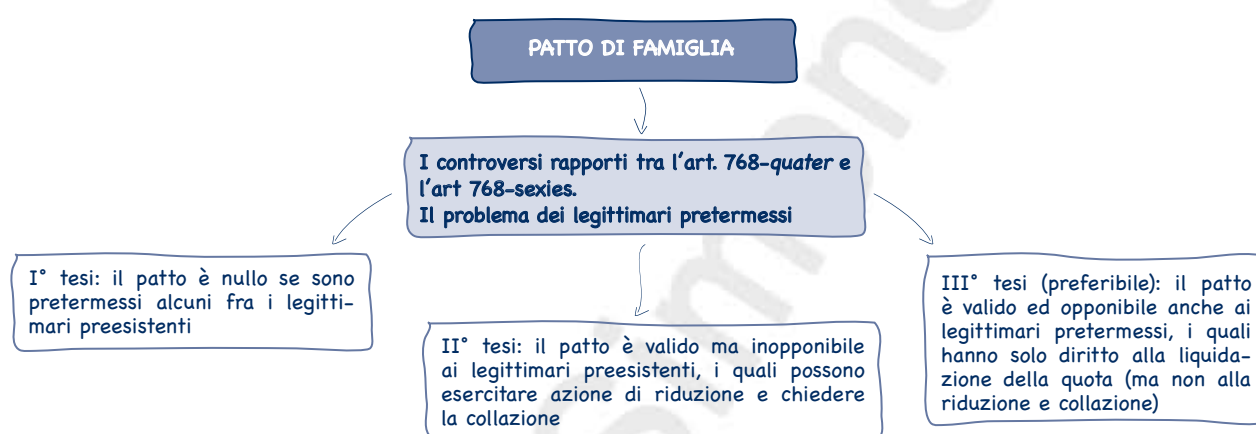


FOCUS

NOTE SULLA DISCIPLINA E SULLA STRUTTURA DEL PATTO DI FAMIGLIA

di Raffaele Tuccillo 

L'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto del patto di famiglia ha creato non poche incertezze interpretative, non solo circa la natura giuridica dell'istituto ma soprattutto in merito: 1) alla struttura del contratto; 2) alla necessaria partecipazione dei potenziali legittimari; 3) alle conseguenze derivanti dalla mancata partecipazione di uno o più legittimari. In questo Focus si fa il punto dei vari orientamenti.

**1 La complessità strutturale e funzionale del patto di famiglia.**

Il patto di famiglia, disciplinato nel Capo V *bis*, del Titolo IV, del Libro II, cod. civ., artt. 768-*bis* ss., fin dalla sua introduzione, ha suscitato notevole interesse da parte della dottrina, dovuto anche alle problematiche ermeneutiche, numerose e articolate, che lo riguardano, idonee a incidere sulla struttura, sull'oggetto, sugli effetti del contratto e, quindi, in definitiva, sulla disciplina applicabile.


In base all'art. 768-*bis* cod. civ., rubricato "**nozione**", il **patto di famiglia** è il contratto con cui l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, e il titolare di partecipazione societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, a uno o più discendenti. *La disposizione descrive una vicenda traslativa immediata, avvenuta a oggetto un bene produttivo.*

L'art. 768-*quater*, primo comma, cod. civ. prevede la **partecipazione necessaria al contratto del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimari** ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore, stabilendo, al secondo comma, il

diritto dei partecipanti non assegnatari a ottenere il pagamento, da parte del discendente assegnatario, di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. cod. civ. I legittimari, partecipanti e non assegnatari, possono tuttavia rinunciare in tutto o in parte alla liquidazione.

Il coniuge e gli altri legittimari che non hanno partecipato al contratto possono, ai sensi dell'art. 768-*sexies*, primo comma, cod. civ., chiedere ai beneficiari dell'assegnazione il pagamento della somma prevista all'art. 768-*quater* cod. civ., aumentata degli interessi, al momento dell'apertura della successione del disponente.

La stipulazione del contratto comporta che quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione ai sensi dell'art. 768-*quater*, quarto comma, cod. civ.

La situazione giuridica, descritta dalle disposizioni citate, appare complessa , soggettivamente e funzionalmente.

 Magistrato TAR

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

Si riscontra, da un lato, il **trasferimento del bene produttivo** in favore del discendente, dall'altro, la **liquidazione dei potenziali legittimari** che partecipano all'atto o la rinuncia di questi alla liquidazione; ne deriva l'effetto giuridico del **non assoggettamento, delle attribuzioni di fonte contrattuale, all'azione di riduzione e alla collazione**.

Il legislatore sembra aver introdotto un **contratto tipico, consensuale ad effetti reali** [2], per disciplinare il passaggio intergenerazionale di beni produttivi, come un'impresa, e per assicurare la stabilità della vicenda traslativa.

In dottrina [3] si è ritenuto che il legislatore abbia realizzato un *regime successorio derogatorio del principio dell'unità della successione in dipendenza della natura produttiva del bene*.

Il fine ultimo perseguito è di *garantire l'interesse generale alla promozione dell'attività dell'impresa e di assicurare la produttività dell'azienda anche dopo il passaggio generazionale* [4]; lo strumento utilizzato per il perseguimento del fine è il ricorso all'autonomia privata e alla autodeterminazione del disponente. Il bene produttivo è pertanto destinato, tramite uno strumento consensuale, al discendente eletto dall'imprenditore senza che gli altri legittimari possano incidere sull'allocazione del bene.

L'effetto di stabilità è, tuttavia, limitato, soggettivamente e oggettivamente, all'esclusione dalla collazione e dall'azione di riduzione di quanto ricevuto dai contraenti. L'atto traslativo potrà, infatti, essere oggetto di diverse azioni idonee a incidere sull'efficacia, sull'opponibilità o sulla validità del trasferimento, quali l'azione revocatoria o l'azione diretta ad accertare la simulazione dell'atto.

2 La natura giuridica autonoma del contratto di patto di famiglia.

Uno dei profili più controversi della disciplina riguarda la determinazione delle parti necessarie e della struttura soggettiva del contratto. In dottrina, non si riscontra, altresì, unanimità di opinioni sulla **natura giuridica dell'accordo**, descrivendosi l'istituto come un *contratto a favore di terzo*, come una divisione o un *contratto con funzione divisoria* o, ancora, come un *contratto di donazione, eventualmente modale*.

Il patto di famiglia sembra differenziarsi dallo *schema donativo*, sia per la complessità strutturale che lo caratterizza, sia per l'assenza dell'*animus donandi* [5], così come dal contratto a favore di terzi [6].

L'istituto postula il verificarsi di un **effetto reale**, rappresentato da una vicenda estintiva di qualifiche in capo al disponente e una **vicenda costitutiva** di qualifiche in capo al legittimario assegnatario [7], nonché

[2] G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, 5ª ed., 166 ss.

[3] P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 4, 449 ss.

[4] In questo senso, Trib. Reggio Emilia, 19.7.2012, in *Not.*, 2012, 6, 631 ss.

[5] Secondo G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, 405 s., il contratto non può essere assimilato alla donazione, né la liquidazione in favore dei legittimari può essere assimilata a un modo, poiché l'eventuale obbligazione dell'assegnatario o la rinuncia alla liquidazione da parte dei non assegnatari rappresenta elemento necessario per la qualificazione della fattispecie, mentre il modo è elemento meramente accidentale la cui presenza non è necessaria ai fini della qualificazione dell'atto.

Sottolinea A. MERLO, *Appunti sul patto di famiglia*, in *Soc.*, 2007, 8, 946 ss., che lo spirito di liberalità è formato da due elementi imprescindibili, la *spontaneità* dell'attribuzione e l'*interesse non patrimoniale del donante*, elemento che mancherebbe nel patto di famiglia, dove il disponente è animato da un interesse patrimoniale, in quanto dettato dalla finalità di assicurare il passaggio generazionale dei beni produttivi, e non di arricchire il legittimario assegnatario.

[6] Lo schema del contratto a favore di terzo non sembra adattarsi all'istituto in esame. I terzi sarebbero i potenziali

legittimari nel cui favore è prevista la liquidazione delle quote. Tuttavia, l'attribuzione primaria della stipulazione è rappresentata dal trasferimento del bene produttivo in favore dell'assegnatario e non dalla liquidazione in favore degli altri legittimari.

Il contratto è finalizzato alla realizzazione dell'interesse degli assegnatari del bene, con esclusione della possibilità, per gli altri legittimari, di esperire l'azione di riduzione e di chiedere la collazione. Ne deriva la mancanza del carattere di terzietà dei legittimari e la produzione di potenziali effetti sfavorevoli nei loro confronti. Il contratto a favore di terzo costituisce un modello contrattuale privo di un sottostante schema causale tipico e, quindi, strumento idoneo a essere utilizzato quale espressione di differenti cause negoziali. Il riferimento allo schema disciplinato dagli artt. 1411 ss. cod. civ. non risolverebbe, pertanto, il problema della disciplina applicabile al patto di famiglia.

[7] Cfr. AA. VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Torino, 2006, 142 ss., nonché S. RUPERTO, *Efficacia giuridica. Appunti per una lezione di diritto privato*, in *Jus*, 2007, 2-3, 416 s. La vicenda traslativa, come le altre vicende giuridiche, è circolazione di contenuti di disciplina, N. IRTI, *Sul concetto di titolarità (persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Norme e Fatti - Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, 65 ss.

la costituzione di ulteriori qualifiche in favore dei legittimari non assegnatari [8]. Inoltre, ai sensi dell'art. 768 -*quater* cod. civ., quanto ricevuto dai legittimari partecipanti non assegnatari dovrà formare oggetto di imputazione *ex se* e sarà preclusa l'applicazione dell'azione di riduzione, così come della collazione, con riferimento sia al bene produttivo trasferito che alle eventuali somme liquidate ai legittimari non assegnatari. I legittimari partecipanti al contratto possono, d'altro canto, rinunciare alla liquidazione prevista in loro favore e i contraenti possono prevedere una liquidazione superiore o inferiore rispetto all'ammontare determinato all'art. 768 -*quater* cod. civ.

Le **vicende riguardanti i legittimari non assegnatari incidono** sulla funzione del contratto, esaltandone la variabilità causale. Sembra, pertanto, che l'istituto non possa essere ricondotto nell'ambito del genere di altri contratti o schemi esistenti nel codice civile, ma sia caratterizzato da una struttura e una **funzione autonoma, complessa e variabile**. Il legislatore ha disciplinato un nuovo contratto tipico, la cui definizione è contenuta nell'art. 768-*bis* cod. civ. [9].

La determinazione della natura giuridica dell'istituto non riveste carattere meramente teorico, ma incide sulla disciplina applicabile. Il contratto sarà disciplinato dalle disposizioni contenute nel Capo V *bis*, del Titolo IV, del Libro II del codice civile, nonché, ai sensi dell'art. 1323 cod. civ., dalle disposizioni sul contratto in generale contenute nel Titolo II del Libro IV del codice civile. Occorrerà valutare se sia possibile applicare altre norme in via diretta, qualora si ritenga di estendere all'istituto la disciplina del contratto di divisione o del contratto di donazione, o tramite lo strumento dell'analogia, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, delle disposizioni sulla legge in generale.

3 La struttura soggettiva dell'istituto e il potenziale contrasto tra gli artt. 768-*quater* e 768-*sexies* cod. civ.

Le differenti ipotesi ricostruttive sulla natura giuridica dell'istituto si riflettono sulla disciplina e sulla struttura del patto di famiglia.

I dubbi strutturali [10] derivano dall'analisi degli artt. 768-*quater* e *sexies* cod. civ.

L'art. 768-*quater* cod. civ. prevede che al contratto devono partecipare anche il **coniuge** e tutti **coloro che sarebbero legittimari** ove in quel momento si aprisse la suc-

cessione nel patrimonio dell'imprenditore. La disposizione evoca un *principio di tendenziale universalità dell'accordo*, al quale devono partecipare **tutti i legittimari** del disponente, conclusione argomentabile dal tenore delle espressioni linguistiche utilizzate dal legislatore – “*tutti*” e “*devono*” –.

Dalla disposizione sembra ricavarsi il carattere tendenzialmente plurilaterale del contratto [11], al quale partecipano una pluralità di centri di interesse, il disponente, l'assegnatario, i legittimari non assegnatari.

L'art. 768-*sexies* cod. civ. prevede che, all'*apertura della successione dell'imprenditore*, il coniuge e i legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste

[8] Applicando il criterio della disgiunzione dei fenomeni giuridici, la costituzione del rapporto giuridico implica che “dati due istanti successivi di tempo, nel primo istante il rapporto non esiste e nel secondo esiste”, M. ALLARA, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico*, Torino, 1951, 11.

[9] In questo senso, tra gli altri: G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, 406; P. PERLINGIERI, G. RECINTO, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 942.

[10] Si distinguono tre tesi sulla **struttura del patto di famiglia**: *accordo bilaterale*, in conformità con la ricostruzione del patto di famiglia quale atto di liberalità; *accordo trilaterale*, secondo cui la pluralità soggettiva dei partecipanti assegnatari e non assegnatari rappresenta una parte plurisoggettiva; *contratto plurilaterale*, in cui ogni assegnatario o non assegnatario partecipante al contratto è da qualificare come un autonomo centro di interessi.

[11] Il carattere è *solo tendenzialmente plurilaterale* in quanto non si può escludere, ferma l'esistenza di diversi orientamenti dottrinali sul punto, che, in mancanza di altri legittimari, il contratto sia stipulato esclusivamente dal disponente e dall'assegnatario. L'interesse alla stipulazione del contratto, anche in mancanza di altri legittimari deve riscontrarsi, sia aderendo all'orientamento che richiede la necessaria partecipazione di tutti i legittimari al contratto, sia aderendo all'orientamento che non richiede la necessaria partecipazione dei legittimari al contratto.

Secondo il primo orientamento (necessaria partecipazione di tutti i legittimari) l'interesse degli stipulanti sarebbe limitato all'ipotesi di eventuali legittimari sopravvenuti (ad esempio in caso di sopravvenienza di figli), con la conseguenza che questi avrebbero diritto al solo pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater* cod. civ. al momento dell'apertura della successione, come previsto dal primo comma dell'art. 768-*sexies* cod. civ.

In base al secondo orientamento (non necessaria partecipazione di tutti i legittimari al contratto) vi sarebbe sempre interesse alla stipulazione del contratto anche con struttura bilaterale, al fine di garantire la stabilità del trasferimento del bene produttivo.

Al contratto stipulato tra dipendente e assegnatario devono necessariamente partecipare anche tutti i legittimari?

In questo senso gli artt. 768-*quater* e 768-*sexies* cod. civ. sembrerebbero in contrasto.

dagli artt. 536 ss. cod. civ., aumentata degli interessi legali *medio tempore* maturati.

Gli enunciati linguistici utilizzati dal legislatore all'art. 768-*quater*, primo comma, cod. civ., "**tutti**" e "**devono**", sembrano perdere forza e significato; il legislatore sembra richiedere la necessaria partecipazione di tutti i potenziali legittimari al contratto, per poi disciplinare gli effetti derivanti dalla mancata partecipazione di uno o più legittimari, indicando il diritto di questi al pagamento della liquidazione al momento dell'apertura della successione del disponente.

Il contrasto tra le due disposizioni alimenta dubbi applicativi ed è idoneo a incidere sulla diffusione pratica dell'istituto.

Le divergenze ermeneutiche, risolte in senso differente dalla dottrina, riguardano in particolare la *struttura del contratto*, la *necessaria partecipazione dei potenziali legittimari conosciuti* e le *conseguenze derivanti dalla mancata partecipazione di uno o più legittimari*.

4 Teorie "universalistiche": la partecipazione dei potenziali legittimari è requisito di validità del contratto.

Secondo un primo orientamento, il *contrasto tra le due disposizioni è solo apparente*: l'art. 768-*quater* cod. civ. è diretto a disciplinare la situazione giuridica soggettiva dei **legittimari esistenti** e conosciuti al momento della stipulazione del contratto; l'art. 768-*sexies* cod. civ. è diretto a disciplinare la situazione giuridica dei **legittimari sopravvenuti** o conosciuti in un momento successivo rispetto a quello della stipulazione del patto di famiglia.

Pertanto, la fattispecie di cui all'art. 768-*quater*, primo comma, cod. civ., nel prevedere la necessaria partecipazione dei legittimari, sarebbe riferibile solo a quelli esistenti, come si può evidenziare dal senso letterale delle parole utilizzate dal legislatore, "*tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*". Ai legittimari sopravvenuti, al contrario, sarebbe esclusivamente applicabile l'art. 768-*sexies* cod. civ.

Le due disposizioni **disciplinano situazioni giuridiche differenti**; gli enunciati linguistici utilizzati nell'art. 768-*quater* cod. civ. riacquistano la loro forza, postulando la **necessaria partecipazione di tutti i legittimari al contratto** [12], a pena di nullità.

La nullità del patto non ne preclude la *conversione in contratto di donazione*, qualora sussistano gli elementi della fattispecie di cui all'art. 1424 cod. civ.

La tesi in esame è argomentata, oltre che in base al criterio ermeneutico dell'*interpretazione letterale*, sulla base di un procedimento di logica formale, qualificando il patto di famiglia come **atto equiparato alla divisione**. La necessaria partecipazione di tutti i contitolari del bene caratterizza il contratto di divisione, poiché il risultato distributivo dei beni e quello estintivo della contitolarità richiedono il concorso della volontà di ciascuno dei contitolari, volta a sostituire, alla quota astratta sull'intera massa, la titolarità esclusiva dei singoli beni. Ne deriva la natura di **contratto a parti necessarie** per la cui validità è richiesta la partecipazione di tutti i potenziali legittimari, in conformità con l'art. 784 cod. proc. civ., che prevede il litisconsorzio necessario tra i condividenti in caso di divisione giudiziale.

La **tesi della natura divisoria** o della funzione sostanzialmente divisoria del contratto di patto di famiglia è sostenuta in dottrina in base a diversi argomenti.

Un **primo argomento** è di carattere sistematico o topografico, in quanto l'istituto è contenuto nel Capo V-bis del Titolo IV, "*Della divisione*", del Libro II del codice civile che, idealmente, chiude la disciplina della divisione ereditaria. Si rappresenta, inoltre, la stretta correlazione tra l'assegnazione del bene produttivo al discendente designato e la conseguente liquidazione della quota ideale spettante ai legittimari par-

tecipanti non assegnatari, con il meccanismo legislativo della conversione della quota di legittima in quota di liquidazione.

La **mancanza della comunione tra coeredi al momento della stipulazione del patto di famiglia** non costituisce un argomento contrario alla natura o alla funzione divisoria del contratto. La *fiction iuris* dell'esi-

Secondo una prima teoria non vi è contrasto tra art. 768-*quater* e 768-*sexies* cod. civ. e il patto di famiglia è nullo se sono pretermessi alcuni fra i legittimari esistenti.

[12] In questo senso, tra gli altri: G. BONILINI, *Patto di famiglia*, in AA. VV., *Diritto civile*, a cura di S. MARTUCCELLI e V. PESCATORE, *Dizionari del diritto privato*, promossi da N. Irti, Milano, 2011, 1218; ID., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 171; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 223 s.; P. VITUCCI, *op. ult. cit.*, 456; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 893.

stenza di uno stato di comunione tra i potenziali legittimari costituisce un corollario della *fictio iuris*, operata dal legislatore all'art. 768-*quater* cod. civ., di ritenere aperta, nel momento della stipulazione del patto di famiglia, la successione dell'imprenditore. Inoltre, in materia di divisione, il legislatore prescinde, talvolta, dall'esistenza di uno stato di comunione, in quanto l'istituto della divisione del testatore, disciplinato all'art. 734 cod. civ., consente e prevede una divisione senza comunione. La funzione dei procedimenti divisorii è da individuare, non nello scioglimento di una preesistente comunione, ma nella realizzazione dell'interesse del comunista alla ripartizione proporzionale dei beni.

5 Teorie "effettuali": la pretermissione dei potenziali legittimari non incide sulla validità del contratto.

Secondo un diverso orientamento [13], il contratto di patto di famiglia non richiede la necessaria partecipazione di tutti i potenziali legittimari, con la conseguenza che **la mancata partecipazione di uno dei legittimari non incide sulla validità del contratto.**

In una prospettiva funzionale si osserva che, se l'intenzione del legislatore è quella di facilitare l'efficienza delle regole di allocazione dei beni produttivi, attribuendo all'autonomia privata il potere di scegliere la destinazione preferita del bene, la tesi restrittiva, che sanziona con la nullità il contratto stipulato in mancanza di uno dei potenziali legittimari, introduce un limite diverso e ulteriore all'autonomia privata contrastante con la *ratio legis*.

In particolare, secondo parte della dottrina, l'effetto giuridico derivante dalla mancata partecipazione al contratto di uno o più legittimari è costituito dall'applicazione della disciplina dell'art. 768-*sexies* cod. civ., prevista **sia per i legittimari preesistenti che per quelli sopravvenuti alla stipulazione.** La tutela della situazione giuridica soggettiva dei potenziali legittimari non partecipanti al contratto si risolve, pertanto, in un **diritto di credito alla liquidazione successiva.**

Altro orientamento dottrinale ritiene che l'effetto della mancata partecipazione sia costituito dalla **non**

vincolatività del patto nei confronti del solo legittimario non partecipante. L'intervento dei potenziali legittimari è diretto ad assicurare la stabilità del conferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali, effetto che può essere ottenuto anche progressivamente mediante il raggiungimento, in un momento successivo, del consenso degli altri potenziali legittimari che non abbiano partecipato al contratto. *La mancata partecipazione incide sulla vincolatività del patto nei confronti dei legittimari esistenti al momento della stipulazione, ai quali sarà inapplicabile l'art. 768-*sexies* cod. civ. e inopponibile la liquidazione convenzionalmente stabilita. I legittimari pretermessi potranno, quindi, esperire l'azione di riduzione e chiedere la collazione dei beni produttivi oggetto del trasferimento.*

6 Artt. 768-*quater* e 768-*sexies* cod. civ. e interpretazione letterale della legge.

Ferme le difficoltà ricostruttive dell'istituto e i diversi orientamenti, occorre muovere dal dato positivo. Le interpretazioni descritte comportano un differente ambito di applicazione dell'art. 768-*sexies* cod. civ., in un caso, diretto ai soli legittimari sopravvenuti,

nell'altro caso, esteso sia ai legittimari sopravvenuti che preesistenti al contratto.

L'art. 768-*sexies* cod. civ., rubricato "rapporti con i terzi", non sembra distinguere tra varie categorie di terzi. Il legislatore codicistico, in realtà, non definisce la situazione

Secondo una seconda tesi, il patto di famiglia senza la partecipazione di tutti i legittimari è valido.

– Per una parte della dottrina esso produce effetti anche in capo ai legittimari pretermessi, che potranno vantare solo un diritto di credito alla liquidazione necessaria della quota.

– Per un'altra parte della dottrina, il patto, pur valido, non è però vincolante nei confronti dei legittimari pretermessi che quindi potranno esercitare l'azione di riduzione e chiedere la collazione dell'impresa, oggetto del trasferimento.

[13] In questo senso, pur con una varietà di posizioni, tra gli altri: A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, cit., 182; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Torino, 2007, 27; L. ROSSI CARLEO, *il patto di famiglia: una monade nel sistema?*, in *Not.*, 2008, 441; G. OPPO, *Patto di famiglia e "diritti della famiglia"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 441; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile. Atti del convegno*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, Roma, 2008, 432; G. SICCHIERO, *sub art. 768-*sexies* cod. civ.*, in AA. VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di S. DELLE MONACHE, Padova, 2007, 83.

giuridica del terzo, limitandosi a prevedere l'inefficacia nei suoi confronti dell'atto di autonomia privata da altri stipulato.

I legittimari non partecipanti al contratto sono terzi, almeno in senso formale, rispetto al patto di famiglia stipulato tra disponente e assegnatario. I potenziali legittimari, sopravvenuti o preesistenti, invitati a partecipare o non invitati a partecipare o, ancora, che abbiano manifestato espressa opposizione alla conclusione del contratto di patto di famiglia, sono terzi nel caso in cui non abbiano partecipato alla stipulazione del contratto.

Sembra, comunque, potersi riscontrare un'antinomia normativa tra l'art. 768-*sexies* cod. civ. e l'art. 768-*quater* cod. civ., cioè un contrasto tra due norme di rango legislativo, l'una includente, che richiede la necessaria partecipazione di tutti i potenziali legittimari, l'altra escludente, che non richiede la necessaria partecipazione di tutti i potenziali legittimari.

L'antinomia sembra, tuttavia, solo apparente. Non vi è contrasto tra le due disposizioni qualora si ritenga che l'art. 768-*quater* cod. civ. sia diretto a restringere l'autonomia privata dei potenziali legittimari non assegnatari, al fine di garantire la partecipazione degli stessi al contratto. Il legislatore, da un lato, all'art. 768-*quater* cod. civ., richiede la partecipazione al contratto di tutti i potenziali legittimari, dall'altro, all'art. 768-*sexies* cod. civ., disciplina gli effetti giuridici derivanti dalla mancata partecipazione di uno o più legittimari alla stipulazione del contratto. La disposizione, da ritenersi polisemica, non introduce, quindi, un requisito strutturale, *ma un limite all'autonomia contrattuale* e, in particolare, alla libertà di contrarre dei potenziali legittimari non assegnatari. Aderendo a questa interpretazione, il contratto, anche in caso di pretermissione di uno o più legittimari, è valido ed efficace; **i terzi**, cioè i potenziali legittimari non partecipanti, sopravvenuti o preesistenti, **hanno solo diritto alla somma predeterminata dal legislatore**, quale quota di liquidazione, al momento dell'apertura della successione.

Ne deriva ancora, stante il carattere oggettivo dell'esclusione di cui all'art. 768-*quater*, quarto comma, cod. civ., che **i legittimari pretermessi perdono il diritto di esperire l'azione di riduzione o di chiedere la collazione dei beni oggetto del contratto di patto di famiglia**.

Il risultato ermeneutico descritto può sembrare in contrasto con l'art. 1372 cod. civ. e, quindi, con il principio di relatività degli effetti del contratto, in

considerazione della incidenza del patto di famiglia nella sfera giuridica dei legittimari non partecipanti. I legittimari non partecipanti sono estranei al contratto e, quindi, terzi, ma risentono degli effetti giuridici, futuri ed eventuali, derivati dalla stipulazione del contratto, rappresentati dalla *modificazione qualitativa della quota di legittima* – conversione in quota di liquidazione – e *dall'esclusione della possibilità di esperire l'azione di riduzione e di chiedere la collazione di quanto ricevuto dai contraenti*.

La previsione è, tuttavia, conforme alla clausola di salvezza contenuta all'art. 1372 cod. civ. – “*che nei casi previsti dalla legge*” –, la quale prevede una riserva di derogabilità, idonea a escludere, dall'applicazione del principio di relatività degli effetti del contratto, l'ipotesi in cui sia lo stesso legislatore a prevedere un effetto giuridico di tal genere. La clausola di salvezza determina una relazione sottrattiva tra due norme in forza della quale, per la diversa previsione disciplinata dal legislatore, non opera il principio di relatività degli effetti del contratto. Il risultato ermeneutico descritto non sembra, pertanto, contrario al criterio interpretativo letterale o testuale.

7 Artt. 768-*quater* e 768-*sexies* cod. civ. e interpretazione logica della legge.

La complessità e la variabilità funzionale dell'istituto rendono articolata e *incerta l'individuazione dell'intenzione del legislatore*, criterio ermeneutico previsto dall'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale. Il nucleo essenziale e invariabile sembra essere rappresentato dall'esigenza di garantire la stabilità del trasferimento di un determinato bene produttivo in favore del discendente scelto dal disponente.

Il legislatore attribuisce all'autonomia privata e, in particolare, alla volontà del disponente e dell'assegnatario, l'indicazione della destinazione del bene produttivo, a prescindere dal consenso degli altri potenziali legittimari, la cui situazione giuridica soggettiva è ritenuta adeguatamente tutelata mediante la conversione della quota di legittima in quota di liquidazione.

Lo svolgimento del procedimento ermeneutico, attraverso il criterio interpretativo dell'intenzione del legislatore, postula l'esame del **rapporto tra il patto di famiglia e il contratto di divisione**, considerando, come già detto, che l'istituto è stato inserito nel Titolo IV del Libro II del codice civile diretto a disciplinare la divisione.

La dottrina, talvolta, riconduce il patto di famiglia al contratto di divisione, talvolta, limita l'assimilazione tra i due istituti al solo profilo funzionale.

La prima alternativa diretta a qualificare il contratto come una *species* del *genus* del contratto di divisione sembra confutabile per la considerazione della **manca di una situazione di effettiva comunione al momento della stipulazione del patto**.

La divisione, nella prospettiva codicistica e malgrado la commistione terminologica talvolta riscontrabile dall'esame delle norme [14], rappresenta uno dei modi attraverso i quali si può sciogliere la comunione. Al momento della stipulazione del contratto di patto di famiglia non si riscontra, in realtà, una comunione, una contitolarità di diritti tra le parti del contratto.

Un'assimilazione tra i due istituti sembra pertanto potersi sostenere **solo in chiave funzionale**, operando eventualmente un raffronto tra l'istituto in esame e la divisione del testatore disciplinata dall'art. 734 cod. civ. Il legislatore non ha, quindi, individuato una *species* di un contratto già esistente, quanto piuttosto *un contratto tipico e autonomo con funzione, finalità ed effetti complessi*.

Secondo un consistente orientamento dottrinale, il contratto è caratterizzato da finalità divisionali e di regolamentazione preventiva dei rapporti successori o, ancora, da **un effetto divisorio**. La principale caratteristica della divisione, oltre alla realizzazione dello scioglimento della comunione, è rappresentata, secondo il prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, dalla realizzazione di un apporzionamento proporzionale della quota dei dividendi. Nel patto di famiglia la funzione distributiva deriverebbe dalla costituzione di un diritto di credito, contestuale al perfezionamento del patto, in favore dei legittimari non assegnatari, proporzionale alla quota di legittima spettante agli stessi. Tale funzione persisterebbe anche in caso di rinuncia alla quota di liquidazione, in quanto gli eventuali profili di liberalità presenti sarebbero idonei a incidere in positivo sulla funzione del contratto.

In senso contrario, si ritiene in dottrina che l'istituto non è assimilabile a una divisione in senso tecnico, né all'istituto della divisione del testatore [15]. Con la divisione disciplinata dall'art. 734 cod. civ., il testato-

re realizza una ripartizione di tutti o di parte dei beni ereditari con attribuzione degli stessi al momento dell'apertura della successione, senza che si instauri una comunione tra gli eredi. L'operazione disciplinata dalla disposizione in esame è contenuta in un atto di ultima volontà ed è diretta a produrre **effetti al momento della morte del testatore** [16].

Il patto di famiglia è un **atto con struttura bilaterale o plurilaterale**, in base ai vari orientamenti sulla struttura soggettiva del contratto, *idoneo a produrre effetti immediati*, in cui l'apporzionamento dei beni ereditari secondo le quote previste dal legislatore è solo eventuale.

Il contratto di divisione viene descritto dalla dottrina tradizionale come il contratto mediante il quale ciascuno dei comunisti riceve, in luogo della quota astratta di comproprietà, la proprietà esclusiva di un determinato bene in proporzione al valore della quota indivisa, realizzando, quindi, l'apporzionamento proporzionale

delle quote. Corollario della nozione descritta è la realizzazione dello scioglimento della comunione e, quindi, il mutamento della situazione giuridica soggettiva di contitolarità dell'intero bene nella situazione di titolarità esclusiva delle singole porzioni del bene.

Il patto di famiglia è un atto a struttura bilaterale o plurilaterale, con effetti immediati e non differiti al momento della morte del testatore.

Il patto di famiglia, al contrario della divisione testamentaria che è un atto *mortis causa*, è un atto *inter vivos* che determina il trasferimento immediato del bene produttivo.

[14] Il Codice civile del 1942, agli artt. 711 ss., fa costante riferimento ai termini *divisione* e *scioglimento*, dovendosi ritenere, pertanto, che i due termini siano fungibili, quantunque muniti di significato differente. In questo senso, M. FRAGALI, *La comunione. La comunione in generale, la comunione edilizia, le altre comunioni speciali*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XIII, III, Milano, 1983, 453 ss.

[15] In questo senso: G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, 421 s.; L. DONEGANA, *Il patto di famiglia e la divisione: inconciliabilità*, in U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, cit., 73 ss.

[16] I due istituti si differenziano per vari profili: *la divisione testamentaria è un atto mortis causa*, mentre *il patto di famiglia determina il trasferimento immediato del bene produttivo*; nella divisione testamentaria è preclusa la possibilità di attribuire agli eredi beni estranei all'asse ereditario del *de cuius*, mentre nel patto di famiglia l'obbligo di liquidazione dei legittimari non assegnatari grava sull'assegnatario e non sul disponente; nella divisione del testatore permane il diritto del legittimario di esperire l'azione di riduzione. Si dubita, in realtà, anche sulla possibilità di qualificare la divisione del testatore quale divisione in senso tecnico, così L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 79 ss.

Nel patto di famiglia, come emerge dal secondo comma dell'art. 768-*quater* cod. civ., **i potenziali legittimari possono rinunciare, in tutto o in parte, al pagamento della quota di liquidazione** e sembra non potersi escludere l'ipotesi in cui la quota di liquidazione sia superiore al valore delle quote in oggetto o ne prescinda del tutto – come può riscontrarsi nell'ipotesi in cui la quota da attribuire al partecipante non assegnatario abbia a oggetto il trasferimento della proprietà di un diverso bene con valore superiore rispetto alla quota di liquidazione predeterminata dal legislatore –.

La **funzione divisoria non può ritenersi un requisito costante e tipico del patto di famiglia**. Pur volendo astrarre dal profilo della divisione senza comunione, l'apporcionamiento proporzionale delle quote non costituisce un requisito essenziale dell'istituto, mancando in ipotesi di rinuncia, totale o parziale, alla quota di liquidazione o nell'ipotesi in cui la determinazione della quota di liquidazione prescinda dai criteri previsti dal legislatore. La funzione del contratto, in tale ipotesi, non comprende alcuno dei profili funzionali tipici del contratto di divisione, non lo scioglimento di una preesistente comunione, né la funzione distributiva [17].

La **causa e la funzione del patto di famiglia appaiono complesse e variabili**, il dato costante nello schema legislativo sembra essere rappresentato dalla realizzazione di un trasferimento, consensuale e stabile, del bene produttivo, con determinazione della quota di liquidazione in favore dei potenziali legittimari non assegnatari. Il contratto non esaurisce la sua funzione con il trasferimento gratuito di un'azienda o di partecipazioni societarie da un imprenditore o dal titolare delle partecipazioni ai loro discendenti, ma *persegue un assetto di interessi che comporta la determinazione della quota di liquidazione dei potenziali legittimari e il non assoggettamento delle attribuzioni ad azioni di riduzione per lesione di legittima e a collazione*.

Il legislatore non determina le modalità o i criteri con cui stabilire la **destinazione del bene produttivo** per assicurare la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, ma attribuisce il potere di scelta all'autonomia privata e, in particolare, al disponente; si premura, quindi, di garantire la stabilità dell'atto di autonomia privata nei confronti dei discendenti non assegnatari, indicando le modalità di tutela dei legittimari, preesistenti e sopravvenuti – mediante la conversione della quota di legittima in quota di liquidazione –.

L'autonomia privata del disponente, limitata, in senso lato, dalle disposizioni dirette a tutelare i diritti dei legittimari, trova un nuovo statuto e un nuovo punto di emersione in ragione della **natura produttiva del bene oggetto dell'atto di disposizione**. Il legislatore esalta la *funzione sociale della proprietà e l'iniziativa privata*, ritenendo che la scelta del privato rappresenti il modo migliore per garantire l'impresa ed, eventualmente, la sua efficienza, anche comprimendo la situazione giuridica soggettiva dei potenziali legittimari. Alla luce delle considerazioni che precedono *non sembra potersi ritenere che il criterio ermeneutico dell'intenzione del legislatore porti al risultato della necessaria partecipazione dei potenziali legittimari, ai fini della validità del contratto*.

A tale conclusione si può pervenire svolgendo un'interpretazione restrittiva dell'art. 768-*sexies* cod. civ. che ne limiti, soggettivamente, l'ambito di applicazione ai **soli legittimari sopravvenuti**. Secondo tale orientamento, sembra, infatti, emergere una non perfetta coincidenza dei sensi desunti mediante l'applicazione del criterio ermeneutico letterale e di quello logico, previsti dall'art. 12, primo comma, delle disposizioni sulla legge in generale: il criterio letterale, applicato all'art. 768-*sexies* cod. civ., non consente di distinguere tra legittimari preesistenti e sopravvenuti; il criterio logico, applicato all'art. 768-*sexies* cod. civ., limita l'applicabilità della disposizione ai soli legittimari sopravvenuti. L'art. 768-*quater* cod. civ. introdurrebbe pertanto un **requisito strutturale al patto di famiglia**.

Diversamente, secondo un'alternativa ricostruzione, il senso desunto secondo il criterio logico e il senso desunto secondo il criterio letterale, in relazione all'art. 768-*sexies* cod. civ., sembrano coincidere: il legislatore richiede la partecipazione di tutti i poten-

[17] S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, revisione e aggiornamento di A. Falzea, con prefazione di N. IRTI, Milano, 1996, 110, precisa che la funzione del negozio, quantomeno per quanto concerne lo schema legale, è la sintesi unitaria degli effetti tipici di un dato negozio giuridico, quali risultano predisposti dalla norma (causa del contratto di vendita è il trasferimento della proprietà di una cosa determinata contro un dato prezzo). In ogni caso, secondo l'Autore, la causa non può vivere unicamente come astratto schema legale, ma ha bisogno di trovare rispondenza in un substrato di fatto che deve venire apprestato dai soggetti che pongono in essere il negozio.

ziali legittimari, limitando la loro autonomia contrattuale e disciplinando gli effetti derivanti dalla mancata partecipazione di uno dei potenziali legittimari al contratto [18].

Tale conclusione, come precisato, non sembra contrastare con l'art. 1372 cod. civ., in quanto se la disposizione prevede che il contratto non può produrre effetti nei confronti dei terzi, il primo comma individua una clausola di salvezza, restringendo l'ambito applicativo della norma e del principio espresso dal brocardo *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*.

Il principale effetto destinato a prodursi nei confronti dei legittimari, preesistenti o sopravvenuti, partecipanti ovvero non partecipanti al contratto, è, come abbiamo visto, quello previsto dall'art. 768-*quater*, ultimo comma, cod. civ., **rappresentato dall'esclusione dell'azione di riduzione e del diritto di chiedere la collazione**. L'effetto previsto dalla disposizione deriverebbe, secondo un orientamento, solo per i legittimari non assegnatari partecipanti al contratto, mentre, secondo un diverso orientamento, stante il tenore letterale della disposizione – “quanto ricevuto dai contraenti” –, per tutti i terzi, partecipanti o non partecipanti alla stipulazione del contratto. Il problema strutturale, come evidenziato, è variamente risolto dalla dottrina, mentre non è dato riscontrare specifici precedenti giurisprudenziali sul punto.

8 Recesso e patto di famiglia.

I dubbi ermeneutici sulla struttura soggettiva del patto di famiglia non coinvolgono la sola fase genetica, ma anche quella *funzionale*, ossia le vicende che possono interessare il rapporto nel momento successivo alla stipulazione del contratto.

In particolare, l'art. 768 *septies* cod. civ. prevede che il *patto di famiglia può essere sciolto o modificato dalle persone che lo hanno stipulato*:

- *mediante diverso contratto* con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti del patto di famiglia;
- *mediante recesso*, se espressamente previsto nel contratto stesso, e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da notaio.

Numerose e articolate sono le questioni giuridiche derivanti dalla disposizione in esame [19]. Limitan-

do, tuttavia, l'esame ai principali aspetti di carattere strutturale, si può evidenziare che la previsione del **diritto di recesso** sembra postulare, secondo un orientamento dottrinale [20], la non necessaria partecipazione totalitaria dei potenziali legittimari al patto di famiglia.

Il **recesso ha carattere recettizio** nei confronti di tutti i contraenti [21], come emerge dall'esame dell'art. 768 *septies* cod. civ., ai sensi del quale lo stesso deve esercitarsi “*attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio*” e dell'art. 1334 cod. civ. Il legislatore attribuisce ai contraenti il diritto di disciplinare i confini e i limiti, soggettivi e oggettivi, del diritto; il recesso potrà pertanto essere previsto *per giusta causa* così come *ad nutum*, in favore del disponente, dell'assegnatario o del legittimario non assegnatario; il legislatore richiede, tuttavia, che lo stesso sia previamente concordato dalle parti.

[18] In questo senso, cfr. A. CATAUDELLA, *op. ult. cit.*, 184 s.

[19] In particolare: con riferimento al **mutuo dissenso**, disciplinato dall'art. 768-*sexies* cod. civ., si discute se questo costituisca una vicenda di natura traslativa o un contratto con effetti eliminativi o risolutivi del precedente contratto; dubbi disciplinari emergono per l'individuazione dei soggetti che devono partecipare al nuovo contratto (in ipotesi di legittimario sopravvenuto o del venir meno della qualifica di legittimario di uno dei contraenti), anche nell'ipotesi in cui l'originario contratto di patto di famiglia sia stato integrato da un successivo contratto, come previsto dall'art. 768-*quater*, terzo comma, cod. civ.; la norma attribuisce il diritto di sciogliere per mutuo consenso e di recedere da un contratto ad effetti reali i cui effetti si sono già prodotti (cfr. G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 635 ss.); si discute sui rapporti tra il recesso disciplinato dall'art. 768-*sexies* cod. civ. e l'art. 1373 cod. civ., prevedendo la disposizione la possibilità di recedere dal contratto anche dopo che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione.

[20] G. OPPO, *op. loc. ult. cit.*

[21] La dichiarazione di recesso, come tutte le dichiarazioni, è astrattamente *scomponibile in due momenti*: la *fase espressiva*, posizione del dato fisico suscettibile di percezione; la *fase emissiva*, esecuzione della scelta di destinare il segno della conoscenza ad altri. I due momenti sono distinti e solo il secondo momento comporta il perfezionamento della dichiarazione, caratterizzata dalla sottrazione del testo al proprio controllo per dirigerlo verso un destinatario. *Non è quindi sufficiente la sola dichiarazione di recesso per determinare lo scioglimento del contratto, ma è necessaria la comunicazione della dichiarazione*. Lo scioglimento del contratto si realizza nel momento in cui la dichiarazione giunge a conoscenza di tutti i contraenti del patto di famiglia, in base al disposto dell'art. 1334 cod. civ. Tale aspetto riveste particolare importanza nell'ipotesi in cui sia stato fissato un termine per l'esercizio del diritto di recesso.

Gli **effetti** che derivano dall'esercizio del diritto da parte dei vari partecipanti al contratto non sono da porsi sullo stesso piano.

- 1 Nel caso in cui il **recesso sia esercitato dal disponente o dall'assegnatario** del bene produttivo, l'atto è destinato a incidere sul trasferimento, *derivandone lo scioglimento totale del contratto*. La liquidazione o la rinuncia alla liquidazione si giustificano esclusivamente sulla base dell'attribuzione del bene produttivo all'assegnatario. L'obbligo di restituzione del bene produttivo, derivante dall'esercizio del diritto di recesso, comporterà lo scioglimento del contratto e il venir meno della preclusione all'esperimento dell'azione di riduzione e alla collazione.
- 2 Il contratto può anche prevedere il **diritto di recesso in favore di uno o più legittimari non assegnatari**, nel qual caso l'esercizio del relativo diritto non dovrebbe comportare lo scioglimento dell'intero contratto, ma semplicemente l'*obbligo di restituzione della somma ricevuta a titolo di liquidazione della quota di legittima sul bene assegnato, con i relativi interessi*. Diversamente, se si ritiene che la validità del patto sia legata alla necessaria partecipazione di tutti i legittimari non assegnatari, l'esercizio del recesso, anche da parte di uno solo dei legittimari, dovrebbe comportare lo scioglimento integrale del contratto.

In realtà, non vi è unanimità di vedute anche per quanto concerne **gli effetti dell'esercizio del diritto di recesso da parte di uno dei legittimari non assegnatari**.

Secondo un orientamento [22], l'esercizio del diritto di recesso determina il venir meno della preclusione all'azione di riduzione e alla collazione. In particolare, il recesso, esercitato dai legittimari non assegnatari, non comporta la sola estinzione del vincolo contrattuale, ma anche gli ulteriori effetti derivanti dalla stipulazione del contratto e, quindi, la preclusione dell'azione di riduzione e della collazione.

Secondo un diverso orientamento, al contrario, i recedenti assumono la situazione giuridica soggettiva propria dei non partecipanti al contratto e sono assimilabili alla categoria dei terzi di cui all'art. 768-*sexies* cod. civ. [23]. Pertanto, i legittimari non assegnatari, recedenti dal contratto, devono restituire la quota di liquidazione percepita, ma risentono degli effetti giuridici derivanti dal contratto e, in particolare, dall'esclusione dell'azione di riduzione e della collazione.

A tale conclusione sembra potersi pervenire qualora si ritenga che l'istituto sia diretto a disciplinare e garantire la stabilità del patto di famiglia, anche a prescindere dal consenso dei terzi legittimari non partecipanti al contratto. L'esclusione dall'azione di riduzione e dalla collazione appare legata all'oggetto dell'attribuzione "*quanto ricevuto dai contraenti*", con la conseguenza che l'eventuale recesso dei legittimari non assegnatari non è idoneo a incidere sull'assetto di interessi determinato dal legislatore quale effetto della stipulazione del patto di famiglia.

9 Disciplina applicabile al patto di famiglia.

In considerazione dell'autonomia dell'istituto e della sua non riconducibilità ad altri schemi tipici, ne deriva la necessità di valutare l'ulteriore disciplina applicabile al contratto di patto di famiglia, mediante il *meccanismo di autointegrazione previsto dall'art. 12, secondo comma*, delle disposizioni sulla legge in generale, nella forma dell'*analogia legis o iuris*.

L'istituto, come già rappresentato, è **sottoposto alle norme sul contratto in generale**. Pertanto, ai fini dell'individuazione delle regole applicabili in tema di capacità di agire occorre fare riferimento alle norme in tema di contratto, non applicandosi la disciplina prevista per la capacità di testare [24].

Il contratto potrà senz'altro essere oggetto di azione revocatoria o di altre azioni dirette alla conservazione del credito da parte di eventuali creditori dei contraenti. Permangono, tuttavia, dei dubbi sulla disciplina applicabile. Il patto di famiglia ha contenuto dispositivo e carattere gratuito nei rapporti tra disponente e assegnatario del bene, mentre discorso parzialmente diverso deve svolgersi nei rapporti tra assegnatario e potenziali legittimari partecipanti non assegnatari.

[22] In questo senso, tra gli altri: F. VOLPE, *Il recesso nel patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 8-9, 587; G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, 463.

[23] In questo senso, G. OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2006, 4, 413.

[24] L'art. 768 *quinquies* cod. civ., con una previsione variamente criticata in dottrina, prevede la possibilità di impugnare il contratto per vizi del consenso ai sensi degli artt. 1427 ss. cod. civ. La disposizione, come da preferibile e prevalente orientamento dottrinale, non esclude l'applicabilità delle altre norme in tema di annullamento del contratto, quali gli artt. 1425 e 1426 cod. civ.

La **querelle sulla natura gratuita o onerosa** dell'istituto non sembra risolta, riscontrandosi in dottrina orientamenti diretti a *qualificarlo*

come *gratuito, parzialmente gratuito o parzialmente oneroso*; l'atto si presenta sul punto, a geometria variabile. L'onerosità e la gratuità dell'atto rappresentano il frutto di un giudizio di relazione, non sempre agevole, in cui occorre esaminare il vantaggio derivato al soggetto destinatario dell'attribuzione patrimoniale [25].

Il patto di famiglia è del **tutto gratuito** quando al trasferimento senza corrispettivo dell'azienda o di partecipazioni societarie si accompagna la *rinuncia totale alla liquidazione*, da parte di tutti i potenziali legittimari che vi partecipino, come previsto dall'art. 768-*quater*, secondo comma, cod. civ. In questo caso l'accordo si articola in una *pluralità di atti gratuiti*.

Diversa è l'ipotesi in cui il contratto preveda il pagamento ai potenziali legittimari di una quota di liquidazione in denaro o in natura. La questione non presenta carattere meramente teorico in quanto incide, a titolo esemplificativo, sui presupposti per l'utile esperimento dell'azione revocatoria proposta dai creditori del disponente o dell'assegnatario.

Secondo la tesi preferibile, definibile come **teoria "unitaria"**, *il carattere oneroso o gratuito dell'atto deve essere determinato in base a un esame complessivo del contratto*. Occorre, pertanto, fare riferimento all'intera operazione economica e giuridica al fine di attribuire la qualifica di oneroso o di gratuito a un determinato atto. In caso di liquidazione della quota ai conviventi si ha solo una parziale gratuità dell'atto dal lato dell'assegnatario del bene produttivo, versando questi un corrispettivo in favore dei terzi legittimari, causalmente connesso con l'attribuzione. Nei confronti dell'assegnatario, il temperamento degli interessi tra *qui certat de damno vitando* e *qui certat de lucro captando* deve essere risolto nel senso di considerare come gratuita, ai fini dell'azione revocatoria, la prestazione resa in suo favore al netto della liquidazione eseguita in favore dei legittimari, in conformità con l'orientamento secondo cui le prestazioni secondarie o accessorie a carico del terzo beneficiario rendono l'atto oneroso nella misura in cui limitano il beneficio ricevuto [26].

Le problematiche derivanti dall'**eventuale esperimento dell'azione revocatoria** interessano anche gli effetti derivanti dall'accoglimento dell'azione e dall'utile esecuzione sui beni produttivi oggetto del patto di famiglia. In tale ipotesi, il rimedio utilmente esperibile dall'assegnatario è rappresentato dalla di-

Patto di famiglia: natura gratuita o onerosa?

sciplina della garanzia per evizione, che potrà determinare la risoluzione del contratto e, quindi, la restituzione del corrispettivo ver-

sato in favore del legittimario.

Occorrerà esaminare l'applicabilità dell'art. 759 cod. civ. – disciplinato nel capo dedicato alla divisione e rubricato *"evizione subita da un coerede"*, secondo il quale, in caso di evizione, il valore del bene evitto deve essere ripartito tra tutti i coeredi – o delle generali norme in tema di evizione previste per il contratto di vendita o per il contratto di donazione.

L'applicazione delle disposizioni citate deve ritenersi fondata sul giudizio di somiglianza rilevante di cui all'art. 12, secondo comma, delle disposizioni sulla legge in generale, il cui presupposto applicativo è l'esistenza della *eadem ratio*. Per quanto riguarda l'art. 759 cod. civ., si può evidenziare che l'opinione dottrinale prevalente individua il fondamento della disposizione nella tutela del *principio di proporzionalità delle porzioni delle quote*, principio senz'altro estraneo al patto di famiglia in ipotesi di rinuncia alla quota di liquidazione.

[25] Nell'ambito della categoria degli atti patrimoniali (S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 148 s.), l'onerosità e la gratuità si riferiscono alla natura del profitto che essi mirano a recare all'una o all'altra parte o a un terzo estraneo all'atto. Il profitto ha carattere oneroso qualora costituisca il corrispettivo di un sacrificio patrimoniale sostenuto in vista di esso o abbia per contrappeso il compenso di un sacrificio patrimoniale altrui (E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, introduzione di G. B. FERRI, a cura di G. CRIFÒ, rist. corretta della II edizione, Napoli, 2002, 313 ss.). Il profitto ha natura gratuita qualora non costituisca il corrispettivo di alcun sacrificio patrimoniale.

[26] L'altra parte dell'attribuzione è da qualificare come atto a titolo oneroso, con la conseguente esigenza della prova della *participatio fraudis*, ai sensi dell'art. 2901, primo comma, n. 2, cod. civ., per l'utile esperimento dell'azione revocatoria. Nel senso della natura gratuita dell'atto, eventualmente gravata da onere rappresentato dalla liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari, si è espressa Comm. Trib. Reg. Trentino-Alto Adige Bolzano, sez. I, 22.2.2013, n. 11, in *Not.*, 2013, 4, 474 ss.