

Estratto da:

DIRITTO PRIVATO

1998



IV

Del rapporto successorio: aspetti



CEDAM
CASA EDITRICE GIOTT. ANTONIO MILANI
1999

Andrea Zoppini

*Il patto di famiglia
(linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*

ANDREA ZOPPINI

IL PATTO DI FAMIGLIA (LINEE PER LA RIFORMA DEI PATTI SULLE SUCCESSIONI FUTURE) (*)

SOMMARIO: 1. Il problema. - 2. Profili della trasmissione dell'impresa di famiglia. - 3. Gli obiettivi d'una possibile riforma. - 4. I modelli proposti dai sistemi francese e tedesco. - 5. Le regole innovative contenute nel patto di famiglia. - 6. Caratteri morfologici del « patto ».

1. Il problema

Nell'illustrare i caratteri di quello che abbiamo deciso ⁽¹⁾ di chiamare « patto di famiglia » ⁽²⁾ è opportuno fissare talune pre-

(*) Questo scritto apparirà negli *Studi in memoria di L. Salis*, il testo riproduce, senza le parole di circostanza e con l'aggiunta delle indicazioni bibliografiche che sono parse essenziali, la relazione presentata al convegno su *Successione nell'impresa e società a base familiare*, tenutosi nell'Università di Macerata il 24 marzo 1997.

⁽¹⁾ Si tratta del risultato della ricerca finanziata dal CNR in tema di « Successione ereditaria nei beni produttivi »; il gruppo che ha elaborato la proposta è stato coordinato dai proff. Antonio Masi e Pietro Rescigno e ne hanno fatto parte il prof. Guido Alpa, il prof. Andrea Fedele, il prof. Giuseppe B. Portale, il prof. Salvatore Tondo, il notaio Marco Ieva, il notaio Nicola Raiti, il dott. Paolo Puri, il prof. Mario Stella Richter jr., insieme a chi scrive. Una prima informazione può trarsi da *La successione ereditaria nei beni produttivi*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 353 ss. e, soprattutto, dall'approfondita analisi di M. Ieva, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, p. 1371 ss.

⁽²⁾ Questo il testo: « Dopo l'art. 734 del codice civile è aggiunto il seguente: « Articolo 734-bis - (Patto di famiglia). 1. L'imprenditore può assegnare, con atto pubblico, l'azienda a uno o più discendenti. 2. Al contratto devono partecipare oltre all'imprenditore i discendenti che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione. 3. Coloro che acquistano l'azienda devono corrispondere agli altri discendenti legittimari e non assegnatari, ove questi non vi rinunzino

messe, necessarie a meglio comprendere le opzioni teoriche sottese alla proposta d'introdurre nel codice civile una disciplina speciale rivolta alla successione nell'impresa individuale⁽³⁾.

L'assenza d'un regime destinato a regolare la devoluzione ereditaria dei beni produttivi è da più parti, e da tempo, segnalato come uno dei limiti più significativi nella disciplina delle successioni a causa di morte⁽⁴⁾. I principi che informano la delazione ereditaria, infatti, sono (almeno in linea di principio) indifferenti alla natura dei beni che compongono l'asse ereditario e s'informano, invece, all'unità della successione e all'egualianza qualitativa e quantitativa delle quote che spettano agli eredi⁽⁵⁾. Al contempo, il divieto (fissato all'art. 458 c. civ.) dei patti sulle successioni future limita considerevolmente la possibilità d'una composizione degli interessi ordinata in vita dallo stesso *de cuius*⁽⁶⁾.

Nel sistema vigente non è solo la difficoltà di conciliare l'autonomia privata e il divieto dei patti successori ad intralciare le operazioni di pianificazione ereditaria (quelle che nel sistema anglo-americano si dicono di *estate planning*)⁽⁷⁾. Si pensi ai ri-

in tutto o in parte, una somma non inferiore al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti. 4. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione. 5. All'apertura della successione, il coniuge e gli altri legittimari che non vi abbiano partecipato possono chiedere il pagamento della somma prevista dal terzo comma, aumentata degli interessi legali, a tutti i beneficiari del contratto».

(3) Sulla disciplina proposta dal gruppo di lavoro per regolare la successione nell'impresa collettiva v. M. STELLA RICHTER jr., *Il «patto di impresa» nella successione nei beni produttivi*, in questa *Rivista*, p. 267 ss.

(4) V. in questo senso già P. SCHLESINGER, voce *Successioni (Diritto Civile): Parte generale*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 749.

(5) Segnala, da una diversa prospettiva, i limiti dell'attuale disciplina V. SCALISI, *Persone umane e successioni. Itinerario di un confronto ancora aperto*, in (*Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 387 ss., ed ora in) *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Venezia 23-26 giugno 1988, Padova, 1991, p. 137 ss. Sul problema più generale v. la ricerca di F.-X. TESTU, *L'influence de la destination des biens sur leur transmission successorale*, Thèse, Paris X, 1983.

(6) V. esemplificativamente nella dottrina italiana gli studi raccolti in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995.

(7) Sul tema cfr. G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 279 ss.

stretti limiti in cui è possibile disporre in vita di un proprio diritto per una finalità liberale e al tempo stesso conservare una qualche forma di controllo economico: ipotesi che l'ordinamento consente in casi eccezionali, come per la nomina di un curatore speciale quando donatario sia un minore (nella fattispecie prevista dall'art. 356 c. civ.), ovvero nella forma della riserva di disporre del bene donato (nei ristretti limiti in cui ciò sembra consentito dall'art. 790 c. civ.).

Anche il ricorso al *trust* - di cui oggi molto si discute⁽⁸⁾ - non impedisce in ogni caso l'esercizio delle azioni poste a tutela dei legittimari, almeno nei casi in cui i beni del *trust fund* si trovino in Italia e/o in Italia risiedano i legittimari⁽⁹⁾.

Il vero è che, nell'attuale sistema, le disposizioni liberali reallizzate in vita, quando sia lesa la quota di riserva, possono essere sempre poste in discussione al momento della morte del disponente, pregiudicando così la possibilità di predefinire un assetto certo e stabile del patrimonio al momento dell'apertura della successione⁽¹⁰⁾.

Questo era, d'altra parte, il limite pratico della *divisio inter liberos* disciplinata nel primo codice civile unitario, istituito «seppellito silenziosamente, senza neppure gli onori funebri», in quanto aveva determinato una significativa litigiosità tra gli aventi causa⁽¹¹⁾.

(8) È sufficiente, per averne un'idea, fare riferimento al dibattito tra M. LUPPOI (*Riflessioni comparatistiche sui trusts*) e C. CASTRONOVO (*Il trust e «sostiene Luppoi»*), che può leggersi in *Europa e dir. priv.*, 1998, rispettivamente alle pp. 425 ss. e 441 ss.

(9) Segnatamente v. E. MOSCATI, *Trust e vicenda successoria*, estratto da *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 1075 ss. Per un inquadramento più complessivo della materia, volendo cfr. il mio *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie «in forma indiretta»*, negli *Studi in onore di P. Rescigno*, vol. II, *Diritto privato*, Milano, 1998, p. 919 ss.

(10) Che è poi quanto si ricava dal parere *pro veritate* redatto da C.M. MAZZONI, *Accordi successori, donazioni in conto di legittima e successione necessaria*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 762 ss.

(11) La constatazione è di L. COVIELLO, *La divisione «inter liberos» e il suo carattere distributivo*, nota a Cass. 24 luglio 1936, n. 2744, in *Foro it.*, 1937, I, c. 32 ss., alla c. 35.

2. Profili della trasmissione dell'impresa di famiglia

È, allora, evidente che il contesto normativo vigente risulta particolarmente penalizzante per chi desideri programmare un'ordinata trasmissione intergenerazionale dei beni produttivi, e dell'impresa in particolare⁽¹²⁾. La successione può costituire, infatti, una vicenda traumatica appena si consideri che l'impresa ha una sua dinamica interna che la vicenda successoria inevitabilmente interrompe⁽¹³⁾.

Che si tratti d'un'area problematica lo attestano le indagini svolte dai sociologi e dagli economisti: una ricerca italiana dimostra che nelle imprese a proprietà familiare la successione determina una frammentazione del controllo di per sé non fisiologica e che frequentemente si riverbera sull'efficienza della gestione⁽¹⁴⁾; a sua volta, uno studio realizzato in Francia – se conferma il decrescente impatto sociale delle norme sulla devoluzione *mortis causa* – ha dimostrato che la successione nell'impresa commerciale e agricola ha, in termini di litigiosità processuale, un'incidenza percentuale rilevantemente superiore a quella della popolazione attiva nel settore⁽¹⁵⁾.

Non è, d'altra parte, casuale che, per descrivere il contesto italiano – caratterizzato da un tessuto di piccole e medie imprese in un rapporto simbiotico con il *leader* della famiglia⁽¹⁶⁾ –, si

⁽¹²⁾ V. C. TUCCI, *Trasmissione dell'impresa e strumenti alternativi al diritto successorio*, in *Impresa e mercato. Scritti in onore di G. Minervini*, vol. II, Bari, 1996, p. 517 ss.; cfr. anche P. BERGER e J.-A. LATXAGUE, *La transmission des entreprises*, Levallois Perret, s.d. (ma 1990), *passim*.

⁽¹³⁾ Secondo il *Conseil Supérieur du Notariat* francese, per il 10% la fine delle attività commerciali è legata al momento della successione, come ricorda A. SÉRIAUX, *Les successions. Les libéralités*, 2ª ed., Paris, 1993, p. 44.

⁽¹⁴⁾ La ricerca realizzata dalla Banca d'Italia sulla trasmissione delle imprese in Italia è pubblicata in L. CAPRA *et al.*, *Aspetti proprietari e mercato delle imprese*, vol. I, *Gli intermediari della riallocazione proprietaria in Italia*, Bologna, 1994, *passim* e segnatamente p. 66.

⁽¹⁵⁾ Faccio riferimento allo studio di M. FAUCHEU-BUREAU, *Les contentieux des successions en France entre 1975 et 1984. Données statistiques et juridiques*, in *Droit prospectif*, 1987, p. 241 ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr. a questo riguardo C. DEMATTÈ e G. CORBETTA, *I processi di transizione*

è ricorso all'immagine della «sindrome dei Buddenbrook», proprio per evidenziare icasticamente il rischio d'una «deriva generazionale» dell'imprenditoria italiana⁽¹⁷⁾. Questo aspetto è, a dirittura, macroscopico nella piccola impresa – ove i meccanismi di trasmissione del controllo sono in genere sottratti al vaglio del mercato –, ed anzi assume una dimensione autenticamente patologica quando l'interesse del patrimonio familiare è investito nell'impresa. Infatti, se l'asse ereditario coincide con il bene produttivo, il possibile conflitto tra gli eredi non può tradursi nella liquidazione dei soggetti non imprenditori se non al prezzo di un disinvestimento.

Se si volessero, allora, fissare talune premesse gius-economiche al discorso che si va svolgendo, dovrebbe dirsi: che lo sviluppo, la funzionalità e l'efficienza del sistema economico dipendono in una misura significativa dall'efficienza del sistema di regole – così come dal funzionamento delle istituzioni finanziarie – che presiede all'allocazione del controllo delle imprese; che tale sistema è efficiente nella misura in cui incentiva la gestione delle imprese da parte delle persone che sono più atte a farlo⁽¹⁸⁾.

3. Gli obiettivi d'una possibile riforma

Gli obiettivi di politica del diritto d'una possibile riforma che voglia ripensare la disciplina successoria dei beni produttivi – una riforma oggi sollecitata anche dalla fonte comunitaria nella *Raccomandazione della Commissione CE* del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese⁽¹⁹⁾ – pos-

delle imprese familiari, Milano, 1993; per alcuni dati v. P. MASTROBERARDINO, *Significato e ruolo dei clan familiari nel governo dell'impresa*, Padova, 1996, p. 2 s.

⁽¹⁷⁾ Lo considera G. CORBETTA, *Le imprese italiane faticano a superare la terza generazione*, in *Il Sole – 24 Ore*, del 22 ottobre 1993.

⁽¹⁸⁾ Come diffusamente argomenta la ricerca di F. BARCA, *Imprese in cerca di padrone. Proprietà e controllo nel capitalismo italiano*, Bari, 1994.

⁽¹⁹⁾ In *G.U.C.E.* 31 dicembre 1994, L. 385. Per alcune informazioni cfr. E. CARLÒ, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *N. giur. civ.*, 1997, II, p. 217 ss.

sono, dunque, sintetizzarsi in tre proposizioni fondamentali: a) l'esigenza di preservare l'unità del bene produttivo; b) la necessità di favorire l'univocità del controllo; c) infine, l'opportunità di anticipare in vita il trasferimento dell'impresa e, dunque, l'investitura della *leadership* nel complesso produttivo.

È subito evidente che gli obiettivi enunciati propongono un conflitto tra la conservazione dell'efficienza del complesso produttivo e le regole che governano la successione ereditaria, segnatamente quelle poste a tutela dei legittimari.

Proprio la possibilità di ravvisare nella vicenda successoria dei beni produttivi un preciso interesse all'efficiente funzionamento del sistema economico, può astrattamente giustificare una disciplina imperativa sottratta al potere dispositivo degli interessati. È ciò che, ad esempio, il legislatore prevede per l'azienda agricola montana, ove l'erede conduttore può consolidare le quote degli eredi non conduttori al fine di mantenere integra l'azienda, corrispondendo il valore agricolo del bene da calcolarsi con apposite tabelle (artt. 4 e 5, l. 31 gennaio 1994, n. 97) ⁽²⁰⁾.

Il meccanismo appena illustrato può, tuttavia, funzionare efficientemente in presenza di due condizioni – che sussistono per la particolare caratteristica socio-economica dell'azienda agricola montana –: da un lato, la possibilità d'identificare con certezza il soggetto che è nella posizione ottimale a continuare l'attività produttiva; dall'altro, la possibilità di fissare in maniera non litigiosa – e dunque imperativa – il valore da corrispondere, commisurandolo a parametri predefiniti.

La scelta che il gruppo di ricerca ha compiuto muove, invece, nella direzione opposta, che è quella di potenziare gli strumenti a disposizione dei privati, e dunque radicati nella libertà

⁽²⁰⁾ La regola generale che comparatisticamente è dato osservare con riguardo all'azienda agricola mira ad evitare la frammentazione della proprietà contadina, oltre un livello in cui sarebbe antieconomico sfruttarla, v. esemplarmente M. RHEINSTEIN, *Comparative Law of Decedents' Estate*, Faculté Int. pour l'enseignement du droit comparé de Strasbourg, n. 270, Session de printemps, Strasbourg, 1966, testo ciclostilato, p. 17.

e nell'autonomia dei soggetti titolari degli interessi coinvolti. Con il patto di famiglia s'introduce, infatti, una disciplina stralciata sui beni dell'impresa, che possono venire assegnati ad uno o più tra i discendenti eredi necessari, potendosi così – sin tanto che imprenditore è in vita – definire un assetto proprietario certo che anticipa la vicenda successoria. (Senza che ciò, peraltro, precluda la possibilità di conservare un qualche potere di controllo sul complesso imprenditoriale, nella forma ad esempio della riserva di usufrutto.)

Dunque, il patto di famiglia mira essenzialmente a promuovere la riallocazione consensuale del controllo. Ciò sul presupposto che l'imprenditore che 'passa la mano' è nella posizione migliore per identificare chi sia più adatto ad assumere il governo dell'impresa e quindi a designare il proprio successore.

Al contempo, l'operazione deve incontrare il consenso anche dei discendenti che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione e, quindi, anche di coloro che – operata la trasmissione – saranno definitivamente esclusi dalla gestione dell'impresa e potranno vantare al più un credito nei confronti dell'assegnatario. Il che spiega perché, ai fini della *validità* del contratto, sia necessaria la partecipazione di tutti i discendenti che sarebbero in quel momento legittimari.

4. I modelli proposti dai sistemi francese e tedesco

Il risultato di trasferire in vita l'impresa e contestualmente di soddisfare per equivalente i legittimari che non vogliono o non hanno la capacità di continuare l'attività imprenditoriale, può realizzarsi coerentemente ad (almeno) due modelli tra loro alternativi.

Il primo è quello che ci propone il sistema tedesco, ove l'*Urtyp* della successione anticipata (si parla appunto di *vorweggenommene* o *antizipierte Erbfolge*) ⁽²¹⁾ è costituita dai contratti

⁽²¹⁾ Sul tema e per informazioni sul dibattito tra i giuristi di lingua tedesca in ordine alla possibilità d'individuare un autonomo istituto si cfr. H. KOLLHOS-

che hanno a riferimento la trasmissione *inter vivos* dell'azienda agricola. Caratteristica dell'*Hofübergangsvertrag*, così come disciplinato dai §§ 7 e 17 dell'*Höfeordnung NW*, è la devoluzione della proprietà del singolo bene in funzione successoria⁽²²⁾: con il contratto si finge l'apertura della successione rispetto al complesso di beni interessato, con la pratica conseguenza che quel patrimonio non viene più in considerazione alla morte del disponente. Si tratta, pertanto, d'un contratto che produce rispetto ai diritti oggetto della disposizione gli stessi effetti dell'apertura della successione⁽²³⁾.

Il secondo modello astrattamente ipotizzabile ci è proposto dall'ordinamento francese. In Francia, il legislatore è intervenuto per dare certezza alle regole statutarie che disciplinano la morte del socio (con le leggi 24 luglio 1966, 66-38 e 4 gennaio 1978, 78-9)⁽²⁴⁾, condizionandone la validità al pagamento per equivalente del valore della quota ai legittimari; come anche per i *fonds de commerce*, la nuova versione degli artt. 1390 e seguenti del *Code civil* (novellati dalla l. 13 luglio 1965, n. 65-570

SER, *Aktuelle Frage der vorweggenommene Erbfolge*, in *Arch. civ. Pr.*, 194 (1994), p. 231 ss., che sul punto si esprime in senso negativo; in ciò diversamente da B. ECHER, *Antizipierte Erbfolge*, Berlin, 1980; cfr. anche D. OLZEN, *Die vorweggenommene Erbfolge*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1984.

(22) V. segnatamente O. WÖHRMANN e H.A. STÖCKER, *Das Landwirtschaftserbrecht. Kommentar zur Höfeordnung, zum BGB-Landgutererbrecht und zum Grds-Zuweisungsrecht*, 6ª ed., Berlin, 1995, Sub § 17, p. 418 ss., in part. p. 423 (Rdn. 5).

(23) O. WÖHRMANN e H.A. STÖCKER, *op. loc. ult. cit.*; se al contratto sembra appartenere una duplice natura, in quanto è al tempo stesso atto tra vivi e disposizione *mortis causa*, strutturalmente esso ha natura di atto tra vivi in quanto il trasferimento della proprietà avviene in conformità delle regole che derivano dal contratto, *ivi*, p. 423 (Rdn. 9).

(24) Questi interventi legislativi (il primo può leggersi in *JCP*, 1966, III, 32198, il secondo *ivi*, 1978, III, 47313) hanno ripensato la disciplina delle società di persone nel senso di ammettere tutte le clausole di continuazione con gli eredi (v. la nuova versione dell'art. 1870 *Code civil*); a sua volta l'art. 1870-1 *Code civil* dispone la validità delle clausole di riscatto purché gli eredi ottengano il valore della partecipazione sociale. Sulle clausole di riscatto nelle società organizzate su base capitalistica, e sulla consolidazione e continuazione nelle società organizzate su base personalistica, v. per un'analisi G. RIPERT e R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 15ª ed. a cura di M. GERMAIN, vol. I, Paris, 1993, n. 856 ss.; sul tema nell'ordinamento italiano si cfr. da ultimo G.C. RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. crim. dir. e proc. civ.*, 1995, p. 1197 ss.

sulla *Réforme des régimes matrimoniaux*)⁽²⁵⁾ afferma la validità della clausola commerciale che consente al coniuge del titolare d'un esercizio commerciale – se con lui avesse svolto tale attività in costanza del matrimonio – di conservare l'esercizio, liquidandone il valore agli altri eredi⁽²⁶⁾.

Nelle fattispecie illustrate, il sistema francese supera il principio dell'intangibilità qualitativa della quota di legittima e converte in obbligatoria la pretesa – altrimenti reale – dei legittimari pregiudicati⁽²⁷⁾.

5. Le regole innovative contenute nel patto di famiglia

Le scelte che il gruppo di lavoro ha compiuto, pur avendo prestato attenzione ad entrambi i modelli illustrati, vanno piuttosto nella direzione del sistema francese; quest'ultimo è parso maggiormente compatibile e coerente con i vincoli sistematici e i valori sottesi agli istituti successori del nostro ordinamento⁽²⁸⁾.

Sul piano strutturale, il patto di famiglia realizza un'operazione *materialmente* divisoria, il che ne giustifica la collocazione sistematica nel codice dopo l'art. 734 c. civ., intitolato alla « divisione fatta dal testatore ». Ma, se il momento dispositivo è necessario, la funzione divisoria è a rigore solo eventuale, atteso che non tutti i legittimari contraenti debbono risultare necessariamente assegnatari dell'azienda; essi, inoltre, possono partecipa-

(25) In *JCP*, 1965, III, 31209.

(26) V. per l'evoluzione della regola Cass. 29 aprile 1985, in *D.*, 1986, *j.*, p. 364, annotata da M. BEAUBRUN.

(27) Cfr. H. L. & J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, IV, 2, *Successions. Liberalités*, 4ª ed. a cura di A. BRETON, Paris, 1982, p. 30.

(28) Del patto di famiglia in effetti si discute diffusamente nel sistema francese, ove si suggerisce l'introduzione di un nuovo tipo contrattuale, che in concreto consiste nel prevedere una tecnica di divisione della proprietà al momento della morte del capo-famiglia, v. F. BOUSSIER, *Un exemple concret: le pacte de famille*, in *Des nouveaux espaces à la liberté contractuelle*, *Cahiers de droit de l'entreprise*, Supplément 2/1995 a *JCP*, éd. ent., 1995, p. 29 ss.

re rinunciando alla propria quota (analogamente, in ciò, a quanto accade in un'ordinaria operazione divisionale) ⁽²⁹⁾.

In punto sistematico, le regole che appaiono autenticamente innovative per il nostro sistema si concentrano nelle previsioni fissate al comma 4° e 5° dell'art. 734-*bis*.

Da un lato, infatti, «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione»: ciò significa che per i contraenti l'assetto patrimoniale realizzatosi ha carattere definitivo, nel senso che impedisce di rimettere in discussione l'operazione realizzata al momento dell'apertura della successione. Evidente è, dunque, la deroga alla disciplina contenuta nell'art. 737, 2° co., c. civ., in ordine alla quale la dispensa dalla collazione produce effetti nei limiti della quota disponibile; così come è derogata la regola che non consente di rinunciare alla riduzione delle disposizioni lesive della quota di legittima anteriormente all'apertura della successione (art. 557, 2° co., c. civ.).

Dall'altro, «all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non vi abbiano partecipato possono chiedere a tutti i beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal terzo comma, aumentata degli interessi legali». Quindi, non si produce l'effetto reale, tipico dell'operazione di riduzione, né si ha revocazione della liberalità per l'eventualità in cui si aggiungano ulteriori legittimari (art. 803 c. civ.).

Va, peraltro, ricordato che la scelta di convertire in obbligatoria la pretesa dei legittimari pretermessi non costituisce una regola in assoluto ignota al nostro ordinamento (si ritrova, ad esempio, nella disciplina dell'attribuzione preferenziale per le terre di riforma fondiaria rispetto ai coeredi esclusi) ⁽³⁰⁾; inno-

⁽²⁹⁾ M. LEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria*, cit., p. 1375.

⁽³⁰⁾ Ai sensi dell'art. 7, 4° co., l. 29 maggio 1967, n. 379, i coeredi esclusi, quando non possano essere soddisfatti con altri beni, hanno diritto ad un credito verso l'assegnatario del fondo consistente nelle annualità versate dal *de cuius* all'Ente di sviluppo, aumentato dall'incremento di valore conseguito dal fondo per effetto dei miglioramenti da lui recati (cfr. C. CATTANEO, *Le vocazioni anomale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2ª ed., vol. V, Torino, 1997, p. 522).

vativa è, semmai, la scelta di proporla come regola del codice e d'indicarla come possibile traiettoria evolutiva delle disposizioni lesive della legittima ⁽³¹⁾.

Merita, infine, qualche spiegazione l'esclusione del coniuge dal patto di famiglia. La ragione dev'essere identificata nel fatto che il coniuge al momento della conclusione del patto non necessariamente coincide con chi lo è all'apertura della successione; per altro verso, il meccanismo che deroga alla disciplina generale della successione *mortis causa* appare giustificato se ed in quanto realizzi un effettivo passaggio generazionale nella gestione dell'impresa, e questo spiega perché la partecipazione al contratto è riservata ai legittimari discendenti.

Pertanto, all'apertura della successione il coniuge – qualora non sussistano altri beni nell'asse ereditario con cui soddisfarsi – potrà rivolgere agli assegnatari la richiesta d'una somma commisurata al valore registrato al momento dell'attribuzione dell'azienda, seppure rivalutato nella misura degli interessi legali.

6. Caratteri morfologici del «patto»

Un ultimo punto su cui è opportuno spendere qualche parola concerne la natura del «patto di famiglia» e il suo coordinamento con il divieto dei patti successori.

È facile maturare la consapevolezza che all'interno della fattispecie «patto successorio» ⁽³²⁾, locuzione che compare nell'e-

⁽³¹⁾ V. sul punto le articolate notazioni critiche di M. LEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, vol. II, cit., p. 399 ss., in part. p. 411 ss.

⁽³²⁾ Su cui v. nel nostro ordinamento, in prospettive tra loro non coincidenti, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano, 1990. Per un inquadramento storico-comparatistico del tema si v. in particolare R. BATTES, *Gemeinschaftliches Testament und Ehegattenvererbretrag als Gestaltungsmittel für die Vermögensordnung der Familie*, Bielefeld, 1974, e Y.H. LÉLEVÉ, *Les pactes successoraux*, in *De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris*, Notarieel Congres 1995, Antwerpen, 1995, p. 548 ss.

pigrafe dell'art. 458 c. civ., si ricomprende una fenomenologia negoziale che supera di molto la vocazione convenzionale: oltre agli accordi con cui si dispone della *propria* successione (patti istitutivi), la norma vieta anche gli atti di disposizione sulla successione altrui « non ancora aperta » (patti dispositivi o rinunciativi). Nei patti destinati a regolare una successione futura rientrano, poi, atti strutturalmente e causalmente eterogenei: insieme atti tra vivi e a causa di morte.⁽³³⁾ E lo stesso riferimento al « patto » può essere inopportuno limitativo: nel testo dell'art. 458 c. civ. più correttamente si parla di « atto » dispositivo o abdicativo, in quanto al divieto non si sottrae l'atto unilaterale.

Nel caso del patto di famiglia non può dubitarsi che l'operazione abbia natura di atto tra vivi, attesa l'immediata produzione degli effetti in capo ai contraenti⁽³⁴⁾ (ed, in effetti, atti tra vivi sono la rinuncia ad un'eredità futura o – sinché vive il donante – la rinuncia ad avvalersi dell'azione di riduzione, che pure rientrano nel divieto)⁽³⁵⁾.

La proposta, dunque, non mira a suggerire per il nostro ordinamento un nuovo tipo contrattuale, né ad introdurre la vigenza del contratto ereditario; più semplicemente si ritiene che una maggiore elasticità nella trasmissione della ricchezza possa conseguirsi attraverso forme di rinuncia alla legittima e convertendo in obbligatorio l'effetto dell'azione di riduzione esercitata dal legittimario che non partecipa al contratto, che è il coniuge, o sopravvenuto, per il fatto ad esempio della successiva nascita di un figlio.

⁽³³⁾ G. GIAMPICCOLO, voce *Atto « mortis causa »*, in *Enc. del dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 232 ss., in part. p. 233 s. L'eterogeneità sul piano strutturale si rifletterebbe anche in punto patologico, in quanto nei patti istitutivi il vizio verterebbe sull'elemento causale, mentre in quelli dispositivi o rinunciativi atterrebbe all'oggetto, cfr. M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 84, nota 26.

⁽³⁴⁾ V. anche M. LEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria*, cit., p. 1373.

⁽³⁵⁾ Per una conferma nella letteratura comparatistica v. Y.H. LELEU, *Les pactes successoraux*, cit., p. 583 ss. e H. COING, *Nachlassverteilungsverträge im deutschen Erbrecht*, in *Festschrift für F. Schwind zum 65. Geburtstag*, Wien, 1978, p. 63 ss.