAZZO, *op. cit.*, 267 ss. In tal senso anche: S. DELLE MONACHE, *Spunti*, cit., 893 ss.



Invece, coloro⁶² che ritengono che il patto di famiglia abbia natura di divisione in senso tecnico arrivano a tale soluzione non solo e non tanto sulla base di quanto esposto, ma applicando le ordinarie logiche proprie del contratto di divisione.

Infine si ricorda che, oltre ai soggetti che devono partecipare al patto, la dottrina⁶³ ha individuato altri che “possono” parteciparvi, ferma restando la loro non stretta necessità. Ci si riferisce agli ascendenti ed i discendenti di secondo grado, ossia coloro che secondo le ordinarie regole successorie verrebbero subordinatamente ai figli del disponente.

In ordine alla natura plurilaterale del patto si è pronunciata, sebbene con un *obiter dictum*, la giurisprudenza tributaria⁶⁴. In tale ordine di idee si colloca altresì la Corte di Cassazione con la pronuncia in commento, la quale, con maggiore autorevolezza, ancorché sempre tramite *obiter dictum*, osserva che la necessaria presenza dei legittimari non assegnatari è funzionale ai fini di poter ottenere la conversione della loro quota di riserva in mero diritto di credito immediatamente esigibile. Infatti ci si trova in presenza di un atto dispositivo dei diritti di legittima, che richiede il necessario consenso dell’interessato. Ciò rende così loro opponibile il patto e, soprattutto, permette di poter immediatamente ottenere la soddisfazione della propria posizione evitando ostruzionismi da parte dell’assegnatario.

Dalla sentenza citata, in conclusione, emerge l’idea che l’esigenza di dare continuità dell’impresa e quella di tutela dei legittimari abbiano peso equivalente, essendo espressione di interessi di analogo rilievo senza che uno possa predominare sull’altro.

5. – In relazione alla tesi cui si aderisce in ordine alla struttura del patto, ne consegue una diversa ricostruzione dell’effetto che si ricollega all’assenza di uno dei legittimari non assegnatari in sede di stipula del patto.

Quale premessa si ricorda che, tra coloro che non ne ritengono necessaria la partecipazione, non vi è assolutamente alcuna unità di vedute, essendo state prospettate le tesi, e relative varianti, più disparate.

Secondo una tesi assai autorevole⁶⁵, i legittimari che non abbiano partecipato al patto si trovano di fronte ad un’alternativa: possono aderire a tale negozio in un secondo mo-

⁶² Si veda la nota 17.

⁶³ A. TORRONI, *op. cit.*, 481.

⁶⁴ Comm. Trib. II grado Trentino – A. Adige Bolzano, 22 febbraio 2013, cit.

⁶⁵ G. PETRELLI, *op. cit.*, 427 ss.; L. GENGHINI, S. PERTOLDI, *op. cit.*, 1160; L. GENGHINI, C. CARBONE, *op. cit.*, 1582;



mento, mediante la stipula di un “contratto successivo” *ex art. 768-quater*, comma terzo, c.c.; o agire in riduzione e chiedere la collazione dell’azienda o partecipazione sociale assegnata.

Una tale prospettiva implica riattivare i rimedi successori della collazione e riduzione che la disciplina del patto sembrerebbe voler disinnescare. Detta soluzione si pone però in armonia col principio di relatività degli effetti del contratto, in quanto, come è stato correttamente osservato⁶⁶, la preclusione *ex art. 768-quater*, comma quarto, c.c. non può che operare esclusivamente tra le parti.

Il regime come sopra descritto opererebbe solo con riferimento ai legittimari non partecipanti ma già esistenti al momento della stipula, dovendosi di contro ritenere applicabile il rimedio cui all’art. 768-*sexies* c.c. ai soli legittimari sopravvenuti⁶⁷.

Secondo una diversa ricostruzione⁶⁸ che non distingue tra i legittimari sopravvenuti o esistenti al momento della stipula del patto, questi potrebbero o “profittarne”, aderendovi ma ai sensi dell’art. 768-*sexies* c.c. o, qualora non lo ritengano conforme ai loro interessi, agire in riduzione.

Altra problematica poi sorge in ordine al “come” debba operare l’azione di riduzione. Infatti secondo una isolata ancorché autorevole ricostruzione⁶⁹, tenuto conto della specifica funzione di conservare la stabilità dell’impresa propria del patto, si giustificerebbe una interpretazione che riconosca al legittimario una mera tutela per equivalente.

Altri studiosi⁷⁰, ritenendo che tra gli scopi del patto vi sia quello di escludere *in toto* l’operatività di ogni rimedio successorio, ritiene applicabile quale unico rimedio in favore dei legittimari (senza distinguere tra sopravvenuti e non) la pretesa *ex art. 768-*sexies* c.c.*

Una tale ricostruzione risulta però non tenere conto del fatto che in questo modo tali legittimari dovrebbero “subire” la determinazione del valore dell’azienda o partecipazione sociale come effettuata da terzi.

Per tale ragione c’è chi ha ipotizzato che sarebbe legittima una rideterminazione giudiziale a richiesta dell’interessato⁷¹. Altri⁷², invece, proponendo una singolare interpre-

⁶⁶ A. CHECCHINI, *op. cit.*, 297 ss.

⁶⁷ G. PERTRELLI, *op. cit.*, 432.

⁶⁸ C. M. BIANCA, *op. cit.*, 51.

⁶⁹ G. PERLINGIERI, *op. cit.*

⁷⁰ G. OBERTO, *op. cit.*; C. CACCAVALE, *op. cit.*; A. CATAUDELLA, *op. cit.*, 182.

⁷¹ G. SICCHIERO, *op. cit.*, 267.

⁷² U. LA PORTA, *op. cit.*



tazione dell'azione di annullamento contemplata all'art. 768-*sexies* c.c., affermano che i legittimari non partecipanti che abbiano ritenuto non conveniente l'adesione al patto possano ottenerne la caducazione ai sensi della citata norma.

Un altro orientamento distingue tra legittimari invitati a partecipare alla stipula e non. Quanto ai primi, essendo stata loro libera scelta non partecipare alla determinazione del valore di quanto attribuito, il patto sarà loro sicuramente opponibile, potendo dunque ottenere solo la liquidazione come dagli altri determinata. Per quanto attiene ai soggetti non convocati, si dovrebbe ritenere applicabile analogicamente l'art. 1113 c.c., con la conseguenza di rendere il patto loro inopponibile. Si badi bene: sebbene anche in tal caso si parli di inefficacia relativa, essa discende direttamente dall'applicazione analogica della citata norma e non dall'applicazione dei rimedi successori⁷³.

Nell'ottica di escludere l'operatività dei rimedi successori, una tesi⁷⁴ assai originale ritiene che l'assenza di uno dei legittimari non assegnatari farebbe sì che il patto debba essere riqualficato come donazione modale, in armonia con il principio di conservazione degli effetti giuridici *ex art.* 1367 c.c. e con l'art. 1424 c.c. Sarebbe comunque sempre ammessa una adesione successiva da parte degli interessati che implicherebbe una convezione del negozio in patto di famiglia.

Infine, maggiore coerenza vi è tra coloro che ritengono che al patto debbano necessariamente partecipare tutti i legittimari non assegnatari.

L'unica soluzione cui si può pervenire per il caso dell'assenza di uno di tali soggetti, è quello della radicale nullità del negozio.

A questa conclusione può pervenirsi affermando la violazione di una norma imperativa, quale è il dato letterale dell'art. 768-*quater* c.c. Tale conclusione è rafforzata da coloro che affermano la natura divisoria del patto, sull'osservazione che detto negozio richiede a pena di nullità la presenza di tutti gli interessati (argomentando dall'art. 784 c.p.c.). Altri ancora hanno ritenuto che la nullità deriverebbe dalla mancanza di causa⁷⁵ per impossibilità di raggiungimento dello scopo del patto.

Si è altresì⁷⁶ rilevato che tale soluzione ben potrebbe essere uno strumento di prote-

⁷³ Infatti è pacifico che all'azione di riduzione consegua una declaratoria di inefficacia relativa del negozio lesivo nei confronti del legittimario-attore, dando luogo dunque ad un fenomeno di inopponibilità. In tal caso, però, le norme sulla riduzione non si riterrebbero applicabili ai sensi dell'art. 768-*quater*, ultimo comma, c.c.

⁷⁴ G. Rizzi, *op. cit.*, 434.

⁷⁵ F. MAGLIULO, *op. cit.*

⁷⁶ F. GAZZONI, *op. cit.*, 219.



zione verso accordi fraudolenti o strumentali a danno dei non partecipanti.

Verso quest'ultima soluzione si pone anche la Cassazione, con la pronuncia in commento, facendo leva sostanzialmente sul dato letterale dell'art. 768-*quater* c.c.

Questa rappresenta la prima autorevole pronuncia sul punto, la quale sicuramente segnerà una svolta nell'interpretazione dell'istituto. Indubbio pregio è semplificare notevolmente le questioni interpretative connesse al patto che, come visto, portano al proliferare delle tesi più disparate in spregio ad ogni esigenza di certezza del diritto. Dall'altro depotenzia di non poco l'operatività dell'istituto, ancorché una tale affermazione finisca per avere portata più teorica che pratica. La prudente prassi notarile, a prescindere dall'adesione o meno a questa tesi, era già orientata in tal senso.

6. – Altro nodo da sciogliere è rappresentato dal rapporto tra il patto ed i rimedi successori. Tale argomento è indubbiamente connesso con quanto trattato nel paragrafo precedente.

Tutto ruota sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 768-*quater* c.c., che esclude l'operatività dell'azione di riduzione e dell'obbligo di collazione con riferimento a quanto attribuito col patto.

Come visto, buona parte di coloro che ritengono ammissibile la stipula in assenza dei legittimari non assegnatari, ammettono quale strumento a tutela dei rispettivi diritti il ricorso alla riduzione e collazione. In tal modo la disposizione citata verrebbe “depotenziata”, trovandosi ad operare con esclusivo riferimento alle parti del patto.

Massima espansione a tale disposizione è invece riconosciuta da coloro che, ancorché ammettono la non necessaria partecipazione di tutti detti legittimari, ricostruiscono la tutela dei relativi diritti o mediante una applicazione, non sempre con la medesima interpretazione, dell'art. 768-*sexies* c.c.; o mediante l'applicazione analogica dell'art. 1113 c.c.

A conclusioni analoghe, ancorché con esclusivo riferimento al citato art. 768-*quater* c.c., pervengono tutti coloro che ritengono necessaria la partecipazione di tutti i legittimari. Infatti per costoro non si pone alcun problema di individuare mezzi di tutela dei legittimari non partecipanti al patto, non potendosi nemmeno configurare tale ipotesi.

In quest'ultima direzione si muove la sentenza in commento, la quale chiarisce espressamente che quanto oggetto del patto non entra a far parte del *relictum* e neppure viene considerato ai fini della ricostruzione del *donatum*. In buona sostanza, quanto attribuito è definitivamente estromesso dalla vicenda successoria, in coerenza con lo scopo proprio del patto di famiglia.



Rimane però da capire se quanto attribuito col patto sia oggetto di imputazione *ex se*, ai sensi dell'art. 564 c.c.

Al riguardo un'autorevole tesi⁷⁷ dà risposta positiva, sulla base dell'art. 768-*quater*, comma terzo, c.c. Tale norma prevede che i legittimari non assegnatari dell'azienda debbano imputare quanto loro liquidato al patrimonio del disponente. La necessità di una tale norma si spiega nel fatto che, in assenza, tale attribuzione, in quanto proveniente dall'assegnatario, figurerebbe quale liberalità a carico di quest'ultimo.

Di contro, il legislatore nulla dice circa la posizione del beneficiario dell'azienda o partecipazione sociale. Tale silenzio è stato spiegato in quanto non essendovi necessità di alcuna norma speciale, l'obbligo di imputazione deriverebbe dalla regola generale *ex art.* 564 c.c., in quanto tale attribuzione sarebbe una liberalità che giocoforza dovrebbe imputarsi alla successione del disponente.

Entro tale corrente di pensiero si discute poi se l'imputazione debba effettuarsi secondo il valore attribuito nel contratto ovvero secondo quello risultante all'apertura della successione⁷⁸.

In senso contrario si muovono altri studiosi⁷⁹, i quali ritengono che non sussista alcun obbligo di imputazione. Gli argomenti portati a sostegno di una tale affermazione sono non pochi.

In primo luogo, si afferma che lo scopo del patto di famiglia è quello di creare una netta separazione tra il patrimonio generale del disponente e quanto con esso attribuito, così estromettendo taluni beni dalla vicenda successoria.

Inoltre il legislatore, se esclude che le attribuzioni del patto possano essere oggetto di collazione e riduzione, manifesterebbe la volontà di separare nettamente tale vicenda da quella ereditaria.

È stato altresì autorevolmente⁸⁰ osservato che la parola "imputazione" cui fa riferimento l'art. 768-*quater*, comma terzo, c.c. è stata utilizzata in senso atecnico. Infatti essa dovrebbe riferirsi non già all'imputazione *ex se* quanto alla massa patrimoniale "separata" oggetto del patto di famiglia (e dunque non quella ereditaria).

Un dato positivo è altresì stato rinvenuto nell'art. 564, ultimo comma, c.c., secondo cui tutto quanto è esente da collazione, è esente altresì da imputazione.

⁷⁷ G. DI GIANDOMENICO, *op. cit.*; M.C. LUPETTI, *op. cit.*; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 53; G. PETRELLI, *op. cit.*, 450 ss.

⁷⁸ Per una panoramica sul punto si veda: G. CAPOZZI, *op. cit.*, 547 ss.

⁷⁹ C. CACCAVALE, *op. cit.*; F. MAGLIULO, *op. cit.*; F. TASSINARI, *op. cit.*

⁸⁰ F. MAGLIULO, *op. cit.*; G. A. M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 1988.



Quest'ultimo è l'argomento espressamente utilizzato dalla Corte di Cassazione nella pronuncia in commento, che in più passaggi dimostra di aver aderito all'idea che la funzione del patto sia proprio quella di creare una sorta di patrimonio separato ed autonomo rispetto a quello generale, così prevenendo a monte ogni sua relazione con la successione del disponente.

7. – Dopo aver tentato di effettuare un raffronto tra le diverse opinioni degli studiosi con quanto statuito dalla Corte, possiamo dunque concludere che con l'arresto in epigrafe si è affermato che il patto di famiglia:

- a) è un nuovo contratto tipico non suscettibile entro altri schemi negoziali;
- b) ha un'indubbia componente di liberalità, rappresentata tanto dall'attribuzione dell'azienda o della partecipazione sociale, quanto dalla liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari. Pertanto ne abbiamo tratto che dette attribuzioni sono estranee al regime della comunione legale dei coniugi;
- c) quale contratto tipico, non è soggetto al regime formale della donazione, come la presenza dei testimoni *ex art. 48* della legge notarile e la stima *ex art. 782 c.c.*;
- d) è un contratto con struttura plurilaterale, in quanto richiede la necessaria partecipazione del disponente, dell'assegnatario e di tutti i potenziali legittimari esistenti al momento della stipula. In conseguenza, l'*art. 768-sexies c.c.* è da applicarsi con esclusivo riferimento ai legittimari sopravvenuti;
- e) non è compatibile con i rimedi successori dell'azione di riduzione, della collazione nonché dell'imputazione *ex se*.

Tali conclusioni rappresentano affermazioni di non poco peso e costituiscono sicuramente una prima guida "ufficiale" per gli operatori del diritto ed in ispecie il ceto notarile.

Di contro, il principale limite di una tale pronuncia è rappresentato dal fatto che tali affermazioni sono comunque estranee al *decisum*, mere affermazioni incidentali. Ciò non ne toglie la rilevanza, soprattutto alla luce del fatto che la giurisprudenza è quasi del tutto assente in questo settore e quelle pochissime volte che è stata chiamata a pronunciarsi lo ha fatto in ambito tributario.

Questo silenzio giurisprudenziale è riflesso del poco successo che ha avuto il patto, essendone stati stipulati in numero assai esiguo su tutto il territorio nazionale, e pertanto la Corte non ha avuto nemmeno molte occasioni di pronunciarsi sul punto.

JUS CIVILE



Ne consegue che possiamo sicuramente affermare che, allo stato di fatto, questo lungo *obiter dictum* è da ritenersi di enorme valore, essendo l'unico materiale a nostra disposizione, in attesa di qualche altra pronuncia che in modo più pertinente prenda posizione sul punto.