

PROFILI SISTEMATICI DELLA SUCCESSIONE « ANTICIPATA » (note sul patto di famiglia)(*)

SOMMARIO: 1. Problemi interpretativi emergenti dal patto: aspetti teorici e applicativi; — 2. Un diverso problema che trascorre la materia successoria: le disposizioni testamentarie « in forma indiretta »; — 3. Sui significati della successione anticipata: vaglio critico della dottrina anteriore al patto di famiglia; — 4. Dall'« anticipo » dell'attribuzione patrimoniale all'« anticipazione » della vicenda successoria quale categoria normativa; — 5. Analisi degli elementi strutturali della fattispecie; — 6. Sui criteri identificativi della disciplina applicabile; — 7. Epilogo.

1. — Il patto di famiglia, istituto oggi disciplinato dagli artt. 768-*bis* e seguenti del codice civile, pone all'interprete quesiti di non agevole e immediata soluzione, anche o forse *proprio* perché tra loro strettamente connessi, che toccano in radice la struttura della fattispecie e così pure la sua disciplina ⁽¹⁾.

Si pensi, tra i possibili esempi, alla necessaria partecipazione di tutti i legittimari al patto (art. 768-*quater*, 1° comma, c.c.), alla riduzione teleologica del riferimento alle « proprie quote » (art. 768-*bis* c.c.), al significato della imputazione « alla quota di legittima » (art. 768-*quater*, comma 3°, c.c.), alla possibilità di comprendere altri e ulteriori beni — diversi da quelli aziendali ovvero dalle partecipazioni sociali — nell'oggetto del contratto, alla possibile successione per rappresentazione qualora il legittimario abbia rinunciato alla porzione a lui/lei spettante ⁽²⁾.

(*) Lo scritto è dedicato al prof. Giorgio Cian e apparirà negli *Studi* in Suo onore. Esso rielabora la relazione presentata al convegno *Patti di famiglia per l'impresa* promosso dalla Fondazione italiana per il notariato, che ha avuto luogo a Napoli il 12 maggio 2006; nonché la relazione su *Struttura ed effetti del patto di famiglia*, presentata al convegno di studio *La disciplina del patto di famiglia*, che si è tenuto a Roma il 19 luglio 2006.

⁽¹⁾ Esemplarmente si v. no i saggi di G. OPPO, *Patto di famiglia e « diritti della famiglia »*, in questa *Rivista*, 2006, I, p. 339 ss., e di P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, *ivi*, p. 447 ss.

⁽²⁾ Per i primi commenti al nuovo istituto si v. L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2006, II, p. 369 ss.; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 889 ss.; F. DELFINI, *Il patto di famiglia*, in *Contratti*, 2006, p. 512 ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, che si può consultare all'indirizzo http://www.judicium.it/news_file/news_glo.html; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contratto e impr.*, 2006, p. 539 ss.; E. MOSCATI, *Patto di famiglia e tutela dei legittimari*, dattiloscritto letto grazie alla cortesia dell'Autore; G. PETRELLI, *La nuova disciplina dei patti di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 401 ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *G. comm.*, 2006, I, p. 808 ss.; A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contratto e impr.*, p. 1191 ss. Una completa analisi dei profili del nuovo istituto si può leggere nel volume curato dalla FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO,

Del pari è evidente che — su un piano più generale — ove si ascrivano gli effetti del contratto alla liberalità donativa, da ciò inevitabilmente discendono conseguenze in termini di disciplina tali da determinare risultati palesemente incoerenti. Se così fosse, se ne dovrebbe trarre la conclusione di essere di fronte ad un « corpo estraneo » che una non impeccabile tecnica legislativa è stata incapace di rendere coerente con il sistema delle successioni a causa di morte.

Al fine di sciogliere questi e altri interrogativi non sono di risolutivo ausilio l'appello al « significato proprio delle parole secondo la connessione di esse », né è agevole trarre indizi o orientamenti univoci dall'intenzione del legislatore.

Quanto all'intenzione del legislatore, la nuova fattispecie intende rimuovere taluni limiti funzionali del diritto delle successioni, secondo un auspicio da tempo formulato dalla dottrina, ma proveniente anche dalla fonte comunitaria ⁽³⁾. Proprio perché il passaggio generazionale determina una frammentazione della proprietà che può influire negativamente sull'efficienza della gestione e genera un potenziale conflitto tra l'erede imprenditore e quello che all'impresa è estraneo, la disciplina successoria dovrebbe al contempo preservare l'unità del bene produttivo, favorire univocità del controllo, anticipare in vita il trasferimento dell'impresa e, dunque, l'investitura della *leadership* nel complesso produttivo ⁽⁴⁾.

Patti di famiglia per l'impresa, Milano 2006, in cui si segnalano in particolare i saggi di G. AMADIO, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, p. 69 ss.; G. BARALIS, *Attribuzione ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali. Il patto di famiglia: un delicato equilibrio fra « ragioni » dell'impresa e « ragioni » dei legittimari*, p. 218 ss.; G. RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, p. 244 ss.; F. MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, p. 280 ss.

⁽³⁾ *Raccomandazione della Commissione CE* del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese, in *G.U.C.E.* 31 dicembre 1994, L 385; per talune informazioni cfr. E. CALÒ, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova g. civ.*, 1997, II, p. 217 ss.; R. SHULTE-BRAUKS, *Les activités de la Commission européenne pour la transmission de petites et moyennes entreprises*, in *Le trust et la fiducie. Implications pratiques*, Bruxelles 1997, p. 233 ss.

⁽⁴⁾ Esemplarmente P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova 1995, p. 135; ma si v. anche G. 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.; seppure prima della riforma del diritto societario cfr. S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, Milano 2002; M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, in *G. comm.*, 2004, I, p. 350 ss. Per quanto concerne gli studi economici sugli assetti proprietari delle imprese si v. M. BIANCHI, M. BIANCO, S. GIACOMELLI, A.M. PACCES e S. TRENTO, *Proprietà e controllo delle imprese. Alle radici delle difficoltà competitive della nostra industria*, Bologna 2005; per quanto non più recenti conservano un sicuro interesse gli studi di B. MANZONE e S. TRENTO, *Il trasferimento intergenerazionale delle imprese*, in *BANCA D'ITALIA, Temi di discussione*, n. 205, luglio 1993, di G. D'ALESSIO, *Diffusione della proprietà delle imprese fra le famiglie italiane e trasferimento intergenera-*

Questi obiettivi non potevano essere perseguiti coerentemente in un ordinamento, qual *era* il nostro, incapace di operare una selezione e una ripartizione preferenziale in ragione della natura dei cespiti caduti in successione: a tal fine erano, infatti, d'ostacolo il principio dell'unità della successione, l'uguaglianza qualitativa oltre che quantitativa delle quote, l'impossibilità per il dante causa di operare una divisione fuori dall'atto di ultima volontà (artt. 733 s. c.c.) ⁽⁵⁾.

Parimenti, e soprattutto, le disposizioni liberali realizzate in vita, quando sia stata 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 ⁽⁶⁾: fenomeno questo particolarmente problematico quando si tratti di beni produttivi, atteso che diviene difficilmente scindibile ciò che si ascrive al donato e ciò che, invece, va ricondotto all'iniziativa e alla gestione del donatario ⁽⁷⁾.

Infine, il divieto, fissato all'art. 458 c.c., dei patti sulle successioni future limita la possibilità d'una composizione degli interessi ordinata in vita dallo stesso *de cuius* ⁽⁸⁾.

zionale: alcune evidenze, ivi, n. 241, dicembre 1993, e di F. BARCA *et al.*, *Aspetti proprietari e mercato delle imprese*, vol. I, *Proprietà, modelli di controllo e riallocazione nelle imprese industriali italiane*, Bologna 1994. Per un modello economico si cfr. F. BARCA, *Imprese in cerca di padrone. Proprietà e controllo nel capitalismo italiano*, Bari 1994.

⁽⁵⁾ In termini generali si v. P. SCHLESINGER, voce *Successioni (Diritto Civile): Parte generale*, in *Nov. D. it.*, vol. XVIII, Torino 1971, p. 749; e, seppure in una diversa prospettiva, v. V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerario di un confronto ancora aperto*, in (*R. trim. d. 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.; S. CICCARELLO, *Persona e successione ereditaria*, Napoli 1994; G. PANZA, *La funzione sociale dell'acquisto mortis causa*, Bari 1997. Al fine di quest'analisi conserva un sicuro interesse la tesi dottorale di F.-X. TESTU, *L'influence de la destination des biens sur leur transmission successorale*, Thèse, Paris X 1983.

⁽⁶⁾ Cfr., in termini generali, i molti spunti contenuti in G. GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, p. 11 ss.; cfr. anche C.M. MAZZONI, *Accordi successori, donazioni in conto di legittima e successione necessaria*, in *R. d. priv.*, 1997, p. 762 ss.

In termini generali sul problema dell'evoluzione della riserva ereditaria v. ad es. W. SCHLÜTER, *Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext*, in *50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft*, vol. I, München 2000, p. 1048 ss.

⁽⁷⁾ Si v. l'approfondito saggio di A. GENOVESE, *Il « passaggio generazionale » dell'impresa: la donazione di azienda e di partecipazioni sociali*, in *R. d. comm.*, 2002, I, p. 731 ss. Per un raffronto comparatistico si v. J. OECHSLER, *Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen*, in *Arch. civ. Pr.*, 200 (2000), p. 603 ss.

⁽⁸⁾ V. a questo riguardo M. LEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, estratto dalla *Riv. not.*, 2005, p. 933 ss.; G. AMADIO, *La trasmissione familiare della ricchezza: strumenti negoziali e prospettive di riforma*, ora in *Id.*, *Lecture sull'autonomia privata*, Padova 2005, p. 83 ss.

La sistemazione concettuale della materia si deve a R. NICOLÒ, *Disposizione di beni mortis causa in forma « indiretta »*, in *Riv. not.*, 1967, p. 641 ss., e *Id.*, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1971, p. 147 ss. (ora anche nella *Raccol-*

Quanto invece alla lettera della legge che disciplina il fatto, essa è stata piegata al fine d'estendere, nei presupposti soggettivi e oggettivi, il perimetro applicativo d'una fattispecie originariamente pensata — anche da chi scrive — per il solo imprenditore individuale ⁽⁹⁾. Proprio perché le addizioni e le

ta di scritti, t. III, Milano 1993, p. 195 ss.); per una classica lettura v. H. CAPITANT, *La prohibition des pactes sur succession non ouverte*, in *Rev. crit. législ. et jurispr.*, 1933, p. 86 ss.; e per uno studio sistematico della materia v. M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli 1976 (e poi anche EAD., voce *Patti successori*, in *Enc. del dir.*, vol. XXXII, Milano 1982, p. 533 ss.); P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., p. 1 ss.; per un'analisi della dottrina e della giurisprudenza v. M.R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, I^{**}, *I contratti atipici*, G. civ. e comm. fondata da W. Bigiavi, Torino 1991, p. 1185 ss., e EAD., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, G. civ. e comm. fondata da W. Bigiavi, Torino 1999, p. 1185 ss. Su singoli profili cfr. F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano 1990 (tema su cui cfr. anche M. BEHAR-TOUCHAIS, *Le décès du contractant*, Paris 1988); M. CIAN, *Trasferimento d'azienda e successione nei rapporti rappresentativi*, Milano 1999; V. PUTORTI, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano 2001.

⁽⁹⁾ La proposta di inserire un istituto denominato « patto di famiglia » e uno denominato « patto di impresa » si deve agli esiti di una ricerca finanziata dal CNR in tema di « Successione ereditaria nei beni produttivi », che è stata presentata al convegno su *Successione nell'impresa e società a base familiare*, tenutosi nell'Università di Macerata il 24 marzo 1997; il gruppo di lavoro che ha elaborato la proposta è stato coordinato da Antonio Masi e Pietro Rescigno e ne hanno fatto parte Guido Alpa, Andrea Fedele, Marco Ieva, Giuseppe B. Portale, Paolo Puri, Nicola Raiti, Salvatore Tondo, Mario Stella Richter jr., insieme a chi scrive. Una prima informazione può trarsi da *La successione ereditaria nei beni produttivi*, in *R. d. priv.*, 1998, p. 353 ss. e, soprattutto, dalle relazioni al convegno maceratese 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*, estratto dalla *Riv. not.*, 1997, p. 1371 ss.; di M. STELLA-RICHTER, *Il « patto di impresa » nella successione nei beni produttivi*, in *Diritto privato*, IV — 1998, *Del rapporto successorio: aspetti*, p. 267 ss.; e di chi scrive, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, *ivi*, p. 255 ss. La proposta non aveva mancato di suscitare attenzione v. E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria*, in *Riv. not.*, 2001, p. 635 ss. Per quanto concerne il patto di impresa, ora sostanzialmente assunto dalla riforma del diritto societario, cfr. M. IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, cit., p. 933 ss.

Questo il testo originario del patto di famiglia: « 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 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 comma 3°, aumentata degli interessi legali, a tutti i beneficiari del contratto” ». Per quanto concerne invece il « patto di impresa » questo era il testo proposto: « Dopo l'art. 2355 del codice civile è aggiunto il seguente: “Art. 2355-bis — (*Patto di impresa*). 1. L'atto costitutivo può prevedere a favore della società, dei soci o di

interpolazioni hanno indubbiamente corrotto l'originaria coerenza di quel progetto, si può dubitare che oggi ad esso possa attribuirsi il valore di prova o forse anche d'indizio significativo nel ricostruire la volontà del legislatore storico.

Ciò non ostante, non (*mi*) pare dubitabile che il « meccanismo » tecnico allora descritto sia stato integralmente recuperato dal legislatore, seppure — come detto — rendendo meno nitidi i presupposti applicativi e così pure la dinamica effettuale. Se questo è vero, i modelli normativi che al progetto originario hanno offerto più diretta ispirazione possono venire anche oggi in aiuto, specie per chi voglia porsi nella dichiarata prospettiva di proporre un'interpretazione del nuovo istituto e d'offrire per esso un adeguato inquadramento concettuale ⁽¹⁰⁾.

terzi il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione. 2. Per l'esercizio del riscatto, l'atto costitutivo non può prevedere un termine superiore a sessanta giorni dalla comunicazione alla società della apertura della successione. Se non espressamente determinato, il termine è di sessanta giorni. 3. Il prezzo deve corrispondere al valore delle azioni e, salvo patto contrario, deve essere pagato contestualmente all'esercizio del riscatto. 4. In caso di mancato accordo, il valore è determinato da un perito nominato ai sensi dell'articolo 2343-bis. I costi della perizia sono a carico di chi intende esercitare il riscatto. 5. Dalla apertura della successione all'esercizio del riscatto, o all'espresso rifiuto di esercitarlo ovvero alla scadenza del termine di cui al comma 2^a, il diritto di voto per le azioni cadute in successione è sospeso, ma esse sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. È altresì sospeso il termine per esercitare il diritto di opzione ».

⁽¹⁰⁾ Il primo è quello offerto dal sistema tedesco e segnatamente dal contratto che ha ad oggetto riferimento la trasmissione con atto *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, in quanto 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 (ai sensi del § 17 *Übergabevertrag* « (1) Bei der Übergabe des Hofes an den Hoferben im Wege der vorweggenommenen Hoferbfolge finden die Vorschriften des § 16 entsprechende Anwendung. (2) Übergibt der Eigentümer den Hof an einen hoferbenberechtigten Abkömmling, so gilt zugunsten der anderen Abkömmlinge der Erbfall hinsichtlich des Hofes mit dem Zeitpunkt der Übertragung als eingetreten. (3) Soweit nach den Vorschriften des Grundstücksverkehrsgesetzes eine Genehmigung erforderlich ist, wird sie durch das Gericht erteilt »); per talune essenziali informazioni si v. O. WÖHRMANN e H.A. STÖCKER, *Das Landwirtschaftserbrecht. Kommentar zur Höfeordnung, zum BGB-Landgutererbrecht und zum Grdst-Zuweisungsrecht*, 6^a ed., Berlin 1995, Sub § 17, p. 418 ss., in part. p. 423 (*Rdn.* 5).

Il secondo modello di riferimento è costituito dall'ordinamento francese, ove 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), 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 sulla *Réforme des régimes matrimoniaux*: 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 così pure si v. no gli interventi legislativi (il primo può leggersi in *JCP*, 1966, III, 32193, il secondo *ivi*, 1978, III, 47313) che 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

Di quei modelli appare altresì confermata la scelta di politica del diritto, atteso che mi pare certo, in termini dogmatici, che oggi è assegnato un valore assiologico poizore alla trasmissione dei beni produttivi *fuori e prima* della successione ereditaria. Sì che il patto di famiglia potrebbe essere annoverato tra le regole del diritto privato d'impresa e testimoniare la « ricommercializzazione del diritto commerciale » (*anche*) nel settore delle successioni a causa di morte ⁽¹¹⁾.

Né lo studioso, che non voglia limitare la sua attività alla mera cronaca descrittiva delle novità legislative, può ignorare che molte delle opinioni espresse sul patto di famiglia ricalcano, in maniera significativamente coincidente, un altrettanto vivace dibattito che ha accompagnato l'inquadramento sistematico della divisione d'ascendente, istituto previsto agli artt. 1044 ss. del primo codice unitario e poi abbandonato al momento della seconda codificazione civile ⁽¹²⁾.

In queste pagine, intendo verificare se, e in che misura, sia possibile ricostruire il « patto di famiglia » entro la cornice concettuale e dogmatica della *successione anticipata* ⁽¹³⁾. Ciò perché la novità della disciplina sollecita l'interprete ad aggiornare il proprio strumentario concettuale e a elaborare categorie *nuove* ⁽¹⁴⁾, che sappiano coerentemente rappresentare la peculiarità di

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.

⁽¹¹⁾ V. F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 816; cfr. M. LEVA, *Il profilo giuridico della trasmissione dell'attività imprenditoriale in funzione successoria: i limiti all'autonomia privata e le prospettive di riforma*, estratto dalla *Riv. not.*, 2000, p. 1343 ss. La formula della « ricommercializzazione » si deve, come noto, a G. PORTALE, *Diritto privato comune e diritto privato dell'impresa*, in *Banca, Borsa, tit. cred.*, 1985, I, p. 14 ss.

⁽¹²⁾ V. in particolare V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova 1884, p. 265 ss.; G. BONELLI, nota a Cass. Roma 22 febbraio 1897, in *F. it.*, 1897, I, c. 573 ss.

⁽¹³⁾ La categoria della successione anticipata si ritrova in due distinte e, per molti aspetti, paralleli filoni culturali, quello francofono e quello germanico. Quanto al primo esso si lega all'inquadramento del *partage d'ascendant*, di cui all'art. 1075 *Code civil*, cfr. esemplarmente F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XV, Paris-Bruxelles 1875, p. 115 ss., e poi ripresa dalla dottrina italiana a commento della divisione d'ascendente, cfr. per i riferimenti V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, cit., p. 267 ss. Quanto al secondo, ove si parla appunto di *vorweggenommene* o *antizipierte Erbfolge*, l'*Ur-typ* della successione anticipata è costituito dai contratti che hanno a riferimento la trasmissione con atto *inter vivos* dell'azienda agricola (su cui v. *supra* nota 10); per un'indicazione dei principali contributi si v., oltre al fondamentale contributo di H. COING, *Nachlaßverteilungsverträge im deutschen Erbrecht*, in *Festschrift für F. Schwind zum 65. Geburtstag*, Wien 1978, p. 63 ss., le due ricerche monografiche di B. ECCHER, *Antizipierte Erbfolge*, Berlin 1980, e di D. OLZEN, *Die vorweggenommene Erbfolge*, Paderborn-München-Wien-Zürich 1984; nonché il saggio di H. KOLLHOSSER, *Aktuelle Frage der vorweggenommene Erbfolge*, in *Arch. civ. Pr.*, 194 (1994), p. 231 ss. Sulle implicazioni tributarie della categoria si cfr. G. CREZELIUS, *Dogmatik der vorweggenommenen Erbfolge und § 13a ErbStG*, in *ZEV*, 2001, p. 209 ss.

⁽¹⁴⁾ Su questa esigenza *neosistemica* si v., seppure ad altro riguardo, G. AMADIO, *Di-*

effetti che si svolgono lungo la linea di displuvio tra l'atto tra vivi liberale e la successione *mortis causa*.

La scelta — mi rendo perfettamente conto — potrebbe essere tacciata di palese *Inversionsmethode* nonché di precomprensione del diritto positivo alla luce delle matrici concettuali ereditate dalla storia degli istituti o provenienti da altri ordinamenti, e segnatamente da quello tedesco, secondo un paradigma peraltro non infrequente e diffusamente documentato nella storiografia della dottrina italiana.

È, tuttavia, proprio la più tenue coerenza della lettera della legge che impone all'interprete un più saldo raccordo e una verifica sistematica del nuovo istituto. In questa prospettiva, ritengo conoscitivamente utile verificare se le categorie dogmatiche che altri ordinamenti hanno elaborato per consimili fattispecie possano offrire all'interprete una valida bussola per operare un'adeguata ricostruzione del fenomeno, per identificare coerenti proposte interpretative, per verificare, con più compiuta consapevolezza, le ricadute applicative e disciplinari.

2. — Prima di vagliare le condizioni d'uso della successione « anticipata », è opportuno rammentare che, ormai da tempo, la dottrina italiana avverte l'esigenza d'aggiornare le categorie dogmatiche con cui si rappresenta la successione a causa di morte.

Si tratta di analisi che s'iscrivono nella più generale riflessione sulla « crisi » e sulla « perdita di funzione » della dinamica successoria, atteso che la trasmissione intergenerazionale della ricchezza avviene al di fuori della successione ereditaria e prescindendo dagli istituti che per essa il legislatore aveva pensato ⁽¹⁵⁾.

Chi voglia rintracciare nel sistema gli indici normativi più sicuri d'un regolamento delle successioni piegato all'identità dei beni può senz'altro comporre un inventario muovendo dalle ipotesi che la dottrina ascrive alle successioni « anormale », quali fattispecie che registrano una deviazione dalle regole ordinarie della delazione e/o dal principio di unità della successione, ovvero dai casi in cui l'assegnazione preferenziale si realizza in sede di divisione ereditaria ⁽¹⁶⁾.

fetto di conformità e tutele sinallagmatiche, in *R. d. civ.*, 2001, I, p. 863 ss., nonché gli spunti contenuti in G. GRU (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti. La metamorfosi del contratto* Bologna 2006; e, volendo, il mio *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in questa *Rivista*, 2002, I, p. 53 ss.

⁽¹⁵⁾ Per un quadro di sintesi nella dottrina italiana si v. M. COMPORI, *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, in AA.Vv., *La trasmissione familiare della ricchezza*, cit., p. 177 ss. Per il significativo approfondimento merita di essere segnalato in part. R. SCHRÖDER, *Der Funktionsverlust des bürgerlichen Erbrechts*, in H. MONAUP (a cura di), *Zur Geschichte des Familien — und Erbrechts. Politische Implikationen und Perspektiven*, Frankfurt am M., 1987, p. 281 ss.; D. LEIPOLD, *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, in *Arch. civ. Pr.*, 180 (1980), p. 160 ss.; cfr. anche J.G. FLEMING, *Changing Functions of Succession Laws*, in *Am. J. of Comp. Law*, 26 (1978), p. 233 ss.

⁽¹⁶⁾ La diagnosi dell'anomalia nell'ambito della vocazione legittima si deve alla dottri-

In particolare, ai fini della riflessione che qui si va svolgendo, acquistano rilievo quei fenomeni che la dottrina ha registrato nei termini delle successioni « contrattuali anomale » ovvero degli effetti « parasuccessorî » in virtù di strumenti negoziali o societari che intermediano la trasmissione dei patrimoni e attraverso cui si dispone della ricchezza mobiliare « aggirando » la vicenda ereditaria ⁽¹⁷⁾. Come le successioni anomale disciplinate dalla legge, così pure quelle di matrice contrattuale delineano un sistema successorio « parallelo » e forme di delazione « triangolari » che revocano in dubbio il valore stesso della successione universale ⁽¹⁸⁾. Si tratta del fenomeno reso esemplarmente possibile dal contratto a favore di terzo da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, fattispecie che il codice civile prevede in termini generali all'art. 1412 e che con certezza non ricade nell'ambito di applicazione del divieto dei patti successorî (art. 458 c.c.) ⁽¹⁹⁾.

na di F. SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, Roma 1930, p. 258 ss., che pur rielaborando spunti già presenti nella letteratura precedente (in particolare in Zanucchi e in Polacco) propone la prima ricognizione critica del tema. Per un'illustrazione, ed una più diffusa ricognizione delle fattispecie, si rinvia a L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, Parte speciale, *Successione legittima*, 6^a ed., in *Trattato di dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, diretto dal medesimo A., Milano 1999, p. 241 ss.; su profili specifici, ma con approfondimento generale della tematica, si v. G. DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, cit., in part. p. 511, e a p. 549 (e ora *Id.*, voce *Successioni anomale legittime*, in *Dig. civ.*, vol. XIX, Torino 1999, p. 182 ss.). In una peculiare prospettiva v. anche A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova 1988; nonché volendo il mio *Le « nuove proprietà » nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in questa *Rivista*, 2000, I, p. 185 ss. Nella dottrina tedesca si v. in part. P.A. WINDEL, *Über die Modi der Nachfolge in das Vermögen einer natürlichen Person beim Todesfall*, Heidelberg 1998.

⁽¹⁷⁾ Il merito della prima ricognizione va ascritto alla dottrina di A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli 1983, in part. p. 14 ss. (tema poi ripreso negli studi successivi e da ultimo in *Id.*, *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli 2003). Ma per la diversa sistemazione concettuale e sistematica della materia si v. M. LEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, vol. I, Padova 1994, p. 53 ss., e poi *Id.*, *I fenomeni a rilevanza successoria*, ed. provv., Napoli 2001, e *Id.*, voce *Successione(X)* Fenomeni parasuccessori, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, vol. XI, Roma 2003.

Su taluni di questi problemi si cfr. esemplarmente, seppure in una peculiare prospettiva, E. MOSCATI, *Trust e vicende successorie*, estratto da *Europ. d. priv.*, 1998, p. 1075 ss., e *Id.*, *Trust e tutela dei legittimari*, estratto dalla *R. d. comm.*, 2000, I, p. 13 ss.; tema su cui da ultimo e per i necessari riferimenti si v. G. PORCELLI, *Successioni e trust*, Napoli 2005.

⁽¹⁸⁾ Per un accenno G. GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova 1985, p. 169 ss., in part. p. 177; ma anche H. COING, *Gutachten zum Thema « Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln? »*, in *Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentags* (Düsseldorf 1972), vol. I, *Gutachten, Teil A*, München 1972, p. A 1 ss., specialmente p. A 53.

⁽¹⁹⁾ Nella riflessione dottrinale ci si è chiesti se questa fattispecie debba essere considerata un'ipotesi di patto successorio ammesso ovvero un patto con mero effetto *post mortem*:

La diagnosi d'un effetto « parasuccessorio » ha, tuttavia, assolto un ruolo prettamente descrittivo, atteso che si limita a perimetrare l'area vietata alle convenzioni private: in sostanza, l'interprete verifica se, e a quali condizioni, gli accordi destinati a produrre i propri effetti dopo la morte dello stipulante siano leciti, in quanto non impingono nel divieto dei patti successori ovvero nelle altre norme imperative che governano la successione ereditaria⁽²⁰⁾. Ma, soprattutto, il ricorso alla categoria dei negozi « con effetti *trans mortem* » ovvero alle « successioni contrattuali anomale » non ha costituito la premessa per applicare una disciplina *diversa* da quella riservata agli « altri atti di liberalità » tra vivi di cui si legge all'art. 809 c.c.⁽²¹⁾. Proprio per questo, quella proposta dottrinale è stata oggetto d'una recisa critica da parte di chi ha constatato che il tentativo di riscrivere l'ordine di riduzione delle liberalità tra vivi è incoerente, privo d'un'adeguata giustificazione teorica: considerare, infatti, la liberalità revocabile *post mortem* come l'ultima donazione compiuta in vita significa assoggettarla alla regola stabilita all'art. 555, comma 2°, c.c., in ordine al quale « le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento »⁽²²⁾.

È, tuttavia, sul piano della disciplina applicabile che s'avvertono in maniera più evidente le possibili incongruenze che il fenomeno degli effetti para-

per una rappresentazione delle opzioni dottrinali si cfr. L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger (artt. 1411-1413), Milano 1997, p. 156 ss. (che modifica l'opinione precedentemente espressa ne *I negozi a favore di terzo*, Milano 1970, p. 216 ss.).

⁽²⁰⁾ Dissente da questa critica A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 10 ss.

⁽²¹⁾ V., infatti, A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger (artt. 769-809), Milano 1991, *sub* art. 809, in part. p. 575 ss., *Id.*, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, t. I, Milano 1996, p. 92 ss.; in questo stesso senso si esprime anche M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., p. 116 ss.

Questo profilo è rilevato criticamente in modo efficace da A. LISERRE, *Quid novi in tema di successioni mortis causa?*, in *Nov. g. civ.*, 1997, II, p. 13 ss., secondo il quale « i c.d. strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza [...] proprio perché alternativi, nulla hanno a che vedere con il sistema dell'eredità » (così a p. 13).

⁽²²⁾ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, Parte speciale, *Successione necessaria*, 4ª ed., in *Trattato di dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, diretto dal medesimo A., Milano 2000, p. 277; per un'analoga critica v. anche 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., in part. p. 948, testo e nota 73.

Al contrario, secondo A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. 144, « l'attribuzione *post mortem* è la prima donazione (indiretta) nell'ordine di riduzione e, se vi sono disposizioni testamentarie da ridurre, si trova alla stregua di queste »; cfr. anche M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., p. 122 s., secondo il quale tale conclusione vale solo nell'ipotesi in cui il disponente si è riservato la facoltà di revoca. Sulla base delle critiche ricevute entrambi gli autori hanno modificato la precedente opinione, v. A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 201, testo e nota 426, e M. IEVA, voce *Successione/X* Fenomeni parasuccessori, cit., p. 13.

successorî di fonte contrattuale determina ⁽²³⁾. Si pensi alla conclusione in ordine alla quale « il beneficiario [di un contratto assicurativo] ha diritto alla somma assicurata anche se [...] *fosse indegno, o incapace* [di ricevere] » ⁽²⁴⁾. Del pari, il beneficiario di un contratto a favore di terzo con effetti *post mortem* può trovarsi in una situazione ingiustificatamente poizore rispetto a quella del chiamato a titolo particolare, con l'effetto pratico di scardinare l'ordine nella riduzione delle disposizioni lesive della quota di legittima e/o per il pagamento dei debiti ereditari ⁽²⁵⁾.

Proprio per questo, alle ricostruzioni dottrinali appena ricordate possono contrapporsi due diverse proposte interpretative.

Da un lato, la dottrina — che si lega ad un nome autorevole della scienza civilistica, quello di Giorgio Giampiccolo — che riconduce al negozio *mortis causa* l'assicurazione a favore di terzo designato nel testamento (art. 1920, comma 2°, c.c.) ⁽²⁶⁾. Sarebbe così possibile guadagnare il risultato interpretativo d'evitare le discrasie che si produrrebbero applicando la disciplina della donazione, in particolare per quanto concerne le norme

⁽²³⁾ Esemplarmente nel senso che il diritto delle successioni offra le regole suppletive più idonee cui attingere per governare i possibili conflitti di interessi determinati dal ricorso alle alternative convenzionali al testamento (*will substitutes*) v. J.H. LANGBEIN, *The Non-probate Revolution and the Future of the Law of Succession*, estratto dalla *Harvard Law Rev.*, 97 (1984), p. 1109 ss., in part. p. 1136 s., e per gli utili spunti si veda anche dello stesso A., *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, estratto dalla *Michigan Law Rev.*, 86 (1988), p. 722 ss.

⁽²⁴⁾ A. CICU, *Le successioni per causa di morte*, Parte generale, 2ª ed., in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano 1961, p. 73 (il corsivo è mio); cfr. anche G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino 1986, p. 94.

Il problema si è posto esemplarmente nell'ordinamento americano per i c.d. *will substitutes*, ove non è mancata nella giurisprudenza pratica la conclusione che la moglie uxoricida avesse diritto al capitale previdenziale accumulato dal marito, cfr. *Seipel v. State Employees' Retirement System*, in 289 N.E.2d, p. 288 (Ill. App. Ct. 1972) e *Estate of Seipel*, in 329 N.E.2d, p. 419 (Ill. App. Ct. 1975). Non meno discutibile la conclusione cui giunge Trib. Como 23 aprile 1969, in *Assicuraz.*, 1969, II, 223 ss. Anche su questi aspetti si v. la documentata ricerca di G. ROJAS ELGUETA, *Evoluzioni del diritto delle assicurazioni e rapporti con il diritto delle successioni*, in questa *Rivista*, 2005, II, p. 413 ss., e Ib., *Evoluzioni del diritto delle assicurazioni e rapporti con il diritto delle successioni e con il regime patrimoniale della famiglia in Italia, Francia e Stati Uniti*, ed. provv., Roma 2006, in part. p. 63 ss.

⁽²⁵⁾ Non a caso, l'interprete che sia disposto ad abbandonare una prospettiva rigidamente formalistica non ha difficoltà ad ammettere che non vi sia una sostanziale differenza nelle fattispecie acquisitive: che « keinen sachlichen Grund geben kann, das Interesse des Drittmphängers höher zu bewerten als das Testamentempfhänger, ist klar », come già aveva constatato P. HECK, *Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1933, p. 25; per questa analisi si v. ora W. LORENZ, *Contracts and Third-Party Rights in German and English Law*, in B.S. MARKESINIS (a cura di), *The Gradual Convergence. Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century*, Oxford 1994, p. 65 ss., in part. p. 77; cfr. anche B. ECCHER, *Antizipierte Erbfolge*, cit., p. 124.

⁽²⁶⁾ Secondo G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano 1954, p. 299 ss., « la designazione per testamento integra un'attribuzione indiretta a causa di morte » (p. 309).

in tema d'indegnità e revocazione, di collazione e riduzione, d'incapacità a ricevere ⁽²⁷⁾.

Dall'altro, anche sulla scorta di questa dottrina, ho provato ad argomentare in termini più generali la possibilità di applicare analogicamente la disciplina materiale del diritto delle successioni, segnatamente le regole previste per il legato di specie (art. 649 c.c.), a quelle che stipulativamente possono designarsi come disposizioni testamentarie « in forma indiretta »: faccio riferimento alle fattispecie in cui si registra un modo di disposizione revocabile non testamentario del proprio patrimonio « per il tempo in cui [il disponente] avrà cessato di vivere », come avviene esemplarmente per il contratto a favore di terzo da eseguirsi dopo la morte dello stipulante ⁽²⁸⁾. Ciò che giustifica l'applicazione analogica della disciplina successoria, limitatamente alla sua parte « materiale » — ossia alla disciplina della sostanza dell'operazione economica —, consiste nel fatto che in quelle fattispecie non si riscontra un immediato intento liberale, in quanto il disponente può sino all'ultimo, anche nel testamento, modificare la designazione del beneficiario ⁽²⁹⁾.

3. — Quello degli effetti « parasuccessori » rappresenta un fenomeno diverso e, per taluni aspetti, opposto rispetto alla successione « anticipata », anche se le due vicende sono non infrequentemente accostate e talora confuse ⁽³⁰⁾.

In termini sociologici, l'« anticipazione » degli effetti successorî è legata al fatto che il prolungarsi della vita media ha determinato un salto generazionale nella trasmissione ereditaria, in quanto statisticamente si eredita in un'età compresa tra i trenta e i cinquant'anni, dunque dopo l'inserimento nel mondo del lavoro ⁽³¹⁾. Anche da ciò si trae conferma della perdita di funzione degli istituti suc-

⁽²⁷⁾ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 312 ss. Per un'analisi v. N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano 1970, in part. p. 230 s., e per una critica della dottrina di Giampiccolo si v. G. VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita, disposizioni a causa di morte e liberalità*, in *Scintillae Iuris. Studi in memoria di G. Gorla*, t. III, Milano 1994, p. 2099 ss., in part. p. 2107; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. 83 ss.

⁽²⁸⁾ Sia consentito rinviare a quanto ho scritto nel mio *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie « in forma indiretta »*, cit., p. 919 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. il mio *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie « in forma indiretta »*, cit., p. 954 ss. Questo significa che troveranno applicazione: le norme sulla revoca legale (art. 687 c.c.), sull'indegnità (art. 463 c.c.), sull'incapacità del tutore e del protutore (art. 596 c.c.); le norme sulla formazione della massa ai fini del calcolo della legittima e sulla riduzione (artt. 556, 554 e 558 c.c.); quanto alla responsabilità per i debiti ereditari — così come emerge dal coordinato disposto degli artt. 513, 495, 2° co, e 499, 3° co., c.c. — potranno soddisfarsi sulla prestazione dovuta dal promittente, seppure in via sussidiaria, i creditori separatisti.

⁽³⁰⁾ Cfr. ancora il mio *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie « in forma indiretta »*, cit., p. 923 s.

⁽³¹⁾ M. FAUCHEU-BUREAU, *Le contentieux des successions en France entre 1975 et 1984*.

cessorî, in quanto la successione a causa di morte ha perduto il ruolo di « dotare » patrimonialmente la generazione successiva, compito che ricade integralmente sulla famiglia e che si realizza attraverso le liberalità tra vivi ⁽³²⁾.

Quando l'analisi si sposta sul piano giuridico, colla successione « anticipata » si è suggerito di designare quei trasferimenti di ricchezza operati da chi, prefigurando gli effetti della futura devoluzione ereditaria ⁽³³⁾, intende beneficiare in vita coloro che saranno i propri eredi ⁽³⁴⁾. L'elemento destinato a legare atti dispositivi strutturalmente e funzionalmente eterogenei — dall'atto unilaterale, a quello bilaterale, al contratto a favore di terzo; mentre la causa liberale conosce un'articolazione che va dalla donazione pura, a quella modale, mista, a quelle c.d. indirette — si risolverebbe, quindi, nell'intento negoziale di anticipare la trasmissione del diritto rispetto all'apertura della successione, al fine di operare attribuzioni preferenziali immediate a favore di taluni eredi.

Come s'è appena detto, la legittimità nonché la concreta utilità pratica d'una categoria dogmatica si misura in ragione del fatto che essa configura il fulcro della selezione analogica d'una disciplina ⁽³⁵⁾.

Proprio su questo piano sono venute nella nostra dottrina recente e così

Données statistiques et juridiques, in *Revue de la recherche juridique — Droit prospectif*, 1987, p. 241 ss.; M.P. CHAMPENOIS-MARMIER, M.C. DE ROTON e M. FAUCHEAU, *L'héritage. Recherche de sociologie du droit*, Université de Paris 2, Gennaio 1986, p. 52; cfr. anche H. MÉAU-LAUTOUR, *La transmission du patrimoine à cause de mort*, in *Dig.*, 2000, *supplément* al n. 16, p. 266-14 ss., in part. p. 266-17; e soprattutto J.H. LANGBEIN, *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, cit., p. 742; cfr. anche J. FINCH et al., *Wills, Inheritance and Families*, Oxford 1996, p. 6.

⁽³²⁾ Tema sul quale, seppure in termini più generali si cfr., volendo, il mio *Il diritto privato nei nella trasformazione dei processi allocativi delle risorse pubbliche*, in *Studi in onore di C.M. Bianca*, t. I, Milano 2006, p. 409 ss.; v. inoltre *supra* nota 15.

⁽³³⁾ Ma « existe-t-il finalement une décision qui n'ait pas comme arrière-fond la précarité de la vie? » si chiede lo storico del diritto (L. WÆLKENS, *L'acte à cause de mort. Conclusion*, in *Actes à cause de mort*, IV, *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions*, vol. LXII, *Mondes non Européens*, Bruxelles 1994, p. 299), « non! — risponde un filosofo bergsonniano capace di suscitare l'attenzione del giurista — la vie est à la fois habillée de mort pénétrée de mort [...] elle est épiphanie de la mort » (V. JANKÉLÉVITCH, *La mort*, Paris 1977, pp. 57 e 59, cit. da M. BEHAR-TOUCHAIS, *Le décès du contractant*, cit., p. 3).

⁽³⁴⁾ Si veda, in tal senso, soprattutto P. FORCHIELLI, *La collazione*, Padova 1958, p. 52 ss.; Id., *Della divisione*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Libro secondo. *Delle successioni* (artt. 713-768), Bologna-Roma 1970, p. 243 ss.; cfr. anche G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Convegno di studio in onore di A. Falzea (Messina, 4-7 giugno 2002), Milano 2004, p. 653 ss.

L'elaborazione più significativa della categoria della successione anticipata, peraltro in senso non coincidente con gli autori appena richiamati, è senz'altro quella proposta dalla letteratura tedesca, si v. *supra* nota 10, ma il tema ricorre anche nella letteratura francese, v. ad es. R. GENTILHOMME, *Les transmissions anticipées*, in *JCP*, ed. N, 2000, p. 867 ss.

⁽³⁵⁾ V. A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Voci di teoria generale del diritto*, 3ª ed. accresciuta, Milano 1985, p. 435 ss.

pure in quella che aveva commentato il codice civile del 1865, ma anche nella letteratura tedesca, le critiche più significative a chi nel passato ha suggerito la categoria della successione « anticipata » ⁽³⁶⁾.

Poteva, in effetti, fondatamente dubitarsi della possibilità di ravvisare nell'anticipazione in vita degli effetti ereditari i tratti d'un fenomeno sistematicamente e dogmaticamente unitario: l'intenzione di coordinare i singoli atti di disposizione ad uno scopo unitario di distribuzione, « cioè allo scopo di attuare fin d'ora un regolamento della futura successione » ⁽³⁷⁾, alla stregua degli indici normativi non è apparso sufficiente a identificare una causa negoziale tipica, né a ricondurre le varie attribuzioni al medesimo antecedente, né in fondo costituisce un'anomalia nel disegno del codice. E ciò per le seguenti concorrenti ragioni.

a) Il sistema positivo non attribuiva rilievo alle liberalità attuate coll'intento di anticipare la futura delazione: ogni disposizione liberale, salvo dispensa dalla collazione nei limiti della quota disponibile (737, comma 2°, c.c.), naturalmente rileva quale anticipazione della futura eredità del disponente ⁽³⁸⁾. Se, quindi, il fenomeno è osservato nella prospettiva dell'*effetto giuridico*, esso indistintamente rileva ai fini dell'imputazione alla futura quota ereditaria.

b) L'intento negoziale di realizzare un'anticipazione della successione ereditaria non era di per sé idoneo a spiegare effetti (*neanche*) in punto di dispensa dalla collazione, atteso che essa, come si deriva dall'art. 737 c.c., deve espressamente manifestarsi ⁽³⁹⁾.

c) L'« anticipazione » degli effetti successorî ai fini dell'applicazione della disciplina successoria — mentre non è in discussione il fatto che si realizzi attraverso negozi *inter vivos* ⁽⁴⁰⁾ — si risolve nei problemi inerenti alla ri-

⁽³⁶⁾ Cfr. V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, cit., p. 268 s.; negano la possibilità di sussumere ad un'unica e coerente categoria questo tipo di atti di disposizione D. OLZEN, *Die vorweggenommene Erbfolge*, cit., p. 16 ss.; H. KOLLHOSSER, *Aktuelle Frage der vorweggenommene Erbfolge*, cit., p. 232 s.

⁽³⁷⁾ In questo senso espressamente, seppure nell'ambito dell'analisi della divisione di ascendente prevista agli artt. 1044 ss. dal c.c. del 1865, L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano 1950, p. 227 e s.

⁽³⁸⁾ La « formula [della successione anticipata] [...] ad altro non allude se non al classico tema della *vis attractiva* della disciplina successoria rispetto alle liberalità *inter vivos* (e particolarmente alle liberalità non donative) », così G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, cit., p. 655. Proprio la necessità di dichiarare l'imputabilità del donato alla quota ereditaria, che nel sistema austriaco è effetto naturale solo di alcune donazioni, consente a B. ECCHER, *Antizipierte Erbfolge*, cit., in part. p. 158 ss., di operare una costruzione unitaria in termini causali dell'attribuzione operata; in questo senso cfr. anche H. COING, *Nachlaßverteilungsverträge im deutschen Erbrecht*, cit., in part. p. 68.

⁽³⁹⁾ L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., p. 228.

⁽⁴⁰⁾ Sul piano sistematico, la *vorweggenommene Erbfolge* è trattata da H. LANGE e K. KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, 4° ed., München 1995, p. 495 ss., nell'ambito dell'*Erbrecht* per escludere che si realizzi in questo caso un contratto successorio, anche se in

duzione delle disposizioni lesive, rispetto a valori che in ogni caso sono fissati inderogabilmente al momento dell'apertura della successione, come vogliono gli art. 747 ss. c.c. (non a caso l'attenzione prestata al fenomeno in altre esperienze giuridiche è strettamente connessa alla possibilità di rinunciare all'eredità futura, possibilità preclusa nel nostro ordinamento dall'art. 557, 2° co., c.c.).

In definitiva, era insuperabile la conclusione che nella « successione anticipata » non potessero ravvisarsi i caratteri d'un autonomo *istituto*: non, dunque, una successione *anticipata*, ma mero *anticipo* sulla successione ereditaria non ancora aperta ⁽⁴¹⁾.

Ciò, tuttavia, non ha impedito di constatare che la liberalità sorretta dall'intento di precorrere temporalmente l'apertura della successione ereditaria determina una ragione più intima di contraddizione con i motivi ispiratori del sistema, atteso che talora gli strumenti negoziali che realizzano forme di attribuzione preferenziale a favore dei futuri eredi importano il sacrificio della revocabilità dell'atto di disposizione ⁽⁴²⁾. Non a caso, la dottrina che ha più studiato la successione « anticipata » ha riguardato il fenomeno come ad un *problema* della dinamica successoria, in quanto ne ha evidenziato il lato potenzialmente patologico e l'imperfetta e inadeguata efficacia degli strumenti posti a tutela del disponente che abbia visto infranto il proprio intento ⁽⁴³⁾.

4. — Le conclusioni appena rappresentate meritano d'essere ripensate alla luce del patto di famiglia e, al medesimo tempo, quell'analisi offre precise indicazioni per chi voglia identificare gli elementi strutturali e funzionali della nuova fattispecie.

In tale prospettiva, il centro di gravitazione del patto di famiglia e il perno della manifestazione della volontà negoziale — nonché l'elemento distintivo rispetto ad altre fattispecie già offerte dal diritto positivo — dev'essere ravvisato nel fatto che « quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione » (art. 768-*quater*, ult. comma, c.c.).

In ciò si registra una deroga alla regola che autorizza la dispensa dalla collazione nei limiti della quota disponibile, così come è disattesa la norma che preclude la rinuncia all'azione di riduzione anteriormente all'apertura

concreto può prospettarsi la necessità di distinguere le due fattispecie; egualmente deve escludersi tale qualificazione per le clausole societarie che disciplinano la morte del socio (p. 499).

⁽⁴¹⁾ Così F. SANTORO PASSARELLI, *Divisione di ascendente e titolo della successione*, in *F. it.*, 1931, I, p. 763 ss., c. 764 s.

⁽⁴²⁾ Il prezzo da pagare ai nuovi strumenti di delazione può essere, infatti, il « bene prezioso della revocabilità delle ultime volontà », come ha constatato G. GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, cit., p. 186.

⁽⁴³⁾ Soprattutto H.P. WESTERMANN, *Störungen bei vorweggenommene Erbfolge*, in *Festschrift für A. Kellermann zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York 1991, p. 505 ss.; H. KOLHOSSER, *Aktuelle Frage der vorweggenommene Erbfolge*, cit., p. 248 ss.

della successione. Quanto disposto col patto di famiglia non rileva, dunque, nel calcolo della quota disponibile che si realizza « al tempo della morte » (art. 556 c.c.), né opera il meccanismo della collazione, che mira a redistribuire, conteggiandoli nella quota disponibile, gli arricchimenti conseguiti in vita dal coniuge e dai discendenti chiamati alla successione in qualità di coeredi ⁽⁴⁴⁾.

Coerente con tali effetti, di cui costituisce un corollario, è quanto previsto dall'art. 768-*sexies* c.c.: « all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal comma 2° dell'articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali ».

Dalla norma se ne deriva: *i*) che non si ha revocazione della liberalità per l'eventualità in cui si aggiungano ulteriori legittimari (art. 803 c.c.); *ii*) che il legittimario sopravvenuto ha diritto ad un valore, non producendosi alcun effetto reale com'è tipico invece della riduzione delle disposizioni lesive (art. 561 c.c.); *iii*) che l'ammontare spettante al legittimario sopravvenuto è predefinito nella quantità, dovendosi fare riferimento alla quota spettante al legittimario sul compendio patrimoniale oggetto del patto di famiglia; *iv*) che il valore del compendio si determina al tempo in cui si è perfezionato il contratto traslativo e non, invece, al momento dell'apertura della successione.

Antecedente di tali effetti è il contratto che il legislatore ha descritto negli elementi strutturali agli artt. 768-*bis*, *ter* e *quater* c.c.

Quanto alla *natura* del patto di famiglia, esso nulla ha a che vedere con il contratto ereditario, atteso che indubitabilmente tale contratto è atto tra vivi, in quanto immediatamente produttivo di effetti in capo ai contraenti ⁽⁴⁵⁾.

Il legislatore nel premettere all'articolo 458 c.c. che è « [f]atto salvo quanto disposto dagli articoli 768-*bis* e seguenti » ci rammenta che sotto l'epigrafe del patto successorio convivono atti eterogenei, e atti tra vivi sono con certezza la rinuncia ad un'eredità futura o — sinché vive il donante — la

⁽⁴⁴⁾ Sulla collazione v. ora G. AMADIO, *Comunione ereditaria e coeredità (Sul presupposto della collazione)*, in (*Diritto privato*, IV — 1998, *Del rapporto successorio: aspetti*, p. 279 ss., ed ora in) *Id.*, *Lecture sull'autonomia privata*, cit., p. 113 ss.

⁽⁴⁵⁾ In questo senso v. M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria*, cit., p. 1373; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria*, cit., p. 635; cfr. anche, in termini generali, S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger (art. 587-590), Milano 2005, p. 55 ss., ove i riferimenti essenziali; cui *adde* anche, tra gli scritti dedicati al tema, A. CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione mortis causa*, in questa *Rivista*, 1990, II, p. 91 ss.

Come già constatato al momento dell'elaborazione della categoria giuridica e concettuale del contratto ereditario, l'*Erbevertrag* non fa sorgere « keine Obligation » e, pertanto, il promittente rimane nella facoltà di disporre integralmente del proprio patrimonio, v. esemplarmente G. BESELER, *Die Lehre von den Erbeverträge*, Zweiter Theil, t. I, Göttingen 1837, pp. 29 e 246; cfr. anche R. BATTES, *Gemeinschaftliches Testament und Ehegattenerbevertrag als Gestaltungsmittel für die Vermögensordnung der Familie*, Bielefeld 1974, in part. pp. 53 s. e 93 ss.

rinuncia ad avvalersi dell'azione di riduzione ⁽⁴⁶⁾. E ciò, ad altro riguardo, conferma che il ricorso agli strumenti di delazione alternativi al testamento non costituisce una variabile in qualche misura dipendente dal grado di autonomia negoziale che può esplicarsi coll'atto di ultima volontà, come esemplarmente conferma il fatto che investe, come e forse più del nostro, gli ordinamenti che positivamente disciplinano atti di disposizione *mortis causa* strutturalmente bilaterali ⁽⁴⁷⁾.

Sul piano *causale*, il patto di famiglia realizza un trasferimento in funzione successoria avente struttura divisionale ⁽⁴⁸⁾, ciò che giustifica la collocazione topografica nel codice, in linea peraltro con l'idea della proposta originaria, che ne aveva suggerito l'inserimento dopo l'art. 734 c.c., intitolato alla « divisione fatta dal testatore ».

Se, tuttavia, il momento dispositivo è essenziale, quello divisionale presuppone che i legittimarî siano più di due, ben potendo tale categoria al momento della conclusione del patto esaurirsi ad un solo legittimario ⁽⁴⁹⁾. Sul punto, la replica di chi sostiene che, anche in tal caso, si determinerebbe una predeterminazione divisionale di quanto assegnato al legittimario sopravvenuto, il che allora spiegherebbe la necessità d'una valutazione del bene ⁽⁵⁰⁾, non mi sembra riesca a rimuovere il fatto che tale momento è

⁽⁴⁶⁾ Per una conferma nella letteratura comparatistica v. sul tema specifico H. COING, *Nachlassverteilungsverträge im deutschen Erbrecht*, cit., p. 63 ss.; in termini più generali cfr. Y.H. LELEU, *Les pactes successoraux*, in *De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris*, Notarieel Congres 1995, Antwerpen 1995, p. 548 ss.

⁽⁴⁷⁾ Affrontano il tema nel nostro ordinamento, seppure con accenti e impostazioni diverse, G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 279 ss.; E. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *R. d. priv.*, 1997, p. 5 ss.; G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, I, p. 789 ss.; P. RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia*, 2004, p. 437 ss.; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1209 ss., in part. p. 1212; F. PENE VIDARI, *Trust e divieto dei patti successori*, in questa *Rivista*, 2000, II, p. 851 ss.; C. CACCAVALE e F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *R. d. priv.*, 1997, p. 74 ss.

Il fatto che l'anticipazione della successione investa in misura rilevante anche gli ordinamenti che conoscono il contratto ereditario conferma il fatto che il fenomeno è strettamente connesso ad un'obiettivo modificazione che investe le successioni a causa di morte, in quanto è evidente che funzioni socio-economiche in precedenza affidate alla delazione ereditaria oggi si realizzano per atto tra vivi. Per questa analisi si v. D. OLZEN, *Die vorweggenommene Erbfolge*, cit., p. 16; cfr. anche G. LIESSEM, *Anwendungsmöglichkeiten und Vorteile der Schenkung von Todes wegen gegenüber erbrechtlichen Lösungen*, in *BB*, 1998, p. 862 ss.; H. NIEDER, *Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Tod*, in *BWNotZ*, 1996, p. 129 ss.

⁽⁴⁸⁾ Sul punto dell'unità causale delle attribuzioni che si realizzano nella divisione d'ascendente v. Cass. 24 luglio 1936, n. 2744, in *F. it.*, 1937, I, c. 32 ss., annotata da L. COVIELLO, *La divisione « inter liberos » e il suo carattere distributivo*.

⁽⁴⁹⁾ Per questa considerazione si v. F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 826.

⁽⁵⁰⁾ In questo senso si è espresso G. AMADIO, *Il patto di famiglia: profili funzionali e interessi tutelati*, cit.

solo *eventuale* e *ipotetico*, quindi non necessario nella dinamica effettuale della fattispecie.

Parimenti, l'effetto attributivo per i contraenti è a rigore solo eventuale, atteso che non tutti i legittimarî contraenti debbono risultare necessariamente assegnatarî, potendo essi a séguito dell'apporzionamento rinunciare alla propria quota (analogamente, in ciò, a quanto accade in un'ordinaria operazione divisionale) ⁽⁵¹⁾. E questo risultato trova, oggi, un sostegno teorico nell'opinione di chi ha argomentato che la divisione si configura, in punto funzionale, non in ragione dell'effetto di sciogliere una comunione, quanto per l'idoneità a realizzare un apporzionamento proporzionale ⁽⁵²⁾.

Si appalesano, allora, i tratti autonomi e distintivi del trasferimento liberale operato *in funzione successoria*.

a) L'effetto devolutivo è *anticipato*, perché le sostanze di cui si dispone a titolo liberale con il patto di famiglia non vengono in considerazione alla morte del disponente: esse costituiscono, infatti, una massa giuridicamente distinta dal patrimonio devoluto per il tramite della successione ereditaria.

b) L'effetto attributivo è *stabile*: ai fini del trattamento giuridico riservato ai beni di cui si dispone con il patto, è come se « in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore », come recita appunto l'art. 768-*quater* c.c.

c) Il valore è *definitivamente* fissato al momento della conclusione del contratto, come attesta il fatto che il diritto di credito dei legittimarî sopravvenuti è preordinato nella quantità.

In sintesi, la volontà negoziale ⁽⁵³⁾ di coloro che sarebbero in quel mo-

⁽⁵¹⁾ M. LEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria*, cit., p. 1375.

⁽⁵²⁾ G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, ed. provv., Padova 2000, specialm. p. 108.

⁽⁵³⁾ Proprio perché la dinamica negoziale del patto di famiglia tiene luogo degli effetti della vocazione legale, mi pare che il patto di famiglia si collochi su un piano effettivamente diverso dal testamento. È noto, infatti, che per quest'ultimo l'ammissione o la negazione della qualificazione negoziale ha fatto leva sugli argomenti dell'indeclinabilità dell'effetto successorio e sull'irriducibilità del testamento alla teoria precettiva del negozio. La tesi della natura non negoziale — che nella letteratura precedente aveva trovato punti di riferimento, oltre che negli studi di Allara e di Cicu, nella dottrina di R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, (Messina 1934, ed ora) in *Raccolta di scritti*, t. I, Milano 1980, p. 3 ss. e nell'analisi di P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, (rist. ESI, 1978) Napoli 1952 — è compiutamente sviluppata da N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., (*passim*) (ma v. anche G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, rist., Milano 1968, p. 58 ss. e N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano 1967, in part. p. 161 ss.). Mentre la tesi negoziale è difesa da M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino 1966, (*passim*), da V. SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano 1974, in part. p. 18 ss., e da L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I. *Profilo negoziale dell'atto*, Milano 1976 (e, anche per un quadro più completo, EAD., *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario del c.c. Scialoja e Branca*, a cura di F. Galgano, II, *Delle successioni* [art. 587-600], Bologna

mento chiamati quali legittimarî tiene luogo della vocazione dettata dalla legge e, in questo senso, ne surroga convenzionalmente gli effetti, dando luogo ad una delazione a titolo particolare.

Quanto s'è appena detto illustra il senso di quanto disposto dall'art. 768-*quater* c.c., ai sensi del quale « [i] beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti », atteso che il senso di tale « imputazione » alla quota disponibile attiene esclusivamente e si esaurisce nella disposizione che si è realizzata con *quel* patto di famiglia (in ciò non diversamente da quanto si legge nel medesimo articolo, che al secondo comma fa riferimento alle « quote previste dagli articoli 536 e seguenti ») ⁽⁵⁴⁾. Computo della quota di legittima e imputazione sono, dunque, necessariamente operazioni *relative*, in quanto riferite al valore di cui si dispone con il contratto.

Del pari, quanto argomentato spiega la ragione per cui non si possa avere rappresentazione, ai sensi dell'art. 564, comma 3°, c.c., quando una delle parti del patto di famiglia abbia rinunciato all'apporzionamento, né i di lui/lei discendenti possano essere considerati legittimarî sopravvenuti ⁽⁵⁵⁾. La massa di cui si è disposto con il patto di famiglia è, come detto, estranea alla delazione ereditaria e alle regole della vocazione legale che ad essa si connettono. Ciò trova conferma nel disposto dell'art. 768-*quater*, 3° comma, c.c. che fissa il regime della sostituzione nell'ambito del patto di famiglia con riguardo al peculiare caso in cui l'« assegnazione » non sia contestuale al « trasferimento », ma necessiti d'ulteriore manifestazione di volontà, dovendo in questo caso intervenire « i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti ».

5. — Alla luce dell'analisi svolta, i dubbi inerenti agli elementi costitutivi e così pure alla disciplina del fatto devono essere sciolti coerentemente con la dinamica effettuale che l'ordinamento a quella fattispecie ha assegnato.

Quanto alla fattispecie, ci si è interrogati se il patto possa essere concluso

1993, p. 14 ss.). Più di recente S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli 2000; S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, cit., p. 40 ss.

⁽⁵⁴⁾ In questo senso anche F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 821 secondo il quale la norma « assum[e] il diverso significato di prevedere l'esistenza, in capo a ciascun legittimario, di due autonome "quote di legittima", non comunicanti tra loro in entrambe le direzioni, così definitivamente sancendo la totale autonomia delle due masse in questione ».

⁽⁵⁵⁾ Per la stessa conclusione in materia di successioni anomale, seppure sulla base dell'argomento che si tratta di diritti personali a contenuto patrimoniale, v. A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successioni*, cit., p. 264 ss.; mentre in termini generali sull'istituto si v. E. MOSCATI, voce *Rappresentazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano 1987, p. 646 ss.

solo con taluni dei legittimarî presenti o, al limite, con uno solo di essi ⁽⁵⁶⁾. Quest'opzione, cui si è approdati al fine dichiarato di ampliare lo spazio operativo dell'istituto e di superare possibili atteggiamenti opportunistici generati dalla necessità d'una volontà unanime, è sorretta da una pluralità di argomenti: quello derivante dal polivoco dato letterale, quello teleologico consistente nel fine di favorire il passaggio generazionale delle imprese, quello sistematico che si deriva dall'art. 1113, comma 3°, c.c., da cui poi discende l'inopponibilità e non l'invalidità della divisione in caso di preterizione d'una parte necessaria. Coloro che sono disposti a rispondere affermativamente, si dividono poi tra coloro che ammettono che gli effetti tipici del patto di famiglia possano spiegarsi anche nei confronti dei non intervenienti, che allora saranno trattati alla stregua dei terzi di cui all'art. 768-*sexies* c.c., e quanti ritengono invece che gli effetti tipici del patto di famiglia si produrrebbero solo nei confronti delle parti del contratto, permanendo a favore dei non intervenuti le tutele previste dalle regole ordinarie del diritto successorio ⁽⁵⁷⁾.

Questa proposta interpretativa merita, tuttavia, di essere disattesa e ciò per molte e decisive ragioni.

È subito opportuno rimuovere un argomento, che pure è stato speso: il collegare la perfezione del contratto ad un elemento potenzialmente incerto, per la obbiettiva difficoltà o impossibilità d'identificare i legittimarî del disponente. Tale interrogativo trova risposta *a contrario* nell'art. 803 c.c., dovendosi ritenere valido il patto di famiglia concluso dall'imprenditore che « ignorava di avere figli [...] al tempo » del contratto.

Un secondo argomento non è probante: il patto di famiglia non mira, come detto, allo scioglimento d'un regime giuridico di contitolarità su un diritto reale: se ne deriva, pertanto, che l'art. 1113, comma 3°, c.c. proprio perché manifesta il favore per la risoluzione dei regimi di contitolarità, non offre indizi quando una comunione non possa ravvisarsi e conseguentemente non autorizza a ritenere che l'interesse all'attribuzione preferenziale di beni produttivi debba prevalere sulla tutela dei legittimarî ⁽⁵⁸⁾.

Alla soluzione che ritengo preferibile, concorrono indici che sono in realtà sufficientemente univoci, e che possono trarsi dalla volontà del legislatore storico ⁽⁵⁹⁾, dal tenore testuale delle norme e così pure, questa volta in punto di

⁽⁵⁶⁾ Su questi problemi cfr. F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, cit.

⁽⁵⁷⁾ G. PETRELLI, *La nuova disciplina dei patti di famiglia*, cit., p. 432.

⁽⁵⁸⁾ In questi termini G. AMADIO, *Divieto di patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, cit., p. 75 e ss.; Id., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, p. 871 ss.

⁽⁵⁹⁾ L'esigenza di offrire la massima tutela degli interessi dei discendenti non assegnatari e del coniuge, quali parti necessari del contratto, è documentata nella *Proposta di legge* n. 3870 presentata alla Camera dei Deputati l'8 aprile 2003 nonché nella *Relazione sulle Disposizioni in materia di patti successori d'impresa* presentata alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il 23 settembre 2003, ove, in particolare, si prevede che il patto di famiglia è « obbligatoriamente sottoscritto dal coniuge e dai legittimari che sarebbero tali se in quel momento si aprisse la successione ».

interpretazione orientata alle conseguenze, dagli evidenti effetti inefficienti e dalla potenziale litigiosità che sortisce la partecipazione al patto di solo taluni dei legittimarî ⁽⁶⁰⁾.

Del pari, non è sistematicamente coerente, oltre che verosimilmente costituzionalmente illegittimo, ritenere che il contratto possa operare direttamente in pregiudizio dei legittimarî che non abbiano dato il proprio consenso alla conclusione del patto di famiglia.

A tali argomenti, diffusamente discussi nel dibattito dottrinale che l'istituto ha aperto, è possibile aggiungerne due che si svolgono nella traiettoria logica tracciata da queste riflessioni.

Se si accoglie la premessa che il patto di famiglia realizza un atto dispositivo in funzione successoria, è coerente concludere che l'effetto devolutivo e divisionale può aversi solo con il consenso di coloro che in quel momento sarebbero chiamati quali legittimarî, atteso che solo la positiva volontà negoziale di tutti i coeredi necessari è capace di surrogare gli effetti della vocazione legale. Di ciò è prova il fatto che la rinuncia del legittimario non assegnatario opera sul presupposto dell'avvenuto apporzonamento (come si può argomentare dall'art. 768-*quater*, comma 2°, c.c., ai sensi del quale gli « assegnatari [...] 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 dagli articoli 536 e seguenti »).

Al contempo, l'opinione che ammette la preterizione d'uno o più legittimarî dovrebbe logicamente accettare che dalla medesima fattispecie possano discendere effetti tra loro incompatibili ⁽⁶¹⁾: se si accogliesse la tesi della inopponibilità del patto ai legittimarî esclusi dal contratto, dovrebbe logicamente e giuridicamente accettarsi che il medesimo fatto possa essere qualificato e produrre gli effetti tipici della liberalità per i pretermessi; mentre produrrebbe effetti opposti per i legittimarî che hanno concluso il patto di famiglia. Atteso che tali effetti sono tra loro inconciliabili e non possono prodursi parzialmente o con efficacia solo relativa, si deve concludere che un patto di famiglia concluso solo da taluni dei legittimarî è inidoneo a disattivare il meccanismo della collazione, che necessariamente opera nei confronti dei destinatari previsti dalla norma, o a evitare gli effetti restitutori dell'azione di riduzione, così come il contratto sarebbe suscettibile di essere revocato per effetto della sopravvenienza di figli.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo su cui si spiegano gli effetti tipici del patto di famiglia, i principali problemi interpretativi vertono intorno a due interrogativi: *i*) quale senso debba darsi al riferimento alle partecipazioni sociali; *ii*) se possano essere ricompresi nell'operazione liquidativa dei non as-

⁽⁶⁰⁾ F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, cit., p. 157 ss.

⁽⁶¹⁾ S. PUGLIATTI, *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anormali*, in (*Arch. giur.*, 1935, p. 158 ss., ed ora in) *Diritto civile. Metodo — Teoria — Pratica*, Milano 1951, p. 655.

segnatari beni provenienti dallo stesso disponente diversi dall'azienda o dalle partecipazioni sociali.

La risposta, pure a fronte delle possibili incertezze derivanti dall'esegesi letterale delle norme, non può prescindere in punto di *ratio legis* dal confronto tra un'ordinata ed efficiente trasmissione dei beni produttivi e il regime giuridico speciale assicurato dal patto di famiglia.

Se questo è vero, mi sembrerebbe incoerente e ancora di più costituzionalmente illegittimo, estendere il regime del patto di famiglia a quelle partecipazioni sociali non qualificate, che costituiscono una mera forma di investimento, in quanto non « incorporano » alcun potere imprenditoriale (come sono le partecipazioni di controllo o rilevanti ovvero quelle che attribuiscono poteri gestionali, diretti o indiretti, sull'impresa) ⁽⁶²⁾.

Per quanto concerne la possibilità di disporre con il patto di famiglia di beni ulteriori rispetto a quelli imprenditoriali, segnatamente a tacitazione delle pretese dei non assegnatari, ciò che conta è che l'apporzionamento debba operarsi solo sui beni imprenditoriali. Pertanto, se il disponente interviene con ulteriori atti di disposizione, essi costituiscono adempimento del terzo rispetto alle obbligazioni che sorgono in capo all'assegnatario e, qualora si tratti di liberalità indirette nei di lui/lei confronti, su di esse si spiega la collazione e la riduzione.

6. — Per quanto concerne la disciplina applicabile, essa dev'essere ritagliata analogicamente in coerenza con la duplice natura del patto di famiglia, che racchiude in un atto dispositivo tra vivi un contenuto effettuale successorio, segnatamente quello d'una disposizione a titolo particolare ⁽⁶³⁾.

Ciò significa che, quanto ai requisiti e alla disciplina dell'atto, trovano applicazione, in quanto non derogate, le norme sul contratto di donazione: si pensi, ad esempio, alle norme sull'indegnità (art. 801 c.c.) ovvero a quelle sull'incapacità del tutore e del protutore (art. 779 c.c.) ⁽⁶⁴⁾.

Alle regole successorie dovrà, invece, analogicamente farsi appello per identificare i presupposti e la disciplina propria della dinamica effettuale.

Così il coniuge non è parte necessaria del contratto e non dovrà essere considerato legittimario sopravvenuto quanto sia giudizialmente separato e la separazione gli/le sia stata addebitata (*arg.* art. 548 c.c.) ⁽⁶⁵⁾; così pure è ra-

⁽⁶²⁾ G. BARALIS, *Attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali*, cit.

⁽⁶³⁾ Il punto è chiaro nella dottrina che per prima ha studiato la categoria della successione anticipata, v. H. COING, *Nachlassverteilungsverträge im deutschen Erbrecht*, cit., p. 66 che parla di « eines Vertrag mit Doppelwirkung (einerseits Übertragungsvertrag, andererseits erbrechtliche Wirkung) » e cfr. anche p. 68.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 565 s.

⁽⁶⁵⁾ Ai medesimi risultati si giunge in materia di successioni anomale v. G. CATTANEO, *Le vocazioni anomale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2ª ed., vol. V,

gionevole concludere che il concepito è parte necessaria del contratto, come può argomentarsi dalla norma che gli assegna la capacità di succedere (art. 462 c.c.) ⁽⁶⁶⁾. Del pari è coerente con l'effetto descritto il fatto che trovi applicazione la disciplina della rescissione *ultra quantum* prevista dall'art. 763 c.c. in materia di divisione ereditaria e, conseguentemente, la norma che consente di troncare il corso della lite offrendo il supplemento (art. 767 c.c.).

Per quanto attiene alla responsabilità per i debiti ereditari, la tutela dei creditori rispetto all'atto dispositivo è affidata esclusivamente all'azione revocatoria ⁽⁶⁷⁾. Così pure il diritto di credito riconosciuto al legittimario sopravvenuto, ai sensi dell'art. 768-*sexies* c.c., non risponde dei debiti ereditari, atteso che si tratta d'un acquisto costitutivo derivativo la cui fonte si radica nell'atto dispositivo originario: esso, infatti, non perviene *iure ereditario*, in quanto non trova un titolo nella successione dal dante causa ⁽⁶⁸⁾.

Quanto al regime dell'invalidità, l'assenza di uno degli elementi strutturali della fattispecie (ad es. la conclusione di un patto di famiglia con un soggetto non legittimario o su beni diversi da quelli produttivi) non necessariamente determina la nullità del patto, ma la liberalità che non può essere qualificata come successione anticipata può valere come liberalità donativa, sempre che ne abbia i requisiti di forma e di sostanza e se, alla stregua d'un'analisi della volontà ipotetica delle parti, esse l'avrebbero voluta qualora avessero saputo dell'invalidità ⁽⁶⁹⁾.

È questo il senso che credo possa assegnarsi — seppure al costo d'un'interpretazione ortopedica — all'art. 768-*quinquies* c.c., che consente di far valere, con l'impugnativa invalidatoria, l'inadempimento del credito vantato dal legittimario sopravvenuto ⁽⁷⁰⁾. Il venir meno *ex nunc* degli effetti del patto di

Torino 1997, p. 509 ss., p. 513; cfr. anche G. PANZA, *La funzione sociale dell'acquisto mortis causa*, cit., p. 71.

⁽⁶⁶⁾ Sempre in materia di successioni anomale cfr. G. CATTANEO, *Le vocazioni anomale*, cit., p. 513.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 184; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, cit., p. 562; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria*, cit., p. 636.

⁽⁶⁸⁾ Per quanto attiene alle successioni anomale di fonte legale, e in particolare alla fattispecie disciplinata all'art. 2122, 1° co., c.c., ritiene inapplicabili le norme sulle successioni e in particolare le norme sull'indegnità a succedere M. ALLARA, *Pagine di teoria delle vicende del rapporto giuridico*, a cura del Prof. C. Sarasso, Milano 1983, p. 133; cfr. invece L. MENGONI, *Successione legittima*, cit., p. 244, che fa leva sulle finalità previdenziali dell'istituto, ma che comunque non esclude la possibilità di applicare a queste disposizione le norme previste per il legato (p. 239).

⁽⁶⁹⁾ Sotto il vigore dell'abrogato codice civile, la giurisprudenza della Corte regolatrice riteneva che, qualora fosse stato accertato l'*animus donandi*, la divisione d'ascendente colpita d'invalidità poteva essere ricondotta allo schema della donazione, cfr. Cass. 26 maggio 1953, n. 1559, in *G. it.*, 1953, I, 1, c. 548.

⁽⁷⁰⁾ Precedentemente F. PADOVINI aveva posto il problema dell'«*in*» applicabilità a

famiglia, in particolare ove — come sarà la regola — la restituzione non è possibile, in concreto significa che sull'attribuzione patrimoniale realizzata a titolo liberale tornano a dispiegare i propri effetti gli istituti della riduzione e della collazione.

7. — Il patto di famiglia sollecita, anche al giurista abituato al lavoro discreto e attento all'esegesi, interrogativi che soverchiano i problemi strettamente attinenti alla tecnica interpretativa: il valore tranquillante della continuità e lo smarrimento di fronte al cambiamento, l'identificazione della famiglia con le cose che hanno accompagnato l'esistenza dei singoli componenti, la tensione verso iniziative che non siano transeunti come la vita umana, la trasmissione della primazia nel gruppo familiare ⁽⁷¹⁾. Nella successione nei beni produttivi questi aspetti appaiono tutti compresenti e si manifestano all'estremo, in particolare quando il *leader* della famiglia vive un rapporto simbiotico con la propria impresa.

Chi si ponga nella prospettiva di meditare anche su questi problemi, troverà più appaganti risposte in altre pagine rispetto a quelle destinate ai giuristi.

Taluno ha scritto che l'impresa italiana sarebbe affetta dalla « sindrome dei Buddenbrook », per rappresentare un'endemica incapacità di superare la soglia della terza generazione. E, in una bella pagina di Thomas Mann, si legge che, proprio al momento della maggiore affermazione commerciale dell'impresa, si possono già riconoscere i segni e i presagi dell'inevitabile declino.

Anche nella cultura dell'organizzazione aziendale, oltre che come noto nell'interpretazione giuridica, si raccomandano le pagine della letteratura per derivarne archetipi esegetici e paradigmi comportamentali: in William Shakespeare si legge esemplarmente il dramma della *leadership*, la solitudine nell'esercizio del potere, il comando conquistato con onore e quello usurpato ⁽⁷²⁾.

L'*Amleto* induce il lettore a interrogarsi su quali doti e qualità debba possedere chi è chiamato ad esercitare il potere: la tensione etica e le capacità analitica di Amleto, la passione e il senso dell'onore di Laerte, il freddo cinismo di Claudio, il coraggio e la determinazione di Fortebraccio. Nell'*Otello*, le vicende che contrappongono Iago a Cassio descrivono esemplarmente la rovi-

strumenti contrattuali dei mezzi di tutela — magari indiretta — della autonomia testamentaria; e si pensi alle ipotesi di revocazione [...] o alla peculiare rilevanza dei vizi della volontà » (*Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, cit., pp. 191 e 202 s.).

⁽⁷¹⁾ Per talune significative considerazioni si v. E.-P. TOUBLANA, *Abord psicopatologique de l'héritage*, Diss. Paris 7, Paris 1987; in chiave psico-antropologica si cfr. P. OURLIC, *L'héritier de la maison*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1994, p. 39 ss.; per un classico riferimento della sociologia del diritto cfr. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, *Sociologie du droit des successions*, cours polycopié, Paris 1963-1964.

⁽⁷²⁾ Si v. M. MINGHETTI e M. MANARA (a cura di), *L'impresa shakespeareana. Protagonisti reali e virtuali sulla scena aziendale*, Milano (RCS Libri), 2002, da cui ho tratto talune delle considerazioni che seguono.

na d'una gestione delle risorse umane meramente tecnocratica, che sia incapace di valorizzare le motivazioni e i bisogni umani, che non sappia fare appello e dare rilievo alla sfera simbolica da cui proprio le imprese traggono le proprie energie più autentiche. In *Re Lear*, il vecchio Lear chiede quale tra le tre figlie portasse affetto maggiore per lui, sì da poterla ricompensare nella divisione del regno. E quest'interrogativo, posto da chi vorrebbe comprare l'affetto con i beni materiali, manifesta il conflitto tra generazioni per la difficoltà del dialogo e l'impossibilità di comprendersi; e così pure mostra le conseguenze rovinose che derivano dall'incapacità di delegare poteri e responsabilità da parte di chi finisce, inesorabilmente, per affidarsi a persone ipocrite.

Forse, tutto ciò insegna che la successione nell'impresa, più che come ad un evento che si verifica in un determinato momento, dev'essere pensato come ad un *processo* che si deve programmare e attuare in un periodo di tempo necessariamente lungo, in cui conta la coerenza dei comportamenti, l'attitudine ad anticipare il futuro, la capacità d'identificare in maniera condivisa il talento imprenditoriale.

ANDREA ZOPPINI

Prof. ord. dell'Università di Roma Tre